

UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Programa de Doctorado “Cuestiones actuales del Derecho”



**LA ADOPCIÓN DE ACUERDOS SOCIALES POR
LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS EN EL
DERECHO NICARAGÜENSE**

Tesis Doctoral presentada por:
CRISTIAN ALBERTO ROBLETO ARANA

Directores
**DR. GUILLERMO JESÚS JIMÉNEZ SÁNCHEZ Y
DR. PEDRO JESÚS BAENA BAENA**

Nicaragua, Febrero 2016

*A Dios por fortalecerme cada día,
a mi esposa Carmen y a mis hijos Cristian y Yolanda,
por ser la fuente de mi inspiración para lograr este objetivo.*

AGRADECIMIENTOS

La presente tesis doctoral constituye un proceso de investigación en el que han participado para su conclusión numerosas personas que sin su apoyo no hubiera sido posible y así lo manifiesto en esta nota de agradecimiento.

En primer lugar quiero dar las gracias a mis Directores de tesis, Dr. Guillermo Jesús Jiménez Sánchez y Dr. Pedro Jesús Baena Baena, por el apoyo incondicional y sincero durante tres años que estuvieron dirigiéndome, siempre animándome y contribuyendo a mejorar sustancialmente la tesis doctoral. Los conocí personalmente en la estancia académica que realicé en Sevilla y durante el periodo de tiempo que estuve con ellos, me ofrecieron los medios académicos necesarios para concluir la tesis, así como también la oportunidad de participar en congresos y conferencias de expertos organizados por la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. Todo lo anterior, incluyendo las recomendaciones de fondo, marcó significativamente este trabajo. Quedo eternamente agradecido. También agradezco a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Sevilla, en particular, el Departamento de Derecho Mercantil que me dieron los medios físicos y virtuales durante mi estancia, con quienes estaré agradecido por siempre.

Esta tesis doctoral es el resultado del apoyo académico y moral de dos personas especiales que durante los años de doctorado mantuvieron su mano amiga para lograr este objetivo profesional, me refiero a quienes hicieron posible la primera edición del doctorado, la Dra. María Asunción Moreno y el Dr. Manuel Aráuz, a quienes quiero agradecerles su guía.

Agradezco a las autoridades de la Universidad Centroamericana que brindaron un apoyo importante para que finalizara la tesis doctoral, en particular al Padre José Alberto Idiáquez, a la Dra. Mayra Luz Pérez, y especialmente la Dra. Renata Rodrigues, quien fue una inspiración en este proceso.

También aprovecho para mostrar mi agradecimiento a las personas que de manera directa permitieron una formación doctoral en la fase de docencia e investigación. Me refiero al cuerpo de docentes nacionales y extranjeros que nos respaldaron con sus conocimientos especializados y saberes profesionales, en especial a los profesores de Nicaragua por su calidad humana y científica. Ellos son: los Doctores Jairo Guzmán, Reynaldo Balladares, Germán Orozco, Omar García, Cairo Manuel López y Orlando Guerrero. En especial a mi tutor en la fase investigativa, el Profesor Dr. Jesús Herrera, catedrático de la UCA, que a través de su constancia y continua retroalimentación me ayudó a finalizar las diferentes investigaciones.

Finalmente a mis compañeros del programa de doctorado a quién les agradezco su apoyo, por haberme permitido escuchar sus aportes y debates en los diferentes temas abordados durante el período de docencia, a todos ellos con el cariño de siempre y a quienes espero que finalicen este proceso investigativo a corto plazo.

ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS	5
RESUMEN.....	7
ABSTRACT	8
INTRODUCCIÓN.....	11

PRIMER CAPÍTULO CONVOCATORIA DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS

I. Concepto y función jurídica de la convocatoria	24
II. Legitimación para convocar la junta general de accionistas	27
1. Sujetos y órganos legitimados	27
2. Supuesto especial de los administradores con cargo caducado	34
III. Iniciativa para convocar a junta general de accionistas	37
1. Accionistas minoritarios	37
2. Situaciones complejas que se presentan ante la iniciativa de la minoría de convocar la junta general.....	40
2.1. <i>Cuando se pide la convocatoria a un consejo delegado.....</i>	<i>40</i>
2.2. <i>Teoría de la convocatoria de la junta general ordinaria con plazo vencido.....</i>	<i>44</i>
2.3. <i>Solicitud de la convocatoria de la junta general por los accionistas morosos</i>	<i>45</i>
2.4. <i>Solicitud de convocatoria de los copropietarios de acciones.....</i>	<i>47</i>
2.5. <i>Solicitud en caso de usufructo y prenda de acciones</i>	<i>54</i>
IV. Convocatoria judicial	55
1. Convocatoria judicial de junta como acto de jurisdicción voluntaria	58
2. Procedimiento para la convocatoria judicial	59
3. Convocatoria judicial de junta general ordinaria	62
4. Complemento de convocatoria de junta y requerimiento de acta notarial	63
5. Convocatoria judicial de junta en situación de acefalia	64
6. Recursos contra la denegación de convocatoria judicial a junta general	68
V. Otros casos de convocatoria a junta general de accionistas	69
1. Comisario del sindicato	69
2. Autoconvocatoria	71
VI. Forma de convocar	78
1. Anuncio de convocatoria por medios físicos	78
2. Anuncio de la convocatoria por medios telemáticos	81
VII. El plazo de convocatoria	87
1. Plazo de la primera convocatoria.....	87
2. Plazo de la segunda convocatoria.....	89
3. Segunda convocatoria prevista en el primer anuncio	92
VIII. Contenido incluido en la convocatoria.....	94
1. Complemento de la convocatoria solicitada por los accionistas	102
1.1. <i>Complemento de la convocatoria solicitada por los accionistas minoritarios.....</i>	<i>103</i>
1.2. <i>Contenido del complemento</i>	<i>105</i>

1.3 Forma y publicidad del complemento.....	106
IX. Derecho de información en la convocatoria.....	108
1. En relación con el derecho de voto del accionista.....	108
2. Derecho de información y voto del accionista	117
3. Ejercicio del derecho a la información por los administradores.....	119
4. Ejercicio del derecho de información por el representante del accionista y en caso de copropietario, prenda, usufructo y de acciones sin voto	120
5. Plazo para rendir la información solicitada	121
6. Forma en que se ha de rendir el informe.....	123
7. Discrecionalidad de los administradores para informar.....	127
8. Otros mecanismos informativos que pueden ejercer los socios.....	128
9. El derecho de información regulado en los estatutos como régimen ajeno a lo regulado en la ley.....	131
10. Deber de informar	134
X. Desconvocatoria.....	145
1. Desconvocatoria y otras situaciones similares.....	148
1.1. Aplazamiento de la junta.....	148
1.2. Interrupción provisional	149
1.3. Prórroga	150
1.4. Modificación del orden del día	150
2. Desconvocatoria en función del tipo de junta.....	151
2.1. Junta ordinaria.....	151
2.2. Junta extraordinaria.....	152

SEGUNDO CAPÍTULO ACTOS PREPARATORIOS PARA LA REUNIÓN DE JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS

I. La mesa de junta general de accionistas	153
1. Ideas preliminares	153
2. Funciones del presidente de la junta general de accionistas	160
3. Funciones del secretario de la junta general.....	164
4. Sustitución del presidente y del secretario.....	166
5. Elección del presidente y secretario por los socios.....	168
II. Lista de asistencia.....	170
1. Formación de la lista de asistencia	170
2. Contenido de la lista de asistencia	174
3. Derechos de asistencia	175
3.1. Derecho de asistencia de los accionistas.....	175
3.2. Otros titulares con derecho de asistencia.....	178
3.3. Legitimación anticipada de los accionistas	183
3.3.1. Introducción	183
3.3.2. Sobre la legitimación del socio votante.....	184
3.3.3. Operatividad para legitimar a los asistentes.....	187
3.4. Derecho de asistencia por medios telemáticos.....	195
3.5. Representación del accionista.....	200
3.5.1. Aspectos generales	200
3.5.2. La forma en que se confiere la representación	208

3.5.3. El contenido del poder de representación	212
3.5.4. Validez del poder otorgado en primera citación.....	216
3.5.5. Poder en blanco	217
3.5.6. Calificación de los poderes presentados en la junta general de accionistas ..	219
3.5.7. Desdoblamiento de la persona del accionista.....	220
3.5.8. Representante en la junta universal.....	225
3.5.9. Revocabilidad de la representación.....	226
3.5.10. Representación familiar.....	228
3.5.11. Representación en caso de copropiedad de acciones	229
III. El quórum de asistencia y las deliberaciones	230
1. Exigencia del quórum en la sociedad anónima	230
2. Tipos de quórum para la junta general de accionistas.....	233
2.1. Quórum necesario.....	233
2.2. Quórum reforzado.....	244
3. Cuestiones a considerar tanto para el quórum necesario como para el reforzado....	250
3.1. Capital suscrito requerido para el cómputo del quórum	250
3.2. Abandono de la junta por los accionistas una vez constituida y confirmado el quórum	252
IV. Deliberaciones en la junta general de accionistas	256
1. Consideraciones generales	256
2. Derecho de voz.....	259
3. El Derecho de información de cara a las deliberaciones	262

TERCER CAPÍTULO

ACUERDOS DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS

I. Acuerdos de la junta general de accionistas	265
1. Definición y naturaleza jurídica del acuerdo social de junta general de accionistas	265
2. Naturaleza jurídica de los acuerdos sociales de la junta general de accionistas	268
II. Derecho de voto	279
1. Definición del derecho de voto	279
2. Posición jurídica del accionista.....	283
3. Ejercicio del derecho de voto	286
4. Especialidades en el ejercicio del derecho de voto.....	295
4.1. Limitaciones estatutarias del número máximo de votos	295
4.2. Ejercicio del derecho de voto por medios de comunicación a distancia	297
4.2.1. Reconocimiento como presentes de los accionistas que emiten el voto a distancia	297
4.2.2. Revocabilidad de la representación y emisión del voto electrónico.....	305
4.2.3. Ejercicio del derecho de voto sin reunión física y junta virtual.....	307
5. El voto como acto jurídico	310
6. Principio de proporcionalidad entre el valor nominal de la acción y el voto.....	315
7. Carácter del voto.....	325
8. Presupuestos de validez del voto	330
III. Principio de mayoría	333
1. Caracterización del principio de mayoría.....	333
2. Cómputo de la mayoría.....	341
3. Determinación de la mayoría	343

4. Acuerdo unánime de celebrar una junta general universal.....	347
---	-----

CUARTO CAPÍTULO EL ACTA DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS

I. Concepto y función del acta de junta	357
--	------------

II. Levantamiento del acta por el secretario de la junta general.....	360
--	------------

III. Contenido del acta de junta	365
---	------------

IV. Aprobación del acta de la junta general	370
--	------------

1. Momento de aprobación del acta por la junta general.....	370
---	-----

2. Aprobación del acta por la junta general.....	372
--	-----

3. Aprobación por el presidente e interventores	374
---	-----

4. Firma del acta aprobada.....	379
---------------------------------	-----

5. Reglamento en los estatutos sobre la aprobación del acta	380
---	-----

V. Acta levantada por el notario	381
---	------------

1. Requerimiento de notario para levantar el acta	383
---	-----

<i>1.1. Requerimiento del órgano de administración y de los accionistas minoritarios.....</i>	<i>383</i>
---	------------

<i>1.2. Requerimiento de notario en el caso de convocatoria judicial de junta general.....</i>	<i>387</i>
--	------------

<i>1.3. Requerimiento de notario en el caso de junta universal</i>	<i>389</i>
--	------------

<i>1.4. Requerimiento deficiente e incompleto.....</i>	<i>390</i>
--	------------

2. Contenido del acta notarial	392
--------------------------------------	-----

3. Cláusulas adicionales sobre el requerimiento de levantamiento de acta notarial	394
---	-----

4. Valor del acta notarial	395
----------------------------------	-----

5. Aprobación del acta notarial	399
---------------------------------------	-----

6. Anotación preventiva de la solicitud de acta notarial	401
--	-----

7. Sanción al incumplimiento de los administradores: la acción de responsabilidad	402
---	-----

VI. Valor del acta de junta general y eficacia ejecutiva	403
---	------------

VII. Consecuencia de la falta de acta	409
--	------------

VIII. Certificación de los acuerdos sociales y del acta de la junta general.....	412
---	------------

CONCLUSIONES Y APORTES.....	415
------------------------------------	------------

1. CONCLUSIONES AL CAPÍTULO I: Convocatoria de la junta general de accionistas..	415
--	-----

2. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO II: Desarrollo de la junta general de accionistas..	435
--	-----

3. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO III: Acuerdo de la junta general de accionistas...	450
---	-----

4. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO IV: El acta de la junta general de accionistas.....	459
--	-----

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	467
--	------------

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

BORME de España	Boletín Oficial del Registro Mercantil de España
C de C de Colombia	Código de Comercio de Colombia
C de Nicaragua	Código Civil de Nicaragua
C. Com de Francia	Código de Comercio de Francia
C. Comercio de España	Código de Comercio de España
CC de Nicaragua	Código de Comercio de Nicaragua
CENIVAL	Central Nicaragüense de Valores
Cn	Constitución Política de Nicaragua
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas del Derecho Mercantil Internacional
Directiva 2007/36/CE	Directiva 2007/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo
LCF de Nicaragua	Ley sobre el Contrato de Fideicomiso de Nicaragua
Ley 1/2012 de España	Ley de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital
Ley 10/1995	Código Penal de España
Ley 15/2015 de España	Ley de Jurisdicción Voluntaria de España
Ley 24/1988 de España	Ley de Mercado de Valores de España
Ley 25/2011 de España	Ley de Reforma Parcial a la Ley de sociedades de Capital
Ley 26/2003 de España	Ley que modifica la Ley 24/1988 de España
Ley 31/2014 de España	Ley que modifica la Ley de Sociedades de Capital
LFE de Nicaragua	Ley de Firma Electrónica de Nicaragua
LGRP de Nicaragua	Ley General de Registro Público de Nicaragua
LGS del Perú	Ley de General de Sociedades del Perú
LGSM de México	Ley General de Sociedades Mercantiles de México
LGTV de Nicaragua	Ley General de Títulos Valores de Nicaragua
LIC de Nicaragua	Ley de Identificación Ciudadana de Nicaragua
LMA de Nicaragua	Ley de Mediación y Arbitraje de Nicaragua
LMC de Nicaragua	Ley de Mercado de Capitales de Nicaragua
LMV de España	Ley de Mercado de Valores de España
LN de Nicaragua	Ley del Notario de Nicaragua

LOPJ de Nicaragua	Ley Orgánica del Poder Judicial de la República de Nicaragua.
LPDP de Nicaragua	Ley de Protección de Datos Personales de Nicaragua
LSA de Chile	Ley de Sociedades Anónimas de Chile
LSC de Argentina	Ley de Sociedades Comerciales de Argentina
LSC de España	Ley de Sociedad de Capital de España
LSC de Uruguay	Ley de Sociedades Comerciales de Uruguay Nicaragua
Pr de Nicaragua	Código de Procedimiento Civil de Nicaragua
RDGR de España	Resolución Dirección General de los Registros de España
RDGRN de España	Reglamento de los Registros y del Notariado de España
RLFE de Nicaragua	Reglamento de la Ley de Firma Electrónica
RLGRP de Nicaragua	Reglamento de la Ley General de Registro Público de Nicaragua
RLOPJ de Nicaragua	Reglamento de Ley Orgánica del Poder Judicial de Nicaragua
RLSA de Chile	Reglamento de Sociedades Anónimas de Chile
RN de España	Reglamento del Notariado en España
RRM de España	Reglamento del Registro Mercantil de España
SAP	Sentencia de Audiencia Provincia
SCSJ de Nicaragua	Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua
SSAP	Sentencias de Audiencia de Provincia
SSTS de España	Sentencias del Tribunal Supremo de España
STS de España	Sentencia del Tribunal Supremo de España

RESUMEN

La convocatoria a la junta general de accionistas es un instrumento de comunicación entre la sociedad y los accionistas. El aviso se hace por un periódico de circulación nacional y puede realizarse por medios telemáticos, según quede regulado en la escritura social. Este instrumento protege a los socios facilitando el ejercicio del derecho de asistencia y el voto, siempre que se cumpla con el procedimiento legal y estatutario previsto para su perfeccionamiento. La junta universal es una excepción a la obligatoriedad de la previa convocatoria. La desconvocatoria y el complemento son situaciones jurídicas que se presentan en dicho proceso.

La mesa de la junta general de accionista está integrada por el presidente y el secretario del consejo de administración y en su defecto, los designados por los socios concurrentes, los estatutos sociales pueden prever una organización más compleja, siempre que sea oportuno. Este órgano tiene como principal tarea examinar los poderes de los representantes, admitir a los accionistas y formar la lista de asistencia. Dichas atribuciones van acompañadas de la responsabilidad, actuando de manera discrecional.

En la sociedad anónima para que la junta general de accionistas pueda celebrarse y adoptar los acuerdos sociales se exige la concurrencia de determinado capital social que establecerá el quórum de constitución, éste puede ser necesario o reforzado, según el tipo el orden del día propuesto por el consejo de administración.

Los acuerdos de junta general de accionistas se adoptan por votación de los socios asistentes con derecho al voto que han constituido el quórum de ley o estatutario requerido, previa información suministrada por el consejo de administración. Este acto de carácter colegial está destinado a formar la voluntad unitaria del ente, por medio de un cauce procedimental, cuyas etapas se concretizan en la convocatoria, reunión, deliberación y resolución o votación.

Según lo debatido y acordado en la reunión, así como las exigencias de la minoría, las relaciones de las acciones agrupadas, se redacta el acta y para ello, se requiere cumplir con las formalidades prescritas en la ley y estatutos sociales para su efectividad interna y externa. Cualquier socio y cualquier persona que haya asistido a la reunión de junta, podrán pedir certificaciones de los acuerdos y acta de la junta. Su contenido son transcripciones literales o un extractos del acta y debe constar la fecha en que se expide. Pueden solicitar la elevación a escritura pública de los acuerdos las personas con facultad para certificarlos.

PALABRAS CLAVES: Acuerdo, acta, convocatoria, quórum, voto

ABSTRACT

The notice of each general meeting of shareholders is an instrument of communication between the company and the shareholders. This notice is advertised in a national circulation newspaper which could also be submitted via other electronic means as it is set in the articles of constitution. This instrument protects the shareholders facilitating the exercise of the right to attend and vote in a meeting, as long as legal requirements and provisions in the bylaws are met. A general meeting with all the shareholders sets an exception to the requirement of submitting a notice for a meeting. Calling off a meeting and a supplemental notice of a meeting are legal situations present in this process.

Members chairing a general meeting of shareholders are the president and the secretary of the management body, but in their absence members elected by the shareholders present can chair a meeting. The bylaws can include a more complex organization if needed. The main task of this body is to review the powers of the representatives, receive shareholders and make the list of participants in a meeting. Since these powers involve liability, members are required to act with discretion.

In order for the shareholders in a general meeting of a sociedad anónima (type of share company) to celebrate and adopt business agreements, they need to comply with the requirement of a specific percent of capital shares present in a meeting setting the constitution quorum, which can be required or reinforced based on the proposed agenda issued by the management body.

Agreements made by the shareholders in a general meeting are adopted by votes of the shareholders present in a meeting holding vote rights and who have constituted the required quorum or complied with any other stipulation in the bylaws, information previously submitted by the management body. This act done by the shareholders aims at stating the decision of the entity by following a process which stages are completed with the notice for a meeting, the meeting, decisions and resolutions or votes. Based on discussions and agreements reached in a meeting, including the requests made by the minority and the relationships of the grouped shares, the minutes is written requiring the compliance with formalities stipulated in the laws and the bylaws for internal and external purposes. Any shareholder or any other person who attended a general meeting of shareholders is allowed to ask for a certificate letter stating the agreements reached and the minutes of said meeting. The content of this includes literal transcriptions or extracts of the said minutes, stating the issue date. Authorized members are allowed to request the agreements to be certified by a notary in a public instrument

KEYWORDS: Agreement, minutes, notice for a meeting, quorum, vote.

INTRODUCCIÓN

Para ubicarnos en el tema de investigación y conocer la importancia del estudio sobre la adopción de los acuerdos sociales de la junta general de accionistas en la sociedad anónima de Nicaragua haremos referencia de sus antecedentes incluyendo las normas que fueron modificadas y otras derogadas.

El Código de Comercio español del año 1829 fue modelo del primer sistema comercial en Nicaragua vigente por 47 años, sancionado el 22 de marzo de 1869, regulaba las sociedades mercantiles en el Título II, con el nombre de «*Las compañías mercantiles*» contenido en 57 artículos, del 40 al 197. Este ordenamiento no disciplinaba ampliamente el funcionamiento de la junta general de accionistas permitiendo que la escritura de constitución de la compañía lo reglamentara. Encontramos que el artículo 156.5 expresaba literalmente lo siguiente: «*La escritura de las compañías anónimas debe contener todo lo expresado en el artículo anterior, y además: 5. Las bases precisas para el régimen de la compañía, las facultades que se sirvan a la junta general, y el período de su reunión, que no debe pasar de un año...*». Posteriormente, el 20 de octubre de 1916, se promulgó el segundo Código de Comercio, en La Gaceta Diario Oficial No. 248, de 1916 ampliando la materia societaria. Actualmente corresponde al sistema normativo que rige en Nicaragua y regula particularmente la sociedad anónima en los artículos del 201 al 299, así como en otras disposiciones de la misma ley, normadas en los artículos 28, 36 y 124 respectivamente.

Durante 99 años de vigencia el Código de Comercio ha sufrido pocas modificaciones y reformas sustanciales en materia societaria. Entre ellas sobresalen, en la materia del estudio de interés para esta tesis las siguientes: a) Ley No. 162, aprobada el 30 de julio de 1941, publicada en La Gaceta Diario Oficial No. 185 del 29 de agosto de 1941 que modificó los artículos 243, 248 y

251. b) Decreto Ley No. 81, aprobado el 8 de Septiembre de 1953, que modifica los artículos 36 y 256 respectivamente. Entre las normas derogadas sobre sociedades anónimas encontramos: a) El Decreto Ley No. 218, La Gaceta Diario Oficial, No. 2 del 3 de Enero de 1980, con aclaración numérica publicada en La Gaceta No. 7 del 9 de enero de 1980 que deroga los artículos 44, 260 y 262 del Código de Comercio. b) En el año 1996 se deroga el Decreto No. 218 y se restablecen las disposiciones derogadas con el Decreto Ley publicado el 23 de agosto de 1986. c) La Ley de Mercado de Capitales, Ley No. 587, aprobada el 26 de octubre de 2006, publicada en La Gaceta Diario Oficial No. 222, de 15 de noviembre del año 2006, deroga el artículo 260 del Código de Comercio. d) La Ley No. 698, Ley General de los Registros Públicos de Nicaragua, aprobada el 27 de Agosto del 2009, publicada en La Gaceta Diario Oficial de Nicaragua No. 239, del 17 de diciembre de 2009 que deroga los artículos del 13 al 27 del capítulo II, libro I del Código de Comercio; esta ley modificó el sistema de registro mercantil ahora regulado en los artículos del 152 al 164 (título IV). e) Ley General de Cooperativas de 6 de Julio de 1971, Decreto No.1833, del 6 de Julio de 1971, publicado en La Gaceta Diario Oficial No 164, del 23 de Julio de 1971 que derogó el numeral 5 del artículo 118 y los artículos 300 al 328.

Se evidencian tres intentos de reforma total del Código de Comercio: a) El Banco Central de Nicaragua impulsó en el año 1978 la elaboración de un borrador que no logró estudiarse en profundidad (INCAE, 1978, pp. 1-140). b) En el año 1992 se nombró una comisión redactora, según el Acuerdo Ejecutivo No. 176-92 de la Asamblea Nacional, aprobado el 24 de Junio de 1992, pero no rindió resultados verificables. c) En el año 2009, se creó el Comité de Dirección del Proyecto de Armonización y Modernización del Derecho Mercantil de Nicaragua, a cargo del Ministerio de Industria y Comercio, a través del Decreto Ejecutivo 06-2009, publicado en La Gaceta Diario Oficial No. 30, de 13 de febrero de 2009 se trabajó en una primera etapa que consistió en la elaboración del diagnóstico y estrategia para la reforma, a cargo del Consorcio «*Universidad Americana* –

Consortium Taboada & Asociados». La segunda etapa estuvo protagonizada por CENED «Centro nicaragüense de Estudios de Derecho» que elaboró el borrador anteproyecto de Ley del Código de Comercio, publicado en noviembre del año 2014. Esta última no ha sido presentada a la Asamblea Nacional, por lo que en nuestro estudio no ocupará un lugar central, sino que, cuando proceda iremos haciendo una referencia a las mejoras que podría incorporar y a las limitaciones que aún se siguen observando, a modo de comentario de *lege ferenda*.

Este es el contexto histórico en el que se sitúa el Derecho vigente de Nicaragua en el que se desarrolla la investigación, la cual versa sobre uno de principales temas que en la actualidad corporativa ha trascendido en el Derecho vigente por el nivel de inversión nacional y extranjera que ha venido desarrollándose a partir de los años noventa y que influyó afortunadamente para que los legisladores reformaran en el año 2014 los artículos relacionados con la economía nacional, en la Constitución Política (en lo sucesivo, Cn), cuya publicación se realizó en La Gaceta Diario Oficial No. 32, del 18 de febrero del año 2014. Entre las normas que fueron actualizadas están comprendidas en los contenidos de los artículos del 98 al 111, capítulo I, Título VI, fortaleciendo los principios siguientes: simplificación de trámites, protección de la propiedad privada, libertad de competencia, iniciativa privada, igualdad empresarial, libre mercado e inversión extranjera. Asimismo, para los efectos del estudio de la tesis doctoral cabe destacar que la Cn contiene la base jurídica para el principio de «libertad de contratación» contenido en el artículo 32 que literalmente dice “*Ninguna persona está obligada a hacer lo que la ley no mande, ni impedida de hacer lo que ella no prohíbe*”, disposición que se amplía y consolida como fundamento en los artículos 2435, 2437, 2473 del Código Civil de Nicaragua.

Desde el punto de vista de la doctrina actual que será objeto de nuestro estudio en el desarrollo de la tesis, existen numerosos planteamientos que abordan los problemas actuales en el Derecho de sociedades y en particular, la junta general de accionistas que es el órgano soberano de la sociedad a quien le corresponde

deliberar y decidir por mayoría sobre los asuntos que le competen en el domicilio social o en el lugar pactado para su celebración. Actualmente este órgano se encuentra en crisis porque en muchas ocasiones carece de operatividad y en Nicaragua particularmente, porque contamos con un sistema societario de casi un siglo de existencia. Por ello, en la tesis nos centraremos en el proceso de adopción de los acuerdos sociales de la junta general de accionistas, a fin de detectar los problemas actuales y proponer soluciones basadas en el Derecho positivo vigente y algunos principios generales del derecho como el de la libertad de contratación. El presente estudio tiene un fuerte componente de opiniones vertidas particularmente por el sistema español, el cual se ha tomado como principal referente comparativo porque nuestro Derecho patrio emparenta con el Derecho español, ya que es referente para nuestro ordenamiento. También desacatamos la influencia que el Derecho mercantil ha tenido del Derecho italiano y francés. Asimismo, por la cercanía al contexto latinoamericano haremos comparaciones con leyes que han evolucionado más positivamente sobre todo con las reglas sobre la sociedad anónima de los países como Perú, Chile, Argentina y Uruguay y otros regímenes que se mencionan con menor frecuencia aunque de ellos se destacan algunos aspectos importantes, tales como Colombia y México.

En el Derecho societario nicaragüense encontramos diversos problemas que se presentan en el proceso de adopción de los acuerdos sociales de la junta general de accionistas y que en el sistema legal actual no encuentra una respuesta clara y coherente. Asimismo la práctica societaria en la mayoría de los casos trata de dar respuestas, sin fundamento legal y doctrinal, originando conflictos internos entre socios que se resuelven con frecuencia por arbitraje comercial y cuando se someten a la jurisdicción civil tardan entre cinco y diez años para resolverse, situación que cambiará con la entrada en vigencia en el año dos mil dieciséis del nuevo Código de Procedimiento Civil «*Ley No. 902. Gaceta Diario Oficial No. 191,*

publicada el 9 de octubre de 2015» que introduce una mayor celeridad en los juicios.

Los objetivos generales de la tesis son los siguientes:

- a) Analizar el proceso de adopción de los acuerdos sociales de la junta general de accionistas de la sociedad anónima identificando los principales problemas jurídicos planteados por la legislación vigente y la práctica societaria, por medio del estudio dogmático y legislativo comparado.
- b) Contribuir al sistema legal nicaragüense presentando soluciones a los problemas particulares que se observan en el proceso adopción de los acuerdos sociales de la junta general de accionistas, a través de los planteamientos del Derecho positivo, la dogmática jurídica y especialmente por el principio de libertad de contratación.

Los objetivos específicos comprenden:

- a) Identificar los vacíos legales del proceso de adopción de los acuerdos sociales de la junta general de accionistas en las diferentes etapas de su desarrollo correspondiente a la convocatoria, la mesa de la junta, la constitución de la junta, el quórum de constitución y de votación, el derecho de voto, el ejercicio y limitaciones del derecho de voto, el acuerdo social adoptado para su ejecución y el acta de junta.
- b) Estudiar los principales aportes doctrinales sobre los aspectos particulares de la adopción de acuerdos sociales de junta general de accionistas.
- c) Determinar cómo la doctrina mercantilista ha venido solucionando los problemas jurídicos que se observan en la adopción de acuerdos sociales de la junta general de accionistas.
- d) Revisar la legislación comparada en particular la ley española y otros sistemas legales, que contribuya a la solución de los problemas jurídicos.

- e) Proponer soluciones jurídicas en el ámbito de aplicación del Código de Comercio, el Código Civil de Nicaragua y el principio de libertad de contratación.
- f) Formular soluciones contractuales y estatutarias a los diversos problemas jurídicos en el proceso de adopción de acuerdos sociales de la junta general de accionistas.

El objeto de estudio de la presente tesis doctoral es identificar dónde se encuentran los principales conflictos jurídicos y vacíos legales en el proceso de adopción de los acuerdos sociales por la junta general de accionistas, con el fin de encontrar soluciones en el Derecho positivo vigente, en particular aplicando la analogía entre disposiciones del Código de Comercio, el Código Civil y en particular el principio de libertad de contratación. Para ello fue necesario estudiar la doctrina mejor fundada que aborda dichos problemas y propone soluciones dogmáticas que en el contexto legislativo se han venido adaptando en las legislaciones modernas. En ese sentido, utilizamos como referencia el Derecho español y otros sistemas legales que nos permitieron proponer alternativas de solución a lo regulado en el Código de Comercio de Nicaragua.

Los problemas particulares que se estudian en la tesis doctoral están centrados en tres grandes bloques temáticos, que se describen a continuación:

- a) *En la convocatoria a junta*: el artículo 253 CC de Nicaragua no regula con claridad el derecho de información de los socios previo o durante la junta, en los contratos sociales y estatutos la mayoría de los casos no prevén esta circunstancia y mantienen el mismo silencio normativo respecto a este Derecho imperativo de los socios; el contenido de la convocatoria no se encuentra regulado, quedando muchas veces al arbitrio del consejo de administración; la distinción entre junta general ordinaria y extraordinaria, aún no se supera en la práctica societaria; no existe una regulación sobre el complemento de la convocatoria; tampoco se disciplinan las reglas

generales que regirán la convocatoria por los medios telemáticos; el régimen de la autoconvocatoria o junta universal sigue siendo un vacío legal; no hay un reconocimiento expreso de los derechos mínimos de los socios; surgen muchas dudas respecto al derecho de los socios minoritarios respecto a la convocatoria y otros derechos que pueden ejercitar, como las inconsistencias sobre todo cuando se trata de accionistas copropietarios de acciones, acciones dadas en usufructo, acciones en prenda y acciones embargadas; el procedimiento de la convocatoria vía judicial, este proceso no quedó claro en el nuevo Código de Procedimiento Civil; y, la desconvocatoria como otro tema atípico en el Derecho societario sobre el que nuestra ley guarda silencio.

- b) *En la mesa de la junta y el quórum de constitución:* los artículos 251 y 253 no dejan claro en qué momento se constituye la junta general de accionistas; el quórum de constitución legal y estatutario cuando se aumenta o disminuye según lo regulado; el cómputo de las acciones presentes con derecho y sin derecho al voto; las normas aplicables que regulan la lista de asistencia y su importancia jurídica al verificarse; la determinación clara de las funciones del presidente y del secretario; la doble función que puede desempeñar el presidente de la mesa; los efectos jurídicos cuando se retira de la junta uno o varios de los accionistas y por ello se disminuye el quórum de constitución y de votación respectivamente; el cómputo y determinación del quórum de votación; la diferencia del quórum necesario y quórum reforzado; y el ejercicio derecho de voz y deliberación en la junta.
- c) *En el acuerdo y acta de la junta:* la interpretación de la naturaleza jurídica de los acuerdos sociales en nuestro Derecho; el ejercicio de los derechos de los accionistas con derecho al voto, así como el ejercicio de los derechos de accionistas que tienen las acciones en usufructo, prenda y acciones embargadas; el ejercicio del voto por medio de la representación del accionista; el principio de proporcionalidad que rige nuestro sistema y el

problema del voto plural y el voto de calidad; el voto por medios telemáticos; el contenido de los acuerdos sociales y el acta; la participación del notario y el acta notarial y la ejecución de los acuerdos sociales que constan en documento privado y en instrumento público.

La elaboración de la metodología de investigación ha sido trabajada tomando en cuenta la complejidad del tema en el contexto nacional y sus diversas interpretaciones que en los estatutos se suelen dar. Nos situaremos en los tres problemas identificados en el proceso de adopción de los acuerdos sociales de la junta general de accionistas que se agrupan en: a) la convocatoria; b) la mesa de la junta y el quórum de constitución; c) el acuerdo y el acta de la junta. A su vez se desglosan en cuatro capítulos que se desarrollan, cada uno parte de lo general a lo particular.

La bibliografía utilizada en cada capítulo ha sido seleccionada por su carácter especializada, aunque en algunos temas doctrinales y legales se desarrollan aspectos generales de conocimiento básico que por la importancia decidimos abordarla al pie de página. Asimismo, en las citas se estudian algunos artículos del Anteproyecto del Código de Comercio que contribuyen al Derecho vigente correspondiente al tema de tesis y se comentan algunos problemas que presenta tal Anteproyecto. El proceso de revisión de las diferentes corrientes doctrinales nos llevó a desarrollar una metodología a manera de diálogo y manifestación de opiniones, expresando continuamente la posición adoptada en cada tema.

En Nicaragua no existen estudios específicos relevantes y profundos sobre la materia objeto de la tesis doctoral. Solamente hallamos estudios monográficos en pregrado y posgrado que tienen su mérito, pero que se fundamentan en generalidades de las sociedades anónimas y no profundizan en detalles sobre los problemas jurídicos relativos a la convocatoria, el quórum, el voto, el acuerdo de junta y el acta. También encontramos algunos estudios de profesionales del Derecho de reconocida trayectoria nacional que han aportado a la doctrina

nicaragüense en el sistema mercantil que se citan en el presente trabajo. Desde el punto de vista de la jurisprudencia doctrinal en la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, encontramos un deficiente abordaje en los temas particulares objeto de la tesis, por ello, nos hemos apoyado en doctrina jurisprudencial de España que desarrolla ampliamente cada tema, aunque somos conscientes de que no es fuente de nuestro Derecho.

En conclusión, la metodología se enfoca en un análisis cualitativo para conocer cuáles son las dificultades jurídicas del proceso de adopción de los acuerdos sociales de la junta general de accionistas. Hemos sistematizado la doctrina extranjera y los ordenamientos jurídicos que regulan la materia, de tal manera que ello nos permite identificar las pautas para proponer soluciones jurídicas dentro de las leyes vigentes de Nicaragua, así como del principio de libertad de contratación. Pensamos que lo expuesto en cada capítulo responde a cada planteamiento descrito, inicialmente como objeto de investigación.

La estructura en la que se divide la tesis es la siguiente:

La tesis doctoral está compuesta por cuatro capítulos que siguen a la exposición del abordaje teórico y metodológico de su desarrollo y las conclusiones. En el primer capítulo se presentan los presupuestos generales de la convocatoria de la junta general de accionistas, identificando los criterios que permiten ubicar este medio como instrumento de protección de los derechos políticos de los socios. Continuamos con el contenido de la convocatoria y los medios tradicionales para enviar la información, así como las alternativas de utilizar las nuevas tecnologías para incentivar la participación de los accionistas en la reunión. Desarrollamos los efectos de la convocatoria por el órgano competente y analizamos el caso de cargo caducado que pudiere derivar en la paralización del órgano de administración, señalando alternativas de soluciones de acuerdo a la legislación nacional. Abordamos los derechos de la minoría a solicitar la convocatoria, punteando los requisitos formales para su debido cumplimiento y los efectos

cuando los plazos estatutarios han vencido. Asimismo, se estudian situaciones complejas sobre la copropiedad de acciones, el usufructo y prenda de acciones. Posteriormente, exponemos el procedimiento para la convocatoria judicial describiendo el modo para organizarla y adoptar los acuerdos sociales. Realizamos un estudio de la autoconvocatoria y la desconvocatoria como hechos atípicos en nuestro sistema legal. Finalmente se aborda el derecho de información del accionista para la reunión de junta general de accionistas, acentuando que este derecho es irrenunciable, imperativo e independiente del voto.

En el capítulo segundo entramos al desarrollo de la junta de accionistas a través del estudio de las características de la mesa, con énfasis en la lista de asistencia, así como la determinación de los accionistas concurrentes y la calidad con la que cada uno participa para ejercer el derecho político de asistencia y deliberación, luego se describen y aclaran las funciones del presidente y el secretario de la junta, tomando en cuenta la tipicidad societaria que se acostumbra pactar en los estatutos de la sociedad. A continuación relacionamos los temas anteriores con la representación de asistencia vinculados a la legitimación y representación del accionista, a través del estudio exhaustivo de los requisitos de forma, fondo y de contenido que no están previstos en la legislación comercial. Finalmente se explican los problemas de constitución del quórum legal y estatutario de la junta, así como el ejercicio de las deliberaciones.

En el tercer capítulo definimos los acuerdos sociales y su naturaleza en el contexto nacional. Se exponen de manera particular los temas sobre los presupuestos de validez de los acuerdos, destacamos el ejercicio del derecho de voto que realiza el accionista, tanto en el ámbito tradicional, como a través de los medios telemáticos. Abordamos uno de los temas que mayor importancia tiene en este contexto, sobre el principio de mayoría y el de proporcionalidad cuando se ejerce el derecho de voto. Finalizamos con la forma de computar el voto, su determinación y los acuerdos que se emiten en la junta universal.

El último y cuarto capítulo corresponde al estudio del acta de la junta general de accionistas, en la que se abordan los aspectos particulares de la redacción, aprobación y elaboración. Luego exponemos algunas alternativas de solución estatutaria que la doctrina y el Derecho nacional ofrecen para aplicarlo al contexto nacional. Analizamos el acta levantada por el notario, cuando es solicitada por los socios minoritarios y por los mismos administradores de la sociedad. Finalizamos exponiendo los términos legales para que el acta sea de obligatorio cumplimiento y ejecutada por el órgano de administración.

PRIMER CAPÍTULO

CONVOCATORIA DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS

Este capítulo explora los aspectos sustantivos de la primera etapa del proceso de adopción de los acuerdos sociales por la junta general de accionistas de la sociedad anónima, según la legislación mercantil de Nicaragua. Tiene por objeto identificar los vacíos legales que el Derecho societario nicaragüense presenta, en relación con las particularidades de la convocatoria a la junta general, a través del estudio de las normas legales, el contrato social y los estatutos de la sociedad anónima. Asimismo, proponemos soluciones a los problemas, por medio del estudio doctrinal y comparado con los países que se toman como modelo, en especial referencia con el sistema español.

Los temas que desarrollamos parten del concepto de convocatoria, así como de la función jurídica de este instrumento de comunicación para la correcta aplicación en esta materia. De manera particular, señalamos las personas legitimadas para convocar, los casos especiales que se presentan por parte de los administradores con cargo caducado, la petición de los accionistas minoritarios y otros casos complejos como la situación del consejero delegado, los copropietarios de acciones, las acciones usufructuadas o en prenda, así como el caso especial de los accionistas en situación de mora y la convocatoria judicial. También se exponen otros temas que se consideran atípicos en el sistema nicaragüense como el complemento de la convocatoria, la autoconvocatoria y la convocatoria por los medios telemáticos. Finalizamos con el derecho de la información contenida en el orden del día y la desconvocatoria.

I. Concepto y función jurídica de la convocatoria

El sistema jurídico nicaragüense no define la convocatoria de la junta general de accionistas, pero podemos identificar que se caracteriza por las siguientes notas:

- a) Es un medio de comunicación entre la sociedad y los accionistas. Este sistema no se utiliza en la junta universal y en la convocatoria judicial. El artículo 253 del Código de Comercio de Nicaragua [publicado en la Gaceta Diario Oficial, No. 248, del 30 de octubre de 1916; (en lo sucesivo, CC de Nicaragua)], dispone que la misma se hará por avisos en el periódico oficial del gobierno¹.
- b) Es un instrumento de protección de los accionistas. Permite a éstos ejercer el derecho de asistencia, el derecho de representación, y cuando corresponda, el derecho de voto. Si no se cumple con el requisito de convocatoria, los acuerdos de la junta general pueden ser impugnados de conformidad con el artículo 261 del CC de Nicaragua.
- c) Es un instrumento sujeto a revocación. La convocatoria, no se trata de un contrato como lo regula el artículo 2435 del Código Civil de Nicaragua [Publicado en la Gaceta Diario Oficial No. 2148 de 5 de febrero de 1904, (en lo sucesivo, C de Nicaragua)], sino de una comunicación del acto formal que se realizará en el futuro. No se perfecciona con la aceptación del accionista, porque el derecho de asistencia nace en el contrato de constitución de la sociedad y en los estatutos, lo faculta a comparecer en la fecha convocada. Es un acto revocable, por quienes autorizaron enviar el aviso a los socios informando de la sesión (artículo 253 CC de Nicaragua). El consejo de administración puede caer en una situación riesgosa al revocarla que

¹ Entiéndase La Gaceta Diario Oficial de Nicaragua.

deriva en una indemnización de los daños y perjuicios causados a los accionistas que han sido convocados por la inejecución del mandato y por violación de los estatutos y preceptos legales², aplicable al caso de revocación por causas no justificadas (artículos 3314 y 3339 C de Nicaragua) y que pone en peligro los intereses sociales de la sociedad anónima (artículo 245 CC de Nicaragua).

- d) Es un acto regulado, que ha de cumplir el procedimiento de convocatoria establecido en la ley y en los estatutos (artículos 124, 203 y 253 CC de Nicaragua). El consejo de administración como órgano que se encarga de la convocatoria debe vigilar por la correcta aplicación de los preceptos legales establecidos para este requisito.

La doctrina mayoritaria define la convocatoria como el medio de comunicación para hacer de conocimiento a los accionistas de la futura realización de la junta general (salvo en la junta universal, que no precisa convocatoria). Se reconoce que la convocatoria de la junta constituye un instrumento de protección de los derechos políticos de participación de los accionistas en la formación de la voluntad social. El procedimiento para convocar se encuentra previsto en la ley y en los estatutos de la sociedad. Si la convocatoria no se efectúa, la constitución de la junta será ineficaz y por lo tanto, las decisiones adoptadas no tendrán carácter obligatorio ni vinculante, por lo que constituye una garantía para el ejercicio de los derechos de los socios. El cumplimiento de los requisitos contenidos tanto en la ley como en los estatutos es imperativo cuyo incumplimiento viciará de nulidad la junta celebrada. Se considera que la convocatoria tiene un carácter imperativo o de *ius cogens*, otorgando a las normas que lo regulan un criterio necesario, a fin de evitar conflictos de intereses. Las exigencias formales exigidas en la ley para la convocatoria se

² Sobre este particular el artículo 245 CC de Nicaragua no establece diferencia entre la acción individual y la acción social en contra de los administradores, pues en el primer caso lo ejerce la sociedad contra los administradores y en el segundo, el accionista con los administradores, en este particular, corresponde al segundo caso (Llaveró Rodríguez-Porrero, 1994, p. 795).

consideran como mínimas, sin perjuicio de añadir nuevos requisitos a fin de garantizar el conocimiento efectivo de la convocatoria por los accionistas³ (Iglesias Prada y García de Enterría, 2015, p. 473; Ferrando Villalba, 2013, p. 213; Valpuesta Gastaminza, 2013, p. 429; Puelma Accorsi, 2011, p. 664; Peña Nossa, 2011, p. 309; Lojendio Osborne, 2010, p. 219; Fernández de la Gándara, 2010, pp. 591-594; Bercovitz Rodríguez-Cano, 2010, p. 188; Martínez Nadal, 2010, p. 175; Aliaga Huaripata, 2009, pp. 3057-3070; Fernández Ruiz y Martín Reyes, 2004, pp.3-4; Llaveró Rodríguez-Porrero, 1994, p. 795; Otero Lastres, 1991, p. 17; Rodríguez Rodríguez, 1977, p. 25).

Los formalismos de la convocatoria tienden a resultar complejos y a veces inoperables, puede inclusive desincentivar la participación de los accionistas en la junta. Lo cierto es que las legislaciones recientes como el caso español, en el artículo 173⁴ [Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Publicado en BOE No.161, de 03 de Julio de 2010 (en lo sucesivo, LSC de España)] permite incorporar otros medios simplificados y la tecnología en la comunicación a distancia, facilitando el trámite de la convocatoria entre los accionistas y la sociedad. Es más, la electronotificación del Boletín Oficial del Registro Mercantil (en lo sucesivo, BORME de España) contribuyó al proceso de simplificación, en relación con la difusión de la información y las convocatorias. Puede decirse que existe cierta libertad estatutaria para establecer que la

³ En SSTs de España: 4-11-1961, 27-10-1964, 3-2-1966, 3-10-1971 que reiteran ese carácter necesario e imperatividad que deben cumplirse en la convocatoria.

⁴ Otras legislaciones comentadas por Vega Vega, (2013, pp. 140-192; 2014, pp. 132), Embid Irujo, (2010, pp. 1-10) y Pérez Carrillo (2010, pp. 349-428) han regulado la convocatoria utilizando medios tecnológicos tenemos en Alemania [Ley alemana sobre la sociedad anónima pequeña y desregulación del Derecho de sociedades anónimas (*Gesetz für Kleine Aktiengesellschaft und Deregulierung des Aktienrechts*), de 2 de agosto de 1994, publicada en *Bundesgesetzblatt* de 9 de agosto de 1994], introduce la posibilidad de convocar a la junta general por medio de carta certificada a los accionistas, simplificando los requisitos de convocatoria al permitir evitar la publicación en un diario de gran tirada. En el 2006 la reforma al Reino Unido intensificó el recurso a las comunicaciones electrónicas y página web para efectos de operatividad de las juntas de accionistas.

convocatoria se podrá hacer mediante cualquier medio de comunicación individual y escrita que asegure la recepción por todos los socios (Ferrando Villalba, 2013, p. 213; Pérez Carrillo, 2010, p. 383).

Concluimos que la convocatoria es un instrumento de comunicación que tiene la sociedad anónima, para reunir a los accionistas y debatir los asuntos sociales que requieren el cumplimiento de una serie de formalismo previsto en la ley y en los estatutos. En Nicaragua, la convocatoria se hace a través del sistema tradicional de comunicación, es decir, por medio de La Gaceta Diario Oficial o en los medios de comunicación escritos, pero resulta inoperante, lenta y costosa, en especial para las pequeñas empresas. De acuerdo con lo expuesto, conviene incorporar los medios tecnológicos para que la comunicación de la convocatoria se realice de una manera económica, ágil y segura, pero sin descartar el sistema tradicional, por cuestión de formalismo. A pesar de no existir una norma legal en el CC de Nicaragua que simplifique el trámite, es admisible que dicho procedimiento de comunicación se incorpore en los estatutos sociales aceptando los medios telemáticos existente en el tiempo que se estipulen.

II. Legitimación para convocar la junta general de accionistas

I. Sujetos y órganos legitimados

Corresponde al consejo de administración o junta directiva convocar a la junta general de accionistas conforme lo disponen los artículos 124.6 y 251 del CC de Nicaragua⁵. El consejo de administración asume este deber desde el mismo

⁵ En Nicaragua la administración de la sociedad anónima no puede ser ejercida por un solo administrador, como sucede en las sociedades unipersonales. Así, encontramos que el artículo 124.4 CC de Nicaragua dispone que en la escritura social se estipulará el modo y forma en que deberá ejercerse la administración, o sea, el consejo o junta directiva de gobierno, cerrando así las posibilidades de un administrador único. Razón por la cual, quienes deben convocar la junta general de accionistas siempre será el consejo de administración de la sociedad y depende de lo que se estipule en los estatutos de la sociedad, respecto a la forma de hacerlo, siempre que se cumpla con

momento de su nombramiento (artículo 156.16 de la Ley General de los Registros Públicos de Nicaragua⁶. [aprobada el 27 de Agosto del 2009. Publicada en la Gaceta Diario Oficial de Nicaragua, No. 239 del 17 de Diciembre del 2009 de Nicaragua (en lo sucesivo, LGRP de Nicaragua)].

En la práctica societaria nicaragüense esta función le corresponde por delegación de los estatutos al presidente de la junta directiva y se hace por medio del secretario, según lo pactado. Las disposiciones citadas no señalan plazo específico para convocar la junta general ordinaria ni extraordinaria, pero en general, la convocatoria a junta ordinaria⁷ se programa antes de aprobar los resultados que se prepara con suficiente antelación, por la junta directiva. Se acostumbra pactar en el contrato social una sesión por año previo a la declaración fiscal, pero puede convocarse a la junta extraordinaria siempre que lo crea conveniente, de acuerdo con el interés social⁸ de la sociedad⁹.

lo dispuesto en el artículo 253 CC. En la práctica nicaragüense, lo hace el presidente a través del secretario de la junta directiva. Si la convocatoria es realizada por un miembro del consejo de administración que no esté facultado para hacerlo, la junta resultará viciada, lo que puede ocasionar nulidad de los acuerdos sociales, por no haber sido realizada la convocatoria por el órgano debidamente facultado.

⁶ El Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua propone en los artículos 2120-8 núm. 1, 2167-7, 2167-9 que el modo y forma de la convocatoria será regulado en los estatutos, sin embargo también deja claro que le corresponde convocar al órgano de administración.

⁷ Aclara Cruz Rivero (2012, p. 66) que hoy en día se ha uniformado el régimen legal de las sociedades de capital, como en el caso de la LSC de España, suprimiéndose la clasificación de juntas entre ordinaria y extraordinaria. Ha existido un debate en la doctrina sobre el concepto de juntas ordinarias y su delimitación con la extraordinaria, pues la diferencia es sobre la competencia de ambas, siendo un criterio temporal. Entendiéndose, que el criterio delimitador es la periodicidad y necesidad de celebrar de las juntas ordinarias, frente al carácter facultativo de las extraordinarias. Tal como aparece en el texto legal, los conceptos son meramente instrumentales. No existe una diferencia sustancial entre ellas, respecto a la forma de convocatoria, régimen del quórum y mayorías o desarrollo de las juntas.

⁸ Pulgar Ezquerro (2015, pp. 70-106) y Cabanas Trejo (2014, p. 73) aclaran que en la [Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, publicado en BOE No. 293, de 04 de Diciembre de 2014 (en lo sucesivo, Ley 31/2014 de España)] que reformó la LSC de España, aquí se incluye como una novedad el concepto de interés social, enfocada en el interés común del socio. Sobre esta base, los Tribunales suelen entender que los intereses lesionados no han de ser los de los socios en particular, sino los de la sociedad, por más que resulten de la suma de todos aquellos. A partir de ahora el interés social también se entiende producido cuando el acuerdo aún no ha causado daño al patrimonio social, se impone de manera

No existe discusión alguna respecto a qué órgano de la sociedad le corresponde convocar a junta general de accionistas, función que le compete a la junta directiva de la sociedad. Las legislaciones estudiadas en este trabajo tales como España (artículo 167 LSC), Chile [artículo 58, de la Ley de Sociedades Anónimas de Chile, No. 18046, publicada y promulgada el 22 de octubre de 1981 (en lo sucesivo, LSA de Chile)], Perú [artículo 113, de la Ley General de Sociedades del Perú, No. 266787 del 19 de noviembre de 1997, promulgado el 5 de diciembre de 1997 (en lo sucesivo, LGS del Perú)], Argentina [artículo 236, de la Ley de Sociedades Comerciales de Argentina, No. 19.550, Decreto N° 841/84 B.O. 30/03/1984 (en lo sucesivo, LSC de Argentina)] y Uruguay [artículo 344, de la Ley de Sociedades Comerciales de Uruguay, No. 16.060, publicada en el Diario Oficial el 1 de noviembre de 1989, No. 22977 (en lo sucesivo, LSC de Uruguay)], confirman que corresponde a los administradores convocar siempre que lo considere conveniente para los intereses sociales en asuntos de su competencia y en los casos ordenado por la ley y los estatutos de la sociedad.

Según la opinión de Ferrando Villalba, (2013, p. 211), Beltrán (2013, pp. 270 y 271), Valpuesta Gastaminza (2013, p. 429), Ocaña Rodríguez (2013, p 15), Moralejo Menéndez (2011, pp. 1228-2119), Fradejas Rueda (2011, p. 188-189) y Beltrán (2009, p.250-264) la convocatoria de la junta general de accionistas es un deber legal de los administradores, sin perjuicio de los supuestos de junta universal y convocatoria judicial, quienes tienen la obligación de observar las formalidades prescritas en los estatutos. Se reserva esta competencia a los administradores de la sociedad, pues no puede ser convocada por los socios, ni

abusiva la mayoría y sucede, cuando sin responder a una necesidad razonable la sociedad, se adoptan por mayoría e interés propio en detrimento injustificado de los demás socios.

⁹ El artículo 2161 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua propone que la convocatoria a la junta se realice dentro de tres meses pasada la fecha de cierre fiscal, si el contrato establece varias fechas de juntas ordinarias deberán convocarse en el plazo establecido.

por la junta universal, tampoco tiene esta facultad la junta general de accionistas o personas ajenas al órgano por vía de apoderamiento¹⁰.

La forma en que se haya organizado la administración comportará la competencia a todos, alguno o un administrador, encontramos los siguientes supuestos, señalados por los citados autores:

- a) Si la administración estuviere encomendada a varios administradores solidarios, entonces cualquiera de ellos estará facultado para convocar la junta. Puede darse la situación de que la falta de acuerdo entre los administradores diera lugar a que uno de ellos desconvocase la junta convocada por otro. De presentarse esta hipótesis pudiera dar lugar a la paralización del funcionamiento de la sociedad, porque todos estarían en el mismo plano con facultad de convocar y desconvocar. En estos casos no se admite la desconvocatoria.
- b) Cuando la administración se confiere a varios administradores que actúan en forma mancomunada, se requiere la decisión conjunta, pero si se produce el cese de uno de ellos, cualquiera de los administradores restantes que permanezca en ejercicio de su cargo, puede convocar a la junta general, si bien a los efectos de proceder a los nombramientos que sean precisos.
- c) Si el órgano de administración reviste la forma de consejo de administración le corresponde a éste convocar la junta general y para ello se requiere del acuerdo adoptado en sesión legalmente constituida¹¹.

¹⁰ El artículo L225-103 del Código de Comercio francés (reformas aprobado el 20 de marzo de 2006) dispone que la junta general de accionista podrá ser convocada por los administradores o directorio.

¹¹ Puga Vial (2011, p. 349) define el consejo de administración como un órgano colegiado que adopta decisiones por mayoría. Este órgano se encarga de las políticas legales, económicas y financieras de la sociedad, involucra la ejecución de determinados actos y contratos que celebra la sociedad. La naturaleza orgánica del consejo o directorio le da las siguientes características: a) Cada director no tiene facultades de administración ni representación de la sociedad. Dicha función la tiene el consejo. b) No es relevante la voluntad de cada director para los efectos de la voluntad social, sino la voluntad del órgano que se manifiesta por los medios previstos en los estatutos. c) Cada director no es un

Esta función del consejo es una facultad propia que no puede delegarse ni a una comisión ejecutiva ni a un consejero delegado¹².

mandatario de los accionistas, pues el director obra por el interés social. En cuanto a la naturaleza de la representación existen dos teorías, por un lado, la teoría del mandato que entiende a los miembros del órgano como mandatarios sujetos a los términos y plazos y por otro lado, la teoría del órgano que asume al directorio como órgano permanente y necesario. Siendo ésta última la predominante en las legislaciones modernas (Aliaga Huaripata, 2006, pp. 2395-2418).

¹² Existen tres sistemas o modelos de administración llamados doctrinalmente dualista, monista y tradicional: 1) En el sistema tradicional, la administración se confía a un órgano unipersonal o pluripersonal que actúa como órgano colegiado formado inclusive hasta con dos miembros. Los estatutos pueden determinar si dejarlo como administrador único o consejo. Corresponde a la junta general la elección de sus miembros. Este órgano existe junto a otro denominado colegio sindical. El consejo de administración puede nombrar un comité ejecutivo, aunque normalmente los consejeros delegados actúan solidariamente, pero no se excluye que la administración se haga mancomunadamente. Si corresponde a un administrador único, entonces le compete la representación de la sociedad y si es consejo de administración, la representación le corresponde a los administradores que tienen esa facultad otorgada en los estatutos; 2) En el sistema dualista, existe un órgano de gestión y administración, en forma de consejo con facultades para realizar toda la gestión social del objeto (no cabe el administrador único) y un órgano de control o vigilancia. El régimen de representación es el mismo que el señalado en el sistema tradicional; 3) En el sistema monista, no tiene un órgano de control separado del órgano de gestión, sino que se constituye dentro del mismo. Es un modelo simplificado y flexible. Corresponde al consejo de administración las competencias sobre la gestión de la sociedad, impide la existencia de una administración única, impone la existencia de un comité compuesto al menos con dos de sus miembros (García Collantes, 2012, pp. 135-151; García Riestra, 2002, pp. 41-42). El órgano de administración se distingue por referencia a la gran empresa, existiendo al respecto dos grandes bloques de ordenamiento. En el primer bloque encontramos el régimen monista del órgano de administración, propio en Estados Unidos, Reino Unido, Irlanda, Bélgica o España, donde el órgano de administración es único, sea personal, multipersonal o colegiado, los que cuentan con un sistema dualista propio de los países germánicos. Existen ordenamientos, como Francia, Portugal y recientemente Italia que permiten a los accionistas optar entre uno y otro sistema. Este sistema de opción es el que sigue la unión europea (Pérez Carrillo, 2010, pp. 394-406 y Sáez-Santurtún Prieto, 2007, p. 185). En lo particular, en el caso de Italia la reforma introducida al Decreto Legislativo 17 de enero de 2003, pasa a ofrecer la estructura dual de administración como una de las tres alternativas de organización de la administración, junto al sistema tradicional y el monista. El sistema de gestión y administración de sociedades anónimas francés es tradicionalmente monista. Pero en la actualidad este modelo convive con el modelo dualista que goza de menor difusión práctica, por lo que es calificado como la excepción (Muñoz Pérez, 2011, p. 747-778; Saintourens, 2011, p. 129; Cazorla González-Serrano, 2011, pp. 781-794). Para el sistema nicaragüense corresponde, la teoría del órgano que asume el directorio, según lo dispuesto en el artículo 124.4 CC. El régimen de administración en el Derecho patrio responde al llamado sistema dualista, siendo la característica de este sistema la existencia de un órgano de control y uno de gestión. De acuerdo al artículo 246 CC de Nicaragua, la junta general de accionista elegirá a uno o varios vigilantes que pueden ser o no accionistas y tiene como función principal la vigilancia de la administración social y como apunta Esteban Velasco (2001, pp. 65-105) que en este sistema dual debemos de tener en cuenta que junto al órgano de administración existe un órgano de vigilancia con sus propias funciones y la junta general cuyas funciones varían de acuerdo a la legislación de cada país. Este órgano de control controlará la gestión encomendada al órgano de dirección y no tiene poder en sí mismo de ejercer funciones de gestión.

En la doctrina del Tribunal Supremo español reitera que corresponde al consejo de administración la convocatoria y que sólo puede delegarse en el consejero delegado el anuncio de la convocatoria pero no ésta¹³. En el caso de que se produzca el cese de la mayoría de los administradores del consejo de administración sin que exista suplente, cualquiera de los administradores que permanezca en el cargo puede convocar con el único objeto de nombrar a los administradores.

De los tres supuestos anteriores el sistema aplicable en el caso de Nicaragua es el inciso c), es decir, el consejo de administración o junta directiva admitida en los artículos 124.4, 243 y 251 CC. El Código de Comercio de Nicaragua no reconoce la administración mancomunada, la administración solidaria y la administración unipersonal¹⁴.

El consejo de administración constituye una *collegium* que adopta acuerdos bajo el régimen mayoritario en sesiones convocadas, aunque cabe la adopción de acuerdos sin sesión y mediante voto escrito imputable al propio órgano y no a las personas que lo integran. Esto obedece a una estrategia técnica del consejo de administración, es decir, que sea constituido de tres como mínimo a fin de que funcione de forma colegiada.

En el Derecho español al igual que en el resto de sistemas monistas, atribuye al consejo todas las funciones del proceso **de proceso** decisorio empresarial, en relación con las materias que integran la administración. Le

¹³ En SSTS de España: 4-12-2002, 24-12-2000, 14-3-2005 y 30.10.2009, se precisa el acuerdo del consejo con las mayorías precisas. No es válida la convocatoria decidida por el presidente del consejo, sin acuerdo previo de éste. Un socio con un cinco por ciento de capital social no puede instar la convocatoria, considerando el tribunal que si el consejo no convoca no puede ser, su voluntad no puede ser suplida por el consejero delegado, ni por el presidente del mismo, ni por uno o alguno de sus miembros, sino que ha de interesarse la convocatoria judicial (SSTS de España: 8-3-1984 y 08-10-2001).

¹⁴ Al respecto, el Anteproyecto de Código de Comercio de Nicaragua introduce en el artículo 2162 como novedad que la administración podrá ser ejercida por uno o varios administradores y que no necesariamente deberán ser socios.

corresponde, en suma, gestionar la sociedad con vista a la realización del objeto social y vigilar la gestión de los consejeros delegados y ejecutivos (Valpuesta Gastaminza, 2013, p. 42 y Fernández de la Gándara, 2010, p. 787; García Lapuente (2009, pp. 323-340).

En Nicaragua este órgano social funciona de forma colegiada como lo señala la doctrina tomando las decisiones por mayoría de sus miembros. Para convocar a una junta general requiere previamente el acuerdo de la junta directiva y los artículos 243 y siguientes del CC de Nicaragua no establecen prohibición para que una comisión ejecutiva o consejero delegado cumpla dicha función, pero el artículo 251 CC de Nicaragua dispone que la junta directiva convocará cuando crea conveniente a junta general extraordinaria. En consecuencia, dicho artículo 243 CC permite establecer con libertad las atribuciones de la junta directiva y la posibilidad de crear sub órganos como la comisión ejecutiva o consejeros delgados con atribuciones específicas.

El artículo 124.4 del CC de Nicaragua no indica el número y la composición del consejo o junta directiva, si bien en otras disposiciones, como el artículo 243 CC de Nicaragua inciden sobre la composición cualitativa del consejo, al señalar que estará conformada, según lo regule la escritura social, y los miembros deberán ostentar la condición de accionista conforme el artículo 244 CC. Igualmente no se determina el número mínimo o el máximo, siendo la junta general quien lo define.

En este sentido, en el Derecho nicaragüense para constituir una sociedad anónima se requiere como mínimo dos personas; la cual, significa que al constituirse con ese mínimo permitido, de acuerdo al artículo 202 CC, no se cumpliría la fórmula del consejo de administración compuesta por tres miembros. Sin embargo, encontramos en otra norma que establece limitaciones para las sociedades anónimas cerradas, como el artículo 270 CC, éste dispone que la sociedad anónima se disolverá cuando por más de

seis meses hubieren existido con un número de accionistas inferior a tres, si cualquiera de los socios exige su disolución. En la práctica societaria, cuando se mantienen dos accionistas y ninguno de ellos pide la disolución de la sociedad, ésta continúa y la administración como tal, estará a cargo de los dos accionistas, no será necesario que el consejo de administración sea impar, al no contar con una disposición legal que así lo exija. Es válido el pacto estatutario que confiere al presidente el voto dirimente del consejo.

No cabe redactar en los estatutos una modalidad de administración diferente que la autorizada para el funcionamiento de la sociedad, pues los artículos citados se caracterizan por ser de orden público y no se pueden aplicar disposiciones analógicas de las contenidas en la sociedad colectiva por su naturaleza distinta.

2. Supuesto especial de los administradores con cargo caducado

El artículo 244 CC de Nicaragua se refiere a la vigencia del mandato de los administradores que no excederá de diez años¹⁵ y la posibilidad de reelección al final del mandato, pero no regula los efectos de una junta de directores con cargos vencidos o caducados. Sin embargo, el segundo párrafo del artículo citado, establece que en los estatutos se regulará sobre la reelección, y en el caso de no determinarlo podrán reelegirse si se acordare por unanimidad de voto. Solórzano (1974, p. 163) es de la opinión que la ley no dice si la unanimidad de votos es de los miembros de la sociedad o de la asamblea que se reúna conforme la ley (artículo 253 CC de Nicaragua). Consideramos que es a la junta general a quién le corresponde decidir al respecto y podrá ser convocada por uno de los administradores con cargo caducado, para llevar a cabo la elección de la nueva junta directiva o consejo de administración.

¹⁵ El artículo 2162-5 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua no establece plazo para el cargo de los administradores, tiene un carácter indefinido, aunque puede pactarse lo contrario.

El artículo 199 del Reglamento de la Ley General de Registros Públicos de Nicaragua¹⁶ [Decreto Ejecutivo, Ley 13-2013, del Reglamento Ley No. 698. Ley General de los Registros Públicos, aprobado el 22 de febrero de 2013, publicado en la Gaceta Diario Oficial de Nicaragua, No. 44 del 7 de marzo del 2013 (en lo sucesivo, RLGRP de Nicaragua)] dispone que el nombramiento del administrador caducará, cuando vencido el plazo se haya celebrado la junta general de accionistas siguiente o hubiese transcurrido el término legal para la celebración de la junta general de accionistas que deba resolver sobre la aprobación de cuentas del ejercicio. De lo anterior, se deduce que en el Derecho societario nicaragüense se admite que aún con el cargo vencido, los administradores estarán legitimados para realizar la convocatoria¹⁷.

En la misma lógica de los legitimados para convocar a junta general de accionistas los autores Fradejas Rueda (2011, p. 189), Fernández de la Gándara (2010, pp. 591-596), Sánchez Calero (2007a, pp. 317-326), Sánchez-Calero Guilarte (2007, pp. 341-361) y Fernández Ruiz y Martín Reyes (2004, pp. 326-327) coinciden en que puede ser convocada por los administradores, aun cuando tengan su mandato caducado¹⁸ y mientras figuren inscritos en el

¹⁶ Este decreto tiene por objeto la creación, regulación, organización, régimen administrativo, funcionamiento y procedimiento de los Registros Públicos integrados en el Sistema Nacional de Registros de Nicaragua.

¹⁷ La caducidad del cargo del administrador, según los artículos 2162-5 y 2162-6 de la propuesta del anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, no tendrá razón porque los administradores podrán ser nombrados por tiempo indefinido, pero si se pacta lo contrario y vence el periodo por cual fueron elegidos seguirán ejerciendo el cargo hasta el nombramiento del nuevo administrador o administradores.

¹⁸ El nombramiento de los administradores caducará cuando vencido el plazo se haya celebrado la junta general. El cargo del administrador tiene una vigencia limitada en el tiempo. Sin perjuicio de ser reelecto. El plazo de duración del cargo de administrador se computa a partir del día de su nombramiento, no de la aceptación y caduca cuando, vencido el plazo se haya celebrado la junta general o haya transcurrido el plazo para la celebración de la junta que ha de resolver sobre la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior. No debe confundirse el cese por el transcurso del tiempo previsto en la ley o estatutos con la caducidad del nombramiento por las circunstancias previstas en la ley. El agotamiento del plazo es una causa de cese del administrador, por imperativo legal. Si tras la expiración del plazo no se produce el nuevo nombramiento el cargo no caduca de forma inmediata, sino que se prórroga hasta que se celebre la nueva junta general o haya

Registro Mercantil, en correspondencia con lo señalado por los Tribunales españoles [SSTS de España: 22-10-1974, 3-3-1977, 1-4-1986 y 27-10-1997 (928, 1997)].

De acuerdo con el criterio de los autores citados, el administrador con cargo caducado conserva la facultad de continuar la gestión hasta su efectivo cese por la junta general para que el órgano soberano decida acerca de su renovación o de la designación de nuevos administradores. El resto de facultades de orden formal y organizativo quedarán suspendidas (Hernando Cebriá, 2012, pp. 211-247)

Por otra parte, como ha quedado apuntado que en el sistema nicaragüense no existe otra forma de administración que la denominada junta directiva o consejo de administración de la sociedad anónima, según lo disponen los artículos 124.4 y 243 del CC de Nicaragua. Dicho órgano colegiado le corresponde tomar la decisión de convocar y también, compartimos la opinión de los autores citados que mientras no se haya inscrito una nueva junta directiva en el Registro Mercantil, según el artículo 156.16 LGRP y 199 RLGRP de Nicaragua, entonces los administradores conservan sus facultades, por vía de hecho, hasta ser sustituido por otros en la junta general convocada por ellos, de acuerdo a los procedimientos legales y estatutarios que se acuerden.

Aunque este tema se abordará más adelante (numeral 5, acápite IV, del capítulo I), somos de la opinión que la paralización de los órganos sociales se da en la mayoría de los casos en la junta general de accionistas, si los administradores incumplen con su deber de convocar, entonces se podrá hacer por la vía judicial conforme lo dispone el artículo 252 CC de Nicaragua; sin embargo, el

transcurrido el plazo para la celebración de la junta que ha de resolver sobre la aprobación de las cuentas anuales. La junta puede ser ordinaria o extraordinaria. La finalidad es facilitar el nuevo nombramiento, lo que se permite convocando la junta con el único propósito de sustituir o reelegir los administradores (Hernando Cebriá, 2012, pp. 211-247; Gallego Sánchez, 2012, pp. 1582; González García, 2001, pp. 1687-1695)

artículo 334 del CC de Nicaragua propone otra salida para encontrar una solución al conflicto a través del proceso de arbitraje como la vía alterna, dicha disposición señala que toda cuestión social que se suscite entre los socios durante la existencia de la sociedad, serán decididas por árbitros.

III. Iniciativa para convocar a junta general de accionistas

I. Accionistas minoritarios

El artículo 251 CC de Nicaragua establece que podrán solicitar la convocatoria a junta general los accionistas que cumplan con los requisitos siguientes: a) solicitud dirigida a la junta directiva elaborada por escrito con expresión del objeto y motivos; y b) los accionistas que representen al menos la vigésima¹⁹ parte del capital social²⁰. Si los estatutos establecen otro porcentaje se observará lo pactado²¹.

Según Martínez Martínez (2011, p. 128), Pierre-Henri Conac (2009, p. 103), Duque Domínguez (2007, pp.375-408), Vicent Chuliá (2003, p. 364) y Garrigues (1976b, p. 640) consideran que la solicitud de convocatoria por la minoría debe indicar los asuntos que desean tratar, lo que no limita a los administradores incluir otros asuntos que consideren convenientes para el interés de la

¹⁹ En el Derecho comparado se presenta la misma situación respecto aquellos accionistas que representen un porcentaje determinado de capital social (5%, 10%, 20%) puedan pedir la convocatoria a junta directiva y en el caso que ésta no atienda la solicitud, entonces cabe pedirla por la vía judicial. En España (artículos 168 y 169 LSC), Francia (L225-103 del Código de Comercio) y Argentina (artículo 236 LSC) requieren del 5% del capital social. En Chile (artículo 58 LSA) requiere el 10% de capital social. Perú (artículo 113 LGS) y Uruguay (artículo 344 LSC) por acciones que representen el 20% del capital social.

²⁰ Solórzano (1974, p. 167) es de la opinión que la vigésima parte del capital social referido en el artículo 251 CC representa el 2% del capital suscrito del artículo 206 CC, que dispone que ninguna compañía anónima podrá comenzar sus operaciones, mientras no tuviere suscrita la mitad del capital social, y en dinero efectivo, el 10% del capital que consiste en numerario.

²¹ Una de las novedades del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua es que presenta una protección especial al derecho de los socios minoritarios, según se puede observar en los artículos 2120-8, núm. 8, 2161-12, 2161-13, 2161-34, 2330-3, 2353-16.

sociedad. Por otro lado, si los accionistas no incluyen en la solicitud de convocar los asuntos a tratar, entonces los administradores quedan exentos de la obligación de convocar a junta general de accionistas. También puede suceder como una posibilidad muy remota, que los puntos de agenda propuestos por los socios lesionen los intereses sociales y su aprobación en junta derive en la impugnación de los acuerdos sociales.

El segundo párrafo del artículo 251 CC de Nicaragua no dispone la alternativa que los miembros de la junta directiva propongan nuevos temas, pero sobre este punto consideramos que a pesar del silencio, dicho planteamiento es posible, presentándose como señala la doctrina citada anteriormente, y no será causal de impugnación, por parte de cualquier socio que busque la nulidad de los acuerdos por esa vía²².

Respecto a la forma en que será requerida la junta directiva por la minoría para convocar a la junta general, el artículo 251 CC de Nicaragua se limita a señalar que será por escrito. No exige otra formalidad para su cumplimiento, por lo tanto es posible hacer la petición en documento privado dirigida al consejo de administración de la sociedad anónima quien deberá actuar diligentemente convocando según el mandato legal y estatutario, previsto en el artículo 245 CC de Nicaragua.

Martínez Martínez (2011, p. 128) y Moralejo Menéndez (2011, p. 1234) expresan que en la convocatoria solicitada por la minoría en los términos legales es un mandato para los administradores de la sociedad, por lo que el requerimiento referido en el artículo 168 de la LSC de España es otra forma

²² El artículo 2161-13 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua presenta una propuesta similar a lo ya establecido en el artículo 251 CC vigente, al señalar que los estatutos dispondrán la minoría societaria o si no corresponderá el cinco por ciento del capital pagado. Al respecto, nos parece que el término utilizado de «*capital pagado*» limita el ejercicio de este derecho a los socios que disponen de acciones suscritas y no pagadas para ejercer el derecho de minoría, excluyéndolos de solicitar la convocatoria.

legal que deben realizar los socios y que no puede ser sustituida por ningún otro tipo de comunicación.

En el Derecho nicaragüense el requerimiento notarial no es el único medio eficaz para comprobar que se hizo la solicitud ante la junta directiva, pues la ley no exige que se realice por vía notarial para elevarlo a documento público y surta los efectos legales. Sus efectos se desprenden de la misma disposición al exponer como mandato la petición; es decir, la junta directiva tiene una obligación de hacer, a través de la solicitud que hace la vigésima parte del capital social. Por otra parte, nada impide elevarlo a documento público, ya sea a través del notario o por vía judicial, según lo disponen los artículos 1,151 del Código de Procedimiento Civil [aprobado el primero de enero del año mil novecientos seis (en lo sucesivo, Pr de Nicaragua)] y el artículo 2385 del C de Nicaragua. Al respecto los artículos disponen que si el documento en que consta la solicitud de convocatoria consiste en un documento privado puede ser reconocido judicialmente, hacer fe entre las partes y tener el valor de escritura pública de acuerdo a lo expresado en el C de Nicaragua, salvo prueba en contrario.

De manera que la solicitud es un mandato no una simple petición que puede quedar engavetada por la administración de la sociedad, lo cierto es que para dar mayor certeza al acto del requerimiento, será oportuno realizarlo vía notarial; pues, el notario público tiene fe pública de los actos que realiza [artículo 2 y 3, La Ley del Notario en Nicaragua, promulgada en 1905, como apéndice del Código de Procedimiento Civil, aprobado el primero de enero del año mil novecientos seis (en lo sucesivo, LN de Nicaragua)] y servirá como medio que comprueba que se hizo la petición formal, para que en su caso se acuda a la convocatoria judicial.

2. Situaciones complejas que se presentan ante la iniciativa de la minoría de convocar la junta general

Como quedó apuntado anteriormente la facultad de convocar corresponde a los administradores por mandato legal, pero la iniciativa no es exclusiva a ellos, sino de los accionistas que tengan al menos la vigésima parte del capital social, quienes pueden solicitar a los administradores la convocatoria a junta general extraordinaria, siempre y cuando concurren determinados presupuestos conforme a lo dispuesto en el artículo 251 CC de Nicaragua. Si los administradores no responden a la solicitud de la minoría, como corresponde a su deber (artículos 245, 251 y 252 del CC de Nicaragua), entonces podrán acudir al juez competente del domicilio social para que proceda a convocar la junta general de accionistas de acuerdo a lo previsto en el artículo 252 CC.

Entre las variadas situaciones complejas que se presentan al convocar por iniciativa de los accionistas encontramos las siguientes:

2.1. Cuando se pide la convocatoria a un consejo delegado

El artículo 243 CC de Nicaragua señala que la administración de la sociedad estará confiada a la junta directiva nombrada por la junta general de accionistas o conforme lo disponga la escritura social. Según lo dispuesto en la norma, se podrá constituir la modalidad de un consejo delegado del órgano de administración. Las facultades de éste sub-órgano no comprometerán los deberes de la junta directiva como el de la convocatoria a junta general (artículo 251 CC de Nicaragua), aunque la disposición guarde silencio al respecto e indique la posibilidad de regularlo en el contrato social.

Para Valpuesta Gastaminza (2013, p. 431), Ferrando Villalba (2013, p. 212), Moralejo Menéndez (2011, pp. 1234-1235); Sánchez-Calero Guilarte (2011, pp. 715-745), Hernández Martín (2009, p. 339) y Ortiz del Valle (2005, p. 87) si

existe un consejero delegado²³ nombrado por el consejo de administración, surge la duda si a través de éste se puede solicitar la convocatoria a junta general. En derecho la convocatoria no corresponde al consejero delegado, pero podrán dirigir la solicitud al consejo de administración. Comenta Fernández de la Gándara (2010, p. 593) que en STS de España: 14-3-2005 (2230, 2005) declaró nula la convocatoria de la junta general realizada por un consejero delegado y no mediante acuerdo del órgano competente. Sin embargo, El consejo acordará válidamente la convocatoria de la junta, aunque podrá encomendar al consejero delegado el anuncio de la convocatoria. Cuando cesan la mayor parte de los miembros del consejo, sin que exista suplente, entonces se permite a cualquier administrador que continúe en ejercicio del cargo pueda proceder a la convocatoria (Ferrando Villalba, 2013, p. 212). El Tribunal supremo de España, también ha considerado que la facultad no puede delegarse, sino que debe ser realizada por el consejo, y si se faculta a un miembro para realizarla, esta facultad o delegación sería sólo y exclusivamente para la firmar del anuncio de convocatoria, pero sin que él personalmente pueda convocarla (SSTS de España: 24-2-1995, 4-12-2002 y 14-3-2005). Sobre este mismo asunto, el Tribunal Español (TS Español: 4-12-2002) había mantenido el criterio que en un consejo de administración deficitario, integrado por dos socios, el fallecimiento de uno de ellos, permite al sobreviviente,

²³ El órgano de administración tiene facultades que determinan su competencia, pero es muy frecuente que delegue parte de sus facultades de gestión y representación en alguno o varios de sus miembros. Dicha delegación puede ser, en uno o varios consejeros delegados con facultades mancomunadas o solidarias o de una comisión ejecutiva que ejecutará a su vez de forma colegiada. En consecuencia, el consejo se desprende de una parte de sus facultades para asumir una función de dirección y control, con relación a la actividad desplegada por los cargos delegados. El alcance de la delegación queda remitida a la decisión del propio consejo de administración. Al margen de las delegaciones de facultades en sus propios miembros, el consejo de administración puede otorgar apoderamiento general o singulares a personas extrañas (Iglesias y García de Enterría, 2012, pp. 477). De acuerdo con Vicent Chuliá (2003, p. 364), Abramovich Ackerman (2014, pp. 243-253), Puga Vial, (2011, p. 376) y Rodríguez Artigas (1971, pp. 41-42) señala que podemos distinguir los siguientes supuestos, en relación con las facultades del consejero delegado: a) que las facultades vengan o no en los estatutos; b) que se trate de delegaciones especiales o parciales, no pueden delegarse las facultades del consejo sobre rendición de cuentas, presentación del balance general; c) que el consejo delegue facultades concedida por la junta general.

investido de la condición de consejero delegado, convocar la junta general de accionista asumiendo los poderes propios de los administradores de la sociedad. Los artículos 249 y 249 bis²⁴ de la LSC de España regulan las facultades delegables e indelegables que Navarro Lérica, citado en la sentencia, mantiene la necesidad de distinguir entre gestión societaria de tipo interno y gestión propiamente empresarial, así como de excluir la facultad de convocar de las materias susceptibles de delegación. De ahí que el administrador mancomunado, apoderado recíprocamente de manera general que pretenda convocar a junta general de accionista, carezca de tal facultad. En ese sentido, en RDGRN de España: 13-3-1997, se reafirma que la facultad de convocar es exclusiva de los administradores, sin ser susceptible de atribución a personas ajenas al órgano social por vía de apoderamiento, en caso contrario, revela a los accionistas un vicio de la convocatoria que podría desatender el llamamiento efectuado²⁵.

²⁴ Artículo redactado por el apartado veinticuatro del artículo único de la Ley 31/2014 de España. Señala las siguientes facultades indelegables: «a) La supervisión del efectivo funcionamiento de las comisiones que hubiera constituido y de la actuación de los órganos delegados y de los directivos que hubiera designado; b) La determinación de las políticas y estrategias generales de la sociedad; c) La autorización o dispensa de las obligaciones derivadas del deber de lealtad conforme a lo dispuesto en el artículo 230; d) Su propia organización y funcionamiento; e) La formulación de las cuentas anuales y su presentación a la junta general; f) La formulación de cualquier clase de informe exigido por la ley al órgano de administración siempre y cuando la operación a que se refiere el informe no pueda ser delegada; g) El nombramiento y destitución de los consejeros delegados de la sociedad, así como el establecimiento de las condiciones de su contrato; h) El nombramiento y destitución de los directivos que tuvieran dependencia directa del consejo o de alguno de sus miembros, así como el establecimiento de las condiciones básicas de sus contratos, incluyendo su retribución; i) Las decisiones relativas a la remuneración de los consejeros, dentro del marco estatutario y, en su caso, de la política de remuneraciones aprobada por la junta general; j) La convocatoria de la junta general de accionistas y la elaboración del orden del día y la propuesta de acuerdos; k) La política relativa a las acciones o participaciones propias; l) Las facultades que la junta general hubiera delegado en el consejo de administración, salvo que hubiera sido expresamente autorizado por ella para subdelegarlas».

²⁵ Montero García-Noblejas (2010, pp. 361-377) comentando STS de España: 13-5-2009 (3172, 2009), señala que la convocatoria de la junta realizada por una persona u órgano distinto al de administración estará viciada de nulidad, tal como quedará también en la propia junta, si se celebra. Resulta determinante la consideración que se adopte en relación con la delegabilidad o no de la competencia para convocar la junta general del consejo de administración en un administrador delegado. De conformidad con las sentencias recientes, se aprecia que la circunstancia que la junta general haya sido convocada por un consejero delegado, sin previo acuerdo del consejo, comporta la declaración de nulidad de la junta, así de todos los acuerdos adoptados.

Consideramos que lo señalado por Fernández de la Gándara y la referida sentencia confirma que el consejo de administración puede delegar facultades a los consejeros y designar, en su seno a una comisión ejecutiva con uno o más consejeros delegados con sus respectivas competencias y que el artículo 249 bis, j) de la LSC de España trata de una facultad indelegable consistente en que la convocatoria la hace exclusivamente el consejo de administración y no el delegado.

El artículo 243 CC de Nicaragua permite que en el contrato social se creen otras instancias sociales nombradas por la junta general. Por ello, con el objeto de agilizar la gestión externa y con el fin de evitar rígidas exigencias de funcionamiento del órgano colegiado es frecuente en la práctica nicaragüense, que el consejo de administración delegue las actividades normales a la gestión social, en algunos o varios de sus miembros, presentándose como una manifestación de la libertad organizativa del propio consejo. Lo anterior justifica que se permita nombrar por vía contrato social, una comisión ejecutiva con determinadas facultades²⁶.

Con respecto a la facultad de convocar la junta general, en STS de España: 29-7-1999 (713, 1999), citada por Fernández de la Gándara (2010, pp. 591-593), señala que una junta general de accionistas puede ordenar que se convoque para una determinada junta general extraordinaria, pero la concreta convocatoria obedeciendo el acuerdo, la ha de hacer el órgano de administración correspondiente.

²⁶ Los artículos 2120-7, 2120-8, 2161-2, 2163-1, 2162-8, del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, proponen la posibilidad, que en los estatutos se organice la administración. Asimismo, sugieren la existencia de un comité ejecutivo con facultades delegadas por el órgano de administración de la sociedad. No encontramos contradicción respecto al mandato de convocar que le corresponde a los administradores, según los artículos 2161-9 y 2161-7, sometiéndose en función del mandato estatutario.

Opinamos que en la práctica nicaragüense dicha situación es posible, simplemente es una instrucción de obligado cumplimiento para la administración; es decir, que una junta general ordinaria acuerde convocar a junta general extraordinaria, pero deberá hacerlo a través de los procedimientos legales correspondientes, según lo disponen los artículos 251 y 253 CC de Nicaragua.

2.2. Teoría de la convocatoria de la junta general ordinaria con plazo vencido

En Nicaragua el artículo 251 del CC expresamente reconoce que la junta ordinaria se reunirá al menos una vez al año, dejando a la libertad de los socios el señalamiento del plazo para ser convocada la junta general, según lo dispuesto en el artículo 124.6 del CC. Una vez regulada la convocatoria de la junta ordinaria en los estatutos (artículo 203 CC) la junta directiva quedará obligada a convocarla en los términos señalados, en los artículos 251 y 253 CC. Aunque la ley no disponga otra cosa, debe entenderse que los socios que representen la vigésima parte del capital social podrán ejercer el derecho de minoría, previsto en los artículos 251 y 252 del CC, con el fin de convocar a la junta por el órgano de administración o, en su caso, por medio de la autoridad judicial competente²⁷.

Moralejo Menéndez (2011, pp. 1252-1259) expone que cuando se trata de una junta general ordinaria, la convocatoria constituye una verdadera obligación que pesa sobre el órgano de administración. Este tipo de junta necesaria tiene un plazo determinado, contenida, tanto en la ley, como en los estatutos. Si no es convocada en la fecha establecida, entonces de forma automática se incumple el mandato que pesa sobre el órgano convocante y cualquier socio tiene facultades para pedir la convocatoria judicial de la junta. Constituye una

²⁷ El artículo 2161-13 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua propone que la minoría de los accionistas pueden solicitar la convocatoria a la junta, dejando claro, lo respecto a este derecho, contenido implícitamente en el artículo 251 CC vigente.

previsión, en la que se articula la protección de todos los socios asegurándole el acceso a la información, la gestión de la sociedad, la aprobación de cuentas y la aplicación de los resultados.

En conclusión, vencido el plazo para convocar podrán los socios que representen la vigésima parte pedir que se convoque a junta general, cumpliendo lo regulado en el contrato social y la ley. No existe prohibición ni limitaciones al respecto de las facultades que la ley otorga al grupo minoritarios para ejercer este derecho político, que se encuentra implícito en el artículo 251 CC de Nicaragua.

2.3. Solicitud de la convocatoria de la junta general por los accionistas morosos

En el caso de que la convocatoria de la junta general resulte de la iniciativa de la minoría, debe resolverse si en la participación de tal minoría ha de computarse el capital suscrito o solo el desembolso. El artículo 235 del CC de Nicaragua, dispone que el accionista que no satisfaga oportunamente sus aportes pagará intereses desde el día que debió hacerse el entero y responderá además de los daños y perjuicios. Se fija en este artículo un plazo de dos meses, dentro de la cual, debe hacer el entero, y si no se verifica en el término señalado perderá sus derechos sociales y el capital aportado en beneficio de la sociedad, salvo fuerza mayor o caso fortuito, en el plazo señalado o estipulación contraria en la escritura social.

A juzgar por el planteamiento anterior, el accionista moroso que representa la vigésima parte del capital social o uniéndose a otros socios podrán pedir la convocatoria a junta general de accionista, según lo dispuesto en el artículo 251 CC, siempre y cuando se encuentre en el plazo de los dos meses fijados para

hacer el entero, de lo contrario perderá todos los derechos políticos, y entre ellos el que le faculta para integrar la minoría e instar la convocatoria²⁸.

En el artículo 83 de la LSC de España, únicamente se le niega el derecho de voto, en razón de la cual, debe resolverse positivamente, entendiéndose que está legitimado para instar la convocatoria. Este derecho está relacionado con el derecho de asistencia, conforme el artículo 93 inciso c) de la misma Ley. En ese mismo sentido, se refiere el artículo 79 de la LGS del Perú, señalando que el accionista moroso no podrá formar quórum, dejando la duda al respecto, a qué tipo de quórum se refiere, porque bien, puede ser el quórum de asistencia o el de votación. En ese mismo orden, lo expresado en el artículo 17 de LSA de Chile, se refiere al accionista moroso, pero no establece prohibición sobre el derecho al voto, por lo tanto, puede regularse en los estatutos sus derechos. El artículo 70 de la LSC de Uruguay, sobre el socio moroso, sanciona por daños y perjuicios que le pueda ocasionar a la sociedad. El artículo 193 LSC de Argentina, dispone que podrá establecerse la caducidad de los derechos de socios morosos, lo cual, significa que puede establecerse en los estatutos limitaciones, como las de instar a convocatoria de la junta.

En virtud de lo señalado, consideramos que los derechos de los socios morosos quedan suspendidos, cuando no cumplan en el plazo con sus obligaciones respecto al capital suscrito. Y tanto en Nicaragua, como en España, podrán solicitar la convocatoria de junta general de accionistas. Siendo un derecho legal mínimo de los accionistas, a pesar de que el artículo 235 CC de Nicaragua, en la parte final reconoce, salvo estipulación contraria a la escritura social y no debe confundirse con el derecho al voto.

²⁸ En ese sentido, los artículos 2110-9 y 2110-14 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, señala la responsabilidad del socio moroso por no cumplir con el entero, además le otorga al accionista seis meses para realizarlo, excediendo el término de dos meses que contiene el actual artículo 235 CC vigente. Consideramos que la posición del Anteproyecto permite que accionista moroso pueda ejercer los derechos políticos, por lo cual, es posible solicitar la convocatoria, siempre que reúna los requisitos de capital mínimo.

Moralejo Menéndez (2011, p. 1236-1237) expone que sobre el socio moroso se trata de revisar si el accionista con desembolsos pendientes podrá ejercitar este derecho de convocatoria, porque tiene limitado sus derechos, en lo que respecta al derecho al voto, pero no afecta el resto de derechos políticos y por lo tanto, podrá pedir la convocatoria al consejo de administración.

A nuestro parecer, la solución que expone el artículo 235 del CC de Nicaragua, es la correcta, aunque con cierto grado de flexibilidad, por cuanto permite estipular en el contrato social el derecho de éste frente a la situación de insolvencia y por otro lado, de rigidez por cuanto, sino se pacta, prevalece lo regulado en dicho artículo, perdiendo los derechos sociales, a no ser que compruebe la situación de fuerza mayor o caso fortuito. Es preferible que frente a una situación comprendida en el caso del socio moroso se regule ampliamente en los estatutos y se delimite los derechos de los mismos²⁹ a fin que la sociedad pueda cumplir con el objeto social y no le cause perjuicios económicos.

2.4. Solicitud de convocatoria de los copropietarios de acciones

La copropiedad de acciones está regulada en el artículo 231 del Código de Comercio de Nicaragua, dispone que cuando dos más personas fueren propietarias de una acción o título al portador, la sociedad no está obligada a registrar ni reconocer la transmisión, mientras no elijan una que las representen ante la sociedad en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus

²⁹ El accionista debe pagar a la sociedad la porción del capital social que no ha desembolsado, según la forma y plazo previsto en el pacto social. No será necesario que una vez efectuado el pago por el accionista se modifique el pacto social, porque la previsión estatutaria sobre si el capital está totalmente desembolsado no es un dato provisional. Si el accionista no desembolsa, incurre en mora y no podrá ejercer el derecho de voto ni el derecho de suscripción preferente, ni cobrar los dividendos. Cuando el accionista se encuentra en esta situación, la sociedad puede optar entre: a) reclamar el incumplimiento de los daños y perjuicios causados por la morosidad; b) enajenar las acciones por cuenta y riesgo del socio moroso. Si la venta no se hace se amortizará la acción con la consiguiente reducción de capital, quedando en beneficio de la sociedad las cantidades ya desembolsadas (Sánchez Calero y Sánchez-Calero Guilarte, 2013, pp. 434).

obligaciones. En consecuencia, lo relacionado con la convocatoria deberá hacerlo el representante de las acciones en copropiedad, siempre que el mandato esté registrado en el libro de acciones que lleva la sociedad (artículo 28 del CC de Nicaragua).

Sánchez Calero (2015, p. 246), García Vicente y Moralejo Menéndez (2011, pp.1009-1014) y Ruiz de Velasco y del Valle (2007, pp. 305-306) expresan que si las acciones están en manos de uno o varios accionistas y se está en un caso de copropiedad sobre las participaciones o acciones, el ejercicio de los derechos de minoría tendrán lugar, a través de la persona designada para el ejercicio del derecho de convocatoria.

Los citados autores aclaran que sobre la copropiedad cabe distinguir entre la cotitularidad, la designación de un representante común y las reglas de la responsabilidad solidaria de los copropietarios de las acciones, por las deudas contraídas de las obligaciones que deriven la condición de socio. Pues, en cada supuesto se dan situaciones diferentes que se analizan a continuación:

a) Cotitularidad sobre la acción

Respecto a la cotitularidad con relación al concepto la copropiedad regulada en el artículo 231 CC Comercio, se refiere al representante común para ejercer los derechos de los socios. Ésta es una especialidad de la comunidad de bienes que se encuentra regulada en el C de Nicaragua, según los artículos los 1,692 al 1,699 que comprende por comunidad las porciones correspondientes a los partícipes, tanto en los beneficios, como en las cargas, siendo proporcional a sus partes respectivas. Cada partícipe puede servirse de la cosa común, siempre que se emplee conforme a su destino usual. Un partícipe puede obligar a otro a contribuir con los gastos para la conservación de la cosa común y la administración de los bienes en comunidad se decide por acuerdos de mayoría, salvo que se someta a la autoridad judicial.

Cabe señalar que García Vicente (2011, p. 1010) Ruiz de Velasco y del Valle (2007, p. 306) y Dávila Millán (1992, p. 1074) son de la opinión que la copropiedad de acciones exige que para ejercitar los derechos del socio frente a la sociedad, se realice la designación de una persona. Se denomina a esta exigencia “*unificación subjetiva del ejercicio de los derechos inherentes a la condición de socio*”. Esta regla es un requerimiento práctico de simplicidad y claridad de los derechos de los socios, para que su ejercicio no entorpezca las relaciones con la sociedad. Pese al ejercicio único del derecho, habrá en este caso una concurrencia homogénea de socios titulares, cada cotitular tendrá la condición de socio. No se puede decir que consista en una cotitularidad de varias personas en comunidad, porque tal afirmación obliga aplicar cambios dentro de la comunidad, en especial las reglas de la transmisión de acciones. Por otra parte, los acuerdos entre comuneros pueden derivar en pactos parasociales³⁰. Es dudoso que pueda renunciarse a la unificación subjetiva del ejercicio del derecho que discipline de modo distinto la copropiedad, porque el tenor de lo regulado es imperativo.

Consideramos que la copropiedad de acciones se regula por medio del representante nombrado por los titulares de la acción o acciones. Para ejercitar los derechos derivados del título valor se requiere del otorgamiento

³⁰ Los contratos parasocietarios son contratos privados entre socios o entre socios y terceros, que no han de oponerse a la ley, al contrato social y estatutos que rigen a la sociedad anónima. Éstos han sido reconocidos en diversas legislaciones latinoamericanas: En España, el artículo 29 LSC reconoce este tipo de pactos, válido conforme el artículo 28 LSC, siempre que se mantengan reservado entre los socios y no sean oponibles a la sociedad. En Perú se reconoce el sindicato de acciones en la LGS, estableciendo como condición de validez de estos contratos la comunicación a la sociedad. Argentina no ha reconocido legítimamente los sindicatos de acciones, pero la jurisprudencia sí lo ha hecho, mientras tanto, no exista situaciones patológicas que atenten contra el interés social. Es un contrato plurilateral, atípico, origina una obligación de hacer o no hacer, es secreto y lícito, no requiere aporte de capital, es informal, temporal y accesorio al contrato social y estatuto (Megías López, 2012, p. 425; Luceño Oliva, 2010, pp. 11-12; Álvarez López, 2009, p.1; Mosquera Alcocer, 2009, p. 90; Sáez Lacave, 2009, p. 5; Berges Angós, 2009, p. 3; Quesnay Casusol, 2009, p. 20; Sáez Lacave, 2008, pp. 10-11; Echaiz Moreno, 2006, pp. 109-121; Molina Sandoval, 2005; pp. 1-6; Paz-Ares, 2003, pp. 19-42; Simois Lapeyre, 2001, pp 1-12; Gutiérrez Camacho, 1999, pp. 10-20; Uría, Menéndez 1999; Sánchez González, 1991, pp. 222 y Matta y Trejo, 1980, p. 1001).

de un mandato inscrito en el libro de acciones de la sociedad (artículos 28 y 37 CC de Nicaragua).

La cotitularidad desde el punto de vista de la naturaleza jurídica le serán aplicables las normas sobre la comunidad de bienes (artículos 1,692 al 1,699 C de Nicaragua). Por cuanto, el cotitular se sirve de la cosa común y se decide por mayoría. Podemos afirmar que la titularidad de acciones se puede compartir con dos o más personas, situación que puede regularse mediante un acuerdo, pues la indivisibilidad de la acción que expresa el artículo 231 CC de Nicaragua, supone que es una consecuencia del principio de igualdad de las acciones dentro de la misma serie, de manera que la acción cuando pertenece en copropiedad a varias personas ninguna de ellas ostenta la mitad, sino que todas en común tienen la condición de accionista. En la esfera interna, los copropietarios son titulares de la acción en la medida que corresponde a su cuota o parte ideal de la propiedad y en ese sentido, puede disponer de su parte.

b) El representante común

La representación contenida en el artículo 231 del Código de Comercio no deja claro si se trata de un mandatario con facultades generales de administración, mandatario generalísimo o mandatario con poder especial, para cada caso concreto. Consideramos, que puede ser cualquiera de los tres supuestos, y está en dependencia de qué circunstancias amerita uno u otro mandato. Los accionistas deberán valorar el tipo de mandato a otorgar. Para la convocatoria a la junta general de accionistas y ejercer los derechos sociales y económicos, será suficiente un poder general de administración (artículo 3296 C de Nicaragua) que le permita a los titulares de las acciones ejercer los derechos sociales, a través de su representante con ciertos límites de sus facultades, como lo es, la transmisión de acciones. No debe confundirse esta representación, según el artículo 231 del CC de Nicaragua, con la

representación para comparecer a la junta general de accionistas y ejercer los derechos de los socios.

La diferencia radica que en este tipo de representación se acostumbra otorgar poderes especiales para la sesión de una junta específica, señalando los puntos del orden del día de la convocatoria y la forma en que se ejercerá el voto. Puede representarse a uno o más accionistas, cada uno titulares de diferentes acciones con derechos independientes. En cambio, en la representación de copropiedad de acciones se diferencia, por el tipo de mandato que faculta al representante para ejercitar los derechos políticos y económicos una vez que se encuentre inscrito en el libro de acciones de la sociedad.

Para García Vicente y Moralejo Menéndez (2011, pp. 1011,1012); Ruiz de Velasco y del Valle (2007, pp. 247) el nombramiento del representante es una obligación para los cotitulares, si no se da puede causarles perjuicios a los socios. Aunque tienen la cotitularidad no pueden ejercer el derecho frente a la sociedad, pues requiere que la designación sea comunicada a la sociedad y revestir de documento público³¹. Se hace el nombramiento de una persona, no cabe la representación plural. Cuando se nombra a una persona jurídica, entonces debe designar a su vez una persona física. La designación queda sujeta a las limitaciones para desempeñar el cargo como representante y serán válidas las cláusulas estatutarias que delimiten las cualidades del representante. La sociedad debe tratar al representante como socio, excepto ciertas limitaciones por razón de su encargo. Basta que los derechos se ejerciten sin hacer

³¹ Aunque el artículo 231 del CC de Nicaragua no exige que la representación conste en documento público, ésta puede adquirir cualquier modalidad establecida en el pacto social. En el caso de no haberse regulado en dicho pacto, serán aplicables las disposiciones sobre el mandato regulado en los artículos 3293 y siguiente del C Nicaragua. Si el mandato que suministran los socios a su representante es general o generalísimo deberán constar en escritura pública. Respecto a los documentos públicos que son los autorizados por un notario o empleado público competente con las solemnidades requeridas por la ley, pueden ser auténticos y escrituras públicas, éstas últimas deben ser autorizadas por el cartulario en el correspondiente protocolo (artículos 2364 y 2365 del C de Nicaragua).

distinción alguna entre los derechos del socio y la sociedad, salvo que se recurra a normas sobre el alcance del mandato.

En conclusión, el poder que se otorga al representante es para todos los negocios relacionado con los derechos políticos y económicos de los accionistas cuyos derechos se ejercitan en la junta general y podrán contener limitaciones debidamente pactada en el mandato, así como el poder ampliar dichas facultades hasta el punto de ejercer no solamente los derechos, sino que poder representar a un grupo de accionistas minoritarios o mayoritarios, siempre que todos hayan manifestado su voluntad en ese sentido.

c) La responsabilidad solidaria

Aunque el artículo 231 del CC de Nicaragua no aporta luces, respecto a la responsabilidad del representante de los copropietarios de las acciones, sus obligaciones se deducen de lo previsto en el mandato y regulado en los artículos 3310 y siguiente del C de Nicaragua.

Por otro lado, las reglas de la solidaridad se sujetan al régimen común. Siendo una responsabilidad frente a la sociedad, de manera que en las relaciones internas, como son: obligación del pago de los desembolsos pendientes, responsabilidad de acciones no liberadas, cumplimiento de las obligaciones accesorias y restitución de los dividendos ilegalmente percibidos son objeto de discusión (García Vicente y Moralejo Menéndez, 2011, pp. 1013, 1014 y Ruiz Velasco y del Valle, 2007, p. 306).

Podemos concluir que la acción como bien jurídico puede ser objeto de un derecho de propiedad a favor de varias personas. Se reconoce que la cotitularidad puede recaer en un conjunto de acciones. El artículo 231 del CC de Nicaragua reconoce la copropiedad, destacando como características que rigen esta forma las siguientes:

- La indivisibilidad de la acción. Sobre todo los derechos políticos, como son el de voto, no cabe una división del mismo al momento de ejercerlo en la junta general de accionistas (artículo 254 del CC).
- Las relaciones internas entre los copropietarios se rigen por las normas propias de la comunidad de bienes (artículos 1,692 al 1,699 C de Nicaragua), pudiendo establecer acuerdos privados.
- Las relaciones externas entre los socios y la sociedad se rigen por el artículo 231 del CC de Nicaragua, sobre el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones.

El representante de los socios nombrado en esta calidad responde solidariamente frente a la sociedad. Es necesario, cuando lo requiera la inscripción de su designación como representante en el libro de acciones que lleva la persona jurídica (artículo 37 CC). Asimismo, el artículo 3333 del C de Nicaragua, reconoce que el mandatario responde de sus actos frente a terceros cuando ha excedido de su mandato y cuando se obliga personalmente.

Los intereses entre los copropietarios y el representante se establecen a través de acuerdos, pactos parasocietarios. Además de lo regulado en el mandato, de acuerdo con los artículos 3293 y siguiente del C de Nicaragua, esta relación no se encuentra regulada en el artículo 231 del CC de Nicaragua; por lo tanto, también serán aplicables los artículos 2435 y siguientes del C de Nicaragua sobre los contratos.

Concluimos que lo dicho anteriormente, según las facultades derivadas del mandato, el representante de los accionistas copropietarios de las acciones en el ejercicio de los derechos políticos de su mandante tienen facultades para solicitar la convocatoria a la junta directiva, constituyendo un derecho mínimo legalmente reconocido, al señalar que éste ejerce los derechos y obligaciones del accionista, según lo dispuesto en el artículo 231 CC de Nicaragua.

2.5. Solicitud en caso de usufructo y prenda de acciones

En Nicaragua las normas reguladoras del usufructo son las contenidas en los artículos 1473 y siguientes del C, y para la prenda de acciones corresponde a los artículos 506 y siguiente del CC. En ese sentido, la facultad de iniciativa para convocar puede recaer en personas que careciendo de la cualidad de socio, tienen atribuidos por los estatutos el derecho de asistir y votar en la junta general de accionistas; pero la ley reserva este derecho al nudo propietario y al propietario de acciones pignoradas y es permitido estipular en el contrato social esta atribución a todos o solamente algunos de los derechos del socio, tanto al usufructuario y acreedor pignoraticio³².

Como se ha mencionado, salvo pacto en contrario, corresponde al nudo propietario de las acciones usufructuadas el ejercicio del derecho. El nudo propietario puede instar, en ese caso, la convocatoria de la junta general. La misma situación se aplicará para la prenda de acciones que corresponde al propietario de los valores pignorados el ejercicio del derecho, excepto la concurrencia de distintas previsiones estatutarias (Sánchez Calero, 2015, p. 247-248).

El usufructo y prenda se prestan a ser regulado en los contratos particulares celebrados por las partes interesadas. En cualquier caso, en el usufructo la cualidad de socio recae en el nudo propietario, que es el titular de la acción, correspondiéndole a éste el ejercicio del derecho social, salvo disposición contraria en los estatutos, atribuyéndole al usufructuario el ejercicio de los derechos sociales y la legitimación para asistir a la junta. En el caso de la

³² El Derecho comparado que se cita en este trabajo tiene correspondencia con lo señalado en España (artículos 127 y 132 LSC); en Chile (artículos 23 y 65 LSA); Perú (artículos 107 y 109 LGS); Argentina (artículos Arts. 218, 219 LSC) y Uruguay (artículos 308 y 309 LSC).

prenda, corresponde al propietario de la acción, salvo disposición contraria en los estatutos³³.

Podemos señalar que la posición que reconoce el sistema legal mercantil sobre el usufructo y la prenda son las siguientes:

- a) Entre el usufructuario y nudo propietario frente a la sociedad para efectos de la convocatoria corresponde a lo siguiente: la cualidad del socio reside en el nudo propietario, el usufructuario tendrá derecho a los dividendos acordados. Salvo disposición contraria en el contrato y en los estatutos de la sociedad. El usufructuario estará obligado a facilitar al nudo propietario el ejercicio de los derechos políticos. Según el artículo 1474 C de Nicaragua dispone *«Los derechos del usufructo se regulan por el título de que se derivan; la ley no supe más que a lo que no provee el título, a no ser que éste disponga lo contrario»*.
- b) Entre el propietario de las acciones y el acreedor prendario. La prenda de acciones corresponde a su propietario, salvo disposición contraria, el acreedor pignoraticio quedará obligado a permitirle el ejercicio del derecho. Al respecto el artículo 505.2 CC de Nicaragua, dispone *«La prenda de acción, de obligaciones o de otros títulos nominativos de sociedades comerciales o civiles, puede ser constituida mediante anotación o traspaso de los títulos en los libros de la sociedad por causa de garantía»*.

IV. Convocatoria judicial

El artículo 252 CC de Nicaragua dispone que ante la negativa de la junta directiva de convocar a junta general³⁴, los socios podrán concurrir ante el juez

³³ Los artículos 2214-4, 2322-4, 2322-5, 2322-6 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua proponen la condición que el nudo propietario y el deudor prendario, mantienen la condición del titular con sus derechos y dispone que podrán ser regulados en el contrato. Nos parece que no modifica nada de lo señalado por el Código Civil respecto a las dos instituciones jurídicas.

de comercio³⁵ para convocar y presidir la junta hasta dejarla organizada, previo cumplimiento del artículo 251 CC. Esta convocatoria instada por una minoría de accionista, está orientada para las juntas especiales, cuando lo soliciten socios que representen al menos la vigésima parte del capital social, este porcentaje puede ser inferior o superior, si así lo dispone el pacto social, aunque debe reconocerse que este derecho de la minoría de accionista, constituye un derecho mínimo legal conferido en la disposición citada y regularlo vía estatutaria puede no ser beneficioso para éstos, porque generalmente predominan la voluntad de los socios mayoritarios³⁶.

³⁴ Respecto a la imposibilidad de la convocatoria, Fradejas Rueda (2011, p. 185) comenta en su artículo sobre la paralización de los órganos sociales que la convocatoria de la junta compete a los administradores, pero tiene sus excepciones: a) en junta universal; b) por el juez competente; c) por el comisario del sindicato. Si es un administrador único le compete convocar y si hay varios, entonces es de acuerdo a los estatutos y si la administración corresponde a dos o más administradores, entonces la convocatoria le corresponde al consejo de administración. En este caso la convocatoria le corresponde al consejo y no los consejeros separadamente (Fernández de la Gándara, 2010, p. 595; Valpuesta Gastaminza, 2007, pp. 221; Pérez Moriones, 1997, p. 279; Garrigos y Sánchez Álvarez, 1997, pp.179 y Rodríguez Artigas y Quijano González, 1989, pp. 154-164).

³⁵ En Nicaragua los tribunales jurisdiccionales civiles conocen de los juicios civiles y mercantiles diferenciándose, en la norma sustantiva aplicable a cada caso concreto. Según los artículos 11, 22, 27, 41, 46 y 54 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la República de Nicaragua [Ley No. 260, aprobada el 7 de Julio 1998, publicado en La Gaceta No. 137 del 23 Julio de 1998 (en lo sucesivo, LOPJ de Nicaragua)] y su Reglamento de la LOPJ [Decreto No. 63-99, aprobado el 14 de Mayo de 1999, publicado en La Gaceta Diario Oficial de Nicaragua, No. 104, del 2 de Junio de 1999 (en lo sucesivo, RLOPJ de Nicaragua)]. Esta ley y su Reglamento tienen por objeto asegurar el pleno respeto de las garantías constitucionales, los principios de la aplicación de las leyes en la administración de justicia y la actividad, organización y funcionamiento del Poder Judicial. El artículo 34 Pr de Nicaragua, regula que las causas de Hacienda y Comercio se substanciarán con arreglo al Código de Procedimiento en todo lo que no esté previsto en las leyes especiales. El Código de Comercio vigente de Nicaragua es una ley sustantiva y no adjetiva, por lo que son aplicables los tipos de juicios regulados en el citado cuerpo normativo. Con fecha 4 de junio de 2015 la Asamblea Nacional de Nicaragua se aprobó el nuevo Código de Procedimiento Civil cuyo ámbito de aplicación de ley corresponde tanto en los procesos civiles y mercantiles (artículo 2) [Ley No. 902. Código de Procedimiento Civil de Nicaragua. Publicado en la Gaceta Diario Oficial de Nicaragua, No. 191, con fecha 9 de octubre del año dos mil 2015].

³⁶ El artículo 2161-13 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, incorpora la solicitud de los socios minoritarios que representan el cinco por ciento del capital social o según lo dispongan los estatutos quienes podrán solicitarlo en los mismos términos de los artículos 251 y 252 CC vigente, por medio de la convocatoria judicial. Asimismo, el artículo 2161-14 siempre del Anteproyecto, es innovador respecto a quiénes pueden pedir la convocatoria judicial y agrega que podrá ser solicitada por cualquier socio, pero lo condiciona a los casos de nombramientos del administrador único, el de los administradores que actúen individualmente, el de alguno, el de todos los administradores que actúen conjuntamente o el de la mayoría de los miembros de la junta directiva cuando por cualquier causa cesaran en el cargo.

Recientemente se aprobó en España la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Publicado en BOE No. 210, de 02 de Septiembre de 2015 (en lo sucesivo, Ley 15/2015 de España), que trae nuevas competencias, en materia de derecho societario por el Secretario judicial o Registradores Mercantiles, entre las cuales se encuentran la convocatoria a junta general de accionistas regulado en los artículos 117 al 119 Ley 15/2015, señalando que el trámite corresponde a los juzgados de lo mercantil de domicilio de la entidad que convoca a junta general. Disposiciones que se complementan con los artículos 169 y 170 de la LSC de España³⁷. Por otro lado, si los administradores no atienden oportunamente la solicitud de convocatoria de la junta solicitada por la minoría, se procederá igual que el caso anterior. La redacción original de los artículos 169 y 170 de la LSC de España, la solicitud se hacía directamente al juez competente, ahora quien se le atribuyen esta competencia son a los Secretarios Judiciales o Registradores Mercantiles.

Por otra parte, Aliaga Huaripata (2009, pp. 3057-3070) comenta que el artículo 119 LGS del Perú, señala que están legitimados para solicitar la convocatoria al juez competente el titular de una sola acción suscrita con derecho a voto, siempre que no convoque el consejo de administración dentro del plazo previsto, en un procedimiento no contencioso. Para el caso de Chile, no nos remite al juez, sino a la superintendencia, según el artículo 58 LSA; en ese mismo sentido, el artículo 344 de LSC de Uruguay no señala la convocatoria solicitada por un accionista en los mismos términos de las leyes referidas.

Según los países citados, la atribución continúa en manos de los jueces en materia de convocatoria judicial. Nos parece que para el caso de Nicaragua trasladar dicha atribución a los Secretarios y Registradores puede ser una alternativa que tendrá que ser estudiada de acuerdo a la capacidad de

³⁷ Los artículos 169 y 170 fueron redactado por el apartado dos de la disposición final decimocuarta de Ley 15/2015 de España.

recepción de causas que cada órgano tiene al respecto, pero que requiere una reforma parcial a la LOPJ otorgando ese ámbito de competencia. También puede otorgarse la facultad a los notarios, pero de igual manera requiere reformar la LN de Nicaragua, o bien, atribuirles dicha función en las reformas que se realice al Código de Comercio.

I. Convocatoria judicial de junta como acto de jurisdicción voluntaria

Los artículos 251 y 252 del CC de Nicaragua, no establecen todos los casos concretos en que procede la convocatoria por vía judicial, pero podemos concluir de su lectura que se presentan implícitamente los siguientes casos:

- a) Cuando el órgano de administración no proceda a convocar a junta general ordinaria en los plazos fijados en los estatutos. Constituye un mandato legal para los administradores³⁸.
- b) Cuando el órgano de administración no haya atendido la solicitud de la minoría a convocar a junta general de accionistas extraordinaria, después de haberse cumplido todos los requisitos necesarios para su cumplimiento.

Los casos expuestos son de jurisdicción voluntaria encomendada al juez competente del domicilio social. En consecuencia, no se espera una resolución declarativa o de condena, sino el derecho de los socios para que mande a convocar a la junta general. El juez debe examinar el cumplimiento de los requisitos legales.

³⁸ El artículo 2161-13 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua propone que los accionistas minoritarios o uno solo podrán pedir la convocatoria y si no se hace en plazo de 30 días posteriores podrán solicitarlo al juez.

2. Procedimiento para la convocatoria judicial

El Pr de Nicaragua no cuenta con un procedimiento particular para realizar la convocatoria; sin embargo, encontramos analogía en el artículo 871 Pr que regula el procedimiento para el nombramiento del representante. Esta norma señala que el juez convocará a los miembros o socios por medio de edictos³⁹ para que en junta elijan al representante, la reunión se verificará cualquiera que sea el número de miembros o socios presentes y la elección se decidirá por mayoría simple de votos. En el caso de no resultar la mayoría o de no asistir ningún miembro a la junta, el juez hará el nombramiento correspondiente entre los miembros presentes. Entre la convocatoria y la junta deben mediar veinte días, por lo menos, contados desde la publicación de los edictos. En aras de dotar de eficacia y rapidez el proceso de la convocatoria judicial, la junta se prevé en un plazo breve para que el juez convoque. De esta manera se estará dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 252 CC de Nicaragua, señalando que ante la negativa de la junta directiva podrán los interesados concurrir ante el juez para que convoque y presida hasta dejarla organizada.

Según las últimas reformas sobre la convocatoria en la Ley 15/2015 de España⁴⁰, de la jurisdicción voluntaria, el procedimiento consiste en lo siguiente:

³⁹ Los edictos son medios de comunicación que utiliza el sistema judicial nicaragüense para comunicar de manera pública una situación procedimental, tales como los edictos para convocar a los socios a una reunión dirigida por la autoridad competente. Estos edictos se publicarán en lugares públicos como son las tablas de avisos que llevan los despachos judiciales de Nicaragua.

⁴⁰ Antes de la Ley 15/2015 de España, los artículos 169 y 170 LSC regulaban la convocatoria judicial según el siguiente procedimiento: a) si la solicitud es admitida por el juez competente, el paso siguiente correspondería al traslado del escrito presentado a los administradores por el tiempo que el juez estime prudencial, de manera que los administradores puedan alegar lo que estimen convenientes sobre la convocatoria. Si el traslado es al consejo de administración se dirige al domicilio social o al propio consejo o bien al presidente. Si la administración fuere solidaria, bastará que el traslado se dirija a cualquiera de los administradores. Si es dirigida a la administración mancomunada, será suficiente dar traslado a cualquiera de los administradores. b) la audiencia de los administradores se tendrá por cumplida, aun no asistiendo los administradores a la misma, transcurrido el plazo judicial que se le hubiese otorgado. Las alegaciones manifestadas por los administradores deberán de referirse a la condición de socio del que insta la convocatoria, a los hechos de haberse convocado o celebrado la junta, o las circunstancias justificativas de la falta de

- a) Es competente el juez mercantil del domicilio social de la entidad (artículo 118 Ley 15/2015 de España).
- b) Podrán solicitar la convocatoria los que resulten legitimados, según la ley. Siendo en este caso cualquiera de los socios en el caso de junta general ordinaria o la minoría que solicita a los administradores conforme lo regulado en la redacción modificada numeral 1, 2 del artículo 169 LSC de España.
- c) El expediente inicia mediante escrito solicitando la convocatoria dirigida al Secretario Judicial o Registrador Mercantil.
- d) En el caso de que se solicite convocatoria a la junta general ordinaria, la petición debe fundamentarse por no haberse reunido en el plazo establecido. Cuando se trata de convocatoria a la junta extraordinaria, se solicitará el motivo y el orden del día.
- e) También se podrá solicitar que se designe a un presidente y secretario para la junta, distintos a los que corresponden estatutariamente. Quienes expresen si aceptan el cargo o no.
- f) Admitida la solicitud el secretario judicial señalará hora y fecha de la reunión, citando al órgano de administración.
- g) La junta se convoca en un plazo de un mes desde que se formuló la solicitud, señalando: lugar, día, hora para la celebración y orden del día.

convocatoria. c) la forma de convocar judicialmente deberá cumplir lo señalado en los estatutos, en caso contrario los acuerdos podrán ser nulos o anulables. d) la convocatoria deberá fijar el orden del día, lugar de celebración, fecha hora de la primera convocatoria y en su caso la segunda convocatoria y designarse la persona que habrá de presidirla. e) la convocatoria se publica BORME de España y en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia con un mes de anticipación. f) los gastos que incurran son a cuenta de la sociedad. El juez hará la designación del que ha de presidir. En la solicitud de convocatoria se podrá requerir la intervención de un notario. Asimismo, en la designación del que ha de presidir no se menciona el nombramiento de un secretario, pero la ley dispone que estará asistido por un secretario. Según lo anterior la configuración de la convocatoria judicial como facultad del juez facilita que los demás accionistas y administradores manifiesten las razones del porqué no mandó a convocar. Una vez que el juez emite su resolución en la que acuerda la convocatoria judicial de junta no cabe recurso alguno. En el caso de que no concurren los presupuestos establecidos para solicitarlo y aunque no habiéndose dado audiencia a los administradores, el juez procede a convocar a junta llegando a celebrarse, ésta resolución no adolece de vicios de nulidad radical. La nulidad de la junta trasciende a los acuerdos que se adopten, una vez instada la impugnación de tales acuerdos (Sánchez Calero, 2007b, p. 140).

- h) Es admisible que se convoque a junta ordinaria y extraordinaria simultáneamente, a fin de que se celebra conjuntamente.
- i) Contra el decreto que ordene la celebración a la junta no cabe recurso alguno.

Comparando el procedimiento nicaragüense con el español observamos las siguientes diferencias:

- a) En Nicaragua se solicita directamente la convocatoria ante el juez civil competente, cuando se haya agotado el trámite ante la junta directiva y no se logre respuesta de su parte; en cambio, en España el solicitante puede escoger entre ir al Juzgado de lo Mercantil o la Registro Mercantil correspondiente para hacer la solicitud de convocatoria.
- b) En Nicaragua la ley no manda a que se pronuncien los administradores; en el caso de España, sí lo hace, señalando hora y fecha para llevarla a efecto.
- c) En Nicaragua el plazo para convocar a junta es de 20 días una vez solicitada; en cambio, en el procedimiento español no establece plazo, porque le corresponde al secretario judicial.
- d) En Nicaragua se admite impugnar o apelar la resolución judicial, por el silencio de la ley, son aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Civil⁴¹; en cambio, en España no se admite recurso alguno.
- e) En Nicaragua será preciso que el juez deje organizada la junta y no será necesario nombrar a un nuevo presidente y secretario, excepto que sea necesario a criterio del juez; en España, dependerá de la petición que hagan los socios o el grupo de minoría solicitante.

⁴¹ El artículo 2161-13 del Anteproyecto de Código de Comercio de Nicaragua propone que no cabe recurso alguno contra la resolución judicial. Planteamiento que consideramos correcto en defensa de los derechos de minoría del capital.

La convocatoria realizada por el juez de manera irregular, no está exenta de posibles defectos derivados del procedimiento para convocar por esta vía, por lo que puede derivar en una causal de nulidad de los acuerdos adoptados por la junta. La autoridad a la que le corresponda convocar debe hacerlo bajo cumplimiento de los requisitos estatutarios previstos y en su defecto, por lo que regule la ley, en caso contrario, es aplicable el artículo 261 del CC de Nicaragua.

3. Convocatoria judicial de junta general ordinaria

El artículo 251 CC de Nicaragua dispone que la junta ordinaria se reunirá al menos una vez al año. La fecha o período en que se reunirá quedará determinado en los estatutos de la sociedad y este mandato estatutario será suficiente para celebrarla. Trascurrido el término cualquier accionista tendrá facultades para pedir la convocatoria judicial a junta ordinaria⁴². Si cualquier accionista, sin tener el porcentaje mínimo requerido (vigésima parte del capital social), pide la convocatoria en éstos términos, la solicitud se fundamentará en los siguientes criterios:

- a) El párrafo primero del artículo 251 del CC, es imperativo y de obligatorio cumplimiento para los administradores de la sociedad, al señalar expresamente que la junta general ordinaria se reunirá, por menos, una vez al año. Disposición que será regulada con mayor precisión en el contrato social y estatuto. Es un mandato que deben cumplir los administradores de la sociedad.
- b) El artículo 252 del CC no marca diferencia entre la junta ordinaria y extraordinaria, sino que expresa claramente que al negarse a convocar la

⁴² El artículo 2161-13 del anteproyecto del Código de Nicaragua, no hace distinción entre junta ordinaria y extraordinaria; en consecuencia cabe que la solicite una vez vencido el plazo señalado de tres meses pasado la fecha del cierre de ejercicio económico anual o en el plazo señalado en el contrato social (artículo 2161-7). Por otra parte, el artículo 2161-7 dispone que la junta ordinaria se podrá celebrar fuera del plazo y sus efectos son válidos.

junta directiva los interesados podrán acudir al juez competente, previo deberán agotar los requisitos contenidos en el artículo 251 CC.

- c) El juez resolverá si es pertinente la solicitud de convocatoria. El artículo 443 Pr de Nicaragua dispone que los jueces resolverán sobre cualquier pretensión que realicen de las partes.

4. Complemento de convocatoria de junta y requerimiento de acta notarial

Aunque la convocatoria la realice el juez competente puede darse la situación de complemento de convocatoria. Los accionistas que representan la vigésima parte del capital (artículo 251 del CC de Nicaragua) solicitarán que se publique dicho complemento. Aunque éste no se encuentre previsto en el sistema nicaragüense, no significa que no pueda presentarse, fundado en el interés social.

Al respecto, Fuente Navarro (2009, p. 188) comenta que no observa obstáculo que la minoría participe activamente en la vida corporativa de la sociedad, con el fin de revitalizar el órgano social y al no existir una actuación abusiva u obstruccionista, considera oportuno que una vez publicados los anuncios de convocatoria, los socios minoritarios que ostenten el capital requerido soliciten al juez la inclusión de nuevos puntos en el orden del día.

Este sistema de complemento de convocatoria puede ser realizado tanto por los administradores, como por las autoridades competentes, pero en la práctica no parece que este último sea lo más atendible en el sistema nicaragüense. Concluimos que los socios minoritarios, tienen este derecho de manera implícita en el artículo 251 CC. Pero es necesario que se pacte en el contrato social con el objeto de no dejar dudas en relación con la libertad de ejercitar dicho derecho, ya sea ante el órgano de administración o ante el juez competente que conoce de la convocatoria judicial.

5. Convocatoria judicial de junta en situación de acefalia

El artículo 244 del CC de Nicaragua se refiere a la situación de reelección de los cargos de los administradores, pero no regula la situación de acefalia del órgano⁴³. Es una situación que se puede resolver invocando el artículo 252 del CC sobre la convocatoria judicial para evitar paralización del órgano⁴⁴. Sin embargo, este vacío legal puede ser desarrollado en los estatutos de la sociedad, con base a lo dispuesto en el artículo 243 del CC que permite establecer las reglas de nombramiento de la junta conforme lo disponga el pacto social⁴⁵. Por otra parte, el artículo 199 del RLGRP de Nicaragua resuelve que aunque tenga vencido el cargo como administrador éste podrá convocar a junta general para aprobar las cuentas del ejercicio anterior. Sin embargo, no

⁴³ Bajo la expresión de acefalia del órgano de administración se agrupan las situaciones de acefalia estructural, que son los casos de muerte o cese del administrador único o de todos los administradores que actúan solidaria o mancomunadamente y los casos de acefalia funcional que son los casos de muerte o cese de un administrador que actúa conjuntamente o de la mayoría de sus miembros del consejo de administración. El cese puede ser por las siguientes razones: renuncia, separación, caducidad del nombramiento o nulidad del nombramiento. La acefalia se presenta al no ser convocada la junta por no existir un órgano de administración legitimado. Si la situación se presenta, entonces la sociedad queda incurso en una causa de disolución por paralización del órgano de administración. Dándose la hipótesis señalada, cualquier socio puede solicitar y requerir a los administradores la convocatoria de junta general, al no poderse llevar a cabo, legitima a cualquier accionista para solicitar la disolución judicial de la sociedad [STS de España: 4-11-2000 (9209, 2000)].

⁴⁴ Los procedimientos para convocar a junta general vía judicial es a través de la jurisdicción voluntaria. El socio convocante deberá acreditar la condición de socio y la acefalia del órgano de administración demostrando por medio de certificado emitido por el Registro Mercantil que el cargo de los administradores ha caducado. La audiencia de los administradores como trámite previo a la convocatoria se determina en algunos casos, aunque la doctrina jurisprudencial señala que es importante por la posible existencia de defectos de legitimación. Esta audiencia tiene como objetivo que el juez forme un criterio de razones por las que tendrá que tomar una decisión. En el caso de acefalia estructural no cabe dar traslado a la solicitud a unos inexistentes administradores, en cambio en el caso de la acefalia funcional cabe dar audiencia a los administradores que permanezcan en el ejercicio del cargo. La resolución que dicta el juez competente adopta la forma de auto en el plazo determinado por la ley. No cabe recurso alguno, pero si el juez deniega la convocatoria, la resolución puede ser recurrida por los socios solicitantes. La convocatoria judicial no exime el cumplimiento de los requisitos de convocatoria señalados en los estatutos, en el caso contrario puede dar lugar a la nulidad o anulabilidad de los acuerdos adoptados en ella (Espín Gutiérrez, 2007, pp.1-14).

⁴⁵ Los artículos 2161 y 2162-5 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua propone que si el administrador tiene su cargo vencido se podrá convocar a junta para aprobar la gestión anterior y los administradores se mantienen en sus cargos mientras no sean sustituidos.

dispone sobre la sustitución o nombramiento como punto de agenda, consideramos que se podrá incluir para evitar la situación de acefalia funcional.

El artículo 171 de la LSC de España, modificado por la Ley 15/2015 de España, dispone que cuando se da la muerte, el cese del administrador único, de todos los administradores solidarios, de alguno de los administradores mancomunados, o de la mayoría de los miembros del consejo de administración, sin que exista suplente, entonces cualquier socio puede solicitar al Secretario Judicial y del Registrador Mercantil del domicilio social la convocatoria de junta general por el nombramiento de los administradores. Asimismo, cualquiera de los administradores en el cargo podrá solicitar la convocatoria a junta general con ese único objeto.

Farrando Miguel (2012, pp. 105-110), Cruz Rivero (2012, p. 68), Moralejo Menéndez (2011, p. 1253) y Espín Gutiérrez (2007, pp. 1-14) son de la opinión que cuando el órgano directivo deviene inoperante por la muerte o el cese de los administradores, entonces se prevé como una situación de acefalia y cualquier socio puede solicitar la convocatoria judicial de junta para proceder al nombramiento del administrador. A través de este procedimiento se procura la reactivación del órgano, previniendo la situación de acefalia funcional, situación que puede derivar en una causa de disolución, ante la inexistencia de la administración que proceda a convocar a junta general. Frente a la situación de acefalia cualquier socio puede instar la convocatoria judicial de junta ante la autoridad competente y no requiere que el socio titule una mínima participación en el capital para poder ejercer este derecho que tiene reconocido. Se requiere que inste el auxilio judicial y demuestre la situación de acefalia en que se encuentra la sociedad. Otra posible solución ante una acefalia funcional consiste en la celebración a una junta universal, para ello, deberá estar presente todo el capital social y que el orden del día sea aceptado por unanimidad, dicha asamblea tendrá como punto de agenda el nombramiento de

los administradores (Cruz Rivero, 2012, p. 70; Espín Gutiérrez, 2007, 1-14; Martínez Martínez (2006, p. 36). Por su parte, Sánchez Calero (2005, pp. 119 y 120) expone que con el fin de facilitar las resoluciones de esta situación ha considerado aceptable que la junta general, sin que conste en el orden del día, pueda acordar la reelección o el nombramiento de administradores en aquellos casos, en que de no hacerlo, al cesar los administradores por caducidad de su nombramiento, la sociedad quedará sin órgano de administración.

De igual modo, se ha acogido la figura del “administrador de hecho” para aceptar la convocatoria realizada por un administrador cuyo nombramiento estuviese caducado, sobre todo por el principio de conservación de la empresa y evitar consecuencias negativas a la empresa. Este argumento ha tenido como base el principio de buena fe⁴⁶. La posición anterior se vio alterada por lo señalado en los artículos 145.I Reglamento de Registro Mercantil [Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil. Publicado en BOE, de 31 de Julio de 1996 (en lo sucesivo, RRM de España)] y el artículo 222 LSC de España al señalar que el nombramiento de los administradores caduca, cuando vencido el plazo se hubiese celebrado la junta general siguiente o haya transcurrido el término legal para la celebración de la junta que debía resolver sobre las cuentas del ejercicio anterior⁴⁷. En ocasiones estas posibles soluciones suelen ser inseguras, siendo oportuno considerar si lo mejor sería la convocatoria vía judicial⁴⁸.

⁴⁶ [SSTS de España: 24-10-1974 (3970, 1974), 3-3-1977 (1943, 1977), 1-4-1986 (1786, 1986), 27-10-1997 (7617, 1997)] y también RRDGRN de España: 24-6-1968 (3662, 1968), 12-4-1978 (2529, 1978) y 7-12-1993 (9863, 1993)].

⁴⁷ En STS de España: 5-7-2007 (3875, 2007), se declaró la validez de una convocatoria realizada por administradores de hecho, al valorar diversas circunstancias que concurrían en el caso: la buena fe de los convocantes y de terceros, la normalización de la actividad societaria y posibles perjuicios de la declaratoria de nulidad (Arribas Hernández, 2008b, pp. 140 y Martínez Nadal, 1995, pp. 528). La competencia objetiva de conocer la solicitud de convocatoria judicial corresponde a los juzgados mercantiles, están legitimados para solicitarla cualquier accionista sin exigir un mínimo titularidad de acciones o de capital social. En el caso de acefalia funcional el socio que es a su vez administrador con cargo vencido podrá optar libremente entre instar a convocatoria judicialmente o hacerlo él mismo a

Como se expuso anteriormente, nuestra posición se expone en tres situaciones distintas:

- a) Al existir un consejo de administración o junta directiva inscrito como tal en el Registro Mercantil y se presenta cualquiera de las causas de afección

junta general, sin embargo, Arribas Hernández (2008, p. 140) es de la opinión de que el administrador solamente podrá convocar, pero no solicitar el auxilio judicial.

⁴⁸ Respecto a la responsabilidad de los administradores que han cesado o con cargo caducado, Grimaldos García (2015, p. 311), Martínez Sanz (2011, pp. 81-87) y González-Meneses Robles (2005, pp. 1-10) exponen sobre la responsabilidad civil de los administradores en los casos señalados. Se habla entonces de los administradores de hecho que habla la doctrina registral, aunque hablar de los administradores de hecho es hablar de los de derecho. Si el administrador continúa ejerciendo las funciones de su cargo vencido el plazo de duración, se dan los presupuestos para aplicar las consecuencias de los administradores de hecho, es como administrador a todos los efectos, en particular a los efectos de responder por los daños en el ejercicio de sus funciones. Se plantea, si en el ámbito subjetivo del régimen de responsabilidad de los administradores se extiende a los sujetos que en el Registro Mercantil siguen figurando como administradores. Los terceros de buena fe, en virtud del principio de publicidad material tendrán derecho a seguir considerando como administradores a quienes como tales aparecen inscritos en el Registro Mercantil y no podrían verse perjudicados ni oponerseles un hecho —el cese— que no ha accedido aún al Registro ni ha sido publicado en el Boletín Oficial del Registro Mercantil de España. En STS de España: 14-4-2009 quedó sentado el criterio de que la inscripción en el Registro Mercantil del cese del administrador carece del carácter constitutivo, de manera que ha de estarse al cese efectivo en el orden a fijar la responsabilidad del administrador. De manera que cabe extender la responsabilidad a los actos que tengan lugar hasta el momento en que cesó válidamente, y no pueden terceros de buena fe ampararse en la falta de inscripción para demandar la responsabilidad derivada de actos ocurridos después del cese y antes de su inscripción en el Registro. Distinto es el efecto que se le atribuye a la falta de inscripción en el Registro Mercantil del cese del administrador, cuando se trata de calcular el plazo de prescripción de la acción tendente a exigir la responsabilidad (SSTS de España: 26-6-2006 y 3-7-2008), cuya doctrina ha sido recogida en otras posteriores, sino consta el conocimiento por parte del afectado del momento en que se produjo el cese efectivo por parte del administrador, o no se acredita de otro modo su mala fe. Según lo anterior, el autor Martínez Sanz (2011, pp. 87) apunta a las siguientes conclusiones: El tercero de buena fe que desconoce el cese del administrador, cuando no haya tenido acceso al registro, debe confiar en la apariencia registral y seguir considerando al administrador cesado o con cargo caducado como administrador, pudiendo en consecuencia plantear la acción de responsabilidad contra el administrador cesado. Ahora bien, lo señalado no significa, a juicio del autor, que siempre responda el administrador. Lo justifica en razón de que por el hecho básico, del carácter declarativo de la inscripción del cese del administrador. Atribuirle a la inscripción del cese del administrador es asignarle una eficacia que no tiene. Los efectos del cese se producen, si es por dimisión, desde que llega a conocimiento de la sociedad, y no a partir del acceso al Registro. Finalmente se puede decir que ante la falta de inscripción del cese, el tercero no podrá reclamar responsabilidad del administrador cesado, por no depararle perjuicio alguno por esa falta de inscripción. Sin embargo, el autor citado disiente respecto a que el requisito implícito del perjuicio adicional carece de una adecuada base normativa, sino que es discutible que en el caso aquí analizado no concurra ese perjuicio de la falta de inscripción del cese. En ese sentido, son diversas las sentencias que hacen responder al administrador cesado cuando no conste en el Registro Mercantil dicha situación (SSTS de España: 13-4-2000; SSAP Baleares: 10-12-1996, 27-11-1997, 14-7-1998, 13-4-2000; 24.5.2000; SSAP de Vizcaya 12-7-2000; SSAP de Álava 28-2-2001). No cabe duda de que le será aplicable el régimen de responsabilidad, sea por considerar que aún nos hallamos ante un administrador de derecho, sea por estimar que se trata de un administrador de hecho.

funcional, entonces podrán los mismos administradores con cargo vencido solicitar la convocatoria tal como lo dispone el artículo 251 CC para conocer como único punto el nombramiento de la junta o reelección de los casos, según el artículo 244 CC.

- b) Cualquier socio podrá solicitar la convocatoria judicial, sin necesidad de representar el porcentaje de capital mínimo requerido en el artículo 251 CC para pedir la junta general extraordinaria, motivando como único punto el nombramiento o reelección de la junta directiva.
- c) Comparto la posición doctrinal de que a través de una junta universal se daría solución a la acefalia funcional presentada por el consejo de administración, incluyéndose como orden del día el nombramiento o reelección de la junta directiva.

6. Recursos contra la denegación de convocatoria judicial a junta general

Los artículos 251 y 252 del CC de Nicaragua, no regulan la posibilidad de interponer recurso contra la resolución dictada por el juez competente denegando o aceptando la solicitud de convocatoria. Es más, no señala si el juez al admitir la convocatoria dictará una resolución, pero para los efectos prácticos contenidos en el Código de Procedimiento Civil, debemos entender que dichas resoluciones tienen la equivalencia de una sentencia simplemente interlocutoria, según lo dispuesto en los artículos 414, 448 y 450 Pr de Nicaragua, admitiéndose la posibilidad de ser reformado a petición de parte en el término de cuarenta y ocho horas de haberse dictado, pero si no se ha hecho uso de este derecho, entonces puede apelarse.

Tratándose del artículo 170.3 de la LSC⁴⁹ de España enfatiza claramente que no cabe recurso alguno de las resoluciones que acuerdan convocar a junta general.

⁴⁹ El artículo 170 redactado por el apartado dos de la disposición final decimocuarta de Ley 15/2015 de España.

En ese mismo sentido, lo declara el párrafo final del artículo 119.5 de la Ley 15/2015 de España.

Al respecto Moralejo Menéndez (2011, p. 1248) manifiesta que efectivamente no cabe recurso ante la resolución judicial que acuerde la convocatoria, pero si cabe el recurso de apelación contra el auto que deniegue la convocatoria a junta. También puede ser el caso de resoluciones que admiten la convocatoria, pero no con todos los puntos del orden del día propuestos. Esto viene siendo una convocatoria parcial.

En lo que se refiere a la tramitación de este recurso contra el auto que deniegue la convocatoria, ésta se regirá por disposiciones previstas en los artículos 457 y siguientes de la [Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital. Publicado en el BOE No. 23, de 22 de junio (en lo sucesivo, Ley 1/2012)].

Somos de la opinión que en el caso de Nicaragua la norma aplicable para recurrir en contra de una resolución dictada por el juez que conoce de la solicitud de convocatoria son las disposiciones del Pr contenidas en los artículos 414, 448 y 450. Conforme a las disposiciones es admisible el recurso de reforma o el de apelación⁵⁰.

V. Otros casos de convocatoria a junta general de accionistas

I. Comisario del sindicato

En Nicaragua la Ley General de Títulos Valores [Decreto No. 1824. Ley General de Título Valores de Nicaragua, aprobado el 4 de Febrero de 1970, publicado en Las Gacetas Diario Oficial de Nicaragua, No. 146, 147,148,

⁵⁰ El artículo 2161-13 del anteproyecto propone que contra la resolución no cabe recurso alguno.

149,150 del 1, 2, 3, 5 y 6 de Julio de 197 (en lo sucesivo, LGTV de Nicaragua)] regula, en los artículos 285 y siguientes, lo relacionado con las obligaciones societarias, denominadas según la ley como bonos debentures o bonos en general⁵¹. La figura denominada comisario del sindicato⁵² no está contenida en las disposiciones señaladas, pero sí una figura análoga en los artículos 295.V, 300, 301 LGTV denominada como representante común. Este sujeto tendrá derecho de asistencia, con voz a la asamblea de la sociedad deudora, actuará como mandatario del conjunto de debenturistas y representará a éstos frente a la sociedad creadora y en su caso, frente a tercero (artículo 298 LGTV), pero no puede en ningún caso solicitar la convocatoria de la junta general de manera independiente obviando el trámite regulado en el artículo 251 y 253 CC de Nicaragua que le corresponde siempre al órgano de administración.

De acuerdo con lo regulado en el artículo 428 de la LSC de España la figura semejante al representante común de Nicaragua es el comisario del sindicato de obligacionistas, está facultado para proponer al consejo la suspensión de cualquier administrador y convocar la junta general de accionistas, cuando la sociedad haya retrasado en más de seis meses el pago de los intereses vencidos o la amortización del principal y convocar a junta general para pedir sustitución de cualquiera de los administradores.

⁵¹ Los debentures regulados en la LGTV de Nicaragua son definidos como títulos valores que incorporan una parte alícuota de un crédito colectivo constituido a cargo de una sociedad anónima. Se consideran bienes muebles aun cuando están garantizados con derechos reales sobre inmuebles. Podrán ser nominativos, a la orden o al portador, con igual valor nominal, que será de cien veces, o múltiplos de cien, de la unidad monetaria en que se creen. Los debentures podrán crearse en series diferentes; pero, dentro de cada serie, conferirán a sus tenedores iguales derechos. El acto de creación que contraríe este precepto será nulo; y cualquier tenedor podrá demandar su declaración de nulidad (artículos 285-287 LGTV).

⁵² El comisario es el representante de los obligacionistas, tiene amplias facultades judiciales y extrajudiciales, con derecho a voz en la junta y en caso de insolvencia con derecho a participar en las reuniones del consejo de administración (Pereda Espeso, 2006, pp 1000-1003 y Puga Vial, 2011, pp. 322-342)

Nos parece pertinente la oportunidad que tiene el comisario del sindicato de proponer al consejo la convocatoria en los casos señalados en el artículo 428 de la LSC de España. Sin embargo, frente al vacío legal en la LGTV de Nicaragua, consideramos acertada que dicha facultad se confiera en los estatutos convenidos por la sociedad emisora de las obligaciones, sin que ello, signifique una violación a los preceptos legales de la sociedad anónima, puesto que deberá consistir en una simple propuesta por parte de los comisarios y no una obligación como lo tienen los administradores de la sociedad que les corresponde convocar.

2. Autoconvocatoria

Suele pactarse en el contrato social y los estatutos la facultad de los accionistas de autoconvocarse, a través de la junta universal⁵³. El Código de Comercio de Nicaragua, guarda silencio, pero se legaliza, a través de la regulación con base en el principio de libertad de contratación que permite a las sociedades anónimas regular la junta universal y la forma en que se autoconvoca. Podemos definirla como aquella que se considera convocada y válidamente constituida siempre que se encuentre reunido todo el capital social y sea aceptada por unanimidad dicha reunión, aun cuando no se hayan cumplido los requisitos de convocatoria legalmente exigidos por la ley. La junta universal⁵⁴, constituye la

⁵³ El artículo 2161-15 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, si bien propone la junta universal denominándola como asamblea de socio sin convocatoria, su redacción queda muy limitada para interpretar la validez de dicha junta, pues establece que la integran los accionistas con voto. Consideramos que es un error por cuanto, la doctrina mayoritaria que citamos en este capítulo, opinan que este tipo de junta la integran todos los accionistas sin diferenciar si corresponde acciones pagadas o suscritas.

⁵⁴ No existe criterio uniforme en la legislación comparada de cómo llamar a las juntas universales, siendo común denominarlas: asamblea unánime (Uruguay, Argentina) o auto convocatoria (Chile). En el caso del sistema Español, Uruguay y Argentina se requiere la totalidad del capital social (capital suscrito y capital pagado) para la junta universal, sin hacer distinción entre capital suscrito, como lo hace la legislación peruana que requiere el capital suscrito y con derecho al voto. Asimismo, se acepta que concurran a la junta universal accionistas con acciones sin voto y morosos, pero que al momento de tomar los acuerdos no podrán ejercer ese derecho que no tienen.

única excepción a la obligatoriedad de la previa convocatoria, aunque se reconoce que habitualmente este tipo de junta suelen ir precedidas de una convocatoria o aviso informal.

Sánchez Calero (2015, pp. 256-257), Iglesias Prada y García de Enterría (2015, p. 475), Ferrando Villalba (2015, p. 128; 2013, p. 215), Valpuesta Gastaminza (2013, p. 461), Gallego Sánchez (2013, p. 459), (Cruz Rivero, 2012, p. 88), Sánchez, R (2011, p. 11), Pérez Mariones (2011a, pp. 279-307), Puelma Accorsi (2011, p. 664), Aliaga Huriapata (2009, pp. 3057-3070), Boquera Matarredona (2009, pp. 203-213) y Sánchez Calero (2007a, p. 121-154) se refieren a la autoconvocatoria y expresan que no es necesario cumplir con el trámite de citación, si en la junta asisten todos los accionistas con derecho a voto. La junta general de accionistas se entiende convocada⁵⁵ y válidamente constituida para tratar sobre cualquier asunto y tomar los acuerdos correspondientes, siempre que se encuentren presentes accionistas que representen la totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto y acepten por unanimidad la celebración de la junta y los asuntos que en ella se proponga tratar⁵⁶. Esta forma de es muy

⁵⁵ La posibilidad de evitar la declaración de nulidad de la junta cuando se ha incumplido determinados requisitos para su convocatoria en junta general ha sido admitida por la doctrina y jurisprudencia española (SSTS: 30-5-1975 (2240, 1975), 14-2-1989 (835, 1989) y 26-2-1991 (1600, 1991), no obstante, no se trata de una mera cuestión formal, sino de solicitud por uno de los socios de la presencia de los socios, de la que había sido administrador solidario, y la presencia del notario es para él una forma de proteger sus intereses en la sociedad (Ferrando Villalba, 2015, pp. 130, 131).

⁵⁶ Pérez Mariones (2012, p. 283, 2013b, p. 8) reitera que los requisitos que han de ser cumplido para celebrar la junta universal son: 1) Que esté presente todo el capital social; 2) Que los concurrentes acepten por unanimidad la celebración de la reunión (Uría, Menéndez y Muñoz Planas, 1992, p. 101 y Vicent Chuliá, 2012, p. 692; Sánchez Linde, 2007a, pp. 32-33). La RDGRN de España: 7-4-2011 y 29-11-2012 señalan que para que la junta sea universal no basta que asistan los socios, sino que debe manifestarse que la junta es universal y constar que todos aceptan por unanimidad la celebración de la junta. La sentencia del STS de España: 19-4-2010 declara la nulidad de varias juntas al no concurrir la totalidad del capital social. La trascendencia de la sentencia radica en que una junta celebrada sin el total del capital social vulnera el orden público y en consecuencia la acción de impugnación del acuerdo social no caduca, siendo impugnabile en cualquier momento (Pérez Mariones, 2013b, p. 4). En la junta universal ya sea ordinaria o extraordinaria se puede tratar cualquier asunto y podrá reunirse en cualquier lugar, ya sea en el territorio nacional o extranjero (Sánchez Linde, 2007a, pp. 32-33). Es admisible la representación de los socios en la celebración de la junta universal. La jurisprudencia suele exigir poder válido por parte del representante con las correspondientes

práctica en sociedades de pocos socios, permite la celebración de juntas sin los trámites y los costes de la convocatoria. En cambio, si se reúne una junta que se considera universal y no reúne los requisitos para serlo, será nula y contraria al orden público, por lo que la acción de impugnación no prescribe (STS de España: 19-4-2010). No suele tratarse de reuniones espontáneas de todos los socios, sino de una reunión convocada informalmente. En este tipo de junta se puede conocer y tratar cualquier materia de su competencia⁵⁷, tanto las reservadas a junta ordinaria como extraordinarias, la única precisión es que los casos de transformación, fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo, es necesario que los acuerdos se adopten por unanimidad.

Consideramos que para el cumplimiento de los requisitos de la junta universal los socios deberán tener conocimiento de su celebración y de los asuntos a tratar en ella. Lógicamente que esta modalidad de junta no conllevará a la violación de las normas reguladoras de la convocatoria que deberán ser respetadas en todos los demás supuestos (artículo 251 y 253 CC de Nicaragua). Asimismo, la falta de unanimidad respecto a algún punto concreto en el orden del día no impide que se celebre la junta general respecto a las demás cuestiones sobre la que ha recaído la aceptación unánime de los concurrentes.

Pérez Mariones (2013b, pp. 4) opina que este acuerdo debe manifestarse, a través de identificación y firma por los presentes de la lista de asistencia al

instrucciones en su caso, lo que implica que el representado debe haber tenido noticias de la orden del día para ejercer los derechos (Boquera Matarredona, 2008, pp. 80-90).

⁵⁷ Sánchez Calero (2007b, p. 171) la junta universal puede conocer cualquier asunto, una vez constituida puede deliberar y adoptar acuerdos sobre cualquier asunto que sea competencia de las juntas generales. No hay razón que justifique poner cortapisas a la competencia de esta junta en la que precisa que esté presente todo el capital, siempre claro está que los asuntos hayan sido aceptados por todos los socios. Los asuntos que se conocen debe ajustarse a la legalidad ya que la posibilidad de conocer cualquier asunto puede llevar a cometer desviaciones de normas imperativas.

comienzo de la sesión⁵⁸. La aceptación por unanimidad no implica que los socios deban encontrarse presentes a lo largo de toda la reunión, la ausencia posterior de cualquier de ellos, no afecta la validez de la junta, ni de los correspondientes acuerdos, porque estos últimos serán acordado según la mayoría legal o estatutaria. Pero su ausencia no permitirá añadir nuevos puntos al orden del día, porque los socios ausentes no podrán manifestar su aceptación. Distinta es la situación donde cada punto se va incluyendo al orden del día mediante el avance de la sesión, lo que implica que los accionistas no podrán abandonar la junta (Valpuesta Gastaminza, 2013, p. 466; Boquera Matarredona, 2009, pp. 203-213; Sánchez Calero, 2007, p. 158; Girón Tena, 1952, p. 274). En relación con el domicilio como regla general la junta se celebrará en la localidad donde la sociedad tenga su domicilio, pero al ser presupuesto que la junta universal se reúnan todos los socios y al aceptar su celebración carece de sentido el fundamento de la exigencia de que se celebre en la localidad de donde tenga su domicilio, de forma que la junta puede celebrarse en cualquier lugar (Sánchez Calero, 2007, p. 158)

Ferrando Villalba, (2013, p. 215), Valpuesta Gastaminza (2013, p. 461), Otero Lastres (1991, p. 26) y Rodríguez Artigas, 1999, p. 65) y Roncero Sánchez (1996, p. 108 y siguientes) opinan que la junta universal⁵⁹ no es una tercera

⁵⁸ Sánchez Calero (2007b, p. 174) indica que el acta de junta universal supone que deberá ir firmada por todos los socios de acuerdo al artículo 97.1.4º RRM de España, sin embargo la jurisprudencia se ha pronunciado que la falta de alguna forma no supone una pérdida de virtualidad del acta, sino un mero defecto. El criterio jurisprudencial es criticable por SSTs de España: 18-3-2002 y 9-2-2007, porque la firma del acta es la corroboración de que todo el capital asistió y estuvo de acuerdo en celebrar la junta y prescindir de la firma alienta maniobras fraudulentas (STS de España: 18-03-2002).

⁵⁹ En DRDGRN de España: 7-12-2011 la junta universal mantiene su validez aun cuando no se haya cumplido los requisitos de convocatoria y publicación del orden del día previstos en la ley y en los estatutos, en vista que la presencia de todos los socios y la unanimidad exigida para su celebración garantizan la no lesión del derecho de asistencia, de información sobre el orden del día y de voto de los socios. Sin embargo, el carácter universal de la junta no exime del cumplimiento de otros requisitos estatutarios de publicidad y/o comunicación distinta a la convocatoria y al orden del día, como en el aumento de capital, no puede observarse una dispensa del deber de comunicación. Resulta obvio si la junta que acuerda una modificación estatutaria es de carácter universal, una de sus características es la ausencia de convocatoria y no puede observarse la situación de información

clase de junta a añadir a la ordinaria y extraordinaria, sino que es una junta general con una especialidad en materia de convocatoria, carece de convocatoria formal, aunque normalmente puede haber una convocatoria no publicada. La excepción de la necesidad de convocar de manera formal en los términos analizados viene representada por la junta universal, que no supone una merma de las garantías de los socios, en virtud de los requisitos para su celebración que prácticamente son: la presencia del total de capital social y la aceptación unánime de celebrar la reunión. Deben concurrir todos los socios aunque sea aquellos que no gocen de derecho de asistencia o de voto y el socio podrá asistir a través de su representante.

Referente a la exigencia del capital social lleva plantearse la cuestión de que sí puede asistir o no por representación. Con relación a la Ley de 1951 LSA de España (derogada) la opinión mayoritaria era que se podía celebrar válidamente la junta universal, asistiendo parte del capital por representación y así como se regula en la actualidad (artículo 178 LSC de España). Otro presupuesto que ha de concurrir para que se entienda válida la junta universal, es que los asistentes acepten por unanimidad la celebración de la junta, esta situación plantea incertidumbres, respecto si deben aceptar la celebración de la junta general los titulares de acciones sin voto y los accionistas morosos, el problema aquí es diferente al presupuesto anterior, porque aquí han de efectuar una manifestación personas que no tienen el derecho de voto. A juicio de Ferrando Villalba (2013, p. 216), Otero Lastres (1991, p. 26) deben manifestarse al decidir sobre la celebración de la junta universal, porque no están ejercitando

previa. Pero se concluye que un socio no puede instar la invalidez de un acuerdo adoptado en junta universal, alegando infracción en su derecho de información, ya que tuvo su oportunidad oponiéndose a la celebración de la junta universal (Sánchez, R, 2011, pp. 7-8). Asimismo, la RDGRN de España: 4-5.1981 (2183, 1981), afirmó que junto a las juntas ordinarias y extraordinarias pueda tener lugar sin cumplir las formalidades exigidas por la ley y reconoce la modalidad de junta - conocida con el nombre de universal — especialmente en sociedades familiares o de pocos socios y en donde el *intuitu personae* adoptada, un carácter primordial.

el derecho al voto en la adopción de los acuerdos sociales, sino que deciden sobre si procede la celebración de una junta sin la oportuna convocatoria⁶⁰.

La presencia de los socios debe ser personal, o se podrá a través de representante y con relación a los accionistas con derechos limitados como los socios con acciones sin voto y los morosos. La DGRN de España reiteradamente ha confirmado que este requisito se cumple al señalar que la junta universal se celebra estando presente o representado el capital social⁶¹ (Embido Irujo, 2015, pp. 128-131; Pérez Mariones, 2011b, p. 287; Miranda Serrano, 2002, pp. 140; Arana Gondra; 1976, pp. 1-33).

Concerniente a la documentación se puede presentar el problema relacionado con el derecho de información en la junta universal, por el hecho de no existir la convocatoria formal, pero no significa que los accionistas tengan privado este derecho, sino que pueden examinar y obtener información cuando sea solicitado informalmente. Si se le niega, puede oponerse a la celebración de la junta universal (Otero Lastres, 1991, p. 6).

Por nuestra parte, somos de la opinión de que siempre se dejará abierta la posibilidad de consultar previamente antes de la celebración o dejar claro este mecanismo de información en los estatutos, para evitar caer en acuerdos que puedan ser viciados de nulidad por no remitir la información pertinente. Si la administración de la sociedad no facilita el acceso a la información, entonces

⁶⁰ En reiteradas sentencias el Tribunal Supremo de España considera radical la nulidad de la junta universal por falta de unanimidad de todos los accionistas. Entre otras, SSTs de España: 27-10-1964 (4734, 1964), 14-3-1985 (1164, 1985), 5-3-1987 (11416, 987), 30-4-1988 (3329, 1988), 28-2-1989 (1407, 1989), 23-12-1997 (9189), 29-12-1999 (9619, 9619). En el mismo sentido, la STS de España: 21-10-1994 (7678, 1994), considera «radical» la nulidad de la junta universal por falta de unanimidad de todos los accionistas.

⁶¹ La jurisprudencia ha dudado sobre el objeto del consentimiento de los socios porque se había centrado únicamente en la realización de la junta, sin embargo concluye que el consentimiento debe recaer igualmente en el orden del día de la reunión, que podrá delimitarse, en el momento previo a la constitución de la junta por todos los socios, presentando en este momento el consentimiento para su celebración (Ferrando Villalba, 2013, p. 216).

puede solicitarla cualquiera de los socios por vía judicial, como lo mandata el artículo 45 CC Nicaragua, al señalar que podrá decretarse la exhibición de los libros y documentos de los empresarios, a instancia de parte o de oficio, cuando las personas a quienes pertenezcan tengan interés o responsabilidad en el asunto en que procede la exhibición.

Consideramos de las opiniones vertidas por los autores citados que se incorporen en el contrato social y los estatutos de la sociedad, respecto a la junta universal los siguientes extremos:

- a) Que los socios se reúnan para tratar cualquier asunto de interés social y tomar los acuerdos correspondientes de acuerdo a la competencia que tiene este órgano.
- b) Que no requiere previa convocatoria de los administradores.
- c) Que se pueda reunir en cualquier lugar del territorio nacional o extranjero. Inclusive por medios virtuales, pero hay que describir claramente el sistema de seguridad que permita acreditar la asistencia de los socios.
- d) Que requiere la presencia personal o a través de su representante de todos los socios que representen la totalidad del capital social. Para ello, se requiere conocer con anterioridad los puntos de agenda del orden del día.
- e) Que todos los asistentes deben estar de acuerdo en la celebración de la junta.
- f) Que también deben ponerse de acuerdo sobre los puntos del orden del día.
- g) Que las decisiones se adopten por mayoría legal o estatutaria de las acciones con derecho al voto.
- h) Que se describa la forma de convocar. Puede ser por correo electrónico, correo certificado, según se regule en los estatutos.

VI. Forma de convocar

I. Anuncio de convocatoria por medios físicos

En Nicaragua los requisitos de forma son una exigencia legal de obligatorio cumplimiento y se encuentra contenida en el artículo 253 del CC. La norma tiene un carácter imperativo al señalar que la convocatoria se haga por avisos publicados en el periódico oficial del gobierno que corresponde actualmente a La Gaceta Diario Oficial de Nicaragua. Asimismo, los socios podrán regular en el pacto social que la publicidad se realice por otros medios de comunicación del país, preferiblemente los de mayor circulación, sin perjuicio de hacerlo en La Gaceta Diario Oficial⁶².

Sánchez Calero (2015, pp. 259-262); Valpuesta Gastaminza (2013, p. 441); Ferrando Villalba (2013, p. 213); Pérez Mariones (2013a, p. 9), Fernández de la Gándara (2010, p. 604), Fradejas Ruedas (2011, p. 189) Puelma Accorsi (2011, p. 661), Aliaga Huaripata (2009, pp. 3057-3070) y Rico Carrillo (2006, p. 77) señalan que la forma de convocar regulada en las leyes es imperativa, reafirmando que la convocatoria se hará por medio de avisos en los periódicos de mayor circulación del domicilio social o mediante esquelas con cargo de recepción y en algunos casos los estatutos deberán indicar el mecanismo de publicidad a los previstos en la ley. Evidentemente es necesario utilizar un medio de comunicación que permita obtener constancia del envío realizado, a efectos de cómputo del plazo, entre el anuncio y la celebración de la junta.

El artículo 253 CC de Nicaragua, no regula la situación de errores u omisiones del aviso, pero no encontramos obstáculos para que se pueda subsanar, a través de una nueva publicación de la convocatoria, excepto que se incorporen otros temas, pues modificaría el orden del día y afectará el plazo para la realizar

⁶² El artículo 2161-8 del anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua propone que la convocatoria se materialice por La Gaceta Diario Oficial o en un diario de circulación nacional, esta forma flexibiliza el medio por el cual se realiza en la actualidad dejando dos opciones.

la reunión porque los socios requieren de la nueva información. Nos parece que dependiendo del cambio será necesario modificar la fecha, en el caso contrario, de que los errores son elementos de forma, entonces podrá mantenerse la misma fecha de la primera convocatoria, pero será necesario hacer dicha aclaración en el nuevo anuncio que se envíe a los accionistas.

En ese sentido, Otero Lastres (1991, p. 23) expone un supuesto problemático con relación a la convocatoria, como es el caso de la convocatoria que puede contener errores u omisiones en uno de los anuncios. Podrá ser que haya omitido la denominación social de la sociedad convocante o existente errores tipográficos al reproducir dicha denominación, provocados no por los administradores, sino debido al medio en que se inserta, lógicamente cabe que se publique un nuevo anuncio completo o anuncio para deshacer el error, si es así, habrá que establecer desde cuando se computa el plazo. El autor finaliza señalando que en estos casos no hay que interpretar rigurosamente el requisito de la convocatoria, sino valorar las circunstancias de cada situación tomando muy en cuenta el principio de buena fe.

Considerando las legislaciones comparadas en este estudio, encontramos que en España el artículo 173 de la LSC⁶³ utiliza los medios tecnológicos para la publicidad de la convocatoria, pero cuando la sociedad no tiene una página web inscrita y publicada no descarta la publicidad por medio del BORME y del diario de mayor circulación de la provincia del domicilio social⁶⁴. Asimismo, permite

⁶³ Pérez Moriones (2012, pp. 1-12; 2013, pp. 1-2) y Jordá García (2012, p. 1-5) exponen que el artículo 173 ha sido sujeto de distintas reformas legislativas, desde la entrada en vigencia de la LSC ha sido modificado tres veces, con el objeto de reducir los costos de organización y funcionamiento de la sociedad de capital. En dichas reformas se ha ido introduciendo la página web de la sociedad combinada con el sistema tradicional. En la actualidad la publicación de la convocatoria debe realizarse, en principio, en la web de la sociedad, si ésta ha sido creada, inscrita y publicada. Si la sociedad no ha creado la página web corporativa, entonces se publicará en el BORME y en los diarios de mayor circulación de la provincia del domicilio social. La ley permite otra forma de comunicación individual y escrita.

⁶⁴ Respecto a la publicación en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia del domicilio social, Curto (2011, pp. 1262) señala que se unifica este requisito de publicidad para todas las

que la convocatoria se realice por cualquier medio de comunicación individual y escrita, que asegure la recepción de la misma de manera segura. En Chile el artículo 59 de LSA mantiene la misma postura, pero es flexible permitiendo que se publique en cualquier periódico y en caso de no encontrarse medios de comunicación por el Diario Oficial, según lo dispuesto en los artículos del 109 al 114 del Reglamento de Sociedades Anónimas del año 2011 [Reglamento de Sociedades Anónimas del 27 de mayo de 2011, Publicado en el Diario Oficial de Chile en el Decreto No. 702 el 06-07-2012 (en lo sucesivo, RLSA de Chile)]. Si la sociedad anónima es abierta, se enviará una citación por correo a los accionistas. En Perú los artículos 245 y 246 de la LGS disponen que se comunique mediante esquelas con cargo a recepción u otro medio que permita obtener constancia de la recepción. En Argentina conforme los artículos 237 y 299 de la LSC la convocatoria se hace por publicaciones legales y en uno de los medios de mayor circulación de la República. En Uruguay los artículos 345 LSC la publicidad se hace por medio del Diario oficial y en otro diario.

Lo novedoso que encontramos en el sistema español es en relación con la forma de convocar prevista en los estatutos en sustitución de la forma legal, al respecto **Jorquera García (2013, p. 1-21) y Cruz Rivero (2012, p. 82)** comentan que la Ley 25/2011 de España, modificó el artículo 173 LSC para permitir que las sociedades anónimas pacten en los estatutos el régimen legal de convocatoria adaptado con la modificación de la Ley 1/2012 de España, de modo que el régimen legal puede sustituirse ahora exclusivamente por la comunicación individual y escrita y de esta manera se pacte en los estatutos el diario a través del cual se va dar cumplimiento al requisito de publicidad de la convocatoria, pero siendo en este caso un sustituto de lo previsto en el numeral 1, artículo 173 LSC. Si la sociedad tiene página web, tendrá que

sociedades capitalistas y debe tratarse de una publicación de periodicidad diaria, independientemente de su contenido, pero que tenga una gran difusión donde esté radicado el domicilio social).

hacerlo por esa vía y habiéndose pactado la publicación por un diario, también se hará en éste.

En Nicaragua como se dijo anteriormente solamente reconoce oficialmente la comunicación en La Gaceta Diario Oficial, ésta constituye un medio de comunicación legal que permite cumplir con el requisito de publicidad, igual que el resto de países citados en relación con la forma física, aunque Perú, Uruguay, Argentina y España reconocen que se puede hacer por otros medios de comunicación de circulación del domicilio social.

2. Anuncio de la convocatoria por medios telemáticos

En Nicaragua obviamente los medios modernos de comunicación del siglo XXI no constan en el artículo 253 del CC, su alcance se limita a los medios físicos y legales permitidos en la época que entró en vigencia el Código de Comercio, pero en materia de autonomía de la voluntad y libertad de contratación, según los artículos 2437 y 2479 C de Nicaragua, así como de su carácter dispositivo que caracteriza al Derecho societario nicaragüense se pueden pactar otros medios distintos. En consecuencia, no existe obstáculo jurídico para regular en los estatutos el uso de otros medios de publicidad para la convocatoria a la junta general, como pueden ser por ejemplo: el uso de correo electrónico, facsímil, entre otros. Sin embargo, no debe obviarse el procedimiento de publicidad señalado en la citada norma, es decir por medio de La Gaceta Diario Oficial⁶⁵.

De acuerdo a lo señalado por Vega Vega (2015, p. 387-407), Curto (2015, pp. 537-553), Valpuesta Gastaminza (2013, p. 444), Ferrando Villalba (2015, p. 40), Pérez Mariones (2013a, p. 3), Marín de la Bárcena Garcimartín (2012, p. 541),

⁶⁵ El artículo 2161-8 del Anteproyecto del Código de Comercio incluyó la web como medio de comunicación, siendo una novedad para el sistema societario, pero aún no queda claro las modalidades a emplear quedando su redacción demasiado amplia, siendo objeto de regulación vía estatutaria.

Cruz Rivero (2012, 74), Fernández de la Gándara (2010, p. 609), García Mandaloniz y Rodríguez de las Heras Ballell (2010, pp. 49-118), Aliaga Huaripata (2009, p. 3057-3070) y Rico Carrillo (2006, p. 75) hoy en día con las nuevas formas de comunicación, la finalidad de simplificar⁶⁶ y disminuir los costes en la convocatoria de junta general es permitido que se realice por medio de una página web de la sociedad, correo electrónicos⁶⁷ y otros medios que permitan dicha comunicación. El envío de la comunicación por correo certificado con acuse de recibo cumple las exigencias legales. Sin embargo, también se cumple cuando se emplea los procedimientos telemáticos mediante el uso de firma electrónica. Asimismo, el empleo de correo electrónico presupone una recepción del destinatario, sin exigencia de la prueba física de su recepción, el envío por este medio no sería admisible a no ser que fuese completado con algún procedimiento que permita el acuse de recibo⁶⁸.

Los autores citados coinciden en que no debe obviarse la comunicación por medios escritos a través del periódico oficial del gobierno o de otro medio escrito señalado en la ley. Si la convocatoria se hace por medios telemáticos,

⁶⁶ Internet se ha convertido en una escaparate al exterior de las actividades económicas de las compañías mercantiles, sin embargo se ha incorporado con renuencia y dificultad como interfaz en las relaciones intrasocietarias (Etcheverry e Illescas Ortiz (2010, p. 54).

⁶⁷ Mediante RDGRN de España: 13-I-2015, resolvió favorablemente sobre el uso de nuevas tecnologías en el ámbito societario, siendo así el uso de correo electrónico se emplea un método seguro de acuse de recibo. Concluye la resolución que son inscribibles los acuerdos adoptados en una junta general de accionistas convocada por correo electrónico simple, sin que hubiese utilizado mecanismos que aseguren su recepción.

⁶⁸ En RDGRN de España: 28-10-2014 dirime la posibilidad de inscribir la disposición de los estatutos de una SL, según la cual podrá convocarse las juntas generales de la sociedad, mediante correo electrónico dirigido a la dirección electrónica que conste en el libro de registro de socios. Se trata de una cuestión trascendental dado que la convocatoria de la junta general de la sociedad constituye una garantía para el ejercicio de los derechos de los socios. La controversia es si el correo electrónico cumple o no con la garantía de la información sobre la convocatoria y es admisible o no la inscripción parcial de los estatutos en el Registro Mercantil, habiendo sido negada de acuerdo a la sentencia aludida. Sin embargo se concluye que dicho procedimiento debería admitirse siempre que se cumplan los requisitos de acuse de recibo (Navarro Matamoros, 2015, p. 138; Ferrnado Villalba, 2013, pp. 211-215; Sánchez Calero, 2007b, pp. 47-57; Boquera Matarredona, 2008, pp. 80-90; Peñas Moyano (2008, p. 123-162).

entonces la sociedad debe incluir en la web los documentos relativos a la junta general, así como cualquier información relevante que puedan precisar los accionistas para emitir su voto, pero deberá considerar lo señalado sobre la confidencialidad de la información y la protección de datos personales, según el artículo 1 de la Ley de Protección de Datos Personales, [Ley. No. 787. Aprobada el 21 de Marzo del 2012, publicada en La Gaceta Diario Oficial No. 61, del 29 de marzo del 2012 (en lo sucesivo, LPDP de Nicaragua)]

España es uno de los países que con mayor claridad dejó señalado en la LSC, lo relacionado con el tema de la publicidad por los medios electrónicos, disponiendo en el artículo 173 que la junta general será convocada mediante anuncio publicado en la página web de la sociedad⁶⁹, si ésta hubiere sido creada, inscrita y publicada en los términos señalados en el artículo 1 I bis⁷⁰ de la misma

⁶⁹ La exigencia de que la convocatoria se publique en la página web de la sociedad, en el supuesto que exista, como instrumento de publicidad que sustituye la difusión de la convocatoria a través de los diarios, es una medida adoptada para abaratar los costes de convocatoria, pero surge la duda sobre la seguridad jurídica con relación a los cómputos del plazo. No obstante no es obligatoria, salvo las sociedades cotizadas (Curto, 2011, pp. 1262). Sobre este tema Marín de la Bárcena Garcimart (2012, p. 537) comenta el artículo 539 LSC de España y afirma que en el caso de las sociedades cotizadas deberán cumplir los deberes de información por cualquier medio técnico, informático o telemático, sin perjuicio de solicitarlo de forma impresa. Las sociedades cotizadas deberá disponer de una página web para atender el ejercicio, por parte de los accionistas, del derecho de información y para difundir información exigida por la legislación sobre el mercado de valores. En la página web de la sociedad se habilitará un foro electrónico de accionistas, al que accederán con la debida garantía todos los accionistas individuales como los asociados voluntarios que puedan constituir, con el fin de facilitar la comunicación con carácter previo a la junta general de accionistas. En este foro se podrá publicar propuestas como complementos de orden del día anunciados en la convocatoria, solicitudes de adhesión a tales propuestas, iniciativas para alcanzar el porcentaje suficiente y ejercer el derecho de minoría previsto en la ley, ofertas o peticiones de representación voluntaria. El consejo de administración deberá preparar el contenido a informar en la web.

⁷⁰ Sección 4.^a del Capítulo II del Título I introducida en su actual redacción por el apartado uno del artículo primero de la Ley 1/2012 de España. Esta disposición establece que la sociedad de capital podrá tener su página web corporativa, siendo obligatoria para las sociedades cotizadas. Su creación debe ser acordada por la junta general de accionistas y se hará constar en una hoja abierta de la sociedad en el Registro Mercantil y publicado en el BORME. Hasta que la inscripción en el BORME tenga lugar las inserciones que realice la sociedad en la página web tendrán efectos jurídicos. La sociedad garantizará la seguridad de la página web y la autenticidad de la información publicada en esa página (artículo 1 I ter). Las comunicaciones entre la sociedad y los socios, incluidas la remisión de documentos, solicitudes e información, podrán realizarse por medios electrónicos siempre que dichas comunicaciones hubieran sido aceptadas por el socio. La sociedad habilitará, a través de la propia web corporativa, el correspondiente dispositivo de contacto con la sociedad que permita acreditar la fecha indubitada de la recepción así como el contenido de los mensajes electrónicos

ley. En relación con la convocatoria en la página web⁷¹ debe figurar el orden del día. Cuando la página web no estuviera creada, o todavía no estuviere inscrita y publicada, la convocatoria se publicará en el BORME y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que se esté situado el domicilio social. Este sistema se mantiene como subsidiario y como alternativa, pues cabe prever otro sistema estatutario. En este mecanismo se genera costes excesivos y resulta desproporcional para las sociedades pequeñas, por ello que se ha venido superando y como se ha dicho anteriormente se ha establecido como preferente la convocatoria, a través de la web y como alternativa de otros sistemas estatutarios (Vega Vega, 2015, p. 387-407), Valpuesta Gastaminza, 2013, p. 442 y Cruz Rivero, 2012, p. 60).

Otro sistema que incorpora el uso de los medios telemáticos es Perú, en los artículos 245 y 246 señalan que la convocatoria será por medio de esquelas con cargo de recepción e incorpora el facsímil y el correo electrónico. El resto de países como Argentina, Uruguay y Chile siguen con el sistema tradicional.

intercambiados entre socios y sociedad (artículos 11 quáter). Cruz Rivero (2012, p. 60) y Martínez Nadal (2010, p. 182) señalan que la página web es una cuestión novedosa y común en las sociedades anónimas, es una publicidad menos costosa y eficaz para los socios. Implica, una puesta de información a favor del accionista que requiere de la actuación del mismo para acceder a tal información.

⁷¹ Nieto Carol (2012, pp. 1-7) y Luceño Olivas (2012, p. 3) indican que la *Ley 25/2011 de España* dio una nueva redacción al artículo 173 e introdujo la redacción de la sede electrónica o web social en el artículo 11 bis. La Directiva 2009/109/CE, de 16 de septiembre de 2009 (LCEUR 2009, 1456) que modificó diversas Directivas referidas a obligaciones de informes y documentación en el caso de fusión y escisión que establece normas de los sitios web. Esta nueva redacción del artículo 173 de la LSC de España, salvo disposición contraria la convocatoria deberá publicarse en el BORME y en la página web social, y si no existe ésta en uno de los diarios de mayor circulación donde esté el domicilio social. Si hay página web con carácter voluntario, también podrá publicarse en un diario. Los estatutos pueden establecer que la convocatoria se haga por página web o cualquier otra forma de comunicación escrita, que asegure la recepción de los socios. Otra cuestión importante es la acreditación de la publicación del anuncio en la web y la fecha en que se hicieron, que corre a cargo de los administradores y la acreditación del mantenimiento del contenido durante el plazo de vigencia y podrá ser desvirtuada por el perjudicado, mediante cualquier prueba admisible en derecho. Otro aspecto es el tiempo que estará el anuncio en la web social. El artículo 173 no establece límite, puede aplicarse el artículo 518 sobre las sociedades anónimas cotizadas que será ininterrumpido desde la publicación del anuncio hasta la efectiva celebración de junta general (Luceño Oliva, 2011, pp. 1-5).

En Nicaragua el uso de los medios telemáticos, no pueden sustituir la aplicación imperativa del artículo 253 del CC, pero es un medio que permite y facilita la comunicación entre la sociedad y el socio. Siendo la convocatoria de junta general de accionistas un requisito legal, ésta puede ser conocida por los socios haciendo uso de dichos medios modernos⁷².

Igualmente consideramos que para otorgar el valor jurídico a los medios telemáticos es necesario pactar en los estatutos el reconocimiento del principio de equivalencia funcional manifestado en los documentos electrónicos y firma electrónica⁷³. En el caso de la firma electrónica el artículo 6 la LFE de Nicaragua, reconoce efectos jurídicos a ésta como si estuviera en un manuscrito y es admisible como medio de prueba en el proceso judicial o administrativo, siempre que la firma electrónica sea certificada. En el caso de los documentos electrónicos es válido que las partes decidan validar los

⁷² Hay que destacar que actualmente en Nicaragua se están presentando reformas legales en los cuerpos normativos de importancia como lo son: El Código de Procedimiento, Código Penal, Código de Familia y actualmente en calidad de Anteproyecto las reformas al Código de Comercio. En cada uno se ha incorporado el uso de los medios telemáticos. Asimismo, Nicaragua ya cuenta con una Ley de Firma Electrónica, aprobada [Ley No. 729, publicada en la Gaceta Diario Oficial No. 165, del 30 de agosto de 2010 (en lo sucesivo, LFE de Nicaragua) y el Reglamento Decreto 57-2011, aprobado el 24 de octubre de 2011, publicado en la Gaceta Diario Oficial No. 211 del 8 de noviembre de 2011, en lo sucesivo, RLFE de Nicaragua)]. Esta última Ley tiene por objeto otorgar y reconocer el valor jurídico a la firma electrónica y a los certificados digitales y a toda información intangible en formato electrónico, independientemente de su soporte material, atribuible a toda persona natural y jurídica, pública o privada.

⁷³ La Ley Modelo de la CNUDMI se refiere al criterio de equivalencia funcional y se basa en el reconocimiento de los requisitos legales que prescriben el empleo de los documentos tradicionales que constituyen el principal obstáculo para el desarrollo de los medio de comunicación. Este criterio lo siguen varios instrumentos legales y debería ser un medio que permita adaptar en los países en función de los avances técnicos de la comunicación al Derecho mercantil, sin necesidad de eliminar por completo el requisito de un escrito, ni trastocar los conceptos y planteamientos jurídicos en que se basa dicho requisito. En ese sentido, la Ley Modelo sigue el criterio denominado equivalencia funcional que se basa en el análisis de los objetivos y funciones del requisito tradicional de un escrito en papel con miras en determinar sus objetivos y funciones técnicas del comercio electrónico. El papel cumple las funciones como las siguientes: documento legible, asegurar la inalterabilidad de los documentos a lo largo del tiempo, permitir la reproducción del documento, permitir la autenticación de los datos proporcionados en el documento. Respecto a lo anterior los documentos electrónicos pueden ofrecer un grado de seguridad equivalente al papel, con mucha mayor agilidad y rapidez, con tal que se cumplan ciertos requisitos legales (CNUDMI, 1998, pp. 20-21)

documentos enviados por los medios informatizados para otorgarles eficacia jurídica.

Sobre este particular consideramos necesario que en Nicaragua se pacte en el contrato social y estatutos los siguientes elementos para que la comunicación por este medio tenga eficacia jurídica:

- a) La convocatoria podrá realizarse por medios telemáticos utilizados en la actualidad (correo electrónico, fax, entre otros)
- b) La recepción de los mismos debe ser comprobada por los medios telemáticos que garanticen la recepción de la información y documentación.
- c) Dejar como una opción el uso de la página web corporativa para las sociedades capitalistas con el objeto de mantener informado a los socios sobre los avisos a junta.
- d) Mantener la publicación por medio de la Gaceta Diario Oficial como mecanismos de seguridad en relación con lo que respecta a los medios físicos.
- e) Disponer sobre el uso de los medios de comunicación tradicionales en aquellos municipios del país que no cuenten con la tecnología para implementarlos.

Concluye García Mandaloniz y Rodríguez de las Heras Ballell (2010, p. 77) que la clave del análisis de la viabilidad de la junta general utilizando los medios telemáticos está, en todo caso, en una adecuada comprensión del principio de equivalencia funcional. Entre los actos físicos y actos en soporte digital que ha de interpretarse de forma dinámica y con carácter específico.

VII. El plazo de convocatoria

I. Plazo de la primera convocatoria

En relación con el plazo para primera y segunda convocatoria el artículo 253 del CC de Nicaragua dispone que la primera convocatoria se hace con 15 días de anticipación, por lo menos al que la reunión haya de verificarse. Para este cómputo no se incluirá ni el día de la convocatoria ni el de la sesión. La junta no podrá constituirse si no estuvieren representadas más de la mitad de las acciones⁷⁴.

Para Ferrando Villalba (2013, p. 213), Leyva (2013, pp. 1-10), Curto (2011, pp. 1277-1280) y Redondo Trigo (2007, pp. 1380-1393) la convocatoria se ha de hacer con suficiente antelación⁷⁵ para proporcionar a los socios la información suficiente acerca de los puntos a discutir y aprobar en su caso. Si lo estiman conveniente los socios pueden hacer gestiones pertinentes para ejercer sus derechos políticos, tales como derecho de asistencia, derecho a ser representado en la junta, derecho de información o el derecho al voto. El día que se tomará como referencia para el cómputo de los respectivos plazos es el de la publicación del anuncio previsto legalmente, ya sea el anuncio en el Diario Oficial o, en su caso, cuando se hubiere publicado en la página web de la sociedad o diario de mayor circulación. Partiendo del día de referencia habrá de computarse el día de publicación y excluyendo el día de la reunión⁷⁶.

⁷⁴ El artículo 2161-16 del Anteproyecto del Código de Comercio propone un plazo equivalente a 30 días mayor que el actual que es de 15 días-

⁷⁵ El plazo es un requisito de formal que debe mediar entre la convocatoria de la junta y la fecha de su celebración, que para la LSC de España es de un mes como mínimo.

⁷⁶ Ferrando Villalba (2013, p. 213) opina puede plantearse problemas en este punto, no por la forma en que se computa el plazo, sino por la fijación del día, sobre todo en relación con la publicación a través de la página web de la sociedad. Evitando lo anterior el artículo 173 LSC dispone que los estatutos podrán introducir mecanismos adicionales de publicidad a los previstos en la ley e imponer a la sociedad un mecanismo de telemática de un sistema de alerta a los socios de los anuncios de convocatoria insertados en la web. En STS de España: 29-3-1994 (2532 y 8542, 1994) ratificado por STS: 21-9-1994 (8542, 1994), pasó a considerar que el plazo debía computarse incluyendo el día de

Conforme con las leyes especiales de los países como España en el artículo 176 LSC señala que entre la convocatoria y la fecha prevista de la celebración de la reunión deberá existir un plazo al menos un mes en las sociedades anónimas, quedando a salvo lo previsto para el complemento de convocatoria. Si el aviso fuera individual el plazo se computa a partir de la última fecha del anuncio. El artículo 116 LGS de Perú el plazo es de diez días a la fecha fijada para la celebración de la junta anual y en los demás casos no menor de tres días, salvo pacto en contrario. Los artículos 59 de la LSA y 104 del RLSA de Chile disponen que la citación de junta de accionistas se efectuará por medio de un aviso destacado que se publicará, al menos tres veces en días distintos en el periódico del domicilio social y en caso de ser imposible en el Diario Oficial. En la sociedad anónima abierta, los avisos a junta se publican dentro de quince días antes de la fecha de celebración. El artículo 27 de la LSC de Argentina las asambleas serán convocadas por publicaciones durante cinco días, con diez días de anticipación, y no más de treinta días en el diario de publicaciones legales. El artículo 347 de Uruguay dispone que la convocatoria se publique por lo menos por tres días en el Diario Oficial y en otro diario, con una anticipación mínima de diez días y no mayor de treinta días.

En el Derecho comparado citado anteriormente no existe uniformidad respecto al término o plazo para convocar, en lo que sí existe es en los siguientes criterios:

- a) La primera convocatoria se hace en un tiempo suficientemente amplio que le permita a los socios tomar decisiones respecto al ejercicio de sus derechos políticos.
- b) Una determinación de quórum legal o estatutario que permita la realización de la junta general en la primera convocatoria.

aparición del anuncio, aunque excluyendo el de celebración (Muñoz Planas y Muñoz Paredes (2010, p. 195). Este cambio, fue seguido por varias RDGRN de España: 15-7-1998 (5970, 1998), 9-2-1999 (623, 1999) y 1-6-2000 (5854, 2000).

- c) Los administradores se encargarán de enviar la primera convocatoria. Corresponde a su deber legal, tanto para la junta general ordinaria como extraordinaria, excepto la junta universal.

Encontramos que no existe uniformidad sobre el inicio del plazo, pues el artículo 253 CC expresa que no se contará el día del anuncio de convocatoria y el día de la sesión; sin embargo, es en Derecho comparado que incluye como parte del plazo el día del anuncio. En este supuesto, somos de la opinión que cada sistema legal tiene sus propias particularidades y en ese sentido, sería difícil señalar cierta uniformidad al respecto. Por lo que al Derecho societario nicaragüense respecta, ha sido la ley quién ha impuesto este sistema de cómputo de días y que por ser una norma imperativa no cabe una modificación estatutaria sobre el plazo señalado para la convocatoria.

2. Plazo de la segunda convocatoria

Si no pudiere constituirse la junta general por falta de número de acciones representadas en la primera convocatoria, el artículo 253 del CC de Nicaragua dispone que se hará una segunda convocatoria con diez días de anticipación, por lo menos, y se verificará la junta cualquiera que sea el número de accionistas que concurran. Esta disposición no señala el tiempo mínimo que debe esperarse entre la primera fecha de la junta no celebrada y la segunda a convocar. Para la segunda convocatoria habrá de cumplirse los mismos requisitos con los que se hizo el primer anuncio, excepto el quórum que no será el mismo⁷⁷.

⁷⁷ El artículo 2161-9 del Anteproyecto del Código de Comercio, propone que el plazo sea de quince días a la fecha en que no se celebró y con ocho día de antelación a la fecha convocada, por lo que nos parece un plazo razonable.

En los países como España el artículo 177 de la LSC, dispone que si en el anuncio de la primera convocatoria no se hubiere previsto la fecha de la segunda, entonces deberá ser anunciada, con los mismos requisitos de publicidad de la primera, dentro de los quince días siguientes a la fecha de la junta no celebrada y con ocho de antelación a la fecha de la reunión. Los artículos 116 y 117 del Perú disponen que el plazo de la segunda convocatoria será en no menos de tres ni más de diez días después de la primera convocatoria y será convocada dentro de los diez días siguientes a la fecha de la junta no celebrada y por lo menos con tres de antelación de la junta convocada. Los artículos 59 y 61 LSA de Chile y artículo 104 RLSA de Chile, disponen que los avisos de la segunda convocatoria sólo podrán publicar fracasada la junta en primera citación y la nueva junta deberá ser citada dentro de los 45 días siguientes a la fecha fijada para la junta no efectuada. El artículo 237 de LSC de Argentina, establece que la segunda convocatoria deberá celebrarse dentro de treinta días siguientes y las publicaciones se harán por tres días con ocho de anticipación como mínimo. El artículo 347 LSC de Uruguay se deberá hacer dentro de los treinta días siguientes.

Para Ferrando Villalba (2013, p. 214), Curto (2011, pp. 1283-1284) si no llegare a celebrarse la junta general en primera convocatoria por falta de quórum⁷⁸, y no se hubiere previsto la fecha de la reunión en segunda convocatoria en el anuncio de la primera, los administradores de la sociedad están obligados a anunciar la segunda convocatoria con los mismos requisitos de publicidad que la primera en el plazo determinado legalmente (artículo 177 LSC de España). El contenido del anuncio debe ser inalterado, dejando a salvo la fecha de la reunión y la indicación de que se trata de segunda convocatoria. Todo cambio en el orden del día, indicará que no se trata de una segunda convocatoria, sino

⁷⁸ En el supuesto de que la junta general que se celebra en segunda convocatoria, es importante destacar que si en la primera no se hubiere respetado el plazo previsto en la ley, éste incumplimiento determinará igualmente la nulidad de la junta celebrada en segunda convocatoria (RDGRN de España: 15-11-2005 (218, 2005).

de una diferente. El anuncio deberá publicarse en el periódico oficial en el término señalado por ley y el plazo entre una convocatoria y otra se computa desde el día siguiente en que quedó constituida la junta en primera convocatoria y se excluye el día de la celebración de la junta en segunda convocatoria.

Nuevamente los términos para la segunda convocatoria son diferentes en cada legislación comparada con respecto a los plazos señalados en Nicaragua. Podemos destacar lo siguiente:

- a) Existe un término entre la primera y la segunda convocatoria.
- b) La publicación del anuncio se hace en menos tiempo que oscila entre tres a diez días.
- c) Otro aspecto es con relación al plazo que se computan para el término de la celebración a junta general, para ello no se cuenta el día de la sesión y en el caso de Nicaragua, además de ese día, también se excluye el del anuncio en que se publica la convocatoria.

Por lo demás, en el artículo 253 CC de Nicaragua, no se establecen las reglas a seguir, pero se presumen que son las mismas que se cumplieron en la primera convocatoria, siendo las siguientes que se mencionan a continuación:

- a) Que la primera convocatoria no se hubiere realizado por falta de quórum legal o estatutario;
- b) Que se publique el anuncio en La Gaceta Diario Oficial con la información correspondiente para los socios, si lo hubiere. En su caso por el medio de comunicación de mayor circulación en el domicilio social.
- c) Que la convocatoria contenga los mismos puntos del orden del día del primer aviso.

- d) Que el anuncio se realice con diez días de anticipación, por lo menos. No existe un plazo entre la primera y segunda convocatoria quedando según lo señalado en los estatutos de la sociedad.
- e) Que la junta se realice cualquiera que sea el número de acciones representadas que asistan al llamado.

3. Segunda convocatoria prevista en el primer anuncio

El artículo 253 del Código de Comercio no regula ni la posibilidad de incluir en la primera convocatoria la fecha de la segunda convocatoria ni un plazo mínimo para realizarla. En este caso, aunque exista este vacío en el pacto social, por su carácter dispositivo que caracteriza el sistema mercantil de Nicaragua es válido señalar una fecha en la primera convocaría, indicando la segunda convocatoria en el caso de fracasar la primera por falta de quórum, respetando los requisitos legales del artículo 253 y el margen de tiempo indicado para su celebración que corresponden a los días, no puede ser en menor del tiempo del señalado en el artículo 253⁷⁹.

De acuerdo con Curto (2011, pp. 1260-1266) en el anuncio de la primera convocatoria resulta eminente que se incluya la fecha de la segunda convocatoria. Pero sólo se podrá llevar a cabo si no se hubiere podido constituir la junta en primera convocatoria por falta de quórum. Si no fue posible la primera, la segunda convocatoria no es opcional, sino obligatoria para los administradores (artículo 167 LSC de España). Este sistema de doble convocatoria se configura para evitar paralización del funcionamiento de la junta general y necesariamente el orden del día permanecerá inalterado. Cuando se anuncie la fecha de la segunda convocatoria en la primera, no podrá alterarse el lugar de reunión ya anunciada ni el orden del día. Cuando se opte

⁷⁹ El artículo 2161-9 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, propone esta alternativa de incorporar en la primera convocatoria la segunda, señalando como requisito que se realice el mismo día con ocho horas de diferencias.

por esta vía entonces entre la primera y segunda debe haber un plazo mínimo de veinticuatro horas (Artículo 177 LSC de España). La reunión con un plazo muy distante del día en que debía hacerlo carecerá de sentido, porque pueden aparecer nuevos temas que abordar y la administración de la sociedad pueda modificar el orden del día. En vista que la publicidad de la primera y segunda convocatoria se haga en un mismo anuncio, los defectos formales y materiales por incumplimiento de las normas legales y estatutarias establecidas en la convocatoria de la junta general vician de nulidad no sólo la primera reunión, sino también la junta en segunda convocatoria si llega a celebrarse⁸⁰.

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, no existen limitaciones en incluir en el anuncio la fecha de la segunda convocatoria, siempre que se cumpla lo regulado en el artículo 253 del CC de Nicaragua. Consideramos que el contrato social y estatuto deberá precisar con mayor claridad entre la primera y segunda convocatoria, sobre todo que se incluyan los siguientes criterios:

- a) Regular por separado la primera y segunda convocatoria, por sus particularidades especiales de cada una.

⁸⁰ Fernández de la Gándara (2010, p. 606) explica que la convocatoria de una nueva junta general destinada a convalidar los defectos formales en la junta anterior, constituye la fórmula adecuada de sanación de los vicios formales de convocatoria, como de los acuerdos adoptados, eliminando causales de impugnación. En ese sentido, si se convoca respetando las formalidades que no habían sido contempladas en la convocatoria anterior y subsanado por esa vía la irregularidad, el cumplimiento de dos requisitos: 1) que ambos acuerdos tengan el mismo contenido, pero puede tener otros contenidos adicionales; 2) que los acuerdos confirmatorios de idéntico contenido tomados en la segunda junta sean válidos y congruentes con el anterior. En ese sentido, los efectos de los acuerdos adoptados tras la nueva convocatoria se producen *ex tunc*, es decir, retroactivamente al ocupar el lugar de los anteriores. Desde mi punto de vista, lo expuesto por Fernández de la Gándara, es válido para nuestro sistema jurídico nicaragüense, puesto que se refiere a subsanar las omisiones o faltas cometidas en la convocatoria anterior, con una nueva convocatoria a junta cumpliendo las reglas de la ley y estatutos. El problema es la congruencia de los acuerdos, que deben ser idénticos al anterior, subsanando los defectos de forma, pero si existen nuevos puntos que no estaban contenidos en la primera convocatoria que se hizo de forma irregular, en ese caso, puede no ser conveniente porque deja la puerta abierta a que cualquier socio alegue nulidad de la junta general convalidatoria. Lo anterior es compatible aún en el caso de que se convoque a una segunda convocatoria y ésta tenga errores que pueden ser subsanables, siempre y cuando se cumplan con las exigencias legales y estatutaria, siendo una situación atípica en el sistema jurídico nicaragüense.

- b) Establecer un plazo entre la primera y segunda convocatoria, considerando el plazo imperativo que regula el artículo 253 CC, aunque somos de la opinión, que éste plazo puede ampliarse y no disminuirse.
- c) Señalar los requisitos formales de cumplimiento para el aviso entre la primera y segunda convocatoria.
- d) Dejar señalado en la primera convocatoria la posibilidad de señalar fecha para la segunda convocatoria.

VIII. Contenido incluido en la convocatoria

El Código de Comercio de Nicaragua no regula los aspectos generales del contenido de la convocatoria, pero el contrato social y los estatutos pueden desarrollarla, sujetándose al derecho de información, según lo dispone el artículo 205.5 CC, que le otorga derechos a los accionistas de conocer todo lo relacionado con la junta general que se celebrará y particularmente, el empleo de los fondos sociales. Otras disposiciones, como los artículos 253 y 262 del CC regulan de manera particular, algunas pautas a seguir para incluirlo en el contenido de la convocatoria. Por ejemplo, el artículo 210, 262 y 263 y siguientes del CC de Nicaragua, referente a los casos de juntas especiales para conocer los temas de fusión, aumento y reducción social, cambio de objeto, cambio de domicilio, entre otros⁸¹. Asimismo, los artículos 244, 257 al 259 del CC, se refieren a los puntos que deben ser discutidos y aprobados en junta general ordinaria como son: el examen y aprobación del balance respectivo; la

⁸¹ El artículo 2161-10 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, propone que la convocatoria deberá contener: a) La denominación o razón social y domicilio de la sociedad; b) La fecha, hora y lugar de la Asamblea; c) Los puntos de agenda a tratar; d) La circunstancia de ser la primera, la segunda convocatoria o las dos en su caso; e) Lugar en el que podrán los convocados disponer de la información pertinente antes de la realización de la Asamblea y la fecha a partir de la cual estarán disponibles; y, f) Los nombres y cargos de los convocantes. Consideramos que la norma suple el silencio normativo contenido en el actual código, pero debe retomarse algunos presupuestos de validez conceptual como es el término de orden del día y la posibilidad de la información anexa.

distribución de ganancias, distribución de los dividendos y, si fuere el caso, la elección de los directores entre los mismos socios.

Algunos como Valpuesta Gastaminza (2013, p. 446), Cruz Rivero (2013, p. 487), Bercovitz Rodríguez-Cano, Barba de Vega y Bercovitz Álvarez (2012, p. 419), Fernández de la Gándara (2010, p. 610), Fradejas Ruedas (2011, p. 189) y Curto, (2011, p. 1260) comentan que el artículo 174 a LSC de España, dispone que el anuncio a junta general de accionistas debe contener la siguiente información:

- a) Nombre de la sociedad, que debe ser la convocante, en correspondencia con la denominación social, según la inscripción en el Registro Mercantil⁸².
- b) Fecha y hora de la reunión. Es un requisito para que los socios asistan por sí o a través de otro. La fecha permite el correcto cómputo del plazo mínimo que ha de transcurrir entre el último anuncio de la convocatoria y la celebración de la sesión a junta. Deberá señalarse tanto en primera como en segunda convocatoria, pero, sino se indica quedará suplida por la constancia de la fecha en que se publicó por los medios de publicidad o en el Diario Oficial. El problema mayor se presenta con la fecha de publicación de la convocatoria, a través de la página web de la sociedad. En este caso, se exigirá una fecha en la propia página web, sin ser modificada, o bien puede hacerse referencia al propio contenido de la convocatoria (Curto, 2011, p. 1271).

⁸² La doctrina señala que puede haber discrepancia entre la denominación social inscrita en el Registro Mercantil y el nombre de la convocatoria, también con los nombre en los diferentes anuncios publicitarios. En todo caso, se debe asegurar el debido conocimiento de los socios sobre la celebración de la junta, de manera que cuando los socios han quedado informados, sin ser inducido a error pese a las diferencias existentes, la junta general no quedará viciada de nulidad (Curto, 2011, p. 1268; Martínez Martínez, 2011, p. 135). Para Sánchez Calero (2001, pp. 247-249) y Paz-Ares (1999, p. 529) el nombre de la sociedad o denominación social cumple la función de distinguir a la sociedad como persona jurídica de las demás; de manera que cumple con la función identificadora.

- c) Orden del día, sobre los temas a tratar. La convocatoria debe contener el orden del día⁸³ en el que figuran todos los temas que serán tratados en

⁸³ Ferrando Villalba (2013, p. 214), Valpuesta Gastaminza (2013, p. 449), Rodríguez Rodríguez (1977, p. 30) y Vázquez del Mercado (1976, p. 63) define el orden del día como la lista de materias que deberán tratarse en la asamblea. Se ha considerado que el orden del día cumple dos funciones: 1) tiene como fin, informar a los accionistas de las materias de que se trata en la asamblea, para que estén en posibilidad de prepararse y discutir los problemas que consideren oportunos tratar y resolver. 2) desde otro punto de vista, el orden del día delimita las facultades de la asamblea, es decir, no podrá tratarse un asunto diverso a lo indicado, salvo los casos de responsabilidad a los administradores. Debe cumplir con los requisitos de claridad y precisión, indicando el objeto a tratar y no debe dar motivo de equívoco. Los puntos no deben ser ambiguos. La redacción corresponde al administrador o administradores o el presidente del consejo de administración, una vez aprobada la reunión del consejo. El orden del día debe ser completa y contener todos y cada uno de los asuntos que el accionista deberán tratar en asamblea. El contenido del orden del día indica los problemas de interés social, con el objeto de que la asamblea lo examine y resuelva. Se considera que sin discrepancia alguna, la asamblea puede discutir y resolver sobre puntos que no se hayan puesto en la orden del día; con tal que sea consecuencia normal de los objetos materia de la deliberación de la asamblea. Este problema se ha venido resolviendo insertando en el orden del día, como último punto la mención de que la asamblea se ocupará, además de los puntos señalados en el orden del día, sino de todos los demás que los accionistas deseen tratar en conexión con aquéllos. La asamblea no podría deliberar sobre cualquier otro punto desvinculado a los anteriores, con el pretexto de que se tratarían otros asuntos. Sobre la asamblea ordinaria no es necesario insertar en el orden del día el objeto de esta clase de asamblea. Basta que la asamblea se ocupe de discutir, aprobar y modificar el balance, nombrar administradores y comisarios o ratificar su nombramiento. Las asambleas en segunda convocatoria deberán cumplir con los mismos requisitos que para la primera. El orden del día deberá ser la misma que se estableció para la primera. (Sánchez Álvarez, 2010, pp. 1241-1274) La competencia para la convocatoria de la junta y para la determinación de su orden del día le corresponde en exclusiva a los administradores y en su caso a los liquidadores y a los comisarios del sindicato de obligacionistas. Existen dos supuestos en los que la junta no es convocada por los administradores: la junta universal y la convocada judicialmente. Fuera de los casos, los socios no podrán convocar a junta, incluso cuando los órganos estén paralizados, en todo caso, los socios podrán acudir al juez para convocarla. Los administradores mantienen esa competencia, incluso cuando en el curso de junta se acuerde convocar otra posterior, fijando su orden del día, por lo que si a pesar del acuerdo los administradores no convocan, aquel resulta ineficaz para los fines previstos, sin perjuicio de la responsabilidad de los administradores. La competencia de los administradores no la pierden aun cuando la junta se convoque a consecuencia de un requerimiento efectuado por un socio. En este caso, los administradores establecerán no sólo la fecha sino el orden del día de asuntos a tratar, sin sujetarse, necesariamente a lo propuesto por los requirentes, pudiendo añadir otros puntos. Según la doctrina más autorizada de Uría, Menéndez y Muñoz Planas (1992, pp. 101, 120) señalan que no puede considerarse como una alteración del orden del día propuesto por los socios el mero hecho de que los administradores no se hayan sometido a la redacción literal de la petición de los socios, a no ser que la nueva redacción altere los términos de la petición. Para Garrigues y Uría (1976, p. 613) y Rubio (1974, p. 198) constituye un lugar común decir que el orden del día delimita la competencia de la junta, protege a los socios frente al peligro que se impongan acuerdos sorpresivos, sobre asuntos que no están incluidos o acuerdos poco claros. La exigencia del orden del día previo obedece al hecho de que la sociedad de capital es un terreno propicio para los abusos, excepto en la junta universal (García, Luengo y Soto Vázquez, 1992, p. 459). La doctrina ha venido señalando que la correcta determinación del orden del día es requisito necesario para el ejercicio de los derechos individuales de los socios, tales como el de información, deliberación y de voto (Uría, Menéndez y Muñoz Planas, 1992, p. 88-91). La exigencia de claridad en la redacción del orden del día permite que los socios puedan conocer, a través de su lectura y por la convocatoria, los asuntos sobre los que la junta va a decidir. El orden del día debe interpretarse con criterios de

la junta general. Esta información se configura por los administradores y cabe ampliarla mediante el ejercicio de los derechos de minoría⁸⁴. Esta información debe ser completa, de forma que los socios no podrán deliberar ni adoptar acuerdos sobre asuntos que no consten en el orden del día publicado en la convocatoria, excepto los casos de separación de los administradores de su cargo, aun cuando no conste en los puntos a tratar y el acuerdo de ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los administradores. El incumplimiento respecto al orden del día determinará la nulidad de los acuerdos adoptados cuya discusión no consta en el orden del día. Estos asuntos deben ser competencia de la

buena fe, a fin de salvar los errores manifiestos o las pretendidas oscuridades que puedan darse en su redacción. El Tribunal Supremo ha admitido que en la convocatoria los asuntos se incluyan de forma tal que la adopción implique el rechazo o exclusión de los restantes, asimismo, admitió que en un mismo punto se engloben diversos asuntos, siempre que éstos se especifiquen adecuadamente en la convocatoria (SSTS de España: 3-6-1986 (4407, 1986), 21-3-1986 (1274, 1986)). Los autores citados indican que esta misma orientación es similar a la que se ha impuesto en otros ordenamientos como el italiano y el suizo, a diferencia del alemán, donde su jurisprudencia exige que en la convocatoria se indique el sentido de la propuesta. Otro requisito del orden del día es el referido a la completitud o suficiencia, es decir, que el anuncio debe enumerar todos los asuntos que serán objeto de conocimiento de la junta de modo que ésta no podrá decidir sobre asuntos, en principio, que no hayan sido incluidos en el orden del día. Aquí es donde se discute la posibilidad de su ampliación mediante la inclusión de nuevos temas y se pueden tratar asuntos que hayan sido incluidos en el orden del día. La doctrina citada ha defendido la idea de que al requerimiento de alguno de los socios, los administradores puedan ampliar el orden del día. Otros autores como García-Cruces González (1995, p. 1445) han sugerido un tratamiento matizado, en virtud del cual, se admite la posibilidad a condición de que esté prevista en los estatutos y se respeten las demás prescripciones legales (plazo, publicidad), por lo que debería rechazarse en ausencia de lo previsto en los estatutos. Ahora bien, Girón Tena (1952, p. 288), expone que nada impide entender que se puede incluir los nuevos asuntos mediante un nuevo anuncio que vendría a sustituir o a añadirse al anterior, siempre que la convocatoria se pudiese publicar en tiempo y forma. Por otro lado se plantea, si una vez constituida la junta puede decidir la inclusión de nuevos puntos en el orden del día. Esta posibilidad no es viable, aunque el Tribunal Supremo se ha pronunciado en contra de lo que dicen los autores como García-Cruces González (1995, p. 154), porque la toma de decisión sobre asuntos no incluidos en el orden del día no se ha considerado como una causa de nulidad radical sino sólo de anulabilidad.

⁸⁴ La exigencia del orden del día en la convocatoria radica en el derecho de información de los socios, para conocer de ante mano los temas a tratar en la junta. Con dicha información los socios deciden su pertinencia de su asistencia o no a la junta y podrán obtener mayor información haciendo uso de su derecho de información con carácter anticipado a la junta y les permitirá conformar racionalmente el sentido de su voto. La redacción del orden del día debe ser suficientemente clara para asegurar el adecuado entendimiento de los socios acerca de los temas que en él se expresan. Es válido que la junta acuerde por mayoría posponer algunos puntos del orden del día por no poder abarcarlos todos. Cuestión distinta es la prórroga de la sesión de junta durante uno o más días, pero considerándose como única junta general celebrada (Curto, 2011, pp. 1270-1271).

junta general. Desde el punto de vista de la importancia que tiene este presupuesto del orden del día, pues resulta un requisito imprescindible para un correcto ejercicio del derecho de información del socio. Es elaborada por los administradores y permite delimitar el objeto de las deliberaciones y adopción de acuerdos en la junta, salvo en los casos de separación de administradores o de ejercicio de la acción social de responsabilidad, que podrán adoptarse aun cuando no conste en el orden del día. También se acepta no incluir en el orden del día el cambio de domicilio dentro del mismo municipio; el nombramiento de nuevos administradores en caso de cese, separación o dimisión de los existentes (Ferrando Villalba, 2013, p. 214; Valpuesta Gastaminza, 2013, p. 449; Villanueva García-Pomareda, 2013, pp. 341-342).

- d) El cargo de la persona o personas que realicen la convocatoria. No se exige este requisito, pero es frecuente incluir el nombre de la persona o personas que la convocan. Esta constancia no es más que para poner de manifiesto que la junta ha sido convocada oportunamente por quien tiene competencia para ello⁸⁵.
- e) Pueden incluir, a voluntad de los administradores, la fecha en que sí procede se reunirá la junta en segunda convocatoria y ésta es una práctica habitual (Otero Lastres, 1991, p. 20). En el caso de no haber señalado en el anuncio la fecha de la segunda convocatoria y la junta debidamente convocada no se celebrará en primera convocatoria, aquella deberá satisfacer los mismos requisitos de publicidad de la primera, dentro de los quince días siguientes a la fecha de la junta no celebrada y con diez días de antelación a la fecha de la reunión.
- f) Lugar de celebración de la junta. La determinación del lugar de celebración de la junta general y su publicidad, están relacionados con la

⁸⁵ Llámese en este caso el consejo de administración a través de resolución emitida por mayoría en la que se autoriza al presidente a realizar la convocatoria.

posibilidad del ejercicio por parte de los socios de los derechos políticos y derecho de asistencia. Este lugar debe ser de fácil acceso a los socios y se debe informar con suficiente tiempo sobre el lugar al que deben dirigirse⁸⁶. El incumplimiento del lugar fijado en los estatutos dará lugar a una posible impugnación de los acuerdos adoptados por la junta general, por no haberse convocado conforme lo previsto en los estatutos. Si no se pactó el lugar en los estatutos entonces es aplicable el domicilio social de la sociedad. En cualquier caso, si viene determinado por los estatutos, o se aplica el criterio del domicilio social, bastará la concurrencia de todos los accionistas para aplicar las reglas de la junta universal, quedando válidamente constituida, independientemente del lugar donde se lleve efectivas dicha reunión (Ferrando Villalba, 2013, p. 215). Cuando se trate de lugar de celebración de junta general electrónica cabe analizar la viabilidad de una junta bajo esta modalidad, es decir de una completa virtualización de la sesión, pero es una situación escasamente presentada, por lo que en la práctica solamente una parte de los socios lo hacen utilizando las TICs, no encontrando obstáculo técnico que lo impida de que todos los socios procedan de la misma manera, siendo admitida por el artículo 182 LSC de España, una vez que se cumplan los requisitos exigidos (García Mandaloniz y Rodríguez de las Heras Ballell, 2010, pp. 87).

Dicho lo anterior, nos parece importante resaltar que en los estatutos de las sociedades anónimas nicaragüenses los socios deben regular el contenido de la

⁸⁶ El lugar de celebración de la junta ha de ser de conocimiento de los socios. En ese sentido, no es posible reconocer a los administradores una facultad omnimoda para que establezcan a su criterio el lugar de celebración de la junta general, a efectos de evitar que su elección entorpezca el ejercicio de los derechos sociales. Estatutariamente se puede fijar como lugar de celebración de la junta general una localidad o demarcación territorial. Con el uso de las nuevas tecnologías de comunicación a distancia, se puede facilitar la asistencia telemática de los socios a la junta general, facilitándoseles el ejercicio de los derechos. Así lo regula el artículo 182 de LSC de España, la cual establece que si en los estatutos se prevé la posibilidad de asistencia a través de medios que garanticen la identidad del sujeto, en la convocatoria se describirán la forma, plazos y modo de ejercicio de los derechos.

convocatoria de manera más precisa en el contrato social, por cuanto, será necesario abordar los aspectos siguientes:

- a) Denominación de la sociedad convocante (artículos 201 y 124.2 CC).
- b) Naturaleza de la sesión o carácter de la junta. Si se refiere a junta general ordinaria o extraordinaria (artículos 253, 244, 257 al 259 y 262 CC).
- c) Fecha, lugar, domicilio donde sesionará la junta general⁸⁷ (artículo 253 CC). El domicilio constituye un elemento importante de la sociedad, porque cumple una función identificadora de la persona jurídica, mediante su localización en un determinado lugar. La regulación a considerar para su redacción estatutaria corresponden a los artículos 34, 40 y 41 del C; artículo 24.2 CC; artículos 279 al 298 del Pr y artículo 155 de LGRP.
- d) Orden del día a tratar en la sesión de junta general (artículos 251, 255 y 262 CC). En los estatutos se podrá señalar si durante la junta general conocerá de otros temas relacionados con el orden del día, aunque nuestro sistema guarde silencio al respecto, no será jurídicamente válido introducir nuevos, temas, excepto que proceda de acuerdo a los casos señalados como complemento de la convocatoria. En otros sistemas como en Perú (artículo 116 LGS), permite nuevos temas, cuando la ley lo admite, de lo contrario no es válido incluirlos como asuntos a tratar distintos a los presentados en el orden del día.
- e) Nombre y apellido de los miembros del consejo de administración que convoca a junta general (artículo 243 CC). En Nicaragua, se hará a través de resolución de junta directiva que acuerda la convocatoria a junta ordinaria o extraordinaria, pero dicha facultad puede ser delegada al presidente y secretario en los estatutos de la sociedad.

⁸⁷ El artículo 2161-17 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, propone que el lugar que corresponde el domicilio social o según dispongan los estatutos.

- f) Fecha, hora, lugar y domicilio de la segunda convocatoria en los mismos términos que la primera, siempre que sea necesaria (artículo 253 CC).
- g) La información anexa a la convocatoria.

Afirma Otero Lastres (1991, p. 22) que el anuncio donde consta la convocatoria debe redactarse de forma clara y completa para que los accionistas puedan saber sobre lo que se va a deliberar y decidir en la junta general (RDGRN de España: 1-12-1994). No pueden tomarse acuerdos sobre asuntos no incluidos en él, excepto la separación de los administradores y la responsabilidad de éstos (así lo señala la RDGRN de España: 16-2-1995). Por su parte Aliaga Huaripata (2009, pp. 3057-3070) expresa que con un criterio amplio y reiterado la jurisprudencia peruana estableció que el Registrador no debe inscribir acuerdos sobre asuntos distintos a los señalados en los avisos de convocatoria o que no se deriven directamente de éstos, salvo los casos expresamente previstos en la ley. Sigue expresando Otero Lastres (1991, p. 22) que en el supuesto de incluir nuevos temas a tratar (apoyándose en RDGRN de España: 26-2-1953 y 19-10-1955), cabe hacerlo en casos urgentes y extraordinarios, por incidencias surgidas durante la reunión o antes, a partir de la convocatoria. Las modificaciones se pueden incluir pero se debe observar el cumplimiento de los siguientes requisitos.

- a) Que surja un hecho imprevisible e incidental, posterior a la convocatoria.
- b) Que no tenga regulación específica en la ley de sociedades anónimas y estatutos.
- c) Que se funde en la necesidad de dotar a la sociedad de un único medio de actuación con la vigencia debida a la buena marcha de los negocios sociales.
- d) Que se acuerde en junta general legalmente constituida en segunda convocatoria.

- e) Que quede subordinado a la posible revocación en cualquier momento en futuras juntas generales.

Comparto los requisitos señalados por Otero Lastres, pero desde nuestro punto de vista, esta situación puede darse aun cuando se reúna la junta general en primera convocatoria, por haber el quórum legal necesario para tomar decisiones. En tal caso se consultará a todos los accionistas que asistan a la junta, a fin de obtener su aprobación, pero para ello, debe cumplirse los requisitos de junta universal por aprobación unánime.

I. Complemento de la convocatoria solicitada por los accionistas

El artículo 253 del CC de Nicaragua se limita a señalar la forma y el plazo de la primera y segunda convocatoria a junta general. Por lo tanto, el tema del complemento corresponde regularlo en el contrato social y estatutos, según los artículos 124.6 y 204 del CC, cumpliendo con el procedimiento señalado en el artículo 253 del CC que se enlaza con la parte *in fine* del artículo 251 CC, la cual, se admite la posibilidad que los socios soliciten al consejo de administración la inclusión de temas a tratar en la junta general ordinaria y extraordinaria.

En el Derecho español el artículo 172 de LSC dispone que el accionista que represente al menos el cinco por ciento del capital social, podrá solicitar que se publique un complemento a la convocatoria de la junta general de accionistas, mediante una notificación fehaciente que deberá recibir en el domicilio social dentro de los cinco días siguientes a la publicación de la convocatoria y el complemento se publicará con quince días de antelación como mínimo a la fecha establecida para la reunión de junta. Los ordenamientos de los países como Chile, Perú, Argentina y Uruguay no regulan esta figura.

1.1. Complemento de la convocatoria solicitada por los accionistas minoritarios

Según el artículo 251 CC de Nicaragua los accionistas minoritarios que representan la vigésima parte del capital social podrán solicitar el complemento de los puntos de agenda cuando consideren necesario y de interés para la sociedad. Aunque el artículo citado no lo expresa con claridad, pero de su redacción se desprende la facultad implícita de los socios de pedir que se anuncien determinados asuntos como objeto de la deliberación de la junta general. Para el ejercicio de este derecho con relación al plazo y forma será necesario regular el procedimiento a seguir en los estatutos o en el reglamento interno sobre el funcionamiento de la junta general de accionistas. Si los estatutos guardan silencio el término deberá ser dentro del plazo que determina el artículo 253 CC de Nicaragua que es de diez días, sin salirse de ese límite legal⁸⁸.

Ferrando Villalba (2015, p. 38); Valpuesta Gastaminza (2013, pp. 452-454), Moralejo Menéndez (2011, p. 1255), Emparanza Sobejano (2012a, pp. 173-214), Duque Domínguez (2007, pp.375-408), Martínez Martínez (2011, p. 135) y Roncero Sánchez (2006, p. 59) se refieren a la solicitud del complemento de convocatoria dirigida al consejo de administración como un derecho de minoría⁸⁹, señalando que esta facultad tiene como objetivo influir en el desarrollo de la junta general, y para revitalizar el órgano social. Sin embargo, la potestad de ser conocido en la junta previamente convocada les corresponde a los administradores que son a quienes se les presenta la petición de los nuevos temas y quienes a su vez podrán considerar presentarla en la junta convocada o

⁸⁸ El artículo 2161-12 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, propone que la minoría que representa el cinco por ciento del capital social puedan solicitar nuevos puntos en el orden del día y para ello disponen de siete días siguiente a la comunicación. Este plazo nos parece razonable tomando en cuenta el término para la reunión de junta.

⁸⁹ Gallego Córcoles (2013, p. 462) comenta la STS de España: 13-6-2012, que según el artículo 172 de la LSC, concluye que dicha norma no incluye la solicitud de información, si versa sobre asuntos respecto de los que no cabe acuerdo.

tratarse en la siguiente junta. La discusión está en la discrecionalidad con la que cuentan los administradores para dar cumplimiento a la petición. Al respecto, Fernández de la Gándara (2010, p. 610), explica que como derecho de la minoría al solicitar la inclusión de nuevos asuntos en el orden del día de una junta general ya convocada, están legitimados los accionistas que representan al menos el cinco por ciento del capital social (artículo 172 LSC de España). Podrán ejercer este derecho tanto los accionistas con voto, como las accionistas sin voto, pero no cabe el ejercicio de derecho por la tenencia de acciones propias o de la sociedad dominante. También el porcentaje indicado podrá ser inferior si así se dispone en los estatutos, pero no superior, porque implicaría limitar el ejercicio de este derecho. Asimismo, pueden ejercer esta facultad los administradores que tienen la calidad de accionistas.

Somos de la opinión, que el derecho de minoría declarado en la parte *in fine* de artículo 251 CC de Nicaragua, prevalece frente a la discrecionalidad que tienen los administradores, siempre que los nuevos puntos no alteren el interés social y no cause perjuicios a la sociedad. Debe consignarse el procedimiento a seguir para indicar el momento oportuno y la forma de hacerlo. Por otra parte, no puede quedar a criterio de un grupo de accionistas por interés personal y no social; por lo tanto, dicha petición debe ser analizada por el consejo de administración antes de proceder a comunicar conforme el artículo 253 CC.

También consideramos que el complemento de convocatoria puede tener por objeto las materias que la minoría decida. De exigirse el complemento será válido en cualquier tipo de junta de que se trate. Asimismo, los asuntos que se refieran en el complemento no deberán guardar ningún tipo de homogeneidad o relación funcional con los inicialmente previstos en el orden del día, inclusive tales asuntos pueden ser de carácter meramente informativo, aunque en este último caso somos de la opinión que conviene intentarlo a través de las vías que está destinado para ello.

1.2. Contenido del complemento

El contenido lo determinan los accionistas legitimados que lo solicitan. El consejo de administración deberá incluirlos en el orden del día previsto para la junta general previamente convocada, siempre que no entorpezca la junta y los intereses sociales prevalezcan a los intereses personales de los accionistas minoritarios. En el caso de que la solicitud se presenta ante una autoridad judicial correspondiente, el juez revisará su admisibilidad y podrá incluirlos en el orden del día.

Para Valpuesta Gastaminza (2013, p. 458), Iglesias y García de Enterría (2012, pp. 462-463), Moralejo Menéndez (2011, pp. 1256.), Sánchez Calero y Sánchez-Calero Guilarte (2013, pp. 1-23) y Duque Domínguez (2007, p.375-408) el complemento está dirigido a la junta general convocada previamente, quienes pueden deliberar y adoptar acuerdos sobre otros asuntos de su competencia. También podrán presentar la solicitud de complemento, cuando la convocatoria se haga vía judicial de acuerdo al porcentaje requerido para ello. Aunque no tendrá mucho sentido cuando se trata de un convocatoria judicial porque la minoría habrá hecho valer los puntos del orden del día de que se trate en la junta desde el momento de su solicitud ante el juez competente. Igualmente, no es viable cuando convoca el comisario del sindicato de obligacionistas, porque los asuntos a tratar en la junta vienen determinados en la ley. En todo caso, deben ser puntos propios de la competencia de la junta y pueden ser uno o varios. Concluyen los autores citados que nada impide que no se trate de nuevos asuntos, sino que se formulen nuevas propuestas en relación con los puntos ya incluidos en el orden del día publicado, o cuya inclusión en forma de complemento se haya solicitado por la minoría de accionistas⁹⁰.

⁹⁰ La Directiva 2007/36/Ce en el artículo 6 letra b de la directiva: Derecho a incluir puntos en el orden del día de la junta general y a presentar proyectos de resolución: b) tengan derecho a

En conclusión, los asuntos que se presentan como complemento deberán recaer en aquellos temas cuya competencia corresponde a la junta general y en aquellos puntos relacionados con el orden del día que persigan un interés social.

1.3 Forma y publicidad del complemento

En cuanto la forma y publicidad para comunicar el complemento de la convocatoria deberá ser el mismo señalado en el artículo 253 del CC de Nicaragua, porque de no ser así carecería de valor legal y efectividad frente a los socios quienes podrán pedir la nulidad de la convocatoria ante la autoridad judicial conforme el artículo 261 CC. Por lo que respecta al tiempo entre la comunicación de los socios a los administradores se deberá hacer en un término no superior al señalado para la convocatoria a junta, según el plazo señalado en el artículo 253 CC, para que los administradores tengan tiempo suficiente para enviar el complemento antes de la reunión de junta general de accionistas. Pero, si los estatutos amplían el plazo de convocatoria, dando lugar a situaciones como el complemento, no afectaría la validez de los acuerdos sociales.

En opinión de Moralejo Menéndez (2011, pp. 1256.) y Sánchez-Calero Guilarte (2013, p. 481) este derecho de la minoría se ejerce mediante notificación dirigida al domicilio social posterior a la publicación de la convocatoria y basta con usar cualquier medio de comunicación que permita asegurar la recepción a su destino. Es necesario que la comunicación se dirija por escrito, pudiendo

presentar proyectos de resolución sobre puntos ya incluidos o que deban incluirse en el orden del día de la junta general. 4. Los Estados miembros se asegurarán de que cuando el ejercicio del derecho indicado en el apartado 1, letra a), dé lugar a una modificación del orden del día de la junta general ya comunicado a los accionistas, la sociedad dé a conocer un orden del día revisado, por el mismo procedimiento utilizado para el orden del día anterior, con antelación a la fecha de registro aplicable definida en el artículo 7, apartado 2, o, de no aplicarse ninguna fecha de registro, con la suficiente antelación a la fecha de la junta general como para permitir que otros accionistas nombren a un representante o, en su caso, voten por correo.

emplearse medios diversos como el correo notarial, sistemas electrónicos de comunicación, siempre que se asegure la recepción y se logre identificar al sujeto o sujetos que lo piden para comprobar la existencia del capital mínimo.

En Nicaragua, aunque el sistema societario guarde silencio no se puede emplear cualquier forma de comunicación como expone la doctrina, porque provocaría una causal de nulidad. En consecuencia, debemos aplicar el artículo 253 CC, respecto a la publicidad, independiente que la notificación se agilice a través de medios telemáticos.

Para Moralejo Menéndez (2011, pp. 1259.) y Sánchez-Calero Guilarte (2013, p. 480) los administradores publicarán el complemento de la convocatoria incluyendo los asuntos que se solicitan incluir en el orden del día. La publicación se hace por el mismo medio utilizado en la convocatoria a junta general (BORME o página web) o en el caso de que no exista en uno de los diarios de mayor circulación. Si no se publica según la forma y plazo previsto, entonces viciará de nulidad la junta que se celebre y, en consecuencia, los acuerdos que se adopten en ella.

Visto los señalamientos conviene regular en los estatutos el derecho de complemento en los siguientes términos que se sugieren a continuación:

- a) Reconocimiento expreso de la validez del complemento de la convocatoria.
- b) Determinación del porcentaje de accionistas que podrán ejercer este derecho de minoría.
- c) Forma de comunicación y los encargados de comunicar la convocatoria a todos los socios. Podrá incluirse los medios telemáticos.
- d) Términos de comunicación entre los socios y el órgano convocante.
- e) Forma y el tiempo prudencial antes de la celebración de la junta general de accionistas en que se publicará el complemento.

IX. Derecho de información en la convocatoria

I. En relación con el derecho de voto del accionista

Este derecho de información regulado en los artículos 203 y 205.5 CC de Nicaragua, establecen un régimen de información que ofrece a los accionistas el derecho de conocer el empleo de los fondos sociales antes de celebrar la junta. Asimismo, el artículo 210 del CC señala que en la convocatoria se deberá dar a conocer el proyecto de modificación en su parte sustancial. Estas disposiciones aclaran que los accionistas podrán exigir a la junta directiva de la sociedad anónima el derecho de ser informado previo a la sesión de junta general, sobre los aspectos relacionados en la convocatoria. El ejercicio de este derecho podrá ser objeto de regulación en el contrato social y estatutos. En ese sentido, la convocatoria indicará el objeto de la reunión incorporando toda la documentación necesaria de acuerdo a los puntos del orden del día para que los socios puedan ejercer los derechos políticos⁹¹ sin ningún inconveniente, previo a la junta general.

El derecho de información es una herramienta necesaria para el correcto ejercicio de los derechos atribuidos a los socios⁹² (Millán Garrido, 2015, p. 48;

⁹¹ Los derechos administrativos, políticos u orgánicos están caracterizados, frente a los patrimoniales, porque son derechos no para la defensa de los intereses particulares del accionista, sino que permiten el funcionamiento de la sociedad, no son valorables económicamente, sino que son inalienables, privados de la nota de renunciabilidad y prescriptibilidad. En cambio, el derecho patrimonial a través del cual se articula la participación del accionista, se concede al accionista, en su exclusivo beneficio y para los intereses particulares (Sandoval López, 2010, p. 123; De Borja Villena Cortés, 2008, p. 350; Juste Mencía, 1995, pp. 368-382 y Rodríguez Rodríguez, 1971, p. 103).

⁹² El derecho de información es un derecho que se caracteriza porque lo tienen todos los socios, por el mero hecho de tener un carácter imperativo y responder a la función del derecho de voto. El carácter inderogable de este derecho se manifiesta en las consecuencias anudadas al incumplimiento de los administradores recae en una oportuna impugnación. Este derecho no puede ser modificado o excluido por pactos particulares. El derecho de información que asiste al socio puede ejercerse en la junta, durante la junta o antes de la misma (García-Cruces González, 2011, pp. 1372 a 1373). Por su parte, Garrigues (1959, p. 483) ya definió el derecho de información en sentido estricto en Garrigues (1976a, p. 717) y Díaz Echegaray (2005, pp. 185-248) comentaban sobre el derecho de información, indicando que los accionistas podrán solicitar a los administradores por escrito o en forma verbal los asuntos comprendidos en el orden del día, ya sea antes de la junta y si la pregunta es verbal tiene que ser durante la misma. Los administradores deberán dar la información solicitada, excepto que a juicio

Recalde Castells, 2015b, p. 97; Cabanas Trejo, 2014, p. 7; Cruz Rivero, 2012, p. 90; De Borja Villena Cortés, 2008, p. 350 y Sánchez-Calero Guilarte, 1997, p. 16) de acuerdo con el inciso d), artículos 93 y 197 de LSC de España es razonable entender que se trata de un derecho mínimo que tiene un carácter funcional, individual⁹³, permanente e inderogable⁹⁴, irrevocable, imperativo⁹⁵,

del presidente, los datos solicitados perjudiquen los intereses sociales, pero si la solicitud viene respaldada por lo menos de la cuarta parte del capital desembolsado no procederá la denegación. Por su parte otros autores, entre los cuales se encuentra Esteban Velasco (1994, p. 209), han venido empleando diversas terminologías, se habla del derecho de formular preguntas y obtener información en la junta general, pero el derecho de información ha sido reconocido tanto en el Derecho español como en el italiano. En la tesis Romero Fernández (1998, pp 66-77), se mantiene que con la promulgación de la LRJSA se vislumbra una concepción bimembre del derecho de información, por un lado, el derecho de información en sentido estricto y el derecho de examen de información documental o denominado como no estricto, ambos juegan un papel importante para formar la voluntad social. Lo anterior pone al accionista en una posición dual que le permite pedir información. a) El derecho de la información en sentido estricto, consiste en obtener informaciones aclaratorias y complementarias de aquellas otras que vienen dadas por los órganos de administración. Este derecho nace a cargo de la sociedad, a través del órgano de administración, según los límites previstos en la norma. Los alcances de informar vienen determinados por los genéricos aspectos de la ley, del orden del día y el interés social. b) El derecho de información en sentido amplio (derecho de información documental) surge de la condición del accionista en supuestos de situaciones relevantes, por medio del mecanismo de información a los socios, con el apoyo de la administración de la sociedad, quienes deben suministrarla y este derecho de información específico ante la necesidad de que se pronuncie la junta general sobre acuerdos de especial importancia lleva a reforzar una tutela informativa hacia el accionista que tiene que ser informado de determinados aspectos de la sociedad. Esta modalidad de información se caracteriza por el carácter imperativo en que desencadena una obligación de redactar y poner a disposición del accionista de información documental, a diferencia del derecho de información en sentido estricto, que nace a cargo de la sociedad únicamente en los supuestos de que exista una previa solicitud, por parte de los socios. Dentro del examen de información documental se encuentran no solamente el derecho de información de obtener desde la convocatoria de la junta, la cuentas anuales, informe de gestión y de auditores de cuentas, sino una multitud de supuestos que implica la comunicación de informaciones a través de mecanismos similares, tanto durante como previo a la junta general.

⁹³ El derecho de información no es un derecho de minoría, sino de titularidad individual, atribuible a todos y cada uno de los accionistas, independiente del capital social aportado, de manera que el accionista mayoritario, tendrá el mismo derecho de información que cualquier otro. Este derecho no es para la satisfacción de sus intereses extra societarios, sino para sus intereses de miembro en una determinada sociedad, disponiendo de un derecho subjetivo individual, siendo el socio acreedor a la prestación de información, con la función de tutelar sus intereses individuales, de tal manera que es un derecho de protección de la minoría en sentido amplio, recurriendo a él como medio de defensa sus intereses y de control de los administradores y del grupo de dominio. La doctrina Italiana atribuye a una serie de derechos del accionista como un derecho individual, no como se describía anteriormente denominándolo como derecho mínimo, siendo una falta de precisión de término, por su parte Romero Fernández (1998, pp. 81-84) al referirse al conjunto de derechos de los accionistas utiliza el término de mínimo, que no puede ser limitado estatutariamente. El derecho a la información incluido en las leyes españolas confirma con carácter consustancial la condición del socio, dicho derecho solamente puede ser limitado o excluido según lo que determine la ley con relación a su alcance. Aunque el derecho de información es un derecho mínimo *sui generis*, que deviene matizado

personalísimo y abarca todos los asuntos de la sociedad, siendo la convocatoria y la celebración de la junta general momentos oportunos para dotar de efectividad a este derecho, porque a través de la junta general se permite al socio participar en las decisiones de la sociedad⁹⁶. Su objeto consiste en la

en los estatutos. Al calificar el derecho de información como mínimo, el legislador pudo haber considerado, tratar de mantener una situación legislativa o bien significar el juego de la autonomía de la voluntad. Para Romero Fernández (1998, p. 85), Duque Domínguez (1994, pp. 29-84), Vicent Chuliá (1991, p. 485) y Girón Tena (1952, p. 187) los derechos mínimos son los que se atribuyen a uno o más socios, cuando individualmente o colectivamente reúnen determinado porcentaje de capital y concurren los supuestos de hecho para su ejercicio. El ejercicio de estos derechos no necesitan una voluntad común y la diferencia con los derechos individuales se encuentra en la forma de su ejercicio.

⁹⁴ Los derechos de los socios son parte de una esfera jurídica en donde se identifican en las facultades en cuestión, siendo el derecho de información irrenunciable por voluntad de la mayoría. Es inherente a la cualidad de socio, no puede ser suprimido por la junta, la cual carece de legitimación para su modificación o supresión. Este derecho permite al socio intervenir en el funcionamiento social y cooperar a la formación de la voluntad social. Dentro de los derechos inderogables se encuentran los que pueden ser objeto de renuncia en los estatutos y aquellos en que tal posibilidad queda vacía. Estaremos ante una norma de derecho irrenunciable cuando estén concebidos por normas de interés social, o constituyan un elemento esencial para el funcionamiento de un tipo societario. Se consideran renunciabiles los derechos concebidos en interés del titular, su renuncia no afecta principios esenciales de la sociedad ni los concebidos estatutariamente, siendo disponible por la mayoría con el consentimiento de todos los socios. La configuración del derecho de información se encuentra limitado objetivamente por la esfera del secreto que envuelve determinados hechos sociales y requiere de tutela por parte del ordenamiento que lo delimita (Recalde Castells, 2015b, pp. 91-111; Fernández Ruiz, 1991, p. 394; García, Luengo y Soto Vázquez, 1992, p. 111; Romero Fernández, 1998, pp. 87-94).

⁹⁵ El derecho de información es imperativo, surge si la información se solicita, sino se peticiona no se genera el derecho a obtener respuesta, pero si se ejerce recobra toda su eficacia imperativa, por ser sustancial y elemental del contrato que le da vida a la sociedad (Aguilera Ramos, 1994, pp. 164).

⁹⁶ Respecto a los sujetos que pueden solicitar información, es evidente que tienen esta facultad los socios-accionistas, aunque sean titulares de acciones sin voto o se encuentre en una situación de limitación para ejercer este derecho, como es el caso del socio moroso. Ya bien expresa la doctrina que la información solicitada puede recaer en los puntos de agenda que aparecen en el orden del día (el derecho de información es más amplio que el orden del día), enviado junto a la convocatoria de la junta general de accionista. En relación con la solicitud de información por parte del socio administrador, no es común, porque el mismo tiene la información que puede suministrar, pero puede suceder que su función como administrador dentro del consejo no sea determinante y amerite obtener información de los aspectos trascendentales de la sociedad. Recordemos que en el contexto nicaragüense, los miembros de la junta directiva son accionistas y en ese caso, tienen una doble mirada de la sociedad desde el punto de vista del derecho de información (según el artículo 244 CC de Nicaragua). El derecho de información no puede verse de forma aislada, sino que debe referirse a otros aspectos que en el normal funcionamiento de la sociedad comparten un objetivo común; asimismo, la autonomía del derecho de información resulta superflua y extemporánea cuando apunta a hechos, informaciones o aspectos que han sido puestos en conocimiento. En fin, formular preguntas acerca del orden del día constituye una de las piezas básicas de la política de información del socio y este derecho viene reconocido antes de la celebración de la junta, así como en el

interpretación del órgano de administración para que facilite al socio información sobre la sociedad o aclare los datos conocidos. Son nulas las previsiones estatutarias que restrinjan el ámbito de la información a la que tiene derecho el accionista. Los estatutos no pueden crear causas de negación de la información que excedan de la regulación legal o cláusulas abiertas que den un margen amplio al presidente o a los administradores para denegar la información solicitada por el socio. Asimismo, no podrán pactarse en los estatutos ampliar el umbral del veintiocho por ciento de capital, cuya titularidad bloquea la facultad de información. Más allá de lo señalado, nada impide que los estatutos regulen cuestiones de procedimiento que afecten el ejercicio del derecho, como las relativas al momento que se puede entregar la información o el cauce utilizado para la comunicación a los socios.

Al respecto, la STS de España: 22-3-2000 (275, 2000), se refiere a los preceptos que regulan el derecho de información, como aquel derecho cuyo

transcurso del mismo. La sociedad, a través de sus administradores, está obligada a proporcionar de forma inmediata y gratuita la información documental poniendo a disposición del accionista, ya sea en el domicilio social o a través de su envío inmediato, bien a través de la web corporativa si se trata de una sociedad cotizada (Fernández de la Gándara, 2010, p. 611). Efectivamente el derecho de información es permanente, puede ser en cualquier momento, ya sea que se informe en el domicilio social o en los medios tecnológicos, como en la web de la compañía. Según el artículo 205 del CC de Nicaragua los administradores están en la obligación de suministrar dicha información a los socios sobre el empleo de los fondos sociales. Este derecho se encuentra regulado en el artículo 197 de LSC de España. Es a partir de la publicidad del primer anuncio de la convocatoria cuando se presenta la posibilidad de solicitar por escrito hasta el séptimo día previsto a la celebración de la junta y en relación con los asuntos comprendidos en el orden del día. La solicitud de información es dirigida a los administradores. Dicha información puede ser ampliada según el artículo 272 LSC en el caso de la junta ordinaria en donde se aprobarán las cuentas, así como el informe de gestión y del auditor de cuentas. Asimismo, en el caso de modificación de estatutos, el accionista puede pedir la entrega y envío del texto íntegro de las modificaciones y el informe de los administradores, también puede dirigirse al domicilio (Iglesias, García de Enterría, 2012, pp. 379-395; Zubiaurre Gurrutxaga, 2001, p. 148; Otero Lastres, 1991, p. 22). En consecuencia, la realización por escrito de la solicitud de información, constituye un presupuesto formal para dotar de eficacia a la pretensión investigadora del socio, para permitir a los administradores, si resulta procedente, dejar constancia de la eventual lesión hacia el derecho de información que resulte de la falta total o parcial (Sánchez-Calero Guilarte, 1997, p. 19). Consideramos que frente a la petición de los accionistas, la actitud de los administradores, puede consistir en atender la solicitud del accionista correspondiendo un deber informativo del administrador en atención al interés social que toma en consideración el momento y la naturaleza de la información solicitada. En consecuencia, la forma respuesta de los administradores queda condicionada por el momento y la naturaleza de la información solicitada y queda limitada por la previa elaboración de esos informes por los administradores auditores.

ejercicio facilita al socio un conocimiento directo sobre la situación y gestión de la sociedad anónima. Se trata de uno de los derechos más importantes del accionista, se encuentra ligado a la condición de socio y es de naturaleza pública e imperativa, por lo que no puede ser modificado o excluido por acuerdos individuales, cuyo incumplimiento permite el ejercicio de acciones dirigidas a impugnar los acuerdos aprobados por el órgano deliberante.

En el artículo 130 de la LGS del Perú queda claramente definido el derecho de información⁹⁷, señalando que desde el día de la publicación de la convocatoria,

⁹⁷ Amico (2005, p. 434) señala que el artículo 95 de la LGS del Perú confiere a la titularidad del accionista una serie de derechos y obligaciones. Se suele clasificar los tipos de derechos que tienen los accionistas distinguiendo entre el derecho patrimonial/económico y los derechos políticos administrativos. Estos derechos como son los patrimoniales corresponden con el interés del accionista de obtener un beneficio a través de la actividad desarrollada por la sociedad y los derechos políticos corresponden al ejercicio de los mecanismos que permiten asegurar de que la actividad social esté encaminada a la obtención de rendimientos adecuados, a través de los derechos políticos al tener injerencia en la marcha social. Entre los derechos políticos tenemos: asistir (por sí o representados) a las juntas de accionistas, votar en ellas, solicitar su convocatoria, informarse, obtener certificaciones de los acuerdos sociales, impugnar los acuerdos y elegir a los directores y gerentes, entre otros. Por su parte Elías (2000, p. 193) y Easterbrook Y Fischel (1991, pp. 67-68) comentan que en la medida que el accionista persigue una mejor gestión social que deriva en el rendimiento del capital social requiere de mecanismos que aseguren los beneficios sociales. Sobre el derecho de información tiene relevancia el derecho de fiscalizar la gestión social y la administración de la sociedad, según el numeral 3 del artículo 95 LGS, en el sentido de que el derecho al voto le atribuye otros derechos al accionista como la fiscalización de la gestión social que se materializa a través del ejercicio del derecho de información y el de impugnación de los acuerdos sociales. En opinión de Payet (2003, p. 93) la información oportuna, completa y veraz es un elemento esencial para la actividad social en todo el mercado, de manera que la divulgación de la información puede ser una herramienta poderosa en el Derecho de sociedades y es el derecho de información una herramienta de control social y viene a ser un conducto que permite al accionista individual controlar la gestión social (Uría, Menéndez y Olivencia (1994, pp. 170). Según Payet (2003, p. 99) es aceptado en el Derecho societario establecer obligaciones de informar accionistas e inversores a cargo de las empresas (Uría Menéndez, Aurelio, M y Olivencia (1994, p. 171). Los artículos 130 y 224 de la LGS del Perú señalan que desde el día de la convocatoria de la junta deben estar a disposición de los accionistas en las oficinas de la sociedad todos los documentos, mociones y proyectos relacionados con el orden del día, antes o durante la celebración de la junta y deben de facilitar toda información o aclaraciones que sea necesaria. Asimismo, se autoriza participar a cualquier accionista, a partir del día siguiente de la publicación de la convocatoria a junta obligatoria anual y que se le facilite la copia gratuita de los estados financieros sometidos a consideración. En este sentido, el artículo 52 A de la LGS incorporó los siguientes cambios: a) el accionista podrá pedir información en cualquier oportunidad, es decir, no se limita a la junta general a celebrarse; b) la información solicitada, puede ser con relación a la sociedad y sus operaciones; es decir, no se limita a los puntos del orden del día; c) deben cumplir como requisito la titularidad del 5% del capital pagado del capital social. Esta nueva disposición incorporada en la LGS tiene como objetivo asegurar que los inversionistas estén informado adecuadamente de la marcha societaria y de todos los actos y gestiones que puedan

los documentos, mociones y proyectos relacionados con la junta general, deberán estar a disposición de los accionistas en las oficinas de la sociedad o en el lugar de celebración de la junta. También el accionista puede solicitar con anterioridad a la junta o durante el curso de ésta información que sea necesaria acerca de los asuntos sometidos en el orden del día⁹⁸, salvo que se juzgue que suministrar dicha información sea en contra del interés social, excepto que la solicitud en este caso, sea del 25% de los accionistas con derecho al voto. Por otra parte, el artículo 224 de la misma ley se refiere a que los accionistas podrán obtener información respecto al estado financiero de la sociedad. El artículo 261 incluye una novedad con relación a las sociedades abiertas, las cuales quedan obligadas a proporcionar la información que le soliciten, fuera de la junta, accionistas que representen por lo menos el 5% del capital pagado, siempre que no se trate de derechos reservados o de asuntos cuya divulgación pueda ocasionar daños a la sociedad. Finalmente, el artículo 277 numeral 2 dispone que en el pacto social deberá señalarse el procedimiento a seguir para suministrar información a los socios respecto a la marcha social.

También resulta aplicable la Ley No. 29566 que modifica diversas disposiciones en el Perú con el objeto de mejorar el clima de inversiones y facilitar el cumplimiento de obligaciones tributarias. En esta ley se encuentra la incorporación del artículo 52 A de la Ley General de Sociedades del Perú, relativo al derecho de información de los accionistas de sociedades anónimas fuera de la junta general. En dicho artículo se introduce que los legitimados

causar perjuicio económico. Asimismo, se pretende dar una mejor transparencia y acceso a la información en la sociedad anónima.

⁹⁸ Tanto la información que se solicite como el curso de la reunión, debe vincularse al orden del día, no aplica a los asuntos que no están mencionados. Este sistema de información puede ser como ruego y pregunta. En las sociedades cerradas puede ampliarse por medio de referencia a la censura de la gestión social como en asuntos del orden del día de la junta ordinaria. La información que se ponen a disposición de los accionistas debe ser amplia. Por otra parte, la vinculación de los asuntos del orden del día puede separarse si la minoría pide un complemento a la convocatoria con inclusión de nuevos puntos del orden del día, sobre los que se proyecte (STS de España: 13-6-2012 (177, 2012).

para solicitar información fuera de la junta son los accionistas que representen al menos del 5% del capital pagado.

Peró Mayandía (2012, p. 277-287) y Amico (2005, p. 433) consideran que lo señalado por la Ley Peruana sobre el artículo 52 A es irracional por dos razones:

- a) Remite a un capital pagado, lo que no legitimaría a solicitar información a aquellos accionistas que tienen sus derechos políticos suspendidos. Sobre este particular, se dice que si los derechos políticos de un paquete accionario se encuentran suspendidos, entonces no podría ejercerse el derecho de información y el accionista no podrá contar con ella para lograr el mínimo legal para la formulación del pedido ni puede convocar a junta general de accionistas respecto de esas acciones. En consecuencia, dado que el derecho de información es un derecho político, el artículo 52 A debe interpretarse de manera restrictiva, en el sentido de que estarán legitimados los accionistas que representen el 5% del capital pagado, tomando en cuenta las acciones que tienen derechos políticos vigentes.
- b) Inconsistencia con las demás disposiciones de la LGS de Perú. Se considera que es inconsistente por los porcentajes exigido en los demás artículos y que protegen al accionista minoritario (por mencionar algunos se encuentran los artículos 113 y 117 LGS sobre 20% de las acciones suscritas con derecho al voto; artículos 130 y 131 sobre 25% de las acciones suscritas con derecho al voto; entre otros).

Es necesario tomar en cuenta que la información solicitada tiene un valor tanto económico, como el valor intrínseco de información sobre asuntos de naturaleza reservada. El porcentaje mínimo tan pequeño requerido permite que casi cualquier accionista o grupo solicite información respecto a la sociedad. Esto se debe a que las empresas peruanas son de accionariado concentrado,

significando que el mayor porcentaje de acciones se encuentran controladas por grupos familiares o grupos de accionistas nacionales y extranjeros. La solicitud de información de ese porcentaje de accionistas, sin necesidad de sustentarlo y a un escaso costo, puede ser perjudicial para la sociedad, porque se estaría permitiendo el abuso de derecho de la información por parte del accionista que entorpezca la marcha de la sociedad, pudiéndose presentar entonces abuso de minoría. Una solución a lo expuesto es establecer el requisito de oportunidad para solicitar información fuera de la junta (Yábar, 2010, pp. 1-2). Sin embargo, considera Amico (2005, p. 434) que esa propuesta consiste en una remisión del artículo 130 LGS, que no tiene lugar dentro de la nueva regulación y propone que el coste de la información sea asumida por el accionista solicitante, lo que significa que la sociedad dispone de la información a los accionistas no de las copias de esos documentos. También la sociedad puede negarse a brindar información pública que puede ser obtenida por el propio accionista. Sobre la confidencialidad de la información, ésta es una documentación o información que le pertenece a la sociedad y puede tener un importante valor para ella significando entonces un desprendimiento de la propiedad. Se advierte que es riesgoso informar sobre los aspectos relevantes, pero el artículo 52 A pone limitaciones a tal derecho, con el propósito de evitar que como consecuencia de tal ejercicio se vea perjudicada la sociedad, por el uso indebido de la misma.

El artículo 52 A prevé con acierto que cuando se soliciten informaciones relevantes sobre hechos reservados, la administración no estará obligada a proporcionársela y los accionistas tienen derecho de recurrir al juez para determinar el carácter reservado o de asuntos que causen daño a la sociedad. La sola necesidad de acudir a un proceso judicial disuadirá a los accionistas mal intencionado de solicitar información sin una justa razón. En consecuencia la inclusión del artículo 52 A, es acertada (Amico, 2005, p. 434 y Rubio, 2009, p. 245).

El artículo 42 la LSC de Chile, dispone que los administradores no puedan presentar información falsa y ocultar información esencial a los socios. En el artículo 46 amplía el derecho de información, tanto a los accionistas como al público, de acuerdo a la ley y en su caso a la superintendencia, con las responsabilidades del caso. El artículo 54 dispone que la memoria, balance, inventario, libros, informes de auditores externos, inspectores de cuentas, quedarán a disposición de los accionistas para su examen en la oficina de la sociedad durante 15 días antes de la celebración de la junta general de accionista; no obstante de lo anterior, por acuerdo de las tres cuartas partes de los directores podrá reservarse el derecho de informar de ciertos documentos de negociaciones pendientes que pudiera poner en peligro el interés social de la sociedad. Para el caso de las sociedades abiertas, la memoria, informe de los auditores y estados financieros auditados deberán ponerse a disposición de los accionistas en el sitio de internet si la sociedad dispone de tales medios.

El artículo 66 LSC de Argentina, señala que los administradores deberán informar sobre el estado de la sociedad en distintas actividades en que se haya operado, sobre proyección de operaciones y otros aspectos que se consideren necesarios.

El artículo 321 LSC de Uruguay, contiene una norma clara respecto al derecho de información, señalando que los accionistas tendrán derecho de obtener información de la nómina del directorio, el órgano de control, resoluciones, lista de asistencia, actas y balance. Si la administración no suministra dicha información se podrá solicitar al juez que la ordene.

En el caso del sistema francés el legislador también ha incrementado este derecho con miras a un control más riguroso, en ese sentido la Ley N° 2001-420 de 15 de mayo de 2001 Artículo 114 2° Diario Oficial de 16 de mayo de 2001, impulsó la obligación de comunicar las retribuciones individuales dadas a los administradores y miembros de la alta dirección de las sociedades [(L. 225-

102-I Código de Comercio de Francia (en lo sucesivo, C. com de Francia)]. El Parlamento francés ha incrementado también el número de informes que tiene que ser comunicado por la junta general de accionista, como es el caso de concesiones de opciones sobre acciones (L225-184 C. com de Francia) (Pierre-Henri Conac, p. 2009, p. 103).

2. Derecho de información y voto del accionista

Como ha quedado manifestado en los temas anteriores el Derecho societario nicaragüense requiere que la información suministrada por el consejo de administración previo a la junta general adquiera relevancia jurídica previo a los acuerdos adoptados, dicha información permite que los accionistas se preparen con anticipación para ejercer el derecho de voto. La privación de este derecho es causa de nulidad de los acuerdos sociales adoptados en la reunión de junta.

Para Recalde Castells (2015a, pp. 91-111), Sánchez Calero y Sánchez-Calero Guilarte (2013, p. 438), Peró Mayandía (2012, pp. 277-287), Sandoval López (2010, p. 128), Díaz Echegaray, (2005, pp. 185-248); Zubiaurre Gurrutxaga, (2001, p.171), Menéndez y Beltrán (1994, pp 7-44), Uría, Menéndez y Muñoz Planas (1992, p. 90), Esteban Velasco (2011, pp. 65-102); Uría (1976a, pp. 729-736) la calificación de derecho accesorio o instrumental lleva el riesgo de valorar el derecho de información como residual respecto a la calificación del derecho del accionista. Esta afirmación debe ser rechazada, principalmente en la conexión entre el derecho de información y la celebración de junta general de accionistas. Por su parte, Broseta Pont (2002, p. 301), Uría, Menéndez y Olivencia (2002, p. 105), Romero Fernández (1998, pp. 77-78) y Uría, Garrigues y Uría (1976a, p. 719) comentan que el derecho de información no es complementario al derecho de voto, porque se solicita aún en aquellos casos que no requiera emitir un voto. El accionista es libre de disponer de este derecho o ausentarse de la junta. Asimismo, encuentran que goza de autonomía e independencia, porque se mantiene en aquellos accionistas que no

pueden ejercer el derecho al voto, pero se reconoce la capacidad para concurrir a la junta, formular preguntas y solicitar información. El derecho de información puede solicitarse antes de la junta, sin necesidad de asistir a ella y sin hacer uso del derecho de voto. De acuerdo a Zubiaurre Gurrutxaga (2001, p. 147) así es reconocido en varias SSTs de España: 3-5-1956, 29-3-1960, 28-4-1960, 15-2-1961, 24-6-1961, 1-6-1965, 3-5-1977 y 7-10-1985; así como en resoluciones de DGRN de España: 19-8-1993 y 3-4-1997.

Consideramos que el carácter esencial del derecho de información frente al voto, según lo dispuesto en los artículos 203 y 205.5 CC de Nicaragua se materializa en la junta general de accionistas, a través de la expresión de voluntad social que se manifiesta en la mayoría. Si los socios no cuentan con la información en debida forma y tiempo, la voluntad social tendría vicios desde su origen. Por lo tanto, no debe verse como un derecho secundario, sino principal. Este derecho se justifica por su propia autonomía e independencia frente al voto, no es complementario. A pesar de que este derecho y el voto están interrelacionados, se consideran independientes, ya que puede ejercitarse de forma separada del momento en que expresa el voto en la junta general, pero también, es un medio para que el socio tome una decisión. Este derecho no puede escindirse ni transferirse, aunque lo puede ejercer el representante debidamente facultado. Es principal y no accesorio, de acuerdo a lo manifestado por la doctrina, por constituir un requisito previo para el ejercicio del derecho al voto, y desde el punto de vista de relación entre ambos su conexión es inevitable. Se puede ejercer de previo o durante la junta general. Por otra parte, la titularidad de una acción confiere la condición de socio (artículo 124.7 CC de Nicaragua), lo que implica un conjunto de derechos y obligaciones que regulan su actuación frente a la sociedad, los demás socios y terceros. Es necesario distinguir la posición del socio como presupuesto de los derechos y obligaciones, y de otro lado los derechos que se derivan de ésta posición.

3. Ejercicio del derecho a la información por los administradores

El artículo 244 del CC de Nicaragua, dispone que la elección de consejo de administración se efectuará entre los mismos socios. Razón por la cual, comúnmente no tiene sentido que los administradores pidan información que ellos mismos tienen a su disposición. Aunque es un derecho irrenunciable y solamente podrán solicitarlo en aquellos casos que no hayan logrado o no tengan acceso a la información. Por ejemplo, en el caso de los miembros del consejo de administración que no tomaron parte del acuerdo para convocar la junta extraordinaria o que estén ausentes del ejercicio de la función en calidad de administradores y requieran información como cualquier otro accionista.

A juicio por Recalde Castells (2015b, pp. 91-111) el derecho de información lo tienen los socios conforme comentado del artículo 197 LSC de España y lo pueden hacer valer por sí o por medio de sus representantes quienes pueden solicitar información sobre el orden del día. También tienen derecho de información los administradores miembros del consejo en su calidad de socios, en ese caso la persona que suministra la información es la misma que la solicita, lo anterior es una cuestión compleja, por cuanto, los administradores del consejo conocen la información o pueden obtenerla⁹⁹ (en ese sentido, entre otros, Zubiaurre Gurrutxaga, 2001, p. 152, y Uría, Menéndez y Muñoz Planas, 1992, p. 92).

⁹⁹ Miquel Rodríguez (2003, pp. 1-7) comenta un laudo arbitral en la que se destaca el derecho de información es un derecho esencial, inderogable que se concede a cualquier accionista con independencia del porcentaje que tenga de participación en el capital de la sociedad. A diferencia del derecho al voto, el derecho de información se configura esencialmente en términos cualitativos. El derecho de información no es ilimitado, se restringe esencialmente a los asuntos comprendidos en el orden del día. Sobre esas situaciones ha pronunciado en STS de España: 22-5-2002, señalando que la denegación de información tiene además justificación por ser socio-consejero el solicitante, y *per se* poder conocer lo que solicitaba. Debe advertirse en este contexto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha mantenido, en función de las circunstancias de cada caso, posición rigurosa en el mantenimiento de la consideración del derecho de información como un derecho del accionista que ni siquiera podría considerarse vulnerado en los casos en que el accionista tiene la condición de administrador, posición sostenida en diversas sentencias.

El derecho de información es de orden imperativo (artículos 203 y 205.5 CC de Nicaragua), si los socios son los mismos administradores (artículo 243 CC de Nicaragua, referido a que los administradores se eligen entre los mismos socios) tendrán facultades para el ejercicio de este derecho, siempre que no contravengan los intereses sociales y su conducta no sea dolosa o negligente que derive en la responsabilidad por actos desleales (artículo 245 del CC de Nicaragua). Por otra parte, los artículos citados no establecen ninguna prohibición al respecto, pero es recomendable pactar en el contrato social los casos en que podrán ejercitar el derecho de información, sin que ello implique una prohibición particular.

4. Ejercicio del derecho de información por el representante del accionista y en caso de copropietario, prenda, usufructo y de acciones sin voto

La representación del accionista a través de un representante con poder especial incluye la facultad de solicitar la información que sea necesaria para ejercer el derecho al voto. Habrá de considerar incluir en los estatutos que cuando se otorgue el derecho de voto a los representantes, esto incluye el derecho de pedir información. Lo mismo es aplicable en el caso del representante de los copropietarios, salvo la prenda y usufructo que tienen una naturaleza distinta.

De acuerdo con Recalde Castells (2015b, p. 99), Valenzuela Garach y Valenzuela Garach (2012, pp. 173-184), Navarro Matamoros (2010, pp. 1-10), De Borja Villena Cortés (2008, pp. 355-362), Zubiaurre Gurrutxaga (2001, p. 152), Sánchez-Calero Guilarte (1997, p. 28), Uría, Menéndez, y Muñoz Planas (1992, p. 93) el derecho de información previo a la celebración de la junta general puede ser ejercitado, tanto por el accionista como por su representante. La solicitud del representante tendrá la cobertura de su apoderamiento escrito a tal efecto, independientemente que éste ostente la condición de socio o accionista. En la copropiedad, la facultad de requerir la

información recae sobre la persona designada a tales efectos por los copropietarios. Tanto en la prenda como en el de usufructo, salvo previsión en contra de los estatutos, los socios continuarán en el ejercicio de sus derechos políticos y podrán solicitar la información. Asimismo, el derecho de información le corresponde al accionista cualquiera que sea la clase de acciones de las que fuese titular, incluyen a los titulares de acciones sin voto o los que están en mora (Porfirio Carpio, 1991, pp.10-20). También, puede solicitarlo el accionista que no asiste por no alcanzar el número de acciones o la porción del capital social que fijan los estatutos, sin necesidad de agruparse con otros accionistas (Recalde Castells, 2015b, p. 100). Sobre el embargo, Retortillo Atienza (2011, pp. 254 y 255) afirma que el derecho de información no queda afectado con el derecho de voto, pero las medidas de garantías que le acompañan pueden aconsejar lo contrario.

Podemos concluir que en la copropiedad partimos del principio de indivisibilidad de la acción (artículo 231 CC de Nicaragua), pues entre ellos designan una persona, que ejerza frente a la sociedad los derechos de los derechos políticos y económicos. La designación del representante para el cargo no es excusable vía estatutaria, ya que la representación pertenece a una regulación de orden imperativo cuya validez se rige por las normas de derecho civil, aplicables a la comunidad de bienes, y a los actos de ejercicio de derecho de socio frente a la sociedad, en especial la información. En el usufructo, el ejercicio de este derecho pertenece al nudo propietario de las acciones, quien es el que goza de la condición de socio. En el caso de la prenda y embargo de acciones corresponden al propietario.

5. Plazo para rendir la información solicitada

Los artículos 203 y 205. 5 CC de Nicaragua no regulan el plazo para la entrega de la información, aunque debe suministrarse junto a la convocatoria. Iniciada la junta, los accionistas podrán ejercer este derecho en el desarrollo de la sesión

y si los administradores no entregan lo solicitado, entonces lo harán en un tiempo prudencial, después de celebrada la junta. En tal caso, deberá pactarse en los estatutos, tanto el plazo como las situaciones concretas para rendir información posterior a la junta¹⁰⁰.

Recalde Castells (2015b, p. 97), Fernández de la Gándara (2010, p 412), De Borja Villena Cortés (2008, p.368) y Otero Lastres (1991, p. 23) comentan que los accionistas podrán requerir de la información de forma verbal y tienen derecho a realizarlo en el seno de la junta general, de no ser posible su facilitación el artículo 197.2 de la LSC, dispone que se haga en el término de siete días de manera escrita¹⁰¹. Por otra parte, Sánchez Calero y Sánchez-Calero Guilarte (2013, p. 438) son de la opinión de que la previsión contenida en la redacción de los artículos 182 y 197.2 LSC de España, respecto a la obligación de informar por escrito¹⁰² lo que no se haya podido dar en la junta, siendo posible en los siete días siguientes de la terminación de aquella, puede ser positivo a primera vista, pero esta solución no deja de ser insatisfactoria porque emplea una fórmula excesivamente amplia que sirve de base para liberar a los administradores de dar información en la junta de las cuestiones sobre las que se preguntan y porque esa posibilidad los libera de contestar

¹⁰⁰ El artículo 2161-II del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, dispone que la información se suministrará con treinta días de anticipación a la asamblea. Nos parece que es un plazo razonable que guarda concordancia con regulado en el plazo de la primera convocatoria que propone el Anteproyecto.

¹⁰¹ De acuerdo a la caracterización legal y finalidad del derecho de información anterior a la celebración de la junta debe satisfacer ciertas exigencias que determinarán su eficacia. Se hará con suficiente anticipación y la petición guardará la necesaria relación con algunos o algunos de los puntos del orden del día. Este derecho no es ilimitado, sino que debe ceñirse a los extremos concretos sometidos a la junta y no podrá invocarse cuando el socio haya tenido acceso a la información solicitada (Ferrando Villalba, 2015, p. 37 y García-Cruces González, 2011, p. 1374).

¹⁰² Sobre la negativa de los administradores de responder las cuestiones, la jurisprudencia española en STS de España: 22-1-1962 y 17-5-1995, consideró que no equivale a negativa rotunda y no se incumple con el artículo 112 de la LSA. Zubiaurre Gurrutxaga (2001, p. 151-152) expresa que no siempre será aceptable la negativa del órgano de administración a proporcionar una respuesta verbal en la propia junta alegando un estudio más exhaustivo, y solamente podrá hacerlo cuando el detalle de la información solicitada sobrepase la racionalidad de los medios a disponer.

alguna pregunta relevante ante todos los accionistas, desnaturalizando la función de información para conformar la voluntad de los accionistas a la hora de votar; además la respuesta posterior a la junta es conocida solamente por el accionista que formuló la pregunta¹⁰³.

Consideramos que la información suministrada posteriormente tiene validez cuando la información solicitada se relaciona con los puntos del orden del día para aclarar temas vinculantes y responden al interés social. Cuando la información se suministre posteriormente, ésta podrá ser entregada a todos los socios, no de manera individual a quienes solicitaron dicha información. En el Derecho nicaragüense, si bien, no se regula el plazo previo ni el posterior, pensamos que podrá regularse en el contrato social y estatutos.

6. Forma en que se ha de rendir el informe

Los artículos 203 y 205 CC de Nicaragua no disponen sobre la forma de cómo se rinde la información. Sin embargo, encontramos que el artículo 210 CC, como excepción a la regla, señala que cuando se trata de modificación del contrato social, se dará a conocer el proyecto en su parte sustancial. Por otra parte, el artículo 257 CC, respecto al balance, señala que será preparada con anticipación y el artículo 258 CC, indica que una vez aprobado el balance en la junta será informado a los accionistas. Dichas disposiciones ponen en duda el procedimiento para ejercer este derecho; por lo tanto, sino se pacta en el contrato social, quedará al manejo discrecional de la junta directiva, pero sin que ello signifique una prohibición absoluta de conocer la información.

¹⁰³ La información se entregará al accionista que la solicitó, a tal efecto la información debería ser conocida por todos los accionistas. En las sociedades cotizadas la información debe incluirse en la página web de la sociedad. Sin embargo, no hay inconveniente para que los administradores en la sociedad anónima utilicen este instrumento para dar a conocer la información pedida y entregada, garantizando igual trato a todos los accionistas. Los administradores atenderán la petición remitiendo la información por cualquier medio (correo, informático o telemático) siempre que se asegure su recepción. En el caso de la sociedad anónima no basta que conste en los estatutos, sino que es necesario que acepte el accionista esta modalidad de envío (Recalde Castells (2015b, p. 98).

Por lo tanto, se admite que se realice en forma escrita o verbal, aunque para los efectos de formalidad y tener un comprobante documental. En el caso que la petición es negada correspondería enviarlo por escrito con las preguntas vinculadas al orden del día propuesto en la convocatoria. Cuando el derecho de información se ejercite por escrito, previo a la junta, el socio puede pedir nuevas cuestiones en respuesta a la solicitud, si se plantean en la sesión de la junta, entonces serán aptas para ser respondidas de forma verbal.

Es importante el medio en el que se informa a los administradores. Si la petición de información se interesara el socio durante la sesión, entonces ésta se dará de la misma manera en que plantea, es decir, verbal. Pero si la información a suministrar fuere solicitada con anterioridad a la celebración de la junta, la respuesta se dará de la misma forma, es decir, por escrito. El derecho de información que tienen los socios durante la junta se configura como un derecho de formular preguntas, que habrá de recibir la oportuna respuesta de forma verbal o escrita, según el caso. Los administradores darán la respuesta en la propia asamblea o con la entrega anticipada de un informe. Cuando el orden del día tiene como uno de los puntos la aprobación de las cuentas anuales, el derecho de información se refuerza con una información documental, en el sentido de poder solicitar una copia de las cuentas anuales, tales como balance, cuentas de pérdidas y ganancias estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujo de efectivo y memoria e informe de auditoría y gestión. Los administradores entregarán toda esa información en el tiempo oportuno (Recalde Castells, 2015b, p. 97; García-Cruces González, 2011, p. 1374 y Romero Fernández, 2000, p. 63). Afirma Pulido Begines (1997, p. 23) que cuando el socio ejerce el derecho de información por escrito, antes de la celebración de la junta el mejor medio de petición de información es a través de requerimiento notarial. Este medio le servirá al solicitante para acreditar la petición formulada y poder impugnar cuando el acuerdo adoptado haya vulnerado el derecho de información de los socios. El plazo para informar, es a

partir de la convocatoria y termina antes de la reunión (Martínez Martínez, 1999, p. 122). Por lo tanto, si la solicitud se hace por escrito, entonces la información se ha de exponer de la misma forma antes de la junta, aunque Sánchez-Calero Guilarte (1997, p. 39) es de la opinión que la propia actuación diligente o no del socio decide la forma en que la administración deba informar. Sin embargo, si la solicitud se hace poco tiempo antes de la celebración de la junta y no hubiere tiempo para contestarla por escrito, se puede realizar en forma verbal. Si la información se pide de palabra en la propia sesión, y debido a su complejidad de los argumentos la respuesta deba darse de forma escrita, será posible que la junta informe posteriormente (Zubiaurre Gurrutxaga, 2001, p. 153).

En Nicaragua la obligación de suministrar la información verbal o escrita se fundamenta en el artículo 245 CC de Nicaragua, señala el deber de los administradores de cumplir con el mandato legal que le fue otorgado en el contrato social y estatutos, que se fundamenta en los artículos 203 y 205.5 CC. Asimismo, corresponde suministrar la información junto con la convocatoria o puesta a disposición de los socios en el domicilio social, excepto que la sociedad cuente con una página web y los accionistas accedan con un usuario y contraseña. También, deberán informar en el desarrollo de la junta, cuántas preguntas sean necesarias que permitan aclarar las dudas respecto al orden del día. Respecto al requerimiento notarial es una alternativa eficaz y sobre todo una iniciativa formal que de manera escrita podrá realizar el accionista. Este procedimiento notarial permite obtener una base documental, como medio de prueba frente a las acciones judiciales que se promuevan por el accionista en el futuro (artículo 111.1 CC de Nicaragua).

Si la solicitud de informe se hace en la junta¹⁰⁴, el trámite debe ser ágil y completado si fuera posible dentro de la sesión, resultando beneficiado de ello también el resto de socios, que pueden tener interés directo en la cuestión que se plantea, por afectar el interés común del propio interés social. A partir de la solicitud otros socios pueden verse limitado a solicitar información adicional o exigir que se le faciliten las que se denegaron a un solicitante anterior. En ese sentido, puede suceder que si esa posterior solicitud, parte de un socio o un grupo de socios que cuenta con más del 25% del capital social¹⁰⁵, el ejercicio por cualquiera de ellos, del derecho de información en la junta general impulsa la tarea de control de la administración que a la misma le corresponde (Sánchez-Calero Guilarte, 1997, p. 32).

El planteamiento anterior deja la interrogante sobre cómo se ejercita el derecho de la información en la junta universal. En cuyo caso se puede pedir fácilmente información de los puntos de agenda que hayan sido notificado, pero cuando no existe convocatoria o notificación previa, éste se hace en caliente, es decir, en el momento en que se aprueba inclusive el orden del día de forma

¹⁰⁴ Cuando la solicitud de información se hace durante el desarrollo de la sesión, se podrá hacer verbalmente las aclaraciones e informaciones y se podrán evacuar durante el transcurso de la junta. Se aceptó por la jurisprudencia que los defectos y omisiones que se produjeran en la relación con la información que se solicitara puede quedar subsanada como consecuencia de las informaciones que los administradores sociales le ofrecieron durante las deliberaciones que se produjera en la junta (García-Cruces, 2011, pp. 1372 al 1373).

¹⁰⁵ Al respecto, Martínez-Gijón Machuca (2014, pp. 12-17) expone que el derecho de información se concibe como un derecho mínimo e irrenunciable, además como un derecho autónomo, aunque cumple una finalidad instrumental respecto al voto. Si bien el artículo 197 de la LSC de España regula este derecho de carácter general, puntualiza que no es posible denegar la información que solicitan los socios que representan al menos el 25% del capital social, capital que puede ser rebajado por los estatutos, siempre que sea superior al 5% del capital social. Por otra parte, artículo 272 regula el derecho de información desde el punto de vista contable. En la jurisprudencia se sostiene que el ejercicio del derecho de información no cabe una condición restrictiva, sino que afirma que no es necesariamente abusivo por el hecho de ser voluminosa o cuantiosa. El accionista podrá en consecuencia solicitar información adicional sobre datos conexos y necesarios para poder controlar la forma de gestión social y el cumplimiento de los administradores de los deberes diligentes: administración, fidelidad y lealtad.

unánime, que de acuerdo a la doctrina debe ser el 100% de los accionistas presentes.

7. Discrecionalidad de los administradores para informar

Los artículos 203 y 205 CC de Nicaragua, no disponen sobre la discrecionalidad que tienen los administradores de suministrar la información cuando lo pida un accionista independientemente del porcentaje que representa en el capital social¹⁰⁶.

Por su parte, De Borja Villena Cortés (2008, p. 374) y Sánchez-Calero Guilarte (1997, p. 45) según el Artículo 197 de la LSC de España establece que este derecho de información que posee el accionista tiene un límite y es el interés social derivado de la publicidad de los datos solicitados. Corresponde a los administradores decidir si la información perjudica el interés social¹⁰⁷, esa discrecionalidad desaparece si la formula la cuarta parte del capital social, en ese caso, siempre deben de suministrar la información referida. Sin embargo, Otero Lastres (1991, p. 24) y Alonso Ledesma (1991, pp. 31-64) son de la opinión que si la cuarta parte está actuando de manera abusiva, entonces el presidente podrá negar dicha información. Asimismo, el artículo 197 numeral 6) incorpora un nuevo elemento determinante en este tipo de conducta al señalar que si la utilización de la información es abusiva o perjudicial, entonces el socio será responsable de los daños y perjuicios causados¹⁰⁸. En ese caso, la minoría

¹⁰⁶ El artículo 2161-II del Anteproyecto del Código de Comercio propone que los administradores estarán obligados a informar cuando lo solicite el veinte por ciento por lo menos con derecho al voto.

¹⁰⁷ El derecho de información queda limitado a los puntos concretos sobre los cuales se va a formular la voluntad social a través de la junta general. Los instrumentos a través de los cuales los socios pueden conocer tales cuestiones son cuantos informes o aclaraciones sean necesarios y cuando guarden relación con los asuntos indicados. El accionista podrá solicitar no cualquier información, sino circunstancias a través de los cuales se legitima la solicitud que guardan conexión con los asuntos sometidos a la junta general (Suárez-Llanos Gómez, 1963, p. 351; Martínez-Guijón Machuca, 2014, pp. 12-21).

¹⁰⁸ Artículo 197 redactado por el apartado cuatro del artículo único de la Ley 31/2014 de España.

podrá acudir a los tribunales para que determinen si existe o no obligatoriedad de proporcionar lo solicitado. Por otro lado, la negación de este derecho por parte de los administradores implica la nulidad del acuerdo en la parte que se produjo, pero no de otros aspectos en donde no se ha infringido (artículo 197. 5 LSC de España). Dicha nulidad no es de oficio, sino de una previa tramitación judicial.

Dicho lo anterior, nos encontramos ante un principio configurador de la sociedad anónima que debe ser considerado con mayor la importancia por los miembros de todos los órganos sociales, en especial por el órgano de administración de la sociedad, a quienes les compete suministrar la información o denegarla, cuando dicha información ponga en peligro la sociedad (artículo 245 CC de Nicaragua). La vulnerabilidad del derecho de información faculta a los accionistas para exigir el cumplimiento de la obligación de la información y los daños y perjuicios causados (artículo 1860 C de Nicaragua). Frente a la potestad de los administradores de decidir si brindar o no información, nos encontramos ante el principio del interés social que debe ser considerado, previa respuesta afirmativa o negativa de dicho órgano.

8. Otros mecanismos informativos que pueden ejercer los socios

Los socios ausentes en la junta general se someterán a la decisión de la mayoría y si el acuerdo consta en el libro de actas éste constituye una forma de obtener información respecto a las decisiones acordadas, sin perjuicio que proceda a interponer acción de nulidad del acuerdo ante las instancias judiciales, cuando consideren que éste atenta contra el interés social de la sociedad. En consecuencia, cualquier socio puede pedir certificación de los acuerdos al secretario de la junta y consultar aquellos acuerdos que fueron inscritos en el Registro Mercantil, como puede ser el nombramiento de nueva junta directiva, modificación de capital o estatutos, entre otros.

Sánchez-Calero Guilarte (1997, p. 38) expone que la autonomía del derecho de información del socio respecto a los otros mecanismos informativos, quiere decir que el socio que no participó en la junta le queda como instrumento informativo residual el requerimiento de la certificación de los acuerdos y de las actas que regula el artículo 27 del Código de Comercio Español, así como el recurso al Registro Mercantil, cuando el acuerdo sea inscribible (Rojo Fernández-Rio, 1984, pp. 1131-1143).

Otro aspecto que debe ser considerado en el derecho de información es lo relativo al principio de igualdad. Todos los socios deben ser tratados en idénticas condiciones por parte de los administradores. Regla que no admite más limitaciones que la establecida en el artículo 197.4 LSC de España, en favor de los titulares de la cuarta parte del capital social. La igualdad informativa sí resulta determinante desde la perspectiva del deber de información que respecta a los socios y se impone a la sociedad, pues puede derivar en perjuicio del interés social por negar la información facilitada previamente a otro socio (Rojo Fernández-Rio, 1984, pp. 1131-1143).

En relación con el principio de igualdad de los socios respecto a las acciones que ostenten, todos tienen derecho a solicitar información, aunque presenten limitaciones en el ejercicio del derecho, como sucede en el caso de los socios morosos. Razón por la cual, los administradores deben proporcionar información cuando se le requiera y en la forma que considere oportuna el órgano de administración o en su caso, el presidente de la junta. En Nicaragua, no se requiere un porcentaje mínimo para hacer dicha solicitud, siendo suficiente ser titular de una sola acción para ejercer este derecho, frente a la sociedad o frente a los tribunales. También el artículo 254 del CC de Nicaragua otorga igualdad jurídica al señalar que cada acción da derecho a un voto. Este artículo también referente al principio de igualdad de los socios.

El artículo 197 de la LSC de España contiene una regulación general sobre el derecho de información y en otros preceptos de la misma ley existen normas sobre el derecho de información regulado de manera específica ante determinadas situaciones o sobre asuntos que debe pronunciarse la junta general, lo que nos lleva a reforzar la tutela informativa hacia el socio. Así encontramos que se reconoce un derecho especial vinculado al examen del libro de registro de acciones y a la certificación de las acciones nominativas; otro supuesto, se refiere al caso de las modificaciones de los estatutos, se le debe permitir al socio una información suficiente sobre el contenido de la propuesta; en el caso de aumento de capital; en la fusión y escisión; mención especial merece que a partir de la convocatoria de la junta cualquier socio puede obtener de la sociedad de forma inmediata y gratuita los documentos sobre las cuentas anuales que han de ser sometidos a aprobación, asimismo, el informe de gestión y de auditor de cuentas (Gallego Sánchez, 2013, p. 462; Zubiaurre Gurrutxaga, 2001, p. 147 y Sánchez-Calero Guilarte, 1997, p. 44).

Con respecto al derecho de información contenido en otros preceptos legales del Código de Comercio de Nicaragua encontramos disposiciones que obligan a los administradores presentar dicha información:

- a) El artículo 210 CC establece que la convocatoria deberá de dar a conocer el proyecto de modificación, en su parte sustancial.
- b) Los artículos 28 y siguiente del CC regula los libros que llevarán los empresarios han de estar a disposición de los accionistas para consultarlos. El artículo 45 autoriza que los libros puedan ser exhibidos ante la autoridad judicial, en caso de ser necesario.
- c) El artículo 248 del CC obliga a la sociedad a publicar cada seis meses el balance detallado de todas las operaciones de la sociedad que será presentado en junta general, previa preparación de la junta directiva.

d) Los artículos 263 y siguientes del CC se disponen que los acuerdos de fusión se publicarán.

9. El derecho de información regulado en los estatutos como régimen ajeno a lo regulado en la ley

Se desprende de los artículos 203, 205, 210, 248 y 263 del CC de Nicaragua, que el derecho de información es irrenunciable y permanente, no se puede reducir a su mínima expresión, a través de la autonomía de voluntad de los socios. En consecuencia, estatutariamente lo que se puede regular es la forma de ejercer el derecho, pero no cabe disminuirlo, pues constituye un derecho mínimo de los accionistas.

Según Sánchez-Calero Guilarte (1997, p. 46) en lo que concierne a la configuración estatutaria del derecho de información, una de las cuestiones que se discute, es la que se aborda sobre la autonomía de este derecho respecto al socio; es decir, la posibilidad que en la escritura estatutaria se regule un régimen ajeno al precepto que regulado en la Ley (artículo 197 LSC de España). Esta hipótesis hay que conciliarla con los principios del derecho de información en su alcance universal y el de paridad de trato hacia los socios. En ese sentido, se aborda el alcance de una libertad estatutaria, como punto inicial, se plantea la flexibilidad del régimen jurídico; es decir, que la autonomía de la voluntad de los socios pueda adecuarse al régimen aplicable a las necesidades y conveniencias. Por otro lado, está el planteamiento de que la libertad estatutaria no puede franquear las fronteras que separan la sociedad anónima, por lo tanto el artículo 197 de la LSC de España, no descarta su rigurosa imperatividad siendo que la utilidad de la aportación estatutaria se desvanece ante una delimitación precisa del derecho de información (Uría, Menéndez y Muñoz Planas, 1992, p. 90). Sigue afirmando, Sánchez-Calero Guilarte (1997, p. 46) que resulta manifiesto que las modificaciones que implicó un cambio radical hacia el derecho de información en España, especialmente por su vinculación al interés

social y funcionamiento de la junta general, no es una restricción del derecho individual, sino ante una auténtica construcción normativa de un aspecto principal del funcionamiento corporativo rechazando que el derecho de información pueda convertirse en un derecho ilimitado, descartando cualquier aportación estatutaria en tal sentido. En consecuencia, el planteamiento legal es coherente con la ponderación de intereses contrapuestos que superan los vinculados a la posición individual de cada socio, por lo que al resolver el derecho de información, se ha de atender los intereses del socio, pero al propio tiempo se ha de respetar otros intereses dignos de tutela como el interés social, el de los acreedores, el de los trabajadores, etc.

Esa funcionalidad del derecho de información, también con ocasión de la celebración de la junta general, obliga a adecuar el ejercicio del mismo al ineludible respeto de derechos e intereses iguales o superiores. En fin no se está ante el terreno apto para libre autonomía de la voluntad del socio, sino ante preceptos imperativos como el artículo 197 LSC porque introducen los fundamentos sobre los que cabe ejercer y atender el derecho del socio a ser informado de la marcha de la sociedad. Cualquier aportación estatutaria que pretenda alterar el ordenamiento plasmado, debe ser rechazada.

Con respecto a lo antes mencionado, estamos de acuerdo a lo expuesto por Sánchez-Calero Guilarte (1997, p. 46) en cuanto, el socio debe atender el interés social, frente a sus propios intereses individuales y aunque pueda ejercer el derecho de información, como titular de acciones frente a sociedad, su ejercicio encuentra un límite, que no puede ser ampliado en los estatutos de la sociedad en contra del interés social. Cualquier pacto en ese sentido se tendrá como no válido, solamente se admite pactar el procedimiento y la forma de ejercer el derecho. En Nicaragua, a pesar de no existir un precepto similar al de la legislación española se considera como un derecho amplio, pero con limitaciones, frente al principio del interés social.

Concluye Sánchez-Calero Guilarte (1997, p. 46) que descarta el carácter dispositivo del precepto legal que regula el derecho de información, por lo que cabe, examinar si este derecho admite, a través de la flexibilidad estatutaria, una modulación orientada a adecuar el derecho de información a las circunstancias específicas de cada sociedad. En este sentido, habrá que valorar si en el caso de la minoría cualificada que señala el artículo 197 LSC de España el 25% del capital social o el 5% si se deciden fijar en los estatutos un porcentaje que no sea menor al 5%, como medida de tutela de los derechos de minoría, pues no debe permitirse que la mayoría trate de desvirtuar esa garantía elevando el porcentaje a uno mayor.

Acerca del derecho cualificado de información, el artículo 197 de la LSC de España introduce una excepción importante de configuración limitada del derecho de información, al establecer en el numeral cuatro que no procede la denegación de la información cuando la solicitud esté apoyada por accionistas, que representante, al menos, el 25% del capital social, los estatutos pueden fijar un porcentaje menor¹⁰⁹. La doctrina clasifica este criterio como una minoría cualificada, no estamos frente a un derecho ilimitado, de manera que la negativa puede resultar lícita cuando existe un abuso de derecho. En consecuencia, el derecho cualificado de minoría no admite un ejercicio abusivo ni contrario al interés social, ningún derecho de los socios debe servir para obstruir o paralizar la actividad social (Fernández de la Gándara, 2010, p. 406).

¹⁰⁹ Cuando la solicitud de información es presentada por accionistas que representan la cuarta parte del capital social decae la cláusula protectora del interés social y los administradores están obligados a proporcionar la información, sin que el capital restante se oponga a la petición de la minoría. Este derecho de información goza de una doble singularidad; por un lado el socio individual tiene ya un derecho de información y por otro lado, la minoría posee la llave de la solución del conflicto. En este caso no se prevé la concurrencia ante el Tribunal, al menos en una primera fase cuando se hace por un accionista y los administradores y en su caso el presidente durante la sesión deniega dicha información. El porcentaje requerido en la legislación española es considerada como elevada, aunque el porcentaje es relativamente elevado esa minoría tiene cierta relevancia con relación al capital social, y debería pensarse en su aumento en posteriores reformar al capital social (Romero Fernández, 1998, pp. 340-350).

El porcentaje señalado respecto al derecho cualificado de información ha sido criticado por la doctrina, porque es muy alto, hasta ficticio en las sociedades cotizadas en bolsa y en sociedades pequeñas. En ese particular, se expone que ese porcentaje está formado por cualquier clase de acciones, independientemente que tengan derecho al voto o no y por cualquier tipo de participaciones sean preferentes o no, también pueden ser acciones pertenecientes a socios administradores siempre que no conozcan, a pesar de su cargo, la información que solicitan (Zubiaurre Gurrutxaga, 2001, p. 45).

En consideración a la minoría cualificada referida por el autor, en el contexto nicaragüense, no lo consideramos viable, porque, por lo general las sociedades que se constituyen son cerradas y de pocos socios, generalmente predominan las sociedades familiares. En consecuencia, los accionistas minoritarios, estarán en desventajas por cuanto no podrán ejercer el derecho con igualdad frente a las acciones que sí alcanzan el porcentaje requerido para ejercerlo. Este tipo de mayoría cualificada trae consecuencias perjudiciales para los accionistas minoritarios.

10. Deber de informar

El órgano de administración representa a la sociedad y desempeña una función más esencial al ejecutar su competencia que consiste en informar de la gestión social realizada (artículos 203 y 205 del CC de Nicaragua). Este deber está íntimamente relacionado al interés social que es el límite de su competencia y al mismo tiempo, frente al ejercicio individual de cada socio¹¹⁰.

A juzgar por Iglesias Prada y García de Enterría (2015, p. 478), Recalde Castells (2015b, p. 101), Ferrando Villalba, (2013, p. 211), Peñas Moyano (2010, p. 687-703), Echaiz Moreno (2005a, pp. 1-10); Echaiz Moreno (2005b, pp. 191-224), y

¹¹⁰ El artículo 2161-II del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, propone como mandato legal a la administración para que informe en el tiempo señalado.

Sánchez-Calero-Guilarte (1997, p. 49) en cuanto al deber de informar corresponde una obligación del órgano de administración, así como de sus liquidadores, sin perjuicio del supuesto de la junta universal que carece de convocatoria formal, pero indudablemente estamos frente a una obligación informativa cuyo titular es la sociedad, que atiende a través del órgano de administración. El administrador tiene el deber de examinar y en su caso atender la solicitud. La posición de los administradores ante la solicitud informativa está constituida por un necesario y difícil equilibrio entre la defensa del interés social y el respeto de los derechos individuales o de la minoría. Los administradores pueden condicionar la respuesta al socio, al compromiso de confidencialidad en el tratamiento de los datos que se faciliten, este derecho de información mantiene su vigencia con el deber de fidelidad hacia el interés social.

El órgano de administración podrá autorizar a otras personas (auditores, contables, directivos) que debido a su función están relacionados con el tema de que se trate; sin embargo, la información que se solicita debe estar sujeta a control, por cuanto, no se sabe la utilización que se hará de la información, lo que quiere decir, es que esta obligación de los administradores tiene un límite, siendo el interés social (Pulido Begines, 1997, p. 24). Sin embargo, el derecho de información, no puede servir para obstruir o paralizar la actividad social sobreponiendo los intereses particulares de los socios. En consecuencia, el interés social debe primar frente al interés particular de algún socio (Zubiaurre Gurrutxaga, 2001, 47; Martínez Martínez, 1999, p. 123).

Tal como se expresó, el derecho de información es un derecho necesario, consustancial e irrenunciable del socio, por ello, si no se facilita por los administradores, entonces supone un quebrantamiento de una norma imperativa y los acuerdos que se adopten serán impugnables. Los Tribunales tienen el deber de valorar si la información requerida podría haber perjudicado

los intereses sociales¹¹¹, pudiendo declarar la nulidad de los acuerdos. Además de la nulidad de los acuerdos, el presidente de la junta o los administradores podrán ser responsables de los datos y perjuicios que se produzcan por sus conductas (artículo 245 CC y 1860 C de Nicaragua).

También nos encontramos ante otras situaciones de negación de la información solicitada, siendo el interés social el límite hacia el interés informativo del socio, si bien los administradores pueden rechazar la solicitud del socio o el presidente como atribución especial¹¹², no cabe esgrimir, el deber de secreto,

¹¹¹ El derecho de informar es atribuido no solo al interés del accionista, sino al interés social y el buen funcionamiento de la sociedad. Este derecho de información no puede ser un medio para obstruir y paralizar la sociedad, sobreponiendo a los intereses sociales el particular de los accionistas que lo solicitan (Díaz Echegaray, 2005, pp. 185-245; Romero Fernández, 1998, p. 296-297; Esteban Velasco, 1994, pp. 227-228; Uría, Menéndez y Muñoz Plana, 1992, pp. 164; Uría, 1976b, pp. 657- 761 y Rubio, 1974, p. 361).

¹¹² Alonso Ledesma (1991, p. 33) sostiene que el interés social se vincula al acuerdo que se decide en la junta general de accionistas. Cuando el interés social adquiere el estatus de presupuesto de hecho para la delimitación de hecho o de un derecho, entonces se manifiesta de manera precisa. Por su parte Alfaro Ágila-Real (1995, pp. 18-23) considera que la cláusula de interés social es una directriz para la integración del interés social, permitiendo hacerle frente a toda la contingencia posible surgida entre las partes de un contrato, como el de sociedad. Romero Fernández (1998, p. 304) manifiesta que el poder de los administradores en este sentido es discrecional, lo cual no significa arbitrariedad (Fernández Rodríguez, 2002, p. 83) en atención al interés social para resolver situaciones que pueda crear en el desarrollo de la junta general en virtud del ejercicio del derecho de información del accionista. En consecuencia, los administradores de la junta tiene una facultad discrecional a la hora de decidir si facilita o no la información. Dicha facultad decae frente al supuesto de intervención de la minoría de una cuarta parte del capital social, supone un contrapeso a la decisión discrecional de la información a suministrar. Al quedar atribuida al presidente la facultad de decidir y en atención al interés social se convierte en un *arbitrador bonusvir* dentro de la junta, en quien se le confía la defensa del interés social. Le corresponde a éste resolver el conflicto de valoración con las instancias internas, debiendo realizar una valoración *in situ* sobre la oportunidad de ofrecer o no la información. Cuando el presidente valora el perjuicio previsible para el interés social debe tener en cuenta el foro público que en ocasiones se presenta en la junta general (accionistas, personas ajenas, comisario, representantes), al margen de justificar la negativa de la información para evitar penetración de datos confidenciales. Las facultades del presidente no debe entenderse subordinada a la mayoría, sino atribuidas al Derecho positivo. Por otro lado, uno de los problemas que se plantean respecto a la facultad del presidente es en relación con la justificación de su decisión, en opinión de Polo Díez (1962, p. 10) la relativa discrecionalidad del presidente cuando valora los intereses sociales no impide que deba justificar la negativa a suministrar la información solicitada por los accionistas, siendo así el presidente debe justificar la causa legal en la que se justifica para denegar los datos pedidos, por otro lado, para que el accionista solicitante pueda actuar en defensa de sus intereses. Si el presidente motiva erróneamente su negativa, no por ello desvirtúa la denegación, si ésta puede fundamentarse en una causa legítima. Por otro lado, las decisiones del presidente no deben considerarse absolutamente cerradas, los accionistas pueden concurrir a los tribunales para que se pronuncien sobre la postura del presidente.

que resulte ajeno al interés social, cuando esa petición enlace con los asuntos incluidos en el orden del día de la junta (Sánchez-Calero Guilarte, 1997, pp. 1-37). Sobre la facultad de denegar o rechazar la información, Recalde Castells (2015b, p. 101) manifiesta que ahora se le atribuye expresamente a los administradores, pero cuando el derecho se ejercita en la junta, tiene sentido que sea el presidente de la junta quien decide si procede o no la entrega de la información, pero cuando es antes de la junta y ésta no se ha constituido, difícilmente el presidente podrá denegar la información, pero la nueva ley de sociedades de España en cualquier modalidad confía la decisión de atender a la petición a los administradores, ya sea de administración previa a la junta o de preguntas aclaratorias que se piden durante la celebración. Las causas de denegación ya no son únicamente el perjuicio al interés social, entre las cuales se encuentran: a) la información es innecesaria para la tutela de los derechos de los socios; b) que hay razones objetivas para considerar que podría utilizarse para fines extrasocietarios; y c) que la publicidad perjudique a la sociedad o a las sociedades vinculadas. Al margen de lo anterior, los administradores también podrán rechazar la solicitud de información sino se cumple con los requisitos procedimentales. Dicha decisión debe estar motivada, lo que puede ser revisado judicialmente.

De acuerdo a lo anterior, los administradores pueden negar la información pero atendiendo el interés social, como límite al ejercicio individual del accionista. Asimismo, pueden hacerlo, atendiendo el deber de confidencialidad en los casos que no sea pertinente. Frente a la posición anterior, siempre tendrán derecho de impugnar el acuerdo y alegar la nulidad de lo actuado en la junta, ya sea en su totalidad o de forma parcial.

El contenido del derecho de información del accionista se encuentra limitado¹¹³, no sólo con el artículo 197 LSC de España, sino con el principio de abuso del

¹¹³ Este aspecto sobre el límite que tiene el derecho de información solicitado por los accionistas es un tema delicado, la jurisprudencia es constante en afirmar la vigencia de límites a este derecho, se ha de ceñir a los extremos concretos sometidos a la junta, tampoco puede ser llevado al extremo de que se impida u obstaculice el funcionamiento correcto y normal de la sociedad, sino que ha de ser ejercitado de buena fe, debiendo rechazarse los modos de ejercicios que sean abusivos. Cuando concurra una causa que deniegue la información, los administradores no sólo están facultados para rechazar la petición, sino que, también, sobre ellos puede recaer un deber, que genere responsabilidad. En todo caso se deniega cuando su revelación perjudique los intereses sociales. La RDGRN de España: 27-6-1977, advirtió esta dificultad señalando que este derecho no puede entenderse en sentido amplio, que permita ser abusivamente ejercitado, entorpeciendo la actividad social, ni tan restringido que por falta de información se haga ilusorio y quede la minoría sujeta a la voluntad de los socios mayoritarios. No cabe duda que se deberá denegar la información solicitada si el socio interesado no respeta los requisitos para el ejercicio de este derecho, ya sea por solicitar información ajena y que no se justifican respecto de los asuntos que conforman el orden del día. Los administradores deberán velar por el cumplimiento de los mismos, y resolver lo que estimen oportuno. Si la junta es ordinaria en la convocatoria figurarán los puntos en el orden del día, pudiendo cubrir desde un punto de vista material, cualquier solicitud de información que solicite un socio. Sin embargo, la constancia en el orden del día de alguno de algunos de los puntos como pueden ser aprobación de cuentas o la censura de la gestión social no puede justificar una petición indiscriminada de formación por parte del socio. La jurisprudencia se ha pronunciado al respecto, así cuando ha mediado la entrega de los documentos exigidos por ley advierte la improcedencia de requerir información ulteriores persiguiendo una surte de investigación general. La jurisprudencia no solo delimita negativamente el alcance del derecho de información cuando media la entrega de documentos contables sino, también de modo positivo, pues porque no se debe dejar de un lado que la ley específica los derechos de los accionistas, limitándolos a los documentos que expresa, sin referencia a la propia ingeniería contable cuyo conocimiento y control se reserva a los auditores (SSTS de España: 19-7-2001, 26-3-2001, 22-3-2000, 21-10-1996, 17-2-2006, 4-10-2005, 21-10-2003, 9-2-1989, 12-12-2003). En definitiva, las menciones en el orden del día como la aprobación de cuentas y censura de la gestión social no debe entenderse como un mecanismo que legitime la petición de cualquier tipo de información por el socio. Otra cosa es que tras la entrega de documentos los socios soliciten aclaraciones o informaciones adicionales pero concretas, por lo que generalmente hará por razones temporales, en el seno de la junta general cuando se celebre. Por otra parte, si la información solicitada es superflua o irrelevante para la adopción de los pertinentes acuerdos, carece de sentido la petición que solicitará el socio, y en consecuencia, se dispensaría el deber de darla. La información instada no prospera cuando el accionista ya conociera previamente la índole y el contenido de los asuntos a tratar. Otro caso de límite que deriva de la configuración del derecho, cabe impedir el derecho de información en los siguientes supuestos: a) Cuando la petición no responda al interés que el derecho de información sirve para proteger en cuanto socio de la sociedad y cuando responda a una finalidad obstruccionista. Otro supuesto es cuando el socio que solicita la información es competidor con la propia sociedad, en consecuencia este derecho ha de ejercitarse conforme a la buena fe. El Tribunal Supremo de España ha admitido como justificación negar la información solicitada el hecho de que el accionista fuere competidor con la propia sociedad a la que requiere información. El ejercicio del derecho de información tiene un límite de tiempo, la jurisprudencia ha señalado que las informaciones que soliciten los socios deben ser referido al ejercicio social al que las cuentas anuales, así como de la gestión social, excluyendo las informaciones sobre extremos anteriores, que viene a justificarse en el trascurso de los ejercicios sociales precedentes y en las informaciones ya accedidas a través de la documentación social y contable (STS de España: 26-12-1996). Este criterio es aceptado, pero no es absoluto, porque los administradores deben valorar las peticiones de los socios, sin descartar que siempre es posible de acuerdo al orden del día y puede ser necesarias otras informaciones anteriores en el tiempo. Si la información

derecho, que impide el ejercicio de los derechos subjetivos más allá de la finalidad para la que se otorgan, pero el aspecto más controvertido de la misma, se halla en el mismo artículo numeral 4, en el que excluye la denegación de información por parte de la administración de la junta, cuando la solicitud esté apoyada por la minoría cualificada (Cruz Rivero, 2012, pp. 90-91; Fernández de la Gándara, 2010, p. 407 y Zubiaurre Gurrutxaga, 2001, p. 49).

Este derecho de información encuentra salida frente a la negativa de los administradores en la minoría cualificada¹¹⁴, la cual, como ya expresamos, nos parece muy alta. En el caso de Nicaragua una participación como la apuntada resulta demasiado elevada, pues aquí predominan las sociedades familiares.

Los asuntos que comprenden el orden del día se refieren a los informes y aclaraciones que se consideren precisos, solicitando todo tipo de explicaciones. No puede el socio solicitar información sobre cuestiones no comprendidas en

solicitada perjudicara los intereses sociales y se considera lesiva, entonces podrá ser denegada por los administradores, situación que ha quedado justificada en la necesidad de poner los secretos de la empresa a cubierto de cualquier accionista indiscreto o malintencionado. La licitud de la negativa debe estar justificada, no pueden los administradores basarse en situaciones de abuso o de arbitrariedad, debiendo valorarse cada caso. Cabe recordar que el ejercicio de este Derecho de información y la facultad que asiste a los administradores podrá ser objeto de control judicial mediante la acciones de impugnación de los acuerdos adoptados (García-Cruces González, 2011, pp. 1376-1380).

¹¹⁴ No es posible denegar información instada por un socio o socio que representen, al menos, el 25% del capital social, entendiéndose éste como capital total y no capital social presente en la junta general. En ese caso, los administradores estarían desprovista de toda probabilidad de negar la información. Una provisión como la señalada genera riesgos como puede ser la utilización dolosa de este derecho de información del socio en favor de intereses extra sociales. En ese sentido, cabe decir, que el derecho de información debe tener como finalidad la de ajustar su petición con base al principio de buena fe, el abuso del derecho puede ser común. El socio singular o el minoritario pueden estar guiados por estímulos antisociales y egoístas. Las autoridades judiciales pueden revisar la petición de información que hiciera la minoría cualificada, que será esta vía para requerir los daños y perjuicios causados con esta petición. Lo que no queda claro es que los administradores no podrán negar preventivamente la información solicitada por la minoría cualificada de modo que la petición se considere abusiva. Los administradores, cuando se encuentra en una posición delicada por la información solicitada por la minoría cualificada se encuentra en una situación extraordinariamente delicada, en donde el riesgo de no aceptar es muy alto (García-Cruces González, 2011, pp. 1376-1380).

el orden del día, pues, en tal caso, la solicitud puede ser rechazada¹¹⁵. Aunque el socio se ciñe a las cuestiones del orden del día, existe otro límite que es el interés social. Pues, bien, si la junta no puede deliberar y aprobar acuerdos sobre cuestiones no comprendidas en el orden del día, salvo los casos en las que se admite y se adopte como válido el acuerdo, nos referimos al caso de la responsabilidad de los administradores (artículo 223.I LSC) o destitución de éstos (artículo 238.I LSC), las normas citadas permiten que se incluyan dentro del orden del día y en consecuencia, el socio podrá solicitar información sobre éstos puntos con toda normalidad (Sánchez-Calero Guilarte, 1997, p. 97; Zubiaurre Gurrutxaga, 2001, p. 47 y Vicent Chuliá, 1991, p. 607).

Con sano criterio se puede decir que la solicitud de información, según el orden del día, es pertinente cuando se trate sobre asuntos relacionados con algunos de los puntos, excepto en aquellos casos en el que el tema a solicitar no guarde ninguna relación directa. Por otra parte, pueden incluirse dentro de los puntos de agenda que no fueron señalados en la convocatoria, siempre y cuando, los socios hayan aceptado tal circunstancia y deban brindar información al respecto. Cuando la solicitud sea rechazada por no estar vinculada al orden del día, entonces el socio puede reservarse el derecho de solicitar información y el administrador podrá ofrecérsela posteriormente, siempre que dicha información, no atente contra el interés social.

¹¹⁵ El derecho de información queda limitado a los puntos concretos sobre los cuales se va a formular la voluntad social a través de la junta general. Los instrumentos a través de los cuales los socios pueden conocer tales cuestiones son cuantos informes o aclaraciones sean necesarios y cuando guarden relación con los asuntos indicados. El accionista podrá solicitar no cualquier información, sino circunstancias a través de los cuales se legitima la solicitud que guardan conexión con los asuntos sometidos a la junta general. El Derecho de información en la sociedad anónima se basa en el principio de que la expresión de voluntad de los accionistas en la junta general se efectúe con las máximas garantías de conocimiento de aquellos temas sobre los que habrá de pronunciarse. El término informes, no debe entenderse en sentido estricto, condicionado a los asuntos que tratan los acuerdos sociales. En las juntas universales en donde el orden del día comprende todas aquellas circunstancias sobre los que haya acuerdo unánime de todos los socios (Uría Menéndez, Muñoz Plana, 1992, p. 254; Suárez-Llanos Gómez, 1963, p. 351).

Cabe señalar reafirmado lo anterior que la convocatoria debe redactarse en forma clara y completa, no se puede hacer referencia de forma genérica, incluso en el sistema jurisprudencial español existen sentencias (STS de España: 22-10-1974, 28-1-1984, 25-3-1988 y 15-6-1988) que declaran que la falta de claridad y precisión del orden del día determina la nulidad de los acuerdos e incluso de la propia constitución de la junta. Por otro, lado, existe un sector doctrinal que opina que el derecho de información es más amplio, porque se puede introducir como último punto del orden del día el de ruegos y preguntas, ampliándose el derecho de información a todo tipo de cuestiones que no aparecen en el orden del día, pero tienen relación o conexión con la sociedad. Por otra parte, existe otro sector de la doctrina que es de la opinión contraria a la expuesta, éste considera que aunque en la práctica se suele poner este punto, no puede interpretarse en sentido amplio por cuanto supone una excesiva duración de las juntas. Afirma Zubiaurre Gurrutxaga (2001, p. 50), que a su juicio, este punto sobre ruegos y preguntas, supone simplemente el derecho de los socios de hacer preguntas, como expresión del derecho de voz, sin que la administración, tenga la obligación de informar.

La lesión del derecho de información implica un acuerdo nulo cuando vulnere cualquier precepto legal de este derecho, susceptible de ser impugnabile (artículos 204 y 206 de la LSC de España¹¹⁶). Para este efecto, se debe estar claro de las causas legales y estatutarias que afectan la validez de la junta (Sánchez-Calero Guilarte, 1997, pp. 45).

¹¹⁶ Artículo 197 redactado por el apartado cuatro del artículo único de la Ley 31/2014 de España. Sánchez-Ramade Carrascosa (2014, pp. 23-30) comenta que la reforma incorpora la impugnación de acuerdos cuando se oponga al reglamento de la junta de la sociedad y también elimina la tradición distinción entre acuerdos nulos y anulables, unificando todos los casos de impugnación bajo un régimen general de anulación con un término de caducidad de un año. También reforma el concepto de interés social, incluyen los acuerdos que impongan una situación de imposición abusiva de la mayoría, en el caso de aprobar un beneficio en detrimento de los demás. Con la ampliación del interés social se consagra la posibilidad de impugnar acuerdos que lesionen los intereses de los socios minoritarios, aun cuando causen daño al patrimonio social.

Cuando estemos ante una violación del derecho de información anterior a la constitución de la junta general, como puede ser que el administrador no respondió a la solicitud previa, la jurisprudencia española ha exigido que esa circunstancia se haga constar por los socios interesados al inicio de la reunión de la junta o cuando tal solicitud se haga en el transcurso de la junta, y no se haya atendido la solicitud. En consecuencia, no cabe otra conclusión, que la de nulidad radical del acuerdo en cuestión. En relación con el legitimado para instar la declaración de nulidad de los acuerdos, unos sostienen que no puede denunciar la lesión del derecho de información quien no hizo uso del mismo antes o durante de la junta; por otro lado, la legitimación activa se extiende, a todos los accionistas, incluso, aquellos que pusieron su voto en la formación de la misma y aquellos que no participaron en la adopción de esos acuerdos (Sánchez Calero y Sánchez-Calero Guilarte, 2013, p. 438; Sánchez-Calero Guilarte, 1997, p. 50).

Se puede decir que la nulidad de los acuerdos por causa del no suministro de información o en el caso de que la información suministrada no fuere la idónea, es causa suficiente para proceder a la nulidad del acuerdo. En nuestro caso, se justifica de conformidad al artículo 261 del Código de Comercio de Nicaragua que establece que cualquier socio puede impugnar, ya sea que haya estado presente o ausente. Recordemos que el derecho de información y el interés social, van de la mano en este tipo de acción y procederá ante las instancias judiciales correspondientes, para declarar la nulidad de los acuerdos.

Fernández de la Gándara (2010, p. 430) considera que el derecho de información del accionista se reconoce con carácter general en artículo 93, d LSC de España. Desde una perspectiva intrasocietaria quedan fuera del tratamiento la información al público inversor y de los terceros interesados en la marcha de la sociedad. Aunque la filosofía de la transparencia que gobierna en el mercado de valores [Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

Publicado en BOE No. 278, de 29 de Julio de 1988 (en lo sucesivo, Ley 24/1988 de España)] se traduce en la imposición de los administradores de especiales deberes de información¹¹⁷. Por consiguiente, el derecho de información se atribuye a todos los accionistas con independencia de que sea o no titular del derecho de voto, pero el ordenamiento español no reconoce un derecho de información permanente que faculta al socio a consultar en cualquier momento en el domicilio social los documentos contables, actas, lista de asistencia de los últimos ejercicios o para consultar asuntos sociales, como lo indica el artículo 197.I LSC, la información que se solicita ha de estar relacionada con los asuntos debatidos en la junta general incluida en el orden del día, a partir de allí, quedan comprometidos en ella todos los asuntos previstos en la junta.

A igual que el artículo 93, d) LSC de España, en el caso de Nicaragua, el derecho de información se ejercita en cualquier momento, puede ser respecto a asuntos vinculados al orden de la junta general de accionistas o sobre asuntos de la marcha social. Aunque, tomando en cuenta lo relacionado por el autor en el párrafo anterior, el mayor efecto de este derecho se ejercita antes o durante de la junta general de accionista sobre asuntos del orden del día.

Los administradores pueden denegar la información solicitada¹¹⁸, cuando no tenga relación alguna con el orden del día, ya que se estaría incumpliendo con lo preceptuado en el artículo 197.I LSC o cuando su necesidad no haya

¹¹⁷ Beltrán (2011, p. 258) aclara el tema sobre los deberes legales del órgano de administración de las sociedades mercantiles, señalando en primer lugar el deber de convocar.

¹¹⁸ Otros límites al derecho de información a otras normas que sin poder calificarse de societarias, pueden tener relevancia. En España se encuentra la Ley de Competencia Desleal, la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal y la Ley General Tributaria. Así, las informaciones interesadas por el socio podrán ser calificadas como supuesto de hecho, como secreto empresarial, es decir, comprendidas en un conjunto de conocimientos. Los datos los administradores deberán valorar si alguna o algunas de las informaciones requeridas pueden ser conceptuadas como datos que deben ser especialmente protegidos. En lo tributario, cuando el socio solicita información, los administradores sociales no deben dejar a un lado que existe un deber de sigilo que recae sobre el retenedor, en este caso la sociedad (García-Cruces González, 2011, pp. 1376-1380).

quedado suficientemente acreditada, en todo caso se considera como una ausencia de interés del solicitante.

De acuerdo con Sánchez Calero y Sánchez-Calero Guilarte (2013, p. 438) resulta relevante respecto al deber de información lo regulado en el artículo 293 del Código Penal Español que incluyó entre los nuevos delitos societarios la negación o el impedimento al socio del ejercicio de los derechos de información, sancionado con penas de multa de seis a doce meses. Este precepto es aplicable a todas las formas societarias (artículo 297 CP¹¹⁹).

En Nicaragua el Código Penal¹²⁰ no tiene una norma parecida a la citada legislación española. Pero en el artículo 278 dispone la norma que si el directivo, gerente, vigilante, representante legal, administrador de hecho o derecho, alteran cuentas o información financiera con el objeto de presentar una situación distorsionada de forma idónea para causar perjuicio económico de la entidad, a alguno de los socios o terceros, entonces comete delito de gestión abusiva. Se puede partir de dichos elementos para proceder en contra del administrador, pero solamente en este caso, no con relación al impedimento de presentar la información a los socios. De lo anterior se considera que si la negación del derecho de información no aparece regulada como delito, entonces cabe demandar los daños y perjuicios que le cause según el artículo 2509 del Código Civil de Nicaragua que expresamente dispone *«Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia o por un hecho malicioso causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios»*.

¹¹⁹ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Vigente hasta el 01 de Julio de 2015. Publicado en BOE núm. 281 de 24 de Noviembre de 1995 (Martínez-Buján Pérez, 2001, p. 254).

¹²⁰ [Ley No. 641. Código Penal de Nicaragua. Publicado en la Gaceta Diario Oficial, el lunes 5 de mayo de 2008. Nicaragua (en lo sucesivo, CP de Nicaragua)].

X. Desconvocatoria

En el Derecho societario nicaragüense la desconvocatoria de la junta general carece de regulación a pesar que en la práctica se presenta, pero considerando que el régimen de la convocatoria regulado en el artículo 253 CC de Nicaragua es análogo y podemos aplicar el mismo procedimiento que podrá ser ampliado en el contrato social y en los estatutos de la sociedad anónima (artículo 124 y 203 CC), con base al principio de libertad de contratación en los artículos 2437 y 2372 C de Nicaragua.

Al respecto, Cruz Rivero (2013, pp. 115-125), Ferrando Villalba (2013, p. 214), Moralejo Menéndez (2011, pp. 1230-1231), Sánchez Calero (2007a pp. 121-123), Sánchez-Calero Guilarte (2009, pp. 19-42), Cerdá Alberto (2002, pp. 1163) y Girón Tena, (1952, p. 285) señalan que efectuada la convocatoria de la junta pueden surgir determinados hechos que aconsejen la suspensión o el aplazamiento de la junta mediante la desconvocatoria, siendo competencia de los administradores que ponen en conocimiento a los socios de la revocación de la convocatoria y posee un carácter informativo. El anuncio se hará en el plazo más corto posible previsto en la convocatoria. No es necesario advertir los asuntos que dejarán de ser tratados, es suficiente referenciar sobre las circunstancias que hayan motivado la suspensión o aplazamiento de la junta. Si a pesar de que se procedió a la desconvocatoria se celebra la junta, entonces los acuerdos adoptados se consideran nulos. En el caso de que los administradores procedan a desconvocar sin causa justificada pueden incurrir en responsabilidad por haber causado daño a la sociedad a los accionistas y a terceros. En ese sentido, comenta Emparanza Sobejano (2010, pp. 1503-1533) que los efectos de la STS de España: 17-3-2004, indicaron que los administradores están facultados para desconvocar una junta extraordinaria siempre que hayan causas legales que lo justifiquen. Igualmente, cuando una junta sesiona habiendo existido cierta irregularidad en la convocatoria y luego en la desconvocatoria,

los acuerdos que allí se decidan son nulos de pleno derecho. Esta sentencia admite el fenómeno de la desconvocatoria de la junta general que carece de tratamiento legal específico y pone de relieve la validez del mismo como procedimiento antitético al de la convocatoria. En consecuencia, expone Ferrando Villalba (2015, pp. 40 y 41), Sánchez Calero (2007a, p. 122) y Morral Soldevila (2002, p.1224) la desconvocatoria no puede admitirse con una finalidad contraria al interés social que lo haría inadmisibile y sus impulsores estarán sujetos a la responsabilidad por negligencia.

Consideramos que la desconvocatoria no es un simple acto que tiene un carácter informativo, sino que desde el punto de vista del Derecho societario nicaragüense trasciende a la responsabilidad asumida por los administradores de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 245 CC de Nicaragua. Sin embargo, pueden presentarse casos especiales de fuerza mayor o caso fortuito regulado en el artículo 1,864 C de Nicaragua que exonera de responsabilidad por falta de cumplimiento de la obligación, a no ser que dicha responsabilidad la hubieren asumido expresamente los administradores por las causas derivada de lo caso fortuito o fuerza mayor, también son responsables cuando la causa hubiere ocurrido por su culpa (artículo 1860 C de Nicaragua). Por lo tanto, somos de la opinión que la comunicación que dirijan a los accionistas deberá indicar con los motivos que justifiquen las causas que llevó al órgano convocante a desconvocar la junta. Si a pesar que se justifica la desconvocatoria la sesión se desarrolla, serán aplicables lo dispuesto en los artículos 245 y 261 CC de Nicaragua sobre la impugnación de los acuerdos sociales.

Ferrando Villalba (2015, p. 135) y Fernández de la Gándara (2010, p. 592), Arribas Hernández (2008a, p. 157-164) y Otero Lastres (1991, p. 23) comentan que ante la ausencia de referencias teóricas y jurisprudenciales explícitas sobre

la posibilidad de desconvocar una junta regularmente convocada¹²¹, se hace preciso acudir al principio de buena fe, siendo éste quien pone de manifiesto que la convocatoria como comunicación dirigida a los accionistas, no constituye una declaración de voluntad y no tiene carácter receptivo, en sentido técnico. Cabe revocar la convocatoria de junta hasta el instante de su celebración y quedaría en todo caso, en pie el problema de una eventual indemnización, según las reglas del Derecho común.

Tomando en cuenta el principio de buena fe como principio configurador del Derecho societario nicaragüense es necesario que los supuestos o causales sean regulados en los estatutos, en caso contrario la desconvocatoria no tendría fundamento que lo respalde y serían aplicables los casos que justifican la fuerza mayor y el caso fortuito.

Por otra parte, Arribas Hernández (2008a, p. 157-164) y Sánchez-Calero Gilarte (1997, pp. 9-10) destacan la prohibición impuesta a los accionistas y socios disconformes con la desconvocatoria de celebrarla o tratar de forzar la celebración de dicha junta, de manera que la efectiva celebración de una junta formalmente desconvocada daría lugar a que los acuerdos eventuales adoptados adolezcan de un vicio de nulidad que permitiría la acción de impugnación.

En el supuesto de que la modificación se presente al inicio de la sesión, es decir, al constituirse la junta y todos los socios que representan el cien por ciento del capital social decidan hacer cambios del orden del día, entonces se convierte en una junta universal que podrá conocer los nuevos asuntos, sin necesidad de nueva convocatoria y no cabe impugnación.

¹²¹ Ferrando Villalba (2015, p. 135) aclara que si la junta general se desconvocó con posterioridad a la convocatoria, dotando a la misma de publicidad, no podrá celebrarse la junta válidamente por entender que la desconvocatoria no era válida, pero cuando la desconvocatoria hubiera llegado solamente a algunos socios, sería ya suficiente para no poder entender válidamente celebrada la junta, porque supone una ausencia de convocatoria previa a la junta.

De lo expuesto anteriormente podemos concluir que los casos en que tiene lugar la desconvocatoria son los siguientes:

- a) Cuando el anuncio de la convocatoria contiene un error insubsanable que va a conducir a la nulidad de todos los acuerdos que se adopten en la junta;
- b) Cuando el acuerdo sea adoptado por falta de publicidad necesaria al no haberse incluido en la convocatoria;
- c) El local que se ocuparía para la sesión, ese día está ocupado;
- d) En el supuesto de que los administradores no han tenido tiempo suficiente para confeccionar las cuentas o existen datos nuevos que le impiden su completa elaboración y presentación para ser aprobadas en la junta.

I. Desconvocatoria y otras situaciones similares

Según expone Emparanza Sobejano (2010, pp. 1503-1533) se debe distinguir la desconvocatoria de la junta con otros procedimientos próximos cuyo contenido y alcance no coinciden, como el aplazamiento, la interrupción provisional, prórroga de la junta y modificación del orden del día.

A continuación se exponen para su análisis jurídico cada uno los procedimientos indicados por los autores citados:

1.1. Aplazamiento de la junta

Se caracteriza porque los convocantes advierten con antelación a la fecha de celebración de la junta que no podrá tener lugar el día indicado y retrasan su celebración a una fecha posterior. Este cambio de fecha ha de ser notificado a los socios para estar al corriente. Ahora bien, incluye una nueva convocatoria que debe cumplir los requisitos legales y estatutarios. No presenta ningún

problema legal porque la nueva convocatoria elimina las posibles dudas que plantea la desconvocatoria *strictu sensu* al incluir en la nueva la misma información y al cumplir con los requisitos legales.

Consideramos que en este caso no debe confundirse con un error o defectos de la convocatoria, simplemente es un cambio de fecha que no altera los requisitos de validez y que deberá cumplir lo siguiente:

- Se dará a conocer con suficiente tiempo previo a la sesión de la junta programada con anterioridad;
- Implica una nueva convocatoria que cumplirá con los requisitos contenidos en el artículo 253 CC de Nicaragua y el contrato social;
- La convocatoria recae en los mismos puntos del orden del día programado en la convocatoria.

1.2 Interrupción provisional

Es el caso que por razones de seguridad o de orden público, de consulta a otras personas no presentes en la reunión, o por razones de cansancio de los asistentes o de otro tipo, el presidente de la junta decide hacer un simple receso para luego proseguir con el mismo asunto del que estaba tratando la junta, justo antes de ser interrumpida. En consecuencia, es competencia del presidente de la junta acordar de forma justificada la interrupción provisional de la reunión. Es simplemente una parada técnica, para reanudar inmediatamente después la reunión (Esteban Velasco, 1995a, pp. 5026-5027).

Aunque este supuesto no esté previsto en el Derecho societario nicaragüense, pero en la práctica se presenta con mucha frecuencia, la cual no significa que se vuelve a convocar la junta, sino que es una propuesta que parte de los administradores o del presidente de la junta para continuar la sesión en otro momento. La propuesta de interrumpir puede ser del presidente o de los concurrentes. No implica nulidad de los acuerdos, pero si requiere contar con

la aprobación de los socios concurrentes. En el caso que la interrupción se presente por caso fortuito o fuerza mayor según lo dispuesto en el artículo 1,864 C de Nicaragua, los administradores valorarán si es viable o no continuar posteriormente o convocar a una nueva junta, dependerá de las circunstancias de los hechos presentados que motivan dicha interrupción¹²².

1.3. Prórroga

Esta situación es regulada en el artículo 195 LSC de España, dispone que en este caso el presidente de la junta iniciada o mediada la sesión, advierte que la no puede cumplir en una única reunión la tarea de someter a la aprobación todos los puntos del orden del día por lo que la propuesta, o bien de los administradores, o a petición de un número de socio que represente la cuarta parte del capital presente decide que siga teniendo lugar en fechas venideras, pero con la obligación de que los acuerdos consten en una sola acta. En consecuencia, no hay desconvocatoria ni ninguna nueva junta si no, una autorización de someter los temas a discusión en días sucesivos.

Consideramos que es parecida a la interrupción provisional, pero en este supuesto se encuentra regulado en la ley española. En Nicaragua, al igual que lo contenido en el caso de interrupción podrá ser aplicable el artículo 1,864 C de Nicaragua respecto a las situaciones de caso fortuito o fuerza mayor o bien regular dichos casos en los estatutos.

1.4. Modificación del orden del día

Tiene lugar cuando los convocantes de la junta lo valoran antes que ésta se celebre, modificando los puntos que se van a tratar en la junta, añadiendo

¹²² El artículo 2161-23 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, confunde el término de interrupción provisional como se define en este acápite, por aplazamiento señalado que la mitad más uno de los socios participantes con derecho al voto podrán solicitar la interrupción de la reunión por falta de información y sin necesidad de nueva convocatoria se podrán reunir en el término de dos a cuatro días.

alguno nuevo o suprimiendo alguno ya previsto. Si pretenden tratar otros asuntos hay que concluir que es necesaria una nueva convocatoria distinta de la anterior, si partimos de la base que en la junta no se pueden adoptar acuerdos que no estuvieran previstos en el orden del día. La modificación del orden del día requiere de nueva convocatoria de junta, pero que no signifique la desconvocatoria (Sánchez Álvarez, 1997, pp. 282).

En el caso de Nicaragua, cuando se modifica el orden del día y éste se hace antes de la junta, deberá enviarse una nueva convocatoria, según lo dispuesto en el artículo 253 CC de Nicaragua; es decir, debe cumplirse los requisitos contenidos en la ley y en los estatutos para la validez de la junta. Si la modificación del orden del día se realiza en plena junta, los acuerdos emitidos podrán ser impugnados por nulidad, según a lo dispuesto en el artículo 261 CC de Nicaragua.

2. Desconvocatoria en función del tipo de junta

2.1. *Junta ordinaria*

Cuando se trata de una junta ordinaria los administradores podrán desconvocar en virtud de esa autonomía operativa de la que disfrutan siempre que exista alguna causa razonable que justifique la no celebración de la junta anual que la ley obliga a que se celebre (Uría, Menéndez y Muñoz Planas, 1992, p. 60).

Consideramos que bajo esta modalidad de junta, la forma de desconvocar no puede ir contra los intereses de los socios y deberá dejarse un margen de tiempo suficiente para que se pueda convocar válidamente otra junta ordinaria. Si no resta tiempo suficiente para convocar una nueva junta, entonces los socios cuyo derechos se han vulnerados podrán entablar una acción de responsabilidad contra los administradores por las consecuencias derivadas de

la no celebración de la junta, según lo previsto en el artículo 245 CC de Nicaragua, sin perjuicio que procedan por la vía judicial.

2.2. Junta extraordinaria

Si se trata de una junta extraordinaria convocada a instancia de los administradores, podrán discrecionalmente proceder a su desconvocatoria. Sin embargo, cuando es una junta convocada por instancia de la minoría para tratar temas que incluye en su petición, la perspectiva es diferente porque los administradores están obligados a convocarla siempre que dicha solicitud cumpla con los requisitos exigidos legalmente. Puede darse el caso que la desconvocatoria sea inadmisibile, como sucede cuando convocan a dos tipos de junta, es decir, ordinaria y extraordinaria. Es obligación de los administradores la de mantener la segunda convocatoria y no impedir ni propiciar su no celebración (Arribas Hernández, 2008, pp. 157-164 y Uría, Menéndez y Muñoz Planas, 1992, p. 60).

En consecuencia, la desconvocatoria de la junta extraordinaria es admisible con independencia de los requisitos formales que debe cumplir, porque el consejo de administración tiene margen de autonomía para revocar la convocatoria anunciada siempre que justifique los motivos. Por lo tanto, no resulta aceptable que esos motivos se aleguen para desconvocar la otra junta, la extraordinaria, porque es una situación ajena a los asuntos del orden del día. En el supuesto de que la junta haya sido solicitada por los accionistas que representan la vigésima parte del capital social, la desconvocatoria tendrá su origen a petición del mismo porcentaje de accionista que solicitó la junta. Los administradores no podrán hacerlo, porque el mandato viene de los socios.

SEGUNDO CAPÍTULO

ACTOS PREPARATORIOS PARA LA REUNIÓN DE JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS

En este capítulo exponemos cómo se desarrolla la junta general de accionistas en Nicaragua, a través del estudio de los principales vacíos legales del sistema societario, en la que se proponen soluciones jurídicas a cada problema. Presentamos el significado de la mesa de la junta, los sujetos que la presiden y organizan, se describen las funciones más importantes del presidente y el secretario, señalando los casos de nombramiento y sustitución de dichos cargos en caso de ausencia. Luego abordamos la formación de la lista de asistencia señalando las características y presupuestos que le darán validez a la junta general debidamente constituida, a través de la verificación de los socios asistentes, así como de los requisitos que deben cumplirse para el ejercicio de los derechos políticos, cuando se desarrollen las deliberaciones y procedan a tomar los acuerdos, según el orden del día y la información enviada por el órgano de administración de la sociedad. También se analiza el derecho de los socios que pueden asistir a la junta, así como las principales limitaciones que se encuentran en el ejercicio de su derecho. Abordamos la representación de los accionistas, así como la clasificación del quórum necesario y reforzado. Finalizamos con las deliberaciones, precisando el derecho de voz y el de información respectivamente.

I. La mesa de junta general de accionistas

I. Ideas preliminares

El órgano social a través del cual los accionistas participan en la vida corporativa es por excelencia, la junta general¹²³. Dicho órgano se materializa a

¹²³ Según la legislación mercantil de Nicaragua en los artículos 251, 252 y 221 del CC se reconocen cuatro tipos de junta general de accionistas: la ordinaria, extraordinaria, la convocada por vía judicial

y la junta constitutiva. *La junta general ordinaria se celebra por lo menos una vez al año con el fin de tratar y considerar asuntos de la sociedad (artículo 251.2 CC de Nicaragua).* Debe estar debidamente señalada en el contrato social. En la práctica se reunirá necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, para censurar la gestión social, aprobar, en su caso las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación de resultado. El examen y aprobación, en su caso de las cuentas y el balance es una facultad indelegable, de la que no puede desprenderse la junta general ordinaria a favor de ningún otro órgano social. La junta general puede deliberar y tomar acuerdos sobre cualquier asunto o materia, por relevante y extraordinario que resulten. Las deliberaciones de la junta general ordinaria podrán suspenderse, para reanudarse luego, cuantas veces sea posible (Serrano Sánchez, 2015, p. 144; Peña Nossa, 2011, p. 25; Gallego Sánchez, 2012, p. 220; Sánchez-Calero y Sánchez Calero-Guilarte, 2013, p. 471; Rescio et al, 2008, p. 247 y Uría, 1999, p. 1109; Esteban Velasco, 1982, p. 497). *La junta general extraordinaria se convocará siempre que lo crea conveniente la junta directiva, o cuando lo pidan por escrito y con expresión del objeto y motivos, los accionistas cuya participaciones reunidas representen, al menos, la vigésima parte del capital social (artículo 251.3 del CC de Nicaragua).* Si el contrato social concede ese derecho a los accionistas que representen menos, se observará lo pactado. De la misma manera tienen los accionistas el derecho de pedir que se anuncien determinados asuntos como objeto de la deliberación de la junta general. Agrega Peña Nossa (2011, p.152) que ni estatutariamente ni legalmente se establecen las fechas en que las reuniones de este tipo se llevan a cabo, su convocatoria depende de las personas que tienen potestad para convocar, los temas a tratar son de trascendental importancia (Gallego Sánchez, 2012, p. 220; Sánchez-Calero Guilarte, 2012, pp. 1-236; Peña Nossa, 2011, p. 152; Uría y Menéndez, 2001, p. 1111 y Clavero Blanc y Periel García, 1990, p. 55). Si la junta directiva se negare a convocar la junta general solicitada por los socios en el caso del artículo 251 del CC de Nicaragua, podrán los interesados ocurrir al juez de comercio, para que la convoque y presida hasta dejarla organizada (artículo 252 CC de Nicaragua). Fernández de la Gándara (2010, pp. 582-590) señala que de acuerdo a las tendencias dominantes en el Derecho comparado se distingue la junta general ordinaria y la extraordinaria. En ese sentido, el criterio para diferenciarla es mixto, periodicidad de las reuniones y competencia o materia de los acuerdos. La junta general ordinaria debe celebrarse de manera obligatoria en los primeros seis meses de cada ejercicio para resolver como mínimo sobre la gestión social, aprobar las cuentas y el resultado, sin perjuicio de otro asunto de su propia competencia. Esta junta es válida aunque haya sido convocada fuera del plazo previsto. En STS de España: 30-4-1999 (537, 1999) declaró que celebrada las dos juntas (ordinaria y extraordinaria) de manera sucesiva, no es obstáculo para que sus acuerdos se recojan en una misma acta. Sigue expresando el Fernández de la Gándara (2010, pp. 582-590) que ambos tipos de juntas están sometidas a idénticos requisitos de convocatoria, constitución, deliberación y adopción de decisiones. *La junta general constitutiva es aquella que se celebra, en el caso de la constitución de una sociedad anónima por suscripción pública, con el fin de aprobar y ratificar la constitución de la sociedad.* Esta junta se convoca una vez que se haya suscrito íntegramente el capital social (artículo 221 CC de Nicaragua). En las juntas especiales concurren titulares de acciones de una misma clase perjudicadas por un acuerdo de modificación o de fusión. También puede constituirse la junta especial por una parte de las acciones de una clase, si la modificación de los estatutos no perjudica a la totalidad. Si son varias clases las afectadas se pueden constituir una junta especial por cada una de ellas. Estas juntas no son necesarias. El acuerdo de los accionistas afectados se puede adoptar por medio de votación separada de la junta general (Lojendio Osborne, 2010, p. 218). Nuestra legislación comercial no contempla de manera expresa este tipo de juntas especiales, es decir, aquellas en que se reúnen accionistas con derechos particulares, pero el artículo 211.2 CC de Nicaragua establece que es necesario el consentimiento de los accionistas perjudicados para modificar los derechos especiales de que gozan sus acciones y siendo que no se determina la forma en que dicho consentimiento debe ser manifestado, podemos asimilarlo a las juntas especiales convocadas al efecto. *Las juntas universales son aquellas que se entiende convocada sin estarlo, cuando esté presente todo el capital social, incluidas las acciones sin voto, y los asistentes acepten por unanimidad su celebración.* Es frecuente en sociedades de pocos socios. Tiene la finalidad de evitar las formalidades de convocatoria (Fernández de la Gándara, 2011, pp. 282-290). En términos prácticos podemos decir que este tipo de juntas fue convocado de manera informal y sin dar cumplimiento al estricto procedimiento. Faus (2012, pp.1-9) expone que una junta universal se

través de la reunión de accionistas debidamente convocados (excepto la junta universal que no requiere convocatoria), en donde deliberan y deciden los asuntos de su competencia. Este órgano es esencial para el ejercicio de los derechos políticos y económicos de los accionistas.

Los artículos 251 y siguientes del CC de Nicaragua reconocen la existencia de éste órgano y describe dos tipos de juntas, la ordinaria y extraordinaria¹²⁴. A

celebra a instancia de cualquier socio o a petición del órgano de administración y puede ser, que propuesta la celebración de la junta inmediatamente, en el acto se inicia ésta, o se propone un día, hora y lugar determinado. Las razones por las que en este caso decaen los requisitos son claras, es decir, esos requisitos se establecen en garantía de los propios accionistas. En este tipo de junta general puede tratarse temas tales como el de aprobación del balance, transformación, fusión, escisión, derecho de retiro, negociación de acciones en el mercado (Peña Nossa, 2011, p. 25; Uría, 1999, p. 1112). Las juntas o *asambleas mixtas* de acuerdo al jurista Vásquez del Mercado (1976, p. 204) muchas veces en virtud de circunstancias que prevalecen en la sociedad, y con solo el objeto de simplificar las dificultades que pudiesen existir para la celebración de dos asambleas –ordinarias y extraordinarias–, se convoca a los accionistas a una sola reunión en la que se delibera y se resuelve materias de la competencia tanto de las asambleas ordinarias como de las extraordinarias. Se delibera, por una parte, como si se tratase de una asamblea ordinaria y por la otra, como si se hubiese celebrado una asamblea extraordinaria. En la práctica se delibera primero los asuntos de la asamblea extraordinaria y después los asuntos de la asamblea ordinaria. El quórum debe ser el necesario para las asambleas extraordinarias. Las resoluciones que se tomen pueden recaer en materia de competencia de las asambleas ordinarias y extraordinarias y en virtud de la mayoría que se requiere en cada caso varía. En nuestro sistema la mayoría requerida para resolver válidamente sobre la materia de la competencia de las asambleas ordinarias, deberá ser la establecida por esta clase de asamblea, es decir, de la mayoría de los votos presentes (artículo 254 CC de Nicaragua). En cambio, cuando deba resolverse sobre asuntos de la asamblea extraordinaria, las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de acciones que representen, por lo menos la mitad del capital social artículo 262 del CC de Nicaragua). Aunque nuestra legislación no regula esta clase de asambleas, es posible llevarlas a cabo.

¹²⁴ Entre las atribuciones de la junta general de accionistas y reconocidas en el Código de Comercio de Nicaragua se encuentra las siguientes: a) La censura de la gestión social, aprobación de las cuentas anuales y la aplicación de resultados. Es decir, a la junta le corresponde el examen y aprobación del balance respectivo de ganancias. Este balance lo tendrá preparado con anticipación la junta directiva (artículo 257 CC). b) El nombramiento y separación de los administradores, liquidadores y en su caso de los auditores de cuentas-vigilantes (artículos 243-244-273 CC). c) La autorización de los administradores para el ejercicio del comercio de manera personal, por cuenta propia o ajena, del mismo, análogo, o complementario al género de la actividad que constituye el objeto social (artículo 245 párrafo cinco CC). d) La modificación de los estatutos sociales (artículos 210-212 y 262 CC). e) La aprobación del aumento y reducción de capital social (artículos 210-212 y 262 CC). f) La transformación, escisión y fusión de la sociedad (artículos 262.6 y 263 CC). g) La disolución de la sociedad (artículo 262.2 CC). h) La de emitir los estatutos de la sociedad (artículo 202.2 CC). i) La aprobación del inventario, balance y cuenta de la gestión final (artículos 274 CC). j) La autorización a los liquidadores: a continuar el comercio de la sociedad a tomar dinero prestado, a hipotecar o enajenar bienes inmuebles, a transigir, a desistir de cualquier pleito en que la sociedad sea parte (artículo 277 CC). k) La autorización de la compra de acciones propias, en los casos expresamente señalados (artículos 233 CC). l) El nombramiento del gerente (artículo 250 CC). m) El acordar y den

pesar de éste reconocimiento no lo define como tal, solamente indica que es donde se formará la voluntad social y que se expresará a través del voto de los accionistas según los artículos 254 y 262 de CC.

Los autores Iglesias Prada y García de Enterría (2015, p. 475), Valpuesta Gastaminza (2013, p. 4501), Cruz Rivera (2012, p. 94), Broseta Pont y Martínez Sanz (2011, p. 407; 1990, p. 334), Fernández de la Gándara (2010, p. 613), Vicent Chuliá (2003, p. 365) y Uría, Menéndez y Olivencia (2002, p. 1109) definen la junta general de accionistas como el órgano deliberante y necesario por antonomasia, cuya función básica es de control y decisión, formándose así la voluntad social mediante decisiones que se adoptan. Sus funciones no pueden ser asignadas a otros órganos. No es permanente, la celebración de la junta general depende del tiempo o época y los asuntos a tratar. Está investida tradicionalmente como órgano soberano, por cuanto su poder no esté sujeto a ninguna otra estructura social, aunque debe considerarse que se encuentra sujeta a las normas imperativas, derechos inderogables y a su propio ámbito de competencia¹²⁵. Su funcionamiento es colegiado y las decisiones de ella se

distribución de dividendos (artículos 259 CC). n) La toma de los acuerdos sociales (artículos 254-262 CC). o) El establecimiento del régimen para la liquidación y participación de la sociedad (artículo 272 CC). p) Cualquier otro asunto que determinen la ley o los estatutos, como puede ser la impartición de instrucciones al órgano de administración o el sometimiento para su autorización de la adopción por dicho órgano de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos de gestión.

¹²⁵ La competencia de la junta general de accionista se refiere a las atribuciones específicas que tiene este órgano deliberante; es decir, cuáles son los asuntos sobre los que la junta general de accionistas puede deliberar y acordar. Antes de abordarlo hay que dejar claro que a pesar de llamarle a la junta general “la soberana”, ésta no tiene poder ilimitado, porque su soberanía está delimitada por el ámbito de su propia competencia como lo expone Fernández de la Gándara (2010, p. 612). En ese sentido, para que las decisiones valgan como voluntad social necesitan el ejercicio de una ulterior fase ejecutiva-declarativa, que le corresponde al órgano de administración. La competencia viene delimitada ante todo por las competencias específicas de los demás órganos. En este sentido hay que tomar en cuenta que el órgano de administración es el encargado de la gestión de la sociedad. En consecuencia, las competencias de gestión le corresponden a éste y no puede ser privado de ellas, lo que viene confirmado por su régimen de responsabilidad. La junta general de accionistas tiene las competencias específicas relacionadas con la gestión que le atribuye la ley y los estatutos y además por el interés social, siendo impugnables los acuerdos contrarios al mismo (Faus, 2012, pp. 1-9, Duque Echeverri, 1974, p. 73-90 y Puelma Accorsi, 2011, p. 656). La junta encuentra como límite en su competencia el respeto de los derechos de los socios, sean proporcionales, individuales o minoría. Tampoco puede la junta crear desigualdades entre socios, salvo en los términos previstos en la

toman por mayoría de capital y obligan a todos los socios, incluso a los disidentes y a los que no hayan participado en la junta. No cabe la exigencia de acuerdos unánimes, salvo que la ley de la materia lo autorice. En el caso de las sociedades unipersonales los acuerdos que se emiten por éste obligan a los demás órganos de rango inferior.

Este órgano social estará confiado a un presidente y un secretario o lo que determinen los estatutos, que conforme los artículos 243 y 244 del CC de Nicaragua, son los mismos miembros de la junta directiva de la sociedad, nombrada por la junta general o conforme lo dispone la escritura social y estatutos.

Cuando se convoca a una junta general de accionistas cumpliendo los requisitos de convocatoria estudiados anteriormente, cabe la denominada constitución de la junta o mesa de la junta¹²⁶, que estará conformada por los miembros previstos en el pacto social, entre los que se encuentran la figura del presidente y secretario, cargos que son característicos de un sistema regido por un consejo de administración como lo establece artículo 124.4 del CC de Nicaragua.

El artículo 124.4 de CC de Nicaragua, regula la forma en que se elige la junta directiva y que el contrato social indicará el nombre de la persona o personas que tengan la representación provisional de la compañía, mientras se procede al nombramiento de la junta directiva por la junta general de accionistas. Es

propia ley. La junta en su actuación no puede contradecir los principios configuradores de la sociedad anónima (Sánchez Calero y Sánchez-Calero Guilarte, 2013, p. 484 y Lojendio Osborne, 2010, p. 220).

¹²⁶ En ese sentido, Baena Baena (2013, 369-437) expresa que la mesa de la asamblea es un exigencia, por lo que el requisito de quórum se requiere únicamente al momento de la constitución de la asamblea y no a su celebración. Asimismo, también aclara que los únicos componentes necesarios para la mesa son el presidente y el secretario.

decir, se refiere al presidente y los demás miembros de la junta, incluyendo al secretario¹²⁷.

Con relación a que en una misma persona puede recaer la función de presidente y secretario, nuestro sistema no presenta limitación al respecto, con salvedad que el desempeño de ambas funciones deberá delimitarse en el contrato social y estatutos, de acuerdo con los artículos 124 y 203 del CC de Nicaragua.

El artículo 205 del CC de Nicaragua expone que los socios tienen derecho de información, en cualquier plano que se presente, ya sea antes o durante la junta general de accionistas. Asimismo, le corresponde al presidente, conforme al artículo 36 CC velar que el acta sea firmada por todos los accionistas votantes de acuerdo al artículo 256 del CC.

Antes de la apertura de la junta general, el presidente de la misma, o por su delegación, el secretario, hará público los datos relativos al número de accionistas con derecho a voto. A la vista de los datos suministrados el presidente de la junta general de accionistas podrá declararla válidamente constituida y dará inicio a la sesión, determinando si la junta general puede deliberar y adoptar los acuerdos basados en el orden del día. En su caso el secretario o el notario autorizado preguntarán a los asistentes sobre la existencia de reservas o protesta sobre número de socios y capital concurrente¹²⁸.

¹²⁷ El artículo 2330-4 del Anteproyecto de Código de Comercio de Nicaragua, propone que tanto el presidente y el secretario de la junta directiva ejercerán las funciones en la mesa de la junta general.

¹²⁸ El artículo 2161-18 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua señala la existencia de la constitución de la mesa al ser declarada por el presidente indicando el quórum, los accionistas que se incorporan posteriormente no se computan, pero se computarán los votos que emitan. Dicha afirmación nos parece contradictoria porque se deberá incluir dentro quórum de asistencia para que los votos que ellos emitan tengan validez, de lo contrario carecen de eficacia por ser parte del quórum de constitución.

Hay que reconocer que los autores, Cruz Rivero (2012, p. 94), Lojendio Osborne (2010, p. 218-223), Fernández de la Gándara (2010, p. 613), Magro Servet (2004, pp. 1-2), Villegas (1995, p. 361) y Otero Lastres (1991, pp. 28 al 30), expresan que el primer paso para la constitución de la junta general de accionistas es formar la mesa de la junta, que estará integrada por el presidente y el secretario del consejo de administración¹²⁹ y en su defecto, los designados por los socios concurrentes al comienzo de la reunión¹³⁰. La autonomía estatutaria permite que el presidente delegue en otra persona y los accionistas asistentes acepten mayoritariamente tal delegación. Los estatutos pueden prever una composición más compleja, siempre que sea oportuno. La mesa de junta general tiene como principal tarea examinar los poderes de los representantes, admitir a los accionistas a la reunión y formar la lista de asistencia.

¹²⁹ Juste Mencía (2011, p. 1356) es de la opinión de que los cargos previstos tradicionalmente por el derecho de sociedades de capital, tanto en el Derecho privado como en el Derecho público, tienen funciones que han adquirido cierto grado de tipicidad social. Debe tomarse en cuenta que lo dispuesto sobre el presidente y secretario por la sociedad no es aplicable al caso de convocatoria judicial, porque el juez es quien debe designar directamente a las personas que forman la mesa.

¹³⁰ Garrigues (1976b, pp. 690) afirman que la designación en los estatutos deberá hacerse mediante la determinación de los requisitos que debe concurrir en el presidente, oficio y cargo. La práctica societaria ha seguido en este segundo caso diversos sistemas: la pertinencia del presidente a un grupo determinado de socios o de acciones; la rotación periódica en el cargo entre los socios; la mayor edad o mayor antigüedad; o el de la mayoría de participación social. En cualquier caso, la mesa la constituye, cuando menos, el presidente y secretario de la junta, pero nada impide que los estatutos le den una constitución más compleja, nombrando a un vicepresidente y un vicesecretario o uno y varios vocales o exigiendo la participación en ella de dos accionistas con carácter de escrutadores o interventores (uno en representación de la mayoría y otro de la minoría). Es normal que el presidente sea uno de los accionistas, pero puede ser una persona que no reúna la condición de socio (Vivante, 1935, p. 297). Respecto al secretario, ese cargo se confía un empleado de la sociedad. En el caso de convocatoria judicial de la junta la ley faculta libremente al juez para la designación del presidente. Ante el silencio de la ley el presidente es el mismo del consejo de administración, a falta de éste el accionista asistente a la reunión. La facultad de los socios de elegir al presidente se extiende a todos los supuestos en los que el presidente del consejo de administración no esté presente en la reunión en el momento señalado para la constitución de la junta. De no ser así, quedará en manos del presidente la posibilidad de hacer fracasar la celebración de las juntas, no compareciendo sencillamente a presidirlas. La doctrina mercantil admite que se nombre el presidente con los accionistas reunidos, pero esta situación puede ofrecer dificultades, porque se trata de una elección que debe ser tomada antes de que esté reunida la junta en sentido estricto, que no puede funcionar sin presidente. Sin embargo, aplicando los principios generales que rigen el funcionamiento de la junta, parece lógico concluir que el acuerdo deba ser tomado por los socios por mayoría de capital en la reunión, pues si no hay acuerdo no hay junta.

Al respecto, la legislación de España (artículo 191 LSC), Perú (artículos 62 y 129.2 LGS), Chile (artículo 61 LSA), Uruguay (artículo 353 LSC) y Argentina (artículo 242 LSC) coinciden en que la junta será presidida por el presidente que estará integrada también por el secretario y en su defecto, la designación por los socios concurrentes al comienzo de la reunión. En Chile y Perú el secretario será el mismo que ocupa el cargo de gerente general.

En Nicaragua la figura del presidente y secretario de la junta directiva están señalados en el artículo 256 del CC, referido a la firma del acuerdo de junta general. Se concluye en la norma que son ellos quienes se encargan de constituir la mesa. No obstante, la facultad de elegir ambos cargos en la misma junta para llevar a cabo la sesión no consta como una alternativa y, en consecuencia, la ausencia del presidente en la sesión puede ser causa de suspensión de la reunión, a menos que en los estatutos se haya pactado que por mayoría de los accionistas que representan el capital social procedan a la designación de un delegado. Respecto a la sustitución del cargo de secretario por el gerente general, en el artículo 250 del CC de Nicaragua dispone que el gerente es nombrado por la junta general y por lo tanto, a través de regulación estatutaria puede ocupar el puesto de secretario en la junta. La ley no establece limitaciones sobre este tipo de funciones, ni tampoco regula situaciones de incompatibilidad con el cargo, pudiendo entonces el presidente ser nombrado como gerente general de la sociedad mercantil¹³¹.

2. Funciones del presidente de la junta general de accionistas

El artículo 256 CC de Nicaragua reconoce las figuras del presidente y secretario, pero no regula ampliamente sus atribuciones, si bien puede concluirse que son todas aquellas delegadas por la junta general de accionistas,

¹³¹ El artículo 2161-19 del anteproyecto propone la figura del presidente y el secretario de la junta, señalando que podrán haber otros cargos de acuerdo a los estatutos y cuando no existan ambas figuras podrán ser elegida por la junta.

conforme lo disponga el contrato social y estatutos (artículos 124.4 y 203 del CC) y de forma supletoria lo señalado en los artículos 3296 y siguientes del C de Nicaragua.

Para Sánchez Calero (2015, p. 269), Baena Baena (2013, pp. 369-437), Vega Vega (2012, p. 136), García Vidal (2011, pp. 235-267), Juste Mencía (2011, p. 1356), Fernández Ruiz y Martín Reyes (2004, p. 5), Villegas (1995, pp. 361-363), Otero Lastres (1991, p. 29), Rodríguez Rodríguez (1977, p. 35), Garrigues y Uría (1976a, pp. 690-695), Iglesias Prada (1971, p. 358) y Girón Tena (1952, p. 298) generalmente se suelen atribuir las siguientes funciones al presidente¹³² de la junta directiva, que a la vez es el mismo de la junta general de accionistas:

- a) Participar en la redacción del orden del día.
- b) Admitir la presencia de personas no legitimadas para asistir a la reunión.
- c) Decidir sobre la contrariedad al interés social de la información solicitada por el socio.
- d) Formar lista de asistencia, expresando el número de acciones propias o ajenas con que concurren, para determinar el número de socios y el capital desembolsado concurrente a la reunión. Si se producen dudas sobre la legalidad de la constitución, debe advertirlo a la junta, como cuestión de procedimiento;
- e) Moderar, dirigir y ordenar los debates y proclamación de la aprobación o rechazo de los acuerdos propuestos.

¹³² Sobre la base de las ideas expuestas la RDGR de España: 13-2-1998 (1114, 1998) expone que “...aun cuando en principio el presidente de la junta es la persona llamada a declarar, válidamente constituida la misma, determinando qué accionistas asisten a ella presentes o representados y cuál es su participación en el capital social, así como proclamar el resultado de las votaciones de nuevo que las manifestaciones u observaciones de los asistentes recogidas en la propia acta no pueden tener a efectos registrales el mismo valor que aquéllas (RDGR de España: 9-1-1998), ello no significa que tales declaraciones del presidente deban, por la sola calidad de quien lo formula, vincular al Registrador de modo absoluto, al punto de que éste deba desconocer la realidad de lo acontecido en el seno de la junta cuando se halle amparado por la fe notarial, ignorando totalmente las afirmaciones contrarias de los socios consignadas en el acta y de especial relevancia para calificar la validez de los acuerdos (RDGR de España: 9-1-1991)...”

- f) Declarar suficientemente discutido un asunto y ordenar que se proceda la votación.
- g) Desempeñar la dirección de la sesión.
- h) Valorar la oportunidad de las informaciones pedidas por los socios.
- i) Estar presente en la sesión de junta general.
- j) Velar por el buen funcionamiento de la junta general. Lo que no está facultado el presidente es levantar la sesión antes que finalice el orden del día, según resolución de la DGRN de España: 21-9-1984.
- k) Proclamar la válida constitución de la junta.
- l) Conceder o denegar el derecho de asistencia en los supuestos dudosos.
- m) Examinar la representación de quienes asisten por otros accionistas.
- n) Determinar si hay quórum para la válida constitución de la junta y entrar al orden del día.
- o) Proclamar los resultados de la votación y declarar, en su caso, la adopción del correspondiente acuerdo social¹³³.

¹³³ Otro aspecto relevante sobre las funciones del presidente es relativo al empate y expone Garrigues y Uría (1976a, pp. 567), Sánchez Cañete (1961, pp. 447-503) y Hernando Cebriá (2011, pp. 87-133) que sobre su posible poder decisorio en caso de empate, pues cuando se produce esta situación resulta imposible el acuerdo de junta. Generalmente este caso se presenta cuando existe un capital dividido por partes iguales entre dos o grupos de socios, pueden ser sociedades cerradas o sociedades familiares o sociedades integradas por grupos financieros. Este bloqueo presentado puede conducir a situaciones tan graves que entrañan la posibilidad de disolver la sociedad por imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social. Al respecto, aunque no sea fácil probar su consideración como un uso, el sistema concede que en los estatutos se pacte el voto de calidad, o mejor dicho, la facultad decisoria al presidente, fijando a veces expresamente los supuestos en que podrá utilizar esa facultad. Este recurso técnico ha sido empleado en otros ordenamientos como en el sistema suizo y el inglés. En cambio en el Derecho español en resoluciones: DGRN: 17-07-1957 y 5-11-1957, se ha pronunciado contra la atribución de carácter dirimente al voto del presidente, pero el criterio adoptado ha sido objeto de críticas por la doctrina como De la Cámara (1979, pp. 275-300) que niega la analogía entre el voto dirimente y el voto plural. Asimismo, dichas resoluciones argumentaron que la necesidad de respetar la proporcionalidad entre el capital nominal de las acciones y el derecho de voto y la imposibilidad de que actúe como árbitro el presidente, interesado en la sociedad. Respecto al voto plural el autor considera que la Dirección General con el fin de habilitar un criterio decisorio del empate, sugiere en la propia resolución la admisibilidad de la decisión por mayoría numérica de socio, lo cual implica dejar de un lado la rigurosa proporcionalidad entre el capital nominal de las acciones y el derecho de voto. Además hay que considerar que la prohibición de acciones de voto plural tiene otra finalidad y cumple otra función que no se quebranta por la facultad decisoria del presidente, cuya posición no se compara con la de un simple accionista dotado de voto plural. El presidente tiene una posición independiente y una propia competencia que no es delegación de la asamblea. Siendo así, está investido de atribuciones que escapan del control de

- p) Respetar el derecho de los socios minoritarios.
- q) Resolver dudas que puedan surgir respecto a la aplicación de los estatutos.
- r) Participación en la aprobación del acta cuando éste no sea realizado por la propia junta al término de la reunión.
- s) Aprobar el acta de la junta en el caso de que no la aprueba la propia junta¹³⁴.
- t) Extender el visto bueno a la firma del acta por el secretario.

En el caso de que el cargo de presidente del consejo de administración sea desempeñado por una persona jurídica, será la persona física representante de ésta en el seno del órgano, quien en su nombre, presida también la junta general (Juste Mencía, 2011, p. 1358).

Una persona jurídica legalmente constituida e inscrita en el Registro Mercantil ejerce las funciones que se determinen en el contrato social y los estatutos, en ese sentido, la composición de la junta directiva se hará conforme lo disponga el numeral 4 del artículo 124 y el artículo 243 CC de Nicaragua, siendo válido

aquella, entonces no parece justificado que los estatutos le concedan facultad de decidir los empates dentro de los límites estatutarios. Por otro lado, la afirmación de que el presidente no puede ser árbitro por estar interesado en los asuntos que se trata de decidir, tampoco parece argumento suficiente, porque en las decisiones sociales siempre están presente intereses de los accionistas que contribuyen con su voto a la formación de la mayoría, aunque no sea lícito posponer el interés social al individual. En conclusión, el voto dirimente concedido al presidente de la junta para resolver los empates en las votaciones es una necesidad insoslayable, sin perjuicio, de que los estatutos puedan moderar el uso de esa facultad y reducirla, en cuestiones que impidan la continuidad normal de la sociedad. En STS de España: 5-11-1990 (644, 1990), señala que aún en acuerdos de naturaleza diferente, es admitido el voto en sentido distinto del presidente, no pudiendo invocarse la doctrina de actos propios. En opinión contraria en una sociedad anónima, no es factible que el empate en una votación sea dirimente con voto de calidad del presidente, pero se estaría reconociendo un voto plural (Sánchez de Frutos, 1995, pp. 686-700).

¹³⁴ En la legislación peruana el artículo 64 LGS dispone que el acta es firmada por el presidente y el secretario y podrá ser suscrita por los concurrentes. La LSA de Chile en el artículo 61 confirma que las deliberaciones las modera el presidente y que le corresponde a éste y al secretario firmar el acta de acuerdo al artículo 72. Asimismo, la LSC de Argentina en el artículo 73 señala que las actas las firman el presidente y el artículo 242 indica que las deliberaciones son dirigidas por el presidente; en ese mismo sentido es regulado por el artículo 103 la LSC de Uruguay.

que el supuesto de una sociedad anónima que tenga como socios a personas jurídicas de la misma naturaleza puedan ejercer las funciones de presidente en otra sociedad cuyo nombramiento se hace en junta general de accionistas.

Cabe agregar que el ejercicio de la función del presidente, éste no actúa por delegación de la junta, sino en virtud de una potestad originaria que al quedar subordinada a la voluntad de la mayoría se desnaturalizaría su cometido específico. Dicha atribución va acompañada de la responsabilidad, actuando de manera discrecional, fijando dicha responsabilidad dentro de los límites del dolo, el abuso de facultades y la negligencia grave, legitimando para el ejercicio de la correspondiente acción, tanto a la sociedad, como a los accionistas que se consideren afectados por su actuación dolosa y negligente (Garrigues y Uría, 1976a, pp. 693-694).

Las atribuciones conferidas al presidente de la junta constituyen en la misma medida una responsabilidad que deriva del acto mismo de su designación y deberá actuar con la debida diligencia que corresponde al cargo que fue designado. Es aplicable el artículo 245 CC y el artículo 1860 del C de Nicaragua, sobre los daños por los que responderá el presidente en el ejercicio de su cargo¹³⁵.

3. Funciones del secretario de la junta general

El secretario de la junta general de accionista es el mismo que funge como tal en la junta directiva de las sociedades anónimas de Nicaragua. Se le atribuyen funciones específicas delegadas en los estatutos, pero igual que las atribuidas al

¹³⁵ El artículo 2161-19 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, propone las funciones del presidente de la junta entre las cuales señala las siguientes: comprobar el quórum, instalar la asamblea, someter a la aprobación de los participantes la agenda, ordenar las deliberaciones, someter a aprobación los acuerdos, instruir al secretario sobre lo acordado y tomar todas las medidas que garanticen la eficiencia de la junta. Si este artículo propone las funciones es recomendable que se incluyan otras que no están y que se proponen en este trabajo. Así como también la posibilidad de que se presente en un momento dado la acumulación de funciones.

presidente, éstas no se encuentran determinadas en la legislación, siendo su principal cometido en la junta general la de asistir al presidente.

Para Baena Baena (2013, pp. 369-437), Fernández Ruiz y Martín Reyes (2004, p. 6) Magro Servet (2004, pp. 1-2) y Otero Lastres (1991, p. 29) las funciones del secretario son las siguientes:

- a) Redactar y firmar el acta de la junta, salvo cuando se levante el acta notarial de la sesión, previamente autorizado por los administradores que requieran la presencia del notario¹³⁶. En este caso, la función del notario no es de asistir al presidente, sino dar fe de la reunión.
- b) Asistir personalmente a las reuniones de junta general. Su presencia al igual que la del presidente se entienden imprescindibles para la validez de la junta general¹³⁷.
- c) Confeccionar la lista de asistencia, puesto que firma el documento, función que no es suplida por el notario.
- d) Participar junto con el presidente en la redacción del orden del día.
- e) Velar por el buen funcionamiento de la junta general de accionistas.
- f) Expedir certificaciones sobre el acta y los acuerdos adoptados.

Si el secretario no está designado en los estatutos, puede ser nombrado por los accionistas asistentes a la sesión o suele ser el gerente general de la empresa, como se ha señalado en la legislación Chilena y Peruana. En el caso de Nicaragua, el secretario tiene atribuciones señaladas por los autores citados y serán determinadas en los estatutos de la sociedad, valiéndose siempre del

¹³⁶ La jurisprudencia española considera que la LSC no sanciona con nulidad la junta general por el hecho de que al presidente no le asista el secretario (STS de España: 11-06-1982). Por otra parte, la presencia del notario para levantar el acta no hace innecesario la intervención del secretario, el cual, si bien no levantará el acta de la junta, asistirá al presidente en el ejercicio de sus funciones.

¹³⁷ La STS de España: 19-4-1960, declaró con acierto que la falta de secretario no puede ser suplida o subsanada por la asistencia de un notario que dé fe del acto, porque para ello hubiera sido precisa su designación como tal.

principio de autonomía de voluntad y el de libertad de contratación, pero en todo caso le corresponde apoyar al presidente en sus actuaciones.

Según la doctrina expuesta por Garrigues y Uría (1976a, p. 694) el secretario no necesariamente debe ser accionista, a menos que los estatutos así lo dispongan y es frecuente que sea parte del consejo de administración.

Contrario a lo dispuesto por la doctrina en el caso de Nicaragua, los miembros de la junta directiva deberán ser siempre accionistas, tal como lo dispone el artículo 244 CC de Nicaragua, al reafirmar que la elección de los directores se efectuará entre los miembros socios, por el tiempo fijo y determinado que no excederá de diez años¹³⁸.

4. Sustitución del presidente y del secretario

En Nicaragua los cargos de presidente y secretario de junta general son los mismos referidos para la junta directiva. Los requisitos para asumir como tal, será regulado en los estatutos y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 244 CC. El tiempo en el cargo no podrá exceder diez años, sin perjuicio que el mandato pueda ser revocado, siempre que la decisión sea tomada en junta general¹³⁹. Con relación a la ausencia del presidente o secretario, generalmente se pacta las personas que podrán sustituirlos, corresponde a las que ocupan el cargo inferior inmediato, siempre que sea accionista, según lo señalado en el artículo 244 CC.

¹³⁸ El artículo 2161-19 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, propone la figura del secretario, pero no señala las funciones específicas. Otras disposiciones como el artículo 2161-30 del Anteproyecto mencionan funciones básicas del secretario como es la redacción del acta.

¹³⁹ Los artículos 2121-8, núm.2 y 2162-2 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, proponen que en los estatutos se regule sobre la sustitución del presidente y secretario. También incluye la figura del suplente como novedad en el artículo 2162-4. En la práctica societaria, la figura del suplente se utiliza con mucha frecuencia.

Para García Vidal (2011, pp. 235-267) y Juste Mencía (2011, p. 1358) en el caso de ausencia en la junta general de accionistas se discute sobre la sustitución del presidente¹⁴⁰ y el secretario. El vicepresidente y vicesecretario del consejo pueden sustituirlos a ambos, inclusive si los estatutos no expresan esta situación. Pero es un planteamiento lógico que corresponde a éstos desempeñar en lugar de los ausentes. Asimismo, es posible que la escritura social y estatutos hayan establecido esta posibilidad o prevean los casos de suplencia desde otro punto de vista. De igual modo, se discute sobre la sustitución del presidente o secretario cuando sean removidos de sus cargos, en el consejo y sustituidos por otros, durante la junta general. Al respecto, no es un efecto de la revocación, porque se puede decir, que son cargos diferentes (presidente en la junta general y presidente en el consejo de administración), pero si el nuevo presidente acepta el nombramiento que se hace en la junta general, ambas quedan vinculadas.

El planteamiento anterior contiene dos aspectos que merecen ser aclarados de acuerdo al Derecho societario nicaragüense.

En el primer supuesto, cuando los estatutos no disponen quiénes sustituyen al presidente en caso de ausencia, entonces obstaculiza el procedimiento para convocar a junta y desarrollar la sesión en completa normalidad, la solución inmediata es reunir a todos los accionistas en una junta universal para acordar sustituir al presidente y secretario, pero en el caso de que no comparezcan éstos dos accionistas, entonces se podrá invocar lo establecido en el artículo 251 y 252 CC de Nicaragua que regula la convocatoria solicitada por un grupo de accionistas que representan la vigésima parte del capital social y

¹⁴⁰ Vinculado a lo expuesto la RDGRN de España: 4-3-2000 (1095, 2000) se refiere lo siguiente «...es admisible que en determinados supuestos, por circunstancias diversas (enfermedades repentinas, ausencia, etc.), se haga cargo de la presidencia de la junta otra persona al objeto de que pueda seguir aquélla su normal desarrollo desde la fase de constitución hasta el final de la deliberación y votación. Entre tales supuestos cabe añadir, indudablemente, la sustitución en el cargo con base en una actitud obstruccionista como la puesta de relieve ahora...».

posteriormente proceder a la convocatoria a junta vía judicial desarrollándose como único de punto de agenda lo que corresponde a la sustitución de los dos miembros directivos de la junta.

En el segundo supuesto es la remoción del cargo de presidente de junta directiva y no de la junta general o viceversa, en ese caso se ha confirmado que dichos cargos lo desempeñan las mismas personas designadas y que se fusionan a fin de ejercer dichas atribuciones. Pero, cuando los estatutos dispongan que la función de presidente y secretario se desempeñen de forma diferenciada para cada órgano, entonces la revocación de ambos no será la misma para un órgano y para otro de acuerdo a lo regulado en el artículo 243 CC.

5. Elección del presidente y secretario por los socios

La elección de los miembros que conforman el consejo de administración de la sociedad anónima se hará según lo dispone los artículos 124.4 y 15 y 203 del CC de Nicaragua, señalando que en el contrato social se regula el modo y la forma en que se deberán elegir las personas que habrán de ejercer el consejo de administración y cuál de ellas representará judicial o extrajudicialmente la sociedad, así como el tiempo que durará en sus funciones y la manera de proveer las vacantes. Asimismo, señala quiénes asumirán de manera provisional la representación de la compañía mientras se procede al nombramiento de la junta directiva o consejo por la junta general de accionistas¹⁴¹.

En cuanto a la forma de cómo quedará distribuido el consejo de administración será aplicable lo dispuesto en los artículos 243 y 244 CC que permiten señalar con mayor claridad el procedimiento a seguir para elegir a los miembros de la junta directiva que a su vez asumirán los cargos de presidente y secretario

¹⁴¹ Los artículos 2120-8, núm. 2 y 2162-I del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, propone que la elección de ambas figuras se hará conforme señalen los estatutos.

respectivamente en la junta general. En este caso se hará de acuerdo a lo que consideren pertinente, según la actividad social y el número de accionistas.

Si la junta estuviere constituida y desarrollando la gestión social, es lógico pensar que la votación se llevará a cabo con los mismos criterios anteriormente señalados en los artículos 243 y 244 CC y los estatutos de la sociedad. En ese sentido, no habrá obstáculo para que la junta constituida legalmente, proceda a elegir los cargos para desempeñar dichas funciones. En particular, la elección del secretario por que la junta no ofrece dificultades, en razón a que el presidente se encargará de ordenar y dirigir desde el principio el debate y la votación que ha de producirse al efecto.

En relación con el cargo del presidente y secretario cuando recae en una misma persona la RDGRN de España: 3-I-2004 (BOE-18-2-2004), declaró procedente que en una misma persona recaiga la figura de presidente y secretario, el límite para ello está en que ningún asistente en la junta con derecho al voto se oponga a ello, con tal que de credibilidad al contenido del acta, junto a la dirección de la deliberación. La dualidad de personas puede ser exigida por cualquiera de los asistentes en garantía de la credibilidad de la lista de asistencia y del acta en la que el secretario está llamado a redactar, pero estando todos los socios en junta universal, no tiene sentido la imposición de designación de dos personas para desempeñarlas, porque la credibilidad del acta reside en su aprobación y no tanto en su firma.

El supuesto anterior no se encuentra previsto en nuestro sistema societario, en consecuencia, deberá ser regulado en el contrato social según lo dispuesto en los artículos 124 y 243 del CC, pues se admite disponer libremente la forma en que será administrada la sociedad por el consejo de administración, conforme lo regule la escritura social y en consecuencia, no encontramos ningún obstáculo para admitir que el cargo de presidente y secretario recaiga en una misma persona.

II. Lista de asistencia

I. Formación de la lista de asistencia

El Código de Comercio no expresa el momento para el levantamiento de la lista de asistencia. Éste es el primer paso para la constitución de la junta general, antes de presentar el orden del día de la reunión. Tiene como función constatar el capital el capital social presente y las acciones con derecho de voto. La utilidad de este instrumento documental es determinante para continuar con la reunión.

El artículo 36 del CC de Nicaragua ordena que en el libro de actas que lleva la sociedad anónima se exprese el número de asistentes. Esta norma aclara si la lista debe adjuntarse ni tampoco cómo se formará. Por lo tanto, en este supuesto lo determinará el presidente o el secretario, excepto que los socios hayan regulado el procedimiento a seguir en el contrato social y los estatutos. Sin embargo, el artículo 256 del CC, relativo al acuerdo de la junta, señala que el acta será firmada por el presidente y el secretario, así como por los concurrentes que deseen hacerlo en calidad de accionistas, con su nombre y apellido, en su caso el representante¹⁴².

El artículo 30 del CC de Nicaragua admite que los empresarios podrán llevar los libros que estimen conveniente, como es el libro de asistencia, si lo consideren necesario. Los libros se llevarán en castellano y se legalizarán con la inscripción en el Registro Mercantil de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 32 al 41 del CC y habrán de conservarse por todo el tiempo que dure la

¹⁴² El artículo 2161-18 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua propone que la lista de asistencia se relacione en el acta y se anexará. El artículo 2330-8 asimismo señala que en dicha lista se estipulará el número de acciones de sus titulares y la firma. La lista será parte del acta y podrán firmarla los que participen parcialmente. Consideramos que la participación parcial no tiene sentido, es posible que se refiera a los que se incorporen posteriormente, según el artículo 2161-18 tendrán derecho de voto. Se observa que en la redacción de los artículos citados no se consideró la asistencia por los medios telemáticos, aunque dicho vacío se suple con lo dispuesto en el artículo 2120-4, numeral 8, sobre la constitución de la sociedad.

sociedad y hasta diez años después de la liquidación de todos sus negocios y dependencias mercantiles (artículo 46 CC).

La doctrina representada por Millán Garrido (2015, p. 50), Valpuesta Gastaminza (2013, p. 505), Cruz Rivero (2012, p. 95), Puelma Accorsi (2011, p. 671), Juste Mencía (2011, p. 1362), Fernández de la Gándara, (2010, p. 617), Aliaga Huaripata (2009, pp. 3057-3070), Boquera Matarredona (2008, p. 97), Uría, Menéndez e Iglesias Prada (1999, p. 1108-1143), Otero Lastres (1991, p. 30) y Rodríguez Rodríguez (1971, p. 37) exponen que la lista de asistencia es la relación nominativa de los socios presentes y los representados al inicio de la sesión de la junta, figurará al comienzo de la propia acta. Asimismo, podrá ir adjunta a ella mediante anejo redactado y firmado por el secretario, con el visto bueno del presidente¹⁴³. Esta lista debe confeccionarse antes de entrar en el orden del día, siendo el primer acto que debe realizarse, una vez elegida en su caso la mesa de la junta¹⁴⁴ y estará a disposición de los socios, que podrán realizar las comprobaciones que estimen oportunas y deberá ser conservada por la sociedad. También se ha admitido que será suficiente demostrar que ha existido la lista de asistentes, aunque no conste en el acta. Es posible que se

¹⁴³ Decisivo es verificar la asistencia del capital social y de los accionistas, así como de las restantes personas legitimadas para intervenir en el proceso de adopción de los acuerdos sociales, sin que tal comprobación quede sujeta a principios rígidos. Eventuales disconformidades o irregularidades no llevan necesariamente aparejada la sanción de nulidad de los acuerdos sociales (Fernández de la Gándara, 2010, p. 617). En ese sentido, la STS de España: 31-7-2002 (804, 2002), dejó sentado que una vez constituida la junta, la primera tarea es la plasmación de la lista. El artículo 192 de LSC de España, no decreta la nulidad por incumplir algunas de sus reglas, sino que dicha declaración queda a discreción y prudencia de los tribunales. Asimismo, en STS de España: 7-2-1984, mantiene esa misma posición al explicar que la finalidad de la formación de la lista de asistencia consiste en facilitar la formación del quórum legal de presencia, legitimar el ejercicio del derecho al voto y acreditar el hecho de la presencia o de la ausencia de los accionistas y considera que con base en el objetivo perseguido por la norma el criterio de aplicación debe ser flexible (Otero Lastres, 1991). De hecho, como se menciona no constituye una causa de nulidad de los acuerdos, a no ser que desde el punto de vista de los estatutos se haya establecido una cláusula limitativa que enlace el quórum de asistencia y los acuerdos.

¹⁴⁴ La STS de España: 29-1-1992 (277, 1992) declara imprescindible haber confeccionado la lista de asistentes con expresión del caudal social del que sean nominalmente titulares por virtud de las acciones que posean. Por ello, la elaboración de la lista es trascendental tanto en la primera como en la segunda convocatoria (Boquera Matarredona, 2008, p. 108).

incluya en documento diferente al acta, lo cual no conlleva su nulidad. También se ha discutido sobre el cierre de la lista, mayoritariamente se considera que los socios que asistan con retraso sobre la hora de constitución no deberían ser incluidos, pero esta regla puede ser flexible de acuerdo con las exigencias de la buena fe¹⁴⁵. En la lista de asistentes se incluirán los accionistas que emitan sus votos a distancia y se consideran como presentes.

Respecto al cierre de la lista una vez iniciada la sesión cabe considerar si los socios que se incorporan posteriormente se tendrán como presentes y podrán anotarse en la lista de asistencia. Conforme lo dispuesto anteriormente por la doctrina y normas anteriormente indicadas, somos de la opinión que esta regla será flexible en la medida que se regule en el contrato social y los estatutos, la forma de proceder al respecto. En práctica societaria al no ser normado, el accionista podrá incorporarse antes de emitir el voto correspondiente al tema debatido, siempre que su actuación sea de buena fe.

Juste Mencía, (2011, p. 1361) expone que las funciones que cumple la lista de asistencia son las siguientes:

- a) Determinar quiénes están legitimados para el ejercicio del voto.
- b) Establecer quiénes de los asistentes tienen derecho de asistencia y de representación.
- c) Declarar si existe quórum para la constitución de la junta.

¹⁴⁵ En algunos casos la sociedad permite entrar a los socios como simples espectadores, sin voz ni voto. Si alguien abandona la junta iniciada, se va o se desconecta de la red informática, aunque lo hagan constar en acta a otros efectos, seguirá en la lista como presente y se computará su voto o votos emitidos con anterioridad al abandono de la junta. El reingreso de quien abandona la junta es admisible, porque ya figura en la lista de asistencia, sin perjuicio de lo que dispongan los estatutos (Boquera Matarredona, 2008, p. 109).

- d) Dejar constancia de quién o quiénes podrán ejercer el derecho de impugnación y el de separación¹⁴⁶.
- e) Reconocer la validez de la constitución de la junta como requisito necesario para su celebración.
- f) Generar seguridad a la mesa de la junta a través de la lista como instrumento con efectos jurídicos.

Tanto el Derecho español (artículo 192 LSC) y del Perú (artículo 123 LGS) disponen que la lista de los asistentes se forma expresando el carácter o representación de cada uno y el número de participaciones o de acciones propias o ajenas con que concurran. Al final de la lista se determina el número de socios presentes o representantes con el importe del capital del que sean titulares, especificando a los que tienen derecho al voto¹⁴⁷. Otro elemento que incorpora la legislación peruana es en relación con la agrupación de acciones por clases¹⁴⁸. En la legislación de Argentina (artículo 238 LSC) y de Uruguay (artículo 334 LSC) la lista de asistencia se recoge de forma distinta a como se conoce en Perú y España, porque se hace a través de un libro de asistencia, así para asistir a las asambleas los accionistas o sus representantes firmarán en el libro de asistencia en el que se dejará constancia de su domicilio, documentos

¹⁴⁶ La privación de este derecho será causa de impugnación de los acuerdos que en ella se adopten. Los socios sin voto, los accionistas morosos, socios usufructuarios y prendarios, también son titulares de este derecho (Boquera Matarredona, 2008, p. 97).

¹⁴⁷ En el caso español lo regulado en el artículo 192 de la LSC se desarrolla en el artículo 98 del RRM en el que se dispone que la lista de asistencia figurará al inicio del acta o se adjuntará por medio de anejo firmando por el secretario con el visto bueno del presidente. También se incorpora un elemento nuevo en relación con el uso de los medios telemáticos como son los ficheros o soportes informáticos debiendo extenderse en ambos casos a la oportuna diligencia de identificación. El uso de fichero o soporte informático es frecuente en las grandes empresas con forma de sociedad anónimas. En ese caso, se consignará en el acta el medio utilizado y se extenderá en la cubierta del fichero o soporte informático la oportuna diligencia de identificación, firmada por el secretario con el visto bueno del presidente.

¹⁴⁸ La agrupación por clase de acciones corresponde al tipo de acción que puede emitir la sociedad anónima peruana. En el Derecho societario nicaragüense también se admiten los tipos o clases de acciones según el segundo párrafo del artículo 211 CC de Nicaragua.

de identidad, valor de las acciones y números de votos que correspondan. En el caso de Chile se acerca más a lo regulado por Nicaragua y en los artículos 53, 57, 61, 62, 63 de la LSA plantea que en el libro de actas debe expresarse, entre otras cosas, el nombre de los asistentes y el número de sus acciones y de voto que a cada uno de ellos corresponden.

2. Contenido de la lista de asistencia

El artículo 36 CC de Nicaragua solamente apunta a señalar que en el libro de acta se consignarán además de los acuerdos y fecha de cada uno, el número de los asistentes con derecho a voto. Esta norma no indica categóricamente el contenido de la lista de asistencia, solamente el número. Por otra parte, el artículo 256 del CC indica que se anota en el acta de la sesión el nombre y apellido de los socios que han concurrido. Éste último, permite que la lista de asistencia se forme con accionista con derecho al voto o sin derecho, como ocurre en el caso de los accionistas morosos regulados en el artículo 235 del CC de Nicaragua¹⁴⁹.

Para Cruz Rivero (2012, p. 96), Juste (2011, p. 1362) y Boquera Matarredona (2008, p. 108) la lista de asistencia debe indicar dos menciones:

- a) Quiénes asisten o son representados. Aquí se describe la identidad de quienes concurren físicamente a la reunión. Asimismo, se incluye los socios presentes y aquellos que sin serlo, están legitimados para asistir (representantes, usufructuarios o acreedores pignoratícios) a quienes les corresponde la asistencia. Junto al nombre deberá indicarse el número de acciones propias o ajenas con que concurren. En el caso de personas que no sean socios como los administradores, personas admitidas por el presidente o cuya asistencia esté prevista en los estatutos, se podrá dejar

¹⁴⁹ El artículo 2330-8 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua no regula el contenido de la lista, pero propone algunas pautas generales a considerar, tales como: el número de accionistas que asisten, la firma de quiénes asistan desde el inicio y los que se vayan incorporando.

constancia de su asistencia en el acta, sin perjuicio de que se omitan, ello que no significará irregularidad en la confección de la lista.

- b) Un resumen final en que se exprese el número de socios, el capital que representen, con mención al accionista con derecho de voto y señalar la cantidad de votos atribuidos a cada socio, con el fin de facilitar la posterior proclamación de acuerdos por parte del presidente. Este resumen permite saber si se ha alcanzado el quórum para tener a la junta como correctamente constituida. Igualmente, el quórum se calcula según el capital suscrito con derecho a voto, presente o representado, descontando del quórum los que no puedan ejercer el derecho por encontrarse en una situación de limitación con relación al ejercicio del derecho al voto¹⁵⁰. Cuando la sociedad tenga acciones propias, debe hacerse esa observación en el acta.

3. Derechos de asistencia

3.1. Derecho de asistencia de los accionistas

En Nicaragua el artículo 224 dispone que salvo pacto en contrario, las acciones darán iguales derechos a los accionistas independientemente de la cantidad de acciones. Según el artículo 254 CC, cada acción da derecho a un voto. Este derecho está vinculado con la asistencia de los concurrentes a la junta general referida en el artículo 256 CC. Asimismo, se permite ejercitar este derecho de forma individual o en agrupación de acciones, a través de la representación, de acuerdo a lo pactado en los estatutos¹⁵¹.

¹⁵⁰ En la lista de asistencia figurarán las personas que pese a no ser socios, tienen derecho de asistencia y voto, como los usufructuarios de acciones o participaciones o en acreedores pignoratícios, cuando así lo establezcan los estatutos.

¹⁵¹ Los artículos 2161-18 y el 2330-8 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, no aclaran el derecho de asistencia, pero parte de que la lista de asistencia formada por los titulares de las acciones, sin hacer distinción entre acciones suscritas y pagadas.

El derecho de asistencia es un derecho político y autónomo frente al derecho al voto que tiene como finalidad ejercer los demás derechos económicos y políticos, especialmente la participación en la adopción de los acuerdos sociales y, en su caso, la de impugnar los acuerdos de junta, cuando exista una causa especial de nulidad o anulabilidad. El artículo 124.14 CC reitera el derecho de la sumisión al voto por la mayoría, siendo el requisito previo la asistencia que logra tener mayor precisión de acuerdo al artículo 254 CC, porque el sistema nicaragüense permite la regulación en los estatutos del número de votos exigidos por los acuerdos de la junta.

En consecuencia, el derecho de asistencia es un derecho esencial, por sí mismo, porque permite al socio titular de la acción asistir a la junta general, participar con voz, interviniendo en los debates, solicitando información (derecho de información) y presentando propuestas de interés social (derecho de propuesta). Se puede afirmar que los accionistas están legitimados para ejercer el derecho de asistencia en cualquier junta general que se celebre y este derecho se les reconoce a todos los socios de la sociedad, independientemente de la clase o serie de acciones e incluso aquellos titulares de acciones desprovistas del derecho al voto.

Para los autores, Iglesias Prada y García de Enterría (2015, p. 477), Sánchez Calero, 2015, p. 263; Veiga Copo (2014, p. 50), Marín de la Bárcena Garcimartín, Rodríguez Artiga, Farrando Miguel y González (2012, p. 537), Cruz Rivero (2013, p 494), Gallego Sánchez (2013, p. 459), Iglesias y García de Enterría (2012, pp. 463-470), Broseta Pont y Martínez Sanz (2011, pp. 415 y 416), Lojendio Osborne (2010, p. 221), Fernández de la Gándara (2010, p. 617), Díaz Echegaray (2005, p. 285) y Uría, Menéndez y García Enterría (1999, pp. 878-879) las acciones de la sociedad anónima conforman la posición jurídica del socio y los facultan tanto con el derecho de asistencia, como con el derecho a la intervención en los debates de la junta. Este derecho es instrumental del

derecho de voto, pero no se subordina a él. El socio tiene la posibilidad de acudir a la junta general, interviniendo en ella a través de las deliberaciones. En consecuencia, entran en la categoría de los derechos administrativos, políticos y corporativos de los accionistas, permitiendo a los socios contribuir a la formación de la voluntad social, a través de su participación en la adopción de los acuerdos, así como facilitando la posibilidad de impugnar las decisiones del órgano cuando sean contrarios a la ley o los estatutos o lesionen los intereses sociales. El derecho de asistencia, de voz y el de voto, integra derechos con perfiles propios que consisten en la participación de la junta general de accionistas, siendo los dos primeros preparatorios del de voto que se señalan como fundamental y coadyuvan a la consecución de los derechos económicos del accionista¹⁵². Este derecho de asistencia es inescindible y no admite fraccionamiento, de tal suerte que el titular de una pluralidad de acciones le corresponde un único derecho de asistencia, respecto del cual, frente a los derechos de configuración cuantitativa, como el derecho al voto, sólo cabe optar entre ejercitarlo en su integridad o no hacerlo. Por último, afirman Marín de la Bárcena Garcimartín, Rodríguez Artiga, Farrando Miguel y González (2012, p. 551) que el derecho de asistencia se reconoce como uno de los derechos mínimos del accionista y por ello, la asistencia a distancia deben

¹⁵² Referente a la distinción entre el derecho de asistencia y derecho al voto, Girón Tena (1952, p. 285) señaló algunas diferencias entre ambos derechos, destacando las siguientes: a) El derecho de asistencia es una especie de derecho ajeno al derecho al voto, en el sentido que la persona facultada para votar se halla autorizada para asistir a la junta general. Asimismo, se diferencian que dentro del mismo acto que desemboca en la junta se pueden ejecutar otros derechos sociales, tales como el derecho de información, derecho de voz, propuesta, etc. b) No hay derecho al voto sin el correlativo derecho de asistencia; en cambio, es posible que se dé el derecho de asistencia sin que su titular se halle investido de la facultad para votar. Lo cierto es que ambos derechos son distintos e independientes con sustantividad propia y entre las dos legitimaciones para intervenir o asistir en junta no siempre coincide con la legitimación del voto, porque éste último puede incluir la primera, pero no viceversa. Esto hace evidente que existan sujetos que pueden asistir a la junta y que no son socios, no pudiendo entonces participar en el acto de votación, pasando a ser una reunión mixta de accionistas y no accionistas, aunque sean ordinariamente los accionistas los únicos que pueden contribuir a la formación de voluntad social expresada en los acuerdos de la junta (Vicent Chuliá, 2012, p. 586; Broseta Pont y Martínez Sanz, 2011, p. 416, Sánchez Linde, 2007a, pp. 32-33; Calzada Conde, Villa Vega y López Cereceda, 2007, p. 33; Tobío Rivas, 1995, p. 15; Uría, Menéndez y Muñoz Planas, 1992, p. 187 y Sena, 1961, p. 341)

entenderse en sentido amplio comprensible de cualquier otro acto que haya de realizarse durante la celebración de la reunión y pueda resultar relevante.

El derecho de asistencia se encuentra reconocido en los sistemas legales comentados como España (artículos 93 letra c), 179 numeral 2, 180 y 181 de la LSC), Perú (artículo 121 LGS), Chile (artículo 62 LSA), Argentina (artículo 238 LSC) y Uruguay (artículo 240). La regulación al respecto es bastante similar en lo que concierne al ejercicio del derecho:

- a) Se reconoce que el derecho de asistencia se legitima de previo con suficientes días de anticipación, puede ser de cinco (España) a dos (Chile) días.
- b) Se permite limitar y condicionar el ejercicio de este derecho pactando la agrupación de acciones (en España el uno por mil de capital social como máximo, según el artículo 179.3 LSC).
- c) Se autoriza la participación con derecho de asistencia de los directores, gerentes y otras personas que tengan interés en la buena marcha de la sociedad, así como otras personas autorizadas por el presidente de la sociedad.

Podemos afirmar que el derecho de asistencia implica intervenir en los debates, aunque no siempre pueda ejercer el voto, tal como sucede en el caso de las acciones sin voto (artículo 225 CC de Nicaragua sobre las acciones remuneratorias que solamente dan derechos económicos) y los accionistas morosos, por dividendos pasivos (artículo 124.14 CC de Nicaragua).

3.2. Otros titulares con derecho de asistencia

También es permitido pactar en los estatutos de la sociedad anónima de Nicaragua que el ejercicio del derecho a la asistencia se otorgue a otras personas vinculadas a la sociedad, así como a los accionistas con limitaciones en

el ejercicio de otros derechos sociales. Entre los casos se encuentran los siguientes:

- a) El accionista que tiene derecho de asistencia, pero no de voto como ocurre en las acciones remuneratorias reguladas en el artículo 225 CC que no están sujetas a responsabilidad alguna, ni dan voz ni voto en las deliberaciones de la junta.
- b) El artículo 235 CC referido a los socios morosos. Aunque las acciones otorguen igualdad de derechos, con relación a la asistencia y voto. Éste pierde los derechos políticos, a no ser que se pacte lo contrario. En este supuesto tendrán derecho de asistencia, pero no podrán ejercer el voto en la junta.
- c) Las acciones dadas en usufructo y las acciones prendadas. Los accionistas propietarios no pierden el derecho de asistencia, salvo pacto en contrario. Veiga Copo (2015, p. 697) y Dávila Millán (1992, p. 1074) refiriéndose a las acciones dadas en prenda afirman que no hay derecho de voto sin derecho de asistencia, salvo los supuestos de admisibilidad del voto por diferentes vías, ya sea por correo o por otros medios telemáticos. Es posible que se dé el derecho de asistencia sin el voto, en el que el accionista podrá asistir pero no votar. El ejercicio de este derecho se somete a formalidades de control de legitimación, que trata de evitar el acceso de terceros extraños a la junta. La legitimación del socio es fácil en pequeñas sociedades. En cambio el acreedor pignoraticio previamente a la celebración de la junta le bastará acreditar la certificación obtenida en la sociedad de la inscripción de su derecho en el libro de acciones. En las grandes sociedades con muchos socios, es necesario organizar con antelación a la celebración de la junta un sistema de control y verificación de los legitimados para asistir a la reunión, formando una lista con las personas que asistirán. Los estatutos indicarán los requisitos para que los socios y en su caso los acreedores

pignoraticios, acrediten la titularidad de sus derechos. Sin embargo el artículo 179.3 LSC de España, al establecer la legitimación limita a los estatutos a regular que en ningún caso podrá impedir el ejercicio del derecho de asistencia a los titulares de acciones nominativas y de acciones representada por medio de anotaciones en cuenta. Los administradores podrán flexibilizar las formalidades de admisibilidad a la junta, lo que no será viable es que endurecieren o restringieren aún más los requisitos. Los estatutos indicarán el sistema que juzgue más adecuado para que los accionistas acrediten su derecho de asistencia.

- d) Las acciones embargadas. Al respecto Retortillo Atienza (2011, p. 242) reafirma que el derecho de asistencia es esencial para el accionista e irrenunciable. Este derecho lo tienen todas las acciones, excepto las que establece la ley. Cuando se otorguen medidas de garantías con respecto al ejercicio de otros derechos, la asistencia puede verse afectada, porque la atribución del derecho de asistencia a un tercero-administrador de las acciones es una medida que se puede adoptar en casos excepcionales y debe ir acompañada de una finalidad o instrucciones, normalmente para el ejercicio de otros derechos. En los estatutos se puede regular que participen otras personas en la junta, así como el presidente de la mesa, aunque la junta puede revocar tal autorización.
- e) El artículo 244 del CC de Nicaragua regula que los administradores no podrán ser otros que los mismos socios, razón por la cual ejercerán el derecho de asistencia y el de voto, excepto que en los estatutos pacten una cláusula que limite el ejercicio de este derecho y solamente les permita el derecho de asistencia, situación que es posible en virtud de la libertad de contratación que permite la norma respecto a la junta

directiva de la sociedad, aunque no deja de ser un derecho mínimo de los administradores accionistas, por el simple hecho de serlo¹⁵³.

- f) El artículo 250 del CC de Nicaragua el gerente general podrá tener participación con derecho de asistencia en la junta general, salvo que los estatutos dispongan otra cosa.
- g) Las demás personas que convengan a los intereses de la sociedad. El presidente de la junta podrá autorizar la asistencia de otras personas, excepto que dicha autorización sea revocada por la junta general, salvo pacto en contrario en los estatutos.

El caso de las acciones propias de la sociedad reguladas en el artículo 233 del CC de Nicaragua, dispone cómo se adquieren, pero no señala el sistema de control que debe llevar la sociedad en este tipo de acciones. Asimismo, la parte final del artículo citado, expresa «...Las acciones compradas quedarán por el mismo hecho amortizadas, y la sociedad no podrá emitir nuevas en su reposición». En ese sentido, el sistema nicaragüense señala que su el régimen legal de este tipo de acciones en autocartera no puede conservarse indefinidamente, sino que debe amortizarse. El problema es que no señala plazo para hacerlo, por cuanto, debe regularse en el contrato social, para proceder a la amortización, con la correspondiente reducción de capital. En opinión de García-Cruces (2011, pp. 1128-1129) y Vázquez Cueto (1995, pp. 507-508), mientras las acciones se encuentren en esas condiciones y estén en poder de la sociedad tendrán suspenso el derecho de voto y los demás derechos políticos, para evitar cualquier manipulación de formación de voluntad social. En consecuencia, somos de la opinión que las acciones propias no cuentan para computar el quórum de constitución.

¹⁵³ El artículo 2161-22 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, propone que deberán participar los administradores y el gerente, los estatutos expresarán de forma clara. Se excluyen los administradores que no sean socios, excepto que su presencia sea necesaria.

Al respecto, Sánchez Calero (2015, p. 264); Iglesias, y García de Enterría (2012, p. 462-463), Emparanza Sobejano (2012b, pp. 217-238), Puelma Accorsi (2011, p.671), Lojendio Osborne (2010, p. 221), Fernández de la Gándara (2010, p. 618), Aliaga Huaripata (2009, p. 3057-3070), Díaz Echegaray (2005, p. 191), Uría (1999, p. 879) y Otero Lastres (1991, 29) manifiestan que pueden asistir a la junta con voz y sin voto otras personas como los administradores de la sociedad. Los estatutos pueden autorizar a los directores, gerentes, técnicos y demás personas que tengan interés en la buena marcha de los asuntos sociales. El presidente de la junta podrá autorizar la asistencia de cualquier otra persona que él juzgue conveniente, pero la junta podrá revocar dicha autorización. En el caso del comisario del sindicato de obligacionistas puede asistir con derecho a voz y sin voto¹⁵⁴.

Concluimos que si bien el Código de Comercio no señala claramente quienes tienen derecho de asistencia, pero desde el punto de vista del artículo 124.6 CC de Nicaragua se admite que se regule en los estatutos señalando a quién se le dará dicha facultad. En caso de que no se pacte, el consejo de administración tendrá facultades (artículo 201 CC Nicaragua) para decidir sobre este asunto atendiendo el interés social, y según las limitaciones que le confiere el artículo 245 CC respectivamente.

¹⁵⁴ Existen otros sujetos que tienen la obligación o el derecho de asistir a la junta general de la sociedad anónima. Los administradores tienen la obligación de asistir a la junta, el comisario del sindicato de obligacionistas tiene derecho de asistencia a las deliberaciones de la junta general con voz y sin voto. Además de los estatutos se pueden autorizar u ordenar la asistencia de gerentes, directores, técnicos y demás personal si se considera conveniente para el buen desarrollo de la reunión. En todo caso, la asistencia de estas personas no implica que intervengan en el debate, aunque pueden ser llamados a procurar algún tipo de información o aclaración, y en ningún caso tienen voto. Asimismo, podrá asistir el notario a levantar el acta. En las sociedades cotizadas podrán asistir un buen número de personas ajenas a la sociedad, cuya presencia autorice el Reglamento de la junta (Boquera Matarredona, 2008, p. 98-99).

3.3. Legitimación anticipada de los accionistas

3.3.1 Introducción

En Nicaragua todo accionista tiene derecho de asistencia, cualquiera que sea el número de acciones que posea. La única forma de establecer condiciones a su ejercicio, es a través de los estatutos. Es posible pactar un número determinado de acciones para participar en la junta, pero no conviene que el número de ellas, sea muy elevado, porque limitarían a los accionistas minoritarios y quedarían en desventaja frente a los accionistas mayoritarios. Para legitimar su participación en la junta requieren estar inscrito en el libro de acciones¹⁵⁵ o en el talonario que lleva la sociedad (artículos 229, 230 CC y artículos 35, 43, 48 y 58 LGTV de Nicaragua), donde se confirmará la titularidad (artículos 28, 37 y 38 CC de Nicaragua). En el Derecho societario nicaragüense no se establece plazo para inscribirlo de manera que el tiempo para hacerlo será el que prudencialmente determinen los estatutos, pero sino se pacta, entonces deberá inscribirse previamente a la reunión de la junta general con suficiente tiempo, para no entorpecer el desarrollo de la sesión. Sobre la legitimación de agrupaciones sociales dentro de la sociedad se realizará por un mandatario común designado por los socios, quien ejercerá los derechos consignados en el contrato social. El poder no requiere inscripción en el libro de accionistas, excepto que se pacte otro tipo de condiciones en los estatutos, como por ejemplo, presentar el mandato en un plazo determinado, previo a la junta.

Con sano criterio Iglesias y García de Enterría (2012, p. 462-463); Moya Ballester (2010, p. 75); Sánchez Linde (2008a, p. 13); Uría (1999, p. 879); Garrigues y Uría (1976a, p. 627) y Girón Tena (1952, p. 243) afirman este tema

¹⁵⁵ El artículo 2322-2 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua dispone que la transmisión de acciones se perfecciona con la inscripción en el libro de acciones y surten efecto a partir de su inscripción en el libro.

de la legitimación para emitir el voto se ha estudiado de manera anexa al derecho de asistir a la junta, sin duda esta circunstancia obligaba anteriormente al depósito previo de los títulos para acceder a la asamblea¹⁵⁶. Díaz Echegaray (2005, p. 193) manifiesta que la asistencia constituye un derecho autónomo y no solo una facultad instrumental del voto. Una de las características directas es que es posible disfrutar del derecho de asistencia aunque no se posea el de voto, lo que deriva afirmar que los poseedores de acciones sin voto y los incursos en mora tienen derecho de asistencia a la junta general. Respecto a la mora del accionista Serrano Sánchez (2015, pp. 97-98) manifiesta que sus efectos pueden ser con relación a los derechos políticos respecto al derecho de voto, el de impugnación y otros derechos económicos, tales como percibir dividendos, suscripción preferente, entre otros; no se refiere al derecho de asistencia que puede ejercer sin ninguna prohibición. Es un derecho mínimo del accionista; sin embargo, la sociedad podrá ejercer diversas actuaciones en relación con el socio moroso, como es el reclamo de las obligaciones de aportaciones no efectuadas, con abono al interés legal y de los daños y perjuicios causados por la morosidad.

3.3.2. Sobre la legitimación del socio votante

El accionista tiene un derecho personal que puede delegar en otra persona para ejercerlo, a través de un representante. La relación jurídica entre socio la sociedad se materializa en la junta general de accionistas por medio de la

¹⁵⁶ En las sociedades anónimas se adquiere la condición de socio con la adquisición de acciones. Si son títulos valores nominativos ésta no se adquiere hasta que se inscriben en el libro de acciones nominativas. La exhibición del título es necesaria para ser inscrito en el libro, pero no para el ejercicio de los derechos que corresponden. En el caso de las acciones al portador se exhibirá el título o un certificado acreditativo de su depósito en una entidad de crédito autorizada. Cuando se trate de una anotación en cuenta, se presume que es titular legítimo la persona que aparece en los asientos del registro contable. No obstante la legitimación podrá acreditarse mediante la exhibición de los certificados que libra la entidad encargada de la llevanza de los registros contables. Como se ha señalado, las dificultades de organización de la junta general de las grandes sociedades anónimas ha propiciado que en varios ordenamientos se permitan que los estatutos sociales exijan legitimación anticipada. La sociedad estará interesada antes de la junta en examinar la verdadera condición de los socios e impedir el acceso de quienes no lo sean (Boquera Matarrendona, 2008, p. 100).

inscripción como titular de acciones en el libro de registro que lleva la sociedad (artículo 230 CC de Nicaragua).

Por su parte, Sánchez Linde (2009a, pp. 1-14) comenta que la legitimación como idoneidad jurídica del socio para ser sujeto de la relación que se desarrolla en la junta depende de la existencia o apariencia de la persona que actúa en la relación jurídica cualificante. Partiendo de esta premisa, el concepto amplio de legitimación, puede matizarse distinguiendo entre legitimación de derecho ordinario y legitimación de hecho “aparente o formal” (Sena, 1961, p. 360 y Carnelutti, 1955, p. 2). En virtud de la legitimación ordinaria, se reconoce al titular de derechos para el ejercicio del mismo; mientras que la legitimación formal, el titular deberá encontrarse facultado de forma externa con la posesión de un título o documento que le acredite para el ejercicio del derecho, de este modo en el marco de la sociedad anónima, junto a la condición básica de ser propietario del derecho al voto, habrá de coexistir ciertos requisitos que conlleven el efecto de legitimar al socio frente a la sociedad y al resto de accionistas, para ejercer la facultad societaria de la cual es titular –voto-.

El Derecho nicaragüense corresponde a la legitimación aparente o formal, porque la titularidad es siempre necesaria para su ejercicio y lo es, de cara a terceros en un marco colectivo. El legitimado debe verse investido de una apariencia jurídica necesaria y suficiente en aras de la operatividad y seguridad jurídica, que se maximiza en el acto de votación, en la junta de accionistas de la sociedad anónima, derivado de su carácter de órgano colegial.

Iglesias y García de Enterría (2012, p. 462-463), Puelma Accorsi (2011, p. 667), Broseta Pont y Martínez Sanz (2011, p. 417), Lojendio Osborne (2010, p. 218), Fernández de la Gándara (2010, p. 618), Díaz Echegaray (2005, p. 193), Uría (1999, p. 880), Dávila Millán (1992, p. 1074), y Otero Lastre (1991, p. 32) exponen que en los estatutos se podrá limitar el ejercicio de éste exigiendo un

número mínimo de acciones para asistir a la junta general¹⁵⁷, cualquiera que sea la clase o serie de acciones. Esta limitación es para evitar que pueda exigirse estatutariamente la tenencia de una participación accionarial particularmente elevada que cumpliesen únicamente los socios mayoritarios o más significativos; pero, si esta limitación no existe, el accionista tenedor de una sola acción tendrá derecho de asistencia con voz y con voto. Es decir, al accionista que posea un número mínimo de acciones para asistir a la junta, podrá agrupar las que posee con otros accionistas para lograr el número requerido en los estatutos y será preciso el nombramiento de un representante común para el ejercicio de este derecho¹⁵⁸.

Concluimos que la legitimación de los accionistas cumple varias formalidades, entre ellas determinados requisitos para el reconocimiento de los socios y éstos puedan asistir a la junta general ya sea de forma individual o en agrupación de acciones, a través de un representante común. Asimismo, la calidad de accionista debe constar debidamente inscrita en los respectivos registros de la sociedad con suficientes días de antelación a aquel en que habrá de celebrarse la junta. Los estatutos establecerán si la sociedad condicionará el derecho de asistencia a las juntas expresando el modo, plazo de acreditar la legitimación. Esta limitación no implica una privación del derecho, sino que es una forma para el ejercerlo en la junta general.

¹⁵⁷ Boquera Matarredona (2008, p. 106) señala que los estatutos establecerán que el ejercicio del derecho de asistencia esté sometido a condición de tener determinado número de acciones. Esta condición limita el ejercicio directo y personal del derecho de asistencia a la junta al socio que no alcanza el número mínimo de acciones establecidos en los estatutos. La limitación estatutaria puede ser pactada en el momento fundacional o ulteriormente mediante modificación de los estatutos. Establecer cuotas o porcentaje para el ejercicio de derechos supone, en ocasiones, convertir en una utopía el derecho de asistencia, por ello propone un sistema de minorías decrecientes inversamente proporcional a la cifra de capital.

¹⁵⁸ Según Campuzano Laguillo (2011, pp. 187-194) no es impedimento que los accionistas que no reúnen las acciones exigidas puedan ejercer su derecho de asistencia agrupándose y haciéndose representar en la junta general. También podrá actuar personalmente y ejercer su derecho de manera directa.

3.3.3. Operatividad para legitimar a los asistentes

La operatividad para legitimar a los asistentes en la junta es un procedimiento que cumplirá la mesa de la junta general de accionistas. El artículo 124.6 CC de Nicaragua, no precisa sobre este paso, por ello debe constar en el contrato social e incluso, en el reglamento interno que oriente a la mesa sobre los aspectos particulares de la misma. El artículo 203 del CC, establece que los estatutos detallarán el número de socios y capital que habrá de concurrir a la junta, pero sin entrar en detalle al respecto.

Según Sánchez Linde (2009, p.14) la operatividad y celeridad en todo acto de asamblea supone que, para legitimar válidamente a los asistentes que tengan derecho de voto, la mesa de la junta no puede proceder a realizar una investigación exhaustiva de la titularidad material de los asistentes y votantes, en consecuencia adquiere un papel preponderante la citada legitimación externa o formal.

Consideramos que operativamente son los estatutos o el reglamento interno de la junta la que detallarán los requisitos documentales que presentarán los accionistas para los efectos de la reunión de junta, dejando casi siempre su admisión a la discrecionalidad de la mesa, o del presidente de la junta. Generalmente en la reunión a la junta será necesario un examen o control formal del sujeto que ejercerá el voto para evitarse el acceso de personas extrañas en la propia reunión. Ese mismo examen deviene inevitable para legitimar a los que tienen una suspensión o prohibición temporal del voto.

Por ello, la mesa examinará los siguientes documentos para legitimar a los asistentes:

- a) los estatutos de la sociedad;
- b) el libro de acciones;

- c) las acciones y la información respecto a la transmisión de las mismas, cuando el portador las haya adquirido de un socio fundador o derivado;
- d) el contenido de los poderes con los que se presenten los representantes de los accionistas, inclusive debe cerciorarse que ese mandato esté autorizado por un notario, no es suficiente la presentación de una carta poder, excepto que así se estipule en el contrato social;
- e) la lista de asistencia. Se puede afirmar que la lista de asistencia se presenta como el elemento más importante y útil para la determinación del derecho al voto del accionista. En la práctica societaria, además del control de asistencia, se indican el número de votos que puede emitir cada accionista individualmente.

3.3.3.1. *Placet*

En el Derecho nicaragüense este término se maneja como la aprobación o respuesta favorable que relacionado con el derecho societario se entenderá como la autorización que manifiesta el presidente de la mesa de junta general cuando concurren los accionistas a la sesión convocada de acuerdo a la ley y estatutos. Esta aprobación y autorización consiste en revisar si los asistentes cumplen la condición de accionistas o éstos se hacen representar por medio de mandatarios. La verificación se hará en el momento oportuno antes del desarrollo de la junta, a fin de garantizar que no entren a la sesión personas extrañas a la misma.

En opinión de Sánchez Linde (2009a, p. 14) y Uría, Menéndez y Muñoz Planas (1992, 93) la legitimación para quienes desean emitir el voto se materializa en el *placet* que debe otorgar *in situ* la propia mesa, a través presidente (RDRN de España: 21-12-1884). Para hacerlo la mesa habrá de valerse de todos los documentos que tenga acceso y que acrediten la condición de socio, así como de la procedencia y validez de la emisión del propio voto. En ese sentido, el presidente debe acudir no sólo a los documentos que aportan los asistentes,

sino también a la documentación perteneciente a la sociedad cuya consulta permita la determinación de la condición del interesado o de sus títulos. El procedimiento de consulta puede ser del más variado, manejando documentos organizativos de la sociedad, tales como libros, estatutos, reglamento, textos redactados por la propia mesa, lista de asistentes, etc. Asimismo, la eventual consulta a los estatutos en este contexto de legitimación es precisa. En ellos constarán el número de acciones en que estuviere dividido el capital, su valor nominal, su clase y serie, el número de acciones y los derechos de cada una de las clases, el importe efectivamente desembolsado; si están representadas por medio de títulos o por medio de anotaciones en cuenta, si son nominativos o al portador y si se prevé la emisión de títulos múltiples. Conforme a estas operaciones y a la vista de los estatutos, siempre se deben confrontar circunstancias como, por ejemplo, si una determinada serie de acciones corresponde a títulos privados de derecho de voto.

Podemos concluir que el *placet* es preciso realizarlo porque cumple una función verificadora de los requisitos y documentos que acompañan a los asistentes a la junta general de accionistas que debe hacerse tomando en cuenta la información con la que dispone la sociedad (estatutos, reglamento interno, libros de acciones, entre otros) y los documentos que presentan los asistentes a la junta.

3.3.3.2. Determinación de los accionistas concurrentes a la junta con derecho o sin derecho al voto en la lista de asistencia

La determinación de los accionistas con derecho al voto constituye uno de los momentos más importantes de la constitución de la mesa. Esta se verifica con la lista de asistencia y en su caso con la anotación en el libro de asistencia que lleva la sociedad anónima. Los artículos 124, 6, 203 y 256 del CC de Nicaragua, regulan muy escasamente la lista de asistencia, aunque no deja claro la forma en que ha de realizarse, pudiendo determinarse en los estatutos el procedimiento

para hacerlo. Por lo tanto, para la composición de la lista requiere de un examen individualizado de los votos que puedan poseer cada socio.

La lista de asistencia es una prueba fehaciente de la existencia de quórum, tanto para los accionistas con derecho al voto, como aquellos que solamente tienen derecho a voz. Cada socio que acredite su representación, deberá someterse a los procedimientos internos definidos por ley o por los estatutos de la sociedad¹⁵⁹.

¹⁵⁹ Así, en la SAP de Zaragoza: 30 -9-1958, se indica expresamente “que mal puede constituirse una junta de accionistas sin saber quiénes son los poseedores de las mismas-las acciones-, ello se prueba con el libro registro” (Sánchez Linde, 2009a, p. 13; Garrigues y Uría, 1976a, p. 628). Las distintas clases de formas o soporte en los que se puede representar el título o acciones, la legitimación del accionista en el ejercicio de sus derechos puede sustentarse en título al portador, nominativos reflejados en el libro de registro o bien en acciones que se encuentren anotadas en un saldo de valores a nombre del socio, (anotaciones en cuenta), según el artículo 11 de la Ley 24/1988 de España. En los títulos al portador, la posesión sería indispensable para la emisión del voto, siendo la posesión requisito suficiente para legitimarse; en cambio los títulos nominativos directos, como son las acciones nominativas, aparece como imprescindible la inscripción del título en el libro de registro del emisor. En relación con el campo legitimatorio de las acciones al portador, se parte del mismo principio del Derecho privado que determina que la posesión del título legitima al tenedor de los mismos para el ejercicio de los derechos incorporados; por lo tanto, cuando las acciones están representadas por títulos al portador, tanto la condición del socio como cualquier derecho político que el mismo quiera ejercer en la sociedad anónima conlleva su exhibición; siendo en el foro de la junta general de accionistas donde tendrá que identificarse como accionista y emitir su voto. Dentro de la legitimación para ejercer el voto con base en acciones al portador, el acto de exhibición en junta, por parte del socio, será el elemento decisivo a tener en cuenta. En general, las necesarias menciones cartulares y constantes en el documento serán los únicos elementos de juicio que tenga la mesa, en principio, para evaluar el derecho al voto del sujeto participante, aunque se advierte que este recurso de exhibición presenta el peligro de permitir a sujetos ajenos a la sociedad participar en las votaciones y contribuir a la voluntad social, pues si bien la mesa podrá comprobar si los títulos corresponden a acciones sin voto o si han sido desembolsados los dividendos pasivos, solo puede en principio, comprobar la identidad del votante y no el carácter legítimo o no de la posesión del título. Aunque la mesa requiera un documento acreditativo de la personalidad del asistente la sociedad no tiene el control de la circulación o cesión material de los títulos al portador. Para la mesa es difícil decidir si el voto es emitido, lo cual es relevante pues el voto del no accionista –accionista ficticio- debe ser considerado nulo en puridad. Si la mesa tiene constancia indubitable de la falta de legitimación del sujeto que pretende votar, aunque el socio ficticio no actuase de mala fe ni pretende burlar la ley, debe considerar nulo el voto del accionista, al margen de cualquier otra consideración. Hasta épocas recientes, en el ordenamiento francés (artículo 242-9 del C. Com de Francia) se penalizaba al accionista ficticio, no obstante a partir de 2003 tal regulación fue derogada por la Ley 2003-76 del 1 de agosto (Diario Oficial de 2 de agosto de 2003). Todo lo anterior se verá resuelto con la posible utilización de certificados acreditativos de depósitos en lugar de títulos al portador, de conformidad con lo establecido en el artículo 122 de la LSC de España (Sánchez Linde, 2008b, p. 14; Garrigues y Uría, 1976a, p. 628). En Nicaragua los títulos al portador se lleva en talonarios que deben contener precisamente un ejemplar enteramente igual con sus respectivas firmas y sellos al de las dichas acciones, poniéndose en el dicho ejemplar razón de haberse entregado la acción respectiva y la forma de legítimar al accionista. Asimismo, según el artículo 50 de la LGTV de Nicaragua el

3.3.3.3. Tarjeta de asistencia a la junta general de accionistas

El empleo de las tarjetas de asistencia es una práctica que no ha sido prevista en el Derecho societario nicaragüense. La única forma que reconoce el Código de Comercio es el libro de registro de acciones de acuerdo a los artículos 37 y 230 CC. Lo que significa que el accionista solamente debe presentar un

poseedor de un título al portador se legitima para el ejercicio del derecho en él consignado con solo la presentación del título. Lo anterior, reafirma lo señalado por la doctrina en cuanto a la presentación del título y acreditación en la junta general de accionistas, pero una forma de comprobar la legitimidad de la persona que porta el título al portador, es verificando el endoso del mismo, según el artículo 232 del CC. Según Garrigues y Uría (1976a, p. 628) y Girón Tena (1952, p. 309), en los títulos nominativos técnicamente el accionista no tendría que aportar a la mesa su título en el acto de la votación para ejercer su derecho, dado que se entiende que dicha información ya estará a la disposición de la mesa con la consulta del libro-registro de acciones. Así lo dispone el artículo 116 LSC de España, mientras no se hayan impreso y entregado los títulos de las acciones nominativas el accionista tiene derecho a obtener certificación de las inscritas a su nombre, proponiendo a su vez en el mismo nivel de validez formal a las acciones nominativas con respecto a las certificaciones expedidas y procedentes del libro-registro. Otra circunstancia que la propia inscripción en el libro, al menos en cuanto a la prueba de ser accionista de la sociedad, se refiere a la exhibición de un documento personal indicativo (DNI, carné de conducir, pasaporte, entre otros), simplemente para verificar la identidad del sujeto, comprobar que coincide con la titularidad inscrita en el libro. Por lo tanto, para la legitimación en el ejercicio del derecho al voto con acciones nominativas, las consultas al libro-registro deberían ser como condición necesaria debido a la taxatividad de la norma 116.2 LSC de España que dice “*La sociedad sólo reputará accionista a quien se halle inscrito en dicho libro*”. En Nicaragua los accionistas son aquellos quienes se encuentran inscritos en el libro de acciones que lleva la sociedad, según los artículos 37 y 230 del CC, pero la forma de acreditarse como tal no está regulada, razón por la cual el accionista se acredita presentando un documento de identidad, según la Ley de Identificación Ciudadana, Ley No.152, aprobada el 27 de Enero de 1993, publicada en La Gaceta No. 46 del 5 de Marzo de 1993. No es necesario que el accionista presente los títulos en la junta general, basta que el presidente verifique en el libro de acciones para comprobar la titularidad. En idénticas circunstancias corresponde al representante quien debe presentar un poder especificando la calidad con la que actúa como mandatario del accionista. En relación con el campo de legitimación de este tipo de acciones, la LGTV en el artículo 76 establece que para que el poseedor del título esté legitimado para solicitar la prestación que en él se indica, no sólo es necesaria la presentación del documento, sino la identificación en el título o su cesionario. Para los resguardos provisionales de los títulos cartulares es aplicables el régimen de las acciones nominativas, dado que su contenido es similar según los artículos 115 y 116 LSC de España. En relación con el voto y la legitimación técnica, ha de decirse que es válida la mera presentación a la mesa del resguardo provisional, aunque debería ser consultado por la mesa en el libro de acciones (Sánchez Linde, 2009a, p. 14; Girón Tena, 1952, p. 310). Para el Derecho nicaragüense, el artículo 228 del CC regula que antes de la entrega de las acciones a los suscritores, la sociedad podrá extender los títulos provisionales representativos de las suscripciones hechas, los cuales quedarán para todos los efectos equiparados a las acciones, y deberán cambiarse por éstas oportunamente y de acuerdo al artículo 37 los resguardos provisionales tendrán las mismas características que los títulos nominativos.

documento de identidad para legitimarse¹⁶⁰ y el secretario de la junta verificara en el libro, si es socio o no. Puede darse el caso que el accionista que se presenta a la junta adquirió la titularidad de otro que no inscribió la transmisión de su derecho en el libro de registro de acciones y solamente consta un endoso al reverso de la acción. Esta situación puede causar la nulidad del acuerdo adoptado en la junta, por no haberse verificado el derecho de asistencia en la junta, siempre que el porcentaje de capital que representa el tenedor de la acción o acciones haya sido fundamental para tomar la decisión por mayoría.

En Nicaragua la anotación en cuenta se encuentra regulada en la Ley de Mercado de Capitales de Nicaragua [Ley No. 587, publicada en la Gaceta Diario Oficial Número. 222 del miércoles 15 de noviembre de 2006, en lo sucesivo, LMC de Nicaragua] en los artículos 67 y 155. Las normas disponen que los valores se llevarán en anotaciones electrónicas en cuenta. Es una novedad que equipara la documentación física a la electrónica. Este sistema sustituyó el registro contable de los derechos que antes se documentaban, de este modo los efectos jurídicos antes ligados al documento físico, pasan a entenderse referidos al asiento registral. Este valor anotado en un sistema contable inspirado en los principios registrables, como el de legitimación, atañe al servicio de custodia de los valores negociables. De igual forma, se utiliza en la práctica por entidades financieras que se constituyen como sociedad anónima. La legitimación para el ejercicio del derecho de accionista en este caso particular, es a través del registro contable, por lo que atañe a los servicios de custodia de los valores negociables, previamente autorizados por la Superintendencia de Bancos. En el caso de Nicaragua, por la Central Nicaragüense de Valores (CENIVAL), que tiene su fundamento en la Norma de

¹⁶⁰ Artículo 4 de la Ley de Identificación Ciudadana. [Aprobada el 27 de enero de 1993 publicado en la Gaceta Diario Oficial de la República de Nicaragua, No. 46 del 5 de marzo de 1993 (en lo sucesivo, LIC de Nicaragua)].

Centrales de Valores CD-SIBOIF-477-I-MAY2-2007 y por la norma de valores desmaterializados CD-SIBOIF-558-I-OCT29-2008.

Los autores Fernández de la Gándara (2010, pp. 617-618), Sánchez Linde (2008b, p. 13), Uría, Menéndez y Muñoz Planas (1992, p. 93) y Bérnago (1970, pp. 330-332) definen la tarjeta de asistencia como un documento nominativo, en el cual, la sociedad acredita que ha recibido y examinado válidamente los títulos de los socios depositados en el plazo previsto, a efectos de ser presentados a la sociedad a la hora de asistir a la junta.

Consideramos que la eficacia legitimadora de la tarjeta en este contexto societario lo convierte en un elemento importante en virtud del valor operativo en el acto de la junta, para contabilizar el quórum de asistencia con derecho a voto y confeccionar la lista de asistencia. Situación que no se practica en Nicaragua, ni tiene reconocimiento legal el uso e implementación de este sistema. Sin embargo, dado el carácter dispositivo del Código de Comercio y la permisibilidad de que se incluyan situaciones atípicas, es posible pactar el uso de la tarjeta de asistencia.

Respeto al contenido de la tarjeta de asistencia ha de entenderse que siempre que se respeten las menciones legales requeridas en la ley particular el resto de su redacción es libre. La tarjeta debe ser portada y conservada, por el socio durante el acto de la junta. Deberá ser específica para cada junta, comprobando la mesa el contenido general del documento y siendo necesario un cotejo con alguna documentación identificativa de la persona que lo exhibe, pues con este documento el socio ejecuta todos los derechos. Para aquellos accionistas que tienen capacidad para asistir, pero no votar, en el foro de reunión de los socios, sigue siendo primordial examinar su contenido específico junto con la comprobación de identidades. Estos documentos se convierten en probatorios de la situación jurídica societaria en que el accionista ocupa, en relación con su participación en la propia junta. Sin embargo, si el participante lograra acreditar

su derecho de voto mediante otros medio válidos en derecho, la tarjeta puede no ser un documento indispensable. La tarjeta de asistencia no debe ser considerada como título valor, sino como título de legitimación (González Castilla, 1999, p. 233 y Uría, Menéndez y Muñoz Planas, 1992, p. 116 y Girón tena, 1952, p. 125).

En el caso de legitimación de las acciones representadas en anotaciones en cuentas, Eizaguirre (2003, p. 151) y González Castilla (1999, p. 233) comentan que la legitimación para ejercitar los derechos políticos presentan un régimen peculiar, a falta de títulos accionariales en físico, la condición del socio se sustenta en acciones que se encuentran anotadas en un ente ajeno a la sociedad, como es el registro que exista en la entidad encargada de la llevanza de los registros contables designados al efecto; las acciones se reflejan en los títulos que se encuentran inscritos a favor del accionista, en un saldo de valores perteneciente a dicho registro. La inscripción contable no permite la separación entre el derecho y el ejercicio del mismo, por lo que el propio registro se convierte en el verdadero y único instrumento de legitimación para ejercer los derechos políticos del socio, entre ellos la emisión del voto en el foro de la junta¹⁶¹.

¹⁶¹ Generalmente este tipo de sociedades son de gran tamaño (normalmente cotizadas), donde la junta de accionistas se presenta como una reunión multitudinaria de asistentes, que no se conocen entre sí, ni son conocidos por la mesa de la junta, siendo la legitimación para el ejercicio del voto, una cuestión mecánica y previa a la propia dinámica de la junta. Dicha legitimación se materializa en tarjetas de asistencias o certificados nominativos acreditativos expedidos por la entidad encargada de la llevanza de los registros contables (artículo 118 de la LSC de España; 98.4 del RRM de España). El *placet* que debe otorgar la mesa para el ejercicio del derecho al voto en junta se convierte en un examen previo y autónomo que realiza la entidad gestora del Registro, que pasa a otorgar o no la legitimación formalizándose ésta en la expedición de las ya conocidas tarjetas de asistencia o de certificados nominativos de manera previa a la junta, así pues en el desarrollo de la asamblea, la formación de la lista de asistencia, se basa en la transcripción de contenido de aquellas tarjetas o certificados de su legitimación, que los asistentes ya obtuvieron y ahora aportan. En este contexto, la legitimación para ejercer el derecho de voto en junta deberá provenir otra vez de la posesión y exhibición de este certificado en el acto de la Asamblea, en las mismas condiciones que los titulares de acciones cartulares y sabiendo que dicho documento, equivale en sus funciones a la posesión legitimadora de las acciones o títulos ordinarios (Eizaguirre, 2003, p.152; González Castilla, 1999, p. 234). Las entidades que de acuerdo con la norma reguladora del Mercado de Valores hayan de llevar los registros de los valores representados por medio de anotaciones en cuenta están obligadas a

En el Derecho comparado, encontramos que en España (artículo 179.3 LSC) dispone que este tipo de documento es nominativo y cumple una función legitimadora. En Perú (artículo 121 LSC) destaca que el derecho de legitimación para los titulares de acciones con derecho al voto se verifica en la matrícula de acciones en donde se figura el nombre del titular y con una antelación de dos días a la celebración de la junta. En Chile (artículo 62 LSA) la legitimación se verifica con cinco días de anticipación y debe figurar la calidad de accionista en el libro de acciones. En Uruguay (artículo 335 LSC) el accionista verifica su calidad de accionista en el libro de asistencia y se anotará el nombre, la clase y número de acciones, el valor y el número de votos que les corresponden, firmando el libro de asistencia. En Argentina (artículo 238 LSC) se dispone que el accionista debe depositar las acciones o certificado de depósitos o constancia de las cuentas de acciones escriturales, librado al efecto por un banco, caja de valores, para el registro en el libro de asistencia de las asambleas, con no menos de tres días de anticipación a la fecha fijada; los titulares de acciones nominativas, cuyos registros sean llevados por la propia sociedad, quedan exceptuados de la obligación anterior; los accionistas o representantes que concurran, firmarán el libro de asistencia, en la que dejarán constancia de su domicilio, pero deberán ser anotados en el libro de asistencia.

3.4. Derecho de asistencia por medios telemáticos

El artículo 124.6 CC de Nicaragua, permite que los socios fundadores estipulen las reglas particulares, con el fin de señalar la forma y el modo de convocatoria

comunicar a la sociedad emisora los datos necesarios para la identificación de sus accionistas. Por lo anteriormente expresado, es práctica usual que las sociedades cuyas acciones estén representadas en anotaciones en cuenta mantengan un libro de registro de acciones nominativas por propia voluntad, esta circunstancia suele darse por causa del heredero funcionamiento interno y corporativo de la propia sociedad. Así el libro de registro puede ser un elemento válido de consulta de la empresa a efectos de realizar el examen previo en el que se determinará la legitimación al voto. En conclusión, la condición de socio en estos casos proviene técnicamente de la inscripción en el registro contable y no de la inscripción en el libro de registro de socios, aun existiendo éste (Sánchez Linde, 2008b, pp. 1-14; Uría, Menéndez y Muñoz Planas, 1992, p. 93 y Bérnago, 1970, pp. 330-332).

y celebración de la junta general de accionistas. Se puede decir que si se pacta la modalidad de asistencia, ésta puede tener lugar por medios informáticos, independientemente del lugar donde se encuentre el accionista. Por lo tanto, si se pacta tendrá valor jurídico para la realización de la junta general y la confirmación del quórum de mayoría requerido en el artículo 253 del CC. Sin embargo, a pesar de que es permisible su regulación, existen dudas sobre cómo proceder con las intervenciones, el derecho de información previo, las deliberaciones y el voto. Estas incertidumbres deben ser resueltas en los estatutos para evitar que los acuerdos sean impugnados por no cumplir con la formalidad requerida en los mismos. Igualmente en este caso, es aplicable el principio de equivalencia funcional regulado en la ley modelo de la CNUDMI sobre el comercio electrónico y firma digital que no está normado en Nicaragua, pero es válida su aplicación de acuerdo al principio de autonomía de la voluntad y libertad de contratación contenidos en los artículos 2435, 2437, 2473 C.

La doctrina representada por Iglesias y García de Enterría (2012, p. 462-463), Marín de la Bárcena Garcimartín, Rodríguez Artiga, Farrando Miguel y González Castilla (2012, pp. 533-558), Moralejo Menéndez (2011, p. 1306), Lojendio Osborne (2010, p. 218), Cruz Rivero (2009, p. 293-319), García Mandaloniz y Rodríguez de las Heras Ballell, (2010, p. 82) y Recalde Castells (2007a, p. 55) concuerdan que los estatutos pueden establecer la posibilidad de asistencia a la junta por medios telemáticos¹⁶², siempre que garanticen la identidad del sujeto

¹⁶² Boquera Matarredona (2008, pp. 105-106) señala que la asistencia telemática a la junta general es posible si está prevista estatutariamente, pero si no existe no se podrá asistir por estos medios. Además de este requisito, existen otros, para permitir el sistema de participación a distancia vinculado a la seguridad de la identidad de quién asiste a la junta por medios telemáticos. En ese sentido, la sociedad debe garantizar un medio de acreditación fiable que garantice la legitimidad de ese ejercicio. El problema de la utilización de los medios telemáticos es que un tercero, autorizado o no, presencie o tome parte de la junta, porque si se entrega la clave y el usuario a un tercero para que siga la junta, en realidad se está delegando a un representante, de forma irregular. Si se retransmite la junta por internet o similar nada impide que el accionista esté acompañado de otras personas que no tengan autorización para participar en la junta. Los estatutos pueden establecer que el socio intervenga desde cualquier parte física. En las sociedades pequeñas la técnica de la

y tutela del derecho de información del accionista en junta ordinaria, extraordinaria y universal. Asimismo debe reconocerse la posibilidad del ejercicio telemático de los derechos políticos que incorpora la acción¹⁶³. Este medio de participación a distancia es una modalidad de ejercicio de los derechos políticos del accionista, que se caracteriza por el uso de procedimientos o medios de comunicación que excluyen que el socio se encuentre físicamente en el lugar de celebración de la junta, por lo que en la

videoconferencia que asegura la interconexión entre los socios situados en lugares diferentes, con transmisión simultánea de imagen y sonido, puede garantizar suficientemente que los asistentes sean los legitimados para hacerlo. Rodríguez Artigas (2011b, p. 227) estudia el ejercicio a distancia de los derechos de los socios y de minoría en el marco de la crisis de junta general, siendo evidente que la modernización del derecho de sociedades debía plantearse el presente y futuro del órgano como la junta general. El debate sobre el gobierno corporativo se ha ocupado de este detalle, de sus causas y remedios. En ese sentido, apunta que la crisis de la junta general deriva del abstencionismo de los accionistas motivado, a su vez, por situaciones diversas, una de ellas es el uso de la tecnología para acceder a la información y comunicación, facilitando de esa manera la intervención de los socios en las juntas. Con la entrada en vigor de la Directiva 2007/36/CE se impuso a los Estados miembros que permitan que las sociedades ofrezcan a sus accionistas cualquier forma de participación por medios electrónicos, sin más restricciones que las necesarias para la verificación de la identidad y la seguridad de las comunicaciones electrónicas. Lo anterior dio lugar a reformas legales en el Derecho de sociedades y a la admisión de la posibilidad de ejercer los derechos de los socios por medios telemáticos y, en vista que no fue una imposición de orden imperativo, se dejó a la libertad de las sociedades regularlo en los estatutos. Reconocido por esta vía, el ejercicio a distancia de los derechos de socio se convierte en una facultad para éstos y no una obligación, siendo admisible entonces las juntas virtuales. Illescas Ortiz (2007, pp.14-40) y Recalde Castells (2007b, p. 52) por su parte, declaran que las reformas legislativas en el Derecho comparado (Alemania) y en modernos documentos sobre gobierno corporativo responden a una recuperación de la junta general. El informe Aldama (2002) en España, sobre la efectividad de la junta general de sociedades cotizadas como instrumentos de control y decisión, la Ley 26/2003 de transparencia [Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas. Publicado en BOE No. 171, de 18 de Julio de 2003 (en lo sucesivo, Ley 26/2003)], la Ley 19/2005, sobre las sociedades anónimas europeas domiciliadas en España, llevaron a la modificación en su momento la Ley de sociedades anónimas en materia de convocatoria. El interés de las instituciones europeas se centra en facilitar el ejercicio transfronterizo del derecho al voto.

¹⁶³ Marín de la Bárcena Garcimartín, Rodríguez Artiga, Farrando y González Castilla (2012, p. 537) comentando el artículo 182 de la LSC de España afirma que en las sociedades anónimas los estatutos prevén la posibilidad de asistencia a la junta por medios telemáticos, garantizando debidamente la identidad del sujeto, en la convocatoria se deberá describir el plazo, la forma, modo de ejercicio del derecho de los accionistas previstos por los administradores para permitir el ordenado desarrollo de la junta. Los administradores podrán determinar que las intervenciones y propuestas de acuerdos que tengan intención de formular quienes asistan por medios telemáticos, se remitirán a la sociedad con anterioridad al momento de la constitución de la junta. Los accionistas que ejercen su derecho de información durante la junta se producirán por escrito durante los siete días siguientes a la finalización de la junta.

convocatoria se describirán los plazos, formas y modos de ejercicio de los derechos de los accionistas previstos por los administradores para permitir el desarrollo de la junta¹⁶⁴. Las posibles formas de ejercicio de derecho quedan remitidas a los estatutos, que podrán determinar lo que estimen conveniente a este respecto. Se permite que de este modo que los accionistas participen en las deliberaciones y votaciones, lo que presupone que los socios estén informados¹⁶⁵ en relación con los temas a tratar.

¹⁶⁴ El contenido de la convocatoria debe estar regulado en los estatutos y, sobre todo en ella se han de establecer el reconocimiento de los socios de utilizar medios telemáticos para el ejercicio de los derechos políticos. Respecto al domicilio en donde se celebra la junta general cuando se hace por medios electrónicos deberá admitirse la posibilidad de celebrarla con asistentes alojados en lugares suplementarios del domicilio social. Cabe en este caso reconocerlo por vía estatutaria. Cabe admitir que la junta tiene lugar en el domicilio social y que los restantes socios puedan participar en ella, debatir y ejercitar su derecho de voto a distancia. No hay limitación que el notario levante el acta de lo acontecido en la junta general y refleje en ella lo sucedido en los distintos locales en que simultáneamente tiene lugar la reunión del órgano soberano de la sociedad. La denominada junta virtual consiste en reuniones de junta celebradas en sesiones por medios electrónicos con algunas consideraciones sobre la admisibilidad de las denominadas juntas virtuales, puesto que no implican la reunión de socios en físico y la votación se lleva a cabo mediante el voto electrónico, facilitado por la sociedad a través de videoconferencias. Advierten que en este tipo de juntas no se garantiza la información como por ejemplo el examen de gestión, por lo que en ella no se cumplan todas las funciones tradicionales, lo cual constituye una de las razones para la falta de difusión de este tipo de juntas. Siendo necesario que un diseño de junta general virtual que cumpla con todas las funciones tradicionales. Para ello, deben eliminarse las barreras legales que implican restricción sobre el lugar y el momento de la junta, sustituirse la rendición de cuenta tradicional de administradores ante accionistas por alternativas electrónicas. En Delaware desde el año 2000 se permite desarrollar juntas generales virtuales sin un lugar de celebración a efectos de asistencia física, dependiendo únicamente de la decisión discrecional de los administradores y sin el consentimiento de los accionistas. Situación que fue criticada por considerar que las juntas juegan un papel esencial en el buen gobierno corporativo asegurando la responsabilidad de los administradores frente a los socios. La *Corporation Business Canada Act* en el año 2011 fue retomada para dar cobertura a los avances en materia tecnológica de la información. La ley canadiense permite a los accionistas participar en junta por medios electrónicos, telefónicos o de otro tipo. La sociedad debe proporcionar los medios de comunicación para los socios. La ley establece que la junta general podrá desarrollarse por medios electrónicos, si así lo permiten los estatutos (Franquet Sugrañes, 2011, pp.85-99; Martínez Nadal, 2010, pp. 185-189 y Llavero Rodríguez-Porrero, 1994, p. 795).

¹⁶⁵ Respecto al derecho de información de los accionistas de previo a las deliberaciones y votaciones, según los temas a tratar en el orden del día y la genérica referencia a la posibilidad de que los accionistas ejerciten telemáticamente su derecho de asistencia a la junta incorpora su derecho de información ha de apuntarse que el ejercicio por los medios tecnológicos de este derecho puede llevarse a cabo con anterioridad o durante la celebración de la junta por ello los administradores deben respetar la previsión legal de admitir las solicitudes de información o las aclaraciones que se estimen precisas hasta el séptimo día anterior al previsto para la celebración de la reunión de los socios (artículo 197.I LSC de España). Si la solicitud de información es mediante la junta y no es posible satisfacer el derecho a ser informado, los administradores dispondrán de 7 días para suministrarlo después finalizada la junta (artículo 182 i.f, LSC de España).

Para facilitar las intervenciones de los accionistas por medios telemáticos los administradores han de proveerles de información con anterioridad, entonces les será posible pedir a los socios la remisión de las intervenciones y propuestas de acuerdos que vayan a presentar. La duda que surge es respecto al alcance que haya de darle a la intervención en relación con el derecho de información, porque la intervención del accionista se limita a la información solicitada. Lo anterior significa que el accionista se verá obligado a solicitar información previa a las intervenciones, sin embargo, esta situación no agota el acceso a la información del socio asistido telemáticamente. En relación con la participación en las deliberaciones, como se dijo anteriormente, los administradores pedirán con anterioridad a la celebración de la junta que le sean remitidas las intervenciones y propuestas de acuerdos de los accionistas. Los principios de buena fe y corrección deben presidir el debate para permitir el ordenado desarrollo de la junta. La participación telemática en la junta presupone la inmediatez pues el accionista está en condiciones de participar con voz (Moralejo Menéndez, 2011, pp. 1306-1308; Pérez Carrillo, 2010, pp. 385-387; García Mandaloniz y Rodríguez de las Heras Ballell, 2010, p. 84).

Podemos concluir que el Derecho societario nicaragüense aunque no tiene regulado el uso de los medios telemáticos para ejercer el derecho de asistencia, puede ser desarrollado en los estatutos de la sociedad y en cuanto al procedimiento para constatar este derecho podrá regularse en un reglamento interno de la propia junta general de accionistas.

3.5. Representación del accionista

3.5.1. Aspectos generales

El socio titular de acciones puede hacerse representar por medio de un mandatario para cada junta general de accionistas¹⁶⁶. El artículo 256 del CC de Nicaragua dispone que en el acta de la sesión de junta se expresará el nombre y apellido de los socios que han concurrido y el de los que están representados, admitiéndose la presencia de un tercero con poder suficiente para actuar en la reunión; éste sujeto acreditará su identidad en la misma forma que lo hacen los accionistas asistentes y ejercerá los derechos políticos de su representado. La designación de un representante está sujeta a las normas del Derecho común, cualquier persona con capacidad jurídica suficiente para actuar como representante podrá asistir a una junta en representación de quien se designe. Un solo mandante puede representar a varios de accionistas¹⁶⁷.

En el sistema nicaragüense los administradores de la sociedad tienen un carácter personalísimo, por lo que no deberían ser representados por medios de un mandatario en la junta general, por cuanto tienen el deber de asistir a la reunión. Dicha afirmación podemos encontrar su fundamento en los artículos 244, 245 y 251 CC de Nicaragua, al afirmar que los directores serán los

¹⁶⁶ A efectos de identificación del accionista, el proceso de acreditación recae en el accionista o se utilizan las claves de alfanumérico que se le remiten a su tarjeta de asistencia con la cual puede hacerlo, a través de su representante, sin necesidad de recurrir a un sistema de forma electrónica que es el más adecuado (García Mandaloniz y Rodríguez de las Heras Ballell, 2010, p. 94).

¹⁶⁷ Los artículos 2161-20 y 2161-21 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, incorpora algunas reglas sobre la representación del accionista entre las cuales se encuentran: los socios podrán ser representados en la junta; los estatutos reglamentarán el grado de parentesco permitidos; la representación se otorga documentalmente para cada asamblea; la escritura pública que se otorga deberá señalar que se hace para más de una asamblea y se inscribirá en el libro de registro de acciones; la comparecencia del socio revocará la representación; el representante deberá informar a su representado, en caso que sea imposible deber actuar de la forma más favorable al representado informando a éste de su proceder. Observamos que las reglas que se señalan indican que se otorgará en escritura pública, siendo una regla rígida que regulará el tipo de documento. Asimismo, no observamos los casos en que el representante se encuentra a distancia y se representa por medios telemáticos.

mismos socios y tendrán responsabilidad personal y solidaria frente a la sociedad, en cuanto a su actuación, porque también les corresponde hacer la convocatoria a la reunión.

Por otra parte, en el Derecho societario no se hace distinción si el representante es una persona natural o persona jurídica, siendo admisible en cualquiera de los dos casos. El Código Civil como norma de derecho supletorio admite esta posibilidad en los artículos 80 y 82 C. Los estatutos de la sociedad anónima determinarán otros requisitos para el otorgamiento del poder destinado a la junta de la sociedad anónima. Sobre la representación comentan Sánchez Calero, 2015 (p. 265), Zubiri de Salinas (2015a, p. 72), Gallego Sánchez (2013, p. 460), Baena Baena (2013, 369-437), Vega Vega (2012, p. 133), Conde Diez (2008, p. 235-270), Marín Castán (2007, p. 377), Rodríguez Rodríguez (1977, p. 107) y Vásquez del Mercado (1976, p. 83) y Uría (1976b, p. 246) que el derecho de asistencia a la junta puede ejercitarse por el accionista, bien personalmente o por medio de representante, aunque éste no sea accionista, cuando el socio no pueda acudir a las reuniones y deba hacerlo mediante otra persona¹⁶⁸. Este representante puede ser una persona física o jurídica¹⁶⁹. Es

¹⁶⁸ La representación dentro del sistema legal es una forma adecuada de asistencia a la junta, porque es parte de la solución al abstencionismo de los pequeños accionistas evitando que se desvinculen de los asuntos sociales. Este instrumento le permite un buen funcionamiento de la junta, pero con la debida cautela y salvaguarda necesaria. La representación está orientada a que el representante actúe como lo hubiera hecho el representado. Por lo tanto, dentro del poder está la facultad para votar, excepto que la acción no otorgue el derecho al voto, no obstante el derecho de asistencia, permitiéndose la actuación del accionista sin derecho al voto mediante representante. De igual manera aquel accionista que no tiene el porcentaje requerido para votar, puede agruparse con otros, incluso con el moroso que queda privado del derecho al voto. En consecuencia, los accionistas sin derecho de asistencia pueden agruparse para ejercitar dichos derechos de asistencia y voto y al que designen representará a todos ellos en la junta. Uno de los accionistas actuará por sí y en nombre, por cuenta e interés de los demás que se hayan agrupados. El derecho de asistencia es inderogable, siempre será susceptible de actuar mediante representante, pero puede limitarse estatutariamente, como puede ser el caso de que el representante tenga que ser accionista (Zubiri de Salinas, 2011, pp. 1319). En el mismo sentido, Rescio (2008, pp. 259-260) se pronuncia respecto a la representación señalando que puede ser ejercitada personalmente por su titular, o bien puede ser solicitada por éste a terceros, socios o no socios, provistos del poder de representación derivado del mandato o delegación, otorgados por él mismo.

decir, no existe distinción entre el tipo de persona que ejercerá dicha función de representante en la junta, lo único que se exige es que goce de capacidad

¹⁶⁹ Todo accionista tiene derecho a ser representado por una persona natural o jurídica, aunque no sea accionista. En España la Directiva 2007/36/CE, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas, en su considerando (10), se transcribe literalmente: «El buen gobierno de las empresas exige un proceso ágil y eficaz de voto por representación. Por consiguiente, deben suprimirse las restricciones y trabas existentes que hacen que el voto por representación resulte difícil y costoso. Sin embargo, el buen gobierno de las empresas exige también garantías suficientes frente a posibles abusos relacionados con los votos por representación. En este sentido, la persona en quien se haya delegado el voto debe estar obligada a seguir las instrucciones que pueda haber recibido del accionista, y los Estados miembros deben tener la posibilidad de adoptar medidas adecuadas para garantizar que el representante del accionista no promueva más intereses que los de este último, con independencia de la cuestión que haya dado lugar al conflicto de intereses. Las medidas contra posibles abusos pueden consistir, en concreto, en regímenes que los Estados miembros adopten para regular la actividad de las personas que se dedican activamente a la captación de votos por delegación o que, de hecho, hayan recogido un número importante de delegaciones, que exceda de un determinado nivel, en particular para garantizar un nivel adecuado de fiabilidad y transparencia. Con arreglo a la presente Directiva, los accionistas tienen un derecho sin restricciones a designar a tales personas como representantes para que asistan a las juntas generales y voten en ellas en su nombre. No obstante, lo dispuesto en la presente Directiva no afecta a las normas o sanciones que los Estados miembros puedan imponer a tales personas cuando hayan emitido los votos haciendo un uso fraudulento de las delegaciones recogidas. Por otra parte, la presente Directiva no obliga en modo alguno a las sociedades a comprobar que los representantes emiten su voto con arreglo a las instrucciones de voto de los accionistas a quienes representan». El Derecho societario español logra este objetivo en las sociedades cotizadas en los artículos 522, 523, 524 y 526 de la LSC por la [Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas. Publicado en BOE No. 184 de 02 de Agosto de 2011 (artículo 10.1)] pretende suprimir las limitaciones sobre las personas a las que se puede conceder la representación. Pero requiere que el sujeto que representa al accionista tenga capacidad jurídica para ello. El artículo 522.1 LSC dispone que la nulidad de las cláusulas estatutarias que limiten el derecho del accionista a hacerse representar por cualquier persona en las juntas generales. Por tanto, cualquier persona física o jurídica puede ser representante del accionista de una sociedad cotizada. El artículo 185 de la LSC aclara que la representación es revocable y que la asistencia personal a la junta del representado tiene valor de revocación. La representación por medios telemáticos puede generar dudas sobre la persona que emite el voto y la revocación. La representación en la junta conlleva si la acción así lo concibe el derecho a ejercitar el voto, pero no hay impedimento que la revocación se haga por medios distintos al de nombramiento (artículo 521 LSC). Las sociedades cotizadas recogen en su reglamento de junta general o en la convocatoria las denominadas reglas de prelación, que regulan la revocación tanto del voto como la representación telemática. En el artículo 189.3 de la LSC dispone que los accionistas que emiten su voto a se tendrán como presentes y la delegación realizada con anterioridad a la emisión del voto, se tiene por revocada y las que se confieren posteriormente se consideran como no efectuadas. En el caso de firmar los apartados de voto a distancia y representación para una junta, la sociedad entiende que prevalecerá el voto a distancia y quedará sin efecto la delegación. La representación conferida con posterioridad al voto electrónico podría ser válida y revocar el voto si ello se declara expresamente. En todo caso, estamos ante cuestiones relacionadas con la fiabilidad de los medios utilizables para hacer prevalecer la voluntad del accionista manifestada en último lugar (Boquera Matarredona, 2012, pp. 105-140). Según Hernández Sáinz (2014a, pp. 1-20) pueden ocupar el cargo de administrador en sociedades es amplio, porque el artículo 212 de la LSC de España admite que puede ser cualquier persona jurídica. Si se nombra a un ente como administrador carente de personalidad jurídica, las consecuencias son las mismas que las previstas para los administradores que tienen prohibición legal.

para llevar a cabo las funciones requeridas. A la persona física se le exige la capacidad para actuar como persona, por lo que debe tener capacidad de obrar que corresponde al sujeto mayor de edad, dicha capacidad debe requerirla el apoderado y no la sociedad. En el caso de la sociedad le será suficiente que aparezca en la junta para ejercer los derechos del accionista alguien con capacidad de obrar.

En opinión de Iglesias Prada y García de Enterría (2015, p. 477), Ferrando Villalba (2013, p. 219), Cruz Rivero (2013, p. 492), Valpuesta Gastaminza (2013, p. 478) y Zubiri de Salinas (2015a, p. 1317) la relación entre representante¹⁷⁰ y representado se regulará según lo previsto por las partes. En algunos regímenes como en el caso de España la ley societaria reglamenta las cuestiones *inter partes* como los requisitos del poder, con lo que se quiere proteger al accionista ante los abusos de la sociedad o de terceros. Si el accionista envía a

¹⁷⁰ Es aceptable que el socio pueda hacerse representar en la junta por cualquier persona, sin embargo este derecho puede ser limitado. Asimismo, podrá ser representante una persona jurídica, aunque de acuerdo a la doctrina española deberá someterse a la cautela de la solicitud pública de representación. Puede ser representante cualquier persona vinculada de forma orgánica o contractual con la sociedad. Sin embargo existen prohibiciones y limitaciones que fueron reguladas en leyes españolas anteriores a la vigente, como es la ley 31/1968, de 27 de julio, sobre incompatibilidades y limitaciones de los presidentes, consejeros y altos cargos ejecutivos de la banca privada (artículo 6). El riesgo de la doble función administrador y representante, lleva a considerar que sería mejor la prohibición de que ostentaran la representación administradores, auditores o dependientes de la sociedad. Sin embargo, la norma no lo prohíbe, quedando a la libertad de los socios pactarlo en los estatutos. También, se puede decir, que no pueden ser representantes los vinculados de alguna forma a la sociedad, por lo que se pretende es evitar la concentración de poder en manos de los administradores frente a la junta. En las sociedades cotizadas hay otras formas de prohibición como la imposibilidad de votar en caso de conflicto de intereses. La limitación que se podrá pactar estatutariamente nunca podrá consistir en la posibilidad de hacerse representar, porque como se ha dicho es un derecho inderogable e irrenunciable. El representante debe actuar en nombre y por cuenta del representado, y en su interés (representación directa). Cuando el representante actúa en nombre propio (representación indirecta), mediante figuras como cesión de legitimación que otorga a un tercero la apariencia de accionista (esta figura no fue admitida en el Derecho español, según RDGRN de España: 9-12-1997, figura importada del Derecho alemán). Otra cuestión que puede causar problemas es la de sustitución del representante, a pesar de la legislación española guarda silencio, otras legislaciones como el Derecho alemán, italiano o francés se habían pronunciado en contra de este tema. En este caso la respuesta ha de ser negativa porque el poder se otorga para cada junta y por escrito, aunque son aplicables las reglas de los contratos en lo que respecta a la representación. Si es un mandato sería admisible. En cualquier caso, es una relación interna entre las partes. La ley no impide que el poder pueda estar en blanco. Sobre la forma de actuar en la junta, es admisible que el representante titular de varios votos emita votos diferentes siempre que no respondan a propósitos ilícitos (Zubiri de Salinas, 2011, pp. 1319).

otra persona debe hacerlo cumpliendo con el régimen legal. También es factible que la representación legal que cumpla con determinadas requisitos relativos a la justificación de esa condición. Si es un menor el representante debe ser el padre o tutor debidamente acreditado, si es un representante orgánico será además preciso la inscripción en el Registro Mercantil como administrador. En todo caso la representación tiene como base la relación entre representante y representado. El primero actúa en nombre y por cuenta del accionista, y en interés de éste¹⁷¹. Son aplicables las reglas sobre el mandato y la comisión para resolver los conflictos no resueltos en relación con la representación en la junta¹⁷². Este derecho de hacerse representar el accionista en la junta es irrenunciable e inderogable, no puede ser suprimido estatutariamente, pero puede ser limitado¹⁷³. La representación no surge como norma imperativa, sino dispositiva y la tiene el accionista como sujeto de derecho. Las limitaciones

¹⁷¹ El representante se limitará las posibilidades de representación cuando exista una situación de conflicto o de excesiva concentración de poder de los administradores (Embid Irujo, 2013, p. 219).

¹⁷² Supuestos de conflicto de intereses: El artículo 523.2 de la LSC dispone que pueden existir conflicto de intereses del representante en las sociedades cotizadas, cuando éste se encuentre en las situaciones siguientes: a) Cuando el representante sea un accionista de control de la sociedad o una entidad controlada por él (artículo 523.2 LSC). Aquí se pretende impedir la concentración de poder en un socio. b) Cuando el representante es miembro del órgano de administración, de gestión o de supervisión de la sociedad, o del accionista de control o de una entidad controlada por éste (artículo 523.2 b) LSC). Si el sujeto de conflicto es un administrador, se aplica lo dispuesto en el artículo 526 LSC. c) Cuando el representante sea un empleado o un auditor de la sociedad, del accionista de control o de una entidad controlada por éste (artículo 523.2 c) LSC).d) Cuando el representante sea una persona física vinculada con las anteriores (artículo 523.2 d) LSC) también se encuentra en conflicto de intereses. El artículo 523.2 d) de la LSC considera personas físicas vinculadas: «el cónyuge o quien lo hubiera sido dentro de los dos años anteriores, o las personas que convivan con análoga relación de afectividad o hubieran convivido habitualmente dentro de los dos años anteriores, así como los ascendientes, descendientes y hermanos y sus cónyuges respectivos (Boquera Matarredona, 2012, pp. 105-140; Rodríguez Artigas, 2009, p. 16).

¹⁷³ Cabe señalar que Otero Lastres (1991, p. 26) declara que es inderogable e irrenunciable el derecho del accionista con derecho de asistencia de hacerse representar por otro en la junta, el accionista no puede verse privado de él a través de los estatutos. Este precepto habla de accionistas con derecho de asistencia, por lo que tienen derecho de representación los accionistas titulares de acciones sin voto, accionistas morosos, así como los usufructuarios y los acreedores pignoratícios cuando se les conceda en los estatutos el derecho de asistencia. En iguales circunstancias se aplicará en la junta general de accionista de una sociedad anónima nicaragüense, es decir, tienen derecho de ser representados y aunque sean titulares de acciones con derechos limitativos, pueden delegar en un tercero el derecho de asistencia.

pueden ser restricciones a determinadas personas o exigiendo la condición de socio¹⁷⁴.

Un aspecto que la jurisprudencia ha señalado con relación a la representación es que no cabe negar el carácter de representante a personas a las que se ha aceptado como tales en juntas anteriores (entiéndase que no será preciso un poder especial para cada junta). La STS de España: 20-04-1987 afirma que según es ya doctrina jurisprudencial uniforme, en sentencias de la Sala de 8-5-1961 y 5-7-1986, señalan que si en junta anteriormente celebrada se tiene reconocido a un socio una representación determinada, no puede impugnarse tal representación en juntas posteriores (Valpuesta Gastaminza, 2013, pp. 479-480).

Zubiri de Salinas (2011, p. 1309) afirman que no pueden asistir mediante representante los que tienen un deber de asistencia a la junta como los administradores¹⁷⁵, directores generales, etc. o las personas autorizadas por el

¹⁷⁴ Existen algunos límites generales que atiende a los poderes de este tipo. En atención los sujetos que pueden recibir el poder de representación y la cantidad de socios que pueden ser representados por un mismo representante. En ese sentido, se prohíbe la delegación en favor de los componentes de los órganos de administración y de control, incluyendo el auditor contable de las funciones desempeñadas y de los dependientes de la sociedad y de sociedades por ésta controladas. En el Derecho italiano se prohíbe a cualquier persona ostentar la representación de más de veinte socios, a fin de que no creen posiciones de poder no compensadas por adecuada inversión de capital de riesgo. En el caso de las sociedades abiertas el límite aumenta de un mínimo de cincuenta a un máximo de doscientos socios. También está prohibido otorgar poderes extendidos a más de una junta, pero éstos mantendrán su eficacia para todas las convocatorias (Rescio, 2008, p. 261).

¹⁷⁵ Sobre el representante del administrador, Rodríguez Díaz, I (2012, pp.1-6) manifiesta que en el proyecto de LSC y de la incorporación de la Directiva 2007/36 sobre el ejercicio de los derechos de los accionistas en las sociedades cotizadas se introdujo el artículo 212 bis relativo al administrador de la persona jurídica, llamó la atención el numeral segundo referido a que la persona natural representante de la persona jurídica está sometida a los mismos deberes y responsabilidades que si ejerciere el cargo en su propio nombre, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de la persona jurídica a quien representa, pero en su redacción actual fue eliminado justificando que en la práctica se nombran representantes a personas que no perciben retribución directa para el ejercicio del cargo. Siendo entonces la persona jurídica la responsable directa de los perjuicios que pueden ocasionar la persona natural en su calidad de representante; de manera que las personas jurídicas en calidad administradores que asumen los deberes y responsabilidades frente a la sociedad administrada. Cabe recordar que el sistema español cuenta con dos mecanismos punitivos como son la doctrina del levantamiento del velo y la doctrina del administrador de hecho. En el supuesto del levantamiento del velo, el administrador asumiría la responsabilidad derivada de su gestión en la

presidente de la junta para asistir, ni el comisario del sindicato de obligaciones por no concurrir en ellos la condición de accionista.

Vásquez Mercado (1976, pp. 83-91) expresó con anterioridad que no podrán ser representantes, los administradores y comisarios de la sociedad. La gran mayoría de la doctrina apoya esta opinión. Pero ¿Qué pasa con el administrador que siendo propietario de varias acciones, es designado representante común de los accionistas?, Castellani (1948, p. 267), citado por el autor Vásquez del Mercado, expone las tres soluciones que se han dado al problema. Una en el sentido positivo, considerando que el administrador puede representar a los accionistas cuando sea copropietario de sus acciones; la solución negativa, es que el administrador no puede tener esa capacidad; y la tercera, es una posición ecléctica, la cual, en la hipótesis de la comunidad sobre varias acciones, convalida el voto dado por el administrador sobre varias acciones, convalida el voto dado por el administrador representante por la parte de la cuota que a este corresponde. Concluye Castellani que el administrador puede ejercitar el voto como representante común de los coaccionistas. Por su parte Florentino (1946, p. 248) citado por Vásquez del

sociedad administrada, demostrándose que la entidad administradora es un ente interpuesto con el que se pretende huir de la responsabilidad emanada del ejercicio personal de las funciones administrativas. En la doctrina del administrador de hecho, el representante puede ser calificado como tal, cuando se den los presupuestos para ello, equiparándose al administrador de derecho (Martínez Sanz, 2011, pp. 86-87; Latorre Chiner, 2003, pp. 26-28 y Embid Irujo, 2004, p. 2394). Respecto al representante del administrador persona jurídica Rodríguez Díaz (2012, pp.1-6) se plantea ¿Si es un administrador es de hecho o de derecho? Si bien la doctrina del administrador de hecho consiste en aplicarle a éste las responsabilidades y que amparado a la falta de nombramiento se buscaban eludir responsabilidades. Esta figura nace vinculada al administrador con cargo caducado. Actualmente el administrador de hecho comprende un conjunto de supuestos que dificulta dar un concepto único, para Latorre Chiner, carece de nombramiento regular, ejerce de manera continuada, sin oposición de la sociedad, la gestión administrativa de forma positiva equivalente a la de un administrador debidamente instituido. En el caso de ser designado administrador una persona jurídica, se ha de nombrar a una única administradora a una persona física para que ejerza el cargo y su nombramiento debe inscribirse en el Registro Mercantil. Si el administrador es una persona jurídica, éste sujeto puede ser socio de la sociedad o ajeno a ella, según lo que dispongan los estatutos (Prada González, 1996, p. 2315). Puede ser una sociedad civil mercantil privada o pública. Sobre el representante, el artículo 143.1 RRM de España, en caso de ser nombrado administrador una persona jurídica, debe designar a una sola persona natural para el ejercicio del cargo. No existe inconveniente de designar un suplente del representante (Hernández Sáinz, 2014b, pp. 1-60 y Castañer Codina, 2012, pp. 186-193;).

Mercado manifiesta que la prohibición al administrador para representar a un socio se aplica al representante común, siempre que no sea copropietario o cusufructuario de la acción. Si se les permite a los administradores votar por sus propias acciones, excepto cuando se trata de resolver sobre su propia responsabilidad, entonces no se le puede prohibir, cuando la ley nada dice, la facultad de votar por acciones sobre las cuales tienen un derecho de copropiedad. La tesis contraria considera que la prohibición a los administradores tienen como fin evitar que éstos puedan acaparar, a través de la representación, que a ellos se dé por accionistas complacientes, un número de votos que le sea suficiente para dominar en la asamblea y salvar así la responsabilidad que pudiesen tener por el ejercicio de su cargo.

Otro planteamiento diferente a lo señalado respecto a las limitaciones que permite la ley en el Derecho español por ejemplo, es cuando en los estatutos el derecho de asistencia está condicionado a un determinado número de acciones, el accionista representante debe cumplir con este requisito. Si los estatutos dicen que el representante debe ser accionista y que para acceder a la junta tiene que poseer un número de acciones deberán concurrir ambos requisitos frente a la sociedad y la sociedad comprobará que se dan ambos en el momento de acceder a la junta, no siendo preciso que concurren cuando se otorgue la representación, sino que acudirán cuando alcancen la suma de acciones necesarias para asistir. En conclusión, las sociedades anónimas pueden establecer límites a quienes ostentan la representación, sin embargo no podrán implicar la imposibilidad de hacerse representar por ser un derecho inderogable e irrenunciable y sería contrario a los principios configuradores de la sociedad anónima (Zubiri de Salinas, 2015, p. 74, 75).

Cuando las acciones están en prenda Veiga Copo (2015, p. 704) la relación prendaria deberá estar inscrita en el libro de registro, de modo que la sociedad únicamente reputará legitimado a quien se halle inscrito en el libro. Solamente

quien aparezca inscrito estará legitimado, se condiciona este derecho de asistencia también cuando se encuentran ante agrupaciones de socios. Si las acciones están representadas en anotaciones en cuentas en los registros contables de las sociedades encargadas de llevarla, es necesario que con la misma antelación se expida el correspondiente certificado de legitimación. Las entidades están obligadas a facilitar a la sociedad emisora los datos necesarios para la identificación de sus accionistas. En el supuesto de acciones al portador la ley exige al tenedor que, que deposite sus acciones o bien el resguardo acreditativo de su depósito en una entidad autorizada.

3.5.2. La forma en que se confiere la representación

En Nicaragua el poder de representación podrá otorgarse, tanto en documento privado como en escritura pública según lo dispuesto en el artículo 3293 del Código Civil, excepto que el mandato otorgado sea general o generalísimo que deberá realizarse en escritura pública a través de un notario autorizado. Cuando el poder sea especial, es decir, solamente para los fines de cumplir con el orden del día de la junta y emitir el voto que corresponda en cada tema debatido, los estatutos podrán regular la admisión de otros modos de otorgar el tipo poder, como dispone el artículo 3293 C, es decir, por escrito, ya sea a través de carta, telegrama, correo electrónico, etc. También admite que el poder sea otorgado verbalmente, siempre que se disponga en los estatutos y se indiquen medidas que les den seguridad a los administradores que aquel quien ejerce tal facultad de representación dice ser y representar al socio.

La representación por medios electrónicos en Nicaragua requiere ser reconocida en los estatutos y describir el procedimiento para su validez y eficacia, de lo contrario sería una representación irregular. Por este medio se pueden validar los correos electrónicos de los accionistas donde otorgan poder especial a determinadas personas, siempre y cuando se identifiquen en la junta, como dispone el artículo 256 CC y su uso sea autorizado en los estatutos.

La forma tradicional de otorgar el poder es la escrita. No se requiere una forma determinada, se exigen el cumplimiento de ciertos requisitos, siempre que la representación se admita como válida en anteriores juntas. Puede ser cumplida por medio de cualquier documento privado, sirviendo la tradicional tarjeta de asistencia. Asimismo, si el representante presenta a la mesa el escrito de apoderamiento en original en el que aparece la firma de puño y letra del representado, dicha representación se presume válida y no ofrece dudas, pero es dudoso cuando la representación se entrega en un escrito que no es el original, sino una reproducción del mismo, como en el caso de un fax, telegrama¹⁷⁶, salvo que lo admitan los estatutos, porque se puede dudar de la autenticidad de la representación. Cuando se trata de un poder especial¹⁷⁷, será necesario un apoderamiento específico para cada junta que se celebra, careciendo de validez, aquellos que no se refieren expresamente a la concreta junta de que se trate (Sánchez Calero, 2015, p. 266; Zubiri de Salinas, 2015, p. 96; Iglesias y García de Enterría, 2012, 2015, pp. 469-493; Peña Nossa, 2011, p. 323; Puelma Accorsi, 2011, p. 670; Zubiri de Salinas, 2011, p. 1322; Fernández de la Gándara, 2010, p. 621; Broseta Pont y Martínez Sanz, 2011, p. 417;

¹⁷⁶ El artículo 51, párrafo 2º del C. de Comercio de España dispone que la correspondencia telegráfica obliga a los contratantes cuando hayan admitido este medio previamente y de forma escrita, siempre que éstos cumplan los requisitos convencionales convenidos por los contratantes, si así se hubiera pactado.

¹⁷⁷ La forma con el que se otorga poder suele estar en relación con el acto o negocio para el que se otorga la representación. En España es *ad probationem*. El artículo 184 LSC es general y aplica a todo supuesto de representación en la sociedad anónima. El poder debe ser singular para cada junta cualquiera que sea su tipo y aunque ésta dure varios días. No es admisible un apoderamiento que sirva para toda junta que se convoque durante determinado periodo de tiempo. En ese caso, será necesario otorgar un poder general aunque sea limitado temporalmente. Si no se emite el poder con los requisitos respecto a la forma no será admitido como representante de esa junta, dicha circunstancia no tiene por qué afectar los acuerdos adoptados. Por ello es importante que el órgano de administración sea el encargado de impedir que concurren a la junta aquellos cuya actuación pueda viciar la junta. En todo caso, lo que no será posible que tal situación ocurra y que sea el propio socio que otorgó el poder incorrectamente, quien luego solicite la impugnación del acuerdo. El apoderamiento debe constar a efectos de formar la lista de asistentes, debiendo detallar las acciones representadas, pudiendo constar mediante fichero o soporte informático. Asimismo, en el acta de la junta se tiene que hacer constar qué socios asisten por representación así como el porcentaje de capital social que representan (Zubiri de Salinas, 2015b, p. 96; Roncero Sánchez, 1996, p. 199).

Lojendio Osborne, 2010, p. 221; Aliaga Huaripata, 2009, p. 3057-3070; Conde Diez, 2008, pp. 235-270; Flores Doña, 2009, pp. 1-29 y Uría, Menéndez y Muñoz Planas, 1992, p. 116; Uría, 1976a, p. 116).

También representar al socio en la junta mediante poder general¹⁷⁸, siempre que le haya sido conferido poder general en documento público otorgándole facultades para administrar todo su patrimonio en territorio español, incluso será suficiente que se dedujera el poder que representa es la persona de confianza del socio. Si el poder no consta en documento notarial deberá ser especial para cada junta (Vega Vega, 2015, p. 387-407; Zubiri de Salinas, 2015, p. 97 y Ferrando Villalba, 2013, p. 218).

También se ha estudiado en este tema los medios electrónicos o de comunicación a distancia que permitan ejercer el derecho de voto para informar a la sociedad la asistencia mediante representante¹⁷⁹. Para ello es necesario que se admita por los estatutos sociales y que se trate de puntos contenidos en el orden del día. Con el uso de los medios tecnológicos debe garantizarse la identidad del representado y del representante. En ese caso, los accionistas que deleguen por medios de comunicación a distancia serán tenidos en cuenta a efectos de constitución de la junta como representado. Este medio de comunicación es cada vez más frecuente en las sociedades cotizadas, por lo que existe una gran relación con la obligatoria página web de la sociedad. Correspondería a los estatutos determinar la forma y los plazos a seguir para

¹⁷⁸ El artículo 187 LSC de España dispone que cuando el poder es general debe constar en documento público. En esa forma sirve de prueba y constancia de la sociedad. Este poder incluye las facultades para administrar todo el patrimonio del representado en todo el territorio nacional. La norma quiere indicar que este tipo de poder se otorga a personas de confianza del accionista y se asemeja al factor regulado en el artículo 283 del Código de Comercio de España (Zubiri de Salinas, 2015b, p. 97).

¹⁷⁹ Como se dijo anteriormente esta posibilidad se introdujo la Ley 26/2003 de España, conocida como ley de transparencia, en el artículo 189.2 permite la delegación por medios a distancia.

ejercer la representación por este medio¹⁸⁰. Las indicaciones contenidas en la convocatoria deberán ser precisas.

Sistemas legales como los de España (artículo 184 LSC y artículo 126.4 RRM), Perú (122 LSC), Chile (artículo 64 LSA), Uruguay (artículo 351 LSC) y Argentina (artículo 239 LSC) reconocen expresamente este derecho de representación. En cuanto a la forma:

- a) Todos admiten que sea por escrito, aunque Argentina y Uruguay agregan que además de escrito se haga por medio del uso de la firma certificada en forma notarial, salvo pacto en contrario.
- b) En el caso de España además de ser escrito, manifiestan la posibilidad de hacerlo por medio de comunicación a distancia. Se observa que este sistema es más flexible en la forma en que se otorga la representación.
- c) El resto de países solamente admiten el poder de forma escrita y señalan otros requisitos como medio para formalizar el mandato otorgado, lo que puede significar una ventaja o una limitante. En primer lugar, una ventaja por cuanto, al dejar abierto la posibilidad de que sea por medios escritos, permite que los estatutos regulen la formalidad, es decir, cumpliendo otros requisitos como la comparecencia de un notario o simplemente un documento privado. Por otra parte, es una desventaja, porque no aclaran si la forma escrita puede ser por otros medios; es decir, como lo deja determinado el sistema Español, aunque dicha norma es específica respecto a los requisitos que debe cumplirse. El legislador

¹⁸⁰ Será en todo caso, por escrito, manuscrito, o por cualquier otro medio (máquina, ordenador, etc.). Lo peculiar es la forma de transmisión a la sociedad que debe ser por un medio a distancia: postal, telegráfica, fax, burofax, electrónica o en cualquier otro medio de comunicación. No sirve el teléfono o el visiófono, ni aquellos medios que no cumplan esos requisitos para identificar a los sujetos. Por lo que se deberá seguir otorgando por escrito aunque no sea el manuscrito. Será necesario la firma, de manera que garantice que pertenece al titular de las acciones y el nombre del representante, la fecha. La certeza de la firma podrá garantizarse mediante la firma electrónica y los protocolos de seguridad (Zubiri de Salinas, 2011, p. 1322 y Lorin Rubio, 2007, pp. 1-7).

español no es demasiado técnico al distinguir escrito y medio de comunicación, puesto que puede ser escrito o verbal.

- d) Agrega el sistema argentino que si el mandato es especial, no será necesario la firma certificada, salvo que se disponga lo contrario en los estatutos.

3.5.3. El contenido del poder de representación

En Nicaragua el contenido del poder que otorga el representado en calidad de accionista puede figurar en los estatutos, lo que no se encuentre regulado habrá de aplicar lo señalado en el Código de Comercio sobre la comisión mercantil y de manera supletoria en el Código Civil sobre el mandato¹⁸¹.

De acuerdo al tipo de mandato que se otorga al representante pueden ser los siguientes:

- a) Cuando se trata de un poder especial, el artículo 3297 del C de Nicaragua, dispone que éste se otorga para determinados actos jurídicos judiciales o extrajudiciales, sólo faculta al mandatario para el acto o actos especificados en el mandato sin que pueda extenderse ni aún a aquellos que pudieran considerarse como consecuencia natural de los que el apoderado está encargado de ejecutar.
- b) El poder general regulado en el artículo 3296 C de Nicaragua, corresponde para todos, alguno o algunos negocios, tiene el mandatario respecto del negocio o negocios a que su poder se refiere, amplia y general administración.

¹⁸¹ Asimismo, en el caso de fideicomiso de acciones, será objeto de aplicación lo regulado el fideicomiso [Ley sobre el Contrato de Fideicomiso No. 741, publicado en La Gaceta Diario Oficial de Nicaragua, No. 11 del 19 de enero del año 2011 (en los sucesivo, LCF de Nicaragua)]. Esta ley tiene por objeto la creación de un marco de regulación de la figura del fideicomiso, como instrumento de administración de patrimonios, canalización de inversiones públicas y privadas, constitución de garantías, entre otros.

- c) Poder generalísimo, que según el artículo 3295 C de Nicaragua, es para todos los negocios de una persona, el mandatario puede vender, hipotecar y de cualquier otro modo enajenar o gravar toda clase de bienes; aceptar o repudiar herencias, gestionar judicialmente, celebrar toda clase de contratos y ejecutar todos los demás actos jurídicos que podría hacer el poderdante, excepto los que conforme a la ley deben ser ejecutados por el mismo dueño en persona y los actos para los cuales la ley exige expresamente poder especialísimo.

Las reglas de la comisión mercantil aplicable al poder con el que actúa el representante de los accionistas en la junta son las siguientes:

- a) Avisar inmediatamente la aceptación del mandato (artículo 400 CC).
- b) Terminar el encargo (artículo 401 CC).
- c) El mandatario desempeñará la representación en nombre del mandante, salvo pacto en contrario. (artículo 408 CC).
- d) Cuando el mandatario actúa en nombre del mandante no contrae obligación propia (artículo 410 CC).
- e) En lo no previsto por el mandate deberá consultarlo, si no fuere posible o estuviere el mandatario autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte con la diligencia debida (artículo 412 CC).
- f) Si el mandante actúa con violación o exceso del encargo, responderá por los daños y perjuicios a favor del mandante (artículo 414 CC).
- g) El mandatario deberá observar lo establecido en las leyes y reglamentos sobre el negocio encargado, siendo responsable de los resultados de su contravención u omisión, pero si lo contraviene por órdenes del mandante, la responsabilidad será de ambos (artículo 416 CC).
- h) El mandatario tiene derecho a ser remunerado por su encargo, salvo pacto en contrario (artículo 430 CC).

- i) Por muerte o inhabilitación del mandatario quedará rescindido el mandato, aunque puede ser revocado (artículo 434 CC).

Sánchez Calero (2015, p. 266), Zubiri de Salinas (2015, pp. 114-115), Ferrando Villalba (2013, p. 220), Puelma Accorsi (2011, p. 717), Roncero Sánchez (1996, p. 374); Peña Nossa (2011, p. 320) y Villegas (1995, p. 363) señalan que en el poder sea escrito y se otorgue por el total de las acciones que el poderdante posea inscritas en el registro de acciones. El poder puede contener los siguientes requisitos:

- a) Lugar y fecha de otorgamiento.
- b) Nombre y apellido del apoderado o de su sustituto.
- c) Nombre y apellido del poderdante.
- d) Indicaciones de la naturaleza de la junta para la cual se otorga el poder y la fecha de su celebración.
- e) Declaración de que el apoderado podrá ejercer en las juntas de accionistas todos los derechos que corresponden al mandante en ellas, los que podrá delegar libremente en cualquier tiempo¹⁸².
- f) Declaración de que el poder sólo podrá entenderse revocado por otro que se otorgue con fecha posterior.
- g) La firma del poderdante.
- h) El poder podrá contener instrucciones específicas al apoderado para aprobar, rechazar o abstenerse respecto de cada una de las materias sometidas a votación en la junta que hubieren sido incluidas en la citación. El incumplimiento de este requisito, no invalidará la votación.

¹⁸² Es recomendable que el poder sea singular para cada junta cualquiera que sea su tipo y para toda la duración incluyendo los supuestos en que se prolongue varios días. Se admite en la junta universal (Zubiri de Salinas, 2011, p. 1324).

Además de los requisitos anteriores, podrá contener menciones adicionales, siempre que así lo considere el representado. Tratándose de personas naturales y jurídicas el poder general se rige por el derecho común, sin embargo el poder general otorgada por la persona jurídica debe constar por escrito y no requiere mención especial de la facultad de representación en junta de accionistas, basta con acreditar el carácter de representante legal o mandatario general.

El artículo 184 de la LSC de España¹⁸³ exige qué requisitos deberá señalar para la junta y además comprenderá la totalidad de las acciones. El artículo 122 de LGS de Perú expone que los poderes otorgados deben ser específicos para

¹⁸³ La LSC de España señala dos tipos de solicitud pública de representación: la expresa y la presunta. La expresa existe en los supuestos previstos en el artículo 186.1 LSC a saber: cuando públicamente alguien se ofrezca a representar en la junta a quienes posean derecho de asistencia y cuando la soliciten para sí o para otro los administradores, las entidades depositarias de los títulos o las encargadas del registro de anotación en cuenta. La solicitud presunta se regula en el apartado 3 del mismo artículo y consiste en que en una misma persona ostente la representación de tres o más accionistas. Esta cuestión es controvertida y reviste de importancia teórica y práctica, respecto a la presunción de solicitud pública de representación, o por el contrario, del carácter público de la solicitud, por lo que hace aplicable este régimen especial no es el hecho de un sujeto ostente la representación de varias acciones, como elemento presente en los sindicatos de votos o en aquellos casos en que varios accionistas otorgan por su propia iniciativa poder de representación a favor de un mismo sujeto, sino la propia solicitud previa, es decir, las instrucciones sobre el sentido del voto. En tanto en cuanto no se determina la existencia de una solicitud pública, sino cuando una solicitud ha de considerarse realizada de forma pública. Examinando desde una perspectiva de la *ratio legis*, no se trata de impedir el abstencionismo del accionista, sino tutelar los intereses del socio y de la sociedad (Iglesias y García de Enterría, 2012, p. 462-463; Fernández de la Gándara, 2010, p. 622 y Otero Lastres, 1991, p. 34). Cuando se está en una solicitud pública de representación, el poder de representación, además de constar por escrito y ser especial para la junta, debe poseer un contenido determinado. La iniciativa para obtener la representación debe proceder del representante y se exige que el escrito debe contener o llevar anejo el orden del día, una solicitud de instrucciones para el ejercicio del derecho de voto y, si no hay instrucciones precisas, las indicaciones del sentido en el que votará el representante. Sin embargo, el artículo 186.2 LSC España, indica una excepción al permitir que representante vote en sentido distinto al indicado, cuando surjan circunstancias ignoradas en el momento de enviar las correspondientes instrucciones; y cuando se corra el riesgo de perjudicar los intereses del representado si se vota siguiendo las instrucciones impartidas. Frente a las circunstancias señaladas el representante deberá informar al representado, explicándole por escrito las razones por las que no se apejó a las instrucciones. En caso de incumplimiento del representante de informar, el representado podría exigir su responsabilidad, pero no por no atenerse a las instrucciones recibidas, sino por el incumplimiento del deber que le impone la ley. Asimismo, el incumplimiento por el representante, no afecta la validez y eficacia del voto emitido, sino que produce efectos sólo entre representantes y representado (Abramovich Ackerman, 2014, pp. 243-253; Gallego Sánchez, 2013, pp. 459; Fernández de la Gándara, 2010, p. 627; Díaz Echegaray, 2005, p. 224 y Otero Lastres, 1991, p. 33).

cada junta, salvo que se trate de poderes otorgados en escritura pública. Asimismo, los poderes deben ser registrados ante la sociedad con una anticipación de 24 horas a la hora fijada para la celebración de la junta. El artículo III del Reglamento de las sociedades anónimas de Chile, regula el contenido del poder otorgado al representante, señalando claramente qué debe comprender. En Argentina y Uruguay la LSC no disciplinan el contenido del mandato, simplemente se limita a señalar la validez del mismo, lo que nos pone en una situación similar al caso de Nicaragua, siendo necesario acudir al Derecho común.

3.5.4. Validez del poder otorgado en primera citación

Cuando por cualquier circunstancia debidamente justificada no se lleve a cabo la sesión de la junta general de accionista en primera convocatoria y si el poder otorgado fue general o generalísimo otorgado ante notario público, el mismo documento tendrá validez para la segunda convocatoria y si no se reúne la junta en esta segunda oportunidad, tendrá valor y eficacia jurídica para las subsiguientes convocatorias, salvo que se disponga lo contrario mediante pacto en los estatutos, o se hayan establecido restricciones legales. Si el poder otorgado fuere especial, solamente para el acto concreto de sesión ordinaria o extraordinaria, surtirá efectos únicamente para la fecha programada, a no ser que en el mismo se haya estipulado que tendrá validez para la segunda citación, si no se llevare a cabo en primera convocatoria, siempre y cuando los puntos de agenda en el orden del día no hayan sido modificados, en caso contrario requiere de un nuevo poder con otras facultades. Cabe señalar que los artículos 3310 y 3323 del C de Nicaragua limitan la facultad del mandatario a los términos del mandato, excepto en los casos en que las leyes lo autoricen para obrar de otro modo y cuando exceda de sus facultades, responderá por los daños y perjuicios que cause al mandante.

En relación con la validez del poder otorgado en primera citación si no logra celebrarse la junta por falta quórum, defectos de convocatoria o suspensión de la celebración, Villegas (1995, p. 363) comentando la LSA de Chile se afirma que valdrán para que se celebre en su reemplazo, siempre que éste se reúna dentro de los 45 días siguientes (artículo 113 Reglamento SA de Chile). En ese mismo sentido afirmaba Vásquez Mercado (1976, pp. 81-91) que la junta que se celebre en segunda convocatoria, no podrá considerarse, como asamblea suspendida y pospuesta, se trata de la misma, toda vez que la reunión no ha tenido lugar. El poder especifica la fecha y hora de la junta, cuando se determina la fecha, se está limitando la vigencia en el tiempo del poder conferido, por lo que podría considerarse que el representante sólo podrá participar en la asamblea si ésta tiene lugar en la fecha indicada, el poder deberá considerarse suficiente para representar a la persona, ya sea que se celebre en el día indicado o bien en cualquier otra fecha, siempre que exista el mismo orden del día. Sin embargo, para evitarse cualquier dificultad conviene que se inserte en el poder, la indicación de que se confiere facultad para la asamblea convocada en la fecha determinada y, de no celebrarse ésta, en las ulteriores fechas convocadas por las mismas razones y para tratar los mismos asuntos en la primera convocatoria.

3.5.5. Poder en blanco

El poder en blanco no está regulado en el Derecho civil nicaragüense y el artículo 399 del CC de Nicaragua, solamente se admite recibir el poder por escrito en documento privado y por palabras, pero en este último caso se deberá ratificar antes que concluya el negocio. Si en el contrato social se regula la posibilidad de que el representante no aparezca mencionado en dicho documento al momento de presentarlo en la junta, puede ser aceptado por el presidente de la junta, pero no debería ejercer el derecho al voto, solamente el de asistencia. Ante la ausencia de regulación legal expresa habrá que estar a lo disciplinado en los estatutos.

Aclarando la situación del poder en blanco Villegas (1995, p. 364) señala que es el poder otorgado por instrumento privado que no contiene designación de persona en calidad mandatario solo sirven para ser considerado en el quórum de asistencia, pero no habilitan para votar por el mandante. Zubiri de Salinas (2015a, p. 80) expresa que en el caso del sistema español no existe una prohibición legal que impida que el poder sea en blanco. En la práctica es una forma que utilizan los pequeños accionistas inversores de los que se predica el absentismo en la junta. Puede ser que el accionista considere innecesario asistir a la junta, en ese caso cuando recibe la convocatoria, posiblemente no se preocupará de completar la delegación del voto. Pero si tiene interés en asistir el hecho de dejar a un representante en blanco le resultará la solución habitual cuando el accionista no conozca a personalmente nadie de los que van a asistir a la junta y quiera estar representado en la misma. Si conoce a una persona de su confianza que va a concurrir a la junta rellenará la delegación que le enviará la entidad en la que tenga su cuenta de valores con su nombre. Como requisito mínimo para que se otorgue este tipo de poder será suficiente con la firma del poderdante y la voluntad de conferir la representación para el ejercicio de los derechos en la junta general, lo que faltará será la designación del apoderado¹⁸⁴.

A la sociedad que celebra la junta lo único que le debe preocupar es que el poder sea correcto en el momento en que se le presente. Este se rellena en el momento de la asistencia a la junta para cumplir con las normas de control de asistencia y de determinación de quórum de constitución. Quién sea el sujeto que aparece como titular en el poder y si ese es, o no, del agrado del

¹⁸⁴ Roncero Sánchez (1996, pp. 212-213 y 226) se refiere a la naturaleza de este tipo de apoderamiento en blanco, señala que en la doctrina francesa se trata de dos mandatos escalonados. La doctrina italiana dice que es un poder con sustitución. En España entra dentro de la categoría de los documentos en blanco, en donde existe un pacto, aunque sea verbal, de cómo rellenarlo. A juicio de Roncero no estima que exista un pacto verbal de cómo rellenarlo, sino que es una delegación en la que se encomienda la realización de una gestión y puede señalar el contenido de la misma y que se hará en el caso de que el accionista no indique nada al respecto. Concluye que el poder en blanco se considera admisible, salvo que se utilice para eludir alguna norma en cuyo caso puede consistir en un supuesto de fraude de ley.

poderante, será algo ajeno a la sociedad y quedará en las relaciones internas entre ambas partes. En la práctica societaria nicaragüense este tipo de poder en blanco no se reconoce como tal, puesto que el poder debe contener el nombre de la persona a quién se designa y la facultad de votar está contenida en la acción, aunque es posible que se otorgue a un mandatario cuyo titular de la acción tiene derecho al voto y en el mandato no se le faculta a ejercitarlo en el momento oportuno.

3.5.6. Calificación de los poderes presentados en la junta general de accionistas

En la práctica nicaragüense la calificación de los poderes la deberá hacer el presidente de la mesa quien verifica si el poder cumple con las formalidades pactadas en los estatutos y en las leyes particulares, como es el caso de poderes otorgados ante notario público. El presidente podrá tener la asesoría de un abogado para que lo apoye en la verificación de los documentos que acreditan a los representantes. Con relación al tiempo en que se hace, puede ser el mismo día de celebración de la junta, pero se puede pactar que se realice en un tiempo prudencial antes de la junta.

La legislación chilena en artículo 64 LSA remite los requisitos para la calificación de los poderes a la regulación señalada en el Reglamento de la SA. Dicha normativa en los artículos 114 y siguiente describe el procedimiento señalando:

- a) La calificación de los poderes se llevará a cabo el mismo día de la celebración de junta general, no obstante podrá prepararse el proceso de la calificación con anticipación de hasta tres días anteriores a la junta, si así se hubiera comunicado en el primer aviso de la convocatoria, pero la resolución sobre la validez de los poderes se adoptará en la a junta.
- b) Una vez decidido mediante resolución definitiva no podrán presentarse nuevos poderes, sin perjuicio de los que los accionistas asistentes otorguen en la misma junta.

- c) Mediante el proceso de calificación deberán examinarse y decidirse las siguientes situaciones: cumplimiento de las formalidades y menciones de los poderes, poderes repetidos y poderes objetados

Tanto Puelma Accorsi (2011, p. 717), Conde Diez (2008, p. 266) y Villegas (1995, p. 363) señalan que en las sociedades anónimas cerradas la calificación será efectuada sin forma de juicio por el abogado que corresponda, según el orden de inscripción de abogados calificadores. En las sociedades anónimas cerradas la calificación es efectuada por el calificador nombrado de común acuerdo por los interesados, pero si existe desacuerdo podrán designarlo por el mencionado registro (artículo 116 Reglamento SA de Chile). La calificación podrá hacerla el directorio, en el caso que considere conveniente o cuando uno o más accionistas lo hubieren solicitado entre los 20 días o 10 días anteriores a la junta (artículo 117 RSA de Chile). Las decisiones adoptadas en el procedimiento anterior lo son sin perjuicio de lo que señale por la justicia ordinaria o arbitral.

3.5.7. Desdoblamiento de la persona del accionista

En el contexto societario nicaragüense no se permite otorgar el derecho de representación de un accionista a dos personas distintas porque este derecho al igual que el derecho al voto, es indivisible en correspondencia con lo dispuesto en el artículo 254 del CC de Nicaragua, en el que se establece que cada acción da derecho a un voto. Aunque la norma no expresa el derecho de representación, pero contiene el derecho fundamental como es el derecho de voto.

Lo anterior no debe confundir con lo regulado en el artículo 3299 C de Nicaragua que se refiere al caso en que dos o más mandatarios puedan ejercer el mandato conjuntamente, siendo válido que lo haga cualquier de ellos. A pesar de que se entiende admisible la representación conjunta en el sistema civil, esta norma no es aplicable al Derecho societario, particularmente a los

accionistas, porque no puede dividirse el voto en dos o más mandatarios, sino que debe otorgarse dicha facultad a uno de ellos para ejercer el derecho de asistencia y el voto.

En el supuesto de la pluralidad de acciones que otorgan derechos abstractos al accionista, en el caso nicaragüense, implica diferente categoría de derechos, porque puede presentarse la emisión de diferentes tipos de acciones, de acuerdo con el artículo 238 del CC de Nicaragua, y en consecuencia los derechos pueden variar en relación con el título emitido, según lo determinen los estatutos. Pero, aunque puedan emitirse diferentes tipos de acciones no es posible en el Derecho nicaragüense que el titular otorgue facultades diferentes a varios representantes para ejercer diferentes derechos de voto en relación con la misma acción en la junta. Lo anterior es siempre con base en lo preceptuado en el artículo 254 del CC.

En Nicaragua los estatutos pueden establecer limitaciones al ejercicio del derecho de voto (artículo 254 CC) y en razón a quién se otorga el mandato, éste puede ser a cualquier accionista, ya sea miembro de la junta directiva, junta de vigilancia y otros funcionarios o empleados de la sociedad. Consideramos que esta facultad es amplia y suficiente, puesto que no existe razón de ser para que la representación presente objeciones con relación al sujeto que la ejerce. Sin embargo, las acciones en cartera no pueden ser representadas por un administrador de la sociedad que actuará en calidad de representante de la sociedad; en ese caso, no puede darse la representación.

Los autores como Fernández de la Gándara (2010, p. 627), Díaz Echegaray (2005, p. 224) y Otero Lastres (1991, p. 28) son de la opinión que la representación prevista en todo caso ha de ser voluntaria, ya que si fuera legal, entrarían en juego razones de Derecho imperativo que excluyen su modificación por medio de estatutos. También el derecho de representación lo tiene la persona, no cada una de las acciones de las que se es titular. En

consecuencia, no es válido que el accionista individual se haga representar al mismo tiempo por dos o más personas en la misma junta. No cabe el desdoblamiento de la personalidad del accionista, quedando excluidos aquellos supuestos de otorgamiento de la representación por solo una parte de las acciones, de las que se es titular y a los solos efectos del cómputo del derecho de asistencia¹⁸⁵. Al ser la condición de socio unitario e indivisible¹⁸⁶, los derechos que integran su posición jurídica, no pueden ser separados y transmitidos de forma independiente. Además, cuando se es titular de una pluralidad de acciones, que otorgan a su vez diferentes posiciones abstractas de socio, este principio deja de jugar con carácter general y deberá ser aplicado distinguiendo a estos efectos entre derecho de asistencia y derecho de voto. Por otro lado, ha de tenerse en cuenta la posibilidad de la representación del accionista que carezca del derecho de asistir a las juntas, bien porque no cumplen los requisitos de inscripción o depósito legalmente establecido, bien porque no se posee el número de acciones para asistir, sin que en tal caso hubiera ejercitado el derecho de agrupación. Cuando los estatutos prevean que la persona del apoderado tenga atribuida la condición de socio y al propio tiempo establezcan la necesaria posesión de un número mínimo de acciones

¹⁸⁵ La STS de España: 25-2-1992 señaló que los accionistas no podrán ser representados por varias personas y menos autoriza la representación cuando en el mismo acto de junta asistan simultáneamente el propio representado. Esta sentencia niega la existencia de la representación parcial, al no admitir una conducta contraria de los del propio titular presente en la junta. Una vez otorgada la presentación, se entiende conferida por la totalidad de las acciones a efectos del cómputo de asistencia (Fernández de la Gándara, 2010, p. 621).

¹⁸⁶ Peña Nosa (2011, p. 149) señala que al ser la acción indivisible y dar derecho a un voto, es lógico que éste sea igualmente indivisible y, por lo tanto, a pesar de que el socio tenga tantos votos cuantas acciones posea, el sentido de su voto deberá ser el mismo. Sirven de medida de determinación de las obligaciones y derechos sociales de los accionistas, de manera que en una junta general un accionista individualizado vota una sola vez, cualquiera que sea el número de acciones que posea, o cómo se dice, vota tantas veces como acciones posea, dicho voto tendrá el mismo sentido, como corresponde a un sujeto con una sola voluntad, sin perjuicio de que pueda hacerse representar por otro. El voto es la manifestación o forma de expresión de la única decisión del accionista frente a un determinado acto o proposición. Se reconoce de que todos y cada uno de los accionistas puedan adoptar decisiones de formación de voluntad social, independientemente de que el número de acciones multiplique el poder de voto de una manifestación de voluntad individual expresada en un único y determinado sentido, no puede ser escindida cuando proviene de un solo accionistas.

para asistir a la junta, el representante deberá ser elegido entre los accionistas facultados para asistir, bien por poseer el número de acciones necesario, bien por tener garantizado el acceso a la junta al margen de dicho requisito.

Zubiri de Salinas (2015a, pp. 81-83) es de la opinión que este tema es otra de las cuestiones clásicas que ha venido estudiando la doctrina. Se puede analizar desde dos puntos de vistas, una de ellas es la representación parcial que implica que el socio asiste a una junta con parte de sus acciones y para otra parte de las acciones se hace representar. La representación múltiple es cuando se otorga poder a varios representantes, aquí se encuentran una pluralidad de representantes. El problema de ambos casos es cuando se presentan votos divergentes por ambos los sujetos, sea representante, representado o la pluralidad de representantes. En este caso es que se ha sugerido cierta ilicitud, porque puede resultar sospechoso que el socio acuda a la junta y se haga representar o que otorgue poderes a diversos representantes con instrucciones que voten en sentido distintos de un mismo asunto en el orden del día. Por otra parte, en argumentos prácticos, se ha considerado posible que el representante titular de varios votos emita votos diferentes siempre que no responda a propósitos ilícitos, la cual tiene su fundamento en que la sociedad anónima se estructura en torno a la acción y no con relación a su titular, de ahí que la representación parcial o múltiple esté prohibida para la sociedades de responsabilidad limitada en las que la persona del socio es relevante aunque posea varias participaciones, pero es el caso de la sociedad anónima. En ésta sociedad la condición del socio se deriva de la acción¹⁸⁷.

¹⁸⁷ No obstante a lo señalado este tema es complejo, porque hay quienes están a favor y contra de esta posición, en el caso de los que lo admiten advierten que no se atente contra la ley, la moral y el orden público, tesis sostenida por Rubio-García (1964, pp. 248 y 249). Por su parte Girón Tena (1952, p. 314) expone el tema partiendo de la doctrina alemana considerando que no tiene explicación que una persona emita dos declaraciones de voluntad contradictorias para un mismo acuerdo. La doctrina alemana fue superando este punto en razones prácticas lícitas. Girón considera que el voto no debe examinarse individualmente, sino en cuanto conforma la mayoría, de manera que el uso diferente del derecho de voto puede perseguir un fin unitario de una mayoría que no sea aplastante. En cualquier caso acepta que puede ser admisible y que hay que cuidar en no anticipar la

En el caso de España el derecho de representación puede ser limitada en los estatutos, según el artículo 184.1 LSC y en el artículo 126.4 RRM. El artículo 122 de la LGS del Perú establece que en los estatutos se puede señalar que la representación queda reservada a los accionistas, director o gerente de la sociedad. En el artículo 111 del Reglamento de LSA de Chile se deduce que al momento de redactar este poder, puede limitarse a las facultades otorgadas al mandatario. En la legislación de Argentina y Uruguay no se señala la posibilidad de limitar la facultad, pero es posible estatutariamente. Ambos sistemas a diferencia de los anteriormente citados establecen que no pueden ser mandatarios los directores, síndicos, integrantes del consejo de vigilancia, gerentes y demás empleados de la sociedad.

De acuerdo con todo lo expuesto, consideramos que por regla general el titular de varias acciones, vota en un solo sentido y con todas sus acciones. Por excepción cuando media desmembramiento del derecho de dominio a través de prenda, usufructo, o en ciertas ocasiones transferencias de acciones a título de fiducia mercantil, el accionista votará con algunas acciones siempre en un mismo sentido y uno o varios terceros podrán ejercer el voto correspondiente a algunas acciones, ejerciéndolo en sentido distinto al voto del titular.

licitud al mero peligro, por sacrificio de interés legítimo. El problema que observa Girón Tena en esta tesis de la admisibilidad es que el que alegue la actuación ilícita deberá probarla con lo cual, se dificulta su posición; en cambio sí está prohibido su posición resultará mucho más segura. Por su parte, Rodríguez Artigas (1999, p. 61) lo argumenta desde el punto de vista práctico, pero muy efectivo, señalando que si el voto divergente se materializa mediante la representación la prueba de la divergencia será imposible, salvo que los representantes hagan constar su voto en acta. Lo que no ocurre en la representación parcial porque se tendrá que comprobar si en la lista de asistentes concurren el socio y su representante, siendo la respuesta en este caso la revocación porque acude el socio. En el caso de voto parcial hay autores que se muestran contrarios porque votan accionistas y no acciones por lo que no es posible hacer particiones del voto (Boquera Matarredona, 2007a, p. 347)

3.5.8. Representante en la junta universal

Como se ha señalado anteriormente en la junta universal no está regulada en el Código de Comercio de Nicaragua, pero puede figurar otra posibilidad en los estatutos de la sociedad anónima. El titular de las acciones puede delegar en un tercero la representación a través de un poder escrito conforme con lo regulado en los estatutos y no siendo así, debe cumplir lo regulado en el Código Civil de acuerdo al tipo de poder otorgado. Pero el problema principal recae en la agenda para la junta general, porque puede variar de acuerdo al orden del día. En ese sentido, el poder debe permitir al mandatario aceptar el orden del día o la agenda presentada por el convocante, sin que le cause perjuicios al representado. Bien puede ser un poder especial, pero cabe con mayor amplitud de facultades en un poder general o generalísimo. Puede suceder que la agenda sea conocida con anticipación y en este caso habrá problemas, pero si la agenda no es conocida, naturalmente el poder tendrá vacíos en cuanto la votación del representante.

En opinión de Boldó Roda (2013, pp. 146), Uría, Menéndez y Olivencia (2010, p. 13-76), Fernández de la Gándara (2010, p. 622), Sánchez Calero (2007a, p. 163), Conde Diez (2008, p. 263) y Díaz Echegaray (2005, p. 720) la representación puede darse también para las juntas universales siempre que el socio que la otorgue conozca su constitución y los asuntos que habrán de ser tratados en ellas. No es necesario que la forma escrita se instrumente en escritura pública, pero la ausencia del escrito de poder origina la nulidad de la junta, ya que la falta de apoderamiento no puede ser subsanada con posterioridad a la reunión de la junta que pasa ser universal ha de contar con la existencia de todos los socios presentes o representados.

Como es excepción a la regla general, en la práctica y en sociedades de reducido número de socios, se acepta este tipo de representación, siempre que

sea precedida por una convocatoria informal y resultase a acreditada la pretensión de constitución de la junta y de los asuntos a tratar¹⁸⁸.

3.5.9. Revocabilidad de la representación

En Nicaragua los artículos 3346, 3347 y 3350 del Código Civil están referidos a la revocabilidad del poder y establecen que así como se emitió, la voluntad para la constitución del mandato, así también se realizará la notificación de su revocación. Consecuentemente, el mandato conferido por escrito, ya en su forma privada o pública es revocar si ello se hace constar de la misma manera, puede inclusive exigirse al mandatario la devolución del documento en que consta el mandato.

Valpuesta Gastaminza (2013, p. 489), Ferrando Villalba (2013, p. 219), Zubiri de Salinas (2011, p. 1324) y Gimeno-Bayón Cobos y Garrido Espa (2008, p. 245) opinan que la revocabilidad del poder como una causa de extinción de la relación contractual y como un acto de autonomía de la voluntad y facultad del mandante, siempre será revocable, no son válidos pactos de irrevocabilidad ni frente a la sociedad ni frente al socio que asistan a la junta¹⁸⁹. Este acto de voluntad del mandante se presenta cuando el representado pierda la confianza en el representante, sin necesidad de justificar su decisión. También es razonable admitir que si un socio acude a la junta se revoca la representación

¹⁸⁸ SSTS de España: 14-3-1998 (224, 1998) de marzo en la que hace una síntesis de las resoluciones de 8-5-1962, 12-4-1973, 30-5-1975, 5-3-1987, 14-2-1989 o 17-2-1992. Dice que la representación no puede producirse en una no precedida de convocatoria alguna ni de orden del día, a menos que se acredite a quién se otorga la representación que tuvo conocimiento previo de la pretensión de constituir la junta y de los asuntos a dilucidar y que con ese antecedente confiere la representación para dicho acto. Si se tuvo conocimiento de la información del orden del día, se pudo hacer uso del derecho de información y se tuvieron los elementos para otorgar la representación.

¹⁸⁹ El artículo 522.1 de la LSC, en su inciso final, dispone que los estatutos puedan prohibir la sustitución de un representante por un tercero. En ese caso, la LSC permite prohibir estatutariamente que el representante sea sustituido por un tercero. El régimen jurídico de la sustitución la constituyen las normas generales y en todo caso la licitud de la sustitución está condicionada al cumplimiento de dos requisitos: a) Inexistencia de cláusula prohibitiva en los estatutos regulada en el artículo 522.1 LSC. b) Que conste por escrito en el momento de asistencia a la junta (Boquera Matarredona, 2012, pp. 105-140)

en su totalidad y no será factible la representación parcial. Asimismo, se permite que la representación sea expresa o tácita, debiéndose dar en el primer caso, como se otorgó la representación.

Además de la revocación existen otras causas de extinción de la representación como es la renuncia del representante, su muerte o inhabilitación, o la del mandante, en esos casos se tendrá que acudir al régimen contractual o legal en virtual del cual la representación tiene su justificación (Zubiri de Salinas (2011, p. 1324).

En España (artículo 185 LSC), Perú (artículo 122 LSC) y Chile (artículo 11 del RLSC) se admite la revocabilidad de la representación, de manera expresa o tácita. En cambio Argentina, Uruguay y Nicaragua, no lo regulan y son aplicables, en estos casos la ley supletoria, que sí lo hace como lo hemos señalado en Nicaragua.

Además cabe señalar que los preceptos citados no señalan la forma en que debe comunicarse a la sociedad la revocación de la representación, pero se deduce que puede hacerse por escrito y antes del comienzo de la junta. Sin embargo, en la doctrina española señala que la asistencia personal del representado supondrá una revocación de la representación criterio también recogido STS de España: 25-2-1992. La revocación puede ser expresa o tácita, la expresa deberá ser comunicada a la sociedad, se hará por escrito y en su caso, en documento público. La tácita se produce con la asistencia personal del representado a la junta, la cual conlleva la revocación del poder.

En la sentencia STS de España: 20-10-2004 (1002, 2004), Sala de los Civil, de 20 de octubre expresa que el hecho de comparecer en la junta el socio representado y el representante, no puede llevar como consecuencia la nulidad de la junta, ello por el principio general de conservación de los acuerdos sociales (Fernández de la Gándara, 2010, p. 621; Aliaga Huaripata, 2009, pp.

3057-3070; Uría, Menéndez y Muñoz Planas, 1992, p. 115; Rodríguez Artigas y Quijano González, 1989, pp. 201-202).

3.5.10. Representación familiar

La representación de los cónyuges, los ascendientes y descendientes, siempre debe ser a través del cumplimiento formal de los requisitos establecidos en el Código de Comercio y el Código Civil, o en su caso, según lo que determinen los estatutos. Como regla general se requiere de un poder escrito que puede ser privado o público, según lo determinen los estatutos, a no ser que en los mismos se le otorgue esa facultad de representación, sin que ello, signifique infringir el Código Civil o se trate de la representación legal en caso de incapacidad de los accionistas.

Zubiri de Salinas (2015b, p. 86 y 87), Fernández de la Gándara (2010, p. 622) y Conde Diez (2008, p. 259) señalan que en el caso de la representación familiar el artículo 187 LSC¹⁹⁰ dispone que las restricciones no serán de aplicación

¹⁹⁰ A juzgar por Zubiri de Salinas (2011, p. 1335) en dicha disposición se recoge una serie de supuestos por el grado de relación respecto al representado y representante que hace que la ley no exija que se tenga que observar la cautela como en la representación estudiada, sino que éste régimen es libre, sin requisitos formales concretos. Se circunscribe al ámbito familiar más estricto o a personas en la que el representado tenga mucha confianza. Tiene incidencia en el régimen de la sociedad familiar, de primera generación. Si son sociedades de segunda generación –hermanos-parientes- se recurre al régimen general. En muchos supuestos la representación puede coincidir con la del representante legal –progenitor-. Si la representación es legal debe someterse al régimen de la misma. Sin embargo, las diferencias son pocas. La ley española hace una enumeración de los que pueden ser representantes sin cumplir el requisito general y se coloca en primer lugar a la cónyuge o pareja de hecho del representado. También pueden presentarse como representantes el ascendiente o descendiente del representado, la ley no establece el límite de consanguinidad, siendo posible cualquier ascendiente o descendiente. Aunque en España existe un límite de edad biológica. No puede ser representante, aunque sea desdiente, un nieto menor de edad. La representación por el ascendiente o descendiente puede producirse como consecuencia de la representación legal, porque puede ser el padre, madre o tutor el que representará al accionista menor de edad o el hijo o persona a la que encomiende la tutela. No se incluyen los parientes en línea colateral, ni siquiera los hermanos. Este representante, con atribuciones especiales, tendrá las facultades de un apoderado general con amplias facultades, entre las que se encuentran, las de asistir y votar en las juntas de las sociedades incluso cuando los acuerdos impliquen un acto de disposición. El poder debe constar en documento público, abarcar las facultades de administrador de todo el patrimonio que el representado tuviera. En cuando a los requisitos formales no será necesario que se cumplan los requisitos contenidos en el artículo 186 de la LSC relativos a la solicitud pública de representación. No queda claro si debe autorizarse por escrito, siendo general o temporal.

cuando el representante sea el cónyuge o un ascendiente o descendiente del representado, ni tampoco cuando aquél ostente poder general conferido en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviere en territorio nacional. En este último caso, no sería necesario el poder especial para cada junta. Asimismo, no hay presunción de solicitud pública de representación, si una persona ostenta la representación de tres accionistas o más, y es cónyuge, ascendiente o descendiente de alguno de los accionistas o tiene poder general de alguno de ellos de las características anteriormente señaladas de tal manera que el número de los accionistas representados que no son familiares o no han conferido el poder general no lleguen a tres. Tampoco es necesaria la instrucción del voto si el representante es cónyuge¹⁹¹, ascendiente o descendiente¹⁹² del representado e igual sucede si el representante tuviere un poder general de características señaladas anteriormente.

3.5.11. Representación en caso de copropiedad de acciones

El artículo 231 del CC de Nicaragua dispone que cuando diferentes personas lleguen a ser copropietarias de una acción o de un título al portador, la sociedad no está obligada a registrar ni a reconocer la respectiva transmisión, mientras ellas no elijan una que las represente ante la sociedad en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones. Debe nombrarse un

¹⁹¹ El Derecho español contiene esta particularidad especial respecto a la representación del cónyuge sin cumplir esa formalidad, sean contrayentes del mismo o diferente sexo (Zubiri de Salinas, 201b5, p. 86).

¹⁹² En el Derecho español no dice límite en cuanto al grado de consanguinidad por lo que puede ser cualquier ascendiente o descendiente, sin embargo, existirá cierto límite en la edad biológica, no podrá ser representante un nieto menor de edad que no tiene capacidad mínima de querer y entender. En cuando a los ascendientes también deben observarse los límites biológicos. Esta representación por ascendiente o descendiente puede producirse como consecuencia de la representación legal, siendo los padres, madres o tutores el que representará al accionista menor de edad o hijo de persona de que se le encomiende la tutela al incapacitado. Por último, no debe incluirse a los familiares por línea colateral, ni a los hermanos.

representante para que represente a los copropietarios en la junta general previamente convocada.

Uría, Menéndez y Olivencia (2010, p. 272) y Vásquez del Mercado (1976, pp. 81-91) afirman que cuando la acción pertenezca a varios propietarios, para ejercitar el derecho de asistencia y de voto deberán nombrar a un representante común. La acción es indivisible y por ello se designa a un representante común

En España (artículo 126 LSC), Perú (artículo 89 LGS) y Nicaragua sus ordenamientos coinciden en que habrá que designar a una sola persona para el ejercicio de los derechos del socio. Siendo uno de ellos o tercera persona. En este último caso, se rige por las reglas de la representación contenidas en el Derecho común. El presidente de la junta podrá autorizar la asistencia de otra persona que juzgue conveniente y podrá autorizar la presencia de varios representantes o de representante y representado cuando obedezca a una razón lógica, como en el caso de copropietarios de unas acciones que designen un representante para unos y otros, con objeto de reflejar varios criterios de los copropietarios en la junta (STS núm/2005, Sala de los Civil, de 17 de febrero). En cambio, el artículo 209 de la LSC de Argentina establece que cuando exista copropiedad, se aplicará las reglas de condominio y la sociedad puede exigir la unificación de la representación para ejercer los derechos y cumplir las obligaciones sociales.

III. El quórum de asistencia y las deliberaciones

I. Exigencia del quórum en la sociedad anónima

En el Derecho nicaragüense el régimen jurídico de la convocatoria para la junta general de accionistas se encuentra previsto en los artículos 124.6 y 14, 251, 253 y 262 del CC. En primera convocatoria podrá constituirse con más de mitad de las acciones y si no se cumple con el requisito de quórum legal o

estatutario, se convocará por segunda vez y la reunión se realizará con cualquiera que sea el número de acciones que concurran a la junta, independientemente de que se tenga una mínima asistencia de accionistas. Para el otro tipo de quórum regulado en el artículo 262 del CC de Nicaragua, se requiere de las tres cuartas partes del capital social presente, siendo éste el denominado quórum reforzado o especial¹⁹³.

Según afirman Serrano Sánchez (2015, pp. 75-154), Sánchez Calero (2015, p. 144), Millán Garrido (2015, p. 51), Barba de Vega, Calzada Conde y Muñoz Delgado (2015, pp. 198-202), Valpuesta Gastaminza (2013, p. 429), Cruz Rivero (2013, p. 498), Sánchez Calero y Sánchez-Calero Guilarte (2013, p.488), Menéndez y Rojo (2012, pp. 463-470), Juste Mencía (2011, pp. 1367-1370), Arroyo, Embido Irujo y Górriz López (2009, p. 993) y Otero Lastres (1991, p. 35) en la sociedad anónima para que la junta general de accionistas pueda celebrarse y adoptar acuerdos se exige la concurrencia de determinado capital social que establecerá el quórum de constitución, pero puede suceder que al resolver sobre los puntos propios del orden del día, no sea posible hacerlo por falta de quórum. En ese sentido, el quórum se define como el número requerido de accionistas que representan el capital suficiente para declarar constituida la junta y el capital necesario para las deliberaciones a fin que se

¹⁹³ El artículo 2330-7 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua propone que el quórum necesario será no menor al cincuenta por ciento de las acciones con derecho de voto para la primera convocatoria y para la segunda convocatoria, será válida la constitución con quórum determinado, que puede ser menor de lo acordado en la primera convocatoria. Si no se pacta en los estatutos el quórum de la primera, será del cincuenta y uno por ciento del capital con derecho a voto y en la segunda, cualquiera que sea el número de las acciones con derecho a voto. Asimismo, se puede pactar que para participar en la junta se requiere un número determinado de acciones, sino es posible, entonces será del uno por mil de capital social pagado. Queda claro que esta norma formula un capital mínimo para declarar la constitución de la mesa de la junta. El artículo 2330-11 del Anteproyecto dispone sobre el quórum reforzado e incluye un nuevo elemento referido al capital pagado que no está previsto en el artículo 262 CC vigente; es decir, requiere de las tres cuartas partes del capital social pagado para los casos contenidos en el artículo 2161-6, referido a la junta extraordinaria. Estas normas del Anteproyecto señalan erróneamente que el quórum se constituye con el «*capital social pagado*», siendo lo correcto «*capital suscrito*». En general, los sistemas legales que se han comparado en este trabajo se refieren al capital suscrito. Nuestro punto de vista es por que limita el ejercicio de este derecho a los titulares de acciones limitadas, pero no de los otros derechos políticos como el derecho de asistencia, el derecho de deliberación y el derecho de voz.

logren acuerdos válidos y eficaces. Rescio (2008, p. 255) señala que el quórum constitutivo debe respetarse para que la junta pueda considerarse constituida y dar inicio a la discusión y las mayorías o quórum deliberativos que deben subsistir para que sus acuerdos sean válidamente adoptados. Cuanto más elevado sean éstos cocientes, tanto más elevado es el número de socios llamados a compartir una decisión, corriendo el peligro que mientras más amplio es el consenso requerido, tanto más difícil resulta alcanzarlo.

Dicho lo anterior por los autores citados, consideramos que el quórum constitutivo explica la necesidad de que se encuentre presente en la sesión un cierto número de socios titulares de acciones que atribuyen el derecho de voto en la junta. No siempre se exige una presencia mínima de socios para poder dar inicio a la junta, eso dependerá de lo regulado en el contrato social y estatutos, pero si se requiere que un acuerdo sea aprobado, no por mayoría simple, sino por una mayoría correspondiente a un cierto porcentaje de capital, entonces dicho quórum deliberativo deviene implícitamente también en quórum constitutivo.

En el Derecho societario nicaragüense los artículos 253 y 262CC aseveran de manera implícita el quórum de constitución tanto para la primera y segunda convocatoria, sin hacer distinción de capital suscrito, dando a entender con toda seguridad que se requiere quórum legal mínimo de capital presente, para que se declare válida la junta y se celebre. De no lograrse el quórum requerido el órgano de administración convocará nuevamente, de acuerdo al procedimiento legal y estatutario previsto.

Para Juste Mencía (2011. pp. 1364-1365) las reglas del quórum vienen siendo una especialidad de la sociedad anónima, puesto que en la sociedad de responsabilidad limitada, el mínimo de participación se regula únicamente en el momento de la votación. De ahí su importancia para ser objeto de estudio, la correcta formación de la lista de asistencia al comienzo de la reunión es el

momento preciso para que la mesa revise si se constituyó correctamente el órgano continuando con los debates previos para la adopción de los acuerdos sociales.

El momento en que se declara la existencia del quórum legal o estatutario no está previsto en las disposiciones citadas en el caso de Nicaragua, pero de manera general el artículo 124.6 CC dispone que en el contrato social se regulará la forma, el plazo de la convocatoria y la celebración de las juntas, norma que se integra con el artículo 203 CC indicando que en los estatutos se regularán la participación del capital que habrá de concurrir a la junta. Se observa que el procedimiento a seguir para declarar el quórum de constitución queda a criterio de los socios en el momento fundacional de la sociedad, siendo lo normal y técnicamente válida cuando se verifica con la lista de asistencia el quórum legal o estatutario. En consecuencia, lo previsto por Juste (2011, pp. 1364-1365) nos parece correcta al señalar que la lista de asistencia se levanta al inicio para determinar el quórum, atribución que le corresponde al secretario de la junta.

2. Tipos de quórum para la junta general de accionistas

2.1. Quórum necesario

El sistema nicaragüense no distingue los tipos de quórum, pero del análisis de los artículos 251.2 y 253.2 del CC se concluye que están referidos al quórum necesario, que para Juste Mencía (2011, pp. 1365) lo define como aquel que se pide para la adopción de los acuerdos que no están referido al quórum especial. En Nicaragua dichos artículos requieren para la primera convocatoria la asistencia de más de la mitad de las acciones presentes o representadas para constituir la junta y en segunda convocatoria se verificará con cualquiera que sea el número de acciones que concurran. Somos de la opinión que el artículo 253 del CC además de ser imperativo se refiere al quórum necesario.

Asimismo, opinamos que no cabe disminuir el quórum estatutariamente a un porcentaje inferior del señalado, pero podrán fijar un porcentaje superior del requerido legalmente, sin que ello, signifique un abuso de los derechos de los socios minoritarios¹⁹⁴.

Tomando como referencia el artículo 193 de la LSC de España regula el quórum necesario o normal, y establece que la junta quedará constituida en primera convocatoria, cuando los accionistas presentes o representados posean al menos el 25% del capital suscrito con derecho de voto. En segunda convocatoria será válida la constitución de la junta cualquiera que sea el capital concurrente. Si los estatutos fijan un quórum determinado para la segunda convocatoria, éste no podrá ser mayor al referido en la primera. En RDGRN de España: 11-2-1993 y 8-5-1998 señalaron que tratándose de reunión de junta en segunda convocatoria, no cabe preguntarse su válida constitución, porque no hay exigencia de quórum, sino de los asuntos que se abordarán. Asimismo, si se impide que esa junta reunida en segunda convocatoria pueda tratar asuntos ordinarios incluidos en el orden del día, porque figuren otros sobre los que no pueden adoptarse acuerdos por razón del quórum, significa potenciar injustificadamente los derechos de los ausentes en detrimento de los presentes, puesto que para asuntos ordinarios y en segunda convocatoria no hay quórum legal mínimo, la mayoría necesaria se computarán sobre las acciones presentes en cada momento.

En ambos casos, primera o segunda convocatoria, los estatutos pueden establecer un quórum superior. De acuerdo con Fernández de la Gándara (2010, p. 614) sobre el contenido de la norma cabe señalar que la primera regla

¹⁹⁴ Véase comentarios a la cita 193 del artículo 2330-7 del Anteproyecto de ley del Código de Comercio de Nicaragua sobre el quórum necesario en primera y en segunda convocatoria. Se observa que las normas aludidas comenten el error de señalar capital pagado, pues lo que corresponde es señalar el capital suscrito con derecho al voto, pues no podrán participar en la constitución del quórum las acciones con derechos limitados (artículos 2110-9 y 2110-14 del anteproyecto sobre la mora del accionista).

fundamental es que pese a su literalidad, el artículo 193 renuncia a la presencia obligada de una pluralidad de accionistas que conforman la junta; la segunda, que el legislador canoniza un criterio capitalista. Siendo así, la determinación del quórum constitutivo depende del capital suscrito y no el desembolsado, de tal suerte que la presencia de un solo titular del porcentaje legalmente establecido sería suficiente para entender válidamente constituida la junta. El artículo 193.I *in fine* de la LSC permite en primera convocatoria modificar el quórum legal siempre que la previsión estatutaria establezca un quórum superior, nunca inferior.

En los artículos 253 y 262 CC de Nicaragua encontramos que falta el criterio que determina el tipo de capital social para formar el quórum de la junta como lo hace el sistema español (artículo 193 LSC) al referirse al capital suscrito con derecho de voto, pues la disposición del Código de Comercio se refieren a las acciones presentes sin hacer esa diferencia, por lo que concluimos que se trata del capital presente desde un punto de vista amplio, se refiere al capital suscrito y el capital desembolsado. Se incluyen las accionistas que se encuentran en la situación jurídica del artículo 235 CC de Nicaragua, referidas a las acciones que no han sido pagada por los accionistas, excepto si estuvieren en mora y se le suspendan sus derechos políticos, salvo pacto en contrario en el contrato social y estatutos de la sociedad.

Consideramos que se incluyen las acciones de autocartera contenidas en el artículo 233 CC de Nicaragua, mientras no se pacte lo contrario sobre la administración de este tipo de acciones. En el mismo sentido, quedan las acciones dadas en prenda, usufructo y las que se encuentran embargadas serán parte del cómputo. En el caso contenido en el artículo 225 CC de Nicaragua sobre las acciones remuneratorias, la parte final del artículo expresa que este tipo de acciones no darán voz ni voto, no dice al respecto, si pueden ser consideradas como parte del quórum legal de constitución, lo que a nuestro

parecer creemos que no, porque su naturaleza responde a las ventajas o derechos particulares reservados a los fundadores, no se trata de derechos políticos, sino que la norma admite un límite legal en relación con su ejercicio¹⁹⁵.

Serrano Sánchez (2015, p. 144), Pérez Mariones (2014, pp. 353-375), Sánchez Calero y Sánchez-Calero Guilarte (2013, p. 488); Peña Nossa (2011, p. 323); Menéndez y Rojo (2012, pp. 463-4720); Rodríguez Artigas (2011a, pp. 133-147), Arroyo, Embid y Górriz, (2009, p. 993) y Uría, Menéndez y Muñoz Planas (1992, p. 116) y Muñoz de Dios (1985, p. 877) expresan que el quórum de la segunda convocatoria podrá ser inferior al que hayan establecido o exija la ley para la primera convocatoria¹⁹⁶, quienes también señalan que al ser la junta un órgano colegiado que implica un acuerdo de mayoría, no es posible la cláusula estatutaria que exigiera la presencia de todos los socios, ya que daría lugar a un bloqueo para el funcionamiento de la junta, por la falta de asistencia a la reunión.

Opinamos que resulta importante que el quórum para la segunda convocatoria no se fije un porcentaje de capital social, a este respecto, el artículo 253 CC de Nicaragua, no establece condiciones de capital presente para la realización de la junta. Es aplicable en este caso, las normas ya referidas sobre el tipo de acciones presentes (acciones suscritas y acciones de autocartera), salvo que se

¹⁹⁵ En opinión de Machado (2011, pp. 381-385) y Valpuesta Gastaminza (2013, pp. 149-151) las ventajas constituyen un derecho especial de contenido económico, reconocido a los fundadores, sin perjuicio de ser transmitido a tercero. Las ventajas son derechos que según los autores citados no exigen el mantenimiento de la condición de accionistas. No se trata de derechos sociales, sino que se consideran *sui generis*, de naturaleza propia, cuyos límites legales y alcance contractual lo determina la ley y estatutos. Son de contenido económico y no pueden ser de otra naturaleza administrativa o política.

¹⁹⁶ Como ha quedado remarcado el quórum representa un mínimo imperativo, que no puede ser reducido por los estatutos en primera convocatoria, pero es posible que sea aumentado. En las sociedades cerradas, se utiliza esta cláusula, conforme a la cual el número mínimo de votos es superior al requerido por defecto de la ley que pueda dar lugar a un acuerdo válido (Juste Mencía, 2015, pp. 1367)

regule lo contrario en el contrato social y estatutos al respecto para formar el quórum de participación.

Exponen Annanziata (2009, pp. 89-96), Rescio (2008, p. 255) y Díaz-Pintado (1994, p. 1-9) que en el Código de Civil de Italia del 16 de marzo de 1942 en sus artículos 2368 y 2369 definen el quórum constitutivo que debe respetarse para constituir la junta. Este quórum debe formarse cuando estuviere presente un cierto número de socios titulares de acciones que atribuyen el derecho de voto (incluyen las acciones con voto limitado, previstas en el artículo 2351. La ley no siempre exige la presencia mínima de socios para dar inicio a la junta, pero sí requiere que un acuerdo sea aprobado, no por mayoría simple, sino por una mayoría correspondiente a un cierto porcentaje del capital, entonces dicho quórum deliberativo deviene implícitamente también quórum constitutivo. Este quórum varía según se trate de junta ordinaria o extraordinaria, en primera o en sucesivas convocatorias. En el caso de la junta ordinaria en primera convocatoria, el quórum constitutivo es igual a la mitad del capital; en segunda convocatoria, el quórum no existe. Si los estatutos prevén convocatorias ulteriores, para ellas valen los quórum impuestos respectivamente para la segunda convocatoria tanto en la junta ordinaria como en la junta extraordinaria cerrada, mientras que para la junta extraordinaria cotizadas, cuya tercera convocatoria se admite incluso en ausencia de previsiones estatutarias y con acciones difusas de forma relevantes, el quórum constitutivo desciende a un quinto del capital social.

Observamos que en el Código Civil Italiano los estatutos pueden modificar los quórum establecidos, según lo disponen los artículos 2368 y 2369, pero tales normas muchas veces simplemente confirman la posibilidad de aumentar el quórum, negando implícitamente la posibilidad de disminuirlos. Por otra parte, el quórum de constitución es diferente que en el caso de Nicaragua y España, excepto en la segunda convocatoria que se realiza cualquiera que sea el capital

presente. Tanto en el Derecho italiano como el español se pide que las acciones que constituyen en quórum sean con derecho de voto. Además observamos que se sigue la misma tendencia de no disminuir el quórum, sí el de aumentarlo y para su formación también y admiten las acciones con derecho limitados, como sucede en el sistema nicaragüense, con la diferencia que la norma que lo contiene no lo dice expresamente, pero sí se encuentra implícito al dejarlo como un concepto amplio.

En el Derecho mexicano los artículos del 189 al 191 y 195 de la Ley General de Sociedades Mercantiles [Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1934 (en lo sucesivo, LGSM de México)] disponen en que el quórum es de dos tipos. El primero se entiende como un número de mínimo de acciones que deben estar representadas en una asamblea para que sus deliberaciones sean válidas. El segundo, comprende el número de votos necesarios para que la resolución de la asamblea sea válidamente adoptada. Con respecto al quórum el artículo 189 LGSM de México señala que el quórum de asistencia o presencia, por lo menos debe ser de la mitad del capital social (50%) para las asambleas ordinarias. En la segunda convocatoria el artículo 191 señala que en asambleas ordinarias el quórum es con cualquier número de acciones representadas.

Al igual que en el Derecho español y nicaragüense, en la legislación mexicana el quórum mínimo legal de deliberación y resolución no pueden ser reducidas estatutariamente y admite que en algunos casos puedan ser elevados. También observamos en este sistema mexicano presenta la misma situación expuesta en el Derecho nicaragüense, es decir, no se refiere a capital suscrito con derecho a voto, por lo tanto, es admisible el capital social suscrito y no pagado, excepto las acciones de autocartera que expresamente dispone el artículo 134 LGSM de México al indicar que mientras se encuentren en esa situación, no podrán ser representadas en asambleas de accionistas.

El artículo 126 LGS de Perú dispone que el quórum necesario en la primera convocatoria es cuando menos, de la concurrencia de dos terceras (2/3) partes de las acciones suscritas con derecho a voto, y en segunda convocatoria de al menos de las tres cuartas quintas (3/5) partes de las acciones suscritas con derecho a voto. En los demás casos, se precisa el quórum simple, según el artículo 125 LGSM de México, es decir la junta quedará válidamente constituida en primera convocatoria cuando se encuentre representado cuanto menos el 50% de las acciones suscritas con derecho al voto y en segunda convocatoria será suficiente la concurrencia de cualquier número de acciones con derecho a voto¹⁹⁷. En el caso de accionistas que tengan interés, por cuenta propia o de terceros, sus acciones se computarán a efectos del quórum, pero no podrán votar, igual sucede con los accionistas morosos. Por otro lado, las acciones que ingresen a la junta después de instalada, no se computarán para el quórum, pero sí para la mayoría. El quórum se clasifica por simple o calificado (Abramovich Ackerman, 2014, pp. 243-253; Aliaga Huaripata, 2009, p. 3057-3070).

Nos interesa observar que en el sistema peruano a diferencia de las otras legislaciones que comparadas como la española, mexicana, chilena y nicaragüense se establece un quórum de constitución para la segunda convocatoria equivalente a las tres quintas (3/5) del capital suscrito para los

¹⁹⁷ Conforme a la Ley General de Sociedades de Perú para que pueda instalarse válidamente la junta general requiere de la asistencia de titulares o sus respectivos representantes de un número mínimo de acciones con derecho a voto previsto en los estatutos, la ley o los convenios de accionistas inscritos en el Registro con una anticipación no menor de dos días de realizarse la junta general. También pueden asistir directivos, funcionarios u otras personas que no tengan la calidad de accionistas sin derecho al voto. Conforme al artículo 19 de la LGS el presidente del directorio preside la junta y el gerente actúa como secretario, en su defecto accionistas concurrentes que la junta designe, antes de la instalación de la junta debe formularse la lista de asistencia, indicando el carácter de representación de cada uno y el número de acciones propias o ajenas con que concurren, permitiendo determinar el número de acciones representadas y su porcentaje; si ese documento no forma parte del acta deberá insertarse en la escritura pública o se presentará una copia certificada notarialmente.

casos especiales, pero destacamos que en este sistema también se pide el capital suscrito con derecho al voto.

El artículo 61 de la LSA de Chile establece un quórum mínimo, tanto para la junta ordinaria como la extraordinaria, siendo posible aumentar el porcentaje establecido vía estatutaria. El quórum mínimo en primera citación es el de la mayoría absoluta de las acciones emitidas con derecho al voto. En la segunda citación, con asistencia de las acciones presentes o representadas cualquiera que sea el número. En este último caso, los avisos de la segunda citación sólo podrán efectuarse una vez que hubiere fracasado la junta a efectuarse en primera citación y en todo caso la nueva junta deberá ser citada para celebrarse dentro de los cuarenta y cinco días (45) días siguientes a la fecha fijada para la junta no efectuada. Puelma Accorsi (2011, pp. 671-673), Villegas (1995, p. 359) y Morand Valdivieso (1993, p. 39), aclaran que el artículo de la LSA de Chile solamente distingue entre primera y segunda convocatoria, no respecto a las juntas ordinarias y extraordinarias. Para formar el quórum no se consideran las acciones inmovilizadas; es decir, aquellas que por más de cinco años no hubieren cobrado dividendos, ni asistido a juntas, según el artículo 68 LSA. Tampoco se consideran a efectos de quórum las que posea la sociedad por haber adquirido conforme a lo establecido en el artículo 27 núm. 2 de la LSA (en autocartera) y las acciones sin derecho a voto o con derecho limitado en las materias que carezcan de él. Son consideradas para el quórum de asistencia aquellas acciones que han dado poder de representación.

A diferencia de la legislación española, mexicana y nicaragüense, la junta ordinaria y extraordinaria en la LSA de Chile, recurre al mismo porcentaje de capital, es decir, que la ley no regula un porcentaje de acciones con derecho al voto especial, como lo hace el resto de legislaciones. Otro aspecto, que no se distingue en la legislación chilena es con relación a la mayoría absoluta referida

en el texto de la ley, así como la citación para el quórum reforzado, en consecuencia serán las mismas requeridas en la primera.

El artículo 243 de la LSC de Argentina dispone que la constitución de la asamblea ordinaria en primera convocatoria requiere la presencia de accionistas que representen la mayoría de las acciones con derecho a voto; en segunda convocatoria la asamblea se considera constituida con cualquiera que sea el número de esas acciones presentes. En Asamblea extraordinaria en primera convocatoria requiere de la presencia de accionistas que representen el 60% de las acciones con derecho a voto; en la segunda convocatoria se requiere la concurrencia de accionistas que represente el 30% de las acciones con derecho a voto. Respecto a las acciones que concurren a la formación del quórum en la junta de accionista, Mascheroni (1987, p. 120) expresa que las acciones ordinarias formarán en todo caso quórum, salvo privación de los estatutos o si el accionista titular, se encuentra en mora. Tampoco se cuenta para formar quórum las acciones que la sociedad adquiera (autocartera) según los artículos 220 y 221 de la LSC de Argentina. Las acciones preferenciales (artículo 217) también contribuyen a formar el quórum si otorgan derecho al voto, efectivamente, si el único punto del orden del día de la junta es el tratamiento de las materias contenidas en el artículo 244 párrafo cuarto (supuestos especiales de asamblea extraordinaria), no cabe duda alguna acerca de la incidencia en el quórum, porque para esos efectos las acciones preferidas gozan de voto, excepto que el orden del día incluya otros temas, entonces las acciones no otorgan derecho al voto y no contribuyen a formar el quórum. En el caso de los bonos de goce o de participación (artículo 232), al no ser acciones carecen del derecho de voto en la asamblea de la sociedad anónima emisora, solamente pueden ejercerlo en las asambleas específicas de tenedores de bono, en el caso normal de asamblea no inciden en el quórum. Concluye Mascheroni (1987, p. 120) que el quórum no es solamente un requisito de

constitución de la asamblea, sino un presupuesto indispensable para su funcionamiento.

En ese sentido, la LSC de Argentina comete el error de aludir al quórum solamente como recaudo constitutivo, omitiendo dejar expresa constancia de las proporciones de acciones concurrentes que deben mantenerse durante el desarrollo del acto, so pena de afectar la validez de ciertas resoluciones; se trata de asambleas constituidas con el quórum legal o estatutario y que una vez tratado los primeros dos puntos del orden del día, se retiran un grupo de accionistas, deducida las acciones, la asamblea queda desprovista del quórum inicial. De acuerdo al planteamiento anterior, el autor concluye que al quedar sin quórum la asamblea, ésta debe levantarse y llamar en segunda convocatoria para tratar el temario no resuelto; en cambio, si la asamblea sigue funcionando en las condiciones señaladas, las resoluciones que adopte después del retiro serán nulas. En el caso de España la LSC no señala una situación parecida, por cuanto la sesión continúa y tiene validez. La misma situación se presenta en el caso de Nicaragua.

El artículo 354 de la Ley de Sociedades Comerciales de Uruguay establece que el quórum de la asamblea ordinaria en primera convocatoria, requiere de la presencia de accionistas que ostenten la mitad más uno de las acciones con derecho al voto; en segunda convocatoria la asamblea se considera constituida con cualquiera que sea el número de las acciones presentes. Para las asambleas extraordinarias el artículo 335 LSC dispone un porcentaje diferente en la primera convocatoria es del 60% de las acciones con votos y la segunda convocatoria es el 40% de las acciones con votos. Observamos que en el caso de Uruguay la convocatoria es similar a la señalada en Nicaragua, excepto en el caso del voto reforzado que es diferente, pues se requiere un 60% en la primera, mientras que Nicaragua se requiere el 75% del capital social y en segunda cualquiera que sea el capital concurrente.

Podemos concluir que el Derecho comparado anteriormente señalado, las tendencias que se observan respecto al quórum necesario son las siguientes:

- a) En general no se hace distinción sobre la diferencia entre el quórum necesario y el reforzado, pero la descripción que hacen las normas al igual que el Derecho nicaragüense permiten llegar a esa conclusión, es decir, se requiere un porcentaje de capital determinado considerado como base para la primera convocatoria.
- b) El capital que se requiere para la primera convocatoria será el suscrito con derecho a voto.
- c) Se excluyen del cómputo para el quórum de constitución: Las acciones sin derecho a voto. Debe quedar regulado el ejercicio de los derechos de este tipo de acciones en los estatutos. Asimismo, las acciones de titulares morosos, que tienen suspendido sus derechos.
- d) En general se incluyen dentro del cómputo: Las acciones dadas en prenda, usufructo y otros derechos reales. Las acciones emitidas a distancia.
- e) La junta se constituye válidamente con la presencia de un único accionista que represente los porcentajes referidos del capital legal o estatutario.
- f) Las normas que regulan el quórum tienen un carácter imperativo, no es admisible disminuir el porcentaje requerido en primera convocatoria.
- g) Prevalece en la mayoría de los sistemas que la junta se constituya con cualquiera que sea el número de capital social representado en la junta.

- h) Las acciones con derechos limitados podrán formar parte del quórum de constitución.

2.2. Quórum reforzado

El artículo 262 del CC de Nicaragua se refiere al quórum reforzado se trata de un número especial de asistentes para constituir la junta. Para ello, requiere siempre la presencia de socios que representen las tres cuartas partes del capital (equivalente el 75%), y el voto favorable de socios presentes que representen la mitad del capital (50%), por lo menos¹⁹⁸.

Esta norma describe tanto el quórum de asistencia como el de voto y aunque los estatutos pueden disponer un porcentaje diferente, pero que no puede ser inferior al fijado en la ley. Concerniente al capital requerido para el quórum de asistencia, la norma no especifica si se trata de capital suscrito o pagado; por lo tanto, por aplicación más general y para abarcar las acciones privadas del derecho de voto en morosidad, siempre que así se haya regulado en el contrato social y aquellas que originalmente fueron sin derecho al voto para el efecto del derecho de asistencia, debe entenderse incluidas, excepto a la hora de votar que requiere el 50% de las acciones con derecho al voto. Asimismo, las acciones de autocartera contenidas en el artículo 233 del CC de Nicaragua serán consideradas para este quórum legal. El cuanto al procedimiento de la convocatoria cuando se trata los casos señalados en el artículo 262 CC de Nicaragua será la misma que se aplica en artículo 253 CC.

¹⁹⁸ Véase comentarios de la cita 194 del artículo 2330-7 del proyecto de ley del Código de Comercio de Nicaragua sobre el quórum necesario y el quórum reforzado, el artículo se requiere a un quórum de accionistas con capital pagado. Dicha redacción no es correcta porque debería decir capital suscrito. La redacción del artículo 262 del CC vigente nos parece más acertada y coherente con aquellos accionistas que no han realizado el entero y tienen derecho de ejercer los derechos políticos que no se encuentran suspendidos.

Para el Derecho español el quórum reforzado en casos especiales, ya sea en juntas ordinarias o extraordinarias, se encuentra regulado en el artículo 194 de la LSC y la norma indica cuáles son los asuntos que requieren dicho quórum: el aumento o reducción de capital, cualquier otra modificación a los estatutos, la emisión de obligaciones, la limitación o supresión del derecho de suscripción preferente de nuevas acciones, transformación de sociedades, fusión o escisión de sociedades, traslado de domicilio al extranjero. Este quórum reforzado requiere que en la primera convocatoria la concurrencia de accionistas presentes o representados posean al menos el 50% del capital suscrito con derecho al voto y en segunda convocatoria, será suficiente la concurrencia de al menos el 25% de dicho capital; los estatutos podrán elevar el porcentaje señalado (Lefebvre, 2015, p. 403 y Pérez Mariones, 2014, pp. 353-375).

Como se puede observar para el quórum reforzado se requiere en determinadas materias. Son acuerdos que por la especial trascendencia que revisten para la sociedad, han de ser decidido por una reunión de socios en el que esté presente, cuanto menos, un número superior al previsto en el quórum necesario. Para la decisión de estos extremos se considera competente tanto la junta ordinaria como la extraordinaria: la primera tiene un ámbito competencial mínimo (aprobación de cuentas, cesuras de la gestión social, distribución de resultados), pero puede acordar otros asuntos, por relevantes que sean en la vida social (Juste Mencía, 2011, pp. 1369). En ese mismo sentido, (Juste Mencía, 2011, pp. 1370) señala que las materias de la junta extraordinaria, pueden ser decididas en junta ordinaria. Es necesario, conciliar distintas reglas del quórum. El problema se centra en el capital requerido para cada punto del orden del día, unos serán con el quórum necesario y otros con el reforzado. Pero desde el punto de vista de la funcionalidad del órgano si hay suficiente capital, entonces se podrán tomar los acuerdos (DGRN de España: 11-2-93). Desde el punto de vista de Areán Lalin (1986, p. 613) concluye que se puede

convocar a junta sin calificarla de ordinaria o extraordinaria porque su régimen jurídico es idéntico.

Similar a lo señalado en el Derecho español, el artículo 262 CC de Nicaragua se refiere a los casos que se someterán a junta general, aunque la ley no se refiera al tipo de junta, los temas podrán ser conocidos y aprobados tanto para la junta ordinaria como la extraordinaria, entre los cuales se encuentran: la disolución anticipada de la sociedad, la prórroga de su duración, la fusión con otra sociedad, la reducción de capital social, la reintegración o aumento del mismo capital, el cambio de objeto de la sociedad, y toda otra modificación del acto constitutivo. En consecuencia, puede ocurrir que el orden del día de la convocatoria de una determinada junta se comprenda diversos asuntos, de tal forma que con algunos de ellos, el quórum de la junta es el necesario, mientras que para otros sea el reforzado. En ese supuesto consideramos que solución puede consistir en constituir la junta con el quórum reforzado que es más alto que el quórum necesario, tomando en cuenta que existen puntos de mayor importancia.

Rescio (2008, p. 255) expone que los artículos 2368 y 2369 del Código Civil de Italia señalan que la junta extraordinaria se diferencian de las sociedades cerradas y abiertas. En ese sentido, las cerradas en primera convocatoria el quórum constitutivo es igual al quórum deliberativo que es igual o más de la mitad del capital y en segunda convocatoria el quórum constitutivo es igual o más de un tercio del capital. Las abiertas incluyendo las cotizadas, en primera convocatoria el quórum es igual a la mitad del capital social y en segunda convocatoria es igual o más de un tercio del capital.

En Nicaragua el Código de Comercio no hace diferencia entre sociedades abiertas y sociedades cerradas, es aplicable lo dispuesto en el artículo 262 CC para ambos casos. En el caso de las sociedades anónimas que se constituyen como los Puestos de Bolsa, el inciso a), del artículo 63 la LMC de Nicaragua,

establece que esta clase de sociedades se constituyen como sociedad anónima y serán aplicables las disposiciones del CC de Nicaragua.

El artículo 190 de la LGSM de México regula los supuestos referidos al quórum que debe estar presente o representado por lo menos con las tres cuartas partes ($3/4$) partes del capital. Este éste último caso, no podrá mediante estatuto reducir el quórum de asistencia, pero pueden elevarse. En segunda convocatoria con la mitad del capital social.

Observamos que los quórum señalados, tanto en el cualificado como en el normal se entienden como mínimos, ya que se confirma nuevamente que por vía estatutos o convenios puede establecerse un quórum más elevado, incluso cabe el caso de unanimidad que en España no se admite, aunque éste último implica dificultades en la propia organización, porque si uno de los accionistas no concurren a la reunión imposibilitará la instalación de la junta general.

El artículo 115 numerales 2, 3, 4, 5, 7 LGS de Perú, el quórum cualificado, requiere de la concurrencia de dos terceras partes ($2/3$) de las acciones suscritas con derecho al voto y en segunda convocatoria la concurrencia de al menos tres quintas partes ($3/5$) partes de las acciones suscritas con derecho al voto. Dicho porcentaje es requerido para tratar y adoptar acuerdos relacionados con los siguientes asuntos: modificación de estatutos; aumento o reducción de capital, emisión de obligaciones, enajenación de activos cuyo valor contable exceda del 50% del capital social; transformación, fusión, escisión, reorganización y disolución de sociedades y resolver sobre la liquidación.

El artículo 243 de LSC de Argentina dispone que la asamblea extraordinaria en primera convocatoria se requiere de la presencia de accionistas que representen el 60% de las acciones con derecho a voto; en la segunda convocatoria se requiere la concurrencia de accionistas que represente el 30% de las acciones con derecho de voto. En todos los casos los estatutos pueden elevar un quórum mayor, pero en la segunda convocatoria de asamblea

extraordinaria además de poder elevarse el quórum, la LSC admite que sea menor de 30%, pudiendo los estatutos aumentar o disminuirlo, de acuerdo al artículo 244 LSC.

El artículo 354 de la Ley de Sociedades Comerciales de Uruguay establece para la asamblea extraordinaria se reunirá en la primera convocatoria con la presencia de accionistas que representen el 60% de las acciones con derecho al voto. El contrato social puede establecer un quórum mayor; en segunda convocatoria se requiere la concurrencia de accionistas que representen el 40% de las acciones con derecho al voto, salvo que se exija un quórum mayor o menos.

Desde el punto de vista del Derecho nicaragüense no se determina un quórum determinado para la segunda convocatoria como lo hace el sistema peruano, argentino y uruguayo. Otro punto a destacar en el Derecho peruano es que en este contexto se le llama quórum cualificado a diferencia del español que le denomina reforzado. No encontramos problemas de diferencia conceptual, ambos términos persiguen el mismo fin, conocer determinados asuntos que requieren un quórum especial. Nuevamente encontramos aquí la distinción entre asambleas ordinarias y extraordinarias que la doctrina actual considera innecesaria porque se pueden conocer asuntos que son competencia del órgano deliberante.

Lefebvre (2015, p. 402), Sánchez Calero y Sánchez-Guilarte (2013, p. 488), Rodríguez Artiga (2011a, pp.133-147), García-Pita y Lastres (2008, pp. 753-761), Uría, Menéndez y Muñoz Planas (1992, p. 116-117) y Otero Lastres (1991, p. 35) son de la opinión que los estatutos pueden reforzar los quórum, pero nunca rebajarlos. A la hora de reforzarlos, cabe la posibilidad de exigir la concurrencia de un porcentaje de capital superior al fijado. Los estatutos no podrán elevar el quórum exigido en la segunda convocatoria de tal forma que se equipare a la primera. Mantilla Molina (1979, p. 404) es de la opinión que no

es válido elevar el quórum en la junta ordinaria, pero en relación con las extraordinarias, el autor admite la elevación convencional de los quórum. Por su parte, Frisch Philip (1999, p. 222) sostiene que los estatutos pueden fijar el quórum mayor al legal tanto en las juntas ordinarias como en las extraordinarias en primera convocatoria. En ese mismo sentido, García Rendón (1993, p. 369) confirma lo señalado por Frisch, respecto a las ordinarias, al señalar que las asambleas ordinarias celebradas en primera convocatoria deben estar representada por lo menos la mitad del capital social y en la segunda convocatoria se resolverá sobre los asuntos contenidos en el orden del día, cualquiera que sea el número de acciones representadas.

En Nicaragua la ley guarda silencio respecto a la elevación del quórum, por lo que no existe un mínimo y un máximo, pero tomando como referencia lo señalado por los citados autores es recomendable que en el contrato social se disponga un quórum no mayor a la primera, pues mientras no se disponga nada el quórum de la segunda convocatoria será el mismo del quórum necesario, es decir, cualquiera que sea el capital concurrente.

Frente a las posiciones expuestas, consideramos aplicadas al contexto nicaragüense el porcentaje requerido para la junta en el caso del quórum reforzado éste puede elevarse para cualquier tipo de quórum, ya sea el necesario o el reforzado, puesto que no existe una norma que limite el ejercicio de este derecho, excepto lo dispuesto en el artículo 211 CC de Nicaragua, dispone que no se podrán adoptar acuerdos que perjudiquen los derechos de los socios. Al respecto, si se pacta estatutariamente la elevación del quórum de manera que los socios minoritarios se vean afectados en sus derechos por no alcanzar el mínimo legal para asistir a una junta, podrán invocar dicha norma alegando nulidad de la cláusula que la contenga o impugnando el acuerdo de junta que eleve dicho porcentaje.

3. Cuestiones a considerar tanto para el quórum necesario como para el reforzado

3.1. *Capital suscrito requerido para el cómputo del quórum*

Los artículos 253 y 262 del CC de Nicaragua no regula expresamente el tipo de capital requerido para el quórum necesario y reforzado, pues lo hacen sin determinar si se trata de capital suscrito o pagado, indicando que para el quórum necesario se requiere más de la mitad de las acciones y en el reforzado las tres cuartas partes del capital social. Se observa falta de claridad sobre este tema, por lo que este tipo de situación deberá ser debidamente regulado con mayor precisión en los estatutos, dejando sin duda a los miembros de la junta directiva que se trata de capital suscrito con derecho o sin derecho al voto. Desde nuestro punto de vista nos parece lógico que se refiera al capital suscrito y con derecho al voto para lograr la mayoría absoluta al tomar las decisiones en la junta sobre los puntos del orden del día.

Menéndez, Fernández-Río y González (2014, pp. 497-522), Fradejas Rueda (2011, p. 193), Juste Mencía (2011, pp. 1365-1367), Magro Servet (2004, pp. 1-2), Dávila Millán (1992, p. 1074) y Girón Tena (1989, pp. 923-942) comentan que el tema de la constitución de la junta se reduce al cálculo del quórum de asistencia, cálculo que se realiza sobre la base de la cifra de capital suscrito con derecho a voto concurrente a la junta, quedando excluidas del cómputo las acciones sin voto, salvo que recuperen el derecho mientras lo ostentan. Por lo tanto, la constitución de la junta se realiza con la formación de la lista de asistencia, expresando el carácter o representación de cada uno de los asistentes y el número de acciones propias o ajenas con que concurren, haciéndose constar al final de la lista el número de acciones presentes o representadas y el importe del capital que supongan. En ese sentido, Otero Lastres (1991, p. 35) comenta que las expresiones “*capital suscrito con derecho de voto*” y “*capital concurrente*”, que se utiliza en el quórum normal y reforzado el

autor se pregunta, *¿Si se entiende válidamente constituida una junta general a la que asiste solamente capital suscrito sin derecho al voto?* En ese caso, si la junta general, tiene por objeto que los socios decidan por mayoría en los asuntos propios de su competencia, entonces no tendría sentido una junta constituida por asistentes sin derecho de voto. Por ello, consideramos que el término de capital concurrente debe entenderse como imprecisión, siendo conveniente que diga con claridad que se trata de capital suscrito con derecho al voto como lo hace actualmente los artículos 193 y 194 de LSC de España.

Consideramos que de acuerdo a los criterios capitalistas del Derecho societario nicaragüense que rige a las sociedades anónimas cabe que estén presentes o representados los accionistas que posean el capital requerido en primera convocatoria (artículo 253 CC) deben computarse aquellos sujetos que posean en nombre propio los derechos de asistencia y de voto (usufructuarios, acreedores pignoratícios, titulares de acciones sin voto), también incluye al capital suscrito con derecho al voto y excluye del cómputo a los accionistas morosos, salvo pacto en contrario en los estatutos. Sin embargo, si un accionista hubiese sido desposeído del derecho de asistencia a la junta, no puede ser tenido en cuenta para el quórum. En el caso que la sociedad posea acciones propias como lo regulado en el artículo 233 CC, somos de la opinión que no se computan en el capital a los efectos de calcular las cuotas necesarias para la constitución y adopción de los acuerdos.

Efectivamente los autores conducen a la conclusión que se ha señalado en otro momento, respecto a la constitución de la junta, una vez que se verifica la asistencia, habiendo comparecido accionistas con derecho al voto y sin derecho al voto, ya sea por determinación de la ley, los estatutos o porque se encuentran en mora, entonces se comprobará las acciones que otorgan derecho al voto, para tomar los acuerdos y si concurre la cantidad de acciones requerida entonces, se procede a seguir la sesión de la junta general.

3.2. Abandono de la junta por los accionistas una vez constituida y confirmado el quórum

Iniciada la junta general cumplimiento previamente los requisitos para la constitución de la mesa, se pueden presentar situaciones de abandono de la sesión por parte de accionistas que lleguen afectar la futura toma de acuerdos con base en el capital requerido en los estatutos y en la ley respectivamente. En ese caso particular, los artículos 253 y 262 CC, no se refieren al respecto. El problema que observamos aquí es en relación con la toma de los acuerdos, el artículo 254 CC señala que los acuerdos se toman con más de la mitad de los votos y en concordancia con el artículo 253 para que haya quórum se requiere más de la mitad de las acciones. En consecuencia, no puede tomarse una decisión si no se encuentra reunido ese capital social y puede ocasionar un acuerdo que no surta efectos legales, por no cumplir con los requisitos del cómputo de votación y si los presentes deciden continuar con la sesión emitiendo el acuerdo respectivo será objeto de impugnación de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 261 CC, además de la responsabilidad civil que tuvieren los socios administradores que no suspendieron la sesión, en particular el presidente y el secretario de la junta.

Los autores, Fradejas Rueda (2011, p. 193); Uría, Menéndez y Muñoz Planas (1992, p. 116-117), Otero Lastres (1991, p. 36) y Girón Tena (1989, pp. 923-942) son de la opinión que constituida la junta y declarado el quórum legal o estatutario declarando válida a los efectos de la sesión, los asistentes podrán abandonar la misma sin que este hecho influya en la constitución de la junta. Distinta situación es cuando el abandono de los asistentes impide la adopción de acuerdos por no llegar las acciones presentes a la mayoría necesaria para la validez del acuerdo. Hay que destacar también como lo expresa Lefebvre, F (2015, p. 402) que este quórum legal solamente se requiere para el momento de constitución que es el indicado, de ahí que las ausencias de los socios que acudan a la reunión a solamente formar el quórum de constitución, retirándose

a continuación, no pueden ser computados a los efectos de quórum. Distinto es que se retiren posteriormente, es decir, en el desarrollo de la junta.

Lo anterior expuesto por los citados autores puede presentarse de manera muy especial en las juntas generales de sociedades que tienen una gran cantidad de accionistas, como son las sociedades abiertas validándose por la mesa de la junta con los accionistas asistentes, pero a la hora de tomar las decisiones, el quórum requerido no se cumple, por abandono de la sesión de algunos asistentes. Desde nuestro punto de vista, no es posible pactar una prohibición de abandono de la sesión, porque los accionistas tienen derecho de continuar o no en la junta, pero de acuerdo a lo expresado por Lefebvre (2015, p. 402), nos parece aceptable pactar que en los estatutos ciertas limitaciones a este ejercicio de los derechos políticos, como es firmar la lista de asistencia y retirarse, excluyéndolos del quórum si es preciso.

Fradejas Rueda (2011, p. 193) y Olivares James (2004, p. 245) son de la opinión que una vez constituida válidamente la junta puede adoptar los acuerdos debiendo haber cumplido las exigencias del quórum previstas por la ley o los estatutos. En ese sentido, refiriéndose al artículo 193 de la LSC de España se establece un quórum mínimo de capital suscrito con derecho al voto, para la constitución de la junta, estimando válida la constitución en segunda convocatoria, cualquiera que sea el capital concurrente¹⁹⁹. Por otra parte, Lefebvre (2015, p. 402) argumenta que la ausencia de accionistas titulares del 50% del capital social, una vez constituida la junta de accionistas, impide la obtención del quórum de votación exigido, determinando la aprobación de los

¹⁹⁹ El artículo 194 LSC se refiere a los casos especiales, señalando un quórum especial, en primera y en segunda convocatoria. El artículo 193 y 200 de la LSC admiten que en los estatutos se eleven el quórum y mayoría que en ellos se regulan. Tomando en cuenta la reducción del capital de acuerdo a los porcentajes legales requeridos, la paralización por imposibilidad de constitución, debe tenerse ceñida a aquellas sociedades cerradas y de escaso número de socios, cuya situación impida alcanzar los quórum de constitución reforzados. Los límites son claros, que quórum no sea inferior para la primera convocatoria, que no se suprima la segunda convocatoria, ni que se equipare a la primera. El tema se reduce a una cuestión de inconveniencia que podrá provocar la paralización de la junta.

acuerdos y la ausencia del accionista se ha de interpretar, como abstención, no siendo computado como voto favorable ni contrario [TS de España: 19-7-2005 (139900, 2005) y RDGRN de España: 19-5-2006].

Desde el punto de vista del principio de interés social, somos de la opinión que si el socio con derecho al voto abandona la reunión y su conducta pone en peligro el bienestar de la sociedad, siendo necesaria su permanencia por el capital social representado para alcanzar la mayoría en la votación, entonces trae consecuencias graves y por lo tanto, pueden ser responsables de los perjuicios que derivada de su conducta (artículo 1860 C de Nicaragua) y se le puede demandar por los daños y perjuicios causados a la sociedad. Lo mismo sucede si el abandono conlleva a la paralización de los órganos sociales.

A criterio de Juste Mencía (2011, pp. 1364-1365) el cómputo se hace antes del inicio de las deliberaciones y no hay lugar para una posterior modificación en la lista de asistencia. Aclara que puede ser relevante la posible ausencia posterior de alguno o algunos de los accionistas, situación que deberá constar en el acta; pues, puede quedar en manos de algunos socios una situación de bloqueo por la insuficiencia de quórum sobrevenida²⁰⁰. Dicha situación se presenta cuando en el momento de la votación la asistencia de éste sea decisiva para la toma de los acuerdos. A juicio del citado autor la única consecuencia es dejar constancia

²⁰⁰ Una vez constituida válidamente la junta puede adoptar los acuerdos debiendo haber cumplido las exigencias del quórum previstas por la ley o los estatutos. En ese sentido, refiriéndose al artículo 193 de la LSC de España se establece un quórum mínimo de capital suscrito con derecho al voto, para la constitución de la junta, estimando válida la constitución en segunda convocatoria, cualquiera que sea el capital concurrente. El artículo 194 LSC se refiere a los casos especiales, señalando un quórum especial, en primera y en segunda convocatoria. El artículo 193 y 200 de la LSC admiten que en los estatutos se eleven el quórum y mayoría que en ellos se regulan. Tomando en cuenta la reducción del capital de acuerdo a los porcentajes legales requeridos, la paralización por imposibilidad de constitución, debe tenerse ceñida a aquellas sociedades cerradas y de escaso número de socios, cuya situación impida alcanzar los quórum de constitución reforzados. Los límites son claros, que el quórum no sea inferior para la primera convocatoria, que no se suprima la segunda convocatoria, ni que se equipare a la primera. El tema se reduce a una cuestión de inconveniencia que podrá provocar la paralización de la junta (Fradejas Rueda, 2011, p. 193; Corrales, 2010, 1-10 y Olivares James, p. 2004, p. 245).

de salida de los ausentes, lo que podrá ser importante si se considera que la mayoría ordinaria ha de ser absoluta²⁰¹. Asimismo, Fernández de la Gándara (2010, p. 614) argumenta que la exigencia del quórum legal es determinante, pero la ausencia o abandono del socio en el momento ulterior a la reunión con fines de impedir la mayorías necesarias para adoptar los acuerdos no afectaría, siempre que estuviere reunida más la mitad más uno de los votos concurrentes.

Considerando la situación expuesta por los autores citados de mantener el quórum en la sesión una vez que la mesa lo declara constituido legalmente no debería ser un problema jurídico siempre que existan los votos necesarios señalados en el artículo 254 o 262 CC de Nicaragua que corresponde en el primer caso a más del capital social y en el segundo a la mitad del capital presente, pero si el retiro injustificado del accionista o accionistas altera el quórum de votación, entonces invalidaría los acuerdos sociales y cualquier resolución que se dicte en la junta será objeto de impugnación de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 261 CC de Nicaragua. Los autores citados proponen una solución que corresponde a la constancia de salida del accionista que se retira. Ésta alternativa será válida para que el socio no sea responsable de los daños y perjuicios que le provoquen a la sociedad, pues en caso contrario si el porcentaje de las acciones son necesarios para la aprobación de los acuerdos y

²⁰¹ En relación con el abandono de los accionistas en la junta García Rendón (1993, p. 369) propone una alternativa viable que puede ser considerada en nuestro contexto; hacer un nuevo conteo que permita saber si existe suficientes acciones con derecho a voto y en caso de ser negativo, no puede integrarse y deberá ser convocada nuevamente, en caso contrario, la junta continua y el acuerdo es válido. Consideramos que en este caso es para evitar la paralización de la asamblea, en aquellas situaciones que debe permanecer el accionista, los estatutos deben expresarlo, a fin de que el accionista se haga responsable de sus actos, de no ser así, podrá responder por los daños y perjuicios causados por su conducta (artículo 1860 C de Nicaragua), siempre que ese daño se compruebe judicialmente o a través de un proceso arbitral, mientras tanto la conducta de mala fe es una presunción legal, pero no implica considerar y mantener la posición que el derecho de asistencia es un derecho y como tal no asume responsabilidad cuando actúa de buena fe. No debe entenderse que la asistencia a la junta general es un deber, sino un derecho, porque cada accionista es responsable de sus actos, por ello queda sujeto a comprobar si la ausencia causa daño a la sociedad, sobre todo en las sociedades cerradas de pocos socios.

este tipo de conducta causa daños a los intereses sociales será objeto de acciones civiles por responsabilidad sobrevenida (artículo 245 CC y artículos 1860 C, de Nicaragua).

Por lo demás, el quórum lo determina la ley o los estatutos, no es posible desde nuestro punto de vista un quórum inferior al señalado en el artículo 253 del CC de Nicaragua, pero es posible elevarlo de manera considerable, siempre no cause perjuicio a los socios minoritarios. Asimismo, es requisito previo a la sesión la conformación de la lista, aunque nuestro sistema no regula ampliamente la formación de dicha lista, pero consideramos de importancia jurídica su levantamiento formal para evitar una posterior nulidad de los acuerdos sociales por falta de conformación del quórum de constitución.

IV. Deliberaciones en la junta general de accionistas

I. Consideraciones generales

Antes de declarar válidamente constituida la mesa de la junta general de accionistas ha debido verificarse tanto la lista de asistencia de los accionistas o sus representantes, como el quórum con base a las acciones con derecho al voto o sin voto que serán parte del capital concurrente de acuerdo a los artículos 253 y 262 CC de Nicaragua²⁰². A continuación se procede a las deliberaciones de la sesión convocada y en consecuencia la siguiente etapa del proceso de formación de voluntad de la sociedad a través del órgano colegiado. Según las funciones del presidente le corresponde a éste dirigir las deliberaciones, quien estará asistido por el secretario (artículo 256 CC de Nicaragua).

²⁰² Los artículos 2120-8, 2161-4, 2161-5, 2161-6, 2161-19, 2321-2, 2330-2 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua regulan de manera muy breve el derecho de deliberación en las juntas, destacándose que es un órgano deliberativo, corresponde al presidente ordenar el orden de las deliberaciones sobre los asuntos que se discuten, en los estatutos se regulará sobre las deliberaciones en las juntas y que se requiere la información correspondiente señalada en el artículo 2151-13 y 2161-11 del anteproyecto.

El procedimiento que se ha de llevar a cabo para las deliberaciones de los asuntos que se someten en el orden del día no se encuentra determinado en la legislación mercantil nicaragüense quedando a la libertad de los socios estipularlo en los estatutos o dejar al presidente quien actúa en calidad de moderador sea quien determine el momento oportuno de las reglas a seguir para los debates. Lo mejor es que en el reglamento interno de la junta general se regule con mayor claridad este momento importante de la junta.

En opinión de la doctrina pronunciada por Serrano Sánchez (2015, pp. 148-149), Menéndez, Fernández-Río y González (2014, pp. 497-522), Ferrando Villalba (2013, p. 221), Sánchez Calero y Sánchez-Calero Guilarte (2013, p. 490), Cruz Rivero (2013, p. 499), Peña Nossa (2011, p. 331), Fernández de la Gándara (2010, p. 647), Ruiz de Velasco y del Valle (2007, p. 337), Otero Lastres (1991, p. 39) y Girón Tena (1952, p. 297) el presidente tiene la función organizar el desarrollo del proceso de la junta, hasta llegar al momento oportuno del debate y a la correspondiente votación. También le corresponde regular el ejercicio del derecho de inclusión del derecho de voz y de conceder la palabra y mantener el orden en las deliberaciones. Y ha de actuar bajo el principio de imparcialidad. A este respecto Vásquez del Mercado (1976, p. 203) aborda el estudio sobre la naturaleza jurídica de las deliberaciones, señalando que la doctrina aún no ha llegado a un acuerdo respecto a este tema, unos consideran que la deliberación es un acto complejo, otros un acto colectivo y otros consideran como un acto simple y quienes la consideran como un acto colegiado. Lo cierto es que las deliberaciones deben entenderse como un acto unilateral, plurisubjetivo unitario, independientemente de que su formación resulte de la voluntad unánime o de una mayoría de los socios, vale como acto propio de la sociedad, y se le imputan sus efectos, concluyendo que la deliberación a diferencia del contrato de sociedad, es un acto unilateral.

Opinamos que desde el punto de vista del Derecho societario nicaragüense las deliberaciones de la asamblea son como lo expresó Vásquez del Mercado un acto unilateral porque proviene un órgano formado por varios individuos, quienes a su vez emiten una declaración de voluntad a través de su voto, regulándose a través de un interés propio con carácter unilateral. Se parte entonces, que ese interés es el que persigue la sociedad para regular el interés social por medio de la votación que resultará en el acuerdo de junta. En conclusión es un acto colegiado que actúa como una sola parte, es decir, la decisión de la asamblea proviene de una sola parte, es una decisión colegial que emana de la actividad social como unidad que produce efectos jurídicos.

Uría (1976a, p. 244) señala que en las colectividades regidas por el principio de mayoría, pueden valer como manifestaciones de voluntad colectiva aquellas decisiones que previamente hayan sido sometidas a discusión, debate o deliberaciones de los integrantes. En ese sentido, la libre discusión de los asuntos del orden del día son un requisito sustancial para que pueda expresarse por mayoría la voluntad social, y no es permitido que los estatutos o la presidencia puedan suprimir el debate, privando a los socios de emitir su opinión o parecer, en caso contrario provocaría una posible impugnación de los acuerdos sociales viciándolos de nulidad (Emparanza Sobejano, 2012b, pp. 217-238). Lo anterior no quiere decir que haya de reputar ilícita aquellas cláusulas estatutarias que apoyadas en razones de carácter práctico limiten en alguna forma el uso de la palabra y no quiere decir que sea en contra de que cuando se reputa suficientemente discutido un tema, el presidente decida darlo por finalizado.

Considerando la opinión del citado autor creemos que por el silencio normativo en el Código de Comercio sobre esta etapa fundamental puede ser prevista en el contrato social de acuerdo a los artículos 124 y 203 del CC de Nicaragua, si bien es un derecho de opinar sobre los puntos de agenda en el

orden del día y no puede ser privado estatutariamente al accionista de ejercer este derecho, excepto el caso contenido en el artículo 225 CC sobre las acciones remuneratorias.

2. Derecho de voz

En el artículo 203 del CC de Nicaragua se dispone como uno de los derechos de socios el de conocer el empleo de los fondos sociales, participar en la junta general cuando sean convocados por la junta directiva, votar, entre otros, todos y cada uno incorporan el derecho de voz, aunque la norma citada no lo exprese literalmente²⁰³. Este derecho de voz se encuentra dentro de los derechos políticos de los accionistas inmersos en las facultades que cada uno ejerce de participar en las sesiones de junta general, ya sea con derecho al voto o sin él.

Llamado también como derecho de intervenir o derecho de usar la palabra en los debates sobre los asuntos comprendidos en el orden del día. En el derecho comparado queda claramente reconocido el derecho de voz, así encontramos que el artículo 23. f) LSC de España, reconoce el modo de deliberar y el artículo 197 LSC dispone el derecho de solicitar verbalmente información o aclaraciones sobre asuntos del orden del día. En la Legislación peruana el derecho de voz no está determinado como tal, sino al igual que en el derecho español, presenta algunas disposiciones que lo reconocen, encontrando los artículos 65, 121, 131 LGS que las asambleas podrán deliberar sobre determinadas materias. En los artículos 62, 63, 72 de la LSC de Chile se dispone que las deliberaciones se consignarán en el libro actas de la junta que será llevado por el secretario. Argentina (artículos 73, 159 249) y Uruguay

²⁰³ Véase cita 202 referida a las normas propuestas en el anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua respecto a las deliberaciones que se aplican al derecho de voz en la junta general de accionistas.

(artículos 103, 239) por su parte expresan el derecho de voz a través de las deliberaciones que debe hacerse constar en el libro de actas.

Sánchez Calero (2015, pp. 268-269), Marín de la Bárcena Garcimartín, Rodríguez Artigas, Farrando Miguel y González Castilla (2012, p. 551), Aguilar Torres (2011, pp. 5-32), Mateo de Ros (2009, pp. 1-10), Otero Lastes (1991, p. 39) señalan que el derecho de voz no es absoluto ya que el uso de la palabra podría extender la junta hasta extremos inaceptables. Razón por la cual es frecuente que los estatutos otorguen al presidente la facultad de moderar los debates. Éste, en principio, debe proceder de acuerdo a la buena fe. En la práctica algunas veces el presidente impide un verdadero debate, pero también en otros casos la minoría prefabrica una limitación de su derecho de voz para tener motivos de impugnar el acuerdo. Concluyen Fernández de la Gándara (2010, p. 647) y Sánchez Calero y Sánchez-Calero Guilarte (2013, p. 490) que este derecho, encuentra su límite en el orden del día, es decir, solamente puede ejercitarse con relación a los asuntos a tratar, salvo cuestiones de procedimiento y aquellas en las que no recaen acuerdos (Girón Tena, 1952, p. 297).

Consideramos que este derecho de voz o de intervenir se relaciona normalmente con el carácter deliberativo de este órgano y comprende además de tomar la palabra ofrecer información o mostrar su parecer respecto de las ventajas o perjuicios que pueda reportar para el interés social la aceptación o rechazo de una propuesta. En consecuencia, no puede ser suprimido ni prohibido en la junta.

Diferente ocurre con el derecho de propuesta señalado en el artículo 182 LSC de España dicha disposición advierte que los administradores podrán disponer que las intervenciones que tengan como intención de formular los participantes a distancia sean remitido a la sociedad con anterioridad a la constitución de la junta. Esta medida resulta ideal para ordenar las intervenciones de los

asistentes en aquellas sociedades numerosas por medio de la comunicación a distancia. En estas condiciones, si el socio incumple con la medida no podrá intervenir durante la celebración de la junta, sin que implique una lesión de sus derechos ni del principio de igualdad de trato. En este sentido, la regulación del derecho de participación a distancia se puede someter a condiciones en cuanto a su ejercicio se fundamentada precisamente por los medios de comunicación de este tipo, sin mayor limitación que una adecuada reglamentación e información clara y exacta en la convocatoria de la junta general, para que los socios puedan elegir el modo en el que desea participar en ella (Marín de la Bárcena Garcimartín, 2012, pp. 551-552). Por su parte, Veiga Copo (2015, p. 704) observa que el derecho de intervención en relación a las acciones que los estatutos deberán indicar la forma en que se delibera en las juntas, incluso cuando las acciones sean objeto de depósito, tantos certificados para la asistencia a las juntas cuantas convocatorias hubieren.

Nuestra posición al respecto es que de acuerdo con los planteamientos expuestos por los autores citados, el derecho de voz tiene su límite en el orden del día y le corresponde a quien modere ordenar el uso de la palabra. Generalmente debe quedar en la lista de asistencia reflejado quiénes pueden ejercer el derecho a voto que intrínsecamente incorpora el derecho de voz, para participar en las deliberaciones de la junta general de accionista y el presidente en el orden previamente establecido al iniciar la junta debe conceder la palabra a quien corresponda, tanto si tiene derecho de voto, como a los que no lo tienen. Cuando no se concede la palabra a quien tiene derecho de participar con voz, pero, sin voto, puede traer consecuencias que se deriven en una posible impugnación de los acuerdos sociales, por limitar el derecho de participación en las deliberaciones de junta general conforme el artículo 261 del CC, siempre que tal circunstancia atente contra el interés social de la sociedad anónima, de lo contrario, la no intervención en este proceso de voluntad no

causa ninguna situación de nulidad y los acuerdos pueden tener la suficiente validez para su ejecución.

También concluimos que la facultad oral en la junta mediante el uso de la palabra es inherente al derecho de asistencia, los estatutos deberán de dejar claro el modo de hacerlo y en las deliberaciones podrán tomar la palabra aquellos a quienes no siendo socios están facultados u obligados por la ley y los estatutos.

3. El Derecho de información de cara a las deliberaciones

El derecho de información tal como quedó estudiado en el tema de la convocatoria se caracteriza por ser esencial para el ejercicio del derecho al voto y particularmente para que los accionistas puedan ejercer el derecho de voz y debatir los puntos del orden del día. En cuanto al momento de ejercerlo puede ser antes de la junta o en la propia junta, momentos que se consideran determinantes, pero este derecho es permanente con relación al ejercicio de la actividad mercantil de la sociedad. Los artículos 205, 201 al 214 CC de Nicaragua reconocen el derecho de información en relación con los fondos sociales o en los que se regula el derecho de conocer el proyecto de modificación del contrato social cuando se procede a aumento de capital o a la reducción del mismo²⁰⁴.

Mientras esté desarrollándose el orden del día de la junta, el accionista puede solicitar verbalmente la correspondiente información respecto a unos de los puntos del orden del día, este derecho se materializa en el seno de la junta general de accionistas y les corresponden a los administradores proporcionar dicha información, salvo cuando dicha publicidad pudiera perjudicar los

²⁰⁴ El artículo 2161-23 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua propone que la junta general podrá ser aplazada con la petición que hagan la mitad más uno de los participantes con derecho de voto cuando consideren que no cuentan con suficiente información. Consideramos que la norma limita el derecho de información a los socios con acciones sin voto, siendo éste un derecho irrenunciable independientemente del tipo de acciones que posea.

intereses sociales (Broseta Pont y Martínez Sanz, 2011, p. 419; Aguilar Torres, 2011, pp. 5-32; Fernández de la Gándara, 2010, p. 632, Muñoz Cuesta, 2010, p. 10; Sánchez-Calero-Guilarte, 1997, pp. 119-144; Uría, Menéndez, Muñoz Planas, 1992, p. 115-11 y Otero Lastres, 1991, p. 39).

El tratamiento del derecho de información por medios electrónicos requiere marcar en primer lugar, la que distingue el derecho individual del socio que nace con ocasión de la convocatoria y en segundo lugar, lo que obliga a separar el derecho activo de información del accionista que le permite hacer preguntas, solicitar aclaraciones y pedir informes que se ejercitan con carácter previo a la junta y el derecho mismo de información que se ejercita en la propia junta. En esta modalidad electrónica se deben habilitar las funcionalidades necesarias que aseguren la interactividad, este derecho de información se atenúa cuando se refiere al ejercicio del derecho de información previo a la junta y debe ser previsto en los estatutos contando la sociedad con los medios necesarios de comunicación para hacerlo efectivo (Broseta Pont y Martínez Sanz, 2011, p. 419 y García Mandaloniz, Rodríguez de las Heras Ballell, 2010, pp.90-92).

Opinamos que los estatutos pueden disponer que el derecho de información en el seno del debate del orden del día, se formule mediante solicitudes por escrito. Asimismo, conviene que la información sea suministrada con tiempo y que en la sesión de la junta el accionista pueda recabar y obtener información complementaria. La desventaja por medios telemáticos es que la información se pida en el seno de la junta y por las circunstancias, sea imposible estudiar con tiempo la información suministrada, si esta es ofrecida verbalmente y el socio tiene la posibilidad de hacer constar en acta su expresa oposición al acuerdo por falta de información a los efectos de impugnar cuando considere que la información es insuficiente²⁰⁵.

²⁰⁵ En relación con la petición de la información en forma verbal en el momento de la junta general de accionistas, ya se ha confirmado y los accionistas tienen el derecho de pedir información respecto

a los puntos a desarrollar en el orden del día. En el contexto nicaragüense esta condición podrá pactarse en los estatutos para evitar situaciones de indefensión, por no cumplir con el derecho de información y pudiendo causar la nulidad del acuerdo de junta.

TERCER CAPÍTULO

ACUERDOS DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS

En este capítulo abordaremos el acuerdo de junta general de accionistas que es parte del proceso que realiza el órgano deliberante hasta llegar a tomar las decisiones sobre el funcionamiento de la sociedad anónima. Corresponde en este apartado estudiar los temas jurídicos que se exponen para lograr la mayoría y validar los acuerdos de la junta, según el derecho interno vigente. Partimos de una conceptualización de los acuerdos sociales, analizamos la naturaleza de los mismos, como un acto jurídico unilateral derivado de la voluntad individual de cada socio para formar la mayoría. Destacamos el derecho al voto y el ejercicio de éste, por medio de los instrumentos tradicionales, o a través de la modalidad a distancia, utilizando la tecnología. Finalizamos con el cómputo del derecho de voto y su determinación en la junta universal.

I. Acuerdos de la junta general de accionistas

I. Definición y naturaleza jurídica del acuerdo social de junta general de accionistas

El artículo 254 del CC de Nicaragua dispone que las resoluciones de la junta general de accionistas se formarán con más de la mitad de votos, entendiéndose que cada acción da derecho a un voto, sin perjuicio de los casos que la ley y el contrato social o estatutos exijan un número determinado de votos para los acuerdos sociales. En ese mismo sentido, el artículo 262 del CC señala que se requiere el voto favorable de socios presentes que representen la mitad del capital social por lo menos, salvo disposición contraria en los estatutos. Estas disposiciones aunque no definen los acuerdos sociales, pero describen que las resoluciones de la junta general se formarán con un

porcentaje de acciones requeridas de acuerdo a la ley, o estatutos, en cada caso.

En ese sentido, los artículos 254 y 262, así como las otras normas estudiadas como los artículos 36 y 256 CC de Nicaragua enfatizan en los siguientes presupuestos que nos acercan a la definición de los acuerdos sociales:

- a) Son manifestaciones de voluntad expresadas de manera colectiva por los socios en la junta general de accionistas.
- b) La voluntad social se manifiesta por medio del voto de los accionistas, de acuerdo al principio mayoritario. Su naturaleza deriva de un acto de naturaleza colegial.
- c) Los asuntos que se deciden son competencia de la junta general de accionistas, pueden ser asuntos de gestión interna o externa de la sociedad.
- d) Previo a los acuerdos este proceso de formación de voluntad pasa por varias etapas: convocatoria e información de los puntos del orden del día junto con los anexos, constitución de la mesa, deliberación y resolución.
- e) Es un acto jurídico adoptado por el órgano social denominado junta general de accionistas con más de la mitad de votos, entendiendo que cada acción da derecho a un voto.

Con sano criterio Millán Garrido (2015, p. 52), Díaz Moreno (2015a, pp.115-125), Baena Baena (2013, 369-437), Fernández de la Gándara (2010, pp.622-647), Sandoval López (2010, p. 172), Broseta Pont y Martínez Sanz (2011, p. 419), Sánchez Linde (2010, p. 1351), Boquera Matarredona (2008, p. 135), Casado de Pablos (2002, p. 365-392), Dávila Millán (1992, p. 1074) y Garrigues y Uría (1976b, p. 555) y Uría (1976a, p. 247) afirman que los acuerdos se adoptan por votación de los socios asistentes, después de informarse sobre lo que se va a decidir y que conformada la junta general de accionistas, como el órgano deliberante de naturaleza corporativa, se manifiesta la voluntad

colectiva de la persona jurídica, a través del ejercicio del derecho de voto de los accionistas en la que se resuelven asuntos de su competencia²⁰⁶. Los acuerdos sociales son indispensables para el ejercicio de la actividad social. Es un acto plurisubjetivo de carácter colegial, destinado a formar la voluntad unitaria del ente, por medio de un cauce procedimental, cuyas etapas se concretizan en la convocatoria, reunión²⁰⁷, deliberación²⁰⁸ y resolución o votación²⁰⁹. En consecuencia, el acuerdo es un acto jurídico unitario adoptado por un órgano que regulan las relaciones de orden interna y externa.

En este orden de idea manifestadas por los autores citados, el acuerdo de junta pasa por un proceso que inicia desde la información que reciben los socios hasta la expresión de voluntad del órgano social materializado, a través de la

²⁰⁶ En opinión de Casado de Pablos (2002, pp. 362-392) y Esteban Velasco (1995b, p. 3840) la junta general se caracteriza como órgano colegiado en dos aspectos, la de deliberar y decidir por mayoría, dichos acuerdos son la expresión de voluntad de la sociedad. La voluntad social de la junta se forma necesariamente, a través del método colegial y por ello, es necesario un acto de reunión. Es decir, la constitución de la junta y deliberación entre los asistentes que permita la adopción de los acuerdos.

²⁰⁷ La junta general es ante todo una reunión de accionistas, aunque se admita la presencia de personas que no tienen la condición de socio, en casos excepcionales previa autorización del órgano de administración. En esta reunión puede asistir accionistas privados del derecho del voto y en algunos casos habrán accionistas que no podrán asistir porque representan un capital inferior al señalado en los estatutos. En ningún caso, es necesario la reunión de todos los accionistas que tengan derecho de asistir para que ésta pueda celebrarse si ha sido debidamente convocada. No es una mera reunión espontánea, sino que los accionistas se reúnen porque son convocados debidamente, excepto claro está, en el caso de junta universal (Garrigues y Uría, 1976b, pp. 556).

²⁰⁸ La reunión tiene por finalidad deliberar y decidir. Deliberar es discutir, debatir o cambiar de pareceres de los asuntos que deberán ser decididos, la deliberación es un requisito sustancial para formarse la voluntad social, que es el resultado de la influencia recíproca que resulta en las voluntades sociales de cuantos socios concurran a la junta. La deliberación puede estar condicionada a los debates y discusiones que surjan, siempre que se trate a los socios de acuerdo con el principio de igualdad. Los estatutos deberán indicar la forma de deliberar brindando las normas adecuadas para los debates. Las decisiones de las juntas se expresarán en forma de acuerdos, y representarán la voluntad social (Garrigues y Uría, 1976a, p. 557; Girón Tena, 1952, p. 300; Peña Nossa, 2011, pp. 311-318).

²⁰⁹ Las decisiones se toman por mayoría según el artículo 254 del CC de Nicaragua. Por su parte Garrigues y Uría (1976b, p. 558) y Polo Sánchez (1973, p. 199) manifiestan que la junta funciona de acuerdo con el principio democrático de la mayoría, combinado con el principio capitalista. En el sentido, la mayoría no se forma por personas, sino por participaciones de capital. A juicio de Garrigues y Uría (1976b, p. 558) será suficiente la mitad más uno de los votos correspondientes a las acciones presentes en la junta para que ésta pueda tomar acuerdos válidos. Los estatutos pueden establecer mayoría reforzada.

voluntad de cada accionista (artículos 205, 251, 253, 254 y 262 CC). Este proceso de adopción de los acuerdos, se hará de acuerdo a lo señalado en la ley y en los estatutos para que surta los efectos legales y pueda ser ejecutado por el órgano de administración de la sociedad (artículo 245 CC), de lo contrario, en el caso que una de las etapas previstas contengan un error de hecho o de derecho (artículos 2462 y 2463 C de Nicaragua) dará lugar a la acción de impugnación o protesta señalado en el artículo 261 CC de Nicaragua.

Los acuerdos de junta como decisión societaria requieren de un número de votos, bien, bajo el principio de mayoría o según las reglas de la unanimidad, aunque esta última forma de adoptar acuerdo, puede paralizar la sociedad, razón por la cual, la tendencia es el acuerdo de mayoría, siempre y cuando se pueda concretar en el seno del interés común del grupo (Fernández de la Gándara, 2010, pp. 622-647; Polo Sánchez, 1973, p. 201; Garrigues y Uría, 1976a, p. 557; Girón Tena, 1952, p. 300).

Al respecto, sobre la definición de los acuerdos sociales visto desde el sistema societario nicaragüense y la doctrina referida anteriormente, son decisiones resultado de la manifestación de voluntad de los accionistas mayoritarios que deciden sobre los asuntos sometidos al orden del día, cuya competencia es exclusiva a la junta general de accionistas. Los acuerdos expresan la voluntad social. De ordinario, decide la mayoría absoluta, pero no hay inconveniente en admitir que los estatutos exijan mayorías reforzadas para tomar determinados acuerdos (artículos 254 y 262 CC de Nicaragua).

2. Naturaleza jurídica de los acuerdos sociales de la junta general de accionistas

Las facultades de la junta general como órgano deliberante son decisorias, dicho órgano resuelve a través de los acuerdos sociales, cuyo resultado proviene de la voluntad de cada socio, según el principio de mayoría y corresponde al órgano de administración ejecutarlo (artículos 245 y 250 del

CC de Nicaragua). Asimismo, los artículos 36, 212, 214, 254, 255, 261, 263 y 269 del CC, aluden al acuerdo de junta general de accionista, describiendo algunas características para comprender la naturaleza jurídica del mismo, entre las cuales encontramos que se levantan en el libro de actas, las decisiones no deberán vulnerar los derechos de los accionistas y pueden ser impugnables.

Sobre la base de las ideas anteriores y con el objeto de comprender el alcance de la naturaleza jurídica de los acuerdos Puga Vial (2011, pp. 345-521); Sánchez Linde (2010, p. 1351), Uría (1999, p. 885) y Mambrilla Rivera (1986, pp. 171-193) mantienen la opinión de que los acuerdos societarios o voluntad corporativa son decisiones o resoluciones de un órgano, integrados por varias personas y se derivan de la voluntad de los accionistas constituidos en el ente mercantil mediante la declaración manifestada o adoptada por la mayoría, declaración que deriva en un acuerdo obligatorio. En otras palabras, los acuerdos societarios son la exteriorización del proceso volitivo de la persona jurídica que se manifiesta, a través de las personas físicas o jurídicas debidamente representadas, en las que en definitiva devienen de órganos sociales y precisan disciplinar su conducta, conforme a las normas preestablecidas que conducen a la fase de elaboración de voluntad, pues la infracción de esa regla conduce a la invalidez de los mismos. La mayoría como forma de adopción de los acuerdos, salva el obstáculo de la posible paralización del órgano que supone el sistema de la unanimidad, razón por la cual, permite que se pueda concretar la decisión en aras al interés común del grupo.

Continúan exponiendo Sánchez Linde (2010, p. 1351), Mambrilla Rivera (1986, pp. 171-193) y Rodríguez Rodríguez (1977, p. 21) que los acuerdos societarios son adoptados por la mayoría, razón por la cual no se logra el consenso integro de todos los socios, lo que impide que sean calificados como un contrato. En ese sentido, se inclinan a considerar que la naturaleza jurídica de los acuerdos

societarios se plasma dentro del círculo de los actos jurídicos colectivos²¹⁰. Para la doctrina civil, comentada por Mambrilla Rivera (1986, pp. 171-193), entre los actos jurídicos unilaterales otorgados por varias personas, se pone de relieve los actos colectivos y los actos colectivos complejos; siendo los actos colectivos complejos las declaraciones de dos o más voluntades, con un mismo contenido y un mismo fin, se suman sin fundirse para exteriorizar la expresión de voluntad colectiva. Es por lo tanto, la manifestación de voluntad hacia el exterior una sola, pero hacia el interior la voluntad de cada uno permanece distinta y tutela su interés particular. Este acto colegial, se caracteriza por las declaraciones individuales dirigidas a formar la voluntad de la persona jurídica, como sucede en las deliberaciones de junta general de accionistas y el consejo de administración. Dichos actos colectivos están sometidos al principio de mayoría; sin embargo como excepción a esta regla en algunos asuntos de importancia determinados en los estatutos, el acuerdo puede ser unánime.

De acuerdo con los argumentos anteriores, consideramos que no cabe duda que los acuerdos de junta general entran en la categoría de los actos colectivos complejos. Esta tesis es la que predomina en el sistema jurídico nicaragüense. El cual reconoce, por considerar que es un acto jurídico que expresa la voluntad de la persona jurídica, tanto de forma externa como interna, resguardando el interés particular de cada accionista y de acuerdo a los procedimientos establecidos en los estatutos. En este particular, una de las atribuciones que tienen la junta general de accionistas que confirman la validez de este criterio,

²¹⁰ En correspondencia con Sánchez Linde (2007b, pp. 1-16) y Carnelutti (1955, p. 273) la emisión declarativa emitida a favor o en contra de la propuesta son los votos, esta acción se considera como acto jurídico o hecho jurídico. El acto jurídico es la acción del votante en la que interviene la voluntad del mismo y produce efectos jurídicos. Por otra parte, la emisión del voto como hecho jurídico, se configura como un simple hecho material que se manifiesta en el acto de la junta y que produce efectos jurídicos. Asimismo, Sánchez Linde (2010, p. 1351) expone que la calificación de actos colectivo decae cuando la caracterización de un acto colectivo es necesaria la participación de más de una persona. En la sociedad anónima pueden existir juntas y acuerdos sociales con la participación de un accionista, la cual acumulará por sí misma una porción del capital social para cumplir los trámites de quórum y mayoría. En consecuencia, no procede calificar el acuerdo social como acto colectivo.

consiste en decisiones sobre la censura de la gestión social o la aprobación de las cuentas anuales (artículo 257 CC de Nicaragua). Lo anterior, tiene un efecto interno por cuanto interesa a los socios el buen funcionamiento de la sociedad y el otro externo, frente a terceros, por cuanto le interesa al Estado y a los acreedores de la sociedad.

En ese sentido, Alessandri y Somarriba (2011, p. 33) y Ducci Claro (2010, pp. 236-241) exponen que los actos complejos son declaraciones de dos o más voluntades que tienen el mismo contenido y persiguen en mismo fin, se unen y se funden en una sola manifestación para formar la voluntad única y unitaria, pero frente a los actos colectivos, las declaraciones se funden y en la compenetración recíproca pierden su individualidad. Los actos jurídicos complejos, tienen un efecto muy parecido a los acuerdos societarios, excepto que las voluntades se funden para formar una sola, perdiendo la individualidad de cada socio y pareciera que fuera el predominante, pero se desvirtúa por la pérdida de la señalada individualidad que mantiene internamente entre los socios. Lo apuntado tiene como fundamento el principio de mayoría y tiene como contrapunto el diferir de los acuerdos societarios e impugnar aquellos que vayan en contra de la ley, los estatutos y el orden público²¹¹.

De acuerdo con los criterios de Alessandri y Somarriba (2011, p. 33) y Ducci Claro (2010, pp. 236-241), aunque el contrato y los actos colectivos y complejos suponen la unión de varias voluntades, se diferencian por el modo y eficacia de la unión. Por un lado, en el contrato, hay dos sujetos contrapuestos y en los actos complejos y colectivos hay varios sujetos que obran por la misma

²¹¹ En el ordenamiento español (artículo 206.3 LSC) para la impugnación de los acuerdos contrarios al orden público está legitimado cualquier socio sin necesidad de representar el 1% del capital social (artículo 206.1 LSC). Baena Baena (2006, pp. 86-87) que expresa que si se ostenta la condición de accionista o socio, están legitimados para impugnar los acuerdos, incluyen los accionistas morosos, pues la suspensión del derecho al voto de este tipo de accionista no se extiende al derecho de impugnación. Este derecho se considera indisponible, por cuanto no puede ser alterado en los estatutos, pues se trata de un derecho que disfruta el socio, subjetivo, personal y que no puede ejercer la sociedad.

parte o paralelas. En el contrato se produce un vínculo en las voluntades contratantes, sin producir unificación; los actos colectivos y complejos implican unión de voluntades de contenido igual. Del contrato derivan obligaciones recíprocas; en los actos colectivos y complejos no existe esa reciprocidad, sino que forman, unidos entre sí, una sola parte. En fin, los actos complejos y colectivos no constituyen en sí un acto especial, sino una especial configuración de un acto jurídico que puede ser unilateral y no otra cosa que un simple elemento de un negocio jurídico que se rige por reglas distintas a las de un contrato²¹².

²¹² En opinión de Garrigues y Uría (1976b, p. 577) la naturaleza del acuerdo de la junta es debate constante. Generalmente se acepta que sean declaraciones de voluntad que entran en la categoría de negocio jurídico. Para estos autores es un negocio jurídico unilateral que se forma por la coincidencia de una serie de voluntades individuales, siendo la declaración de voluntad de una sola parte que es la sociedad. Es un acto colectivo, en sentido lato, la pluralidad de personas actúan como componentes de un mismo órgano. Los acuerdos son ciertamente actos colectivos, pero no negocios plurilaterales. Los actos colectivos y negocios plurilaterales son cosas distintas. Los acuerdos de juntas no son más que actos jurídicamente simples, que pueden regular actividades internas, o puede ser proyectada hacia el exterior uniendo la voluntad de la junta con terceras personas para formar contratos u otros negocios jurídicos bilaterales. Por otra parte, los autores citados por Garrigues y Uría (1976b, p. 577) como Donatti, Vivante, Brunetti, Vicente y Gella, en un estudio sobre las resoluciones de la junta general de accionistas de la sociedad anónima, opinan que son negocios jurídicos bilaterales y Von Thor estima que son negocios plurilaterales. Puga Vial (2011, pp. 583-586) citando a Donatti señala que éste sostenía con mucho acierto que una vez reconocida la asamblea y confirmada la mayoría, la voluntad de todos los miembros puede dirigirse a no realización de un determinado fin, sino a la formación de voluntad del órgano, dirigido a un determinado fin, distinto a la fusión de las declaraciones del voto de la mayoría. El acuerdo del órgano como voluntad de la junta, distinta al de las personas que intervienen, es un acto simple tanto en lo interno como en lo externo, el acuerdo se presenta como un acto unilateral que más tarde puede convertirse en complemento de un contrato bilateral mediante las relaciones con tercero. Brunetti, A (2001, p. 190) se adhiere a la tesis de que el acuerdo es un negocio unilateral y señala que la diferencia del acto constitutivo de la sociedad con el acto constitutivo de un acuerdo de junta es que mientras el primero está dirigido a crear la sociedad y el segundo es su órgano de expresión de voluntad y por ello es un acto jurídico unilateral. Las reflexiones anteriores apuntan a decir que el acuerdo no es un acto jurídico de la junta, sino de la sociedad, y unilateral. Sin embargo, se dice que el término acuerdo de junta, es un concepto erróneo, argumentando que en las juntas de accionistas no hay acuerdos, ni si quiera en los casos de sociedad anónima, como acuerdo de mayoría, porque las personas son irrelevantes en la formación de la voluntad social de las sociedades de capital, en los que lo relevante es el capital. En todo caso, si hay acuerdo éste se decide contra la voluntad de la minoría o contra la voluntad de los que se encuentran ausente, en consecuencia resulta forzado hablar de acuerdo. Por ejemplo: si el 99% de los accionistas están en desacuerdo y 1% representa el 80% del capital, entonces existe acuerdo por la mayoría de capital, aunque el 99% no estaba conforme o en desacuerdo. Según lo anterior resulta forzado el acuerdo y se puede decir que en este caso los efectos sustantivos y estructurales de la sociedad no reposan en la voluntad de los accionistas, sino en la competencia que la ley atribuye al órgano para conducir y realizar el objeto social. Concluye el autor que el acuerdo de junta, solo tiene el nombre, puesto que se trata de un acto unilateral que viene de un órgano y aunque sea un acto colegial, es una voluntad y es atribuible a la sociedad y no a los accionistas, la cual

En el Derecho nicaragüense, el artículo 2435 C de Nicaragua define el contrato como un acuerdo de dos o más personas para constituir, regular o aclarar entre las mismas un vínculo jurídico. Definición que no se aplica a los acuerdos sociales, por ser considerado como un acto unilateral, opinión que compartimos. Asimismo el artículo 2443 del CC de Nicaragua reconoce los actos jurídicos unilaterales como aquéllos en los que una de las partes se obliga, Consideramos que aunque dicha norma jurídica no contiene la mejor definición en el sistema nacional es suficiente para afirmar que los acuerdos societarios son una especie de actos jurídicos que cumplen con esa característica.

La doctrina nicaragüense representada por Guzmán García y Herrera Espinoza (2006, pp. 102-104), Aguilar Altamirano (2009, p. 40) y Escobar Fornos (2000, pp. 46-47) opinan que en los contratos societarios todas las partes son titulares de derechos y obligaciones y en los negocios unilaterales son los que nacen a la vida jurídica por la declaración de una parte, como en el caso de las sociedades de capital, en donde los acuerdos tienen una meta común e intervienen para su manifestación externa una o varias personas que forman una sola parte y una misma declaración de voluntad²¹³. Aunque el criterio de los autores citados no

crea el acuerdo por medio del órgano (la sociedad anónima, tiene una voluntad y una forma legal de expresarla). Siendo así, la voluntad de un acuerdo de junta es una manifestación de voluntad y el acuerdo es un acto jurídico unilateral, sujeto a los principios generales relativos a los actos jurídicos unilaterales (Ducci Claro, 2010, p. pp. 236-241). Son aplicables a los acuerdos de juntas todas las normas sobre ineficacia de los actos jurídicos y las normas que ordenan en el derecho privado la nulidad. En consecuencia, los acuerdos sociales pueden ser objeto de una acción declarativa de inexistencia, por nulidad absoluta y relativa, acción genérica de inoponibilidad, una acción revocatoria o paulina. Por otro lado, los acuerdos pueden ser saneados o ratificados (Puga Vial (2011, p. 586). Otros autores como Halperin y Otaegui (1999, p. 666) dan por descontados la naturaleza del acto jurídico unilateral, presenta los elementos de existencia y validez, argumenta que los requisitos de este acto son intrínsecos, siendo éstos: 1. De fondo a) capacidad genérica y específica para otorgarlos; b) consentimiento no viciado; decisión inspirado en el interés social. 2) De forma: Convocatoria regular; b) celebración de la reunión y deliberación; c) acta como formalidad de ejecutabilidad de los acuerdos. Vial del Río (2003, p. 11) en su estudio sobre el acto y las declaraciones de voluntad, se refiere a todo tipo de acto jurídico, unilateral o bilateral, ya sea como contrato o convención.

²¹³ Moglia Claps (2011, pp. 1-9), Escobar Fornos (2000, p. 47), Alterini (1999, p. 24), De Motta Monreal (1978, pp. 99-111) y Castro y Bravo (1967, p. 12) exponen que dentro de los actos unilaterales subjetivamente complejos se encuentran varios tipos de actos pluripersonales y señala; el

aclara el tema sobre la naturaleza de los acuerdos sociales en la sociedad anónima es concluyente respecto al acuerdo común como la manifestación de voluntad de los socios en el órgano competente de la sociedad y se expresa de acuerdo a la doctrina comentada como “acto jurídico unilateral”.

Continúan Alessandri y Somarriba (2011, p. 33) que el socio por el mero hecho de hacer efectiva su voluntad autónoma de incorporarse al ente social integra su propia individualidad jurídica a éste; en consecuencia los socios son portadores de la voluntad del órgano social. Lo esencial del acuerdo social se nutre de la voluntad mayoritaria de los socios que lleva a crear un acto jurídico²¹⁴ con viabilidad en derecho y con fuerza jurídica, siempre que la manifestación de voluntad se materialice cumplimiento con el ordenamiento jurídico reflejado en la norma de ley o en los estatutos. Criterio respecto al que estamos completamente de acuerdo; pues, las decisiones que se toman por mayoría, integran la voluntad del ente expresada por cada socio e integran su propia individualidad, manifestándose en consecuencia, en la voluntad de la sociedad a través de sus órganos.

acto colectivo en el que coincide la voluntad de los componentes para un mismo fin, pero no se confunden; el acto colegial que es una especie de acto colectivo en el que se expresa, por la unión de voluntades de los componentes del ente, la voluntad de un sujeto diverso y como en todo acto colectivo rige el principio de mayoría, en este caso, el vicio de una declaración de voluntad no vicia todo el acto.

²¹⁴ Borja Soriano (2000, p. 86) caracteriza los actos jurídicos como la fuente más fecunda de las relaciones del Derecho. El elemento fundamental de los actos jurídicos es la voluntad de su autor. En el contrato la voluntad de las partes forma la obligación, es su fuerza creadora y determina el objeto y su extensión. El legislador interviene solamente para sancionar la obra de las partes, dándole una acción para vigilarla, estableciendo límites a su libertad por medio de prohibiciones y nulidades. Los hechos jurídicos y los efectos jurídicos son directamente creados por el derecho, siendo la ley la fuente de las obligaciones (Planiol, 1952, p. 265). Según la teoría de Duguit (1921, pp. 224-235) el acto jurídico es un acto de voluntad, en las deliberaciones, el sujeto pone y opone los diferentes objetos posibles de su querer y los efectos que el derecho objetivo le atribuye. En las decisiones constituye la violación propiamente dicha, es el querer humano en materia jurídica y en la ejecución, es la decisión oral o escrita de la voluntad, en una declaración de la intención. A esta manifestación de voluntad el derecho objetivo le atribuye ciertos efectos. Bonnetcase (1924, p. 255-433) expone la función inmediata del acto y del hecho jurídico, ambos tienen por función poner en movimiento, en contra o en provecho de una o de varias personas, una regla de derecho una institución jurídica. Según la opinión ecléctica la ley y el acto o el hecho jurídico, juntamente producen los efectos de crear, transmitir, modificar y extinguir las obligaciones y los derechos.

Se puede decir, como afirma Mambrilla Rivera (1986, pp. 171-193), opinión que compartimos por completo que la naturaleza jurídica del acuerdo social es un acto jurídico, cuya plenitud o total desarrollo deviene en acuerdo social y éste es la matriz de donde nace el negocio jurídico o fuente creadora de nuevos actos o derechos; es decir, el efecto del acuerdo social es iniciar un ciclo de relaciones jurídicas complejas e indefinidas con toda la fuerza y protección legal de los negocios jurídicos. En ese sentido, los acuerdos societarios son ejecutables e inscribibles. Su causa creadora es a consecuencia de la misma y permite crear efectos frente a la sociedad, respecto a los socios y frente a los terceros con relación a los acreedores o deudores de la persona jurídica.

Por otra parte Sánchez Linde (2010, p. 1351) confirmado lo manifestado por Membrilla señala que los acuerdos sociales deben caracterizarse como una figura más próxima a los actos complejos, por la existencia de elementos diversos, aunados a procedimientos, formalidades y requerimientos necesarios para su conjunción y nacimiento. En ese sentido, opina la doctrina italiana calificando los actos colegiados como actos complejos²¹⁵.

Otro aspecto que se discute es el relativo al proceso de formación del acuerdo como medio de expresión de la voluntad social. Este proceso finaliza con la adopción del acuerdo, admitiéndose, por un lado, que el acuerdo es un acto pluripersonal²¹⁶, producto la combinación de voluntades individuales de los

²¹⁵ Romano-Pavoni (1951, p. 12) destaca que el acto complejo sería un acto único, formado por varias voluntades concurrentes, según el procedimiento, donde se presente un interés único de la corporación que lo toma o bien del interés colegiado basado en el interés de distintas voluntades, considerados como interés único.

²¹⁶ Los actos plurisubjetivos es aquel, que si bien estamos ante una voluntad, éste se forma de la manifestación de voluntad de diversos individuos que integran una sola parte o centro de interés. Los actos jurídicos pluripersonales colectivos, son constituidos por dos o más declaraciones de voluntad, que teniendo un mismo contenido, se suman sin fundirse, para formar la expresión de voluntad colectiva. Desde afuera la manifestación de voluntad es una sola y desde el interior la manifestación de voluntad es la suma de diversos actos que no se confunden y mantienen su individualidad, como es el acuerdo adoptado por la sociedad anónima. Los actos jurídicos pluripersonales complejos se

socios y, por otra parte, otros autores consideran que los actos de los socios al combinarse con el resto de socios forman parte integrante de otro acto (acuerdo) con individualidad propia, destacándose en esta tesis los actos jurídicos compuestos que abarca tanto los actos individuales, sin influirse recíprocamente, como los actos complejos, en donde los sujetos que intervienen se funden formando una sola voluntad, de tal manera que los componentes aparecen vinculados entre sí, por ser su fin constituir un solo acto jurídico (Mambrilla Rivera, 1986, pp. 171-193).

Las declaraciones de voluntad de los socios en asamblea se uniforman o funden en su contenido, para hacer posible la suma que crea la existencia de una mayoría, régimen que sigue el sistema jurídico nicaragüense para la formación de voluntad del órgano social. En síntesis, los acuerdos son de naturaleza colegial, porque aún cuando dependan de la voluntad de una pluralidad de personas, al actuar como integrantes de un órgano, hacen que la voluntad de éste se consigne mediante la actividad de cooperación de sus miembros, por ello la exigencia de un procedimiento que garantice la adopción del acuerdo con respecto de los intereses en juego.

De igual manera, Mambrilla Rivera (1986, pp. 171-193) argumenta que el método colegial se justifica en la necesidad de integración de las tendencias y voluntades individuales, cumpliendo la función teórica de elaborar la voluntad corporativa o colectiva en su conjunto; es decir, el mecanismo jurídico que aquí ordena una contraposición de intereses y voluntades, a través de un sistema de resolución de mayoría, como un componente representativo de la voluntad colegial. Así la voluntad de los socios mayoritarios se transforman en la voluntad colegial unitaria; es decir, la voluntad de los más se transforma en la voluntad de todos.

constituyen por dos o más voluntades que teniendo un mismo contenido y fin se funden en una sola manifestación de voluntad, como es el acuerdo adoptado por comuneros de enajenar el bien de que son condueños (Orrego Acuña, 2015, pp. 6-7).

Fernández de la Gándara (2010, p. 670) reafirma los planteamientos anteriores señalando que desde el punto de vista de la naturaleza y de su función, los acuerdos sociales constituyen una de las figuras jurídicas indispensables para el ejercicio de la actividad social, para la conformación de la voluntad social del ente. Aunque el derecho societario se ha ocupado de forma tangencial y de manera insuficiente de las peculiaridades estructurales y de la naturaleza jurídica de los acuerdos, no ofrece en términos estrictos una explicación positiva, por lo que esta figura jurídica ha de resolverse en el marco propio de la teoría general de los hechos, actos y negocios jurídicos. Sirviéndose de argumentos diversos, los autores se han esforzado en destacar la significación del acuerdo como acto plurisubjetivo de carácter colegial, destacando sobre todo la necesaria convergencia del acuerdo, de las declaraciones individuales de voluntad, destinadas a conformar la voluntad unitaria colegial, por un cauce procedimental, cuyos trazos esenciales se concretan en los requisitos de convocatoria, reunión, deliberación y resolución o votación, que son los elementos que conforman la peculiar estructura dogmática y funcional de la figura.

Continúa exponiendo Fernández de la Gándara (2010, p. 670) aunque quepan acuerdos sin forma colegial, sin reunión en junta, la particularidad estructural de estos últimos sigue estando en la comunidad de intereses, que se actúa a través de una organización común, a la que no sólo quedan vinculados los intervinientes, sino los ausentes y abstenidos. Todos los actos sin excepción alguna quedan sometidos a los acuerdos válidos, de ahí que el conjunto de voluntades individuales correspondiente a la pluralidad de personas que a través del voto se manifiesta no da nacimiento a un contrato, ni pueden considerarse relevantes los votos por el simple hecho de su pluralidad²¹⁷; en

²¹⁷ Así se pronuncia la doctrina comentada por Rodríguez Rodríguez (1977, p. 23) quien apoyándose en la posición de Donatti, señala que son unilaterales los actos para cuya existencia es necesaria no una sola declaración de voluntad, sino la declaración o las declaraciones de voluntad de una sola

consecuencia, se trata de elementos del acto, pero éste es la entidad y por ello es unilateral.

Los acuerdos sin dejar de ser actos colectivos, se presentan como actos jurídicos unitarios imputables a la sociedad por ser adoptados por sus órganos; actos jurídicamente simples y no negocios plurilaterales. Algunos de dichos actos se hayan destinados a regular relaciones internas, y otros que se proyectan al exterior, uniéndose a las declaraciones de voluntad de terceras personas para formar contratos u otros negocios jurídicos bilaterales.

Podemos concluir que los acuerdos de junta es un tema que se presta a debate, en general se acepta la declaración de voluntad, como voluntad colectiva de la sociedad, y en ese sentido entran en la categoría de negocio jurídico (artículos 2443 C de Nicaragua), porque la voluntad declarada en la junta va dirigida a producir efectos en el orden del Derecho. Por nuestra parte, consideramos que es unilateral, aunque se forme por la coincidencia de una serie de voluntades individuales, las de los socios que votan a favor del acuerdo, que se funden entre sí para formar la voluntad colectiva. Además de que es un acto colegiado en sentido lato, aunque se cumpla con una pluralidad de personas, actuando como componentes de un mismo órgano.

parte; mientras que son plurilaterales aquellos para cuya existencia son necesarias, no varias declaraciones de voluntad, sino las declaraciones de voluntad de varias partes, o sea en varias direcciones, esto es, el contrato o, si se quiere limitarlo a sólo el campo obligatorio, la convención, o, si son más de dos partes, según la tesis que se quiere seguir los contratos plurilaterales o de categoría o el contrato plurilateral, *stricto sensu*. Concluye el autor citado que con arreglo a esta excepción y apartándose un tanto de Donati el acuerdo de la asamblea implicaban una sola declaración de voluntad de sentido unitario, pero, al mismo tiempo, esta declaración de voluntad, que es hacia afuera en un sentido, emana de varias voluntades de contenido igual que tiende al mismo fin, se funden en sí de modo que constituyen una voluntad común, que tiene carácter de unidad, diversa de las voluntades que forman y de una suma de estas voluntades.

II. Derecho de voto

I. Definición del derecho de voto

El Código de Comercio no define el derecho de voto, pero encontramos que los artículos 36, 124.7.14, 201, 222, 225, 254 y 262 del CC se refieren a éste desde la clasificación de los derechos políticos de los accionistas con las siguientes características:

- a) Es una manifestación de voluntad del accionista que expresa de forma personal (persona física o jurídica) o a través de un representante en la junta general. Puede ser en sentido negativo rechazando lo propuesto en el órgano o en sentido positivo, aceptando los puntos del orden del día a través de la votación favorable de cada aspecto deliberado. También puede adoptar otro tipo de conducta como es la abstención o expresar la voluntad por medio de votos nulos apreciados por la mesa de la junta.
- b) Es un derecho político que tiene el socio, a través del monto que representa de acuerdo a sus respectivas acciones, según el aporte de capital suministrado a la sociedad anónima.
- c) Para ejercitar este derecho no requiere de la agrupación de accionistas que representen determinada cantidad de capital, excepto que el contrato social y estatutos así lo hayan determinado.
- d) El contrato social y los estatutos pueden otorgar el derecho de voto a las acciones o emitir un porcentaje de acciones sin este derecho. Lo anterior significa que el derecho de voto tiene un carácter dispositivo, pero no cabe la emisión de solamente acciones sin voto, porque la junta general de accionistas debe deliberar y tomar decisiones respecto a la actividad social.
- e) El accionista puede ejercer libremente este derecho político, pero puede abstenerse del mismo en el órgano deliberante, siempre que su conducta no atente contra los intereses sociales y cause perjuicios a la sociedad.

- f) El derecho de voto contribuye a la realización del interés social, en consecuencia de la ejecución del objeto social.
- g) Los socios ocuparán una determinada posición jurídica de acuerdo a las acciones que representan según el capital social suministrado o adquirido posteriormente, a través de la adquisición de acciones.

El voto es un derecho de carácter político y administrativo, intransferible²¹⁸, intangible²¹⁹, instrumental, inderogable y permite al accionista participar en la junta y votar de forma individual para sumarse al acuerdo del órgano decisorio, considerando la ley, el contrato social y los estatutos²²⁰. Es la voluntad de la sociedad que se forma, a través de los acuerdos por los votos de los socios que constituyen la mayoría²²¹. Por otra parte, existen algunos supuestos en los que el accionista no podrá ejercer el derecho de voto, por ejemplo en el caso de mora pasiva como medida coactiva que tiende a procurar la máxima diligencia en el cumplimiento del deber de aportación, y así sucede también en el supuesto de adquisición de acciones propias²²² por la sociedad, con el fin de

²¹⁸ El derecho al voto es un derecho personal que por su naturaleza, no puede ser enajenado o cedido con independencia de la acción. Solamente el accionista, por sí o por medio de su representante, puede contribuir a la formación de la voluntad social, y solamente por excepciones se puede admitir que los estatutos autoricen a votar en la junta general a personas no accionistas que sean titulares de derechos reales de usufructo o de prenda sobre las acciones (Uría, Menéndez y García de Enterría, 1999, p. 830).

²¹⁹ El derecho de voto es en cierto modo intangible no puede serle privado a ningún socio, excepto en los casos especiales previstos en la ley, y ha de atribuirse de forma rigurosamente proporcional (Uría, Menéndez, García de Enterría, 1999, p. 829).

²²⁰ Campuzano Laguillo (2011b, p. 196) sobre el derecho de voto señala que es consustancial a la sociedad de capital, aunque no todos los socios de una sociedad lo ostentan de igual manera. En las sociedades anónimas excepcionalmente se admiten derogaciones convencionales al principio de proporcionalidad entre la extensión del derecho de voto que atribuyen las acciones y el capital representado por ellas. Prohibiéndose emitir acciones de forma directa e indirecta que alteren la proporcionalidad entre el valor nominal y el derecho de voto.

²²¹ El derecho al voto es un derecho mínimo del socio, que tiene una excepción en las acciones y participaciones sin voto. Se trata de un derecho derogable en los supuestos establecidos por la ley; mora, acciones propias, entre otros (Boquera Matarredona, 2008, p. 158).

²²² Con relación al régimen de las acciones propias poseídas por la sociedad durante el tiempo que dichas acciones estén en poder de la sociedad las mismas, quedan sometidas a un régimen especial

impedir que los administradores puedan servirse del derecho de voto inherente a estas acciones para influir en la junta general, supuestos a los que se añade el caso de las acciones sin voto²²³, que se caracteriza por el hecho de sustituir el derecho de voto por un privilegio económico (Millán Garrido, 2015, p. 52; Díaz Moreno, 2015a, pp.115-125; Valpuesta Gastaminza, 2013, p. 493; Vega Vega, 2012, p. 138; Jiménez de Parga y García-Ochoa Mayor, 2012, pp. 241-263; Boquera Matarredona, 2008, p. 158; Uría, Menéndez, y Olivencia (1994, p. 170); Gutiérrez Falla, 1988, p. 279; Uría y Garrigues, 1976a, p. 559-463; Girón Tena, 1952, pp. 243, 293 y 311; Uría, 1993, p. 165; Araya, T. M. (2011, pp. 173-200).

Entre las características que los autores citados, señalan respecto al voto, encontramos que en el Derecho societario nicaragüense se presentan de manera generalizada respecto a lograr identificarlas en el Código de Comercio. Así encontramos las siguientes: a) es intransferible por cuanto no puede ser enajenado o cedido el derecho de voto, porque se ejerce de manera personal o a través de los representantes. Si la acción es nominativa deberá inscribirse en el libro de acciones de la sociedad y los accionistas que ejerciten el derecho

con el que la ley trata de desactivar los principales riesgos que suscitan. En ese sentido, se suspende el ejercicio del derecho de voto y demás derechos de carácter político incorporados a las acciones propias o de la sociedad dominante lo cual, se hace con la finalidad de evitar su posible utilización por los administradores en la junta general de accionistas (Uría, Menéndez y García de Enterría, 1999, p. 851).

²²³ Estas acciones se caracterizan por la atribución de un mayor contenido de derechos económicos a cambio de la supresión del derecho de voto. Están pensadas para favorecer la capitalización de las grandes sociedades, que pueden atraer así a los pequeños accionistas que se desinteresan por completo del ejercicio de los derechos políticos y que consideran su participación en la sociedad como una inversión, de la que esperan máxima rentabilidad económica. También se utilizan para consolidar situaciones de control sobre la sociedad, en el supuesto de que los derechos políticos se concentren en los accionistas directamente interesados en la gestión social, siendo posible que este tipo de acciones ofrezcan mayor interés en las sociedades familiares que acceden a la bolsa y que garantizan mayor rendimiento del control en el grupo originario de accionistas. Estas acciones sin voto se consideran auténticas acciones, que atribuyen a su titular la condición de socios y otorgan, con exclusión del voto, todos los demás derechos inherentes a dicha condición. Pero son acciones privilegiadas, ya que la supresión del derecho de voto, se privilegia con la atribución de un conjunto de beneficios de naturaleza económica con relación a las acciones ordinarias (Uría, Menéndez, García de Enterría, 1999, pp. 831-832).

político en la junta habrán de aparecer inscritos como titulares de los derechos. Existen excepciones sobre el derecho de voto referido a las acciones dadas en prenda y en usufructo que se registrará según el contrato pactado en cada caso y la inscripción de dichos contratos en el libro de acciones de la sociedad (artículo 229, 230 y 231 CC de Nicaragua); b) intangible porque obedece a la preocupación de que el capital aportado por cada socio que se representa, a través de las acciones, solamente pueden variar por el procedimiento de aumento o reducción del capital, mientras tanto el derecho político que cada accionista ejerce permanece invariable cuando se manifiesta a través del voto (artículos 201, 124, 211 y 212 CC); c) inderogable porque no cabe prohibir al socio este derecho previo a la junta de accionista, cuando la acción o acciones emitidas tienen ese derecho incorporado, excepto los casos de acciones propias que se regulan de manera particular, las acciones sin derecho al voto y los accionistas en mora (artículos 233, 234, 236 CC).

Cabanas Trejo (2015, p. 1-15), Valpuesta Gastaminza (2013, p. 493), Iglesias y García de Enterría (2012, pp. 464-465), Sánchez Calero y Sánchez-Calero Guilarte (2013, p. 487), Aguilar Torres (2011, pp. 5-32), Peña Nossa (2011, p. 331) y Puelma Accorsi (2011, p. 659) definen el derecho de voto como el derecho que tiene el accionista de participar en la adopción de los acuerdos sociales de junta general, el cual no puede ejercerlo en privado, pues si lo fuere el acuerdo adoptado sin su participación sería ilegal e impugnabile. Este derecho se materializa, a través de la declaración de voluntad a favor o en contra. También puede abstenerse del ejercicio de este derecho, bien ausentándose de la junta general o bien votando en blanco. Desde el punto de vista de la libertad que tiene el socio para votar en junta Recalde Castells (2015a, pp.69) es de la opinión que es un derecho subjetivo, por medio del cual defiende su interés en la sociedad, tienen una posición diferente frente a los administradores que se obligan a la promoción del interés social por encima del propio.

De las definiciones anteriores, consideramos que se sigue manteniendo los mismos criterios que determinan el derecho de voto; es decir, como un derecho político, administrativo, instrumental, intransferible que permite al accionista participar y votar en el órgano decisorio de la sociedad anónima. La participación del accionista en la junta no significa que siempre deba votar, se puede presentar una situación de abstención por parte del socio, dicha conducta tiene efectos jurídicos, con relación a lo acordado en la junta general.

2. Posición jurídica del accionista

La posición jurídica del accionista queda determinada en el contrato de sociedad, los estatutos y la ley (artículos 124 y 203 del CC de Nicaragua), otorgándole un *estatus* jurídico de acuerdo al capital social aportado. Cada accionista manifiesta su voluntad individual con base al capital que representa que se suma a la mayoría de la junta general de accionistas, creando el acto jurídico unilateral de la sociedad, a través del acuerdo, excepto que su voluntad manifestada sea en contra y tendrá importancia jurídica respecto al porcentaje de capital representado, pues puede inclinar la decisión mayoritaria hacia la no aprobación de los puntos relacionados en el orden del día.

Para Peña Nossa (2011, p.149), Mambrilla Rivera (1986, pp. 169-173), Ferro-Luzzi (1976, p. 222) y Messineo (1973, p. 614) el derecho de voto tiene su caracterización en el contrato de sociedad, señalado como un contrato de colaboración, de organización y de naturaleza asociativa. Es decir, la colaboración de los socios en la realización del fin social, es común a todos ellos. Esta relación plantea el carácter individualizador de la causa en el contrato de sociedad. En ese sentido, la relación jurídica que tiene lugar en el ámbito interno de la entidad no se produce entre socios, sino entre socios y la sociedad, actuando la sociedad, a través de sus órganos, con base en la relación contractual que sirve de soporte a la sociedad. En fin la sociedad por acciones instaura una organización corporativa, limitando el riesgo de acuerdo a las

aportaciones sociales establecidas por los fundadores en el contrato y estatutos sociales, sometiendo el sujeto que adquiere la calidad de socio y que tendrá en la sociedad una determinada posición jurídica²²⁴. En ese sentido, surge lo que la doctrina italiana denominado la teoría del “*status*” como concepto definidor de la condición del socio²²⁵, presupuesto de la relación jurídica societaria, constituyendo el punto de referencia de los distintos derechos y obligaciones de los socios²²⁶ (Uría, Menéndez y García de Enterría, 1999, p. 823; Mambrilla Rivera, 1986, p. 170; Alborch Bataller, 1979, p. 139; Garrigues y uría, 1976a, p. 453).

²²⁴ Sobre el capital social como función de ordenación, Vaquerizo (2011, p. 188) expresa que junto a la función de garantía, el capital es un mecanismo de ordenación de la estructura organizativa de la sociedad anónima. El capital es una referencia imperativa para la organización y funcionamiento de la sociedad, actuando como indicador para determinar los beneficios distribuibles, las acciones propias que puede tener la sociedad más el importe máximo de las acciones sin voto que puede emitir la sociedad. En la esfera corporativa el capital sirve para delimitar las relaciones dentro de los órganos sociales y para establecer el alcance de determinados derechos. Los requisitos para la constitución de la junta y para la válida adopción de los acuerdos se determina legalmente en función de la cifra del capital. Asimismo, el capital determina los derechos de los socios al dividendo, asunción preferente de acciones y para atribución de determinados derechos de las minorías, como el derecho de solicitar la convocatoria de una junta extraordinaria o exigir el levantamiento del acta notarial de la junta, entre otros. En el plano de la naturaleza jurídica de la posición del socio, la pertenencia del socio en la sociedad entraña una posición contractual similar en todo el derecho de sociedades, integrada por los derechos y obligaciones susceptibles de convertirse por sí misma en objeto de eventuales negocios jurídicos. Las acciones aparecen legalmente configuradas con las reglas de indivisibilidad, acumulabilidad e igualdad. Fuentes Naharro (2008, p. 18) comenta que en el caso de accionistas externos de grupos de sociedades, la posición del accionista es una complejidad de este fenómeno que abarca aspectos organizativos, siendo así, los intereses más vulnerables se halla vinculados a los accionistas minoritarios o externos, entendiéndose como socio externo, aquél considerado como socio de la sociedad dependiente que no pertenece al círculo de control, siendo deseable que no sufra la degradación en su posición jurídica que se vincula al socio externo.

²²⁵ Según Uría, Menéndez y García de Enterría (1999, p. 823) la condición del accionista va unida a la titularidad de la acción y tiene un carácter fungible, pudiendo ser sustituido por otro. Las acciones representan la condición del socio, desde un punto de vista jurídico y de su estatus, atribuyéndole derechos reconocidos por la ley y los estatutos. Esta condición del socio otorga derechos mínimos que se integran en el accionista y se agrupan en derechos políticos y económicos.

²²⁶ En el Derecho Romano la posición jurídica del socio, según Ortuño (1994, p. 520), implicaba una obligación personalísima, que vinculaba al socio. Es decir, que las obligaciones desaparecían con la muerte del obligado y no podrían transmitirse, convirtiendo la condición del socio en una figura perpetua de la sociedad (Arias Ramos y Arias Bonet, 1986, p. 250).

Lo expuesto por los autores citados sobre la posición de los accionistas está vinculado directamente al capital social aportado por cada uno de los socios. Este constituye un presupuesto esencial para el organizar la sociedad anónima (artículos 124.7 y 201 CC de Nicaragua²²⁷). Lo importante aquí no es valorar la condición personal de cada socio, sino en las participaciones que cada uno tenga en relación al capital social, que habrá de estar necesariamente dividido en partes alícuotas y que a su vez, delimita la responsabilidad de cada uno en el entorno social. En ese sentido, los socios se obligan a aportar a la sociedad el importe de las acciones que hayan suscrito, respondiendo frente a ella del incumplimiento que deriva de esa obligación, pero sin responsabilidad personal alguna por las deudas sociales. El capital social que consta en la escritura de constitución tiene doble importancia, una económica y otra contable, sirve de garantía respecto de terceros, como punto de referencia para exigir la efectiva aportación patrimonial a la sociedad y la debida retención del patrimonio existente.

Por otra parte, el capital social aportado delimita la relación que el accionista tiene en la sociedad frente con los derechos políticos y económicos. Las acciones representan invariablemente una parte del capital sirviendo de modelo de los derechos correspondientes al accionista, mientras más acciones tengan los accionistas, más derechos podrán ejercer (artículos 124.8 y artículos 201 y 224 CC de Nicaragua). Asimismo, encontramos que en Derecho societario nicaragüense la condición de socio puede ser originada o derivada. El primer caso se produce por la participación del socio en la fundación de la sociedad, o

²²⁷ Artículos 2110-2; 2110-8; 2120-4 núm. 7; 2120-5 núm.3; 2120-6 núm. 1, 2, 3, 5; 2151-2, 2151-3; 2151-14, 2151-15; 2151-16; 2161-13; 2161-24 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, aborda ampliamente la condición del socio que aporta capital. Consideramos que es uno de los aportes mejor trabajado y que aclara los vacíos legales contienen los artículos 124 y 201, sobre la posición del socio en la junta. Encontramos suficientes argumentos para describir con mayor comprensión el ejercicio de este derecho y sus límites. Las disposiciones se refieren esencialmente sobre al aporte enterado por los socios, al avalúo, a la condición de socio, a la posición que ocupa de acuerdo al capital aportado, distribución de los beneficios en base al capital aportado; el derecho de los socios minoritarios para convocar y el cómputo de la mayoría.

en un aumento de capital, y la suscripción por el de las acciones. La segunda proviene de la adquisición de alguna acción que se transmite por un socio. Las acciones constituyen, un conjunto de derechos del socio en el seno de la organización social, con ciertos poderes o facultades, que se agrupan en torno a cada acción. La posibilidad que un socio agrupe varias acciones, por regla general se multiplican los derechos por el número de acciones que posee. Esta es una clara manifestación del matiz capitalista de la organización de la sociedad anónima.

Además, si bien en la sociedad prevalece el principio de igualdad de derechos entre los accionistas de las mismas clases acciones, también encontramos en el Derecho nicaragüense la creación de clases diversas de acciones, que otorguen derechos diferentes, constituyendo una misma clase aquellas que tengan el mismo contenido de derechos, según lo determine el contrato social y estatutos (artículo 224 CC de Nicaragua).

En conclusión, somos de la opinión que la relación entre socio y la sociedad tiene su fundamento en el contrato social, pues, a través de este instrumento se determina la posición jurídica de cada accionista y, en particular, el derecho de voto, si bien la posición de la sociedad se emite mediante un acuerdo de la junta adoptado por mayoría. Opinión que se fundamenta de los artículos 124.7,8,14 y 201 del CC de Nicaragua, referido al capital social como garantía ordenadora de la estructura y organización de la sociedad y particularmente respecto a la posición que representan los socios, según lo aportado a la sociedad y las acciones respectivas.

3. Ejercicio del derecho de voto

Los artículos 124. 14, 203, 254 y 262 del CC de Nicaragua, regulan el ejercicio del derecho al voto en los órganos de gobierno de la sociedad anónima, aunque no son precisos en este tema de modo que la descripción, sobre cómo se

procederá para ejercer este derecho deberá ser regulado en el contrato social y estatutos²²⁸.

De los artículos anteriores se desprenden los siguientes criterios básicos a tomar en cuenta para el ejercicio de este derecho:

- a) El contrato social y los estatutos regularán el procedimiento para ejercer el derecho de voto, según disponen los artículos 124.14 y 203 CC de Nicaragua. Puede incluirse el voto a distancia o por medios telemáticos, siempre que se reconozca la eficacia jurídica del voto por los medios empleados. Asimismo, puede pactarse la creación de una página web para facilitar el acceso a los que no se encuentran presentes mediante un usuario y contraseña.
- b) Cuando no se haya regulado el ejercicio del derecho de voto, éste quedará sujeta a lo que determine la ley, sobre todo lo regulado en el artículo 254 y 262 del CC de Nicaragua respecto al voto.

Para Fernández de la Gándara (2010, pp.622-647) y Boquera Matarredona (2008, p. 160) y Uría, Menéndez, García de Enterría (1999, p. 829) la forma de ejercer el derecho de voto no está ampliamente desarrollada en la ley, en su defecto puede estar disciplinada por regulación estatutaria o en reglamento de la propia junta general antes de la adopción de los acuerdos a propuesta la mesa. Entre las alternativas se encuentran las siguientes:

- a) El sistema de escrutinio que permita conocer claramente el número de votantes y de votos emitidos.
- b) Votación nominal.
- c) Votación a mano alzada por aclamación de la propuesta de la presidencia.
- d) Es válido pactar el voto secreto, el cual resulta válido si se pacta.

²²⁸ El artículo 2120-8, núm. 1 y 3 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, propone que el procedimiento para la adopción de los acuerdos será regulado en los estatutos y señala que las decisiones se tomarán con base al principio de mayoría.

- e) Voto por correspondencia.
- f) Cualquier modo de expresión convenido que sirva para manifestar la voluntad del votante y muestra de su asentimiento o su disenso.

Boquera Matarredona (2008, p. 160) expresa que el sistema de votación en las sociedades cerradas consiste en que el presidente pide que se manifiesten los que voten a favor de la propuesta de acuerdo, posteriormente solicita la votación en contra y por último los que abstienen. En cambio en las sociedades abiertas, el sistema utilizado es el asentimiento de las acciones asistentes, y los votos en contra o abstenciones se deben hacer por medio de comunicación al secretario o al notario para que conste en acta (sistema denominado como *deducción negativa*²²⁹). Asimismo, antes de la votación, el secretario o presidente leerá el acuerdo sometido a votación.

Pueden haber acuerdos preliminares que adoptan grupos de control existentes en la sociedad y el poder de convicción de los administradores, llevando a que la junta apruebe todos los acuerdos sin debate y por asentamiento. Pero, puede suceder lo contrario, que existan discusiones acaloradas en la junta, grandes disensiones y que los votos se repartan en favorables y contrarios a las propuestas de acuerdo.

Generalmente este procedimiento no se pacta porque se decide en la junta general de accionista, pero debería regularse el modo de deliberar y ejercerlo, pudiendo los socios establecer diversas modalidades; voto directo, a través del ejercicio directo o puede ser utilizando otros instrumentos como votación en secreto, a través de un papel, el voto por medios telemáticos, etc. En el Código

²²⁹ Este sistema de votación denominado “deducción negativa”, consiste en someter a escrutinio asuntos comprendidos en el orden del día, los votos a favor de las acciones presentes y representadas; por otro lado, los votos correspondientes a las acciones en contra, voto en blanco o abstención, mediante la comunicación o expresión de su voto o abstención al notario, para su constancia en acta, los votos de los que hayan abandonado la reunión con anterioridad a la votación y hayan dejado constancia del abandono ante el notario. El sistema de votación “deducción positiva” consiste en la votación de la propuesta de acuerdos relativos a asuntos no comprendidos en el orden del día (Boquera Matarredona, 2008, p. 161 y Uría, Menéndez, García de Enterría, 1999, p. 829).

de Comercio de Nicaragua, la forma de ejercer el voto en la junta general de accionistas no se encuentra regulada, por lo que puede ser reglamentado en los estatutos.

En opinión de Ferrando Villalba (2013, p. 228), Iglesias y García de Enterría (2012, pp. 462-463), Retortillo Atienza (2011, p. 248-251), Broste Pont y Martínez Sanz (2011, p. 419), Sandoval López (2010, pp. 130-134), Rodríguez Artigas, Farrando Miguel, González Castilla, y Tena Aguirre (2009, p. 37), Sánchez Linde (2008, pp. 1-16), Boquera Matarredona (2008, p. 158), Orúe Cruz (2008, p. 200), Uría, Menéndez y García de Enterría (1999, p. 882), Uría (1976b, p. 245) y Sena (1961, p. 2) la declaración del voto es un proceso intelectual que el accionista²³⁰ ha construido anteriormente con base en criterios obtenidos de la información societaria. Esta voluntad se expresa en un momento sucesivo al proceso interior y formativo de la voluntad del individuo y como regla general dentro del acto de la junta, salvo el voto a distancia regulado en la misma ley y en los estatutos²³¹. El ejercicio del voto es objeto de una protección similar a la del derecho de propiedad, porque con él se satisface su posición en la sociedad. Una vez realizado el ejercicio del voto corresponde la proclamación de los resultados de la votación al presidente de la mesa, la que debe quedar constancia expresa en el acta y tiene a su vez valor probatorio

²³⁰ Puelma Accorsi (2011, p. 659) afirma que el voto como acto jurídico unilateral, se rige por las normas generales del derecho. Si no es ejercido por quien corresponde o por su representante o si la voluntad de éste se encuentra viciada por error esencial u obstáculo, dolo y otra circunstancia, puede no tener valor legal. Por otra parte, según las normas generales del derecho, la infracción a pactos que puede haber celebrado el accionista para dar su voto no inválida, sólo originan las consecuencias de la infracción del contrato, es decir, la obligación de indemnizar por los perjuicios causados.

²³¹ El accionista asistente a la junta ejercitará el derecho de voto emitiendo el sufragio en pro o en contra del asunto debatido. La emisión del voto es una declaración de voluntad no recepticia, destinada a unirse con la declaración de voluntad de los demás socios. Esa declaración no debe estar viciada con violencia, dolo, error, etc. Debe ser clara, los votos oscuros no se deben tomar en cuenta (votos nulos) ni serán válidos los emitidos bajo condición. El accionista puede votar en el sentido que crea conveniente, sin mayor límite que el interés social, la moral y el orden público. Si el accionista tiene interés propio entonces puede provocar conflictos o colisión y el acuerdo podrá ser impugnado, cuando lesione los intereses de la sociedad en beneficio de uno o más accionistas (Uría, 1976, p. 245) o de terceros (artículo 204.I LSC de España).

(eficacia *ad probationem*), aunque en ausencia de dicho documento la adopción de los acuerdos podría acreditarse con otros medios de prueba (testigos o interrogatorio judicial). Este acto es requisito para la válida formación de la voluntad del órgano de lo contrario puede afectar la propia validez del acuerdo que podría ser impugnado judicialmente.

Lo dicho por los autores citados, nos lleva a considerar que el proceso intelectual que realiza el socio tendrá como fuente de información el orden del día que se le remite junto a la convocatoria y la documentación adjunta necesaria para que ejercite el derecho con libertad e igualdad (artículos 205, 254, 262 CC de Nicaragua). El voto como expresión de voluntad debe ser manifestado de forma clara y de buena fe. En ese sentido, no tendrán validez los votos manifestados con dolo, pues el artículo 2460 del C de Nicaragua, expresa que este vicio declara ineficaz lo acordado presentándose la nulidad del mismo que se expresa a través de la declaración del voto nulo. Depende de la jerarquía que ocupe el socio en la sociedad y de lo trascendental de la decisión que puede derivar en una acción de daños y perjuicios, de acuerdo a lo señalado en el artículo 1860 del C de Nicaragua en contra del accionista. Por otra parte, la declaración de nulidad del voto la hace la propia mesa de la junta y no precisamente afectará el acuerdo de mayoría, pues la declaración de nulidad no debe afectar los resultados de la votación, excepto que el capital que éste accionista o accionistas representan constituya un alto porcentaje de capital aportado y en consecuencia, no haya acuerdo, siendo necesario que el presidente decida someterlo nuevamente a votación o acordar una nueva sesión de junta general. Igualmente si se comprueba una situación de intereses en conflicto por parte del socio que manifestó su voluntad en el voto, éste podrá ser declarado nulo a juicio de la mesa de la junta o del presidente de la junta. Por ello, es importante que los casos de conflicto de intereses se pacte en los estatutos y se determine el procedimiento a seguir para hacerlo efectivo.

Desde el punto de vista de Iglesias Prada y García de Enterría (2015, p. 479), Recalde Castells (2015a, p70) y Martín Molina (2014, p. 1-11) el voto tiene límites que se encuentran en la buena fe y la prohibición de abusos, el propio interés no se protege cuando se perjudica a los demás socios sin justificación, por ello los acuerdos en detrimento de la sociedad y de los demás socios son objeto de impugnación²³². Existen situaciones concretas de conflicto de interés que regula el artículo 190 de la LSC de España reformado por Ley 31/2014. Entre las cuales encontramos: a) autorizarle a transmitir acciones o participaciones sujetas a una restricción legal o estatutaria; b) excluirle de la sociedad; c) liberarle de una obligación o concederle un derecho; d) facilitarle cualquier tipo de asistencia financiera, incluida la prestación de garantías a su favor o e) dispensarle de las obligaciones derivadas del deber de lealtad conforme a lo previsto en el artículo 230 LSC. La forma de resolver dichas situaciones puede ser, a través de la prohibición de votar, principalmente cuando el conflicto afecta a un administrador. Aunque este tipo de prohibición contradice el principio que atribuyen poder de decisión en la sociedad y contradice el derecho del socio de formar parte de la voluntad social en función de su propio interés. Si fuese así, entonces dicho poder se le atribuiría a la minoría de accionistas, por lo tanto esta prohibición debe darse para los casos más graves.

²³² Como se ha considerado el voto se expresa por parte del accionista de acuerdo al principio de buena fe. Respecto a este punto cabe mencionar lo señalado por Cian (2009, p. 173-180) respecto al principio de la responsabilidad del socio en el ejercicio del derecho de voto. Es uno de los principios fundamentales del derecho de sociedad en el ordenamiento italiano, el cual señala que el socio no está obligado a participar en las juntas ni a emitir su voto perseguido diligentemente del interés social, por lo que nunca será responsable del daño que haya podido sufrir la sociedad a causa de los acuerdos sociales adoptados con su voto determinante. El artículo 2373 del Código Civil Italiano pone un límite en el ejercicio del derecho de voto, por lo tanto, el socio que tenga, en relación con una determinada propuesta, un interés personal suyo o por cuenta de terceros, en conflicto de interés, entonces no puede emitir su voto de modo que si lo hace con interés personal puede dañar el interés social, siendo en este caso el voto anulable. Este voto puede ser eliminado a través de la invalidación de los acuerdos sociales. En fin, la emisión del voto en la junta con el fin de causar daño a los demás accionistas representa sin duda, una violación al principio. Asimismo, el sistema italiano aplica el artículo 2377 Civil Italiano en la que se puede fundar la obligación del socio con este comportamiento de mala fe para el resarcimiento a su cargo.

En correspondencia con lo expuesto por los citados autores el ejercicio del derecho de voto debe cumplir con el principio configurador de la sociedad que es la buena fe, pues los conflictos de intereses señalados no son más que actuaciones de mala fe que conllevan a la nulidad de los acuerdos o en su caso del voto manifestado por el accionista. En el Derecho societario nicaragüense la manera de protegerse de los intereses en conflicto deberá ser regulándolo en los estatutos (artículo 203 CC de Nicaragua), puesto que no existe una regulación similar a la expuesta en el derecho español, pero que sirve de modelo para exponerlo en los estatutos sociales.

Respecto al lugar donde se ejercita el derecho de voto podemos decir que la declaración del votante impone que la intencionalidad se manifieste en el propio espacio geográfico de la junta, salvo las excepciones contempladas en la ley o estatutos como es el voto a distancia regulado en los estatutos de manera que en dicho documentos debe expresarse el momento válido para emitir el voto, el modo, la manera de hacerlo y la forma de votar las distintas propuestas de los futuros acuerdos plasmados en el orden del día. También depende de la reglamentación aplicable, con relación al nivel de exigencia formal en la declaración del voto de los socios (Sánchez Linde, 2008a, p. 8).

En nuestra opinión, para ejercitar el derecho de voto debe hacerse como principio general, en el lugar que determinen el contrato social y estatutos, excepto que se haya pactado que el voto se exprese por otros medio como los telemáticos, situación válida para Nicaragua, a pesar que el Código de Comercio guarde silencio, pues el artículo 2437 C de Nicaragua, es el fundamento para regularlo por autonomía de la voluntad y libertad contractual. El artículo 124.6 CC, reconoce que en el contrato social se señalará el lugar de la junta, de manera que la ley permite que éste sea donde se pacte. Asimismo, el artículo 254 CC de Nicaragua, acepta que el derecho de voto se exprese en la junta, sin señalar el proceso para que éste se materialice, dejándolo como se

ha dicho a la libertad de los socios fundadores para que regulen en el contrato social y estatutos.

Sobre a quiénes le corresponde el ejercicio de este derecho, cuando se encuentran situaciones de limitaciones como los casos de acciones dadas en prenda, embargadas y en usufructo, somos de la opinión que como regla general, el accionista no pierde el derecho de voto, pero puede limitarse el ejercicio contractualmente. Comparándolo con el Derecho italiano se mantiene la postura contraria al nuestro ordenamiento, así encontramos que en el artículo 2352 del Código Civil, atribuye salvo pacto en contrario, el derecho de voto al acreedor pignoraticio o usufructuario en su caso. En el Derecho francés, el artículo 163 de la Ley de sociedades, establece que en caso de prenda el ejercicio del derecho de voto corresponderá al socio, pero al referirse al supuesto de usufructo confiere el derecho de voto atendiendo el tipo de asamblea de que se trate. En el Derecho alemán, nada dice la Ley al respecto, más la doctrina unánime e independiente de los que confieren el título constitutivo, el acreedor no puede votar. Resta tan sólo que el socio otorgue representación en las juntas de acreedores (Vives Ruiz, 2015, p. 7-56; Veiga Copo, 2015, p. 706-718; Rescio; 2008, p. 258; Dávila Millán, 1992, p. 1074; Ripert-Roblot, 1994, p. 1202 y Asquini, 1947, p. 20-21).

Como regla general consideramos que el derecho de voto en el caso de la prenda, usufructo o acciones embargadas le corresponder ejercer el derecho al deudor prendario y las acciones grabadas en usufructo, al nudo propietario, salvo estipulación en contrario. En este sentido, el derecho de voto es uno de los derechos que con mayor frecuencia se modifica cuando se establece un régimen con esas características.

En el sistema español el artículo 132 de la LSC, al conferir este derecho al socio, atiende criterios de legitimación frente a la sociedad. Los intereses de las

partes pueden ser divergente, haciéndolos necesarios. En ese sentido, la situación prendaria tiene una vida limitada, resolviéndose en el menor de los casos con el cumplimiento de la obligación principal, lo que hace que el acreedor tenga el interés reconducible en clave económica. El socio una vez extinguida la obligación seguirá siendo socio, con lo que es lógico atribuirle un interés mayor en ejercicio de sus derechos. La sociedad emisora no se inmiscuirá en modo alguno en las relaciones de orden interno entre las partes, que vendrán determinadas por su libre voluntad al amparo del artículo 1255 Código Civil de España.

Podemos concluir, que con independencia de la existencia o no de pactos *inter partes*, siempre será cuestionable un ejercicio absoluto del derecho de voto de una forma amplia en el Derecho nicaragüense, pero debemos situarnos en el interés del acreedor prendario por ejemplo, que puede ser incluso superior al del socio y por lo tanto, digno de una protección jurídica, de ahí que se admita la posibilidad de que se pacte en contrario a los estatutos como hemos señalado. En consecuencia, cuando el derecho de voto corresponda al acreedor, debe inspirarse en el principio de la conservación y buena administración de las acciones, sin perjudicar de los intereses del deudor, a menos que provenga de una situación de conflicto. En el caso de las acciones embargadas, sucede una particularidad, pues es válido conceder el derecho a un tercero, aunque para el desenvolvimiento de los derechos políticos resulta complejo, por lo que en estos casos los tribunales deben ser muy cautelosos a la hora de adoptar esta medida.

4. Especialidades en el ejercicio del derecho de voto

4.1. Limitaciones estatutarias del número máximo de votos

El párrafo segundo del artículo 254 del CC de Nicaragua, admite la posibilidad de un número determinado para el ejercicio del derecho de voto, señalando que la ley, el contrato social o los estatutos pueden establecer un límite de cantidad de acciones para los acuerdos sociales. Aunque el texto legal no deja claro el tema consideramos que al pactarse el porcentaje de capital para ejercer este derecho de minoría limita de cierta manera al accionista que no posee el porcentaje requerido para ello y será obligado a agruparse con otros socios para cumplir el requisito estatutario²³³.

En opinión de Valpuesta Gastaminza (2013, p. 429), García-Castro, (2011, p. 1346), García de Enterría (2002, p. 1703) y Uría, Menéndez, García de Enterría (1999, p. 829) en materia de sociedades anónimas es válida la agrupación de acciones para el ejercicio del derecho de asistencia y derecho al voto en la junta general de accionistas. En el Derecho español (artículo 179.2 LSC) el ejercicio de este derecho debe buscarse en la posibilidad de que los estatutos sociales limiten el derecho de asistencia exigiendo a cada accionista la posesión de un número mínimo de acciones²³⁴, sin que en ningún caso el número sea superior al uno por mil de capital social, no supone una privación del derecho

²³³ El artículo 2330-7 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, propone que en los estatutos se podrán pactar que para participar en la junta se requiere ser titular de un número de acciones y no podrá acordarse que la titularidad sea mayor al uno por mil del capital social pagado.

²³⁴ La limitación es lícita y se justifica en la defensa de las minorías frente a la acumulación en una o pocas manos de poderes sociales y administrativos. Se pretende que ninguno de los socios logre aisladamente una mayoría, pues se desea un reparto de poder entre varios socios. Se utiliza como medida de defensa anti-OPA para evitar operaciones no deseadas de toma de control, pues el socio que logra mayoría de capital no tiene garantizada la mayoría de votos. La ley no establece un límite máximo de voto que pueda emitir un socio, por lo cual, los estatutos pueden establecer un voto decreciente a partir de determinado número de acciones, hasta llegar a un límite de votos que no puede sobrepasar cualquiera que sea el número de acciones que posea. La limitación de votos para las sociedades pertenecientes a un mismo grupo es posible cuando se pacta en los estatutos (Sánchez Calero, 2007b, p. 47-60 y Fernando de la Gándara (2007, p. 532-562).

de asistencia, sino un límite a su ejercicio. Pero se admite la posibilidad de agrupar acciones para el ejercicio del derecho de asistencia y el de voto, mediante el establecimiento de una cláusula estatutaria, el cual establezca un número mínimo de acciones para ejercer el derecho de asistencia que permita limitar al ejercicio del derecho del voto. La agrupación de acciones supondrá que determinados accionistas acuerden nombrar un representante²³⁵ común que ejercite en su nombre los derechos de asistencia, y en su caso, del voto que corresponda a cada una de las acciones representadas²³⁶.

En el Derecho nicaragüense la limitación de acciones tiene como fundamento el segundo párrafo del artículo que 254 CC. No tiene restricciones ni prohibiciones, pues partiendo siempre de los principios configuradores de la sociedad como son el de buena fe y el libertad de contratación, los socios son libres de acordarlo estatutariamente. Este tipo de condiciones desde el punto de vista de la defensa de la minoría, nos parece un tema importante que debería regular el sistema nicaragüense, a fin de evitar abusos de poder por parte los socios que representan alto porcentaje de capital social y de acciones respectivamente.

Sin duda la determinación de un número máximo de votos de un accionista para decidir sobre los acuerdos sociales, sin duda le dará cierta rigidez que si se acoge en los estatutos y tendrá un significado de poder dentro de la sociedad. Por otra parte, si se ve como una limitación no opera en absoluto como una

²³⁵ En casos excepcionales, el derecho de voto puede ser ejercitado por un sujeto que no es el socio ni su representante (usufructo, prenda), aunque el derecho de voto le corresponde al nudo propietario de las acciones y al socio-deudor pignoraticio que ha dado en prenda sus acciones, los estatutos pueden conferir el derecho de voto al usufructuario y al acreedor pignoraticio que tiene derecho real sobre las acciones. En el supuesto de embargo de acciones, la legitimación del socio para ejercer el voto no impide la adopción por el juez de las medidas cautelares cuando peligre la integridad de las acciones (Boquera Matarredona, 2008, p. 160).

²³⁶ No se debe confundirse entre la agrupación de acciones y las asociaciones voluntarias de accionistas por lo demás, el funcionamiento de las últimas no necesariamente requiere representación (Curto, 2011, p.1348).

ruptura al derecho de voto conferido, sino como una especie de prohibición que se impone a quién se traspase de los límites que se aplica al accionista en el momento de ejercer el derecho de voto. Desde el punto de vista de las acciones en sí mismas, no se ven alterada en su propia naturaleza y en su contenido.

4.2. Ejercicio del derecho de voto por medios de comunicación a distancia

4.2.1. Reconocimiento como presentes de los accionistas que emiten el voto a distancia

Los artículos 124.14, 254 y 262 del CC de Nicaragua permiten que en el contrato social y los estatutos se regulen diferentes formas de ejercer el derecho de voto. En principio, la asistencia física del accionista, o por medio de su representante, como lo dispone el artículo 203 del CC al referirse a la concurrencia de los accionistas a la junta²³⁷. Sin embargo, lo dispuesto en el Código de Comercio de Nicaragua sobre el ejercicio del derecho del voto no es una regla imperativa desde el punto de vista de la forma de ejercer el derecho, sino dispositiva que permite pactar en el contrato y en los estatutos una modalidad de comunicación para ejercer el voto a distancia²³⁸.

²³⁷ El artículo 2161-29 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, aunque no establece que el voto se emite por los medios telemáticos, pero se entiende que se puede emitir de esa forma al señalar que cuando el socio participe en la junta por medios telemáticos la comprobación de su participación se hará por los medios documentales. Dicha norma deja clara la participación válida este medio y se complementa con el 2120-4 sobre la regulación de los medios telemáticos en los estatutos.

²³⁸ En opinión de Franquet Sugrañes (2011, p. 85) el uso de las tecnologías en todos los ámbitos constituye una realidad innegable. Tanto es así que ha influido en los derechos políticos de los accionistas, en particular en el derecho de voto. Asimismo, se expresa Baena Baena (2013, p. 20) al comentar que la introducción de dichos sistemas ha sido positiva facilitándole a los socios su participación en la asamblea, sin embargo la puesta en práctica de dichos sistemas requiere de mucha cautela, así como de una regulación legal y estatutaria adecuada.

Vega Vega (2015, p. 387-407), García Mandaloniz y Rodríguez de las Heras Ballell, (2010, pp. 88-96), Aguilar Torres (2011, pp. 5-32), Curto (2011, p. 1348) y Rescio (2008, p. 258) señalan que aunque tradicionalmente para ejercer el derecho de voto era necesaria la asistencia a la junta general, por sí o por medio de representante y que los ausentes no podían manifestar su voluntad para conformar el acuerdo social de junta, en la actualidad esas limitantes no son limitaciones por el reconocimiento del voto por medio de comunicación a distancia, dicha tendencia favorece la asistencia de los accionistas a la junta general²³⁹. En el Derecho español el artículo 182 LSC lo regula como asistencia telemática, siendo factible que tanto, el accionista como el representante puedan asistir a la reunión a través de los medios de comunicación señalados en la ley; siempre y cuando exista previo reconocimiento en los estatutos para que proceda a dicha modalidad²⁴⁰. Los administradores serán los que desarrollarán en la convocatoria los plazos, formas y modos de ejercicio de tales derechos, sin perjuicio de lo regulado en el reglamento de la junta general de accionistas²⁴¹.

El Derecho societario nicaragüense sigue regulando el sistema tradicional, a través del voto con presencia física en el lugar donde se realiza la junta, pero se

²³⁹ Señalaba Boquera Matarredona (2008, p. 158) que la posibilidad del voto electrónico puede ser de gran utilidad en las sociedades con muchos socios y sobre todo en aquellas con inversión extranjera, este tipo permite el voto transfronterizo.

²⁴⁰ Cabe destacar que en el sistema francés ha dado muchos pasos para estimular el ejercicio del derecho de voto en la junta general de accionistas por medios electrónicos. Por ello, si los estatutos establecen esta posibilidad, los accionistas podrán votar por adelantado o mediante medios electrónicos, o participar a distancia en la junta general. Según el artículo L225-107 del Código Civil de Francia “I.- *Todo accionista podrá votar por correspondencia, por medio de un formulario cuyo contenido será definido por decreto adoptado en Conseil d'Etat. Las disposiciones contrarias de los estatutos se tendrán por no puestas*” (Ley n° 2001-420 de 15 de mayo de 2001 Artículo 115 1° Diario Oficial de 16 de mayo de 2001). El voto electrónico puede ser emitido a través de una firma electrónica certificada como a través de otros medios (Pierre-Henri Conac, 2009, pp. 100 y 101).

²⁴¹ El Reglamento de la junta desarrolla lo previsto en los estatutos, pero no es parte del mismo. Su modificación estatutaria y la infracción de lo señalado no es infracción de los estatutos. En la actual Ley 31/2014 de España que reformó el artículo 204 de la LSC se incluyó que los acuerdos de junta cuando sean contrarios al reglamento pueden ser impugnables.

admite por libertad de contratación y autonomía de voluntad (artículo 2437 C) la posibilidad de reglamentarlo en los estatutos. El reglamento interno de la junta general no es una práctica común, pero los artículos 254 y 262 del CC de Nicaragua, al guardar silencio sobre esta normativa, somos de la opinión que se admite sin ninguna limitación y por medio de este instrumento se podrá pactar el modo, la forma de ejercer el derecho por los medios telemáticos.

Por su parte, Muñoz Paredes (2013, p. 187-194) expone sobre la asistencia y delegación del voto por medios de comunicación a distancia y la aplicación de las nuevas tecnologías que suponen una nota de simplificación de trámites del accionista en el sentido que puede ejercitar el derecho de asistencia y de voto por este medio²⁴². La participación a distancia remueve obstáculos, pero no constituye un medio infalible²⁴³.

Desde nuestro punto de vista y aplicado a la realidad de Nicaragua con un sistema comercial de un siglo de existencia, este mecanismo moderno para ejercer el voto, viene simplificar el trámite que desarrolla el órgano de administración, además de ser un sistema más económico que permite a los

²⁴² Pérez Carrillo (2010, p. 388) señala que uno de los aspectos donde la tecnología ha facilitado la introducción de reformas simplificadoras es en el ejercicio del derecho del voto por parte de los accionistas. Desde el punto de vista internacional los principales códigos de buen gobierno corporativo, grupos de inversores se manifiestan favorablemente al uso de este medio de ejercicio de derecho político, permitiendo el voto electrónico. Los principios de la OCDE sobre Gobierno Corporativo de las multinacionales son favorables al admitir el voto a distancia. En Europa el Informe Winter II incidió en el impacto de las nuevas tecnologías y luego también lo hizo la ya citada Directiva 2007/36/CE (Azofra, 2003, pp. 31-44).

²⁴³ Si se presenta un fallo en los medios telemáticos que impida el ejercicio del derecho de voto del accionista o su representante, en ese caso, el acuerdo de la junta es válido, no existe ninguna consecuencia para que lo acordado trascienda en el fallo de los medios electrónicos a disposición del socio. Si se demuestra que la sociedad es responsable por dolo, culpa o negligencia de la no participación del socio distante, el acuerdo deberá ser declarado nulo. Pero si el fallo es en la infraestructura de la sociedad, es responsabilidad de la empresa, siempre y cuando no sea calificada como caso fortuito o fuerza mayor y los acuerdos podrán ser declarados nulos. Los acuerdos serán nulos e impugnables por infracción de las normas sobre el funcionamiento de la junta general que priva ilegítimamente al socio de su derecho de asistencia, voz y voto. Cuando fuere posible eliminar la causa de impugnación, se podrá subsanar incluyen en el cómputo de votos el del socio que lo hizo posteriormente a distancia. No obstante, para que esta hipótesis sea válida, es recomendable que lo señale en el reglamento (Boquera Matarredona, 2007b, p. 361).

accionistas ejercer su derecho en cualquier parte donde se encuentre. Pues, aunque en el contrato social y estatutos se regule el lugar donde se encuentra la sede de la sociedad (artículo 124.2 CC), no implica que todos los socios deberán asistir físicamente para ejercer su derecho político, pero siempre que su ejercicio esté regulado previamente.

La práctica societaria irá perfilando la configuración del derecho de voto y definiendo procedimiento y esquema para su ejercicio. No basta con indicar formas de ejercicio del derecho de voto, sino que hay que adoptar con tiempo las medidas necesarias para evitar eventuales supuestos de mal funcionamiento de los mecanismos tecnológicos utilizados para la solución de conflictos en caso de incoherencia entre las votaciones a distancia y las delegaciones del voto, en otras palabras será necesario diseñar todo un sistema técnico y jurídico de votación, asistencia y delegación electrónica (García Mandaloniz y Rodríguez de las Heras Ballell, 2010, p. 95).

En Nicaragua las sociedades anónimas ya se están adaptando en este tipo de mecanismos a distancia en los contratos sociales y en particular, la forma de ejercer el voto, puede ser por medio de un sistema de correo electrónico dirigido a una dirección suministrada por la sociedad o por medio de una página web con una aplicación especial de manera que los accionistas dispongan de un usuario y contraseña. Pero igual, que en muchos países que han adaptado sus normas internas este sistema de comunicación a distancia se corre el riesgo que ocurra una falla técnica y para ello requiere respaldar la información de manera inmediata. El problema en este caso es que la única forma de garantizar que un socio manifestó su voto por este medio no tiene una garantía jurídica como lo sería el uso de la firma electrónica, que a pesar que en Nicaragua cuenta con la ley, no se aplica en la actualidad.

Sobre el perfeccionamiento del sistema por medios telemáticos, a través de la práctica societaria consideramos que la simplificación de trámite referida por el autor Muñoz Paredes, permite llevar a cabo un proceso de reconocimiento del derecho de asistencia para formar el quórum correspondiente, según el tipo de junta convocada y garantizando el ejercicio de este derecho sin mayores complicaciones, principalmente cumpliendo los requisitos de validez y eficacia de dichos acuerdos.

La Directiva 2007/36/CE, se inserta en esta línea argumentos, pero pensada en accionistas residentes de otros Estado (voto transfronterizo²⁴⁴), que derivó en la reforma de la Ley de Sociedades Anónimas, que luego se trasladó a la nueva LSC contenidas en los artículos 189.2 y 184.2 LSC de España, respecto a la votación y representación.

Con relación a lo anterior concluimos que el accionista podrá ejercer el derecho de voto por los medios telemáticos disponibles en el país, aplicables a

²⁴⁴ Boquera Matarredona (2007b, p. 343) sobre el voto transfronterizo que el sistema electrónico facilita la participación activa a los socios en la junta, pero debe revisarse el nivel de avance de la tecnología en cada país donde se pretende implementar, de manera que le permita seguridad jurídica. En su caso, los estatutos deben prever la posibilidad de asistencia a la junta y el modo de ejercer los derechos de los accionistas. La voluntariedad de la utilización de los medios electrónicos de voto ampara también al accionista, porque no está obligado a utilizarlos. Siendo en todo caso un complemento, pero no sustituye el ejercicio tradicional del derecho político del voto. Este derecho puede ser ejercido por el titular, el representante, nudo propietario y acreedor pignoraticio en su caso. También agrega el autor citado que debemos tener en mente el principio de neutralidad tecnológica con relación a las normas societarias, por cuanto no especifiquen ni regulen la tecnología en concreto, porque la rápida evolución de los medios puede convertir a la tecnología propuesta como obsoleta y no sería fácil sustituirla con rapidez. Con relación al ejercicio del voto transfronterizo, el autor nos conduce a conocer este sistema partiendo de los accionistas no residentes en la sede social de la sociedad cotizada, quienes deben completar el formulario electrónico normalizado que pone a su disposición la sociedad emisora con suficiente anticipación respecto a la celebración de la junta general. Éste incluye información necesaria para acreditar la condición del accionista. Los estatutos suelen indicar la fecha a partir del cual los accionistas disponen de los servicios de voto y delegación por medios electrónicos. Lo ideal es que el formulario esté disponible y pueda descargarlo desde la web de la sociedad a partir de la fecha de publicación del anuncio de convocatoria de la junta. Dichos formularios deben estar redactados en forma sencilla y clara. El accionista remite el formulario, debidamente cumplimentado a la sociedad para su procesamiento y cómputo, mediante documento electrónico que debe incorporar con la firma electrónica, empleada por el accionista, u otra clase de firma electrónica reconocida. Uno de los peligros del voto electrónico es que se convierta en un voto irreflexivo, porque el accionista pudo no haberse informado adecuadamente para emitir su voto. Por ello, la sociedad debe facilitar al socio residente en el extranjero la información pertinente para ejercer convenientemente su voto.

la sociedad anónima y con las medidas de seguridad que permita el reconocimiento y validez del mismo, así como la recepción de la información. Este reconocimiento podrá ser regulado en los estatutos o reglamentado por la junta directiva de la sociedad, a fin de establecer las reglas para su efectividad y cumplimiento tanto para los accionistas como por los representantes.

Por otra parte, respecto a los medios aplicables para la delegación y el voto, en la Directiva 2007/36/CE no se propone condición alguna, simplemente se refiere a medios electrónicos, aunque la Ley de España dice que se garantice la identidad del accionista (artículo 182.9 LSC) y esto ha llevado al empleo de la firma electrónica, lo que supone una restricción de uso, porque no todo el mundo tiene certificado, ni será sencillo emplearlo; en tal caso será preciso que los accionistas se identifiquen por otros medios, como fax, teléfono, correo electrónico, formularios web, que permitan atribuir la autoría al accionista votante.

La incorporación de la Directiva a la LSC de España, es una oportunidad para ejercer el derecho al voto independientemente del lugar donde se encuentre el accionista, a través de los medios telemáticos permitidos por la ley, pero para darle la seguridad jurídica se prevé que la mejor forma de hacerlo es a través de la firma electrónica. En el actual Código de Comercio de Nicaragua, este tipo de voto “transfronterizo” no está disciplinado, pero como se ha dicho es permisible, en todo los sentido, pudiéndose pactar en los estatutos, el voto transfronterizo dándole validez jurídica a la emisión del voto.

Siempre respecto al voto a distancia, Boquera Matarredona (2008, pp. 174-176) y Franquet Sagrañes (2011, p. 90) plantean algunas cuestiones que deben resolverse:

a) Previsión estatutaria y garantía de identidad del socio.

La utilización de este medio es voluntaria, cada sociedad es libre de decidir sobre la utilidad de este medio y ejercer sus derechos por ésta

vía. Sobre la identidad del socio, se requiere el uso de la firma electrónica, como en el caso de las sociedades cotizadas. En los otros tipos de sociedades se admiten la adopción de códigos que permitan acceder al sitio web, obteniendo un usuario y contraseña²⁴⁵. También se admite la identificación del socio mediante la utilización del documento nacional de identidad electrónico [Real Decreto 1586/2009, de 16 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del Documento Nacional de Identidad y sus certificados de firma electrónica. Publicado en BOE No. 265, de 03 de Noviembre de 2009].

b) Modalidades de voto electrónico

Existen dos modalidades de voto electrónico: el voto previo a la celebración de la junta general y el voto emitido en tiempo real durante el desarrollo o transcurso de la junta²⁴⁶. La Directiva 2007/36/CE exige a los Estados miembros que permitan a los accionistas de sociedades cotizadas votar por correo antes de la junta.

²⁴⁵ Boquera Matarredona (2007b, p. 353) y García-Pomareda y Villanueva (2013, pp. 96-124) sobre este mismo punto exponen que existen dos sistemas que permiten lograr la identificación segura del derecho de voto, como es la de facilitar al socio un código de usuario y contraseña o código de acceso a determinada página de internet de forma similar a la utilizada en la banca electrónica, que ha demostrado ser segura. Pero reconoce que la mayor parte de las sociedades cotizadas en España se han decidido por el uso de certificados de usuarios y firmas electrónicas reconocidas. Así, estatutos, reglamentos de junta general o convocatorias de las sociedades cotizadas, establecen que cada socio interesado en votar de manera electrónica, lo haga utilizando el medio adoptado con el fin de garantizar la autenticidad e integridad de las comunicaciones.

²⁴⁶ Rescio (2008, p. 259) sobre el voto por medios telemáticos argumenta que es una forma de participar en la junta, pero debe garantizar la completa participación del interviniente a distancia en la sesión y la comprobación de lo acontecido sin dudas ni posibilidad de equívocos. Al contrario, el voto por correspondencia, al cual se puede asimilar al voto por internet, es decir, es el voto por correo electrónico, con tal que se haya efectuado con los medios técnicos que aseguren la imputación del voto al legitimado, es una institución no respetuosa con el método colegial, ya que quien vota no lo hace simultáneamente con los demás. El voto viene, en efecto, con la convocatoria, o bien enviado al socio antes de la junta. Si el voto por correspondencia está previsto por los estatutos con pocos socios y fuere utilizado por todos, la junta se resolvería en el recuento formal de votos pre constituidos con respecto de una reunión fantasma.

En nuestra opinión, actualmente en el Derecho societario se han aprobado medidas que impulsan la participación de los socios en junta, a través de la vía electrónica. En otros países de Latinoamérica²⁴⁷ y en particular la Unión Europea ha previsto la incorporación de este tipo de medidas coherentes con el principio de libertad de establecimiento, ya que permite una mayor participación del socio en la junta y facilita que se adopten los acuerdos sociales. En consecuencia, esta transnacionalización no es un obstáculo para el ejercicio del derecho de voto. En el Derecho nicaragüense no se regula el uso de medios electrónicos, pero a nuestro juicio, ello no es impedimento para que los estatutos admitan esta posibilidad. Siendo el voto electrónico un derecho de los accionistas, debe garantizarse la debida identidad del sujeto que lo ejerce y han de tomarse otras medidas relativas al proceso de información, comunicación y decisión de los accionistas.

El voto electrónico constituye una medida que puede fomentar la participación del socio en el gobierno de la sociedad. Nicaragua tiene la oportunidad de regularlo estatutariamente, pero pueden surgir impedimentos legales por imposición de la mayoría que implique una barrera técnica y jurídica limitando su uso libre.

Por lo demás, para la válida constitución de la junta el presidente deberá decidir sobre la validez del quórum requerido a fin de que el accionista se tenga como presente en la reunión, independientemente del medio de comunicación adoptado para ese efecto particular.

Apunta Curto (2011, p. 1350) que cuando se utilicen los medios de comunicación a distancia los accionistas deberán ser tenidos como presentes a efectos de quórum. Tal ficción legal para computar el quórum necesario para la

²⁴⁷ Artículo 169 LGS de Perú regula la junta y el acuerdo por medios electrónicos, siempre que se regule en los estatutos. Asimismo, el artículo 64 de la LSA establece que la superintendencia podrá autorizar a las sociedades anónimas abiertas el voto a distancia, siempre que dicho sistema resguarde los derechos de los accionistas y la regularidad del proceso de votación.

válida constitución de la junta general, pero no a otros efectos como puede ser la constancia de su oposición a un acuerdo para quedar legitimado e impugnarlos. Pero consideramos que lo dicho por este autor no es más que un requisito esencial de reconocimiento de la asistencia del socio por medios telemáticos. En otras palabras, debe hacerse en el momento de reconocer el quórum legal para someter los asuntos competencia de la junta general de accionistas y ejercer este derecho político de manera cómo lo hayan regulado los administradores de la sociedad en el reglamento interno o en el procedimiento aprobado por el órgano de administración.

4.2.2. Revocabilidad de la representación y emisión del voto electrónico

El tema de revocabilidad de la representación fue abordado en el apartado sobre la representación del accionista, pero se reitera ahora por la relación del derecho al voto que ejerce el accionista, a través de un representante legal que emite su voto de forma electrónica o por medios de comunicación a distancia. No es una materia de fácil solución, genera interrogantes en la práctica societaria que la doctrina trata de responder. Por otra parte, se podría decir que no tiene sentido otorgar un poder si el mismo socio a distancia puede hacerlo, sin necesidad de un mandatario.

Al respecto, Boquera Matarredona (2007b, p. 356-357) opina que la admisión de los medios electrónicos en la representación ante la junta general y el ejercicio del derecho de voto a distancia son temas de discusión por cuanto puede generar ciertas dudas sobre la emisión del voto válido, y más aún cuando existe una revocación del voto o de la representación. En la práctica societaria se podrá introducir en el reglamento de la junta general o en la convocatoria las denominadas reglas de representación que regulan la revocación del voto y en su caso, el de la representación por medios telemáticos. En las sociedades cotizadas españolas es frecuente disponer que las delegaciones de representación emitidas o realizadas con anterioridad a la emisión del voto

electrónico se entienden revocadas por éste y las conferidas posteriormente, se tendrán como no efectuadas, pero puede ser válidas y revocar el voto emitido electrónicamente si así se declara expresamente. Igualmente el voto a distancia queda sin efecto o revocado por la asistencia física a la sesión de la junta del accionista que lo emitió, pero nada impide que la revocación de la representación se produzca por otro medio.

Boquera Matarredona (2007b, pp. 357-358) expone que las reglas de revocación del voto y de la representación en la práctica societaria son las siguientes:

- a) La asistencia personal del accionista en la junta revoca la representación y el voto emitido, cualquiera que sea el medio utilizado.
- b) Cuando el voto es emitido por medios electrónicos éste revoca la representación por escrito o por otros medios a distancia.
- c) El voto posterior remitido a distancia revoca el voto anterior, siempre que garantice la identidad del sujeto que ejercita su derecho de voto y la junta no haya tomado el acuerdo.
- d) La representación posterior por cualquier medio revoca la anterior.

En Nicaragua la revocación de los poderes se encuentra regulado en los artículos 3346, 3347 y 3350 C de Nicaragua. En base con lo dispuesto, consideramos que la revocación de la representación antes de la emisión de voto por parte del representante no tendrá ningún efecto legal y en su caso el voto no será válido. En cambio, si el voto fue emitido y la revocación es con fecha posterior a su emisión, entonces surtirá todos los efectos jurídicos para la formación de la voluntad social, excepto que la mesa de la junta general de accionistas considere que la actuación por parte del representante es de mala fe, en ese caso, se podría valorar su eficacia o no y declararse nulo el voto. Respecto a la comparecencia en físico del accionista a la junta, es indudable que revoca el poder otorgado al representante éste no podrá ejercer el derecho al

voto, pero si fue ejercido con anterioridad y el accionista se presenta a la sesión, tendrá mayor valor el que emita el accionista en la junta.

4.2.3. Ejercicio del derecho de voto sin reunión física y junta virtual

Una junta general de accionista a través de la modalidad virtual no se descarta en el Derecho societario nicaragüense, de manera que todos los socios pueden estar en un lugar distinto al de la reunión y mediante los medios telemáticos disponibles podrán participar en una junta de este tipo. El planteamiento particular está en la forma y el medio de emitir el voto, pudiendo ser enviado con anticipación o durante la sesión por un medio seguro que disponga la sociedad anónima o se remite de manera previa con tiempo suficiente al órgano de administración, siempre que se encuentre regulado en los estatutos o reglamento interno de la sociedad regule el procedimiento a seguir.

Pérez Carrillo (2010, p. 370) expone que existen determinados temas de junta general que se pueden adoptar sin necesidad de reunión física de los accionistas. Propone dos tipos de reuniones operativas:

- a) La reunión virtual, donde los accionistas participan desde lugares geográficos diferentes, a través de videoconferencia o por medio de otro sistema de comunicación a distancia.
- b) Los acuerdos escritos adoptados sin necesidad de reunión de la junta, sin asamblea física ni virtual. Esta modalidad de reunión fue introducida en la Ley de Sociedades Británicas (*Companies Act. 2006*) enfocado para las pequeñas y medianas empresas, presentándose como un instrumento facilitador de la adopción de acuerdo y de la flexibilización del proceso de formación de la voluntad diseñado para las *private companies*. Para Feliu Rey (2013, pp. 186-207) la práctica de este tipo de junta es elocuente, en las pequeñas empresas las juntas de socios no se celebran realmente, sino que se redacta un acta como si se hubiere celebrado la junta y se pasa a firma, ni siquiera hay reunión alguna entre los socios que

podiese revestir la forma universal. La tercera parte se dedica al estudio de las *written resolutions* en el marco de su reciente regulación en las *companies Act. 2006* y están referidas a la junta general sin reunión física. Ésta es una modalidad facultativa a la otra forma tradicional. Para el sistema español no es desconocido, pues fue adoptado en el artículo 14 de la LSRL de 1953 (Ley 14/1953) que posteriormente fue eliminada por la Ley LSRL de 1995 y acogió la junta obligatoria para todo tipo de acuerdo, la cual no tuvo ninguna explicación justificativa. Pues, la adopción de un sistema de acuerdos por escrito constituye una acertada apuesta por flexibilizar el procedimiento de formación de voluntad como estrategia idónea para promover la iniciativa empresarial e incentivar la inversión. Esta Ley establece un régimen más detallado que el recogido en la anterior *Companies Act 1985*, concretamente en los artículos del 288 al 300 del Capítulo 2.º del Título 13.^a señalando que los requisitos que se deben cumplir para que los acuerdos adoptados conforme a este sistema sean válidos y surtan los efectos esperados. El primero de los requisitos se refiere al sujeto: sólo las *private companies* pueden adoptar este sistema. El segundo, en relación con las personas legitimadas para instar el procedimiento de adopción de acuerdos: administradores y socios. Y, por último, el cumplimiento del procedimiento establecido.

La reunión virtual es utilizada en las sociedades cerradas, pero mayormente conocido en las sociedades de mayores dimensiones, como son las sociedades cotizadas. No se descarta la probabilidad de decisiones que se aprueben por procedimientos escritos, pero debe ser regulado previamente en el contrato social y estatutos de la sociedad (artículo 124 y 203 CC de Nicaragua)²⁴⁸.

²⁴⁸ En Estados Unidos, *Delaware*, el *General Delaware Corporations Code*, permite la decisión de junta sin reunión física, el consentimiento de los socios se hace por medios electrónicos seguros. Es

En relación con la segunda modalidad de reunión consideramos que el artículo 254 y 262 CC de Nicaragua al no plantear la forma de reunirse, cabe que los acuerdos estén elaborados con anticipación, sin necesidad de reunión ni convocatoria física, pero somos de la opinión que habrá de realizarse todo el procedimiento formal de la convocatoria, según lo dispone el artículo 253 del CC de Nicaragua para que el acuerdo sea eficaz y sus efectos legales permitan la ejecución de los mismos. Asimismo, será necesario que cuente con la aprobación y firma de la mayoría del capital y los votos en contra lo expresen de igual manera, es decir, por escrito enviando la comunicación a los administradores para que la remitan al resto de socio.

Si no cumplen con los requisitos formales de convocatoria tal como dispone el artículo 253 CC, podrán aplicar los requisitos de la junta universal, es decir, en la comunicación escrita de los acuerdos el acta debe contener de manera expresa que todos los socios aceptaron dicha modalidad y aceptaron los puntos del orden del día, lo cual significa que podrán hacerlo en la misma acta, lo que significará que las decisiones se tomarán de manera unánime en todos los aspectos contenidos en el acta o en documento separado, por una parte el acta de constitución y por otra los acuerdos que seguirán siempre el camino de la mayoría.

Consideramos que las dos formas operativas señaladas por el autor citado, pueden ser aplicadas en el contexto societario nicaragüense, pues el Código de Comercio no prohíbe el uso de los medios telemáticos ni las reuniones ficticias, siempre que no se actúe de mala fe. Para ambos casos se requiere regular dichas modalidades en el contrato societario y en los estatutos. De

también reconocido en el *Revised Model Business Corporations Act* de 2002. En el Reino Unido, el recurso a las *written resolutions* o resoluciones de los accionistas adoptada por el procedimiento escrito, no sólo simplifica sino que potencia la participación de los accionistas con este sistema en sociedades cerradas. La web societaria también adquiere plena eficacia para este modelo de junta. Existen otros como SAS francesa o las pequeñas sociedades de Alemania.

este modo el consejo de administración podrá notificar a los socios la modalidad a seguir y las condiciones para su cumplimiento y validez de los acuerdos adoptados.

5. El voto como acto jurídico

En el Derecho nicaragüense el voto tiene su manifestación jurídica respecto a los efectos que produce la declaración de la voluntad, expresada de forma individual por cada accionista y surte efectos desde el punto de vista obligacional al sumarse a la mayoría o a la minoría que se opone a los acuerdos del orden del día (artículos 254 y 262 CC de Nicaragua).

Respecto al voto como acto jurídico, en la teoría general del negocio jurídico, expuesta por Díez-Picazo y Gullón-Ballesteros (1990, p. 349) considera pueden plantearse problemas respecto a determinados votos que no producen efectos jurídicos alguno, como sucede como la declaración de voluntad emitida por un grupo de socios minoritarios, los cuales deben conceptuarse, porque reúnen todos sus elementos (voluntad, causa y forma). Lo señalado, constituye una prerrogativa que se le concede al accionista como defensa y realización de un determinado interés. En ese sentido, según lo expuesto por el autor, el voto es un acto jurídico que tiene todos los efectos legales independientemente que hayan expresado en un sentido u otro, según el orden del día (artículo 254 y 262 CC de Nicaragua).

Según expone Millán Garrido (2013, p. 52) y Mambrilla Rivera (1986, p. 170-176 y) en relación con la naturaleza jurídica del voto, la doctrina se divide en dos corrientes, por un lado la teoría institucionalista y por otro la contractualista o negociales:

- a) La teoría institucionalista, cuyos defensores afirman el carácter de potestad o función propia del voto del accionista; es decir, la ley concede el voto al accionista para la tutela de un conjunto de intereses distintos a

aquellos propios y personales del votante, lo que significa que el accionista vota en función al interés social.

- b) La contractualista o negociales, sostiene que la naturaleza de facultad o derecho propia del voto del accionista, en contraposición a la corriente institucionalista, el interés de la sociedad no es, sino el interés común o colectivo de los socios; el voto del accionista, no es más que un derecho subjetivo en sentido propio. De manera que los socios votan para alcanzar los más diversos intereses personales, siempre y cuando no sean contradictorios con el interés colectivo. El voto se destina a la tutela del interés del socio como tal, interés individual y al mismo tiempo con los demás intereses de los restantes miembros de la sociedad. En ese sentido, niegan el interés social, autónomo, distinto y superior al interés común de los miembros de la corporación.

Opinamos que el legislador nicaragüense ha optado por la teoría institucionalista por las siguientes razones que justifican lo señalado:

- a) El socio aunque actúe subjetivamente impulsado por sus propios intereses, no puede actuar en contra del interés común de la sociedad, que persigue cumplir con el objeto social. Prevalece el interés social por encima de los intereses particulares (artículo 201 del CC).
- b) Las decisiones que afecten el interés social de la sociedad, son objeto de impugnación, cuando las deliberaciones transgredan la ley y los estatutos, (artículo 261 del CC).

Tomando como referencia las dos corrientes anteriores, el voto del accionista puede ser configurado como un derecho que persigue la defensa y realización de los intereses sociales. Así la ley admite votos de sujetos que aun teniendo intereses distintos y contrapuestos presentan, sin embargo, un interés común que se sobrepone a sus intereses particulares.

De acuerdo con los planeamientos anteriores se pretende resolver cuál es el sentido de la finalidad de la transmisión del pensamiento del votante-accionista diferenciando si éste pretende transmitir una cantidad de conocimiento al destinatario (la sociedad), o lo que pretende es influir en el resultado de la votación (acuerdo). En el primer caso, se refiere a la declaración de voluntad de ciencia, verdad o conocimiento; mientras que en el segundo caso es la emisión de voto como pura declaración de voluntad. Al respecto, Girón Tena (1952, p. 309) y Candian (1942, p. 125) opinan que la manifestación del voto no se dirige específicamente a personas u órganos determinados, ni a la sociedad, ni al presidente; en contra de esta posición se encuentran Lehmann (1904, p. 42) y Olivencia Ruiz (1972, p. 271), interpretando que para el presidente de la junta tiene una labor integradora de los votos que se dirigen a la misma.

Sobre el tema que se analiza por los citados autores, somos de la opinión que el voto como declaración de voluntad es la manifestación individual de un accionista que expresa su opinión en el órgano deliberante para producir efectos y de no existir la sociedad, no tendría eficacia jurídica tanto interna como externa. A nuestro criterio se dirige al acuerdo que a su vez afecta positiva o negativamente a la sociedad (artículo 254 y 262 CC de Nicaragua).

Girón Tena (1952, p. 310) afirma que la mayor parte de la doctrina califica el voto del accionista en junta como una declaración de voluntad propia del sujeto votante que es de carácter independiente del contenido o carácter del asunto a debatir, puesto que el interés subyacente implica una actuación tendente a influir en la gestión de la sociedad para la defensa y protección del interés económico del socio. El voto del socio expresa esa voluntad dirigida a un fin determinado que consiste en el desarrollo de un interés, de tal forma que el acuerdo se presenta como el resultado de la combinación de votos que unifica las distintas declaraciones de voluntad, tendente a satisfacer el interés del votante y vinculando en su fin a todos los socios produciendo un efecto único y

deliberadamente buscado con el único límite que es el interés social. Si en cambio, el voto fuera una declaración de ciencia o verdad, no sería posible alcanzar el acuerdo social, ya que el votante participaría de un hecho extraño; asimismo, limitándose a expresar un pensamiento, con lo que no existiría acuerdo social propiamente dicho y menos con fuerza ejecutiva del mismo.

La doctrina italiana se ha manifestado que el voto del accionista es una declaración de ciencia o verdad, Segrè (1931, p. 112 y siguientes) expresa que con la declaración del voto el sujeto solamente expresa un criterio sobre la oportunidad de una decisión, de manera que el voto, es una declaración de criterio subjetivo. Por otra parte, Candian (1942, p. 125) dice que existe una contradicción entre el pensamiento volitivo del votante y la realidad de la posible no participación en el acto (acuerdo social) respecto al resultado deseado, siendo el voto una manifestación declarativa de ciencia. En una posición mixta, se encuentra Messineo (1948, p. 263) quien señala que dentro de la manifestación declarativa que integra el voto, se presenta una declaración de verdad como una declaración de voluntad, el sujeto emite una opinión inmersa en una manifestación de voluntad, dependiendo del accionista en esa votación.

Podemos decir que los autores citados, encuentran una serie de dificultades en plantear la naturaleza jurídica de la emisión del voto en junta. Por una parte, aparece revestido de una declaración de verdad (ciencia) y en otras una declaración de voluntad (acuerdo). Por nuestra parte la naturaleza tiene como contenido el acuerdo social como sucede por ejemplo en la decisión de aprobar el balance y cuentas anuales (artículos 257 y 258 CC de Nicaragua). La votación en la que aprueban los puntos del orden del día se configurará como declaración de verdad que se expresa en el acuerdo de la junta de accionistas. Asimismo, mediante la aprobación del mismo documento contable se está practicando en realidad una operación de disposición del patrimonio de la

sociedad que condicionará la política financiera de la misma, entonces se puede decir, que la junta está interactuando con el patrimonio social y disponiendo de él; por lo tanto, los votantes que contribuyeron a esa redirección económica emitieron auténticas manifestaciones de voluntad.

Confirmando lo señalado anteriormente, Sánchez Linde (2008a, p. 16) manifiesta que la doctrina española mayoritariamente, entiende que con la emisión del voto asistimos a una manifestación de voluntad, porque generalmente se encuentra un elemento volitivo; es decir, un querer jurídicamente relevante para que se pueda lograr el acuerdo social, al margen de la naturaleza del mismo (Girón Tena, 1952, p. 309; Garrigues y Uría, 1976b, p. 648).

De esta manera al establecer que los acuerdos se realizarán por mayoría de votos de acuerdo a los criterios de proporcionalidad económica, favorece la comprensión de los resultados, a través de la votación como una declaración de voluntad. Pero si los accionistas están emitiendo en la junta una simple declaraciones de opinión común no sería el resultado de la voluntad social. En ese sentido, el Código de Comercio establece que determinados acuerdos necesitan ser tomados por la mayoría de los socios (artículos 124.14, 212, 214, 263, 264, 244, 256, CC de Nicaragua) y ciertamente de dichos preceptos parecen concluir una intención fundada en el voto que ejerce el socio. Por consiguiente, el entendimiento de la naturaleza jurídica del voto como mera declaración de voluntad no encajaría adecuadamente con la concepción contractualista de la sociedad anónima, configurándose el voto como una declaración de voluntad.

En conclusión, consideramos que el voto en la junta general de accionista como acto jurídico, tiene los siguientes efectos:

- a) La decisión de mayoría de los accionistas surte los efectos jurídicos vinculantes a la sociedad como un acto jurídico y es una garantía para el

cumplimiento del interés social. En principio el voto tutela un conjunto de intereses distintos a los propios de cada accionista (teoría institucionalista).

- b) La decisión de la minoría de los accionistas surte efectos legales respecto a una posible actitud negativa de sumarse a la mayoría, expresando un voto contrario a lo acordado en la junta. En ese supuesto, cabe mencionar lo dispuesto en el artículo 262 del CC, según el cual cuando se decide en la junta sobre fusión, disminución o aumento de capital y en su caso cambio de objeto social, los accionistas disidentes tienen derecho de separarse de la sociedad, exigiendo el reembolso del valor de sus acciones en proporción al capital social, conforme el último balance aprobado, pero solamente podrá ejercer este derecho el accionista presente en la junta, dentro de los tres días de la clausura de la misma, y los ausentes, dentro de un mes de publicada la resolución respectiva. Por otra parte, si el grupo de accionistas minoritarios no ejercen el derecho contenido en el artículo señalado, podrá impugnar los acuerdos, según lo dispuesto en el artículo 261 CC.
- c) El accionista emite un voto como declaración de voluntad propia del sujeto votante, no como una simple transmisión de conocimiento al destinatario que es la sociedad, integrando dicha voluntad al colectivo mayoritario o minoritario.

6. Principio de proporcionalidad entre el valor nominal de la acción y el voto

Los artículos 124.7 y 8, 201, 224, 226.3, 254 del CC de Nicaragua son los fundamentos jurídicos para afirmar que en la sociedad anónima rige el principio de proporcionalidad, al señalar que cada acción dará derecho a un voto, que el capital se divide en acciones de igual valor y confieren a sus poseedores igual

derecho, por lo tanto no cabe la posibilidad de pactar el voto plural en el contrato social y en los estatutos²⁴⁹.

El núcleo central de esta discusión se trata en revisar la distribución de los derechos de voto en el seno de la categoría del accionista y su relación con el principio de proporcionalidad. Es importante señalar que el voto no siempre se ha distribuido proporcionalmente al número de acciones de cada socio, en sus orígenes esta distribución se no realizaba, sino de acuerdo al principio un socio, un voto con independencia del número de acciones que tenía, ya que en su etapa inicial la sociedad anónima se correspondía con el *status* privilegiado, tanto por su creación como de la actividad que desarrolla. Existía pues, desde las etapas iniciales una tensión entre el principio de distribución de los votos conforme a la participación en el capital y el principio de distribución igual de los votos, ligando la condición del voto a la condición del socio (principio viril referido voto por cabeza y al principio real de proporcionalidad), o verdadero principio democrático. A pesar de la discusión sobre la evolución de la sociedad anónima, puede afirmarse que existe una vinculación lógica entre la aparición de la sociedad de capital y el principio de proporcionalidad. Si la sociedad anónima trata de atraer inversores a una escala sin precedentes, tiene que ofrecerles la posibilidad de tener una influencia que sea proporcional al mecanismo utilizado para atraer grandes inversores, en cambio a los pequeños inversores estarán mejor protegidos con normas democráticas (un socio, un voto). Por lo tanto, el principio de proporcionalidad se identifica con el concepto de sociedad de capital, de este modo este tipo social se estructura en torno a dicho principio (Pérez Mariones, 2014, pp.353-375; Millán Garrido, 2013, p. 52; Garrido García, 2010, pp. 277-286; Ruiz Peris, 1990, pp. 3326-3327).

²⁴⁹ El artículo 2151-21 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, propone y reconoce el principio de proporcionalidad al señalar que cada acción da derecho a un voto.

La sociedad anónima nicaragüense regulada en los artículos del 201 al 286 del CC, parten de la sociedad de capital, cuyas características son la de responder con su patrimonio aportado por los socios hasta el monto de sus respectivas acciones que corresponde una sociedad por capitalista que no responde al principio original de un socio un voto, sino una acción un voto, tal como lo describe expresamente el artículo 254 CC que dispone que cada acción equivale a un voto.

Este principio de proporcionalidad no se corresponde con una supuesta democracia de la sociedad anónima, sino con una concepción plutocrática de la sociedad anónima²⁵⁰, independientemente de la terminología peyorativa, siendo en todo caso una expresión societaria de un principio fundamental del derecho privado, principio que tiene correlación entre el riesgo y el poder de decisión, conocido como binomio riesgo-responsabilidad. De este modo la sociedad anónima se articula en torno a lo que se ha definido como principio real o principio de proporcionalidad real (Recalde Castells, 1996, p. 218 y Uría, Menéndez, Olivencia, 1992, pp. 153 y siguientes).

En ese mismo sentido, se expresa el artículo 124.14 CC cuando se refiere que las decisiones se toman por mayoría y correspondencia con lo dispuesto en el artículo 254 CC, responde al sistema plutocrático al señalar que cada acción equivale a un voto, es decir, el sistema de proporcionalidad que hemos venido refiriéndonos en el desarrollo de este tema²⁵¹.

²⁵⁰ Aclara Garrido García (2010, p. 282) que en la sociedad anónima la mayoría es la mayoría del capital, por lo que concluye que se trata de una plutocracia. Sin embargo, recomienda no utilizar este término por ser peyorativo y porque en la actualidad sugiere un sistema político corrupto en el que un grupo de ciudadanos ricos y poderosos controlan las instituciones y no están sujetas al impero de la ley.

²⁵¹ El artículo 2120-8, núm. 3 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, en correspondencia con el principio de mayoría que reconoce el 124 CC vigente, señala que en los estatutos se redactarán la mayoría necesaria para la adopción de los acuerdos sociales.

Recalde Castells (2015a, pp. 67-88), Iglesias y García de Enterría (2012, pp. - 463-468), Sáez Lacave (2011, pp. 1-37), Sandoval López (2010, p. 124), Boquera Matarredona (2008, pp. 162, 164), Puelma Accorsi (2011, p. 629), Campuzano Laguillo (2011, pp. 187-194) y Uría, Menéndez y García de Enterría (1999, p. 826); De la Motta Monreal (1978, p. 49-111) y Uría (1976a, p. 247) mantienen que en materia de sociedad anónima se prohíbe alterar la regla de la proporcionalidad entre el valor nominal de la acción y el derecho de voto²⁵². Esta prohibición se fundamenta en uno de los principios configuradores de la sociedad anónima, denominado aportación-poder, de manera que debe existir una relación entre la aportación económica del accionista y el riesgo económico, así como la influencia política dentro de la sociedad. No puede haber voto plural²⁵³ en la medida que existan acciones con un mismo valor nominal y se les atribuya distinto número de votos. Igualmente, señalan Sánchez Calero y Sánchez-Calero Guilarte (2013, p. 484); Broseta Pont y Martínez Sanz

²⁵² En la sociedad anónima española rige el principio de proporcionalidad entre el valor nominal de la acción y el voto, no es eficaz la ruptura del mismo; sin embargo, los estatutos pueden fijar con carácter general el número máximo de votos que puede emitir un mismo accionista o sociedades pertenecientes a un mismo grupo, según el artículo 188.3 LSC de España. También es legal la agrupación de acciones para el ejercicio del derecho de asistencia y el derecho de voto en la junta, por medio de su titular o representante, por medio de correspondencia postal, electrónica o cualquier medio de comunicación a distancia, siempre que se garantice la identidad del sujeto. Lo anterior no suponga una excepción a la regla de proporcionalidad (Sánchez Calero y Sánchez-Calero Guilarte, 2013, p. 487). Por otra parte en el Derecho alemán en artículo 12.2 de la Aktiengesetz de 1965, veta la creación de acciones de voto plural, salvo casos excepcionales. Sin embargo en los últimos tiempos, el derecho de acciones Alemán ha mostrado interés en reducir al máximo la figura de las acciones de voto plural. Efectivamente con la *Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensebereich* del 27 de abril de 1998, publicada en el *Bundesgesetzblatt I* de 30 de abril de 1998, señalando que el 1 de junio de 2003 el voto plural desaparecería, salvo que la asamblea general de la concreta sociedad, por una mayoría de al menos las tres cuartas partes del capital, decidiera la continuación de la existencia de las mismas; en la decisión adoptada (Peñas Moyano, 2008, p. 123-162). Asimismo, el mismo principio de proporcionalidad se reconoce en otros sistemas Latinoamericano como en el artículo 63 de la LGS de Chile; artículo 161 LSA de Argentina, pero en los artículos 194 y 216 señalan una excepción permitiendo el voto plural a través de los estatutos puedan crear acciones con cinco votos, siendo caracterizadas como acciones privilegiadas. En el artículo 307 de la LSC de Uruguay, es expresa la prohibición del voto plural.

²⁵³ Al respecto señala Garrido García (2010, p. 286) en otros países se han producido desviaciones respecto del principio de proporcionalidad, aunque no tan radicales como las relacionadas al voto plural. Se puede señalar que las limitaciones al número de votos que puede emitir un solo accionista. Cabe destacar que el principio de proporcionalidad tiene una naturaleza genérica. Por lo tanto no debe confundirse el principio de proporcionalidad con una regla absoluta de proporcionalidad.

(2011, p. 420), Fernández de la Gándara (2010, p. 647), Sánchez Linde (2009b, p. 357), Vicent Chuliá (1991, p. 600) y Uría (1976b; p. 116) y quedaría prohibida la atribución de un voto dirimente al presidente de la junta. La sanción a esta regla sería la nulidad de la cláusula estatutaria que da origen a este tipo de acciones, así como los acuerdos adoptados por ser contrarios a un principio configurador de la sociedad²⁵⁴.

Como introducen los autores citados y contextualizando lo señalado en el sistema nicaragüense, es necesario respecto a la proporcionalidad entre el capital nominal de las acciones y el derecho al voto, dada la ilicitud de acciones con voto plural y, por otro, el rechazo a que se confiera al presidente la condición de árbitro ya que sin duda es uno de los interesados que trata de decidir²⁵⁵. Por otra parte, frente a la situación de empate causaría una paralización del órgano, hechos que se presentan frecuentemente en las sociedades de pocos socios. En ese contexto, no se puede superar pactando en los estatutos votos de calidad, o facultad decisoria a determinadas acciones o al presidente, porque la misma ley no reconoce este tipo de cláusulas que quebranta el principio de la proporcionalidad entre el capital que representan acciones y el voto contenido en los artículos 124.14, 254 y 262 CC de

²⁵⁴ Siempre con relación a la prohibición de emitir acciones con voto plural según la RDGRN de España: 1-7-1993, declaró inadmisibile una cláusula estatutaria que preveía la correlación entre derecho de voto y el capital desembolsado, por la rotundidad del principio del acogido en el artículo 50.2 de la LSA de España, ahora recogido en el artículo 96.2 de la LSC vigente referido a que no podrán emitirse acciones que de forma directa o indirecta alteren la proporcionalidad entre el valor nominal y el derecho al voto o derecho de preferencia.

²⁵⁵ Manifiesta Sánchez Linde (2009a, pp. 357-365) ciertamente el voto de calidad al presidente de la junta ha sido cuestionada y considerada por la DGRN de España y posteriormente por la jurisprudencia, vista como voto plural en el órgano de la junta, y en consecuencia inválido. De acuerdo a la RDGRN de España: 17-7-1956, auspiciaba la práctica del voto de calidad para el consejo de administración con relación a la figura del presidente. Por el contrario y en sede de junta la resolución administrativa consideró que el voto decisivo del presidente era contrario al principio de proporcionalidad entre el capital de sus acciones y el derecho de voto, constituyendo un supuesto de voto plural.

Nicaragua. En ese sentido, lo anterior, se manifiesta con lo se ha llamado voto plural²⁵⁶.

No puede el presidente tener la facultad que se le otorguen privilegios no lícitos al declarar en los estatutos acciones con voto plural. Es inadmisibles la concesión del voto dirimente al presidente para resolver los empates que se produzcan en el seno de las juntas, porque iría contra el principio de la proporcionalidad entre el capital y el derecho de voto. Por lo tanto, debe considerarse como una regla determinante el principio de mayoría, para evitar la paralización de la sociedad.

Frente una paralización de la sociedad consideramos que por la situación de empate podrá someterse a votación hasta lograr la mayoría referida. En el caso de que esa junta general, no logre resolver, entonces se convocará a una nueva junta general cumpliendo con los requisitos legales para solucionar el problema presentado. En el caso que no resulte dicha alternativa los socios podrán solicitar la intervención de la autoridad judicial o someter el conflicto a un tribunal arbitral y lograr a un acuerdo de mayoría sobre el asunto en conflicto.

Desde nuestro punto de vista este principio configurador de la sociedad anónima denominado aportación-poder, constituye la base dogmática que prohíbe el voto plural y admite la proporcionalidad de las aportaciones de capital expresadas en el valor nominal de cada acción y el correspondiente derecho al voto. Situación que se fundamenta en los artículos 201 y 254 de CC de Nicaragua, que admite dicho principio, pues cada accionista responde hasta el límite del capital aportado y en consecuencia, la cuota de poder que ejercerá en la sociedad será de acuerdo a las acciones que posea acorde al capital aportado.

²⁵⁶ RDGRN de España: 17-7-1956 (RJ 3156); STS de España: 5-11-1990, sobre el voto plural, prohibido por el artículo 96.2 LSC de España.

Aunque se reconoce que este principio no es absoluto, por cuanto existen excepciones en el Derecho español, la LSC menciona excepciones a la regla de la proporcionalidad entre el valor nominal de la acción y el voto, en tanto, en cuanto permite limitar estatutariamente el número máximo de votos que puede emitir un accionista o sociedades de un mismo grupo (artículo 188.3 LSC). Este artículo ha de tener una interpretación restrictiva, de manera que se debe ser cauteloso en su aplicación²⁵⁷.

Al respecto, existen argumentos contra el principio de proporcionalidad, pues comenta (Garrido García, 2010, pp. 303-324) que en la unión europea releva la existencia de una fuerte tendencia de oposición cuya influencia se ve marcada en el sector empresarial, consistente en dejar que los mercados discriminen dicha posición. Entre los argumentos se exponen los siguientes:

- a) La falta de evidencia empírica sobre la puesta ineficacia de las sociedades en las que existe desviaciones del principio de proporcionalidad. Este argumento se emplea frecuentemente en el debate sobre la

²⁵⁷ Largo Gil (2011, p. 454) sobre la limitación estatutaria el número máximo de votos emitidos por los accionistas, señala que en el segundo trimestre del año 2010 se abrió la polémica en España sobre este tema, en el sentido de prohibir las limitaciones del derecho de voto para todas las sociedades anónimas. Discusión que finalizó con la aprobación de la Ley 1/2012 de España. Desde el punto de vista de la postura del autor, no debe ser una causa de nulidad establecer limitaciones al ejercicio del derecho de voto, “una acción-un voto”. Aunque en algunos Estados de la UE, entre las cuales se encuentran Alemania, Italia, han prohibido la limitación del número máximo de votos por accionistas en las sociedades cotizadas, lo cual, no quiere decir que en tales Estados esté implementado el principio de una acción-un voto, dado que aunque prohíben el voto plural, autorizan las otras medidas como medidas defensivas frente a tomas de control no negociadas de sus empresas. En el caso de las sociedades cotizadas, se analiza desde el Derecho de sociedades y el Derecho del mercado de valores a efectos de no incurrir en medidas contradictorias. En definitiva el autor concluye que no podemos conformarnos con posiciones comunes, fácilmente admisibles, como es la prohibición taxativa de las limitaciones del derecho de voto a las sociedades cotizadas. Uría, Menéndez y García de Enterría (1999, p. 829) señala que los estatutos pueden fijar el número máximo de votos que puede emitir un mismo accionista o sociedades pertenecientes a un mismo grupo, de forma que el número máximo de votos operaría como límite para los accionistas que poseyesen o adquiriesen una participación superior social superior. Esta medida tiene como finalidad recortar la influencia de los grandes accionistas en seno de la junta general y para facilitar la defensa de la minoría frente a la mayoría de grandes poderes sociales en una sola mano. Sin embargo, en la práctica, esta posibilidad ha sido utilizada por las sociedades cotizadas como medida de blindaje societario frente a las adquisiciones no deseadas, al limitarse los posibles cambios de control de carácter hostil o inamistoso.

proporcionalidad que tiene consecuencias negativas desde el punto de vista económico, quienes utilizan este argumento va un paso más allá, afirmando que la discriminación en el reparto de derecho de voto es perceptible por el mercado, que valora los distintos valores en función de los derechos que otorgan los titulares de los mismos. En conclusión, se argumenta que no se ha podido demostrar empíricamente que la desviación al principio de proporcionalidad se deriven perjuicios para los accionistas ni para la sociedad en general.

- b) Las apelaciones a la libertad contractual. Constituye otro de los grandes ejes donde se articula el ataque al principio de proporcionalidad, en efecto, si el principio fundamental que regirá a la sociedades anónimas es el de libertad contractual, entonces todas las limitaciones que se opongan a esa libertad contractual pasan a ser sospechosas y solamente pueden ser admitidas en caso que se demuestre que la libertad contractual no funciona bien. Este argumento viene de la mano con la corriente de que el derecho de sociedades es trivial, porque las partes pueden utilizar mecanismos alternativos y de este modo, subvertir las opciones adoptadas por el legislador.
- c) La transparencia de las desviaciones. Este argumento se relaciona con las dos anteriores, argumentando que si la desviación del principio es transparente, entonces los inversores podrán tomar libremente la decisión de adquirir acciones en la sociedad.
- d) La existencia de mecanismos compensatorios y contrapesos a la existencia de desviaciones. Así pues, otorgar derechos de voto proporcionales al riesgo asumido por los inversores, o a la proporción de la propiedad del capital, no es lo mejor para evitar abuso cometidos por los administradores o por los accionistas mayoritarios. Por lo tanto, se debe observar si existen mecanismos más efectivos frente a los abusos de los socios que tienen control de la sociedad o de los gestores que

ejercer los poderes. Se observa aquí una variante sobre la trivialidad del principio de proporcionalidad.

- e) La perversión de los sistemas que observan la proporcionalidad. Este sistema de proporcionalidad es absolutamente fácil de establecer barreras a la adquisición de control, desde el interés mayoritaria a la creación de pirámides societarias. Evidentemente en un sistema en el que existe un respeto absoluto del principio de proporcionalidad, al accionista que tiene la mitad más uno de las acciones tiene un control incontestable. Por otra parte, también es cierto que si ese accionista desea disfrutar del mismo control, pero con una inversión menor, puede ir creando una cadena de sociedades, conservando un control mayoritario. Éste es el hecho de muchas pirámides societarias.

Considerando las posiciones anteriores no son más que acontecimientos y argumentos que conducen a un retroceso en relación con la vigencia del principio de proporcionalidad, y la realidad es que el principio se adopte a las exigencias de la financiación de grandes empresas y a la protección de grandes inversores, por ello la tendencia de su adopción en las grandes sociedades.

Concluimos que estas excepciones a la regla en el sistema nicaragüense no son aplicables a la sociedad anónima, prevalece el principio de proporcionalidad entre el valor nominal de la acción o la cuota de capital representado por la acción y el derecho de voto. Reforzando dicho principio, es aplicable otros de los principios como es la igualdad, puesto que si el capital está dividido en acciones de igual valor, como dispone el artículo 254 del CC de Nicaragua, entonces, significa que lisa y llanamente todas las acciones individualmente consideradas, conceden los mismos derechos a su titular. Cuando se dice acciones de igual valor, debe entenderse en sentido amplio, de manera que la igualdad estará referida a todos los derechos individuales que confiere la acción, excepto que se hayan emitido acciones sin derecho de voto, pero de

igual valor. Además debe entenderse que cuando se refiere a acciones con idénticos derechos, no se trata de todas las acciones emitidas, sino las acciones que pertenecen a una misma clase, entendiéndose que las acciones de la misma clase tienen iguales derechos y dentro de cada clase cabe la constitución de series, cuyas acciones han de tener igual valor nominal²⁵⁸. Cabe señalar que la igualdad es en relación con la acción y no en el accionista. Además de lo anterior, en la sociedad anónima rige el principio plutocrático²⁵⁹ y no el democrático, por cuanto puede haber un accionista que tenga cien acciones y otro que tenga diez, entonces el que tiene más disfruta de poder dentro de la estructura de la sociedad anónima.

Es un Derecho imperativo nicaragüense, se prohíben las acciones de voto plural y las cláusulas que directa o indirectamente alteren la proporcionalidad entre el valor nominal de las acciones y el derecho de voto. Excepto que lo que se pretenda es limitar el máximo de votos que puede emitir un mismo socio o la sociedad perteneciente a un mismo grupo, lo cual no contradice el principio de proporcionalidad, pues se trata de una limitación concierne al socio no a las acciones.

²⁵⁸ En sentido el artículo 94.1 LSC de España dispone que las acciones atribuyen a los socios los mismos derechos, excepto lo señalado en la ley. Asimismo, las acciones otorgan derecho diferente cuando la acción tiene el mismo contenido de derecho constituyen una misma clase y si dentro de una misma clase se constituyen varias series, todas que integran una sola deberán tener igual valor nominal.

²⁵⁹ Sáez Lacave (2010, pp. 10-31) afirma que el principio democrático en la sociedad anónima cede terreno con el plutocrático, es decir, el peso de los socios en las decisiones sociales está en función de su participación en la sociedad. En Estados Unidos la regla de una acción un voto se impone en beneficio de los inversores, más poderosos. En el viejo continente se hacen equilibrios pero no se deja de reconocer el poder de decisión a los socios mayoritarios, pues de otra forma se perdería en ocasiones, el interés en invertir en las sociedades. Por su parte Olivencia Ruiz (2014, pp. 799-817) señala que hay en la sociedad capitalista más plutocracia que democracia, porque la condición del socio se adquiere por la condición económica y se mide más por lo que se aporta, que por lo que se es, a diferencia de las sociedades personalistas. El derecho de voto se concede en la medida de su participación en el capital.

7. Carácter del voto

El voto y el derecho del accionista son actos jurídicos que tienen independencia, el primero lo lleva intrínseco la acción que lo incorpora y el derecho del accionista de ejercerlo es un acto voluntario, no sometido a una fuerza externa que lo obliga a realizarlo, simplemente es facultativo. Ambos unidos contribuyen a la formación del acuerdo adoptado por la junta general de accionistas. Los artículos 124.14, 254 y 262 del CC de Nicaragua, regulan la participación del accionista sin hacer distinción entre derecho y voto, como actos independientes, pero vinculados al obtener un resultado, a través de la manifestación de voluntad que expresa el accionista.

El voto tiene necesariamente independencia conceptual, para que se puedan distinguir los presupuestos y elementos de los actos jurídicos, encontrando que se sitúa en el centro de las facultades y obligaciones dentro del ámbito de las relaciones internas administrativas que conforman la relación socio-sociedad, y determinan el alcance y significado de la condición del socio. Tiene un significado instrumental, en la adopción del acuerdo que nada tiene que ver con el acto jurídico del socio que lo emite. Es en este contexto donde se han presentados mayores controversias. El derecho al voto se caracteriza como un derecho subjetivo colectivo, en la medida que se ve afectado por el interés, no solamente de quien lo ejercita, sino del resto de socios que integran la mayoría. Frente a la posición anterior, se ha abierto una corriente de pensamiento que con las aportaciones francesas y la construcción germánica, sostienen el carácter institucional del derecho de voto, confiando en el socio, el interés institucionalizado; es decir, que con la emisión del voto tendría lugar el ejercicio privado de una función de naturaleza pública (Fernández de la Gándara, 2010, pp.622-647). En este sentido, reitera Carnelutti (1955, p. 360) que la naturaleza jurídica de la manifestación concurrente de los votantes es lo que se estudia; es decir, la emisión de aquellos votos como elementos del

acuerdo social. Por lo que se puede decir que el voto como acto jurídico, será una acción del votante en la que interviene la voluntad del mismo y produce efectos jurídicos. Por el contrario la emisión del voto como hecho jurídico se configura como un simple hecho material que surge o se manifiesta en el acto de la junta y que puede llegar a producir efectos jurídicos (Boldó Roda, 2013, pp. 141-152).

Compartimos la opinión de los citados autores, con relación al carácter del voto y su vinculación con quien ejerce este derecho instrumental. Por lo tanto, es de interés social que éste se manifieste al resto, para sumarse a la mayoría de socio o formar el quórum de votación establecido en el artículo 253, 254 y 262 CC. Igualmente, el artículo 124.14 CC Nicaragua, otorga ese valor instrumental al ejercicio del derecho. En tal sentido, si bien el voto es independiente del derecho del socio, ambos se manifiestan simultáneamente. Como se ha venido señalando, el carácter declarativo del voto es cuando el votante expresa un interés o, por el contrario, argumentando que dicha declaración no es más que un reconocimiento informativo donde el votante simplemente emite un criterio afirmativo o negativo. Actualmente en el Derecho societario nicaragüense dichas situaciones son resueltas con base al principio de libertad contractual y autonomía privada contenido en el artículo 2437 C y el 203 CC, regulándose en los estatutos de la sociedad anónima.

Para Veiga Copo (2014, p. 50), Sánchez Linde (2009a, p. 223-224), Rodríguez Díaz (2001, pp. 1-15), Romano-Pavoni (1951, p. 208), Girón Tena, (1952, p. 309), y Uría y (1976a, p. 467 y 468), Uría, Menéndez y Muñoz Planas, (1992, p. 162 y 163), Bérnago (1970, p. 308), Sena (1961, p. 14) y Pala Berdejo, (1956, p. 72) el derecho de voto al manifestarse debe ser válido y de contenido auténtico de la tasa porcentual que representa el accionista, de acuerdo a la cantidad de acciones con la que cuenta. Los votos deben ser notables, entendibles y comprensibles para la mesa de la junta que es a quien

corresponde contarlos y determinar la mayoría, encontrándose con votos a favor, votos en contra y abstenciones.

- a) *Los votos a favor*: Son los emitidos por el socio aprobando la propuesta del orden del día conforme el sistema de votación empleado en los estatutos. No es válido la emisión de un voto parcial. En fin, el voto a favor debe ser íntegro, no puede expresarse a favor con una parte de acciones y en contra de la misma propuesta con otras acciones, lo que traería nulidad del voto. Este voto debe manifestarse con claridad, de manera explícita y no presunta. En el Derecho nicaragüense los votos afirmativos en el sentido que suman a la mayoría de acuerdo al artículo 124.14 CC, son los que suman para formar la mayoría señalada tanto en el artículo 254 y 262 CC de acuerdo al tipo de junta convocada o en su caso de junta general de accionistas. Asimismo, no es admisible el voto parcial, pues seguimos el principio de la unidad del voto²⁶⁰.
- b) *Los votos en contra o negativos*: son similares al voto afirmativo, se configuran como votos en contra, aquellos que han sido expresado indubitadamente contra la propuesta; es decir es una desaprobación del votante. Debe ser emitido con claridad, sin ser objeto de presunción, de lo contrario se consideran nulos, ello conforme al sistema de votación pactado en los estatutos. Esta declaración se orienta a expresar la negativa de voluntad contraria a que la propuesta llegue a aprobarse y se configure como acuerdo social. Lo que no significa que a los efectos de la

²⁶⁰ A juzgar por Fernández de la Gándara (2010, pp.622-647), Puelma Accorsi (2011, p. 559-660) y Uría, Menéndez y Muñoz Planas, (1988, p. 93) la doctrina más reciente ha adoptado el principio de la unidad del voto de manera que el accionista en su ejercicio no puede votar en varios sentidos, cuando se trate de persona física y cuando se trate de una persona jurídica solo cabe la excepción de que la posición jurídica de socio venga atribuida a una colectividad de personas que se hagan representar por varios de sus miembros en la junta general, siempre que cada uno de los delegados vote en el mismo sentido, respecto a todas las acciones que representen. En conclusión, se afirma que la concepción instrumental del derecho al voto vincula al accionista, como autor de la declaración de voluntad, al sentido objetivo de la misma. Compartimos el criterio doctrinal y así lo regula el artículo 254 del Código de Comercio de Nicaragua, afirmando cada acción da derecho a un voto.

conformación de la tasa o mayoría porcentual, los votos en contra resten o minoren dicha tasa, al igual que los votos en blanco, nulos y abstenciones. De igual forma, si el socio vota en contra y posee el 50% del capital social, aun no restando los votos en contra, la tasa porcentual podrá matemáticamente impedir que la misma llegue a alcanzar el 51% con lo cual no se aprobará el acuerdo. Con base a los mismos principios de comparación, los autores citados se han referido a una clase de votos genéricamente agrupados bajo concepto de desfavorables, las cuales son los votos en contra, nulos, en blanco y abstenciones, lo que puede ser cierto, a nivel matemático. Esta misma agrupación de votos desfavorables también se ha defendido que pretenden los mismos derechos y facultades a todos los socios que no han votado a favor. En otro orden de ideas se ha querido asimilar los votos en contra con la retirada de los accionistas de la junta, lo cual se marchan de forma airada o manifestando su descontento, dando esa interpretación. Lógicamente que el derecho se materializa de forma externa según la modalidad acogida en los estatutos.

Los votos en contra no dejan de ser importante para formar la mayoría requerida de acuerdo a los artículos 124.14, 254 y 262 CC, pues se requiere un sistema de contrapeso para concluir en una posición mayoritaria en sentido afirmativo o negativo. Pues, la posición mayoritaria puede ser en sentido negativo, desaprobando los puntos del orden del día.

- c) Las abstenciones al voto o bien cuando el socio no emite declaración alguna, la cual, no significa que pierde su derecho y seguirán formando parte del término de referencia, aún declinando su titular. Esta decisión del socio se estudia como parte importante, porque es una postura que se sigue mediante el silencio o inactividad, que puede adquirir cierta significación. Una actitud pasiva puede significar asentimiento o disenso

de una determinada propuesta o negativa cuando se pide una votación a mano alzada. En términos jurídicos el silencio dentro de la votación no significa automáticamente una abstención, de manera que a falta de norma estatutaria deberá interpretarse por el presidente y la mesa de la junta para otorgarle significado u otro. Los estatutos deben indicar siempre el significado, para que no quede sujeto a valoraciones distintas por parte de la mesa de la junta. En otro plano de ideas, se ha equiparado la abstención como voto en contra²⁶¹.

El Código de Comercio de Nicaragua no contempla este tipo de conducta del accionista en la junta general de accionistas, sin embargo esta situación puede presentarse en el momento de ejercer el derecho como tal, surgiendo efectos jurídicos en el acuerdo, según los siguientes términos: a) la abstención puede no sumar ni mayoría ni minoría; sin perjuicio de la acción de impugnación sustentada en el artículo 261 del CC; b) la abstención no exime al accionista de responsabilidad cuando su actitud de no votar es de mala fe y perjudica a la sociedad en el cumplimiento del objeto social, argumento que se sustenta, en los artículos 1860 y 1862 C de Nicaragua, respecto a la conducta negligente y dolosa del socio; c) la abstención del socio puede no necesariamente causar perjuicio a la sociedad y el acuerdo podrá ser válido, con todos los

²⁶¹ Por su parte la doctrina comentada por Porfirio Carpio (1991, p.120-32) y Carnelutti (1955, p. 360) señalan la abstención del accionista en la junta como un aspecto relevante con relación a los obstáculos que se presentan en la declaratividad del voto. El socio no emite voto alguno, sin embargo, este hecho no lo invalida como votante, incluso puede tenerse en cuenta, con ciertos efectos jurídicos, como en la libre transmisión de las acciones (artículo 123 LSC de España), sustitución del objeto social (artículo 346 LSC de España). En estos casos el socio que votare en contra o se abstuviere, puede proteger especialmente sus intereses o separarse incluso de la sociedad. Consideramos que la abstención al derecho de voto es una facultad del accionista, nadie puede ser obligado a votar por la fuerza. El accionista, tendrá libertad de decisión al emitir el mismo, aunque previamente haya pactado un acuerdo extrasocietario (contrato parasociales) con un grupo de accionistas y su decisión puede cambiar, ya sea porque antes no contaba con la información suficiente. Ahora bien, la abstención puede tener un significado jurídico, no solamente en el sistema español que acabamos de comparar sino también en el sistema nicaragüense, esto va a depender de lo señalado en la ley y lo pactado en los estatutos.

efectos legales para su ejecución. d) los votos nulos: se excluyen de la votación, no generan efectos jurídicos y no pasa a engrosar la tasa porcentual del capital requerido para aprobar o no los acuerdos de la junta. Deben calificarse como oscuros o pocos claros dentro de la votación. El presidente y la mesa son los encargados de calificar la nulidad del voto. En los artículos 124.14, 203, 254 y 256 CC de Nicaragua, no encontramos referencias a este tipo de votos, pero en la práctica societario, se deben regular pactando los casos en que se consideran como votos nulos, de lo contrario quedaría al arbitrio de la mesa de la junta y sancionándolo de no formar parte del cómputo para calcular la mayoría o minoría, según sea el caso. e) los votos en blanco: se configuran con una peculiar existencia en sus efectos jurídicos, porque parece suponer una discordia con relación a la declaración de voluntad. El voto en blanco no aumenta la mayoría porcentual, aun siendo emitidos no son a favor. En la sociedad anónima el voto en blanco es una opción que se le presenta al socio que no quiere pronunciarse. Al igual que sucede con las abstenciones.

Se ha discutido sobre la validez del voto en blanco, asemejándolas como votos nulos, aunque es una opción que no parece viable. Por otro lado, se sugiere que el voto en blanco suponga una aceptación con la decisión mayoritaria, en todo caso se asemeja más a las abstenciones para el caso de nuestro derecho interno. El voto en blanco pretende intervenir en la votación, pero que en la gran mayoría de se considera que no contribuye a la mayoría.

8. Presupuestos de validez del voto

En el Derecho societario nicaragüense se puede deducir que los presupuestos de validez del voto corresponden a los siguientes criterios:

- a) El voto del accionista debe cumplir con los principios configuradores de la sociedad anónima, entre los cuales se encuentran: la buena fe, el interés social, aportación-poder, principio de igualdad y el capital social representativo de cada acción, principio de proporcionalidad entre valor de la acción y el voto (artículos 124. 7 y 14, 201, 254, 262 CC de Nicaragua).
- b) El voto es indivisible, es decir, no puede dividirse, si no que es inherente al titular de las acciones (artículo 254 CC de Nicaragua).
- c) El voto lo ejerce el accionista con capacidad jurídica para hacerlo (sea persona natural o persona jurídica), sin estar inhibido conforme las reglas del Derecho civil (artículos 6, 7, 8, 9, 1840, 2472 del C de Nicaragua).
- d) El voto no puede ser sujeto a condición, sino que debe manifestarse libremente. El artículo 1881 del C de Nicaragua, dispone que la obligación contraída bajo una condición que la hace depender de la pura voluntad de aquel que le obliga, es nula.

Para Peña Nossa (2011, p. 142), Fernández de la Gándara (2010, pp.622-647) Rueda Martínez (2009, p. 1145) y Rescio (2008, p. 268) señalan que los presupuestos de validez del voto son los siguientes:

- a) Se exige que el voto sea una declaración de voluntad clara y no susceptible de interpretaciones diversas, no es válida la emisión de votos oscuros o sujetos a condiciones²⁶²;

²⁶² Dentro de la dinámica societaria surgen situaciones en las cuales el socio emite una declaración donde se presentan dudas, si se trata de una declaración de opinión, criterio, ciencia o verdad. Por ejemplo, en las decisiones unánimes de los asistentes para acordar celebrar la junta universal y el orden del día; también entran en este margen de duda la elección del presidente de la junta al comienzo de la reunión. Respecto a la junta universal, surge la incertidumbre respecto a la caracterización del voto, puesto que se asiste a un debate o intercambio de opiniones acerca de la conveniencia o no de que se celebre la junta y de cuáles deberían ser los asuntos a tratar en el orden del día. Efectivamente, dichas opiniones no dejan de ser creencias vertidas durante un debate entre socios que una vez coincidente la ley les arroga efectos jurídicos vinculantes a todos ellos (Sánchez Linde, 2008b, pp. 1-12). Asimismo, el autor citado opina que en estos casos estamos ante declaraciones de voluntad que no son votos, por no haberse constituido la junta como órgano colegiado, presenta entonces cierto carácter recepticio. Sin embargo, las declaraciones de voluntad manifestada en los casos planteados en la junta otorgan efectos jurídicos. Estas declaraciones de los

- b) Hay que entender inescindible la vinculación entre voto y la acción, por lo que no cabe la escisión convencional del voto.
- c) El socio goza de la más amplia libertad sobre el voto, sin más limitaciones que el interés social. En consecuencia, los intereses particulares deben subordinarse al interés social, lo que implica, que con base al principio de buena fe en el ejercicio de los derechos y obligaciones el accionista debe abstenerse de emitir el voto en el asunto u operaciones concretas en que se presente la colisión de intereses; de no hacerlo, el conflicto constituye uno de los motivos de impugnación del acuerdo social.
- d) El socio puede emitir el voto en los términos que considere conveniente, sin otra limitación que el interés de la sociedad, la moral y el orden público.

Como señalamos anteriormente, el voto no puede ser contrario a la ley y a los estatutos, porque crearía conflictos de intereses y como consecuencia la nulidad del acuerdo. Por consiguiente, el voto debe ser claro, incondicional, unido a la acción, por cuanto, cada acción da derecho a un voto y está subordinado al interés social y al principio de proporcionalidad, no al interés particular de cada accionista, como suele suceder en la práctica societaria. La validez del acuerdo objeto del mismo es lo que la junta ha decidido con el voto de la mayoría. El objeto es imposible si el acuerdo no puede ser ejecutado por razones naturales. En ese sentido, el voto debe ser lícito, de lo contrario el propio acuerdo de junta entraría en conflicto con normas imperativas, con el orden público o con las buenas costumbres.

socios necesitan de las otras manifestaciones de voluntad de los socios restantes para gozar de alguna eficacia y de no ser así, no generan ninguna vinculación. Sobre esta concepción del carácter no recepticio del voto coincide casi la totalidad de la doctrina española, la cual indican que el voto es una declaración de voluntad no recepticia que fundiéndose con los demás desemboca en un acuerdo colectivo (Uría, Menéndez, Muñoz Planas, 1992, p. 162 y 163).

III. Principio de mayoría

I. Caracterización del principio de mayoría

Los artículos 124.14, 254 y 262 del CC de Nicaragua reconocen el principio de mayoría²⁶³, aceptando que las decisiones de junta general se tomarán con más de la mitad de los votos para la junta ordinaria y la mitad de los votos por lo menos en otro tipo de juntas. Se observa en las disposiciones citadas que no se hace la diferencia si se trata de una mayoría simple o absoluta. Con ello no se aclara sobre qué base calcular la mayoría referida en ambos supuestos.

De acuerdo con Díaz Moreno (2015b, pp. 116-127), Sánchez Calero y Sánchez-Calero Guilarte (2013, p. 494), Cruz Rivero (2013, pp. 499-504), Iglesias y García de Enterría (2012, pp. 462-463), Peña Nossa (2011), Broseta Pont y Martínez Sanz (2011, p. 420), Sánchez-Calero Gilarte (2010, p. 244), Sánchez Linde (2010, p. 1351), Mesa Tejeda (2010, pp. 111-125), Rodríguez Artigas (2009, p. 16), Sánchez Linde, M (2009a, pp. 35-39), Boquera Matarredona (2008, p. 166), Fernando de la Gándara (2007, p. 532-562), Calaza López (2003, pp. 100-150), Uría, Menéndez y García de Enterría (1999, p. 829), Díaz-Pintado (1994, p. 1101) y Vicent Chuliá (1991, p. 608) el principio mayoritario²⁶⁴ es la

²⁶³ El artículo 2120-8, núm. 3 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, reconoce el principio de mayoría necesaria para la adopción de los acuerdos sociales. En ese sentido, se pronuncia el artículo 2161-64 del anteproyecto, al referirse que las decisiones de junta se tomarán por el voto favorable de la mayoría de ellos, según lo que regulen los estatutos y se computan en base al capital social pagado. También deja claro que las decisiones que se toman en el órgano obligan a todos los socios, incluyendo los que votaron en contra y los ausentes. Observamos que la intención de la comisión redactora es correcta, pero cometen nuevamente el error al señalar que para la votación se tomará en cuenta el capital pagado que para nuestro punto de vista debe decir capital suscrito con derecho de voto.

²⁶⁴ Morales Vaamonde (1997, pp. 1-9) y Gutiérrez Falla (1988, p. 193) refiriéndose al principio mayoritario comenta que en Grecia ya se conocía este concepto de voto mayoritario en las deliberaciones de cuerpos colegiados, fue propiamente en la Edad Media cuando comienza a elaborarse el mismo. En su primera etapa, en el Derecho germánico, la unanimidad era requisito indispensable para la validez de los acuerdos corporativos. Sólo lentamente, y en casos específicos como los de la Liga Hansética y los de la Confederación Helvética, fue que comenzó a traslucir la idea de que el voto de la mayoría equivaldría, desde el punto de vista del acuerdo corporativo, al voto unánime de los miembros, llevando a cabo la generalización de este concepto a través de la

fórmula que se refiere a que una junta general de accionistas constituida y cumpliendo con los requisitos legales y estatutarios, cada socio expresa su voto creando una posición de mayoritaria, resultando el acuerdo válido²⁶⁵. Esta expresión de voluntad emitida por el voto se transforma en voluntad de la sociedad, si la junta general decide sobre asuntos de su propia competencia que a ello responde la existencia del órgano de la junta general de accionistas²⁶⁶. En consecuencia, todos los accionistas quedan obligados, aunque no hayan concurrido o hayan votado en contra²⁶⁷. Este acuerdo colectivo es la voluntad

triple influencia que representaba la jurisprudencia medieval, derivada del Derecho Romano y el Canónico.

²⁶⁵ El autor peruano Abramovich Ackerman (2014, pp. 243-253), refiriéndose a los acuerdos válidos, desarrolla el tema abordando que dichos acuerdos no deben ir en contra de la ley, del contrato social y de los estatutos. Tampoco pueden lesionar los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas. Por otra parte, los acuerdos pueden ser invalidados por error en la convocatoria y falta de quórum.

²⁶⁶ Olivencia Ruiz (2005, p. 97) ya manifestaba que el principio de mayoría como acto colectivo se caracterizaba como un acto pluripersonal, no plurilateral, porque se refiere no a un concepto técnico de parte en Derecho, sino que supone la participación de una pluralidad de participantes que integran una comunidad de intereses de igual naturaleza y que intervienen en virtud de una misma legitimación. La intervención de los participantes consiste en pronunciarse, es decir, en manifestar su voluntad respecto a los asuntos que interesa a la colectividad, por cuando se derivan efectos jurídicos. La decisión final de cada uno es lo que denomina voto.

²⁶⁷ Polo Sánchez (1973, pp. 201 y siguientes) en el estudio sobre el régimen de quórum y de mayoría de los órganos colegiados, planteaba la existencia de un problema en relación con las abstenciones, votos en blanco o votos nulos, señalando que tan acuerdo es la propuesta favorable como la que rechaza la misma. En ese sentido, calificar de acuerdo el que tiene un sentido negativo no es sólo rigurosamente exacto en el orden lógico, por cuanto es susceptible de impugnación. En este caso, se puede entender que no hay mayoría porque son más los votos negativos sumados a las abstenciones (o votos nulos o en blanco), a pesar de que los positivos superen los primeros, se le atribuye a la abstención, al voto nulo o al voto en blanco un valor decisorio que por su propia condición no tiene ni debe tener. Para evitar este resultado contradictorio, no hay otro remedio que prescindir de las abstenciones, votos en blanco, votos nulos. De manera que si los votos negativos superan los positivos o viceversa habrá acuerdo positivo o negativo, sin que se tomen en cuenta las abstenciones, puesto que no cabe hablar de mayoría, si ni siquiera existe en sentido relativo. En este último caso, al no haber acuerdo, se llega a las mismas consecuencias prácticas que si el acuerdo hubiera sido negativo, pero este resultado es inevitable, porque sin mayoría relativa o lo que es lo mismo, la mayoría relativa corresponde a las abstenciones, no habrá acuerdo. No es lo mismo, que no haya acuerdo porque la abstención superen a los votos positivos o negativos, que sumar las primeras a los últimos. Con relación a los votos nulos, no puede contarse en absoluto, no es equiparable a la abstención para los efectos de la formación de las mayorías relativas y por lo que dice al voto en blanco, en tanto sea similar a la abstención.

de la sociedad que será siempre un requisito imperativo para llevar a cabo una gestión de operación con vinculación a la sociedad, entendido al margen de los supuestos puntuales aceptados por la ley, en donde no necesita acuerdos mayoritarios para adoptar acuerdos sociales, así encontramos en la sociedad anónima unipersonal, donde las decisiones de un socio único no provienen de una decisión de mayoría precedida de una votación. En virtud de la fórmula de la mayoría, el Derecho entiende que existe un desacuerdo ante una posición que ha manifestado un porcentaje mayoritario²⁶⁸.

Consideramos que lo expuesto por los autores citados es coincidente con nuestro criterio del Derecho positivo vigente, respecto al significado y alcance de la regla sobre el principio de mayoría de la junta general, argumento que tiene su expresión más significativa en el artículo 124.14 CC de Nicaragua, referido a la sumisión del voto de la mayoría. Aunque no lo define pero es la base para concluir si se trata de una mayoría en sentido positivo aceptando los acuerdos y en sentido negativo por la suma de los votos en contra. Dicho criterio se materializa en los artículos 254 y 262 del CC. De esta manera, podemos concluir que los votos tendrán un sentido jurídico respecto a su eficacia de los acuerdos de mayoría. Asimismo conviene señalar que la extensión y vinculación de los acuerdos sociales abarca a todos los accionistas,

Consideramos que la diferencia entre el voto en blanco o la abstención, es que el que se abstiene puede ser considerado disidente, respecto a la votación de la misma, lo cual es importante, respecto al derecho de separación, pero con relación a la impugnación (esto tenía antes más relevancia que ahora con el nuevo artículo 206 LSC de España, lo que no acontece con el que vota en blanco. En relación con el voto nulo, es evidente que el accionista que lo emite no podrá impugnar el acuerdo ni ejercitar el derecho de separación. En todo caso, la presencia de los accionistas cuyos votos sean nulos sólo pueden ser útil a los efectos de la formación del quórum de presencia, lo que en opinión De la Cámara (1979, pp. 275-300) no ocurre siempre, sino que dependerá de la causa a que el voto nulo obedezca.

²⁶⁸ Sobre el término de mayoría (Olivencia Ruiz, 2005, p. 99) significa exceso de cantidad, es un concepto matemático. La mayoría supone un cómputo; es el resultado de la comparación de dos cantidades que se cuentan, de las cuales arroja sobre la otra un exceso de cantidad. El voto, es la unidad de medida, es de la manifestación de voluntad que exige la aplicación matemática de una unidad. La mayoría en un órgano colegiado de una sociedad anónima, deja sin duda planteado muchos problemas que no se expresan con claridad, de ahí que para su interpretación se tenga que recurrir a interpretaciones sistemáticas del derecho.

aunque no hayan participado ni activa ni pasivamente, vinculación no tiene alcance a los terceros, ni a los socios cuando actúan como terceros, dando de esta manera una vinculación directa y legal con la sociedad anónima, cuya función es dar seguridad jurídica a lo acordado por el órgano social. En ese sentido el artículo 124.14 CC, reitera que en el contrato social se señalará el modo de formar la mayoría para que sus resoluciones sean obligatorias.

Según manifestó Girón Tena (1952, p. 300) desde el punto de vista genérico el principio democrático de mayorías presupone la existencia de una uniformidad de intereses que es lo que aglutina los votos, de lo contrario se produce un defecto de legitimación para disponer.

Partiendo de la opinión expresada por Girón Tena, la uniformidad de intereses comunes, es desde nuestro punto de vista un elemento esencial del principio mayoritario, puesto que deberá existir un grupo de accionistas que declaren su voluntad a los puntos del orden del día, aprobando o desaprobando cada aspecto²⁶⁹. Con lo anterior no quiere decirse que siempre la declaración de voluntad será en un mismo sentido, pero sí que para que el acuerdo sea eficaz y pueda ejecutarse deberá contar con los votos necesarios para cada tipo de junta y prevalezca el cumplimiento de los derechos de los socios. Por otra parte, la decisión mayoritaria puede consistir en desaprobando la propuesta y discutido en las deliberaciones de acuerdo al orden del día.

Enfocado siempre en el principio de mayoría, surgen dos cuestiones atinentes a la disciplina reguladora de los acuerdos que cobran particular importancia de acuerdo a los planteamientos expuestos por Fernández de la Gándara (2010,

²⁶⁹ Los socios pueden pactar voluntariamente, limitar su libertad de voto y obligarse con otros socios votar en un determinado sentido. De manera que los socios que lo han suscrito condicionan su actuación en la junta general. Lo característico de los pactos parasocietarios, como el sindicato de votos, es que no se integran en el ordenamiento de la persona jurídica, sino que permanecen en el recinto de las relaciones de quienes suscriben (Sánchez Linde, 2009a, p. 66; Madina, 2004, pp. 83-90; Páz- Ares; 2003b, pp. 19-42; Pérez Marionnes, 1997, p. 88; Fernández del Pozo, 1992, p. 88)

pp. 622-647), y Sánchez Calero y Sánchez-Calero Guilarte (2013, p. 484) en el contexto del sistema español, siendo los siguientes:

- a) La deliberación y decisión recae en asuntos que son competencia de la junta general de accionistas, constituyendo una doble condición de dicho órgano (artículo 159 LSC de España).
- b) Lo referido a la determinación y cómputo de la mayoría requerida para la adopción de los acuerdos. El artículo 159.1 de LSC de España expresa que los accionistas reunidos en junta general decidirán en mayoría legal o estatutariamente, por lo que se deduce que no se considera admisible los acuerdos unánimes por decisión estatutaria, por ser contraria al precepto legal citado.

Desde el punto de vista de los autores citados las dos cuestiones sobre la competencia y el cómputo de la mayoría en el contexto nicaragüense, son dos temas que permiten identificar si cabe o no la toma de decisión sobre los puntos deliberados y resueltos en el órgano de la sociedad (artículo 203 CC de Nicaragua), por cuanto ambos son elementos que delimitan el alcance del acuerdo, puesto que no cabe acuerdos válidos de mayoría si los asuntos no son competencia de la junta, en cualquier caso, serán objetos de impugnación por ser considerados nulos e inexistentes (artículo 261 CC de Nicaragua).

Comenta Fernández de la Gándara (2010, pp. 622-647) siempre con relación al artículo 159.1 LSC de España que nada dice el legislador si se refiere a la mayoría en sentido real o personal. Cabe interpretar que por referirse a los accionistas los redactores del artículo 48 de la LSA de 1951 habrían consagrado el principio de mayoría personal; por lo tanto, la ambigüedad formulada había suscitado diversas opiniones respecto a la mayoría que nada tiene que ver con el número de votos ni con los votos emitidos, sino con los votos, correspondiente al total de las acciones concurrentes a la constitución de la

junta²⁷⁰. Es decir, se trata de la mayoría simple²⁷¹ de los votos correspondientes a más de la mitad del capital presente y representado, sin tener en cuenta si

²⁷⁰ De la Cámara Álvarez (1979, p. 222) y Polo Sánchez (1973, pp. 201 y siguientes) refiriéndose a la mayoría comentaba que hay que referirse a la mayoría de acciones presentes o representadas en la junta y no a la totalidad de los circulantes. En todo caso, la mayoría no debe computarse sobre el total de votos incorporados a todas las acciones en circulación, sino sólo sobre los correspondientes a las acciones presentes o representadas en la junta. Sería un contrasentido, que la mayoría hubiera de computarse sobre todos los votos que representa el capital social, y sin embargo, que la junta pudiera quedar válidamente constituida en segunda convocatoria, cualquiera que sea el número concurrente. Por otra parte, los estatutos determinan la forma de deliberar y de tomar acuerdos. Siendo entonces que la mayoría equivalente a la mitad más uno, en otras palabras habrá mayoría cuando voten a favor más de la mitad de los votos computables en la asamblea, pero es posible que los estatutos sigan otro criterio. La mayoría estatutaria puede ser reforzada, bien porque se exija la conformidad de una mayoría especial de los votos correspondientes a las acciones presentes o representadas en la junta, bien porque se pida la conformidad de la mayoría absoluta o mayoría reforzada, respecto a la totalidad de las acciones. En todo caso, se está ante dos limitaciones en los estatutos: a) no podrá exigirse una segunda convocatoria con una mayoría que supere el quórum de asistencia requerido; b) no se puede exigir la unanimidad para la adopción de los acuerdos, con excepción de decisiones que vulneren los derechos irrevocables de los accionistas.

²⁷¹ El artículo 2368.I del Código Civil en el Derecho italiano dispone que la junta general ordinaria adopta sus acuerdos por mayoría absoluta, siendo necesario la presencia de socios que representen al menos, la mitad del capital social, en caso de junta general extraordinaria, es preciso el voto favorable de los socios que representen más de la mitad del capital social. En ese sentido, no hay duda con relación a la mayoría necesaria, sin embargo no queda claro que se entiende por mayoría absoluta. Una gran parte de la doctrina entiende como la mitad más uno de los votos correspondientes a las acciones con derecho de voto concurrente en la junta general (Brunetti, Minervini, Romano-Pavoni, Sena, Galgano, Farri, Ferrara, citados por Casado de Pablos, 2002, pp. 362-392). Para otro sector minoritario de la doctrina, la mayoría absoluta se debe tener sólo en cuenta los votos favorables y los votos contrarios para un determinado acuerdo; si prevalecen los primeros, el acuerdo es aprobado, mientras que si prevalecen los segundos, el acuerdo es rechazado, las abstenciones no cuenta (Fré, Branca, Dalmartello, Sacchi, Colombo y Portale, citados por Casado de Pablos, 2002, pp. 362-392). Asimismo, la jurisprudencia italiana está dividida, encontrándose algunas sentencias que indican que la mayoría absoluta se calcula teniendo en cuenta a todos los socios presentes que tengan derecho al voto, pero por el contrario, existen pronunciamientos que determinan que la mayoría debe ser calculada de acuerdo con los socios presentes y votantes, prescindiendo de aquellos que se ausentaron.

En el caso del Derecho español tras la reforma de la LSC de España según Ley 34/2014 del 3 de diciembre de 2014 en las sociedades anónimas, los acuerdos sociales se adoptarán por mayoría simple de los votos de los accionistas presentes o representados en la junta, entendiéndose adoptado un acuerdo cuando obtenga más votos a favor que en contra del capital presente o representado. Para la adopción de los acuerdos a que se refiere el artículo 194 de la LSC si el capital presente o representado supera el cincuenta por ciento bastará con que el acuerdo se adopte por mayoría absoluta. Sin embargo, se requerirá el voto favorable de los dos tercios del capital presente o representado en la junta cuando en segunda convocatoria concurren accionistas que representen el veinticinco por ciento o más del capital suscrito con derecho de voto sin alcanzar el cincuenta por ciento. Los estatutos sociales podrán elevar las mayorías previstas en los apartados anteriores.

En el Derecho francés, la Ley núm. 66/537 de 24 de julio de 1966, sobre las sociedades comerciales, relacionado con la junta, se refiere a las mayorías necesarias para adaptar los acuerdos en los artículos 155 y 153. En el caso de junta general ordinaria el artículo 155 establece que es necesaria la

está o no desembolsado, sin perjuicio de la mayoría cualificada o mayoría reforzada²⁷². Comentan Broseta Pont y Martínez Sanz (2011, p. 420) que no

mayoría de votos de que disponen los accionistas presentes o representados, y en el caso de junta general extraordinaria, el artículo 153 requiere la mayoría de dos terceros de votos de que disponen los accionistas presentes o representados. Esta redacción es clara y pacífica a la hora de interpretar las mayorías necesarias para adoptar los acuerdos. Son válidos los votos por correspondencia. Asimismo, la doctrina francesa da un valor de negación a las abstenciones, los votos en blanco y nulos.

En el Derecho alemán, la antigua Ley sobre Sociedades Anónimas y Comanditarias por acciones de 1937, exigía en su 113 la mayoría simple, exigencia que ha recogido el artículo 133 de la nueva ley de acciones de 5 de septiembre de 1965, numeral 1, que los acuerdos de junta precisan de la mayoría de los votos emitidos (simple mayoría de votos) a menos que la ley o estatutos no exijan una mayoría más alta u otros requisitos. En ese sentido, la propia ley determina cómo debemos efectuar el cálculo de la mayoría, no se computan los votos de quienes se alejan de la junta antes de la votación.

Para el Derecho suizo, el Artículo 703 del Código Federal de las Obligaciones, de 30 de marzo de 1911, modificado en 1936, señala que la junta general adoptará sus acuerdos, por mayoría absoluta de los votos correspondientes a las acciones representadas, salvo que la ley o estatutos dispongan otra cosa. Se computan los votos válidamente emitidos y la totalidad de votos correspondiente a las acciones concurrentes en la junta, y tratándose de mayoría absoluta, es necesario la mitad más uno de dichos votos. Concluye Casado de Pablo (2002, pp. 362-392) que en el Derecho comparado, fluctúan entre computar la mayoría –mitad más uno- sobre los votos presentes o representados (Italia, Francia, Suiza) y computar la mayoría sobre los votos realmente emitidos, en el caso de Alemania.

Existen distintas nociones sobre la expresión mayoría, como se ha estudiado, encontrando el termino de mayoría absoluta, presupone que los votos o pareceres coincidentes sobrepasan la proporción de la mitad con relación al total computable. En consecuencia, parece más adecuado definir la mayoría absoluta como el número entero inmediatamente superior a la mitad de la base de cálculo, en cuya definición se comprenden ambos casos. La mayoría relativa o simple, se identifica con la determinación por el mayor número de votos iguales o coincidentes en un mismo sentido respecto al tema sometido a votación, sin superar necesariamente la mitad del total de ellos. La mayoría cualificada, supone toda mayoría superior a la mayoría absoluta que no alcance o suponga fácticamente la unanimidad (Casado de Pablos, 2002, pp. 362-392).

²⁷² Hernando Cebriá (2011, p. 99) comenta que el principio mayoritario nace como finalidad de dotar a la sociedad capitalista de una mayor funcionalidad, mediante la obtención de determinados consensos para la toma de decisiones en la junta general. La posible elevación de la mayoría por vía estatutaria, permite que puedan existir sociedades anónimas donde la regla de la mayoría sea incluso más cualificada o reforzada que en las sociedades limitadas. El carácter de un contrato de sociedad de colaboración abierta permite amoldar a la sociedad a la voluntad de los socios de acuerdo al esquema legal imperativo. En todo caso, el sistema legal vigente en España excluye el sistema de la unanimidad en el artículo 200 LSC. Se pretende en este caso dotar de funcionalidad a la sociedad haciendo sus estructuras se adapten al entorno económico y social. En las sociedades paritarias, de facto, se deduce la necesidad de adoptar los acuerdos por unanimidad. Dicha afirmación pareciera cierta, pero no lo es, en relación con el principio mayoritario, que impide acuerdos unánimes. Por otra parte, Vicent Chuliá (1991, p. 322) ya comentaba sobre los diversos conceptos de mayoría, refiriéndose al principio de mayoría de capital, y no de personas. La terminología de mayoría no deduce unanimidad, siendo la primera causa de confusión. Se denomina mayoría absoluta a la mínima que se puede calcular a la vista de una determinada colectividad, a priori y para todos los casos. Lógicamente, tal mayoría es siempre, la mitad más uno, que puede ser de cabeza o de capital. La base del cálculo de

obstante, la mayoría puede reforzarse en los estatutos, aunque siempre sin llegar al límite de la exigencia de la unanimidad, pues supondría ir en contra del principio de mayoría que ha de regir el funcionamiento de la junta.

Podemos concluir que el principio de mayoría es requisito esencial para la toma de decisión de los acuerdos de junta general de accionista, corresponde entonces la voluntad de la sociedad y obliga a todos los accionistas presentes, disidentes y ausentes. Este principio de mayoría persigue el cumplimiento del interés social de la sociedad y desde el punto de vista de la sociedad anónima no es factible regular la toma de decisiones con base en la unanimidad del voto, pudiendo causar bloqueo de la junta. Lo que la doctrina no deja claro es si la decisión de mayoría se basa en mayoría absoluta o mayoría simple, por lo que según el artículo 254 debe entenderse como mayoría absoluta y el artículo 262 sobre los acuerdos de junta con quórum de constitución reforzado como mayoría cualificada que es una modalidad de la mayoría absoluta.

Las razones que nos llevan a esta conclusión es que se considera absoluta porque para ellos hay que partir del artículo 253 CC de Nicaragua que se refiere a los requisitos del quórum de los asistentes presentes con derecho a voto y considerando que el artículo 254 CC no se refiere a la modalidad de mayoría al señalar que las decisiones se toman con la más de la mitad de los votos, entonces observamos que ambas disposiciones están vinculadas, concluyendo en la mayoría absoluta al igual que lo dispuesto en el artículo 262 CC.

esta mayoría absoluta puede ser la de socios o capital presente. Frente a la noción de mayoría absoluta están: 1) la de mayoría reforzada (2/3, 3/4, etc) que se computan igualmente sobre la totalidad de socios o capital so sobre socios o capital presentes, pero puede venir precisada por los estatutos; 2) la mayoría absoluta de los votos presentes o representados; 3) Mayoría simple, o más de la mitad de los votos válidamente expresados; 4) Mayoría relativa, o mayor número de votos expresados a favor de una propuesta o candidato (aunque no alcance a la mitad de los votos válidamente expresados). Este tipo de mayoría es el mayor número de personas o de cifras de capital que se expresa o vota en un determinado sentido, y su denominación indica que sólo a posteriori de la votación es posible determinarla.

2. Cómputo de la mayoría

Los artículos 124.14, 254 y 262 del CC de Nicaragua, sobre el cómputo de la mayoría de los accionistas en la junta se aplicará el de aquellos socios con derecho de voto, independientemente que la declaración de voluntad de cada accionista cambie al momento de ejercer el voto, formando una minoría que tiene el sustento técnico para calificarlo como tal, excepto cuando en segunda convocatoria comparezcan los accionistas que concurran a la sesión y se aprueben los acuerdos con el mínimo legal acordado para cada junta.

En cuanto al cómputo de la mayoría²⁷³, tanto la conducta del abstencionista como los votos en blanco²⁷⁴, serán tenidos en cuenta para el cálculo de la

²⁷³ Con relación al cómputo de la mayoría Olivencia Ruiz (2014, pp. 799-817.) señala que el principio de mayoría no es una regla única, sino que se estructura en distintas fórmulas aritméticas de computar los votos y determinar cuándo alcanza esa mayoría en el órgano colegiado. Por eso se habla de mayoría simple, relativa, cualificada, reforzada, que oscilan en una diversidad, según el tipo de sociedad. En la vida de la sociedad como en la política, la mayoría se computa en virtud de una operación matemática. Por su parte Cabanas Trejo (2014, p. 8) aclara que Ley 31/2014 de España, pone fin a las dudas que vienen de LSA de 1951 sobre el principio de mayoría, pero sin dejar claro la forma del cómputo, es decir, si era una mayoría relativa (mayor número de votos a favor que en contra) o absoluta (más de la mitad de los votos presentes o representados en la junta general) en definitiva qué consideración deberían tener los votos nulos, en blanco y las abstenciones. En esta redacción el artículo 201.1 establece la regla de la mayoría simple. De manera que el acuerdo se adopta cuando se tenga más votos a favor que en contra del capital presente o representado. Asimismo aclara la mayoría del quórum reforzado del artículo 194 LSC. Si el capital presente o representado supera el 50% bastará que el acuerdo se adopte por mayoría absoluta. Sin embargo se requiere el voto favorable de los 2/3 del capital presente o representado en la junta cuando en segunda convocatoria concurran accionistas que representen el 25% o más del capital suscrito con derecho de voto sin alcanzar el 50%.

²⁷⁴ Un parte de la doctrina (Sánchez Calero, 2007b, p. 53 y Uría, Menéndez y Muñoz Planas, 1992, p. 142) entienden que el acuerdo adoptada cuando votan a favor de lo propuesto la mitad más uno de los socios concurrentes a la junta general. Se cuentan los votos negativos, las abstenciones, votos en blancos o votos nulos. La mayoría se cuenta sobre todo los votos emitidos. Quienes apoyan está corriente opinan que los votos nulos y en blanco son votos no favorables o negativos. De manera que si los votos sumados a los contrarios a la propuesta superan a los votos favorables no habrá acuerdo (Díaz Moreno, 2015b, pp. 116-127, Boquera Marredona, 2008, p. 167). Otros autores (Rodríguez Artigas, 1995, p. 633; Recalde Castells, 1996, p. 52 y siguientes, y Esteban Velasco, 1998, p. 255) consideran que el mayor número de votos favorables frente a los adversos constituye la mayoría necesaria para la adopción válida de un acuerdo, es decir, más votos positivos que negativos, mayoría simple. Para esta corriente no deben computarse los votos nulos, en blanco y las abstenciones para el cálculo de la mayoría, pues de lo contrario, dichos votos se computarán negativos y no se consideran a cada una de las categorías el valor que expresa el votante o de quien se abstiene. En conclusión, Boquera Matarredona (2008, p. 168) señala que conviene regular estatutariamente el modo de adoptar los acuerdos por la junta general. Nada impide que los

mayoría requerida para la adopción de los acuerdos, en la medida en que contrariamente a lo que sucede con los ausentes unos y otros colaboran en la formación de voluntad²⁷⁵. En consecuencia, la mayoría referida en el artículo 159 LSC de España, se calcula sobre los votos correspondientes a los accionistas presentes y representadas en cada junta; de ahí la imposibilidad de incluir votos de accionistas morosos, los conferidos por las acciones cuyos, titulares no posean el número exigido por los estatutos para asistir o no consigan agruparse para conseguir esa cifra de capital. Se consideran en algunos casos el capital concurrente y computable a efectos de calcular la mayoría, aun teniendo suspenso los derechos de asistencia y voto, las acciones propias²⁷⁶ en poder de la sociedad o que estén en poder de sociedades filiales, incluyendo las recibidas en prenda o bajo otra forma de garantía (artículo 148, b LSC) (Sánchez Calero, 2015, p. 271; Ruiz Rojas, 2014, pp. 19-35; Boldó Roda, 2013, p.176; Fernández de la Gándara, 2010, p. 647-659; García de Enterría, 2002, p. 1703 y siguientes; Sánchez Linde, 2009b, p. 219-248; Uría, Menéndez y Muñoz Planas, 1992, pp. 116-117; Muñoz de Dios, 1985, p. 877).

Considerando lo señalado por autores citados, se puede decir que para el Derecho nicaragüense al computar la mayoría se tomarán en cuenta los votos presentes, los disidentes, los votos en blanco, más no las acciones propias y una vez sometido a votación lo decidido obliga a todos independientemente que los

estatutos refuercen las mayorías requeridas para adoptar algunos acuerdos y exijan que vote a su favor un determinado porcentaje de capital social o un porcentaje superior a un tanto por ciento de capital social. Independientemente de las opiniones anteriores cabe advertir que en el artículo 201.1 LSC de España es clara al afirmar que los acuerdos se adoptarán con la mayoría simple.

²⁷⁵ La STS de España: 19-7-2005 (64, 2005), declaró que una vez constituida la junta de accionistas, con el quórum de constitución, los acuerdos se aprueban por mayoría; el socio que se ausenta no se presume como un voto a favor o en contra, sino como abstención y si es determinante para formar mayoría, el acuerdo no queda aprobado.

²⁷⁶ Vázquez Cueto (1995, p. 508) señala que las acciones propias quedan neutralizadas en correspondencia con su lógica jurídica, ya que difícilmente pueden tener la posibilidad del ejercicio del derecho por la sociedad emisora, tales como el de impugnación de acuerdos, el de asistencia a la junta, el de información, etc.

accionistas formen parte de los votos de minoría. En ese sentido, la mayoría obliga a la minoría, excepto que se opongan a los acuerdos y ejerciten el derecho de protesta o impugnación de los acuerdos sociales conforme el artículo 261 del CC y el tribunal los declare nulo. Por otra parte, consideramos que los accionistas que tengan suspenso su derecho de voto, no se tomarán en cuenta para el cómputo, pero los efectos del acuerdo de junta serán aplicables para todos independientemente de la condición en la que se encuentren.

Cuando estamos ante la presencia de limitaciones estatutarias, es preciso determinar la incidencia que ésta condición establece sobre la forma del cómputo en la adopción de los acuerdos. Por lo tanto, considero que aplicando lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 254 CC de Nicaragua, es decir, cuando se pacte estatutariamente, en la junta general que asista un socio afectado con dicha limitación es necesario que se determine previamente el número de votos que puede ser efectivamente emitidos por los accionistas presentes o representados y calcular sobre esta base la mayoría legal o estatutariamente para la adopción del acuerdo social de que se trata. Es decir, el cómputo se hará con el derecho de voto que sean necesariamente emitidos en función de la cifra del capital concurrente, excluyendo las acciones que por situar al accionista por encima del porcentaje de capital, no puedan ser ejercitadas.

3. Determinación de la mayoría

Este criterio de calificar el voto como mayoría ordinaria en el ámbito del Derecho nicaragüense es distinto al sistema español que se refiere más bien a la mayoría simple y en su caso la cualificada²⁷⁷, por cuanto requiere para que

²⁷⁷ En la LGS de Perú, en el artículo 63, señala que la adopción de los acuerdos requiere el voto favorable de la mayoría absoluta de las acciones representadas. Igualmente, se requiere el voto favorable de la mayoría absoluta de las acciones suscritas para que la asamblea pueda modificar el contenido del programa de fundación. El artículo 61 de la LSC de Chile, los acuerdos se tomarán en mayoría absoluta de las acciones presentes o representadas con derecho al voto; asimismo, el

haya acuerdo, más de la mitad de los votos²⁷⁸ (artículo 254 CC). Para los casos especiales se requiere el voto favorable de socios que representen la mitad del capital social por lo menos (artículo 262 CC).

Por otra parte, encontramos que en el segundo párrafo del artículo 254 del CC de Nicaragua, se admite que la determinación del cómputo para calcular la mayoría puede ser modificada en el contrato social y estatutos, es decir, se permite que éste aumente a un porcentaje mayor que el regulado. Sin embargo, la disposición citada no establece un límite de hasta dónde ampliarlo. En consecuencia, los estatutos pueden elevar las mayorías legales necesarias para adoptar algunos acuerdos o para todos.

En el sistema español la determinación del quórum mayoritario se efectúa con relación a los accionistas presentes o representados, siendo necesario el voto favorable de más votos a favor que en contra. En la determinación de la mayoría, se toman en cuenta los votos favorables emitidos válidamente y se

artículo 67, establece que los acuerdos de la junta extraordinaria de accionistas que impliquen reformas a los estatutos sociales o el saneamiento de nulidad, deberá ser adoptado con la mayoría que determinen los estatutos, en las sociedades cerradas, no podrá ser inferior a la mayoría absoluta. Finalmente requiere el voto conforme a las dos terceras partes de las acciones emitidas con derecho a voto, los acuerdos relativos a los casos señalados en el artículo 67. El artículo 243 de la LSC de Argentina, establece las resoluciones de junta que se emitan en asamblea ordinaria, tanto en primera convocatoria como en segunda serán tomadas por mayoría absoluta de los votos presentes que puedan emitirse en la respectiva decisión, salvo que los estatutos exijan un mayor número. En las asambleas extraordinarias las resoluciones en primera y en segunda convocatoria serán tomadas por mayoría absoluta de los votos presentes, salvo que los estatutos dispongan un número mayor. En Uruguay la LSC, en su artículo 356, dispone que las resoluciones de las asambleas serán adoptadas por mayoría absoluta de votos de los accionistas presentes, salvo que la ley o el contrato exijan mayor número. Se exigirá la mayoría del capital con derecho a voto para resolver los casos previstos en el artículo 330, la emisión de nuevas acciones preferidas salvo previsión expresa del estatuto, la alteración en las preferencias, ventajas o condiciones de rescate o amortización y la participación en grupo de interés económico o en otras sociedades (artículos 47 a 49). Quien vote en blanco o se abstenga de votar se reputará como que ha votado en contra, a todos los efectos de esta ley.

²⁷⁸ El artículo 2161-25 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, propone que en primera convocatoria los acuerdos se tomarán con mayoría absoluta de los participantes de los votos favorables, salvo disposición en contrario, pudiendo pactar mayorías superiores, pero jamás inferiores a lo señalado en la norma. Para la segunda convocatoria se adoptarán los acuerdos con el voto favorable de la mayoría absoluta con derecho a voto de los participantes, aun cuando la asamblea se constituya con un solo participante.

califica la mayoría como simple (artículo 201.I LSC de España²⁷⁹). Según las reformas de la Ley 31/2014 de España, en la LSC se consideró muy importante que los socios puedan pronunciarse con sus votos sobre materias sometidas a su consideración, sin que la dispersión de las materias distorsione el resultado de la votación, por ello se exige que se vote separadamente aquellos asuntos que sean sustancialmente independiente, aunque figuren en el mismo orden del día: el nombramiento, ratificación, la reelección o separación del administrador, la modificación de estatutos sociales, la de cada artículo o grupo de artículo que tengan autonomía propia (Cabanas Trejo, 2014, pp. 8 y 9).

En este supuesto del artículo 201.I de LSC de España nos parece una solución acertada, que ya venía siendo respondida por la jurisprudencia española y que comparando esta medida con el sistema nicaragüense nos parece que es una correcta y que viene a responder muchas dudas sobre el tipo de mayoría que responde el artículo 254 CC correspondiente a la mayoría absoluta considerada a partir del capital social presente en la junta general y se computan los votos válidos, y si en los estatutos se contempla el sentido son los votos en blanco y las abstenciones, entonces, podrán ser computados para formar la mayoría (artículos 124.14, 254 y 262 CC), excepto que el contrato social guarde silencio al respecto y no constituyan manifestaciones ni a favor ni en contra de la propuesta.

²⁷⁹ Díaz Moreno (2015b, p. 135) señala que según dispone el apartado I del artículo 201, el significado de la expresión contenida en la norma añade que se entenderá adoptado un acuerdo cuando la correspondiente propuesta obtenga más voto a favor que en contra del capital presente o representado. La mayoría simple es por lo tanto, la mayoría ordinaria. Como en la mayoría simple exige que se emitan más votos a favor que en contra no hay necesidad de mencionar que la mayoría lo es de voto válidamente emitidos, sólo se computan a favor o en contra votos válidos, los nulos no cuentan ni en un sentido ni en otro. Tampoco es preciso realizar aclaraciones sobre los votos en blanco y a las abstenciones. Basta con comparar los votos emitidos a favor de la propuesta con los votos contrarios a ella.

En relación con la adopción de los acuerdos sobre los asuntos referidos en el artículo 194 de la LSC de España²⁸⁰, es requisito que en primera convocatoria se obtenga la mayoría absoluta, es decir, más votos a favor que los sumen en contra y abstenciones, siempre que los accionistas presentes y representados concurrentes a la junta, posean al menos el 50% del capital suscrito con derecho a voto. En segunda convocatoria se requiere la concurrencia del 25% o más del capital suscrito con derecho a voto, será necesario el voto favorable de 2/3 del capital social presente o representado en la junta, pero si concurre más del 50% se aplicará la regla de la mayoría absoluta (artículo 201.2 LSC²⁸¹). Los estatutos pueden elevar las mayorías indicadas (artículo 201.3 LSC²⁸²).

²⁸⁰ Sobre la votación separada por asuntos, Díaz Moreno (2015a, p. 115-125), Sánchez Calero (2015, p. 272) y Serrano Sánchez (2015, pp. 75-95), Martín Molina (2014, p. 1-11) y Cabanas Trejo (2014, p. 8) al respecto, abordan que la reforma a la LSC incorporó el artículo 197 bis que en la junta general deberán votarse separadamente aquellos asuntos que sean sustancialmente independientes. En todo caso, aunque figuren en el mismo punto del orden del día, deberán votarse de forma separada: a) el nombramiento, la ratificación, la reelección o la separación de cada administrador; b) en la modificación de estatutos sociales, la de cada artículo o grupo de artículos que tengan autonomía propia; c) aquellos asuntos en los que así se disponga en los estatutos de la sociedad. Desde el punto de vista normativo el precepto constituye una novedad en el Derecho societario, no tiene antecedentes en las leyes anteriores, aunque no es un tema desconocido, dicha regla se aplicaba al nombramiento o ratificación de consejero y en el caso de modificación de estatutos. Con la entrada en vigencia de la Ley 31/2014 de España, la idea a la que responde ha pasado a integrar el contenido de un mandato legal, que será de aplicación tanto para las sociedades cotizadas como a las no cotizadas. La votación separada se concretó en dos materias en las que la práctica societaria, no es infrecuente como es el nombramiento, la reelección o la separación de administradores y la modificación estatutaria. Este precepto trata de salvaguardar la autenticidad de la voluntad de la junta general, impidiendo que mediante el sencillo expediente de acumular en una sola votación diversos asuntos resulte tergiversada (oculta).

²⁸¹ El apartado 2 del artículo 201 prevé dos mayorías que por ser superior a la ordinaria, se califica como reforzada (absoluta y dos tercios). Estas mayorías son para adoptar los acuerdos contenidos en el artículo 194 LSC. La ley reconoce mayoría reforzadas específicas en casos concretos, como en el caso de las sociedades cotizadas. La mayoría absoluta si el capital presente supera el 50% debe entenderse que el supuesto de hecho se dará cuando el capital concurrente supere la mitad del capital social suscrito con derecho al voto. Por el contrario se requerirá el voto favorable de dos tercios del capital presente o representado en la junta cuando en segunda convocatoria concurren accionistas que representen el 25% del capital suscrito con derecho a voto (Díaz Moreno, 2015b, p. 148; Serrano Sánchez, 2015, pp. 75-95 y Muñoz de Dios (1985, p. 877).

²⁸² La libertad estatutaria para regular las mayorías necesarias para adoptar acuerdos en junta general encuentran otros límites adicionales. El primero se encuentran en los apartados 1 y 2 del artículo 201 pueden ser modificado por sentido: alza, no pueden rebajarse o disminuirse Díaz Moreno (2015b, p. 149).

Para el caso de Nicaragua el artículo 262 CC, tratándose de los asuntos mencionados, la ley se refiere a una mayoría absoluta que requiere de las tres cuarte del capital presente para formar el quórum y la votación del cincuenta por ciento del capital presente o representado por lo menos. En otras palabras la mayoría absoluta para la votación se computarán con base a las acciones con derecho a voto, independientemente que para el quórum se haya considerado las acciones sin votos, las acciones cuyos socios se encuentran en mora, las acciones de socios que posiblemente se encuentren en situación de conflicto y las acciones de autocartera, todas las anteriores entran para el cómputo de asistencia y quórum, y solamente votarán los accionistas con derecho de hacerlo, debiendo llegar al 50% del capital presente o representado.

4. Acuerdo unánime de celebrar una junta general universal

Tal como quedó explicado en el tema de la autoconvocatoria la junta universal no se encuentra regulado de manera expresa, la única forma que se presente en la práctica es pactando esta modalidad de junta, fundándose en el principio de libertad de contratación del artículo 2437 C y el artículo 203 CC de Nicaragua, que permite pactar otras modalidades posibles y legales como es el caso que nos ocupa.

Para Otero Lastres (2007, p. 1229-1244), Uría (1993, p. 320), Muñoz Planas (1994, pp. 1046-1056) y Vicent Chuliá (1991, p. 613) no es suficiente que todos los accionistas se reúnan físicamente, sino que es necesario acordar la celebración de la junta general de accionista, por unanimidad para que la junta universal sea válida (STS de España: 31-5-1999). La doctrina ha opinado que la exigencia de unanimidad y no de mayoría se debe a que sea una causa la posible indefensión de los socios que se verán obligados a votar acuerdos no conocidos de antemano, sin estar previamente informados. Esta desinformación del socio, debería impedir que se tomaran acuerdos sobre asuntos de especial importancia, como por ejemplo en el caso de fusión o modificación estatutaria.

En ese sentido, la STS de España: 29-12-1999, que bastaría la discrepancia de cualquier socio, aunque no alcanzara el mínimo estatutario para asistir y deliberar, para no poder celebrar la junta.

Consideramos que la falta de información previa a la junta universal es uno de los problemas que se manifiestan y pone en duda la validez de los acuerdos emitidos, por dicha limitación y la ausencia de los requisitos de convocatoria, entre otras situaciones. En Nicaragua, además de los defectos señalados en este tipo de junta, deberá pactarse en el contrato social y estatutos la validez de este tipo de juntas. Será suficiente, señalar que habrá junta general de accionista siempre que se encuentre reunido el 100% del capital social y unánimemente decida celebrar una junta general.

Según Sánchez Linde (2007a, pp. 32-33) la celebración de junta universal de accionistas en la sociedad anónima, implica la existencia de dos factores, que deben darse conjuntamente:

- a) Que todo el capital social suscrito de la sociedad esté presente de manera efectiva, a través de su dueño o poseedor;
- b) Ninguno de ellos se oponga a que se celebre la junta de accionistas en ese momento.

Comprendemos que al señalar todo el capital suscrito, debe entenderse el capital pagado y no pagado de la sociedad. Este criterio es fundamental dejarlo claro porque en los estatutos no podrá señalarse que solamente deben estar las acciones con derecho al voto, pues en ese caso, no tendría validez el acuerdo emitido por la junta. Por otra parte, será válido que se persone el representante, pero solamente en el caso que éste ostente un mandato generalísimo, pues no lo consideramos válido cuando lo hace con un poder especial, el cual debe ser más preciso, incluso en qué dirección manifestará la voluntad del accionista al momento de votar.

Manifiesta Rodríguez Artigas (2009, p. 1-18) que la exigencia de la unanimidad obedece a que es una decisión que deben adoptar los socios porque la junta universal aún no ha nacido como órgano colegiado, por esa razón se ofrece un modo decisorio, que es la unanimidad, menos dificultoso que con relación a su operatividad que el principio mayoritario. La unanimidad, funciona de modo automático y comprobable por todos, pero se malogra en cuanto algún participante expresa en la colectividad su no comunión con los demás asuntos a aprobar.

En el contexto nicaragüense la junta universal no tiene fundamento legal que lo reconozca, excepto la libertad de contratación referida. Sin embargo considerando lo dispuesto en el epígrafe XVII del Título Preliminar del Código Civil de Nicaragua reconoce que cuando nos encontremos ante una cuestión que no puede resolverse ni por las palabras ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del Derecho.

Para Muñoz-Planas (1994, p. 1046), Uría (1993, p. 320; 1976a, p. 649), Lucas Fernández (1991, p. 338), y Girón Tena (1952, p. 311) la exigencia de un acuerdo unánime para celebrar la junta, sea una mera cuestión de procedimiento o de funcionamiento, la aceptación unánime de la condición universal, de una junta en ciernes, supone el automático y total desistimiento, por parte de todos los asistentes, de una futura impugnación de los acuerdos adoptados en cuanto a motivos fundados en defecto de convocatoria. En ese mismo, orden de ideas, dentro del análisis de la decisión unánime colectiva adoptada por los socios, que exige la ley (artículo 178 LSC de la España), debe remarcarse que el acuerdo unánime de los accionistas no solamente se refiere a la intención de convertir esa reunión espontánea en una auténtica junta, sino que conlleva la decisión por unanimidad de los puntos del orden del día (Sánchez Calero, 1997, pp. 12-15). En ese sentido destaca el contenido del

artículo 97 del Reglamento de Registro Mercantil de España, en sus apartados 3 y 4 en el que se exige que en el acta de junta universal conste a continuación de la fecha y lugar de celebración, el orden del día de la junta, junto con el nombre de los asistentes, seguido de las firmas de cada uno de ellos.

Por nuestra parte, somos de la opinión que es aceptable por parte de los accionistas, la decisión unánime de celebrar la junta universal siempre que conste en el contrato social y los estatutos (artículo 124 y 203 CC de Nicaragua). Tiene sentido, asimismo, aprobar el orden del día, porque de qué les sirve aprobar la celebración de la junta, sin que se consideren los temas a desarrollar para ser deliberado. Este criterio, permite que los accionistas pueda ejercer el derecho de información que será dado por quienes tienen la obligación de hacerlo en ese momento.

En la práctica, la mayoría de juntas universales celebradas conllevan la existencia previa de una convocatoria informal, la cual incluye un orden del día provisional u oficioso, esta práctica no implica que dicho orden del día no deba aprobarse de manera unánime por los asistentes; también puede darse el caso de que alguno de los presentes haya asistido desconociendo el orden del día provisional u oficioso, lo cual implicará una indefensión del socio asistente no conocedor de aquel (Broseta Pont y Martínez Sanz (2011, p. 419).

Es común en la práctica nicaragüense, establecer este tipo de convocatoria informal. Generalmente si los socios conocen para qué fueron convocados y en particular, cuando se trate de asuntos relevantes de la sociedad que requiere ser decidido de manera inmediata. Por lo tanto, consideramos válido incluir esta información previa a los accionistas, para ejecutar en tiempo el Derecho de información. Sin embargo, no podemos decir, que al aceptar la junta universal en el contrato social, los socios renuncian a los requisitos de información, pues este derecho se considera irrenunciable.

~~XXXXXXXXXX~~ En relación con los sujetos que han de participar en la decisión o sumarse participar en la unanimidad, el actual artículo 178 LSC de España dispone que la junta general quedará válidamente constituida para tratar cualquier asunto, sin necesidad de previa convocatoria, siempre que esté presente o representada la totalidad del capital social y los concurrentes acepten por unanimidad la celebración de la reunión. Implica que deberá participar en el acuerdo la totalidad de los socios o, mejor dicho, que deberán participar todos aquellos sujetos cuyos títulos computen como capital social y estén presentes en la reunión o sus representantes. Es decir, todo aquel que aporte capital, pero la cuestión de qué títulos han de tenerse en cuenta para el cómputo del capital social, es una situación discutida en la doctrina.

Se deduce que en el sistema español al igual que en el Derecho societario nicaragüense se acepta considerar que constituida la junta universal se incluya en el cómputo las acciones sin voto y de las pertenecientes a acciones morosas. La cual no nos parece ilógica, pues se requiere la totalidad del capital social. También se incluyen a los titulares de acciones rescatables, pero no a los titulares de obligaciones canjeables o convertibles en acciones, ya que éstos no representan capital ni tampoco los obligacionistas. No es incluyente en la unanimidad otros sujetos que no son socios pero que ejercen funciones administrativas en la sociedad, como el gerente u otro funcionario que tenga vinculación directa con la gestión social, tal como los tenedores de bonos u obligacionistas o cualquier otro sujeto que pueda estar presente en la junta en virtud de autorización estatutaria. Sin embargo, sí habrían de estar presentes y sumarse a la unanimidad los acreedores pignoratícios o los usufructuarios de acciones, cuando tengan asignado el ejercicio de los derechos del accionista, pues, ellos representan en ese acto el capital social asociados a los títulos de los cuales en ese momento son poseedores y no propietarios.

En lo que se refiere a las acciones propias, de acuerdo a lo regulado en el artículo 233 CC de Nicaragua, no deben ser tomadas en cuenta a la hora del cómputo, considerando que la disposición citada no establece cómo administrar este tipo de acciones, pero la parte final de la norma deja clara su naturaleza, al señalar que serán amortizadas. Por su parte Girón Tena (1952, p. 311) señala que la doctrina mayoritaria no las considera para el cómputo de la totalidad del capital social en la junta universal, igual sucede con acciones de una sociedad que posea acciones de otra compañía que su vez participa en la suya, por un valor de 10% del capital social, en tanto no se haya procedido a la venta o reducción) o las adquiridas sobrepasando el 10% del capital social en otra sociedad sin notificación.

Rodríguez Artigas (1994, p. 451) considera válida la asistencia y la participación en la decisión unánime de los representantes de los socios ausentes, según lo regulado actualmente en el artículo 184 LSC. Por otra parte, Garrigues y Uría (1976, p. 650) están en contra de la posición anterior, opinan que tratándose de una junta espontánea e imprevista no es factible que nadie de los asistentes a la reunión haya sido dotado del oportuno poder especial de representación que la ley exige. Este poder debe tener las instrucciones en su caso, todo ello en concordancia para emitir el voto dentro del orden del día provisional u oficioso que consta en la convocatoria informal. Bajo estas dos posiciones, parece que la doctrina dominante admite la representación para conseguir la unanimidad, pero se encuentran dificultades, en cuanto el representante del socio se enfrenta con asuntos del orden del día inesperados, puesto que en la junta no existe convocatoria previa ni orden del día publicados, aunque es cierto que en la mayoría de las ocasiones existe un orden del día en el acto de la reunión espontánea, dentro de los debates previos entre los asistentes.

Consideramos válido el poder otorgado al representante, siempre que éste cuente con las facultades determinadas en dicho mandato, por ello,

consideramos más viable que un mandato generalísimo o general que uno especial, porque en este caso requiere mayores requisitos para poder ejercer el derecho en la junta universal. Pero sucede que en la práctica se remite una notificación a los socios sobre los asuntos a tratar y en ese caso, el socio que no puede asistir podrá otorgar un poder especial.

Rodríguez Artigas (1966, p. 452) refiriéndose a la representación familiar en junta universal, señalan que si nos encontramos en este supuesto, ésta tiene un especial tratamiento, porque no se exige ni siquiera un poder de representación (artículo 187 LSC) y debe entenderse que el mismo ha de unirse siempre a la búsqueda de la unanimidad para la celebración de la junta, aunque siempre le queda al representante el remedio de votar en contra del asunto debatido, cuando considere que su aprobación puede perjudicar a su mandante. Igual actitud se espera del representante, cuando éste ostente poder general conferido en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio del representado.

Contrario al señalamiento de Rodríguez Artigas, en Nicaragua se requiere el otorgamiento de poder a los familiares (artículo 3293 C y siguientes de Nicaragua), pues no existe esa representación automática para ejercer los derechos consignados en el acta constitutiva, que solamente la tienen los accionistas, los cuales pueden transferir entre vivos o por causa de muerte a través de una sucesión testada o intestada. En caso contrario, no puede un familiar actuar en esa calidad.

En otro orden de ideas, debe estudiarse en el supuesto de la participación en la decisión unánime de los socios que puedan participar a distancia o de forma extra asamblearia. Al respecto en la Ley 26/2007 de España, relativa a la transparencia de sociedades anónimas, se permite votar en la junta también al socio que no se encuentra físicamente y en ella se incorporó un nuevo apartado al artículo 105 numeral 4 de la LSA, ahora contenido en 189 numeral

2 y 3 de LSC de España. En ese sentido, un socio podrá emitir su voto para la decisión unánime de celebrar la junta de accionista, para que una vez constituida, puede votar los diferentes puntos del orden del día, también extra asambleariamente, lo puede hacer a través de email u otro medio telemático, puede inclusive seguir el desarrollo de la junta a través de medios televisivos o informáticos (Otero Lastres, 2007, pp. 1229-1244; Sánchez Álvarez, 1999, p. 287-308; Uría, Menéndez y Muñoz Planas, 1992, p. 118).

Consideramos que es un tema discutible en el derecho nicaragüense, porque no existe regulación sobre la junta universal, sin embargo, si en los estatutos se dispone que la junta universal se celebre de manera virtual, entonces se estaría aceptando el mismo criterio que hemos venido señalando, lo importante es que exista un mecanismo que permita la identificación del sujeto accionista para declarar la validez de la junta, a través de la votación unánime para acordar la modalidad de junta y el orden de día.

En lo que concierne al momento de perfección del acuerdo unánime, es precisamente el momento de su constitución de la junta universal que la toma de decisión mediante un sistema de unanimidad se aproxima a una declaración de voluntad del órgano, conjunta y automática, incluso, presumida. Una vez aprobada por unanimidad, podemos encontrarnos con un abandono de un número determinado de socios, hecho que no afecta la validez de la misma. El problema es que si la junta nace desde que acuerdan de forma unánime y el orden del día se decide en el transcurso de la junta, entonces queda vulnerable a ser aplicado el principio mayoritario contenido en el artículo 124.14 CC de Nicaragua. Es contradictorio que en una junta creada y nacida siga rigiendo para ciertas cuestiones la unanimidad, aunque ciertos asuntos se vayan decidiendo por mayoría. En ese sentido, conviene entonces decidir unánimemente y antes de la junta, tanto la constitución como el orden del día de la misma, y una vez realizada estas dos operaciones debe considerarse que la junta ha nacido. Si en

la reunión el accionista abandona la reunión, entonces no se podría incluir nuevos puntos del orden del día por la falta de capital por ser considerado junta universal.

CUARTO CAPÍTULO

EL ACTA DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS

En este capítulo entraremos al estudio sobre el acta de junta general de accionistas que por su relevancia práctica y por los problemas que suscitan con relación a la redacción, aprobación y elaboración, encontramos diversos criterios que la doctrina y el Derecho comparado ofrecen como soluciones viables que podemos emplear en el sistema nicaragüense por el carácter dispositivo de las normas que regulan la sociedad anónima. Se expondrá el procedimiento para la aprobación del acta por la junta o según los casos especiales de acuerdo a lo convenido en el contrato social y la redacción por parte del secretario o el notario autorizado por la junta. Finalizamos analizando el valor probatorio del acta para que sea de obligatorio cumplimiento y ejecutada por el órgano de administración.

I. Concepto y función del acta de junta

Según los artículos 28, 36 y 256 del CC de Nicaragua, el acta es un documento privado que se lleva de forma escrita en el libro de actas de la sociedad anónima, en la que se incorporan los aspectos concretos de la reunión desarrollada por los órganos de la sociedad anónima y en ella se redactan a la letra los acuerdos alcanzados en la junta.

Comparando el sistema nicaragüense con otras legislaciones extranjeras sobre la naturaleza del acta de junta, se prevé que en este instrumento se consigne en documento público, como sucede en la Ley Alemana de Sociedad Anónima – Acktiengesetz- (artículos 129 y 130), en la que el redactor es el juez o el notario. En Italia (artículo 2373 del Código Civil), esta función le corresponde al notario. Por el contrario, en Nicaragua está instrumentado como documento privado, sin intervención de funcionario público, puesto que los artículos 26, 36 y 256 CC de Nicaragua no indican otra forma de emitirlo. Dicha función la

puede ejercer el secretario de la junta; sin embargo, los estatutos pueden orientar que se eleve a instrumento público, a través de acta notarial para los efectos de la inscripción en el Registro Mercantil (artículo 35 LGRP de Nicaragua), la cual no significa que nace como documento público.

De acuerdo a lo expresado por los Millán Garrido (2015, p. 39-53), Cruz Rivero (2013, p. 471.512), Peña Nossa (2011, p. 332-333), Echaiz Moreno (2010, pp. 2509), Peña Nossa (2011, p. 332), Sánchez-Calero Guilarte (2011, p. 258), Castellano, (2011, p. 1404), Boquera Matarredona (2008, p. 179); Uría, Menéndez e Iglesias Prada (1999, p. 1125), Aparicio González y De Martín Muñoz (1999, pp. 587-589); Clavero, Blanc y Periel García (1990, p. 15), Vicent Chuliá (1991, p. 596); Vásquez del Mercado (1976, p. 197), Uría (1976, p. 248) y Martín-Retortillo (1954, pp 1119-1136) el acta es la relación escrita (documental o formal)²⁸³ de lo tratado y acordado en la junta²⁸⁴. Para su validez jurídica debe recogerse con absoluta fidelidad a los acuerdos adoptados y cumplir con los requisitos legales para su redacción y contenido. En consecuencia, el acta es la materialización de la voluntad de la sociedad, cumplidas las exigencias establecidos en los estatutos, de ahí que se deba recoger en ella, las deliberaciones sobre los temas debatidos y los acuerdos concretos que en la misma se adoptó. Extendida el acta con los requisitos legales y estatutarios debidamente formalizados adquieren sustantividad y eficacia, con valor declarativo para el futuro social²⁸⁵. Este documento debe ser

²⁸³ Debe transcribirse en papel, porque se ha de recoger la firma manuscrita del secretario y presidente de la junta, o de las personas nombradas para éste trámite. (Castellano Ramírez, 2011, p. 1404; Peña Nossa, 2011, p. 332)

²⁸⁴ La documentación escrita de los acuerdos son aplicables a los demás órganos sociales, tales como el consejo de administración (artículo 36 CC de Nicaragua).

²⁸⁵ RDGRN 27-6-1992 (BOE 23-7-1992) “...si bien la aprobación del acta no altera la naturaleza del documento privado, que aquella corresponde y su alcance probatorio deberá ser apreciado por los tribunales conforme las reglas generales del Derecho...”

único, redactarse y aprobarse por cada junta convocada, aunque se desarrollen en varias sesiones.

Podemos concluir de la definición expuesta por los autores citados que el acta de la junta además de ser emitido como documento privado, tiene un valor jurídico que refleja lo debatido y acordado en la reunión, así como las exigencias de la minoría, las relaciones de las acciones agrupadas, se redactarán y una vez aprobada y firmada el acta. Para ello, se requiere cumplir con las formalidades prescritas en la ley y estatutos sociales para que efectividad interna y externa. No necesariamente será emitida por el secretario, porque puede ser a través de notario, según lo regule la ley y el contrato social. En ese sentido, la sociedad anónima llevará un libro de actas en el que se anotarán por orden cronológico las actas de las reuniones de junta de socios. La elaboración de ésta estará sujeta a la clase de reunión de que se trate, es decir, presencia o no presenciales. Este documento es prueba de los hechos que han ocurrido en la junta, recoge los debates y los acuerdos.

Por su parte, Valpuesta Gastaminza (2013, pp. 531-532) y Rescio (2008, p. 265) señalan que el acta desempeña una triple función:

- a) de prueba, para permitir la reconstrucción de las vicisitudes habidas en la junta;
- b) de información, para los socios ausentes y terceros interesados en la junta;
- c) de regularidad del procedimiento y de validez de los acuerdos. Para cumplir con los fines, el acta ha de dar cuenta de la actividad del presidente y de los resultados de las verificaciones por él realizadas, así como de la fecha en que la junta tiene lugar, de las modalidades en que se ha expresado el voto y del resultado que de ello se deriva. Además del acta, se lleva un documento adjunto, llamado lista de asistencia y el capital representado, con precisión de la posición de cada uno de éstos

en la fase de votación (voto favorable, voto contrario, ausencias y abstenciones).

Esa triple función identificada por Valpuesta Gastaminza (2013, pp. 531-532) y Rescio (2008, p. 265) también se identifica en el sistema nicaragüense, de acuerdo a los siguientes criterios:

- a) es un medio de prueba documental reconocido en el artículo III incisos a), b) y g) CC; artículos 1125 y 1151 del Pr; artículos 2364 y 2385 C. En SCSJ de Nicaragua No. 10 (10-01-1996) reitera que la prueba documental no es una prueba que la ley rechaza, por el contrario tiene especial importancia que el artículo 1136 del Pr de Nicaragua, señala expresamente que puede rendirse en todo tipo de juicios y en cualquier estado en que éstos se encuentren, porque dará al juzgador una idea clara sobre los aspectos debatidos.
- b) es un medio de información que permite a los accionistas inconformes protestar según lo dispone el artículo 261 CC de Nicaragua, así como de conocimiento para el resto de accionistas que no estuvieron presentes en la sesión, en la cual se acordó por mayoría; y
- c) es un medio que permite darle validez del acuerdo, asunto que influye en la ejecución de los asuntos societarios (artículo 256 CC de Nicaragua) y su práctica registral (artículo 156.18 LGRP de Nicaragua).

II. Levantamiento del acta por el secretario de la junta general

Los artículos 36 y 256 del CC Nicaragua regulan la obligación de levantar el acta de la junta general, a través del “libro de actas” que llevará la sociedad anónima (artículo 28, *in fine* CC), indicando que se consignarán los acuerdos de

la junta general y de la junta directiva inclusive²⁸⁶. Su contenido y alcance jurídico quedará ampliamente regulado en el contrato social y en los estatutos. El artículo 36 CC de Nicaragua señala algunos de los requisitos que se tomarán en cuenta para su redacción²⁸⁷. Este precepto no señala a quién le corresponde la redacción, pero ha de entenderse que la confección es una tarea propia del secretario de la junta, salvo que la junta encomiende la tarea a otra persona como el notario público²⁸⁸. En el caso de la fundación de sociedades por suscripción pública, artículo 223 CC de Nicaragua sí exige que el acta de la junta general constitutiva sea autorizada por un notario. La certificación de ella y el programa y estatutos aprobados, se insertarán íntegramente en la escritura pública.

En opinión de Serrano Sánchez (2015, p. 150), Bercovitz Rodríguez-Cano, Barba de Vega, y Bercovitz Álvarez (2012, p. 421) Lojendio Osborne (2010, p. 222), Rescio (2008, p. 266), Aparicio González y De Martín Muñoz (1999, pp. 587-589), Vicent Chuliá (1991, p. 596), Otero Lastres (1991, p. 41), Martín-Retortillo (1954, pp. 1119-1136) y Fischier (1934, p. 259) el acta es el punto final de la reunión del accionista, puede levantarla el secretario o un notario,

²⁸⁶ El autor nicaragüense de las glosas al Código de Comercio Solórzano (1974, p. 256) expresa que en el libro de actas que llevará la sociedad deberá extenderse el acta, la firmarán el presidente, el secretario y los concurrentes, salvo que alguien exprese que no quiso firmar. El artículo 36, dispone todo lo que debe contener el acta con mayor exigencia. El principio jurídico que debe regir es el de que el acuerdo de la junta tienen carácter de acto jurídico y son aplicables los preceptos del Código Civil que reglan las normas de las obligaciones, procediendo la nulidad en los casos que señalan estas disposiciones (se refiere al artículo 261 CC que regula la acción de impugnación). En opinión de Boquera Matarredona (2008, p. 180) el libro de actas puede estar compuesto por hojas móviles o ya encuadernados y compuestos por hojas en blanco y numeradas correlativamente y debe ser legalizado a *priori* o *posteriori*. Debe terminarse un libro de acta para comenzar otro, salvo que se demuestre que fue sustraído o destruido. El libro de acta debe ser conservado por un período de tiempo mínimo.

²⁸⁷ El artículo 36 del CC de Nicaragua tiene un ámbito de aplicación general que se documenta el libro de actas aplicable para las distintas juntas que se convoquen y la junta universal inclusive. Este libro de actas deberá estar legalizado en el correspondiente Registro Mercantil (artículos 32 y 41 CC de Nicaragua).

²⁸⁸ Los artículos 2161-19, 2161-29, 2161-30, 2161-33 y 2330-8 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua proponen de forma correcta que le corresponde levantar el acta al secretario de la junta.

según sea el caso y con el visto bueno del presidente de la junta general de accionistas, es conforme a los términos establecidos en los estatutos o a la ley aplicable en su caso. Es aprobado por el propio órgano deliberante después de haberse desarrollado ésta y en su defecto, por el tiempo que estime la ley. La redacción debe ser sin tardar, en el tiempo para la inmediata ejecución de las obligaciones de depósito o de publicación.

En esa misma línea de ideas comenta Valpuesta Gastaminza (2013, p. 532) que en la actualidad es muy común acudir al acta notarial, porque ésta tiene mayor eficacia probatoria, al impedir acusaciones de falsedad o de parcialidad en la redacción. Este instrumento societario debidamente redactado hace fe de los acuerdos y de los extremos en ella consignados. A través del acta puede conocerse quiénes asistieron a la junta, constitución de la mesa, el quórum legal o estatutario presente y los acuerdos adoptados por mayoría, en su caso los votos en contra. Por ello, es importante su redacción y aprobación, como garantía del reflejo de lo sucedido en la junta.

Los autores citados, han señalado que la ley determina el momento concreto de levantamiento del acta, pues en el caso nicaragüense el acta podrá redactarse al final de la sesión o mientras se desarrolla la misma, pues el artículo 36 del CC no establece el momento concreto; por lo tanto, es admisible que se haga posterior a la reunión, pero en un tiempo prudencial, aunque ésta última acción no es recomendable por posibles alternaciones al documento que integra el acta. Lo ideal es que los estatutos señalen el plazo para el levantamiento y la firma de los concurrentes o a quiénes se hayan designado para tal efecto.

Podemos afirmar que el libro de actas señalado en los artículos 28 y 36 CC de Nicaragua, constituye el medio jurídico eficaz y su contenido podrá ser ejecutado por el órgano de administración, sin necesidad de emitir una certificación por el secretario o el notario autorizado de la junta general,

aunque dicho instrumento es de utilidad para una futura acción de impugnación ante el juez competente o tribunal arbitral (artículo 261 CC) o para inscribirse en el Registro Mercantil (artículo 156 LGRP). Asimismo, el libro de actas lo llevará el secretario y éste se encargará de su redacción, según los requisitos establecidos en el Código de Comercio y escritura social (artículos 36 y 256 CC).

Si el acuerdo no consta en el libro de actas, ya sea porque los administradores cesados tienen en su poder el libro o por otra causa anómala que no permite disponer del libro en ese momento, entonces el artículo 206 del RLGRP de Nicaragua dispone una solución práctica al señalar que los acuerdos podrán tomar como base la copia autorizada del acta y emitida por un notario.

En ese sentido, Lucas Fernández (1991, pp. 446-447) expone que puede servir de base el acta no vertida al libro, pues en el artículo 97 del RRM de España y artículo 26.1 Comercio de Comercio de España y artículos 202 y 203 de la LSC de España, señalan que al concluir la sesión de la junta, se redacta el acta correspondiente y ésta recogerá los debates y acuerdos adoptados que serán firmadas. En este caso será preciso certificar el acta de los acuerdos, entendido que aunque no se disponga del libro, no puede paralizarse la vida social ante una situación anómala. Tomando como referencia el artículo 107 del RRM de España, dispone que los acuerdos de juntas se elevarán a instrumento público tomando como base el acta. A este respecto, la resolución de 11 de febrero de 1970 que en su parte conducente expresó lo siguiente: “... es natural que el acta de la junta no se transcribiera en el libro correspondiente, que no pudo encontrarse ni se entregó con posterioridad por el secretario, pese a haber sido requerido para ello, pero las medidas de garantías y seguridad adoptadas por el presidente de la junta... permiten entender cumplido los requisitos legales, debido que la certificación presentada es copia de la que se encuentra archivada en el propio juzgado y constituye reflejo auténtico de lo ocurrido en la sesión y de los acuerdos adoptados.”

En ese mismo sentido, se refieren los artículos 73 y 249 de LSC de Argentina; artículo 103 LSC de Uruguay; artículo 72 LSA de Chile y artículo 134 LGS de Perú. Estas dos últimas legislaciones incorporan una forma diferente de levantar el acta de la junta, siendo a través de cualquier medio, siempre que ofrezcan seguridad y que no permita intercalaciones, supresiones, o cualquier otra modificación que pueda alterar el contenido. También, en el caso de sociedades abiertas, según la legislación chilena, el acta quedará a disposición de los accionistas en la web de la sociedad. El artículo 15 del Código de Comercio de Colombia [Decreto No. 410 del 27 de marzo de 1971. Código de Comercio de Colombia. Diario Oficial No. 33.339 del 16 de junio de 1971 y Ley No. 222 del 20 de diciembre de 1995. Por la cual se modifica el libro II del Código de Comercio (en lo sucesivo, C de C Colombiano)] el acta se levanta en el libro especial que llevará la sociedad anónima.

De acuerdo a lo expuesto sobre el sistema comparado nos parece importante el avance del sistema chileno que permite que el acta sea publicada por los medios electrónicos, para nuestro Derecho societario nicaragüense el medio electrónico es permitido, siempre que se incluya la forma de hacerlo, así como los medios de seguridad permitidos que pueden ser a través de una aplicación que permita obtener una clave de acceso, pues la publicación en la web de la sociedad, no significa que será publicada abiertamente, en todo caso, pone en duda el principio de confidencialidad y secretos de la persona jurídica.

III. Contenido del acta de junta

Los artículos 36 y 256 del CC de Nicaragua, señalan los requisitos que contiene el acta²⁸⁹ y que se consignarán en el libro correspondiente, de acuerdo a los siguientes presupuestos:

- a) La fecha y lugar en que se celebra la junta.
- b) El nombre y apellido de los socios que han concurrido y el de los que estén representados.
- c) El número de las acciones que cada uno representa.
- d) Los acuerdos o resoluciones que se tomen en la junta general.
- e) Los votos emitidos.
- f) Lo demás aspectos que conduzcan al exacto reconocimiento de lo acordado.
- g) La firma de quienes autorizan; es decir, el gerente, los directores, administradores, el presidente, el secretario de la junta directiva o quien hagan sus veces en la sesión y por los concurrentes que deseen hacerlo.

Tal como se observa en la descripción anterior y según los artículos 36 y 256 CC, enumeran los aspectos generales y trascendentales, quedando redactado en el orden lógico que determine el secretario de la junta o la persona designada en la misma, sujetándose a los puntos debatidos y acordados, conforme el procedimiento que se haya establecido para el desarrollo de la reunión. Asimismo, aunque no lo dice la norma debe entenderse que para efectos de redacción y prueba de los mismos, los votos emitidos estarán referido, tanto a los válidos (a favor o en contra) y los votos nulos. También

²⁸⁹ El artículo 2161-28 del anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, propone el contenido del acta señalando los siguientes: a) lugar, fecha y hora; b) medios empleados para la convocatoria; c) si es primera o segunda convocatoria; d) modalidad de participación; e) los nombres de los representantes; f) identidad de quienes ejercen las funciones de presidente y secretario; g) agenda desarrollada; h) Los acuerdos tomados; j) identidad de los que votaron en contra; k) un resumen de las intervenciones cuando sea solicitada por dichos oponentes. Esta norma se complementa con el artículo 2161-18 del anteproyecto al incluir en el acta la lista. Asimismo, el artículo 2161-29 del anteproyecto, señala que el acta deberá ir firmada por los que disponen los estatutos.

guarda silencio respecto a las abstenciones, la cual debe incluirse como prueba de los hechos sucedidos en la junta.

En el Derecho español tomado como referencia en este estudio, señala que el acta debe estar redactado conforme el contenido y correcta redacción regulada en el artículo 97 del RRM y artículo 202 de la LSC, requisitos necesarios para su formalización en instrumento público e inscripción en el Registro Mercantil. En ese sentido, Serrano Sánchez (2015, p. 150), Valpuesta Gastaminza (2013, p. 534), Sánchez Calero (2011, p. 258) y Castellano Ramírez (2011, p. 1407) comentan que el artículo 202 de la LSC de España nada establece sobre el contenido que ha de tener el acta; sin embargo, se encuentra detallado en los artículos 97 y 98 RRM de España, señalando un conjunto de requisitos que deben constar en acta que documenta los acuerdos sociales. Éstos no son necesariamente exigibles, sino que se trata de un contenido general. Por otro lado, el contenido regulado en el RRM tiene efectos relativamente limitados, porque precisa exigencias establecidas para efectos de inscripción.

Según el sistema español en los artículos anteriormente citados, el contenido del acta es el siguiente:

- a) Fecha y lugar del territorio nacional o del extranjero en que se hubiere celebrado la reunión.
- b) Fecha y modo en que se hubiere efectuado la convocatoria, salvo que se trate de junta o asamblea universal. Si se tratara de junta general o especial de una sociedad anónima, se indicarán el Boletín Oficial del Registro Mercantil y el diario o diarios en que se hubiere publicado el anuncio de la convocatoria.
- c) Texto íntegro de la convocatoria o, si se tratase de junta o asamblea universal, los puntos aceptados como orden del día de la sesión.

- d) En caso de junta o asamblea²⁹⁰, el número de socios concurrentes con derecho a voto, indicando cuántos lo hacen personalmente y cuántos asisten por representación, así como el porcentaje de capital social que unos y otros representan. Si la junta o asamblea es universal, se hará constar, a continuación de la fecha y lugar y del orden del día, el nombre de los asistentes, que deberá ir seguido de la firma de cada uno de ellos. En caso de órganos colegiados de administración, se expresará el nombre de los miembros concurrentes, con indicación de los que asisten personalmente y de quienes lo hacen representados por otro miembro.
- e) Un resumen de los asuntos debatidos y de las intervenciones de las que se haya solicitado constancia.
- f) El contenido de los acuerdos adoptados.
- g) En el caso de junta o asamblea, la indicación del resultado de las votaciones, expresando las mayorías con que se hubiere adoptado cada uno de los acuerdos.

Aprobada el acta deberá ir firmada por el secretario de la junta, con el visto bueno del presidente, según el artículo 99 RRM de España. Este documento levantado conforme a los requisitos señalados en la ley, es requisito necesario para la ejecutoriedad de los acuerdos sociales y para su operatividad sustancial y registral. En tal sentido, el acta tiene naturaleza de documento privado y su alcance probatorio habrá de ser apreciado por los tribunales.

Boquera Matarredona (2008, pp. 180-181), García Rendón (1993, p. 392-393) y Garrigues y Uría (1976, p. 697) comentan que en el acta, es práctica habitual en la que se resumen las discusiones de los distintos asuntos sobre los que recaen los acuerdos. En este documento se les reconoce a los asistentes el derecho de hacer que consten sus declaraciones a fin de quedar reflejada. Asimismo, dicho

²⁹⁰ En el Derecho español se habla de junta para las sociedades de capital y de asamblea para las cooperativas y las asociaciones. En el caso de Nicaragua el CC utiliza el mismo término para la sociedad anónima.

instrumento dará a conocer lo acontecido en la junta y es prueba de los acuerdos adoptados. Las menciones del acta son necesarias para comprobar la regularidad de la convocatoria y validez de la celebración de la junta y de los acuerdos adoptados, así como la legitimación para el ejercicio de la acción de impugnación de los acuerdos sociales y la caducidad de la misma. El secretario no tiene la obligación de transcribir literalmente las intervenciones. Si un socio quiere entregar una intervención oral de forma escrita lo podrá hacer para que conste en acta lo expuesto.

En el Derecho nicaragüense los artículos 36 y 256 CC no mencionan el resumen de lo discutido en la junta, aunque éste requisito puede subsanarse en los estatutos. Consideramos de vital importancia su inclusión, para los efectos de comprobar con detalle los puntos discutidos hasta llegar a la resolución de cada tema del orden del día.

Es normal transcribir el orden del día, los socios presentes, y el capital representado, el nombre de los que votan a favor o en contra, también el acta debe recoger no sólo los acuerdos, sino preguntas o manifestaciones de los socios o del presidente. Además de lo anterior el acta ejerce una función de control, contrastando la existencia, regulación y legalidad de la misma para la cual debe anexarse la lista de asistencia y los documentos justificativos de la convocatoria. Los acuerdos de junta deben constar en el libro de actas que se ha hecho referencia (Garrigues y Uría, 1976, p. 697).

En Nicaragua se prevé lo fundamental para la redacción del acta para que tenga eficacia jurídica frente a los actos ejecutables por la sociedad, a través del órgano de administración y para su inscripción en el Registro Mercantil, mostrando los requisitos de validez para que el titular del Registro pueda realizar la calificación del documento (artículos 36 y 256 CC y el artículo 36 de la LGRP y 61 del RLGRP de Nicaragua) y proceda a su inscripción cuando

corresponda hacerlo. Sin embargo, se observa que en el Derecho nicaragüense el contenido del acta puede completarse en los estatutos, para ello tomaremos como referencia los aspectos que aparecen en el sistema español, entre los cuales encontramos:

- a) Señalar la fecha y forma en que se realizó la convocatoria. En particular, si los estatutos establecieron como modalidad de convocatoria los medios telemáticos.
- b) Indicar el tipo de junta. En el caso de junta universal deberá indicar la fecha y el lugar que se realizó, así como el orden del día aceptado por los socios.
- c) Revelar los asuntos a discutir, es decir, el orden del día que fue enviado en la convocatoria y los puntos acordados en la junta.
- d) Señalar los resultados de la votación.
- e) El resumen de los debates.

En cualquier caso, a falta de una regulación más específica en los estatutos será aplicable lo contenido en los artículos 36 y 256 del CC²⁹¹.

En conclusión, se puede advertir que el valor que se le atribuye al acta redacta conforme los requisitos señalados en la ley y estatutos, es el punto final del proceso de formación de los acuerdos sociales en correspondencia con la junta general. Su contenido debe referirse a los hechos presenciados por el autor del documento al redactarla por estar legitimado por la ley o los estatutos quien atestigua de su contenido y añade una garantía a la veracidad y exactitud.

²⁹¹ Peña Nossa (2011, p. 335) señala que el acta relaciona lo ocurrido en la reunión, y en caso de que un hecho se haya omitido o esté incompleto, o cuando no quedó claro el sentido de lo que se quiso pactar, deberá elaborarse un acta que tendrá el carácter de complementaria y registrarse, si en ella se abordaron asuntos objetos de inscripción.

IV. Aprobación del acta de la junta general

I. Momento de aprobación del acta por la junta general

En el Derecho societario nicaragüense el acta se somete a la aprobación de la junta general finalizada la reunión a la que fueron convocados los socios (artículos 36 y 256 CC). Cabe señalar al respecto que la ley no se refiere al momento concreto en que se aprueba ni tampoco obliga a que el acta sea aprobada finalizada la reunión. Por lo tanto, es posible que tal aprobación se realice posteriormente a la junta²⁹². En algunos casos se pide la firma de los que deben hacerlo en la siguiente sesión de la junta y para ellos requiere que se libere la correspondiente certificación que será copia fiel de lo transcrito en el libro, incluyendo las firmas autorizadas para su inscripción en el Registro Mercantil, cuando la ley lo exija, como los casos señalados en el artículo 156 LGRP²⁹³.

La doctrina comentada por Valpuesta Gastaminza (2013, p. 534), Castellano Ramírez (2011, p. 1409), Sánchez Calero (2011, p. 258), Rueda Martínez (2009, p. 1147), Boquera Matarredona (2008, p. 182), Aparicio González y De Martín Muñoz (1999, p. 427), Carrera Giral y Carrera Lázaro (1995, p. 1133), Vásquez

²⁹² El artículo 2161-29 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, propone que el acta podrá ser aprobada en la misma sesión dejando constancia de los socios designado por la junta para firmar el acta, el presidente y el secretario estamparán su firma y su rúbrica en cada hoja. Si el acta no se aprueba en la misma asamblea se designarán al menos dos socios para que la aprueben y firmen junto con el presidente en un plazo no mayor de tres días. Dicha aprobación podrá hacerse por medios telemáticos o electrónicos y tendrá fuerza probatoria. Consideramos que la redacción del artículo no deja claro el tipo de accionista que firmará junto con el presidente, quedando siempre de acuerdo a lo regulado por los estatutos de la sociedad.

²⁹³ El artículo 156 de la LGRP de Nicaragua dispone que son inscribibles en el Registro Mercantil los siguientes documentos que se formalizan mediante acta aprobada por la junta general de accionistas: a) los nombramientos de gerentes y liquidadores de dichas compañías o sociedades; b) la apertura, cierre y demás actos y circunstancias relativas a las sucursales en los términos previstos en la ley de la materia; c) el acta de la aprobación final de las cuentas de liquidación y partición o la sentencia judicial dictada sobre las sociedades mercantiles; d) el nombramiento y cese de administradores, liquidadores y auditores; e) los acuerdos de asamblea general de Socios o de junta general de accionista relativos a los cambios de órganos de administración; f) las modificaciones de cualquiera de las circunstancias.

del Mercado (1976, p. 199) y Martín-Retortillo (1952, p. 1121) señalan que redactada el acta será sometida a la aprobación de quienes les corresponde hacerlo. Ésta etapa reviste de una ratificación y garantía de veracidad de los datos incluidos en dicho instrumento y se impone frente a todos los accionistas, incluso a los ausentes. Argumenta Vicent Chuliá (1991, p. 599) que la aprobación del acta es un requisito para la plena eficacia de los acuerdos y especialmente para su inscripción en el Registro Mercantil y para su ejecución en la vida extra-registral²⁹⁴. Produce todos los efectos legales desde el momento de su firma. En ese mismo sentido, los autores citados consecuentes con lo que expresado por Garrigues y Uría (1976, p. 697) señalan que la aprobación del acta se hará después de haberse tratado todos los puntos del orden del día, antes de que el presidente dé por terminada la reunión. La aprobación de este documento será el último acto de la junta como tal.

La aprobación del acta será por el medio que señale la ley y el contrato social, no es viable la aprobación en la siguiente junta que se celebre, ni en el caso extremo de circunstancia fortuita y de fuerza mayor que hayan impedido al presidente de la junta y a los interventores nombrados para aprobar el acta en sustitución de la junta, sino es posible a través de ellos, los acuerdos adoptados no podrán ser ejecutados (Valpuesta Gastaminza, 2013, p. 535; Sánchez Calero, 2011, p. 58; Castellano Ramírez, 2011, p. 1409; Boquera Matarredona, 2008, p.183; Aparicio González y De Martín Muñoz, 1999, pp. 587-589; Vicent Chuliá, 1991, p. 599; Martín-Retortillo, 1952, pp. 1122-1124).

Dicho lo anterior, somos del criterio que la aprobación del acta en un momento posterior no altera el orden legal establecido en el Código de Comercio de Nicaragua, pues, no señala plazo para que se realice. En cualquier

²⁹⁴ En Resolución de la DGRN de España: 11-3-1980 se señaló que la aprobación del acta constituye una singularidad de la legislación española, tiene por finalidad garantizar un acuerdo ya formado y por eso no tiene una función meramente probatoria apreciada por los tribunales conforme las reglas del Derecho. Si la eficacia de los acuerdos exige su inscripción en el Registro Mercantil, como deberá hacerse a partir del acta de la junta, sin ella no podrá otorgarse la escritura pública.

caso, los socios que están en desacuerdo, siempre podrán ejercer la acción de impugnación contenida en el artículo 261 CC. Por otra parte, la falta de aprobación del acta²⁹⁵ puede causar otros inconvenientes, respecto a las posibles modificaciones que se inserten y que deberán ser autorizadas por los firmantes y concurrentes, quedando firme con la inscripción en el correspondiente Registro Mercantil. Asimismo, opinamos que la aprobación del acta puede ser de manera simultánea²⁹⁶ o posterior a la reunión, dependerá de las circunstancias y si el redactor dispone de las respectivas firmas.

2. Aprobación del acta por la junta general

Los artículos 36 y 256 del CC de Nicaragua, se refieren a quiénes firman el acta, pero no concretan a quién le compete la aprobación de dicho instrumento físico, correspondiendo a la junta general de accionistas como órgano colegiado. En el contrato social (artículo 124 CC) y en los estatutos (artículo 203 CC) deberá describirse el procedimiento para la aprobación del acta²⁹⁷.

²⁹⁵ En opinión de Vicent Chuliá (1991, p. 599) comentaba que la aprobación del acta debe hacerse siguiendo las dos modalidades contenidas en la ley. Basta pensar en el riesgo de que se deje para una próxima junta, que por su distinta composición, rechace la aprobación, con lo que los acuerdos no podrían ser ejecutados sin acudir a su reconocimiento judicial. Igualmente opinó Rubio en la Ley 1951 y Lora Tamayo, frente a la de Uría, según el cual la expresión de la norma legal, permite aprobar el acta, además que al final de la sesión y en los 15 días siguientes por el presidente y dos representantes de mayoría y minoría. En todo caso, concluye Vicent Chuliá que el RRM acoge la tesis de Uría.

²⁹⁶ Martín-Retortillo (1952, p. 1122-1124) expresa que será muy difícil que la sociedad anónima siga el sistema de aprobación simultánea cuando no exista concentración predominante de las acciones, la masa de accionista sea numerosa o por determinada circunstancia se encuentre dividida o en pugna unos grupos con otros. En el sistema de aprobación de acta por la propia junta general deberán estampar su firma tanto los accionistas que den su aprobación como los que votan en contra. Si se acepta este sistema, entonces deben firmar el acta todos los concurrieron a la junta, ya que la aprobación del acta es la parte final de la propia junta y con la firma de los concurrentes quedará constancia de la aprobación. Este extremo deberá de ser expresado en los estatutos, definiendo si basta que se firme el acta una representación de los accionistas concurrentes y se determine si en el caso de ausencia de socios, es suficiente que firmen los que continuaron presentes, llegado este momento.

²⁹⁷ Véase comentario de la cita 292 sobre el artículo 2161-29 del anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua.

Al respecto Castellano (2011, p. 1410-1411) y Uría (1976, p. 262) explican que a la junta general es a la que le incumbe la aprobación del acta, una vez que se adopten los acuerdos, finalizado el debate y sometido a votación de todos los puntos del orden del día.

El acta es el último asunto que se somete a votación y cierra la reunión de la junta (Sánchez Calero, 2015, p. 273). Es una simple declaración de conocimiento y de conformidad con lo contenido en el documento en el que se consignan los acuerdos y demás circunstancias. Este sometimiento de aprobación tiene como finalidad detectar irregularidades u omisiones en el documento en que se redacta²⁹⁸. En ocasiones puede hasta suspenderse la sesión con el fin de que el secretario pueda culminar la redacción del acta para leerla a los asistentes o permitir que tengan acceso a ella por medio de otro sistema. Una vez sometida el acta al conocimiento y consideración de los asistentes, éstos podrán manifestar irregularidades u omisiones en el contenido, negándose a emitir un voto favorable a la aprobación del acta. En ese caso, se somete el acta a una segunda votación, una vez corregido los errores detectados o se puede optar por el sistema de votación diferida del acta por el presidente de la junta y dos interventores.

Concluimos que la aprobación del acta es un acto independiente que requiere del cumplimiento de los requisitos previos para su decisión, como es haber aprobado los puntos del orden del día y esté levantada de acuerdo a los requisitos mínimos contenidos en los artículos 36 y 256 del CC. Asimismo

²⁹⁸ García Rendón (1993, p. 392-393) reflexionando sobre los errores que se cometen en la redacción del acta, existen los errores materiales que se deben testar y salvarse al final de la misma y las testaduras deben autorizarse por el presidente y el secretario de la junta. Es prudente someter el acta, al menos el proyecto a la aprobación de la junta. Por nuestra parte, consideramos que esta opinión de García Rendón no tiene sentido, porque si se aprueba el proyecto se aprueba el acta y no cabe una revisión nueva para volverse a aprobar, la cual carece de sentido dicho planteamiento.

queda claro que una cosa es el momento de aprobación y otra la aprobación del acta como tal.

3. Aprobación por el presidente e interventores

Lo regular en la sesión de junta general es que finalice con la documentación de los acuerdos aprobados en la reunión, se formalizan mediante los instrumentos jurídicos que ofrece el sistema nicaragüense y señalados en el contrato social y los estatutos (artículo 124 y 203 CC de Nicaragua). Esta información es un instrumento valioso para los accionistas para todos los efectos legales. La documentación de los acuerdos es un presupuesto importante para la actividad social y para su inscripción registral, cuando corresponda (artículo 156 LGRP), toda vez que es un medio de prueba que le permite realizar el ejercicio social (artículo 111 CC y numeral 2, del artículo 1125 y artículo 1151 del Pr; artículos 2364 y 2385 C de Nicaragua). Sin embargo, encontramos situaciones de juntas generales de accionistas que el acta no fue aprobada el mismo día de la reunión del órgano y no se cuenta con un sistema que permita subsanar este inconveniente. Para ello, el contrato social y estatutos podrán establecer un mecanismo que evite este tipo de obstáculos y evitar modificaciones posteriores a lo acordado.

En ese sentido los artículos 36 y 256 del CC de Nicaragua, no proponen otra solución. A nuestro parecer la figura de los interventores que encontramos en el sistema español es una alternativa que tendrá como base el principio de libertad de contratación contenido en los artículos 2437 y 2479 C de Nicaragua, así como del carácter dispositivo del artículo 203 CC. Es posible regular un procedimiento que permita darle seguridad jurídica a lo aprobado por el órgano con el objeto de que lo acordado en el acta pueda ser ejecutado

por los administradores de la sociedad, cuando ésta no ha quedado firme una vez finalizada la junta general²⁹⁹.

En opinión de Luccardi Tomassetti (2009, pp. 375-384), Rueda Martínez (2009, p. 1148), Aparicio González y De Martín Muñoz (1999, pp. 428), Uría, Menéndez y Muñoz Planas (1992, p. 273), , Girón Tena (1952, p. 307) y Martín-Retortillo (1954, p. 1125) en el modelo español ya se reconocía el sistema de aprobación a través el presidente y dos los interventores que a su vez permite confirmar las constataciones hechas por el secretario de lo que deriva una atenuación de la responsabilidad de éste último. Antes de expresar su conformidad con el contenido del acta, el presidente y los interventores habrán de verificar la constancia, en dicho documento, según lo señalado en el artículo 26 del Código de Comercio de España y la fidelidad de lo transcrito con lo realmente acaecido a lo largo de la reunión y de lo decidido en la sede³⁰⁰. Siendo otra forma permisible en defecto de la aprobación de la propia junta³⁰¹.

Los interventores serán uno en representación de la mayoría y otro en representación de la minoría³⁰², quienes junto al presidente lo harán en el plazo

²⁹⁹ Consideramos que la redacción del artículo 2161-29 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, expresa la intención que el acta sea aprobada por los socios designados y el presidente, pero la redacción no está lo suficientemente clara.

³⁰⁰ Comenta Luccardi Tomassetti (2009, p. 380) que la comprobación efectuada con anterioridad por el secretario puede ser sujeta a comprobación por parte del presidente y los interventores quienes con las facultades podrán rectificar eventuales imprecisiones que se limitarán a errores materiales con un sentido sintetizador y clarificador de los diversos extremos comprendidos en el acta.

³⁰¹ En opinión de Luccardi Tomassetti (2009, p. 379) la subsidiariedad del sistema de aprobación por el presidente y dos interventores se infiere claramente de la presentación del mismo como la única alternativa de actuarse el sistema preferente de aprobación por la propia junta. Sin embargo, los acuerdos sociales son ejecutables a partir de su aprobación.

³⁰² Comentan Garrigues y Uría (1976a, p. 702) y Martín-Retortillo (1954, p. 1125) que la designación de los interventores puede sufrir dificultades, porque la mayoría y minoría pueden funcionar aisladamente como grupos independientes de accionistas. Cuando los asuntos sometidos a la junta son varios, entonces no será fácil distinguir los respectivos bandos, por ello, para evitar esos inconvenientes es recomendable que la elección se haga sometiendo un nombre a votación y haciendo que elijan otro representante de los accionistas que no hayan votado a su favor, pero advierten los autores que este sistema de elección no es perfecto, para que funcione la junta deberá

de 15 días (Sánchez Calero, 2015, p. 273). Este plazo cuentan a partir del día de la terminación de la junta, transcurrido dicho término decaen las facultades que se le confieren al presidente y a los interventores para aprobar el acta y habrá de admitirse entonces que ésta sea presentada en la siguiente junta. Este sistema suscita dudas: a) con relación al cómputo de los quince días dentro de los cuales deberá aprobarse el acta; b) respecto a partir de cuándo corre el plazo, si son días hábiles o naturales; 3) sobre qué pasa si no se verifica la aprobación en dicho plazo. En esos casos es mejor dejarlo claro en los estatutos, pues de lo contrario, puede ocasionar discordias que afectarán el buen funcionamiento de la sociedad. Y es que a falta de regulación en los estatutos son aplicables los principios generales del Derecho y las leyes procesales con relación al plazo. Si no se cumple con el plazo determinado se habrá producido una infracción, sin que signifique una condena de invalidez del acta, porque sería de consecuencias graves para la gestión social y sería responsabilidad de los que han incumplido el trámite y alcanza los daños y perjuicios que pueden sobrevenir a consecuencia de la dilación viciosa e injustificada. Comentan Garrigues y Uría (1976, p. 702) que transcurrido el plazo decaen las facultades del presidente e interventores, aunque por fuerza mayor no hubiera sido posible la aprobación, debiendo ser admisible que se apruebe en la siguiente junta.

Si se pacte en los estatutos de la sociedad anónima de Nicaragua la participación de los interventores, éstos deberán poseer ciertas cualidades, entre las cuales encontramos que deberá ser accionistas por la naturaleza propia de la junta del órgano de administración (artículo 244 CC). Los interventores o delegados deberán cumplir el cometido en el tiempo fijado para ello, pues si no cumplen con el plazo sucederá lo mismo señalado por

estar dividida en dos grupos y pueden haber tres a más grupos. En ese sentido, Rubio (1974, p. 200) Girón (1976, p. 307), Polo Sánchez (1964, p. 45) sugieren la admisibilidad de una pluralidad de interventores. Agrega que esta situación de dos interventores ha suscitado mucha discrepancia, pues surgen dudas sobre quién debe hacer la designación, pues no puede vincularse esta facultad al presidente ni al consejo.

Garrigues y Uría, pues decaen sus facultades. Creemos que la solución jurídica para efectos probatorios cuando no sea posible la aprobación a través del sistema anterior, deberá ser ratificada en la siguiente junta general y constar como primer punto del orden del día.

En España el sistema de aprobación posterior por el presidente y dos interventores es reconocido y deberán ser los socios quienes asuman ese papel, uno representando a la mayoría y otro a la minoría. Se encuentra regulado en el artículo 202.2 de LSC, que reconoce la figura de los socios interventores para aprobar el acta posterior a la reunión, en un plazo que no deberá ser mayor de quince días³⁰³. Se advierte aquí en este tema Luccardi Tomassetti, 2009, p. 375-384) que este sistema de aprobación subsidiario se desplaza al presidente y los interventores que surge como un sistema paliativo frente al peligro de dilación injustificada en el desarrollo de los trabajos asamblearios en el seno de las juntas complejas.

Respecto al quórum de votación bajo esta modalidad, suele ser por unanimidad en la generalidad de los casos, sin embargo cuando el presidente se opone o

³⁰³ El artículo 202.2 LSC lo prevé en defecto de aprobación de la junta al final de la reunión, a través de la aprobación del acta por el presidente de la junta y por dos interventores. No debe entenderse sólo como un sistema subsidiario, porque si así fuera, se justificaría cuando las circunstancias concurrentes no permitieran someter a aprobación por la propia junta o habiendo sido sometida a votación no se hubiera logrado. Al contrario, este sistema es alternativo al de la aprobación de la junta, es de libre elección en sustitución del primer sistema. Corresponde al presidente de la junta comunicar a los asistentes que el acta será aprobada por el sistema expuesto en el plazo legalmente establecido y que se entiende improrrogable, contado desde la fecha de la última sesión de la junta. Asimismo, corresponde al presidente proponer a la junta la elección de los socios de los interventores y le corresponde a la junta el nombramiento, no a los administradores de la sociedad, no será necesario que elección de los dos interventores figuren en el orden del día de la junta. Para la elección de los dos interventores ha de cumplirse dos requisitos: que tengan la condición de socio y que uno de ellos represente a la mayoría y el otro a la minoría. Además se agrega un tercero y es que estén presentes por sí mismos durante la reunión, solamente en casos excepcionales podrá elegirse a los que estén legitimados para asistir y votar. Respecto a los socios interventores que representen la mayoría y minoría, se puede presentar problemas respecto a la representación de cada uno, puesto que no en todas las sociedades existen mayoría o minorías, así mismo aunque división exista no puede reflejarse en todas y cada una de las juntas generales que se celebren y otro caso, es que puede ser que la minoría ni siquiera asista a la junta. La aprobación del acta en este caso no ha de ser votación unánime, sino por mayoría (dos votos frente a uno) (Castellano, 2011, p. 1411-1414).

uno de los interventores ha generado incertidumbre que sugieren la unanimidad tal como se infiere en la actual redacción LSC, sin embargo se considera que la decisión podrá tomarse por mayoría, lo que obligaría a reconocer la intervención del interventor de la minoría que adoptaría un carácter de supervisor quebrantando el equilibrio de fuerza señalado en la Ley. Asimismo, no cabe reconocer esa eficacia dirimente al presidente, porque vulnera el principio de igualdad de trato. En todo caso, el veto manifestado por uno de los encargados de aprobarla supone el fracaso de este sistema (Luccardi Tomassetti, 2009, p. 375-384; Carrera Giral y Carrera Lázaro (1995, 1136).

Respecto a lo señalado por los autores citados, nos parece justificable que el quórum en este caso de aprobación por el presidente y los interventores sea de manera unánime para evitar conflictos de intereses entre los socios mayoritarios y socios minoritarios, desde el punto de vista jurídico la redacción del artículo 202.2 LSC no se refiere a un acuerdo de mayoría, sino que presume un acuerdo unánime. Por parte del sistema nicaragüense conviene esta forma de actuación y no la de mayoría porque crearía conflictos de intereses y no tendría sentido aplicarlo como una alternativa en defecto de la aprobación de la junta una vez finalizada. Sin embargo, el criterio aplicable para este caso, es de mayoría, porque es el que prevalece en los artículos 254 y 262 CC de Nicaragua.

En conclusión, se puede admitir que el sistema de aprobación por el presidente y los interventores del acta en el Derecho nicaragüense, a través de una regulación precisa en los estatutos y no encontramos contradicción en ello con las normas del Código de Comercio, simplemente es permisible de acuerdo al artículo 203 del CC por su carácter dispositivo. El Derecho societario nicaragüense resulta aceptable que la aprobación del acta se verifique por dos vías, una por la propia junta o por la vía alternativa que es por el presidente y los dos interventores. En ambos casos, se reconocerá la fuerza ejecutiva.

4. Firma del acta aprobada

Aprobada el acta se requiere de la firma (artículos 36 y 256 CC de Nicaragua) que serán de todos los concurrentes, aunque también se señala que será autorizada por los gerentes, directores, administradores. En todo caso, será la escritura social la que regule a quién a quién le corresponde. A nuestro parecer el legislador confunde la aprobación del acta con la firma de la misma, siendo como se ha abordado en los temas anteriores dos cosas distintas .

Aclarando lo anterior, encontramos las opiniones de Broseta Pont y Martínez Sanz (2011, p. 420) y Castellano Ramírez (2011; pp. 1411-1414) que afirman que el acta aprobada por la junta es el otro sistema reconocido por la ley y la doctrina. En caso ordinario ésta se produce al final de la sesión de la junta. En este sistema es el secretario quien debe hacerlo y asimismo, contará con el visto bueno del presidente de la junta³⁰⁴ (Espinós Borrás de Quadras, 2007, p. 377). Este acto de firma es más que una formalidad, tiene por finalidad dar fe de que su contenido corresponde con lo sucedido en la junta (contenido de los acuerdos y resultados de la votación y el hecho de su aprobación). La firma del acta es un acto personalísimo que hace el secretario y el presidente (Vicent Chuliá, 2012, p. 559). La falta de firma del acta no afecta la validez intrínseca de los acuerdos documentados en la misma, ni tampoco la eficacia probatoria del acta, no obstante impide la certificación del acuerdo y su inscripción en el Registro Mercantil³⁰⁵.

³⁰⁴ Artículo 99.3 RRM de España sobre la firma del acta.

³⁰⁵ El artículo 135 LGS de Perú incorpora una novedad diferente a la plateada por la LSC de España, si bien es firmada por el presidente y el secretario como es lo común, también agrega la firma de un accionista designado al efecto. Por otra parte, el artículo 73 de la LSC de Argentina parecida a la Chilena señala que será firmada por el presidente y los socios designados. Observamos que en este sistema quedará a criterio de lo que determine la junta al respecto, no señalando un número de personas. Nos parece que cualquiera de las opciones presentadas pueden ser acogidas por el sistema nicaragüense por su carácter dispositivo de la norma (artículo 203 CC).

Consideramos que los acuerdos en sí mismo, tienen fuerza para ser ejecutables, pero requieren completar dicha eficacia, a través de la firma de las personas que determinen los estatutos y en su defecto por todos los concurrentes, gerente y directores (artículo 36 y 256 CC de Nicaragua).

5. Reglamento en los estatutos sobre la aprobación del acta

El artículo 203 del CC de Nicaragua tiene un carácter dispositivo al permitir que en el reglamento de la junta se regulen aquellos aspectos procedimentales que requieran de mayor precisión. Aquí se describirá con mayor claridad el proceso de aprobación del acta de la junta, así como otros mecanismos de solución que permitan dar respuesta a los posibles problemas de aprobación y firma de la misma, pudiendo pactarse otros modelos reconocidos en el Derecho comparado como el España.

Martín-Retortillo (1954, p. 1131-1132) y Fischer (1934, p. 302) expresan que en los estatutos sociales se debe desarrollar el procedimiento de cualquiera de los dos sistemas de aprobación estudiado, recogiendo el espíritu de la ley, sin olvidar los usos y prácticas sociales. En los estatutos se deberán incluir las normas necesarias para el desarrollo de la junta general de accionistas, procurando el desarrollo fácil y armónico, tomando el cuidado de no sobrepasar el contenido de la ley, nunca contradecirla y cuando la ley tenga alguna laguna, lo dispuesto en los estatutos o el reglamento de la junta deberá ser siempre conforme al espíritu de la misma.

Consideramos que en la vida societaria, los estatutos disponen de una abierta posibilidad de reglar soluciones a diferentes tipos de conflictos y disciplinar el procedimientos el desarrollo en la junta, como es el de la aprobación del acta.

V. Acta levantada por el notario

El Código de Comercio de Nicaragua no exige como requisito el levantamiento del acta de junta por medio de un notario público, pero el artículo 206 del RLGRP reconoce ésta circunstancia, al señalar que los acuerdos pueden constar en acta notarial y son objeto de inscripción en el Registro Mercantil. Podemos afirmar que es admisible la asistencia del notario en la junta para que desempeñe la función de fedatario y redactor del acta, por lo tanto, cabe pactarlo, en el contrato social. Por otra parte, el artículo 216 del CC, referido a la fundación de sociedad anónima por suscripción pública exige en este en este supuesto, la intervención de un notario público que levante el acta de la junta (artículo 223 CC) a fin de que se protocolice y el testimonio se inscriba en el Registro Mercantil³⁰⁶.

En el Derecho societario español, Valpuesta Gastaminza (2013, p. 542), Vicent Chuliá (2012, p. 559), Castellano Ramírez, (2011, p. 1418-1413), Broseta Pont y Martínez Sanz (2011, p. 421), Fernández Seijo (2008, p. 333), Sánchez-Calero Guilarte y García-Pomareda (2010, pp. 8-27) y Carball Sanjurjo (2004, pp. 333-343) señalan que se ha adoptado por establecer un régimen normal de documentación de los acuerdos de las sociedades mercantiles, el de documentación privada; es decir, que en situaciones de normalidad la elaboración del acta se realiza por el secretario de la junta designado estatutariamente o por la propia junta, con el visto bueno del presidente; sin embargo, esta opción no es común en todos los países de consolidada tradición mercantil, por cuanto se ha preferido la presencia de un de un fedatario o

³⁰⁶ Los artículos 2161-33 y 2330-6 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, proponen que el notario participe en la junta para levantar el acta y certificar los acuerdos de la junta, para ello podrá solicitarlo los administradores o los accionistas que representan el veinte por ciento de las acciones con derecho al voto, la solicitud se hace con setenta y dos horas de anticipación. Consideramos que el artículo 2330-6 del anteproyecto atenta contra los intereses de los socios minoritarios que representan el cinco por ciento de capital que menciona el artículo 2161-12 y 2330-3, siendo éste un derecho considerado como mínimo dentro de los derechos políticos de los socios.

notario a quien se le encomienda esta tarea³⁰⁷. El levantamiento de un acta notarial se ha convertido en una solución típica en todo tipo de sociedad, con el de contar con una prueba cualificada de lo acontecido en la junta³⁰⁸. En las sociedades grandes se produce a interés de los administradores para dejar constancia de la reunión que afecta a una pluralidad de sujetos. En ese sentido, algunas sociedades incluyen en su reglamento que el acta será levantada por un notario y que será elegido por el consejo de administración. La derogada Ley de Sociedades Anónimas de España 1951, ya destacaba el acta notarial con relación a las juntas. Las causas que motivan el requerimiento de un notario para levantar el acta son variadas, en unas situaciones por conflictos entre socios buscando la participación del notario como garantía de que la sesión se desarrollará de modo pacífico y que el acta reflejará con fidelidad lo sucedido en la junta. Asimismo, responde a la conveniencia de dejar constancia mediante un medio de prueba, a través de la fe pública que representa el notario. En otras ocasiones el requerimiento del notario es para facilitar la documentación del desarrollo de la junta, y para garantizar que los actos sean inscribibles en el Registro Público, elevando los acuerdos a instrumento público, tomando como base la copia autorizada del acta.

Por otro lado desde el punto de vista del Derecho francés a diferencia de lo expuesto por los autores españoles los notarios (*notaires*) no desempeñan un papel específico en el organigrama de la junta, pero en algunas ocasiones, por ejemplo en situaciones polémicas, un oficial (*huisseier*) puede estar presente en la junta si la sociedad así lo ha decidido o a solicitud de un accionista o de la junta de accionistas (Pierre-Henri Conac, 2009, p. 100).

³⁰⁷ RDGRN 21-9-2004 de España, se cita literalmente “a diferencia de aquellas legislaciones que prevé que el acta aparezca constatada en documento público, como sucede en la sociedad alemana (confróntese los artículos 129 y 130 de la *Aktiengesetz*), en la que el redactor es el juez o el notario, o en la italiana (confróntese artículos 2.375 C.C), en la que corresponde a esta misión en los casos señalados al notario...”.

³⁰⁸ El nombramiento del notario como secretario de la junta, puede ser elegido por los asistentes a la reunión, dado que la mayoría de los accionistas tienen interés en contar con un acta notarial (Sánchez-Calero Guilarte y García Pomadera, 2011, p. 25).

En Nicaragua la participación del notario en una junta general de accionistas podrá ser regulado previamente en los estatutos, a falta de regulación no existe limitación para que la junta apruebe su participación, redacte el acta y la certifique posteriormente si es necesario (artículo 206 RLGRP de Nicaragua). El notario no tiene facultades para firmar el acta, pues le corresponde a quienes están facultados para hacerlo (artículos 36 y 256 CC de Nicaragua), pero al certificarla su firma puesta en el documento dará seguridad jurídica de lo aprobado por la junta.

Si en el contrato social y estatutos se disciplina, entonces podrá ser aceptable que la elección del notario lo pueda hacer el presidente o la junta directiva previa a la reunión del órgano. Prevalecerá esta regla que podrá ser ampliada en el reglamento de la junta. Desde nuestro punto de vista consideramos que por la pluralidad de accionistas que intervienen en la junta directiva la designación deberá hacerse por este órgano, a través de una decisión mayoritaria o unánime y podrá ser notificada a los accionistas en la convocatoria a junta.

I. Requerimiento de notario para levantar el acta

I.1. Requerimiento del órgano de administración y de los accionistas minoritarios

En las sociedades de fundación sucesiva regulada en los artículos 216 al 223 del CC de Nicaragua, se reconoce el requerimiento del notario, una vez convocada la junta general constituyente ésta se ocupará, entre otras cosas, de designar la persona o personas que en su nombre han de constituir la sociedad ante el notario público³⁰⁹. En la sesión el notario levantará el acta de la junta constituyente y posteriormente emitirá una certificación para su inscripción en el Registro Mercantil. El acta tendrá como anejo una lista que firmarán todos

³⁰⁹ Véase cita número 306, sobre comentarios de los artículos 2161-33 y 2330-6.

los concurrentes y se expresará el número de acciones y de votos que éstos representan. Para el caso de las sociedades de fundación simultánea este régimen podrá ser aplicable por analogía y para que surta los efectos legales deberá quedar señalado en el contrato social.

Por su parte, Vicent Chuliá (2012, pp. 559-560), Castellano Ramírez (2011, p. 1419 y 1420) y Fernández Seijo (2008, p. 334) señalan que la designación del notario no es de oficio, encontrando que el artículo 203 LSC de España y los artículos 101 al 105 del RRM de España, disponen que la intervención del notario se presenta siempre que se solicite por parte de los administradores de la sociedad³¹⁰. Dicha atribución es exclusiva y no puede ser delegada en otra persona, siendo nula una cláusula contraria. Del mismo modo, el presidente y secretario de la junta no tienen dicha función de nombrar un notario³¹¹. Los socios no podrán hacer dicho requerimiento ni aun teniendo la mayoría con derecho de voto, pero puede solicitarlo por conducto de los administradores, a través de los accionistas que representen el 1% del capital social³¹² y deben

³¹⁰ En el caso de los accionistas que asisten a la junta convocada, comprueban que no comparece un notario adecuadamente requerido, este hecho será denunciado por aquellos accionistas solicitantes y deberá ser explicado por administradores presentes. Recuérdese que la ausencia del notario no afecta ni a la válida constitución de la junta, ni a la validez de sus acuerdos. El único obstáculo es el bloqueo registral derivado de la anotación preventiva de la solicitud. La admisión del acta notarial en esas circunstancias se convierte en expresión de autotutela de los accionistas, que repararían de esa manera el daño causado por incumplimiento, doloso o negligente, de los administradores (Sánchez-Calero Guilarte y García Pomadera, 2011, p. 25)

³¹¹ En RDGRN de España: 4-5-2002 se pronuncia al respecto “a pesar de haber sido requerida por el presidente y el secretario del consejo de administración la presencia del notario para el levantamiento del acta de la junta general de accionistas, no aparece justificado el correspondiente acuerdo del órgano colegiado. Es cierto que el requerimiento de la presencia del notario para levantar el acta de la junta general de accionista constituye como la de convocatoria de la misma, dejando al margen los supuestos previstos de convocatoria judicial... en caso de existir un órgano plural ha de ser atribuida a sus miembros en idénticas formas a la correspondiente a su actuación, por lo que en el presente supuesto se requiere acuerdo ordinario del consejo.”

³¹² Se considera que este porcentaje forma parte de los derechos de minoría cualificada que se otorga para la defensa de los intereses de los socios que representan un porcentaje muy bajo. Es suficiente para tutelar dichos derechos. Este porcentaje puede disminuirse más no elevarse en los estatutos o el reglamento de la junta general. Para cerrar el sistema de protección de minoría el artículo 104 del RRM de España permite a quien la solicita la intervención de notario anotar preventivamente la solicitud de intervención de notario en el Registro Mercantil, para hacerla efectiva

hacerlo con cinco días de anticipación a la celebración de la junta³¹³, recibida la solicitud, los administradores se verán obligados a realizarlo³¹⁴. Los socios no podrán aun ostentando el capital social señalado, realizar por sí mismo el requerimiento directo al notario para que levante el acta de la junta³¹⁵. Más allá del carácter facultativo que tienen los administradores de requerir de un notario para que levante el acta cuando se procede este requerimiento conforme a los requisitos establecidos que para los administradores es una

se efectuará un requerimiento notarial dirigido a los administradores de la compañías efectuado dentro del plazo legalmente establecido para la realizar la solicitud de la presencia de notario. La inscripción de la solicitud determina el cierre del Registro, en el sentido de que no podrá inscribirse en el Registro los acuerdos adoptados en la junta de referencia si no el acta del notario. La anotación se cancela por la nota marginal cuando se acredite debidamente que ha intervenido el notario en la junta o haya transcurrido tres meses desde su fecha (Fernández Seijo, 2008, p. 334 y García de Enterría, 2005, pp. 1-14). (RGRN de España: 4-5-2002).

El comportamiento obstruccionista del órgano de administración frente a la solicitud de los accionistas puede ser: a) la negativa absoluta, se le informa a los asistentes que el requerimiento al notario no fue atendido o advierten a la junta que no asiste notario alguno; b) un requerimiento al notario de manera deficiente, los vicios no son subsanados por los administradores requirentes; c) la ausencia de los administradores en la junta, para impedir la ratificación del requerimiento o la subsanación de que se hizo de manera deficiente.

³¹³ El cómputo del plazo está referido a días naturales, no descontándose los días inhábiles, siendo suficiente que entre la fecha del requerimiento y la de la celebración de la junta (Castellano, 2011, pp. 1421 y 1422).

³¹⁴ De acuerdo Sánchez-Calero Guilarte y García-Pomareda (2011, pp. 8-25), Castellano Ramírez (2011, pp. 1421 y 1422) la petición de los accionistas a los administradores es un legítimo derecho de la minoría, entiéndase que en este caso es imperativo y siendo así, no admite alteración estatutaria. Asimismo, los administradores podrán requerir la intervención del notario para levantar el acta conforme el interés social o cuando lo soliciten los accionistas legitimados con cinco días de antelación respecto a la celebración de la junta. También afirman los autores citados que esa gestión de los administradores es una colaboración necesaria a la cual no pueden negarse siempre que el solicitante sea quien ostente el porcentaje de acciones exigido. En consecuencia, el notario nunca puede actuar sin rogación de las partes. Las partes son los sujetos interesados que incluye tanto los accionistas que representan el 1% como el legitimado para rogar al notario que es el órgano de administración. Comentan dichos autores que el régimen del acta notarial se inspiró en el de la convocatoria de junta y en ocasiones merece un tratamiento normativo conjunto. Por otro lado, aceptan que la presencia del notario para levantar el acta puede ser una trampa de fe pública, ésta puede consistir en que el notario puede respaldar la celebración de juntas irregulares y los acuerdos sociales pueden ser claramente ilícitos, pero la forma de superar esa trampa pasa por la propia conducta del notario requerido, quien deberá tomar especial consideración en las exigencias legales y estatutos.

³¹⁵ Nada impide en este caso que los socios a su costa soliciten a un notario la presencia en la junta y el levantamiento del acta según lo acontecido. Esta acta no es el de la junta, en tales casos el problema práctico está en obtener autorización para que el notario asista.

auténtica obligación legal³¹⁶. En este caso los administradores no estarán simplemente facultados, sino obligados a requerir la presencia de un notario³¹⁷.

Somos de la opinión que en caso particular de Nicaragua, el requerimiento de un notario para el levantamiento puede ser realizada, tanto por el órgano de administración que convoca, como por los socios minoritarios, siempre que dicha facultad quede pactada en los estatutos (artículos 203 y 251 CC), quienes a través de una resolución de dicho órgano colegiado se notificará a la persona que ha sido seleccionada en calidad de notario, dicha notificación podrá hacerse en la convocatoria. No cabe duda que cuando el requerimiento lo hace a iniciativa del órgano de administración éste tiene un carácter voluntario.

Si los socios minoritarios son quienes solicitan la presencia del notario para que levante el acta, consideramos aplicable analógicamente lo regulado para la convocatoria a junta general de accionista que se encuentra contenido en el artículo 251 del CC. Esta norma dispone que los accionistas que representen al menos la vigésima parte del capital social, podrán solicitar a la junta directiva la convocatoria. Correspondiendo en este caso el equivalente a la petición para que quien comparezca a levantar el acta, sea un notario autorizado. Este porcentaje de capital social puede ser menor al contenido en el artículo, siempre que quede definido en los estatutos. Independientemente que se

³¹⁶ Puede ser que en una junta comparezcan uno o más notarios que han sido convocados por accionistas enfrentados, en vista que no se dio el requerimiento de los administradores. En ese sentido, el RRM de España 114 regula la posibilidad del otorgamiento de otras actas notariales, cuyo otorgamiento habrá de adecuarse a la legislación notarial. No obstante, no podrá otro notario prestar sus servicios para constatar los hechos referidos (Sánchez-Calero Guilarte y García Pomadera, 2011, p. 19).

³¹⁷ Si los accionistas solicitan el levantamiento del acta notarial y no es atendida por los administradores en el término legal, puede suceder que se hayan abstenido de hacerlo porque ya se hizo como iniciativa de los administradores, de modo que los accionistas que requieran la presencia del notario desisten, pero este derecho puede recuperar su efectividad cuando el órgano de administración revoque su requerimiento al notario antes de la junta. En consecuencia, el requerimiento recupera su efectividad y los administradores asumen la responsabilidad de la presencia del notario en la junta (Sánchez-Calero Guilarte y García-Pomadera, 2011, pp. 16).

otorgue dicha facultad, no significa que el requerimiento lo harán directamente al notario, sino por conducto del órgano de administración, tal como la misma norma dispone respecto a la solicitud de convocatoria y dicho órgano estará en la obligación de hacerlo. Consideramos que el contenido del artículo 251 CC de Nicaragua, contiene los presupuestos necesarios para considerar válido dicho requerimiento y el órgano de administración no podrá negarse ante la petición de los accionistas. Evidentemente dicho órgano habrá de incumplido un deber, de lo contrario, puede causar daños a la sociedad, a sus socios, o a terceros, asumiendo el riesgo que se le exija la correspondiente indemnización mediante el ejercicio de las acción social o individual de responsabilidad, de acuerdo a lo previsto en el artículo 245 del CC de Nicaragua. La ausencia del acta notarial comportaría graves consecuencias de ineficacia de los acuerdos y se impediría su inscripción en el Registro Mercantil, pues se considera que el acta deja de ser un documento *ad probatione* por carecer de fe pública. Por otra parte cabe advertir, que la ausencia del acta notarial no afecta el acuerdo, sino a su documentación.

1.2. Requerimiento de notario en el caso de convocatoria judicial de junta general

El artículo 252 del CC de Nicaragua, guarda silencio con relación a las facultades otorgadas al juez para convocar a la junta general, simplemente regula que ante la conducta negativa de la junta directiva podrá convocar y presidir hasta dejarla organizada. En todo caso, frente a una petición de los socios que representan la vigésima parte del capital social de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 251 del CC de Nicaragua, el juez competente tendrá que dar respuesta por cuanto no puede dejar de resolver las peticiones que hacen las partes, según el artículo 443 del Pr de Nicaragua.

En ese sentido, el acta notarial es posible que se presente en el caso de la junta convocada vía judicial. Los administradores siguen conservando las facultades

de requerir la presencia del notario para que levante el acta de la junta judicialmente convocada. Asimismo, los socios pueden solicitar a los administradores que levante el acta un notario. Pero en vista que al promoverse en la vía judicial la convocatoria es porque los administradores no han convocado la junta, entonces se considera legítimo que los socios soliciten al juez encargado resuelva sobre la convocatoria³¹⁸. Asimismo, no existe motivo contrario para que el juez acuerde también que el acta sea levantada por el notario que se designará al mismo tiempo que se nombra el presidente de la junta. Puede ser cuestionable que el requerimiento notarial lo haga de oficio un juez, primero por incurrir en una incongruencia *ultra petita* y, en segundo lugar, porque la sociedad se ve obligada a soportar gastos más allá de lo prescrito para la convocatoria (artículo 170 de la LSC de España). Por lo tanto, la designación del notario al que se le requiere el levantamiento del acta se considera una actuación judicial correcta (Sánchez-Calero Guilarte y García-Pomadera, 2011, pp.8-27; Castellano Ramírez, 2011, p. 1428 y Uría, Menéndez y García de Enterría (1999, p. 887).

Desde el punto de vista del Código de Comercio de Nicaragua, el requerimiento del notario para levantar el acta, no está regulado, pero a pesar del silencio normativo del artículo 252 CC como se dijo anteriormente, el juez puede admitir la solicitud de los administradores y en su caso de los accionistas, quienes podrán hacer la solicitud directamente a la autoridad competente. En el caso de la actuación oficioso del juez no se considera una atribución excesiva de acuerdo a las funciones admitida en el artículo 47.3 de la LOPJ de Nicaragua, por lo tanto el juez estará obligado a dar respuesta a las peticiones de las partes conforme lo dispuesto en el artículo 443 del Pr.

³¹⁸ Aclara Castellano Ramírez (2011, p. 1427) que la solicitud al juez puede hacerla aquellos socios que no hayan instado la convocatoria judicial, se trata de derechos diferentes. Por un lado, el derecho de solicitar la convocatoria judicial de la junta y por otra parte, el derecho de solicitar el levantamiento del acta notarial de la junta que la sociedad celebre. En este último caso, los socios requirentes deben acreditar la condición de socio y la titularidad de las acciones.

1.3. Requerimiento de notario en el caso de junta universal

Cuando la junta es universal debe reconocerse efectividad al acta notarial que se elabora a partir del unánime requerimiento que al notario realizan los accionistas. En ese sentido, la junta universal responderá a una espontánea decisión de todos los accionistas de celebrarla en presencia de ellos, como consecuencia de una convocatoria informal, su celebración depende de un doble requisito, la participación directa o mediante representación de la totalidad del capital social y el consentimiento unánime a favor de la celebración. Al parecer en el sistema español, según el artículo 203 LSC no es aplicable, en el caso de la junta universal, porque se presume la presencia notarial se produce en una junta general debidamente convocada, pero el artículo 101.1 RRM de España reconoce expresamente la posibilidad de que las actas de estas juntas sean notariales (Castellano Ramírez, 2011, p. 1426 y Sánchez-Calero Guilarte y García Pomadera, 2011, p. 24; Uría, Menéndez y García de Enterría, 1999, p. 887 y Clavero, Blanc, y Periel García, 1990, p. 92)

La presencia del notario en la junta universal puede obedecer a un requerimiento de los administradores, pero las dudas surgen con relación a la iniciativa de los accionistas. Cabe el requerimiento unánime de todos los socios presentes, titulares de la totalidad del capital social, sin que esa decisión resulte necesaria la participación de los administradores. El notario hará constar al inicio del acta que se ha acreditado la concurrencia del 100% del capital social y el requerimiento unánime para que elabore y tendrá el valor de acta de la junta (Sánchez-Calero Guilarte y García Pomadera, 2011; pp. 8-27; Sánchez Calero, 2007a, p. 174).

Opinamos que en el Derecho societario nicaragüense, la actuación del notario para levantar el acta en junta universal es una solución y jurídicamente dará seguridad y eficacia a lo acordado por este tipo de junta. El problema radica en el régimen aplicable, por la ausencia previa de la convocatoria y la presencia del

capital social que permita cuestionar si es viable o no su participación. Frente al planteamiento anterior, los administradores de la sociedad están legitimados para requerir la presencia del notario en la junta universal, aunque la norma legal guarde silencio. Por el lado de los accionistas también pueden pedir la actuación del notario, no encontramos ninguna limitante. En ambos casos, ya sea que la petición proceda por los administradores o los socios deberá ser aceptado por unanimidad, similar a la decisión de los puntos que se abordarán en el orden del día.

1.4. Requerimiento deficiente e incompleto

El órgano de administración requerirá al notario cumpliendo los requisitos que previamente hayan adoptado en los estatutos y a falta de éstos serán aplicables las disposiciones de la convocatoria a junta contenida en los artículos 251 al 253 del CC de Nicaragua. Es necesario que el requerimiento cumpla con los requisitos de fondo y forma establecidos en los estatutos, si se hubiere pactado. Este requerimiento se hará de forma escrita o verbal, incluso auxiliándose de un tercero. No requiere mayor formalidad, pues es una simple comunicación acordada de previo por el órgano de administración y cuya resolución se adjuntará al requerimiento. El notario en su función como fedatario público a la que es llamado tiene la obligación de revisar si el requerimiento que se le hace cumple con los requisitos legales (capacidad de los solicitantes, legalidad de la resolución emitida por el órgano colegiado, requisitos de los estatutos, siempre que disponga de ellos o se los suministren) verificando el cumplimiento de lo regulado en la Ley del Notario para su participación (artículos 10, 15.1, 6).

Sánchez-Calero Guilarte y García Pomadera (2011, p. 31), Ruiz de Velasco y del Valle (2007, p.337) y Uría, Menéndez y García de Enterría (1999, p. 887)

señalan que recibido el requerimiento el notario revisará la capacidad³¹⁹ del requirente siendo parte de su competencia y responsabilidad. Se trata de analizar la decisión del órgano administrador de la sociedad, el requerimiento del acta obliga a la formación de un nuevo criterio notarial que ha de comenzar por el propio acuerdo de requerir su intervención³²⁰. Si el requerimiento no satisface por razones formales o sustantivas las exigencias reglamentarias, el notario deberá rechazarlo. En caso contrario, si acude a la junta, abre las puertas a la exigencia de responsabilidad, salvo que en un momento previo a la junta se produzca la subsanación de aquel defecto. En consecuencia, ante la deficiente ejecución por los administradores de su solicitud de presencia notarial, llegada la junta los accionistas traten de corregirla, logrando el levantamiento del acta de junta.

Consideramos que en el caso de Nicaragua, el requerimiento deficiente del órgano dará a lugar a rectificación del mismo, una vez que el notario haya detectado los problemas del acuerdo del órgano de administración, siempre

³¹⁹ Comenta Vicent Chuliá (1991, p. 603) que el RRM de España se atribuye al notario un función calificadora, siquiera sea limitada, siendo las siguientes: 1) juzgará la capacidad del requirente; 2) verificará si la reunión ha sido convocada con los requisitos legales y estatutarios; 3) personado en el lugar, fecha y hora indicado, se asegurará de la identidad de los cargos de presidente y secretario de la reunión; 4) constituida la junta, preguntará si existen reservas o protestas sobre las manifestaciones del presidente relativas al número de socios concurrentes y al capital concurrente.

³²⁰ Según Castellano Ramírez (2011, p. 1426) y Uría, Menéndez y García de Enterría (1999, p. 887) recibido el requerimiento el notario deberá juzgar la capacidad del requirente, comprobando la persona que solicita su presencia a la junta, la cual deberá ser el administrador o administradores de la sociedad. Debe tener cuidado si la persona que solicita tiene el cargo caduco o extinguido, excepto la caducidad reciente o si se encuentra en acefalia funcional del órgano y tenga como finalidad el nombramiento de los administradores. Asimismo, el notario debe constatar si la solicitud es una petición voluntaria de los administradores o responde a una petición de los socios. En el caso de solicitud de los administradores debe venir amparada por el acuerdo del órgano de administración, debiendo presentarse junto al requerimiento el acuerdo adoptado de la mayoría del consejo de administración. Dicha comprobación, puede hacerla previa a la junta o al comienzo de la misma.

En el caso de Nicaragua, la decisión de la junta directiva debe amparar el requerimiento que se hace al notario, quien deberá constatar si el acuerdo es válido y lo podrá hacer previo a la reunión o antes de iniciar. Es recomendable que se acompañe dicha resolución junto con el requerimiento y en el caso de que hayan sido los socios quienes solicitaron al notario, deberá acompañarse la resolución de la junta directiva aprobando por la mayoría el requerimiento. Lo anterior es aplicable en cualquier tipo de junta, incluso para la junta universal.

que exista tiempo suficiente para ser subsanado. Si llega el momento de la junta y el notario comparece en calidad de redactor del acta de la junta, éste puede ser subsanado por el hecho de reconocer un requerimiento válido, siendo aceptable que su conducta pasiva y tácita sobre los hechos relevantes.

2. Contenido del acta notarial

El derecho notarial nicaragüense la ley que regula la actuación del fedatario público no regula el acta en lo particular, sin embargo hay disposiciones dispersas que facultan la función del notario en esta materia. Así encontramos normas sobre este tipo de documentos, como lo señalado en el artículo 3 de la LN de Nicaragua, al referirse que el notario puede dar fe pública de las actas que ante él se celebren; el artículo 15.5 LN, referido a que los notarios están obligados a extender las escrituras, actas, e instrumentos cumplidamente y el artículo 23.3 LN, sobre parte del cuerpo del instrumento público deberá comprender lo siguiente para las sociedades mercantiles el notario deberá citar en el instrumento público: la escritura de constitución y estatutos, cuando fueren necesario acreditar, las certificaciones de las actas de las sesiones de junta o asamblea, de las cuales indicará en la escritura, el lugar, hora y fecha de la sesión, folio del contenido del libro de actas y el nombre del funcionario que las libró y su fecha. Las certificaciones de estas actas se agregarán al protocolo, citando el folio o folios que ocupan en el protocolo.

De acuerdo a lo anterior en cuanto al contenido del acta al no existir una norma similar en el Código de Comercio y normas especiales que regule el contenido del acta serán aplicables lo que respecta al levantamiento del instrumento en acta notarial con la debida protocolización que conlleva si es necesaria, apoyándose con los aspectos generales regulados en los artículos 36 y 256 del CC y si los socios solicitan la protocolización del acta entonces deberá realizarlo de acuerdo a lo dispuesto en el los artículos 22, 23 y 24 de la LN de Nicaragua.

Fernández Seijo (2008, pp. 334-343), Uría, Menéndez y García de Enterría (1999, p. 887) Aparicio González y De Martín Muñoz (1999, p. 430) comentan que para el contenido del acta notarial hay que recurrir a lo dispuesto en los artículos 101 y 102 del RRM de España, indicando que le corresponde al notario. El Presidente y el secretario se ocuparán de elaborar la lista de asistencia y la constitución de la junta, pues el notario lo que hace es constatar si existen reservas o protestas sobre lo manifestado por la mesa en relación con el número de socios concurrentes y el capital presente, comprobando si algún asistente cuestiona el quórum.

Según el artículo 102 RRM de España el contenido del acta comprende:

- a) circunstancias generales de la legislación notarial;
- b) identidad del presidente y secretario, expresando sus cargos;
- c) declaración del presidente de estar válidamente constituida la junta y el número de socios con derecho a voto que concurren personalmente o por medio de su representante y su participación en capital social;
- d) contenido de las reservas o protestas realizadas con indicación de su autor;
- e) propuestas sometidas a votación y de los acuerdos adoptados y declaraciones del presidente sobre los resultados de la votación y manifestaciones relativas al mismo cuya constancia en acta se hubiere solicitado;
- f) manifestaciones de oposición de los acuerdos y de otras intervenciones, consignando el hecho, la identificación del autor;

El notario en ningún momento sustituye la actuación del secretario, sino que su actividad es fundamentalmente profesional vinculado a la actividad encomendada en el artículo 102 RRM de España.

Podemos concluir que el notario levantará el acta cumpliendo con los requisitos establecidos en la ley y en los estatutos. Deberá elaborarse con los

mismos requisitos contenidos en acta de la junta y dando fiel cumplimiento a los requisitos notariales prescritos en la LN vigente.

3. Cláusulas adicionales sobre el requerimiento de levantamiento de acta notarial

En virtud al principio de libertad de contratación (artículo 2435 C de Nicaragua) y la libre disponibilidad que nos permite el Código de Comercio, es admisible incluir en el contrato social y los estatutos otras cláusulas adicionales de las referidas en los artículos 124 y 203 del CC sobre el levantamiento del acta notarial para las juntas de accionistas. Sometiéndose a las reglas señaladas en la Ley de Notario.

En ese sentido, Castellano (2011, p. 1427), Alfaro Águila-Real (2005, pp. 4-10) y Uría, Menéndez y García de Enterría (1999, p. 887) señalan que existen estipulaciones contractuales que por su valor dispositivo pueden ser parte del contrato social y los estatutos³²¹, pero también se encuentran cláusulas que por contradicción al interés social no pueden incluirse. Entre las cuales se mencionan a continuación:

- a) Aquellas cláusulas que autoricen al presidente y secretario oponerse a la presencia de un notario en la junta. En el mismo sentido, cuando esta oposición sea formulada por unanimidad de los socios.
- b) Aquellas cláusulas que prohíban a los administradores requerir la presencia de un notario para que levante acta de las juntas generales o que hagan depender este requerimiento de la previa autorización de la junta general.

³²¹ Alfaro Águila-Real (2005, p. 4) argumentando sobre la flexibilidad del contrato social, explica que el contrato social como respuesta a las necesidades de un mecanismo flexible de regulación que permita la adaptación de las relaciones contractuales entre los socios a un entorno cambiante adoptando las decisiones conforme vayan siendo necesarias, a través de los acuerdos sociales correspondientes y de la actuación de los órganos.

- c) Aquellas cláusulas que hagan depender los requisitos de capital de minoría y el plazo de requerimiento haciendo más gravoso el ejercicio de este derecho.

Asimismo, los autores citados señalan como cláusulas válidas las siguientes:

- a) Aquellas cláusulas que determinan que las actas se emitan por notario. Convirtiendo el requerimiento de un notario facultativo en una obligación para los administradores. Si no se levanta el acta notarial, incumpliendo la cláusula estatutaria no debe ser considerada causa de nulidad de los acuerdos sociales, pero será suficiente motivo para declarar la responsabilidad de los administradores.
- b) Aquellas cláusulas que prevengan la solicitud un notario cuando se encuentran las acciones en usufructuario o de un acreedor pignoraticio, siempre que las acciones alcancen los porcentajes de capital legal.

En Nicaragua también serán nulas las cláusulas que contravengan el interés social y prohíban la participación del notario para el levantamiento del acta. Pues como ha quedado señalado, se aplicará por analogía lo contenido en el artículo 251 CC ³²².

4. Valor del acta notarial

En el Derecho nicaragüense el acta notarial está disciplinada con carácter general en la Ley del Notario, y en lo particular en la LGRP (artículo 156) y RLGRP (artículo 206). Para el autor nicaragüense Ruiz Armijo (2005, p. 70) las actas notariales no constituyen un negocio jurídico, entendida como un acto de autonomía privada que reglamenta una determina situación jurídica. El artículo

³²² Por otro lado, es deber del administrador que ha recibido el requerimiento del accionista legitimado requerir al notario para levantar el acta, pero si ignora dicha solicitud, entonces puede aplicarse analógicamente el procedimiento de la convocatoria judicial (Sánchez-Calero Guilarte y García-Pomareda, 2011, p. 14).

41 de la LN de Nicaragua, dispone que es prohibido para el notario dar certificación de un hecho que presencie y en el que no intervenga en razón de su oficio. En ese sentido, el objeto del acta notarial aplicado al Derecho societario nicaragüense, lo constituyen los hechos suscitados en la junta general que requieren ser aprobados por este medio. El notario al confeccionar el documento actúa en su calidad de fedatario público (artículo 3 de la LN), limitándose a dar fe de la existencia del hecho³²³.

Según Sánchez-Calero Guilarte y García-Pomareda (2011, pp. 7-9), Fernández Seijo (2008, p. 341) y Rojo Fernández-Rio (1984, pp. 1131-1143) el acta notarial tendrá la consideración de acta de la junta y la misma finalidad probatoria, pero con valor añadido por ser un instrumento público, quedando bajo la fe del notario los hechos consignados³²⁴. En el artículo 203 de la LSC de España, dispone que se está ante un documento revestido de autoridad y que tiene eficacia para los hechos que recoge el documento (los acuerdos). El acta levantada por el notario no es un instrumento de control de legalidad de los hechos que suscitan en la sesión de la junta, ya que no puede calificar la legalidad de los hechos y de los acuerdos sociales que constan en ella, pero el haberse otorgado ante él, refleja un criterio autorizado con relación a ciertos aspectos de la junta que suscitan debate de legalidad y validez de lo actuado. La función del notario se limita a recoger y dejar constancia en el acta de lo sucedido y acordado en la junta respecto de los hechos que forman el contenido del acta notarial. El acta notarial no puede considerarse como requisito *ad solemnitatem* o como condición de validez intrínseca de los

³²³ El artículo 2161-30 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, propone que el acta aprobada y firmada conforme lo dispone el contrato y los estatutos y las certificaciones otorgada por notario son prueba. Esta norma se refiere a la certificación, no a la aprobación del acta por notario.

³²⁴ En RDGRN de España: 13-11-1999 de “*El acta notarial de la junta general de una sociedad mercantil tiene en principio esa misma finalidad probatoria que un acta ordinaria, pero con el valor añadido de que, al ser en instrumento público quedan bajo la fe del notario los hechos consignados en la misma. Por eso que el legislador, en determinados casos, no sólo permite sino que impone la obligación de acudir a esa forma de documentación...*”

acuerdos sociales. Si el notario requerido no levanta el acta notarial, los acuerdos sociales serán siempre válidos y eficaces a pesar de no contar en acta notarial, aunque serán ejecutables desde la aprobación del acta por la junta por esta vía.

Podemos concluir, que tanto la opinión pronunciada por los autores citados, así como lo contenido en el Derecho societario nicaragüense coinciden con relación a los efectos de valor probatorio que tiene el acta notarial de junta general de accionistas, reafirmando que en él se redactan los hechos tal como ocurrieron, sin alternar los mismos. Este instrumento tendrá un valor significativo para los órganos ejecutores de la sociedad; sin embargo, no constituye un medio que garantice la legalidad de lo contenido en el acta, porque no es función del notario sustituir las funciones del presidente o secretario de la junta, además porque no tiene la calidad de socio. En ese sentido, el artículo 2384 del C de Nicaragua dispone que hacen fe los documentos otorgados ante notario, no sólo de la existencia de lo convenido, sino los hechos y actos jurídicos relatados en él en los términos enunciados.

Para Serrano Sánchez (2015, pp. 75-95), Castellano Ramírez (2011, pp. 1429-1430) y Uría, Menéndez y García de Enterría (1999, p. 887) al notario se le pide juzgar a partir de recibir el requerimiento correspondiente de los administradores; es decir en un primer momento, la capacidad del requirente y la adecuada convocatoria, y de aquello que da fe, una vez que se presente en la junta, conforme lo regula el artículo 198.I del Reglamento Notarial de España [*Decreto del 2 junio de 1944. Reglamento de la organización y régimen del notariado. Publicado en BOE No. 189 de 07 de Julio de 1944. Vigencia desde 27 de Julio de 1944 (esta revisión vigente desde 08 de Noviembre de 2015, en lo sucesivo, RN de España)*]. Finalmente el acta notarial se convierte en un documento que sin necesidad de aprobación, merece reconocimiento legal de acta de junta y permite la ejecución de los acuerdos adoptados, así como la inscripción

registrar cuando resulte necesario o el ejercicio de la acción de impugnación, según sea el caso.

Consideramos que la atribución de juzgar en el desempeño de sus funciones en la junta, le corresponde hacerlo desde el punto de vista de experto en Derecho revisando la legalidad del requerimiento y convocatoria de la junta, evitándole a la sociedad gastos innecesarios al carecer de los mismos. Desde el punto de vista del valor que tiene el acta levantada fuera del libro que lleva para ese efecto la sociedad anónima, como suele suceder en la práctica societaria, dicha transcripción deberá hacerse constar en él y no al contrario, como sucede en el sistema español, reconocido en el artículo 203.2 LSC que se le considera acta de junta y tiene valor legal sin necesidad de ser sometida a la aprobación de la junta. El acta fuera del libro tiene cualquier valor como documento público, siendo necesario transcribir los hechos y acuerdos de la junta en el libro de actas aprobada por el órgano social para que el notario pueda emitir certificaciones ajustadas a derecho. La presencia del notario en la junta comúnmente contribuye a atenuar los enfrentamientos societarios entre mayoría o entre accionistas y administradores, y se debe caracterizar por su imparcialidad hacia ellos.

Por otra parte, el artículo 251 del CC le atribuye un valor jurídico a la solicitud que puedan hacer los socios que representan la vigésima parte del capital social para solicitar a la junta directiva el requerimiento de un notario que levante el acta. Si la solicitud no es atendida por la junta directiva y se lleva a cabo la junta omitiendo esta petición, entonces puede ser impugnado el acuerdo de la junta, por incumplimiento a un derecho de los socios minoritarios independientemente que no se encuentre en los estatutos.

Por ello desde el punto de vista del Derecho societario nicaragüense la petición de los accionistas se le dará un valor jurídico especial, convirtiéndose en una condición de eficacia los acuerdos de la junta. La infracción del derecho al

levantamiento de acta notarial, se sanciona con nulidad de los acuerdos adoptados en la junta, cuando se acuda a la vía judicial de acuerdo al artículo 261 CC. Esta medida está dirigida a la protección de los socios que solicitan el levantamiento del acta notarial y que su petición no ha sido atendida en el ejercicio de su derecho. La ineficacia y su carácter impugnabile son independientes de la causa que motiva la falta de constancia del acta notarial, porque dicha falta puede ser la ausencia del notario en la junta por faltar el requerimiento de los administradores, o que se deba a la ausencia del notario, que fue requerido³²⁵. Asimismo, su valor jurídico es indudable cuando la junta directiva acepta el nombramiento del notario en la junta y éste procede a levantar el acta cumpliendo las formalidades para su efectividad, pudiendo certificarla, a través de instrumento público para que se proceda a su ejecución e inscripción.

Finalmente podemos señalar que las actas notariales son instrumentos públicos y su fuerza probatoria es superior a la de un documento privado de conformidad a las reglas contenidas en los artículos 111 CC, 2357 y siguientes C, y 1117 Pr de Nicaragua.

5. Aprobación del acta notarial

El acta notarial como se expresó anteriormente no sustituye el acta de junta levantada por el secretario y que transcribe en el libro de la sociedad. Distinto es el caso que se nombre un notario para que redacte y transcriba los acuerdos en el libro, pero no puede ser que previo a la copia que integra en el libro, se libere el instrumento público como acta notarial, pues debe indicar el tipo de libro y el folio que lo contiene. Dicho instrumento podrá ser inscrito en el

³²⁵ La falta de acta notarial no implica un vicio de constitución, si bien puede designarse al secretario para que levante el acta, este hecho no es causa de suspensión de la junta, tampoco afecta la falta de acta notarial a la validez y eficacia de los acuerdos. En ese sentido, la STS de España: 5-2-2002 señaló que la antijuridicidad que afecta a la documentación de la junta no puede extenderse a los acuerdos adoptados (Millán Garrido, 2013, p. 52; Sánchez-Calero Guilarte y García Pomadera, 2011, pp. 16; Boquera Matarredona, 2008, p. 184; Sánchez Pachón, 2007, p. 69).

Registro Mercantil (artículo 256 LGRP). Sin embargo, existe la alternativa de librar el acta ante notario conforme lo dispuesto en el artículo 206 RLGRP que será únicamente en el supuesto de extravió del libro o por cualquier hecho que no permita disponer a la mesa de la junta del libro correspondiente.

En el Derecho español el artículo 203.2 LSC admite que el acta notarial no se someterá al trámite de aprobación cuando lo levante el notario, no siendo necesario someterla a la aprobación de la junta general o por la aprobación en su caso del presidente y los dos interventores. Se justifica porque este tipo de modalidad lleva la fe pública que emana del notario³²⁶ y no será necesaria una posterior revisión, testimonio o calificación del contenido del documento por parte del órgano o de persona distinta. Estos acuerdos podrán ejecutarse a partir de la fecha de su cierre, es decir, desde el momento en que el notario extiende la diligencia relativa a la reunión de la junta a la cual ha asistido o bien posteriormente en la notaría con base a las notas tomadas en la reunión. En ese mismo instante se perfecciona el documento como acta notarial y podrá ejecutarse inmediatamente. Posteriormente, extendida la diligencia de cierre, el acta notarial se transcribe en el libro de actas de la sociedad. El acta de la junta extendida notarialmente permite la inmediata inscripción de los acuerdos en el Registro. Su falta obliga a seguir un proceso probatorio para conseguir la inscripción registral (Gallego Sánchez, 2013, p. 465; Castellano Ramírez, 2011, p. 1433; Broseta Pont y Martínez Sanz, 2011, p. 421; Boquera Matarredona, 2008, p. 184; Uría, Menéndez y García de Enterría, 1999, p. 887, Lucas Fernández, 1991, p. 454 y Vicent Chuliá, 1991, p. 604).

Consideremos que este planteamiento de la legislación española viene a facilitar y agilizar la emisión de este instrumento societario de la junta, a través del acta

³²⁶ En el contexto español los estatutos pueden disponer que el acta de la junta sea notarial, para evitar problemas que puedan suscitar la aprobación del acta, el acta notarial no necesita aprobación de los asistentes, por ser su autor un fedatario público, dando fe de todos los hechos que acontezcan en la junta, pero sin calificar la legalidad del mismo (Cruz Rivero, 2012, p. 98; Boquera Matarredona, 2008, p. 185 y Vicent Chuliá, 1991, p. 604).

notarial y su ejecución. En Nicaragua el acta debe constar en el libro para su validez y eficacia (artículo 256 CC de Nicaragua), pues el notario podrá transcribir lo acordado en la junta en el libro y librar las certificaciones de ley que solicite el órgano de administración, pero no tiene facultades para que apruebe el acta como sucede en el sistema español. Es importante aclarar que no se podrá pactar una cláusula estatutaria que disponga lo contrario, dándole validez al acta sin necesidad de ser parte del libro correspondiente.

6. Anotación preventiva de la solicitud de acta notarial

El Código de Comercio de Nicaragua y la LGRP, así como su reglamento RLGRP no regulan la inscripción a modo de anotación preventiva de la solicitud de convocatoria y del requerimiento del acta notarial de la junta en el Registro Mercantil. En cambio, observamos que en el Reglamento de Registro Mercantil de España en el artículo 104 permite, a instancia de algún interesado anotar preventivamente la solicitud de levantamiento del acta notarial de la junta por la minoría prevista en la ley³²⁷. Basta aportar el requerimiento notarial que los accionistas hicieron a los administradores, es una medida que incita a este órgano a cumplir con su deber, para impedir el bloqueo de hecho de la ejecución de los acuerdos (Gallego Sánchez, 2013, p. 466; Rueda Martínez, citado por Sánchez-Calero Guilarte y García Pomadera, 2011, pp. 8-27; Aparicio González y De Martín Muñoz, 1999, pp. 587-589 y Uría, Menéndez y García de Enterría, 1999, p. 887).

Dicho planteamiento en el contexto señalado tiene lógica jurídica, por cuanto no podrá inscribirse un acuerdo de junta como acta aprobada de una forma distinta a la señalada en la ley de la materia que para ciertos casos en

³²⁷ En RDGRN de España: 5-1-1993 (BOE-4-2-1993) y RDGRN de España: 26-8-1993 (BOE 14-9-1993) en la que se niega la inscripción preventiva de una solicitud de levantamiento de acta notarial de la junta por faltar el requerimiento dirigido por los administradores. Pues este requisito permite verificar que los requirentes representan el 1% del capital social e igualmente se verifica sino ha transcurrido el plazo legalmente establecido.

protección de los socios minoritarios. Es una práctica justificable que puede implementarse en el Derecho nicaragüense a través de la LGRP de Nicaragua.

7. Sanción al incumplimiento de los administradores: la acción de responsabilidad

En el Derecho nicaragüense el artículo 245 CC es el argumento legal que tienen los accionistas para demandar a los directores por responsabilidad civil en el ejercicio de sus funciones. Si fuera el caso, en la cual, la minoría solicita una convocatoria o el requerimiento del notario, pues esta norma justifica la acción frente los daños causado por la conducta contraria a lo regulado en el precepto.

Los accionistas que no hayan podido obtener respuesta de los administradores para requerir la presencia de un notario, pueden ejercitar la acción de responsabilidad, por incumplimiento de un deber del administrador³²⁸. Éstos deben ejecutar el requerimiento a solicitud de los accionistas (Rojo y Beltrán, 2013, p. 270, Alonso Espinosa, 2007, pp. 85-100 y Uría, Menéndez y García de Enterría, 1999, p. 887).

Podemos inferir que el artículo 251 del CC de Nicaragua, impone una obligación a los accionistas de convocar y en su caso, a nombrar por esta misma vía a un notario a petición del grupo minoritario para que levante y certifique el acta. Si se manda la convocatoria y no se admita la petición de los accionistas, los socios podrán impugnar los acuerdos y ejercitarán la acción de responsabilidad civil por incumplimiento en los estatutos, si se hubiese pactado y en su defecto en la ley (artículos 251 CC y 253 de Nicaragua). Pretensión que

³²⁸ La conducta pasiva de los administradores al no cumplir una obligación legal, la ley les impone una responsabilidad a consecuencia del incumplimiento y siendo un órgano colegiado responden solidariamente de las obligaciones que lleva su cargo. Sin ser deudores y sin que la sociedad pierda la responsabilidad por deudas propias, los administradores de la sociedad que incumplan los deberes legales impuestos se convierten en responsables de obligaciones sociales (Rojo y Beltrán, 2013, p. 275; Galán Corona, 1999, pp.27-36 y Uría, Menéndez y García de Enterría, 1999, p. 887).

tiene su fundamento en lo previsto en el artículo 245 CC al señalar expresamente que los directores responderán por violación de los estatutos y los preceptos legales, salvo los directores que no hayan tomado parte en la resolución, o hubiere protestado contra los acuerdos de la mayoría en el acto o dentro del tercer día.

VI. Valor del acta de junta general y eficacia ejecutiva

En el sistema nicaragüense el acta se lleva a través de un libro en físico en el que se redactan los asuntos sometidos durante la sesión de acuerdo al orden del día y se escriben los acuerdos según el desarrollo de la junta. El valor probatorio del acta contenida en el libro es reconocida como prueba, según lo dispone el artículo 111, inciso g) del CC de Nicaragua, aunque no es la única forma de probar los acuerdos de la junta como se ha estudiado anteriormente, pues el mismo artículo citado reconoce otros medios por la cual, se puede comprobar lo desarrollado en la junta, tales como: instrumento público autorizado por notario, correspondencias, telegramas, testificales y otros medios admitidos en el Derecho civil (artículos 2357 C y 1117 Pr de Nicaragua).

De acuerdo con Sánchez Calero (2015, p. 273), Serrano Sánchez (2015, p. 150), Valpuesta Gastaminza (2013, p. 536), Pérez Mariones (2014, pp.353-375), Baena Baena (2013, 369-437); Fernández de la Gándara (2010, pp. 661-662), Lojendio Osborne (2010, pp. 222-223), Marín de la Bárcena (2009b, p. 4), Rueda Martínez (2009, p. 1154), Boquera Matarredona (2008, p. 183), Sánchez Calero (2007b, p. 344), Uría, Menéndez y García de Enterría (1999, p. 887), Carrera Giral y Carrera Lázaro (1995, p. 1139), García Rendón (1993, p. 393), Otero lastres (1991, pp. 42, 43), Vicent Chuliá (1991, p. 599), Lucas Fernández (1991, p. 449), Broseta Pont y Martínez Sanz (2011, p. 420; 1977, p. 248), Garrigues y Uría (1976, pp. 695), Uría (1976, p. 248), Vásquez del Mercado (1976, p. 199) el alcance y significado del acta exceden con mucho de la simple

función documental, su importancia no queda limitada al valor probatorio del documento privado, aunque no es el único, mediante el cual se concretan los términos del acuerdo³²⁹. La documentación en acta cumple como función esencial dejar constancia escrita no sólo de los acuerdos adoptados, sino de la identidad de los asistentes y de los representados en la sesión, del cumplimiento de los requisitos formales de validez de los acuerdos y de los sucesos acontecidos durante la sesión³³⁰. Según Castellano (2011, p. 1406) y Martín-Retortillo (1954, p.1133) rige el principio de libertad de forma y de ninguna manera se dice que deba ser considerada el acta como un documento *ad solemnitatem*. Por otro lado, Ramano-Pavoni (1951, p. 12) señalan que ni siquiera debe considerarse *ad probationem*, es decir, que sea el único medio para probar los acuerdos, lo que no afectará a la existencia, validez y eficacia de los mismos y sí tan sólo a su prueba. Es decir, la ley no impone el procedimiento de carácter obligatorio, la aprobación del acta según el procedimiento adoptado, no significa que no sea posible ejecutar los acuerdos tomados en junta general, porque eso sería hacer depender la eficacia de lo

³²⁹ Girón Tena (1952, p. 308) afirma que la significación probatoria del acta se regirá por la doctrina general sobre los documentos privados. Rodríguez Rodríguez (1977, p. 33) en cuanto al valor probatorio del acta, apunta: a) son un simple medio de prueba de los acuerdos sociales; b) contra lo declarado en ellas se admite prueba en contrario; c) las modificaciones estatutarias que no consten en acta crean una situación de irregularidad; d) la irregularidad de las actas solo enervan su fuerza probatoria; y e) la validez de la asamblea no depende de la del acta.

³³⁰ Vázquez del Mercado (1976, pp. 197-201) estima que el valor del acta ha sido muy discutido y la mayoría de la doctrina opina que debe verse como un elemento de prueba, del cual no depende la existencia de la deliberación. Al respecto existen manifestaciones contrarias, que consideran el acta como un elemento esencial para la validez de la deliberación, se requiere y la falta de la misma produce la nulidad de la deliberación. La deliberación se ataca de nulidad, dicen los partidarios que consideran la redacción del acta como elemento necesario, porque la voluntad de la asamblea no es aún completa por la sola declaración del voto, se requiere que dicha voluntad se represente por medio del acta. El autor citado concluye que no considera el acta tenga fuerza de elemento esencial y de cuya redacción dependa la existencia de la deliberación. Las deliberaciones, tomadas en asambleas extraordinarias, surten efectos inmediatamente. La falta de acta podrá dar lugar a una irregularidad en los libros de la sociedad, pero no puede impedir que la resolución surta sus efectos; la resolución es obligatoria para los socios desde el momento en se toma. El acta, no es más que un medio de prueba que la ley reconoce. El valor del acta es el mismo que se da en cualquier otro documento. El acta hace plena prueba hasta que no se pruebe lo contrario.

acordado en la junta a un acto posterior³³¹. En la práctica estiman ejecutables los acuerdos desde que se toman por la junta y no significan que mientras no sea aprobado por cualquiera de los procedimientos, los acuerdos quedan en suspenso³³². Concluyen los autores que la aprobación del acta, no repercute en el valor intrínseco de los acuerdos. Agrega Serrano Sánchez (2015, p. 150), Sánchez Calero (2015, p. 273), Valpuesta Gastaminza (2013, p. 536) y Sánchez Calero (2007a, p. 344) y Carrera Giral y Carrera Lázaro (1995, p. 1128) la regla sobre la ejecutabilidad del acta es lógica, porque el acta da prueba de lo acordado y así los administradores estarán legitimados para ejecutar la voluntad de la junta. Si no hubiere acta, el órgano de administración no tendrá forma de acreditar que se aprobaron las cuentas, se acordó modificación estatutaria, o las decisiones adoptadas. Sin embargo, aun faltando el acta parece claro que los administradores también deben ejecutar materialmente los acuerdos, aunque existe el problema probatorio de cómo acreditar que tales acuerdos se adoptaron.

Consideramos que la constancia escrita del acta es fundamental para fomentar la seguridad jurídica y facilitar la prueba de la existencia y del contenido de los acuerdos. Dichos acuerdos pueden ser inscritos en el Registro Mercantil si la ley lo exige y surten todos los efectos legales del caso para su respectivo cumplimiento de lo consignado³³³.

³³¹ Broseta Pont (1977, p. 249) mantiene que el acta tendrá fuerza ejecutiva y de su contenido se extenderán las certificaciones que soliciten los accionistas o sus representantes.

³³² En la STS de España: 10-11-2000 señaló “Al no tener la inscripción carácter constitutivo, el acuerdo es obligatorio para todos los socios”. Asimismo, la STS de España: 22-11-2002, afirmando lo anterior dejó sentado lo siguiente: “La falta de aprobación del acta en su aspecto formal no entraña la nulidad de los acuerdos sino, si acaso, la falta de fuerza ejecutiva de los mismos”.

³³³ El artículo 35 de la LGRP de Nicaragua, reconoce expresamente que para el cumplimiento de un aspecto formal los documentos que se inscriban en el Registro Mercantil deberán constar en escritura pública, cumpliendo las formalidades del caso.

La doctrina reconocida por Garrigues y Uría (1976, p. 698) y Uría, Menéndez y García de Enterría (1999, p. 887) manifiestan que el acta aprobada ya sea por la propia junta o por el presidente y dos socios interventores, llega a tener fuerza ejecutiva. En ese sentido, el acta aprobada tiene aparejada ejecución, aunque expresan los autores que la palabra ejecución no debe ser tomada ligeramente y deben entenderse como en el sentido del valor probatorio que se le viene asignando a las actas de junta general³³⁴. En otras palabras, el acta suscrita por el presidente y el secretario es un atestado permitido por la ley, y hace fe de los acuerdos y de lo que se contiene en ella.

Además de lo anterior, considera Marín de la Bárcena (2009a, p. 373) que todavía no existe claridad sobre la caracterización jurídica del acto de aprobación, si bien el acta es un medio probatorio de los acuerdos su alcance puede ser contradicho mediante su impugnación como documento privado en el trámite procesal correspondiente. En cuanto a la constancia en acta notarial del acuerdo instado por la minoría, no debería ser nulo un acuerdo cuando el acta notarial era solamente un requisito formal de carácter probatorio que no determina ni invalida los acuerdos adoptados (STS de España: 1-5-2002³³⁵).

³³⁴ Martín-Retortillo (1954, p. 1132) que la expresión utilizada en el artículo 62 de la Ley de Sociedades Anónima de 1951 en su artículo 62 sobre la fuerza ejecutiva no tiene alcance procesal. Añade López Barrante y Mejía González (1953, p. 303), entiende que la frase fuera ejecutiva no debe interpretarse en sentido procesal que atribuya el acta la cualidad de título ejecutivo, sino que una vez aprobada el acta tiene fuerza y efectividad y quedan sometidas a los acuerdos que en ella consten, sometidos los accionistas ausentes y disidentes. Para Girón Tena (1952, p. 307) la eficacia y la puesta en práctica de los acuerdos depende de la aprobación en la forma prescrita. Conviene tener en cuenta que los acuerdos que la junta general adopten tienen vida propia y no están supeditados a la material aprobación del acta de dicha junta, ya que si de ello depende, se demoraría de una manera caprichosa el cumplimiento de inexcusables obligaciones fiscales y las relaciones contractuales con terceros se caracterizarían por una inseguridad alarmante.

³³⁵ Los Tribunales españoles se han limitado a estimar pretensiones declarativas de nulidad de los acuerdos adoptados por la junta sin la asistencia de notario, aunque resulta paradójico para las sociedades anónimas, pues la presencia del notario en la junta a requerimiento constituye una garantía que no sólo afecta a la mera contratación en acta de los acuerdos, sino al desenvolvimiento del procedimiento colegial que se habrá desarrollado (Marín de la Bárcena, 2009a, p. 372).

En consecuencia, somos de la opinión que la fuerza probatoria del acta puede hacerse con otros medios de pruebas admitido por el Derecho civil y Derecho procesal³³⁶. Una vez transcrita el acta en el libro de la sociedad, su valor puede ser apreciado por los tribunales conforme las reglas del artículo III del Código de Comercio de Nicaragua y también son aplicables las reglas generales del Derecho³³⁷. Por otra parte, la aprobación del acta, ratificando los acuerdos tomados en la junta anterior, determina los términos de la misma y salva de responsabilidad a los administradores que al ejecutarlos se sujeten estrictamente al contenido de la misma³³⁸.

Martín-Retortillo (1954, p. 1132) y Uría, Menéndez y García de Enterría (1999, p. 887) señalan que si el acta no ha sido aprobada conforme a los procedimientos señalados, entonces los administradores no podrán ejecutarla. Lo cual significa que los administradores no tienen ninguna responsabilidad y en consecuencia, el acta no se ejecutará, mientras tanto, no esté aprobada, lo que hace depender su eficacia.

Vivante (1932, p. 120) dice que no podrá llamar nula a la sesión por irregularidad del acta, ni puede desconocerse la validez y eficacia de los acuerdos de orden interno aprobados por la propia junta, por el hecho que tales acuerdos se hayan omitidos total o parcialmente en el acta. Ello, no

³³⁶ Los medios de prueba admitidos por el Derecho civil nicaragüense se encuentra contenidos en los artículos 2357 y siguientes. En particular podemos señalar: a) Los artículos 2364 y 2374 C, sobre los documentos públicos autorizados por notario con las solemnidades de ley hacen prueba aún contra tercero del hecho que se motiva su otorgamiento y desde la fecha de éste; b) El artículo 2385 C, sobre los documentos privados reconocidos judicialmente y hacen fe entre las y con terceros; c) El artículo 2399 C sobre otros medios de pruebas de las obligaciones que recaen en los despachos telegráficos y telefónicos; d) El artículo 2405 C sobre la confesión judicial o extrajudicial; e) El artículo 2423 C sobre la prueba testifical.

³³⁷ Epígrafe XVII del Título Preliminar del Código Civil de Nicaragua “*Si una cuestión no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del Derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso*”.

³³⁸ El artículo 2161-30 del anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, propone el acta aprobada conforme lo dispone el contrato social y los estatutos es prueba suficiente.

obstante que todo quede reflejado en el acta, incluso acuerdos que supongan violaciones al ordenamiento económico-jurídico con terceros o con la administración fiscal, porque será un medio de prueba frente a las contiendas que puedan surgir. En consecuencia, un acta válidamente aprobada tendrá la fuerza probatoria propia de los libros de comercio para terceros y para la propia sociedad. Cuando el acta se haya transcrito en el libro probará conforme a derecho, sin admitir prueba en contrario, pero según Uría (1976, pp. 233-275) sin que el adversario pueda aceptar los extremos del acta que les sean favorables y rechazar los que les perjudiquen. Por otra parte Lucas Fernández (1991, p. 448) advertía que aunque el acta no consta en el libro y ésta es certificada por un notario, entonces tendrá validez jurídica (artículo 107 RRM de España y comentarios sobre este supuesto en el acápite 2, capítulo V).

A juzgar por Boquera Matarredona (2008, p. 181) en el caso de la junta universal, el artículo 97 del RRM de España ordena que consten en el acta los puntos aceptados como orden del día de la sesión, el nombre de los asistentes y también la firma de cada uno de ellos. La DGRN de España admite la validez de los acuerdos adoptados pese a la falta de firma. La RDGRN de España: 17-2-1992 dejó indicado que cuando el acta de junta universal no haya sido firmada por los socios, no por ello queda comprometida la validez y regularidad de los acuerdos adoptados, ni queda fuera la posibilidad de emitir certificaciones de su contenido. Tal situación es un mero defecto de documentar los acuerdos de los órganos, que no trasciende su validez intrínseca. La STS de España: 16-7-1994, mantiene que frente a la negativa de uno de los socios de firmar el acta, esto no priva de validez a una junta en la que concurrieron todos los socios y todos se manifestaron conforme a su celebración y no puede catalogarse dicha situación como un acto de oposición válida y eficaz del acta de junta general. La STS de España: 29-12-1999 (RJ 1999, 9619) señala que la falta de firma de los asistentes en el acta es un mero defecto formal que no afecta la validez de los

acuerdos adoptados. La STS de España: 18-3-2002 (RJ 2002, 2850) declara válida la junta universal aunque algún concurrente se negó a firmar el acta.

Consideramos que el libro de acta que lleva la sociedad constituye un medio de prueba trascendental y que se inscribe para su legalización en el Registro Mercantil a fin de que lo anotado en él tenga eficacia jurídica tanto a lo interno de la sociedad como a lo externo. Asimismo, la legalización de los libros que lleva la sociedad debe cumplir con los requisitos extrínsecos e intrínsecos que ordena el Derecho societario nicaragüense en los artículos 32 y 42 del CC.

Según la opinión por la doctrina pronunciada por Boquera Matarredona (2008, p. 179) el acta de junta universal será válida, a pesar de no estar firmada por alguno de los socios, opinión que compartimos tratándose de los acuerdos adoptados, más no sobre la concurrencia de los socios y la formación de la lista de asistencia que debe ser aprobada por unanimidad según lo estudiado anteriormente.

También consideramos que el acta aprobada por cualquiera de las formas estudiadas, tendrá fuerza ejecutiva a partir de su aprobación, lo cual no quiere decir que el acta lleve aparejada ejecución una vez aprobada. Sino que debe interpretarse como una manifestación de que la aprobación del acta, ratificando los acuerdos tomados en junta, fija los términos de éstos y salva toda responsabilidad a los administradores que al ejecutarlos se haya ajustado estrictamente al contenido del acta. En ese sentido, el acta aprobada produce los efectos inherentes desde el momento de haber sido tomados, la falta de la documentación como es el acta puede incidir sobre la eficacia de los obligatoriamente inscribirles en el Registro Mercantil.

VII. Consecuencia de la falta de acta

Desde el punto de vista del Derecho societario nicaragüense que se justifica en los artículos 36, 256 CC de Nicaragua y 156. 2, 4, 7, 16, 18 LGRP de Nicaragua,

el acta es importante porque demuestra el cumplimiento de la gestión administrativa y financiera de la sociedad. Es necesario su redacción en el libro de actas que lleva la sociedad, la falta del mismo conduce a presumir que la sociedad anónima está actuando deliberadamente en cumplimiento del interés social, siempre que sea probado por vía judicial o arbitral cuando se pretenden demostrar situaciones decisorias que le competen a la junta general ordinaria y que deben ser ejecutadas por el órgano de administración. Lo anterior, es sin menoscabo de los acuerdos tomados por la junta y que tienen valor jurídico, pero deben ser demostrados para su cumplimiento e inscripción en el Registro Mercantil.

Los autores Gallego Sánchez, 2013, p. 464, Garrigues y Uría (1976, pp. 704-705) y Uría, Menéndez y García de Enterría (1999, p. 887) se inclinan a favor de la validez de los acuerdos sociales, aunque no se levante el acta de la junta o aquella sea incompleta, su redacción no puede ser elemento constitutivo de los acuerdos³³⁹, porque éste tiene existencia como manifestación de voluntad social cuando es aprobado por mayoría, cumpliendo los requisitos de ley, en consecuencia no puede depender de la redacción del documento en la que se recoja los resultados de la votación y los acuerdos. En fin, los actos colegiales no solamente tienen sentido cuando su formación se realiza, a través de unas garantías formales. En consecuencia, concluyen los autores citados que las deliberaciones son independientes de su constancia en un documento; pero con relación a las personas a que las deliberaciones pueden afectar el acta asegura el modo en que se ha manifestado la voluntad social. Por lo tanto, la

³³⁹ Rescio (2008, p. 266) sobre la falta de acta, argumenta que cuando el acta ha sido redactado de modo no conforme a las disposiciones de la ley, pero con tal que tenga fecha y objeto del acuerdo adoptado, firmada por el presidente de la junta o en sustitución suya, por el presidente del consejo de administración, y por el secretario o el notario en su caso, tendrá validez. Además la falta de acta no determina una nulidad insanable, porque se admite la subsanación de defectos de forma tardía. La nulidad del acuerdo vienen así sanada por una acta tardía válida y el acuerdo vuelve a recuperar su eficacia, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe.

falta del acta, no supone la invalidez de los acuerdos, pero presenta una inseguridad y dificulta su prueba.

Otra cosa es la eficacia de los acuerdos que no constan en acta, cuando se trata de acuerdos inscribibles en el Registro Mercantil, la carencia del acta es un obstáculo para su inscripción, como puede ser los acuerdos de emisión de obligaciones que no consten en acta, porque la falta de la misma impide que pueda inscribirse la emisión en el Registro, o en su caso la fusión o transformación. Si los acuerdos no son inscribibles, su eficacia es independiente que conste o no en acta. Por otro lado, el acuerdo puede ser probado por todos los medios permitidos por el derecho, sin perjuicio de su responsabilidad en que hayan incurrido los causantes de la omisión de levantamiento del acta correspondiente y los administradores al no haber llevado regularmente el libro de actas que determina la ley.

En el supuesto de la falta de acta notarial requerida (Fernández Seijo, 2008, p. 342) señala que haciendo eco de la jurisprudencia derivada de la STS de España: 15-12-1992, debe indicarse que aunque no concurra el notario o los administradores decidan no reclamar la presencia del mismo, la junta como tal no puede ser considerada como inválida y los acuerdos por sí mismo se consideran como válidos hasta que no sean declarados nulos por medio de la impugnación³⁴⁰.

En consecuencia, somos de la opinión que si el acta de junta por situaciones extraordinarias no se transcribe en el libro, no por ello deja de tener efectividad, ni se incumple la norma legal, siempre que existan suficientes garantías de seguridad en su redacción y conservación en el libro de actas.

³⁴⁰ STS de España en 5-2-2002 expone: “En verdad, el acta notarial es prueba privilegiada de los hechos observados por el notario y de que han tenido lugar las manifestaciones hechas ante él, pero no garantiza la veracidad de esas manifestaciones, tampoco la legalidad de los hechos consignados, ni, singularmente, la validez intrínseca de los acuerdos...” .

VIII. Certificación de los acuerdos sociales y del acta de la junta general

La certificación del acta es un acto formal posterior, una vez que se transcribe en el libro de actas y que habrá de ser expedida por el órgano de administración o la persona que ostenten determinados cargos en la sociedad, al cual corresponde las facultades de llevar el libro, como la facultad de expedir certificaciones de las actas y en general de los documentos que lleva la sociedad. La atribución de quienes ostente dicha facultad permite que en caso de incorrecto ejercicio de su función, aplicar el régimen especial de responsabilidad que para el caso de Nicaragua está regulado en el artículo 245 CC.

Generalmente el secretario y presidente de la junta tienen esa facultad de certificar³⁴¹, sin menoscabo de lo que dispone la LGRP de Nicaragua en el artículo 156 que regula los actos inscribibles en el Registro y que deberán de constar en instrumento público según el artículo 35.

Según Serrano Sánchez (2015, p. 151), Valpuesta Gastaminza (2013, p. 537), Boquera Matarredona (2008, p. 186), Carrera Giral y Carrera Lázaro (1995, p. 1143) y Lucas Fernández (1991, 456) comentando los artículos 109, 109, 112, 124 RRM de España, cualquier socio y cualquier persona que haya asistido a la reunión de junta, podrán pedir en cualquier momento, certificaciones de los acuerdos y acta de la junta. La certificación es un acto formal posterior a la adopción de los acuerdos que transcribe el libro de actas y que es la prueba de su existencia y exactitud. Su contenido son transcripciones literales o un extractos del acta y debe constar la fecha en que se expide. No se pueden

³⁴¹ El artículo 2161.31 del Anteproyecto del Código de Comercio de Nicaragua, propone que los socios podrán solicitar la certificación del acta y la secretaría o quien tenga dicha función la extenderá en el término de siete días a partir de la solicitud. En caso contrario se podrá acudir ante el juez para pedir que se extienda el acta respectiva.

certificar los acuerdos que no consten en el acta aprobada y firmadas o en el acta notarial, razón por la cual se pide que conste la fecha y el sistema de aprobación del acta o de los acuerdos. Las certificaciones de los acuerdos que han de inscribirse en el Registro Mercantil consignarán todas las circunstancias del acta que sean necesarias para calificar la validez de los acuerdos adoptados³⁴².

Concluyen Valpuesta Gastaminza (2013, p. 538), Boquera Matarredona (2008, p. 186), Sánchez Calero (2007a, p. 346), Vicent Chuliá (1991, p. 605), Lucas Fernández (1991, p. 457) y Broseta Pont (1977, p. 249) que la facultad de certificar los acuerdos sociales y el acta corresponde al secretario, en su caso al vicesecretario de dicho órgano de administración con el visto bueno del presidente o vicepresidente³⁴³. Pueden solicitar la elevación a escritura pública de los acuerdos las personas con facultad para certificarlos. También podrá hacerlo cualquier miembro del órgano de administración, cuando se faculte expresamente en la escritura social o en reunión en donde se adopta el acuerdo. La escritura pública deberá ser inscrita ocho días posteriores a la aprobación del acta, siempre que sea inscribible en el Registro Mercantil³⁴⁴.

³⁴² La elevación a instrumento público de los acuerdos sociales puede tener por finalidad su inscripción en el Registro Mercantil o limitarse a conseguir su eficacia propia del documento público (Vicent Chuliá, 1991, p. 604).

³⁴³ Estas personas son quienes pueden emitir certificaciones, y no otro sujeto.

³⁴⁴ En la STS del 16 de junio de 2003 (RJ 2003, 5638) se señaló que las actas de juntas las constituyen un instrumento probatorio que demuestra los aspectos ocurrido en la sesión y se incorporan en el libro que llevan las sociedades mercantiles. Las certificaciones de los acuerdos les corresponde a los administradores en general y las personas señaladas en el artículo 109 del RRM, debiendo tener el cargo vigente e inscrito en el RM. Dicho artículo prohíbe certificar actas que no están aprobadas y firmadas en acta notarial, diferenciando entre acta de junta y certificación de los acuerdos tomados, por ser diferente la competencia para uno y otro cometido. Asimismo, aclara que las certificaciones en sí mismas no constituyen documentos públicos y su incorporación a un instrumento de esta condición, solamente produce efectos con el que actúa la fe pública notarial. Las escrituras públicas hacen prueba de su fecha y del hecho de su otorgamiento, el resto de contenido puede ser sometido a la apreciación de otras pruebas.

Estas personas son quienes pueden certificar el acta y no otras personas, no es válida la cláusula según la cual las certificaciones de los acuerdos de la junta se emitirán con el visto bueno del presidente del consejo de administración y, en su defecto de quien hubiere actuado como presidente de la reunión, pues el visto bueno no puede realizarlo quien esporádicamente en su día presidió la reunión. Estas personas deben tener el cargo vigente al momento de certificar (Serrano Sánchez, 2015, p. 151; Valpuesta Gastaminza, 2013, p. 541; Sánchez Calero, 2007a, p. 349).

El contenido de la certificación consiste en la transcripción literal o extracto del acta. Debe incluir siempre la fecha en se expide. Si la certificación se utilizará para inscribir el acuerdo, debe contener el contenido mínimo fijado por la ley (artículo 112 RRM de España). Si en la certificación no se incluyen determinadas circunstancias en relación con la convocatoria de la junta, no será inscribible (RDGRN de España: 18-4-2012). Los acuerdos sociales que lo requieran deberán ser inscritos en el Registro Mercantil, bien para su plena eficacia o bien para su oponibilidad frente a terceros, en los plazos determinados por la ley de la materia. En el caso del sistema español son 8 días naturales siguientes a la de su aprobación, mediante testimonio notarial, bajo la responsabilidad de los administradores (artículo 26 C. Com de España); el acta con el que se acuerda el nombramiento de los administradores, se establece un plazo de diez días naturales siguientes a la fecha de su inscripción (artículo 215 LSC de España). Sin embargo no cumplir en tiempo con los plazos indicados, no significa que se obstaculiza su inscripción, sino que originará responsabilidades si se ha causado daños y perjuicios.

CONCLUSIONES Y APORTES

I. CONCLUSIONES AL CAPÍTULO I: Convocatoria de la junta general de accionistas

- 1.1. La convocatoria es la forma de comunicación que emplea el órgano de administración de la sociedad anónima para llamar a los socios a participar en la celebración de la junta general. Se facilita con ello el ejercicio de los derechos políticos de los accionistas en la junta general, en particular el derecho de información, el derecho de asistencia, el derecho a voz y el derecho de voto. Si bien, el artículo 253 del CC de Nicaragua no define la convocatoria, su contenido es de naturaleza imperativa respecto al quórum mínimo legal para la constitución de la junta y al procedimiento que regula para reunir a los accionistas y validar los acuerdos alcanzados.
- 1.2. La convocatoria a la junta general de accionistas es una facultad indelegable que tiene el órgano de administración de la sociedad y ha de cumplir en el tiempo previsto en la ley o en el contrato social. Si no se celebra la junta se pueden causar daños y perjuicios a la sociedad, siendo responsables los administradores por la inejecución del mandato, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 124.6, 245, 251, 252 y 253 CC de Nicaragua. Dichas normas son imperativas con relación al deber legal que se le atribuye al órgano de administración.
- 1.3. Los administradores con cargo caducado no podrán convocar a la junta general de accionistas porque sus facultades se encuentran suspendidas temporal o definitivamente y dependerá de lo pactado en el contrato social y estatutos de la sociedad, según lo dispuesto en los artículos 124.4, 203, 243 y 244 CC de Nicaragua. La regla general es que se requiere de administradores con cargos vigentes al momento de convocar a la junta. Una sociedad que se encuentre en este estado, sin poder funcionar se encuentra en acefalia funcional, es decir,

bloqueada por falta funcionamiento del órgano de administración. Mientras la sociedad se encuentre en esta situación y no se haya establecido en el contrato social y estatutos la manera de proceder, entonces cualquiera de los accionistas administradores con cargo vigente y por el interés social de acuerdo a los principios configuradores de la sociedad anónima (artículo 201 CC de Nicaragua) tendrán facultades para convocar a junta general de accionistas, solamente con el fin de nombrar a los administradores con cargo vencido. Al respecto, el artículo 199 del RLGRP de Nicaragua permite que la convocatoria de la junta general sea para los fines de aprobar las cuentas del ejercicio anterior, pero desde nuestro punto de vista, esta norma consiente convocar con cargo vencido al administrador o administradores para resolver tanto el nombramiento de la nueva junta directiva como la aprobación de cuentas. Otro argumento que nos permite convocar con cargo vencido sin problemas legales de eficacia de lo acordado es el artículo 156.16 LGRP de Nicaragua que regula la obligación legal de inscribir en el Registro Mercantil el nombramiento de la junta directiva, mientras no se inscriba la nueva junta directiva los administradores con cargo caducado podrán convocar únicamente para la elección a otros accionistas o su reelección respectivamente. Otras formas para solucionar la paralización del órgano de administración que se encuentra en situación de afección funcional al no convocar a la junta general por no existir la voluntad del órgano de administración o de uno de los administradores según lo dicho anteriormente, consisten en las siguientes alternativas que se propone a continuación:

- a) Solicitar la convocatoria judicial a propuesta de un grupo de accionistas que representen la vigésima parte del capital social, según lo dispuesto en los artículos 251 y 252 CC de Nicaragua. Es correcta

su aplicación por cuanto responde al silencio de los administradores que no convocan.

- b) Solicitar la resolución alternativa de conflicto por vía arbitral que regulan los artículos 334 y sig. CC de Nicaragua, para ello es preciso haberse pactado en la cláusula o convenio arbitral este tipo de situaciones y de conflictos, sometiéndola a lo dispuesto sobre el procedimiento regulado en la LMA de Nicaragua. El tribunal arbitral solamente podrá ordenar la reunión de la junta general convocándola con las mismas facultades que tiene el juez, de acuerdo con el artículo 252 CC de Nicaragua, hasta dejarla organizada.
- c) Vía regulación estatutaria en la que se disciplinen situaciones en relación con el órgano de administración, como puede ser, por ejemplo, que en caso de conflicto de intereses el presidente estará facultado para convocar a junta general con los mismos poderes que le otorga el consejo de administración. En este caso, no será necesario un acuerdo unánime o de mayoría para tomar la decisión de convocar.
- d) La celebración de la junta universal de accionistas, siempre que en el contrato social y estatutos se encuentre prevista su celebración y efectividad de los acuerdos sociales.

1.4. Cuando la convocatoria es realizada por la minoría, ésta podrá ser solicitada por la vigésima parte de los accionistas que representan el capital social o si los estatutos disponen de un menor porcentaje se aplicará lo regulado. Este derecho político es considerado como un derecho de minoría que ejercitan los socios conforme las reglas del artículo 251 CC de Nicaragua. Para ello establecen como requisitos:

- a) Que la solicitud se dirija al órgano de administración expresando el objeto y motivos que justifican la petición. Tal solicitud es para el órgano de administración un verdadero mandato legal de los

accionistas, el cual debe cumplirse en el menor tiempo posible, pues la ley no regula plazo, o según dispongan los estatutos. Es importante observar que el órgano de administración podrá agregar nuevos temas a la agenda propuesta; esta atribución no se encuentra literalmente expresa en la norma citada, sin embargo, podrán los administradores hacerlo con fundamento en el interés social que se encuentra implícito en los artículos 202 y 245 CC de Nicaragua.

- b) Que la petición se haga por escrito. Si bien la norma no aclara el sistema que se utilizará, permitiendo que los socios dispongan la forma de realizarlo a través del contrato social y estatutos. Ésta puede ser a través de un escrito físico o electrónico, de forma tal que permita y facilite el ejercicio de este derecho fundamental de la minoría. Mientras no se regule estatutariamente se recomienda hacerlo con el auxilio de un notario público por que la fe pública por la presunción de validez de los instrumentos públicos (artículos 2 y 3 LN de Nicaragua).
- c) En caso de negativa a convocar o cuando no responda el órgano de administración, los socios podrán acudir a la autoridad judicial competente, según el artículo 252 CC.

1.5. Existen otras situaciones complejas que se presentan cuando quien pide la convocatoria es la minoría representada por la vigésima parte del capital social, entre las cuales se encuentran las siguientes:

- a) *Cuando la petición va dirigida a un consejero delegado por el órgano de administración.* En este caso, la facultad y el deber de convocar le corresponde al órgano de administración, obligación que se encuentra implícita en las disposiciones contenidas en los artículos 243, 251, 253 CC de Nicaragua. Si bien, el contrato social y los estatutos pueden disponer la creación de consejeros delegados, pues el artículo 243 CC de Nicaragua permite, por libre disponibilidad de los socios (artículos

2435, 2437, 2473 C de Nicaragua) que en la escritura social se crean otros órganos derivados del órgano de administración como lo sería esta institución atípica para el sistema nicaragüense del «consejero delegado». A pesar de ser regulado no podrá pactarse en la escritura social conceder dicha facultad al consejero, pues es una de las obligaciones ejecutivas que corresponden al órgano de administración y según el artículo 245 CC de Nicaragua, éstos deberán actuar en cumplimiento de los estatutos y preceptos legales. Sin embargo, la doctrina reconoce que se pueden presentar situaciones en las que la administración quede en manos de un único administrador por fallecimiento de los otros administradores asumiendo éste todas facultades de la administración de la sociedad, pudiendo convocar en esa calidad. Dado el silencio de nuestro sistema, dicha circunstancia es posible y admitida por las circunstancias previstas y se puede aplicar el principio del interés social que es el que prevalece ante éstas circunstancias, de acuerdo con los artículos 201 y 245 CC de Nicaragua.

- b) Cuando se solicita la convocatoria de la junta ordinaria con plazo vencido. El artículo 251.2 CC de Nicaragua señala: «...*la junta general ordinaria se reunirá, por lo menos, una vez al año...*», es necesario que en los estatutos quede regulado el plazo para realizarla, de lo contrario puede causar perjuicios para la sociedad, por cuanto debe aprobarse las cuentas, el balance y los dividendos en su caso (*artículos 257 y 259 CC de Nicaragua*), entre otros. Este artículo 251 constituye un mandato legal para el órgano de administración, el cual no debe incumplirlo, pues, de lo contrario, los administradores, serán responsables de acuerdo a lo previsto en el artículo 245 CC de Nicaragua.

- c) *Cuando se trata de accionistas morosos que solicitan la convocatoria de junta general de accionistas.* Debe valorarse lo establecido en el contrato social y en los estatutos en relación con los derechos políticos de este tipo de accionistas en mora. Asimismo se observará lo regulado en artículo 235 CC de Nicaragua, que al disponer que tales socios pierden los derechos políticos y el capital aportado al ser declarados en mora, por no haber hecho el entero en la fecha prevista. Si en el contrato social y en los estatutos se pacta otorgarles el derecho de convocatoria de la junta, siempre que representen la vigésima parte del capital social, entonces podrán pedirla. Por otra parte, debe separarse el derecho de convocatoria con el derecho de voto a la hora de redactarse en el contrato social y los estatutos, pues su alcance no es lo mismo a los efectos del ejercicio de los derechos políticos para este tipo de accionistas.
- d) *Cuando nos encontramos en el caso de copropiedad de acciones.* El artículo 231 CC de Nicaragua, en correspondencia con la denominada unificación subjetiva del ejercicio de los derechos inherentes a la condición socio, dispone que el representante común nombrado de previo por los copropietarios e inscrito como tal en el libro de la sociedad tiene facultades para convocar a la junta siempre que cuente con las acciones que representan la vigésima parte del capital, según lo dispone el artículo 251 CC. Asimismo, la copropiedad referida en el artículo 231 CC que es compartida por dos o más personas, de manera tal que la acción cuando pertenece en copropiedad, ninguna de ellas ostentan la mitad, sino que todas en común ostentan la condición de accionistas, por lo tanto, en la esfera interna los copropietarios son titulares de las acciones en la medida que corresponde a su cuota o parte ideal de la propiedad, y en ese sentido, puede disponer de su parte. En otras palabras son aplicables

las normas sobre comunidad de bienes reguladas en los artículos los 1,692 al 1,699 del C de Nicaragua. En relación con el poder otorgado al copropietario, la norma no dice que tipo de poder se otorga, siendo válida para la actuación que requiera un poder general de administración o un poder generalísimo (*artículos 3295 y 3296 C de Nicaragua*), porque el representante deberá ejercer los derechos políticos y económicos que corresponden a la acción. Se diferencia del poder que se otorga a un representante que actúa en una junta general y lo hace con una pluralidad de accionistas que no necesariamente deben ser dueños de las mismas acciones, sino de acciones diferentes pertenecientes a distintos accionistas. El socio que actúa en calidad de representante de la copropiedad de acciones responde solidariamente frente a la sociedad sujetándose a las reglas generales del Derecho civil, que corresponden a los artículos 3310 y siguientes del C de Nicaragua, sobre obligaciones que debe cumplir el mandatario.

e) *Cuando se trata de usufructo y prenda de acciones.* El derecho de pedir la convocatoria corresponde al nudo propietario y al propietario de acciones pignoras, excepto que en el contrato particular se disponga otra cosa diferente. Serán aplicables lo dispuesto en dicho contrato conforme el principio de libertad de contratación (según los artículos 1474, 2435, 2437 y 2473 C de Nicaragua).

1.6. La convocatoria vía judicial regulada en el artículo 252 del CC de Nicaragua se realizará dentro del procedimiento de jurisdicción voluntaria y procede para los siguientes casos:

a) Cuando la junta directiva por mandato legal o estatutario no convoca a junta ordinaria en el plazo determinado, según el artículo 251 CC de Nicaragua.

- b) Cuando la junta directiva guarde silencio frente a la solicitud de minoría de conformidad con el artículo 251 CC de Nicaragua. La norma no establece plazo de espera para iniciar la vía judicial, por cuanto es necesario que en la solicitud de convocatoria que realicen los accionistas propongan un plazo de espera, excepto que en los estatutos hayan establecido dicho plazo.
- c) Cuando lo soliciten los administradores ante la existencia de desacuerdo para convocar. En vista que el órgano de administración es colegiado, puede suceder una situación de paralización de la junta por no haber acuerdo del consejo que decide por mayoría. Cabe que el administrador en calidad de socio posea el requisito mínimo de capital social para solicitarla ante el juez competente. Es la misma situación del administrador disidente, que al no estar de acuerdo con la decisión de la mayoría de no convocar la junta general, acude al juez para que lo haga. En cuyo caso ha de acreditar el porcentaje mínimo exigido a los socios minoritarios.

1.7. El procedimiento para convocar a la junta general por vía judicial no está ampliamente desarrollado en el artículo 252 CC de Nicaragua; sin embargo, con base en la razón jurídica del artículo 251 CC los accionistas que representan la vigésima parte del capital social podrán solicitar a la junta directiva la convocatoria de la junta general y si el órgano de administración se negare a realizarla podrán acudir ante la autoridad judicial competente del domicilio social. El juez procederá a convocarla y presidirla hasta dejarla organizada. Sobre la organización habrá que acudir a otras disposiciones análogas del Código de Procedimiento Civil de Nicaragua para describir el procedimiento (*artículo 871 Pr*) a seguir:

- a) Recibida la solicitud en el despacho del juez constatará la existencia de los requisitos contenidos en el artículo 251 CC de Nicaragua, los

puntos propuestos como orden del día no deberán ser contrarios al interés social. Si verifica que todo está en regla, entonces el juez podrá admitir la petición, pero si no cumple con los requisitos podrá rechazarla y los socios minoritarios tienen derecho a subsanar las omisiones y a pedir nuevamente, tal convocatoria cumpliendo los requisitos en debida forma.

- b) Admitida la solicitud el juez convocará por medio edicto que se publicarán en los medios de comunicación del Estado «entiéndase la Gaceta Diario Oficial de Nicaragua, según el artículo 253 CC», sin perjuicio de ser publicada en otros medios de comunicación de mayor circulación del país. La convocatoria deberá contener el orden del día para la sesión. Entre la convocatoria y la junta deben mediar veinte días, contados desde la publicación de los edictos.
- c) La junta se verificará cualquiera que sea el número de miembros o socios presentes. La ley no establece un porcentaje de acciones en correspondencia con el capital social. No cabe segunda citatoria, basta con la primera que hace el juez, por lo que no es aplicable lo dispuesto en el artículo 253 sobre la segunda convocatoria cuando estuvieran presentes menos de la mitad de las acciones a no ser que a criterio del juez por no haber quórum legal o estatutario se convoque nuevamente, pues la ley no lo obliga a realizarlo, ni tampoco lo prohíbe.
- d) Habiendo quórum según el punto anterior, el juez preside la sesión y la dejará organizada, según lo previsto en el artículo 252 CC de Nicaragua, procediendo a elegir entre los presentes por mayoría simple un representante que actuará en calidad de presidente provisional de la junta.
- e) Constituida la junta, el presidente designado procede a desarrollar la reunión conforme a los puntos del orden del día propuestos por los

accionistas minoritarios que solicitaron la junta por esta vía. Los acuerdos serán adoptados de acuerdo a lo regulado en el contrato social y estatutos o por lo regulado en la ley según los artículos 254 y 262 CC de Nicaragua.

- 1.8. La resolución judicial que admite o deniega la convocatoria a la junta general de accionistas, podrá ser objeto de recurso de reposición o reforma según el artículo 448 del Pr, pero si no se hace uso de este derecho en el término de 48 horas, el recurrente podrá apelar de dicha resolución ante el Tribunal de Apelaciones, Sala Civil. En este procedimiento no se da traslado a los demás miembros de la junta directiva como sucede en otros sistemas jurídicos, tales como el español (artículo 169 de la LSC de España).
- 1.9. Es admisible la posibilidad que se presente posteriormente a la convocatoria judicial la petición de un complemento de los puntos del orden del día propuestos por los socios minoritarios. El artículo 253 del CC de Nicaragua no establece cómo proceder en este caso, pero al no existir tal prohibición al respecto, ha de admitirse dicha posibilidad y el juez procederá a comunicar el complemento a los socios, previo a la sesión convocada a tal efecto. También, podrá concurrir la presencia de un notario público para que levante el acta, aunque no es absolutamente necesario, porque el presidente designado por el juez deberá transcribir lo acordado en la junta. Los socios podrán realizar dicha petición de intervención del notario con base legal en el derecho de minoría.
- 1.10. Siempre respecto a la convocatoria judicial los artículos 251 y 252 CC son aplicables para pedir que se convoque a la junta ordinaria, para lo cual no será necesaria la concurrencia de la vigésima parte del capital social, simplemente basta el incumplimiento del imperativo legal de celebrar la junta ordinaria para que se haga efectivo por parte de la

junta directiva. Sin embargo, en el caso de la junta extraordinaria será necesario que la petición sea realizada por los accionistas que representen la vigésima parte del capital, como así se dispone en el artículo 251 CC de Nicaragua.

- 1.11. En el Derecho societario nicaragüense encontramos otra figura jurídica que tiene derecho de pedir convocatoria a la junta directiva, corresponde al representante común de los obligacionistas regulado en los artículos 295V, 300, 301 LGTV de Nicaragua. Es una figura análoga de los comisarios del sindicato de obligacionistas del sistema español. Éstos pueden solicitar al consejo de administración que se convoque la a junta general de accionistas para los efectos de pedir la suspensión de cualquier administrador, siendo viable esta postura, siempre que se pacte en los estatutos que regulan la emisión de bonos debentures y que en los estatutos de la sociedad se pacte dicha facultad, en el caso contrario, no tiene efectividad, ni validez cualquier petición que se le haga en ese sentido. Si no pacta lo contrario, el representante común de las obligaciones siempre tendrán derecho de asistencia y de voz en la junta convocada.
- 1.12. La figura atípica de la autoconvocatoria en el sistema mercantil nicaragüense, también denominada junta universal o asamblea unánime, es una modalidad de junta general admitida en la práctica societaria por disposición expresa en el contrato social y estatutos (artículos 2435, 2437, 2473 C de Nicaragua) que no requiere convocatoria formal, pero deberán estar presentes los accionistas que representen la totalidad del capital social para aprobar, tanto la celebración de la sesión de la junta universal, como el orden del día a desarrollar en la sesión. Posteriormente, se aplicarán las mismas disposiciones sobre la toma de decisión de los acuerdos sociales que contarán con la mayoría de capital para decidir sobre asuntos que le competen a la junta

general, según lo dispuesto en el artículo 254 y 262 CC de Nicaragua o de acuerdo a lo regulado en el contrato social y estatutos. En relación con el capital social preciso para decidir sobre los asuntos a tratar, hemos de apuntar que comparecerán los accionistas con derecho limitados como el socio moroso o en su caso el nudo propietario de acciones dadas en usufructo y el deudor prendario. Cabe ejercer el derecho de información, previo a la reunión, siempre que se tenga comunicación anticipada de los asuntos a tratar, sino es posible, por las características de este tipo de junta se considera exenta de dicha obligación, exceptos de aquellos puntos que son de orden público y deben ser informados. En caso contrario, si la información tiene un carácter importante para los efectos jurídicos de los acuerdos y no se logre obtener a tiempo dicha información, cualquier accionista podrá oponerse a celebrar la junta universal en el momento en que se requiera. La junta universal es una alternativa adecuada para aquellas sociedades de pocos socios, es ventajosa su celebración por cuestiones de tiempo y dinero, por cuanto, no requiere convocatoria formal. La incorporación de medios tecnológicos permite facilitar la información en el tiempo oportuno.

- I.13. El incumplimiento de los requisitos estatutarios y legales para celebrar la junta universal conduce a la nulidad de los acuerdos adoptados, por ser contrario a los estatutos o la ley, conforme a lo regulado en el artículo 261 CC de Nicaragua. En particular, aquellos acuerdos de junta universal en la que no esté representado todo el capital social.
- I.14. Los medios telemáticos incorporados para la comunicación entre la sociedad y los accionistas, facilitará la información y permitirá anunciar la convocatoria de la junta general de accionistas. Para su implementación requiere adecuar el reconocimiento en el contrato social y o en el estatuto de la sociedad (artículos 2435, 2437, 2473 C

de Nicaragua) así como una reglamentación interna de carácter corporativa que permita describir el proceso de comunicación virtual y los mecanismos de seguridad interna para la recepción de la información enviada a los accionistas. La página web corporativa es una opción viable y aceptada por otras legislaciones como la de España, Perú, Francia, en los cuales, goza de reconocimiento legal pero que no es obligatoria para las sociedades no cotizadas. En el sistema nicaragüense podemos emplearlo y en efecto, se da en la actualidad en algunas sociedades. El manejo de la comunicación interna y externa debe ser operado con la seguridad jurídica que garantice la confidencialidad y la protección de datos personales de los accionistas (artículo 1. LPDP de Nicaragua), en particular, con la información que se suministra a los accionistas con carácter previo a la sesión de junta general ordinaria o extraordinaria.

- 1.15. El plazo que regula el artículo 253 CC de Nicaragua sobre la primera convocatoria, no admite modificación estatutaria por ser considerado imperativo. La reunión siempre habrá de verificarse en un plazo mínimo de quince días. En Nicaragua el artículo 253 CC señala que enviada la comunicación en la que se convoca a junta, no se tomará en cuenta ni el día de convocatoria ni el de la sesión, independientemente que el epígrafe § XXX del Título Preliminar del Código Civil de Nicaragua señale que los plazos serán continuos y completos, pero la regla particular contenida en dicha disposición se aplicará como regla especial, según lo previsto en epígrafe XIII del título preliminar *«Las disposiciones de una ley relativa a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición»*. Sobre el plazo entre la primera y segunda convocatoria el artículo 253 CC de Nicaragua guarda silencio que deberá ser subsanado en el contrato social y estatutos, según lo

dispuesto en los artículos 124.6 y 203 CC de Nicaragua. Si no se regula, los administradores podrán señalar una fecha para la segunda convocatoria. Una vez enviada la segunda convocatoria ésta tendrá lugar independientemente del quórum legal o estatutario, puesto que no requiere un porcentaje de capital mínimo, si no que la sesión se realizará con cualquiera que sea el número de accionistas concurrentes.

- I.1.6. El artículo 253 CC de Nicaragua no regula el sistema de doble convocatoria, sin embargo, por estipulación normativa en los estatutos, podrá incluirse la fecha de la segunda convocatoria a fin de ganar tiempo y evitar una posible paralización de la junta al no ser convocada por el consejo de administración. Desde el punto de vista normativo, no se altera el contenido imperativo de la norma jurídica analizada, porque al no estar regulado el término entre la primera convocatoria y la segunda, entonces este vacío legal se suple con la voluntad de los socios al pactarse el reconocimiento de esta opción en el contrato social y estatutos, según como quede regulada (artículos 124.6 y 203 CC de Nicaragua).
- I.17. Sobre el contenido de la convocatoria el artículo 253 CC de Nicaragua hace mención del aviso a los accionistas mediante la comunicación dirigida por medio de La Gaceta Diario oficial. El Código de Comercio no contiene los requisitos que deberá poseer el contenido de la convocatoria, sin embargo el contrato social y estatutos, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 124.6 y 203 CC, deberán señalar dichas circunstancias que sin lugar a dudas serán redactados de manera clara y completa para no dejarlo al arbitrio de los administradores de la sociedad. En nuestra práctica societaria y legislativa, tomando en cuenta los puntos expuestos por la doctrina mayoritaria y el Derecho

comparado respecto a qué debe contener, la convocatoria incluirá los siguientes:

- a) Nombre de la sociedad convocante y tipo de junta convocada (artículos 201, 124.2, 253, 244, 257 al 259 y 262 CC).
- b) Fecha y hora de la reunión (artículos 253 CC).
- c) Orden del día (artículos 251, 255 y 262 CC).
- d) Órgano que realiza la convocatoria. Si en los estatutos se pactó que esta función la tiene el presidente, bastará indicar el nombre de éste en calidad de representante de la junta directiva, no es su calidad de accionista (artículo 243 CC). Las personas que convocan a la junta, aunque no lo dispone el artículo 253 CC de Nicaragua es indiscutible que la competencia la tienen los administradores de acuerdo a los artículos 124.6, 201 y 243 CC de Nicaragua, que sigue el sistema de consejo o junta directiva como órgano colegiado. Significa que para convocarse requiere de un acuerdo por mayoría de los miembros y por la facultad expresamente conferida al presidente en los estatutos al convocar a la junta general.
- e) Fecha de la segunda convocatoria, siempre que se pacte en los estatutos dicha posibilidad y se logre realizar en cumplimiento a lo regulado en el artículo 253 CC.
- f) Lugar de celebración de la junta. Deben considerarse los casos de accionistas que se conectarán por medios telemáticos. Los estatutos indicarán los mecanismos a seguir por medios electrónicos, cuando el aviso se envíe a distancia se debe indicar que la información relativa a los puntos de orden del día está a disposición de los accionistas, así como se ejercerá el derecho de asistencia y el ejercicio del derecho de voto (artículos 253 y 256 CC).

- g) Anexar la información pertinente que será determinante para el ejercicio del derecho de voto (artículos 211, 212, 213, 253, 255 y 262 CC).

La omisión de uno de los requisitos señalados puede ser objeto de impugnación, según el artículo 261 CC de Nicaragua, basado en la violación a los estatutos cuando éstos dispongan el contenido de la convocatoria y aunque no estuviere previsto, los requisitos señalados tienen una fundamentación legal que debe cumplirse, independientemente que se encuentre disperso en el sistema nicaragüense.

I.18. El complemento de la convocatoria es admisible en el Derecho societario nicaragüense, en particular porque implica un derecho de la minoría de accionistas que puede ejercerse de acuerdo a lo regulado en la parte *in fine* del artículo 251 CC que establece la posibilidad de que agreguen temas a la orden del día que fue notificado con anterioridad. Este complemento debe cumplir con los siguientes requisitos para que sea admisible:

- a) Presentarse ante el consejo de administración o su representante el presidente para la junta general ordinaria o extraordinaria.
- b) Que lo soliciten accionistas que representan por lo menos la vigésima parte del capital social, si bien dicho porcentaje puede ser si así lo disponen los estatutos.
- c) La forma de realizar la notificación a los socios será la misma contenida en el artículo 253 CC, es decir, mediante publicación en la Gaceta Diario Oficial o por medio de comunicación escrita de circulación nacional.
- d) Si en los estatutos se conviene realizar dicha notificación por medios electrónicos, entonces se hará de acuerdo al mismo procedimiento reglamentado.

- e) El plazo para comunicar el aviso del complemento será dentro del mismo plazo previsto para la convocatoria, siempre que se realice antes de la reunión y lo valore el órgano de administración por su carácter de interés por la sociedad.
 - f) Anexar al complemento la información pertinente para que los accionistas estén debidamente informado con suficiente tiempo.
 - g) El contenido del complemento puede ser sobre asuntos de competencia de junta general ordinaria o extraordinaria, siempre que no sea contrario a la ley y los estatutos y que persiga un interés social, cuyo contenido no modifique el orden del día comunicado con anterioridad.
- I.19. El Derecho de información tiene su fundamento legal en los artículos 203, 205.5 y 210 del CC de Nicaragua permitiendo por este medio obtener información documental que sea necesaria previa a la reunión de junta directiva de la sociedad. En ese sentido, la convocatoria contiene la información anexa según los puntos del orden del día acordado por el consejo de administración. El ejercicio de este derecho tiene un fundamento funcional y personalísimo que abarcar todos los asuntos de la sociedad, pero referidos a la convocatoria se hace necesario dotarla de la información evitando una eventual nulidad alegada por los socios que no la obtuvieron a tiempo. En el Derecho societario nicaragüense la información no es exclusivamente un derecho de un grupo de accionistas que representan un porcentaje de capital, sino que es un derecho individual que pueden ejercer cualquier socio o en forma grupal como accionistas minoritarios. En consecuencia, es imperativo, inderogable, irrevocable y personalísimo, y no es un derecho accesorio al derecho de voto, porque se puede ejercer sin necesidad de que se manifieste a través de un voto en la junta, ya sea que el accionista se ausente o no tiene voluntad de ejercitar ese derecho político. El contrato social y

estatutos deberán prever los medios que permita el libre ejercicio de éste derecho previo o durante la junta, de lo contrario el procedimiento quedará en manos del órgano de administración y lo hará a su manera. La libertad de contratación y la autonomía de la voluntad (artículos 2435, 2437, 2473 C de Nicaragua), no permiten regular los aspectos determinantes de la obligación del consejo de administración respecto a brindar la información, es decir, que no se admite reducir éste derecho frente a las normas imperativas que aunque son escasas en el Derecho nicaragüense, no implican categóricamente libertad absoluta para limitar el ejercicio del derecho a la información que es un medio de tutela jurídica a favor del interés social y cualquier aportación estatutaria que pretenda alterar el ordenamiento jurídico deberá ser rechazado.

- I.20. Los accionistas e inclusive en los miembros del consejo de administración que por cualquier circunstancia no tienen acceso a la gestión social, tienen derecho de pedir información de acuerdo a los artículos 203.5 5 y 205 del CC de Nicaragua, siempre y cuando la actuación de los últimos no sea contraria al interés social y su conducta no sea dolosa que amerite responsabilidad por actos desleales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 245 CC y 1860 C de Nicaragua.
- I.21. La convocatoria a junta general deberá incluir la información necesaria para que el accionista pueda ejercer el derecho al voto, según lo dispuesto en los artículos 254 y 256 CC de Nicaragua, pero si requiere de otro tipo de información que no se suministre en la comunicación de la junta, los accionistas podrán solicitar al consejo de administración la información que corresponde mediante preguntas escritas que deberán ser respondidas en tiempo y forma, previo a la sesión. Por otra parte, los accionistas podrán hacer las preguntas en caliente, es decir, durante el desarrollo de la junta general y los administradores responderán en el acto de forma verbal.

- I.22. Respecto a la información que se suministra posterior a la sesión de junta por consideración de los miembros del consejo de administración o por valoración del presidente en funciones, en el caso de Nicaragua no será posible realizarlo en los términos regulados en los artículos 248, 257 y 258 del CC de Nicaragua. Pero se admite la posibilidad de regularlo en el contrato social y en los estatutos. Señalando un tiempo prudencial por el cual se pronunciará el órgano de administración, si no se facilita la información solicitada, los accionistas podrán acudir al juez competente demandando la obligación de hacer los administradores conforme lo dispuesto en los artículos 1814 y siguiente del Pr de Nicaragua, que regulan el procedimiento ejecutivo de la obligación de hacer.
- I.23. A propósito del tipo de información que se suministre y la discrecionalidad que posee el consejo de administración, dependerá del tipo de información solicitada, porque el límite lo determina el interés social de la sociedad (artículo 124, 203, 201 y 245 del CC de Nicaragua) pues, los administradores podrán denegar información que ponga en peligro los intereses de la sociedad y en caso de no tener la razón, entonces responderán civilmente por las acciones que ejerciten los socios al no obtener la información solicitada, quienes tienen el derecho de exigirlo en la vía judicial.
- I.24. Según los artículos 203, 205, 248 y 261 CC de Nicaragua el derecho de información es irrenunciable no es admisible reducirlo a su mínima expresión ni condicionarlo, lo que cabe es regular la forma de ejercerlo frente al consejo de administración según lo convenido en el contrato social y estatutos de la sociedad. Existen otros mecanismos de información para aquellos socios ausentes que no participaron en la junta general de accionistas, ya sea a través del secretario de la junta con una certificación de los acuerdos adoptados, la revisión de los libros de la

sociedad (libro de actas disciplinado en los artículos 28 y 36 del CC de Nicaragua) o en su caso verificar los documentos inscritos en el Registro Mercantil de Nicaragua, siempre que sean objeto de inscripción (artículo 156 de la LGRP de Nicaragua).

- I.25. La libertad de contratación y autonomía de la (artículos 2435, 2437, 2473 C de Nicaragua) no permiten regular los aspectos determinantes de la obligación del consejo de administración respecto a brindar la información. Es decir, que no se admite reducir dicho derecho frente a la normas imperativas que aunque son escasas en el Derecho nicaragüense, no implican categóricamente libertad absoluta para limitar el ejercicio del derecho a la información que es un medio de tutela jurídica a favor del interés social y cualquier aportación estatutaria que pretenda alterar el ordenamiento jurídico deberá ser rechazado.
- I.26. Uno de los principales deberes de los administradores es el de informar, obligación que se encuentra relacionada con el interés social. El administrador tiene el deber de examinar y atender la solicitud. En el caso que el administrador deniegue la información por causas infundadas estará sujeto a la responsabilidad que regula el artículo 245 CC de Nicaragua. Cualquier accionista con independencia del capital social que representa tiene derecho de solicitar información ya sea antes o durante la junta general de accionista. Cuando se trata de una reunión convocada para una fecha determinada según lo regulen los estatutos, la petición no puede ser sobre asuntos no incluidos en el orden del día, sino que se limita a puntos concretos sobre las cuales se formulará la voluntad social.
- I.27. La doctrina mayoritaria acoge el criterio de la desconvocatoria de la junta, la cual corresponde realizarla al mismo órgano convocante. En ese sentido, al no existir disposición expresa en el Derecho societario nicaragüense que regule el procedimiento a seguir para realizar la desconvocatoria, serán aplicables lo regulado en el contrato social y

estatutos sobre la convocatoria, así como dispuesto en el artículo 253 CC de Nicaragua. El órgano de administración enviará la resolución que justifique la petición aprobada por la mayoría de sus miembros correspondiendo a su función colegiada y enviará una comunicación escrita a los accionistas de manera individual y a través de La Gaceta Diario Oficial de Nicaragua o a través de medios de comunicación pactados en el contrato social y estatutos para que surta los efectos legales. Uno de los problemas legales que se enfrenta el órgano de administración es el plazo con el que dispone el órgano de administración para hacer efectiva la comunicación, pues al dejarlo claro en los estatutos será válido comunicar la desconvocatoria antes de la junta asumiendo la responsabilidad por los daños que le pudieren causar a los socios en vista de la decisión tomada según lo dispuesto en el artículo 245 CC de Nicaragua. Si la desconvocatoria no se realiza conforme lo dispuesto en el contrato social y en los estatutos, o de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 253 CC de Nicaragua, o la resolución emitida por el órgano de administración no fundamenta y justifica los hechos, así como si no fuere aprobada debidamente o tuviere vicios en su redacción, entonces no tendrá validez y eficacia la reunión convocada con el plazo previsto en la nueva convocatoria y si ésta se celebrara, entonces cualquiera de los accionistas podrá acudir a la autoridad judicial competente para solicitar la nulidad del acuerdo y de los acuerdos conforme a lo previsto en el artículo 261 CC de Nicaragua.

2. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO II: Desarrollo de la junta general de accionistas

- 2.1. El Derecho societario nicaragüense regula de manera implícita la constitución de la mesa de la junta general de accionistas en los artículos 124 y 203 CC, al señalar los requisitos generales para fundar la sociedad, corresponde en la redacción de dichos instrumentos precisar el

momento preciso en que tiene lugar el inicio de la junta que servirá de fundamento para la efectividad de su desarrollo hasta llegar a los acuerdos adoptados. El órgano soberano no se encuentra sujeto a otra estructura social, pero debe obediencia a las normas imperativas y a su propio ámbito de competencia, respetando las atribuciones de los demás órganos de la sociedad como son la junta directiva y la junta de vigilancia, según los artículos 243 y siguientes y el artículo 246 CC de Nicaragua. Para el funcionamiento de la junta general se requiere de una organización interna compuesta por sus miembros, destacándose la figura del presidente y la del secretario quienes son designados por la junta directiva o consejo de administración de la sociedad como lo ordena el artículo 124.4 CC. Tanto al presidente como al secretario les corresponden integrarse en la mesa de la junta general de conformidad a la tipicidad social.

- 2.2. Las funciones del presidente de junta general de accionistas se encuentran reguladas de forma implícita en los artículos 124.14, 243, 244, 250 y 256 CC de Nicaragua. Sin embargo, la tipicidad societaria y el artículo 3,296 del C de Nicaragua han señalado algunas de sus funciones que se redactan expresamente en el contrato social y en estatutos de la sociedad. Este régimen aplicable al presidente admite que le corresponde a éste formar la lista de concurrentes con derecho de voto, determinar si hay quórum para la constitución, proclamar la válida constitución de la junta, desarrollar el orden del día, moderar la junta general, valorar la información solicitada por los accionistas, declarar válida la junta, proclamar los resultados, aprobar el acta en caso de que no lo apruebe la propia junta, de acuerdo a lo pactado en el contrato social y firmar el acta. El cargo de presidente puede delegarse a una persona física que representa una persona jurídica, sin mayores limitaciones que la designación de éste por medio de la junta que corresponda para fungir

en calidad de presidente. Este criterio encuentra fundamento en los artículos 124.4 y 243 CC de Nicaragua por la libertad de (artículos 2435, 2437, 2473 C de Nicaragua) que permite regular lo que estimen a bien en los estatutos, sin alterar la ley, la moral y el orden público.

- 2.3. El secretario de la junta general, designado según lo disponen los artículos 124 y 243 del CC de Nicaragua, asume una función relevante en el desarrollo de la junta. Tiene facultades específicas, tales como: asistir al presidente de la junta en sus funciones, redactar el acta, confeccionar la lista de asistencia, expedir los certificados sobre el acta y los acuerdos adoptados en la junta, velando por el buen funcionamiento de la junta general y. Deberá ser nombrado entre los mismos accionistas, no cabe la designación de un secretario que no tenga esa calidad, aunque parte de la doctrina abogue por esa posibilidad, pues en el caso de Nicaragua así lo dispone el artículo 244 CC de Nicaragua.
- 2.4. La sustitución del presidente y del secretario se puede regular en los estatutos, pero cuando no se estipula y se presenta una situación de ausencia, entonces serán aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 251 y 252 CC de Nicaragua, que disponen la convocatoria judicial a la reunión de la junta a petición de los accionistas que representan la vigésima parte del capital social. Por otra parte, cuando el cargo no corresponda a las mismas personas, entonces la elección del presidente y del secretario de la junta se podrá hacer sin que sea necesario revocar el mandato del presidente y el secretario de la junta directiva o consejo de administración, según a lo dispuesto en el artículo 243 y 244 CC de Nicaragua. Cuando se haya pactado el procedimiento en los estatutos prevalecerán éstos en relación con la sustitución de los cargos evitando un la paralización del órgano de gobierno de la sociedad y del mismo órgano de administración.

- 2.5. La elección de los miembros del consejo de administración se hará conforme lo disponga la escritura social y el estatuto, de acuerdo con lo señalado en los artículos 124 y 243 CC de Nicaragua, siendo posible que se presente la situación atípica de que recaiga en una misma persona la función del presidente y el secretario, la cual no es una prohibición legal en el Derecho nicaragüense, pues el mismo artículos 243 CC de Nicaragua dispone que la forma de organización será de acuerdo a lo dispuesto en el contrato social, siempre que no sea contrario a la ley, la moral y el orden público contenido en el artículo 2437 C de Nicaragua. Por lo tanto, no cabe alegar nulidad basado en los artículos 2201.I C, excepto que en los estatutos hayan señalado la distribución de los cargos en personas distintas y prevalezca lo pactado según el principio de libertad de contratación (principio de libertad de contratación -artículos 2435, 2437, 2473 C de Nicaragua).
- 2.6. Antes de iniciar la sesión de la junta general, el primer paso a seguir para que se constituya la mesa es levantar la lista de asistencia que se formará con los socios presentes y en su caso por los representantes, según los artículos 203 y 256 CC de Nicaragua. Disposiciones que literalmente no lo expresan pero ello se desprende del espíritu de las normas jurídicas al señalar el contenido del acta indicando que se hará contar el nombre y apellido de los concurrente o su representantes, normas que están relacionadas con lo dispuesto sobre el quórum de constitución en los artículos 253 y 262 CC de Nicaragua. Dicha lista se llevará mediante anejo o si en los estatutos se acuerda llevarlo, a través de un libro de asistencia conforme lo dispuesto en los artículos 30, 32 y 41 CC de Nicaragua. Esta lista se confecciona antes de entrar al orden del día y sirve para comprobar quiénes están legitimados para el ejercicio del derecho de voto o quiénes simplemente tendrán derecho de asistencia. También es el medio para determinar si existe quórum de constitución

de la junta y en términos prácticos dará seguridad jurídica a los efectos de validez jurídica de los acuerdos una vez aprobados por el órgano deliberante.

- 2.7. La lista de asistencia deberá ser regulada en los estatutos a fin de evitar situaciones complejas que pongan en duda la existencia del quórum para los efectos la votación de los acuerdos. El uso correcto de la lista permite comprobar quiénes participarán en su carácter personal y por medio de representantes, o quiénes de los socios haciendo uso de los medios telemáticos asistirán a distancia, siempre que la forma y procedimiento sobre el uso de los mismos hayan sido debidamente regulados en el contrato social y estatutos; sin embargo, la sociedad puede regularla de manera más específica en el reglamento interno de la junta, siempre que sea necesario hacerlo, de lo contrario prevalecerá el contrato social y los estatutos. Es importante destacar que si la sociedad decide disciplinar el funcionamiento de la junta, el reglamento recogerá las medidas concretas que implementarán en la sociedad para fomentar la participación efectiva de los accionistas en la junta.
- 2.8. Mientras la lista de asistencia no sea regulada estatutariamente conviene referirse sobre este punto al libro de actas de la sociedad. Según disponen los artículos 28 y 36 CC de Nicaragua, es necesario que se anoten los asistentes a la junta y el capital social que representan para confirmar el quórum y para ejercer los derechos políticos y sociales que les correspondan. Asimismo, firmarán los concurrentes que deseen hacerlo, junto a la firma del presidente y la del secretario, según lo dispuesto en el artículo 256 CC de Nicaragua. La inclusión o no de la lista en el libro de actas como anexo a la misma, no es causal de impugnación; sin embargo, el levantamiento de dicha lista contenida en el acta respectiva válida la constitución del quórum legal y al no estar contenida en el acta como señal los artículos 36 y 256 CC de Nicaragua,

puede originar una causal de impugnación de los acuerdos sociales por no constatarse debidamente el quórum de ley o estatutario. Desde el punto de vista del Derecho societario nicaragüense se considera de importancia jurídica la verificación del quórum legal o estatutario antes de dar por constituida la junta.

- 2.9. El derecho de asistencia es como un derecho político, autónomo, esencial que permite a los socios asistir a la junta, participar con voz, intervenir en los debates, solicitar información y presentar propuestas de interés social. Este derecho lo tienen todos los socios, independientemente de que tengan limitado sus derechos o no tengan derecho de voto. No es un derecho subordinado al derecho de voto, pero se considera clave para prepararlo, ya que contribuye al ejercicio de los derechos políticos. En el ordenamiento nicaragüense, el derecho de asistencia encuentra su fundamento en los artículos 36, 224, 254, 256 y 262 CC, aunque no lo expresan literalmente. Su importancia jurídica se encuentra implícita por su carácter de presupuesto para la eficacia jurídica de los acuerdos sociales. Los estatutos deberán establecer cómo se ejercita este derecho en la junta general prevaleciendo éste instrumento frente a las disposiciones citadas.
- 2.10. En Nicaragua se reconoce el derecho de asistencia a otros sujetos que no necesariamente deben ser accionistas y si lo son, su participación no podrá ser impedimento por ninguna limitación estatutaria, salvo que se hubiera pactado alguna forma de excepción a la regla. Entre ellos se encuentran: los accionistas titulares de acciones sin voto como las remuneratorias, de acuerdo al artículo 225 CC de Nicaragua; los socios morosos, regulados en el artículo 235 CC de Nicaragua; el nudo propietario y el usufructuario, según lo disponga el contrato particular que los vincule al respecto; los consejeros delegados, según lo regulado en el artículo 243 CC y el contrato social y los estatutos; el acreedor

pignoraticio de las acciones y el gerente de la sociedad, según lo dispuesto en los artículos 244 y 250 CC.

- 2.11. La titularidad de las acciones corresponde a los socios que tengan inscritos tales en libro de registro para las acciones nominativas y en el talonario de acciones para las acciones al portador que lleva la sociedad anónima y que constituye el único sistema permitido en el Derecho nicaragüense, por medio del cual se transmite el dominio del derecho que incorporan las acciones nominativas y en el caso de las acciones al portador por medio de la tradición del documento. Es a partir de ese momento que el accionista se encuentra legitimado para el ejercicio de los derechos y podrá participar en las juntas generales que se convoquen. En este caso son aplicables los artículos 28 y 37 CC de Nicaragua, así como las disposiciones contenidas en los artículos 35, 43, 28 al 51 de la LGTV de Nicaragua.
- 2.12. Si en el contrato social se pactó una condición que limite el ejercicio individual del derecho a la asistencia y el de voto, se observará lo pactado, sin perder de vista que éstos derechos se consideran como mínimos desde el punto de vista doctrinal. Cuando la condición consiste en un porcentaje de acciones para el ejercicio del derecho (artículo 254 CC de Nicaragua), este podrá realizarse a través del nombramiento de un representante común, cuando un solo socio no reúne los requisitos del porcentaje del capital. La agrupación de los accionistas podrá elevarse siempre que no afecte los intereses particulares de los demás socios, sobre todos los de minoría.
- 2.13. La forma en la que el presidente de la junta verifica la asistencia de los presentes con derecho a participación en la reunión no lo previene expresamente el Código de Comercio, por lo tanto es necesaria su regulación en el contrato social y en los estatutos, con fundamento en los artículos 124, 203 y 256 CC de Nicaragua. Su ordenación expresa es

determinante para materializar el momento preciso de la constitución de la mesa a través de la verificación del quórum, previa revisión de la documentación que presenten los accionistas tales como: apoderamiento (artículos 3293 y siguiente del C de Nicaragua y 231 CC de Nicaragua), acreditación de los presentes y revisión con la que cuenta la sociedad a través del libro de acciones (artículos 37 y 38 CC de Nicaragua), las acciones (artículo 124 y 203, 201, 226 CC de Nicaragua), entre otros documentos; así como la información relevante que suministren los accionistas previamente a la sesión o antes de constituirse la mesa, tales como el traspaso de acciones cuando se trata de nuevos socios con derecho de asistencia y voto.

- 2.14. Para acreditar la titularidad del derecho que ejercerá el accionista en la junta general no requiere de tarjeta de asistencia como sucede en el sistema español, sino que simplemente se identifica como accionista y en su caso con el poder de representación debidamente autorizado para el ejercicio del derecho político que le corresponda. Al presidente le compete valorar que los documentos estén en orden comparándolos con los existentes en la sociedad, como el libro de acciones. Este requisito es necesario para que en su calidad de presidente de la junta autorice y garantice la viabilidad de la junta y continúe con los puntos del orden del día, según lo previsto en el contrato social y en los estatutos (artículo 124 y 203 CC de Nicaragua).
- 2.15. Aunque en Nicaragua está regulada la firma electrónica y el uso de los medios para los fines del derecho societario y, en particular, en la junta general de accionistas. Su empleo no debe ser objeto de limitación, y su ejercicio por medio de los sistemas telemáticos podrá ser regulado en el contrato social y en los estatutos, de acuerdo a los artículos 124 y 203 CC de Nicaragua conforme al (principio de libertad de contratación - artículos 2435, 2437, 2473 C de Nicaragua). Estos medios agilizan el

trámite para acreditar la asistencia de los socios que se encuentran a distancia. La convocatoria que se remita deberá indicar dicha circunstancia, además de la información y los administradores de la sociedad garantizarán la seguridad del uso de los medios telemáticos utilizados.

- 2.16. El accionista puede hacerse representar por un mandatario con facultades generales o especiales, según lo disponga el titular de la acción o acciones. Asimismo, puede representar a un grupo de accionistas y ejercer los derechos políticos y económicos que correspondan según el mandato conferido. La representación del accionista tiene su fundamento en los artículos 80, 82 y 256 del CC de Nicaragua y en el tipo de mandato conferido de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 3293 y siguiente C de Nicaragua. La representación tiene un carácter personalísimo y puede actuar como representante tanto la persona natural como la persona jurídica, ésta última deberá estar debidamente inscrita en el Registro Mercantil, según el artículo 156 LGRP de Nicaragua. Dicha representación no es obligatoria para los efectos formales, sino dispositiva como derecho de los accionistas a ser representados. Asimismo, podrán ser representados los administradores, los comisarios de la sociedad y según lo convengan los estatutos hasta podrán participar en la junta general.
- 2.17. No existe un criterio uniforme en el Derecho comparado en relación con la forma en que se otorgan los poderes para representar a los accionistas en la junta. En Nicaragua son válidos los emitidos de forma verbal o por escrito, según el artículo 3293 C de Nicaragua. La forma escrita dará mayor seguridad jurídica a la mesa de la junta y, permitirá su revisión conforme los requisitos señalados en los estatutos o en los reglamentos y en su defecto, por las leyes vigentes sobre el otorgamiento de poderes. Esta representación puede otorgarse ante

notario autorizado y para ello, adquieren una categoría diferente de instrumento público, según los artículos 2364 y 2365 del C de Nicaragua y artículos 2 y 3 de la Ley del Notario. Cuando el poder otorgado corresponda a uno general o generalísimo será obligatoria la elaboración en escritura pública por mandato legal. El Código de Comercio no desarrolla ampliamente la representación y la forma en que se otorga, pues aunque únicamente el artículo 256 CC lo menciona de manera muy general, siendo aplicable las disposiciones contenidas sobre la comisión mercantil en lo que concierne al mandato por la especialidad del Derecho mercantil y en lo no previsto, por el Código Civil, como norma supletoria de acuerdo al artículo 2 del CC.

- 2.18. La forma sobre la representación por medios electrónicos, no es objeto de regulación en Nicaragua, pues contamos con una Ley del Notario vigente por más de un siglo de existencia y naturalmente, nada se previó al respecto en el momento de su adopción. Sin embargo, con base en el principio de libertad de contratación (artículos 2435, 2437, 2473 C de Nicaragua) la forma de otorgar el mandato puede ser regulada en el contrato social y en los estatutos, según los artículos 124 y 203 CC de Nicaragua. Cuando un accionista se hace representar por mandatario que se encuentra en un lugar distinto al que geográficamente se encuentra la sede social, éste podrá realizarse, pero para su eficacia jurídica el mandatario deberá dar la seguridad jurídica necesaria para demostrar la calidad con la que comparece por los medios electrónicos y correspondencia con los estatutos, que señalarán la forma en que se darán a conocer para que no quede al arbitrio del mandatario. Su regulación será de tal forma que permita la flexibilidad, de manera que no se vea obstaculizado el ejercicio del derecho del socio a través del representante en la junta general de accionistas. En la práctica el poder de representación a distancia no es necesaria, pues el ejercicio de los

derechos lo podrá realizar el mismo accionista, sin necesidad que actúe el representante a distancia.

- 2.19. Cuando la forma de representación no se regule en el contrato social o en el estatuto éste dependerá del tipo de poder que se haya otorgado. Cuando se otorga un poder especial deberá indicar las facultades conferidas al representante de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3297 C de Nicaragua. En aquello que no esté previsto serán aplicables las disposiciones sobre el contrato de comisión regulado en los artículos 400, 401, 408, 410, 412, 414, 416, 430 y 434 CC de Nicaragua. Este mandato deberá indicar si lo faculta para asistir, participar y votar en la sesión de junta general, indicando si vota a favor o en contra de los puntos debatidos en la reunión y las instrucciones precisas sobre aquellos casos no previstos en el orden del día. Cuando se otorgue un poder general o generalísimo, de acuerdo a los artículos 3295 y 3296 de las disposiciones del C de Nicaragua, las facultades están contenidas en dichas disposiciones y permiten desempeñarse con mayor libertad antes o durante junta.
- 2.20. De acuerdo con la doctrina los poderes otorgados a los representantes para la primera citación tienen validez para la segunda citación, cuando no se logra celebrar la junta por falta de quórum o cuando la primera convocatoria tiene defectos y se manda subsanar. En el Derecho societario nicaragüense no se regula esta situación, pero podemos concluir que si el poder es especial y se determina la fecha concreta de la reunión, entonces éste no será válido sino para la junta específica, porque según el artículo 3345.2 del C de Nicaragua dispone que el mandato termina (por la expiración del término o por el evento de la condición prefijados para la terminación del mandato). Pero si en el poder solamente señaló el orden del día y la forma o dirección del voto en cada punto de la agenda, sin indicar la fecha de celebración, entonces

tendrá validez el mismo poder para otra fecha en la que se celebre la junta con el mismo orden del día. Cuando el mandato que se otorgue sea general o generalísimo, según lo dispuesto en los artículos 3295 y 3296 C de Nicaragua, dichos instrumentos tendrán validez y eficacia también para la segunda convocatoria.

- 2.21. Para que el poder otorgado al representante del accionista tenga validez debe cumplir las exigencias legales que se determinan en los estatutos, en el caso que se haya regulado alguna particularidad, de lo contrario son aplicables las disposiciones generales contenidas en los artículos 400, 401, 408, 410, 412, 414, 416, 430 y 434 CC y 3293 y siguiente C de Nicaragua. No es admisible un poder en blanco (poder sin nombre), excepto que los estatutos lo hayan establecido como un mecanismo válido y ello no contravenga las disposiciones societarias. Este poder en blanco tiene relación con lo regulado en el artículo 399 CC de Nicaragua al permitir a los comisionistas realizar los actos encomendados en documento privado o de forma verbal que deberá ratificarse antes que concluya el negocio. En este caso, para los efectos de la junta general de accionistas debe perfeccionarse en el momento en que se acredita como tal, para obtener de la mesa de la junta el *placet* de aceptación, por haber cumplido los requisitos previstos.
- 2.22. Corresponde al presidente de la mesa realizar la revisión calificando el instrumento privado o público que presenta el representante para admitirlo o no en la junta general. En Nicaragua, este requisito de verificación lo hace generalmente el asesor corporativo de la empresa con la aprobación de la mesa o del presidente de la junta. Para realizar la calificación se requiere revisar si el mandato contiene las atribuciones conferidas al representado y en lo particular si se ajustan al orden del día. Generalmente esta calificación se hace el mismo día en que se celebra la

junta o si los estatutos lo determinan puede ser en un tiempo prudencial, previo a la reunión o en días anteriores.

- 2.23. La representación otorgada al representante se considera indivisible, es decir, dos personas distintas no pueden representar a un mismo titular de acciones o grupo accionarial. No cabe confundir la representación civil contenida en el artículo 3300 C de Nicaragua con las normas aplicables al Derecho societario, en este caso, dicha representación conjunta no cabe. Por lo tanto, el titular de varias acciones votará en un mismo sentido y no cabe que con una parte de las acciones vote en otro sentido.
- 2.24. Si la junta universal consta en el contrato social y su constitución tiene validez jurídica, según lo previsto en el contrato y en los estatutos sociales, el titular de las acciones puede otorgar poder especial, general o generalísimo a su representante para que actúe en calidad de mandatario en la junta convocada de manera informal. Cuando el poder que se facilita es especial, deberá contener los puntos de agenda que generalmente en la práctica mercantil se remite a los socios de la misma manera en que se les invita participar.
- 2.25. Toda representación es susceptible de revocación y en el Derecho societario nicaragüense no deja de ser una excepción a la regla conforme a lo dispuesto en los artículos 3346, 3347 y 3350 C. No se admite un mandato irrevocable por su misma naturaleza. Por otra parte, se reconoce la existencia de otras causas de extinción del mandato, como la renuncia del mandatario, la muerte o inhabilitación del mandante, además de las causales previstas en el contrato social y en los estatutos, cuando se encuentre regulada. La representación otorgado a una persona para que represente en la junta general al accionista puede ser revocado por la asistencia física del socio en la junta general o porque éste emita su voto por los medios electrónicos con la debida anticipación previa a la

toma de los acuerdos. Cuando el voto emitido por el representante es posterior a la revocación, éste tendrá validez frente a la sociedad, excepto que la actuación del mandatario fuere de mala fe. En este caso, se le aplicará lo dispuesto en los artículos 3323 y 3333 C de Nicaragua, referido al representante que excede de sus facultades, mientras tanto sino se comprueba el conflicto de intereses el voto será expresado por el mandatario tendrá validez y eficacia en los acuerdos sociales. En ese sentido, el socio representado no puede ejercer la acción de impugnación por la delegación otorgada, pero podrá ser intentada por otro accionista y una vez obtenido el resultado judicial podrá reclamar los daños causados, según lo dispuesto en el artículo 1860 C de Nicaragua.

- 2.26. El quórum de constitución de la junta general de accionista se encuentra regulado en los artículos 251, 253 y 262 CC de Nicaragua. Para la primera convocatoria será necesario la presencia de más de la mitad del capital social a través de las acciones y si no se logra obtener el quórum previsto en la ley o los estatutos, entonces corresponderá convocar por segunda vez y la reunión se realizará con la presencia mínima de capital concurrente. Este quórum de constitución se puede aumentar en el contrato social y estatutos, (artículos 2435, 2437, 2473 C de Nicaragua), pero no pueden disminuirlo por debajo de lo permitido por la ley, pues si disminuye sería contrario a lo regulado en los artículos 254 y 262 CC de Nicaragua sobre la mayoría requerida para ejercer el derecho de voto.
- 2.27. El presidente, una vez comprobado la presencia del capital requerido para la constitución de la junta, da inicio a la sesión. Los artículos 253 y 256 CC de Nicaragua, contienen implícitamente ese mandato al referirse al quórum de constitución, el cual, al quedar regulado contractualmente, tendrá mayor argumentación (artículos 203 y 256 CC de Nicaragua).

- 2.28. Durante la sesión el quórum puede reducirse por el retiro de los accionistas, en esas circunstancias se valorará por la mesa de la junta dirigida por el presidente, si se continúa o no con la sesión, con carácter previo a considerar lo regulado en los artículos 254 y 262 CC de Nicaragua sobre la mayoría requerida para las decisiones de los acuerdos de la junta. Si verifica que el quórum es inferior que el de votación, entonces será conveniente suspender la reunión y convocar nuevamente la junta. Si el retiro del socio obedece a una circunstancia injustificada que causa daños a los intereses sociales, la sociedad podrá demandar el resarcimiento de los daños causados, según se desprende del artículo 1860 C de Nicaragua, pero si los puntos del orden del día no afectan a dichos intereses, no habrá razón jurídica para interponer la acción resarcitoria.
- 2.29. El quórum necesario y reforzado señalado en los artículos 253 y 262 puede elevarse siempre que dicho porcentaje no afecte los derechos de los socios; de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 211 CC, sobre las modificaciones perjudiciales a los accionistas, cabe cuando la modificación se hace con posterioridad a la constitución e inscripción de la sociedad. En el caso en que el quórum se eleve a un porcentaje tan alto que limite abusivamente el ejercicio de los socios minoritarios para participar en la junta general por no alcanzar el porcentaje requerido, esta cláusula limitativa puede ser anulada por vía judicial, según el artículo 2202.I C de Nicaragua, por su carácter perjudicial y gravoso a los intereses individuales de los socios que no permite participar en las decisiones de interés de la sociedad, en la que tienen derechos políticos y económicos, de acuerdo a las acciones emitidas en el momento fundacional.

- 2.30. Para el quórum de constitución se tomarán en cuenta las acciones suscritas, sean o pagadas (artículos 236 y 237 CC), las acciones sin voto (artículo 225 CC; por otro lado, las acciones con voto limitado deben tomarse en cuenta para formar el quórum de asistencia, pero no para el quórum de votación; las acciones morosas se computan para efectos de quórum de asistencia y de votación, siempre que se haya regulado estatutariamente, pues la ley lo permite en el artículo 235 CC.
- 2.31. Las deliberaciones se producen con posterioridad a la constitución de la junta y pueden estar reguladas en el contrato social o en los estatutos de la sociedad de conformidad a lo previsto en los artículos 124 y 203 del CC de Nicaragua. Sin embargo, se discute si es válido limitar a los accionistas el uso de este derecho, siendo una facultad que se tiene que revisar desde el punto de vista de los derechos políticos de los socios y que no es posible renunciar cuando se tiene derechos políticos reconocidos por la ley y por los estatutos, si en la junta se presenta lo contrario prohibiendo éste derecho, entonces el acuerdo de junta podrá ser objeto de impugnación de acuerdo a lo regulado en el artículo 261 CC de Nicaragua.

3. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO III: Acuerdo de la junta general de accionistas

- 3.1. Los acuerdos de la junta general de accionistas no se encuentran definido en el actual Código de Comercio. Sin embargo, los artículos 36, 254, 256 y 262 nos permiten identificar algunos presupuestos que nos brindarán una conceptualización apropiada a la realidad del Derecho societario nicaragüense. En síntesis, el resultado de los acuerdos de la junta general son manifestaciones de voluntad expresadas individualmente por cada accionista presente en la junta general que representan un porcentaje de capital con derecho al voto y sumado al colectivo de socios forman la voluntad de la sociedad, a través de la mayoría en asuntos propios de la

competencia del órgano colegial. Los acuerdos tendrán efectos internos y externos en el desarrollo de la vida social, y en los derechos políticos y económicos de los accionistas que votaron a favor, en contra y de los ausentes.

- 3.2. Los acuerdos sociales de junta general se rigen por el principio de mayoría, de acuerdo con los preceptos señalados en los artículos 251, 253, 256 y 262 CC de Nicaragua. En las juntas ordinarias corresponde a la mayoría absoluta, según el artículo 254 CC; es decir, más de la mitad de los votos. En los otros tipos de juntas, como la expresada en el artículo 251 referida expresamente a las juntas extraordinarias, según los casos señalados en el artículo 262 CC, los acuerdos deberán ser aprobados por el voto de la mitad del capital presente, pero además ha de darse que corresponden a la mayoría reforzada que comprende la mitad del capital social presente en la junta.
- 3.3. Los resultado de los acuerdos de junta no son producto de una reunión espontánea, como puede ser una reunión de junta universal que no requiere previa convocatoria formal, sino que para su perfeccionamiento, eficacia y legalidad requieren haber cumplido con los requisitos de convocatoria, constitución de mesa, quórum legal, deliberación y votación de quienes corresponda ejercer el derecho de voto, pues en la junta podrán asistir otras personas con derecho o sin derecho al voto, situación que ha de ser regulada en el contrato social y estatutos.
- 3.4. La naturaleza jurídica de los acuerdos sociales es un tema de debate doctrinal que concluye para nuestro sistema jurídico actual en el reconocimiento del proceso evolutivo para formar la voluntad social y se materializa, a través de un acto colectivo complejo que produce efectos jurídicos internos y externos (artículos 254 y 256 CC de Nicaragua) y serán ejecutados por los administradores de la sociedad a quienes le compete la parte ejecutiva (artículo 245 y 262 CC de Nicaragua). Se

reconoce la manifestación de voluntad a través del principio de mayoría que tiene el mismo contenido y el mismo fin cuando las voluntades se funden para formar una sola. Por otra parte los acuerdos sociales le serán aplicables las reglas del acto jurídico unilateral contenidas en el artículo 2443 C de Nicaragua. También se considera que los acuerdos sociales, además de ser actos jurídicos unilaterales y complejos, son denominados pluripersonales, pues son producto de la combinación de los actos individuales de los socios y que al integrarse forma una sola voluntad.

- 3.5. El derecho de voto como principal derecho político en el sistema societario nicaragüense se materializa, a través de la voluntad expresada individualmente por los accionistas en la junta general. Tiene como características ser un derecho intransferible, intangible, inderogable, instrumental que se une para expresar la voluntad de la sociedad. Este derecho no puede ser privado por ningún motivo, que no sean los casos contenidos en la ley, el contrato y en los estatutos (las acciones de autocartera, las acciones emitidas sin derecho a voto, los accionistas morosos, también aquellos que por convenio expreso a través de contratos particulares han pactado que el ejercicio del derecho le corresponde a otros como es el caso de las acciones en prenda, usufructo y embargo de acciones).
- 3.6. La posición jurídica del socio lo determinan los derechos económicos y políticos que éste ejerce. Dicha posición depende del capital aportado individualmente, el cual le permite tomar una posición mayoritaria o minoritaria en la junta general de accionistas. El socio también tiene el derecho de agruparse y ejercer los derechos de minoría, ya sea pedir la convocatoria al órgano de administración o la participación de un notario en la junta general. Los derechos de los accionistas se encuentran

delimitados en el Código de Comercio, en el contrato social y en los estatutos.

- 3.7. El ejercicio del derecho de voto es personal o a través del representante y se encuentra regulado en los artículos 124.14, 203, 254 y 262 CC de Nicaragua. Aunque las disposiciones citadas no concretan el procedimiento a seguir para su ejercicio en la junta, pero encontramos diversas situaciones que requieren de una regulación contractual y estatutaria para su efectividad, tales como el ejercicio del derecho al voto por medios telemáticos, el lugar donde se ejercita el voto y los casos de acciones en prenda, usufructo y acciones embargadas. Como regla general en estos casos el voto lo ejercerá su titular, basados en el principio de libertad de contratación (artículos 2435, 2437, 2473 C de Nicaragua). Es válido pactar en los contratos el desplazamiento temporal de este derecho, siempre y cuando se garantice el derecho de conservación y de buena administración de las acciones.
- 3.8. El artículo 251 CC de Nicaragua ofrece una oportunidad que tienen los socios minoritarios para lograr un porcentaje adecuado que les permita ejercer el derecho de voto, a través de la agrupación de acciones. Esta disposición no establece límites con relación al monto máximo, lo que no se puede es disminuirlo. Esta posibilidad podrá ser aprovechada también por los socios mayoritarios para ejercer cuotas de poder que garanticen la mayoría absoluta en la junta general de accionistas, tanto para la constitución del quórum como en la votación de los acuerdos.
- 3.9. A pesar que los artículos 254 y 262 del CC no regulan el voto electrónico es una vía posible que se regule mediante el contrato social y en los estatutos de la sociedad ampliando el procedimiento en el reglamento interno de la junta. Cuando no esté regulado por esos instrumentos, entonces no es jurídicamente válido el llevarlo a la práctica y si la junta toma acuerdos de forma virtual podrá ser objeto de

impugnación, según lo dispuesto en el artículo 261 del CC de Nicaragua, por carecer de fundamento jurídico y porque los socios administradores no podrán regularlo de manera autónoma sin estar previamente autorizados por no tener esa competencia, pues dicha facultad para regularlo es competencia de la junta general y se articula, a través de una modificación en el contrato social y estatutos.

- 3.10. Siempre con relación al voto electrónico si se pacta en el contrato social y en los estatutos de acuerdo a lo previsto en los artículos 124 y 203 CC de Nicaragua, entonces este medio, por el cual se conduce el voto tendrá las mismas características, objeto y fin que el tradicional, diferenciándose por el uso y aplicación del medio tecnológico utilizado ofreciendo una solución transparente. El fortalecimiento del voto electrónico en la práctica societaria se basa en las ventajas que genera, como la facilitación de la comunicación entre el socio y la sociedad, a través de un sistema de votación automatizado que es más económico en términos prácticos. Las limitaciones del sistema de votación electrónico se encuentran en los sistemas telemáticos utilizados y cláusulas estatutarias que regulan su uso. La eficacia del voto por estos medios se relaciona con la estructura de la sociedad donde se ejerce el voto, los intereses de los socios y el capital social que cada uno representa en la posición que ocupa internamente.
- 3.11. Los acuerdos de la junta pueden ser adoptados sin reunión física, para ellos se requiere que se cumpla previamente con los requisitos del artículo 253 CC de Nicaragua sobre la convocatoria y los socios acepten por mayoría los acuerdos redactados en el acta a propuesta de los administradores. También pueden optar a través de una junta universal ficticia, para la cual se requiere dejar claro en el acta que los socios han aprobado de forma unánime la constitución de la junta y el orden del día; respecto a los acuerdos no habrá oportunidad de reunirse físicamente y

en la misma acta quedarán redactada aceptándose íntegramente todos los puntos. El problema se presenta cuando uno de los socios no quiere firmar el acuerdo, por una parte puede estar de acuerdo en la constitución de la junta y el orden del día, pero no en el acuerdo final. En ese caso, se sugiere elaborarse dos documentos diferentes, uno para darle validez a la junta y otro los acuerdos para que sea firmado por los que estén de acuerdo y el que no lo esté podrá manifestar su oposición por el mismo medio escrito. Para cumplir con cualquiera de las dos alternativas será necesario haberse pactado en los estatutos y dado las facultades a los administradores para que procedan a redactar el acuerdo en esas condiciones. Si no se cumple con regulado en los estatutos podrá ser objeto de impugnación de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 261 CC de Nicaragua. El acta redactada en esas condiciones se considera como un acto simulado de acuerdo a lo previsto en los artículos 2220 al 2225 C de Nicaragua, es decir será válida sino perjudica a nadie ni tiene un fin ilícito.

- 3.12. El voto como acto jurídico es la expresión de voluntad de los socios que recogen la declaración de voluntad de la sociedad, con el objeto de influir en la vida de la persona jurídica. No se puede decir que el voto es una declaración de ciencia que busca únicamente satisfacer los intereses particulares, sino que se manifiesta con efectos jurídicos. Así encontramos disposiciones del CC de Nicaragua que llevan a esa conclusión, según los artículos 124.14, 212, 214, 263, 264, 244, 256, CC de Nicaragua.
- 3.13. El principio de proporcionalidad entre el valor de la acción y el derecho de voto, tiene su fundamento en el principio de aportación-poder y el principio de igualdad. El primero encuentra su fundamento en los artículos 124.7 y 201 del CC de Nicaragua, en relación con la aportación de capital que hace el accionista, quien responderá de acuerdo al

porcentaje aportado. Por otra parte, el artículo 254 CC de Nicaragua, que establece el principio de igualdad, al señalar que cada acción dará derecho a un voto.

- 3.14. El Código de Comercio de Nicaragua no reconoce el voto plural ni el voto de calidad otorgado al presidente, pues se considera contrario al principio de proporcionalidad contenidos en los artículos 124.7, 201 y 254 del CC. Por cuanto, no se puede conceder acciones con votos múltiples, como sucede en el sistema argentino que sí reconoce acciones preferentes con voto plural. En consecuencia, cualquier cláusula que contenga esta posibilidad, será nula y los acuerdos emitidos con voto plural serán impugnables de acuerdo al artículo 261 CC de Nicaragua.
- 3.15. El voto y el derecho de los accionistas se estudian como dos elementos que unidos perfeccionan el acto de jurídico de la decisión mayoritaria que lleva a la decisión de los acuerdos sociales de junta general de accionistas. El socio tiene derecho de decidir si vota o no, y la conducta que siga tendrá consecuencias para la adopción de los acuerdos sociales; si vota a favor de los acuerdos sociales según lo dispuesto en los artículos 124.14, 254 y 262 CC de Nicaragua, la decisión que tome surtirá efectos jurídicos de acuerdo al porcentaje que represente de capital social con derecho de voto. Si por otro lado, vota en contra o la decisión adoptada es contraria a la del voto afirmativo, también tiene validez y surte los efectos legales que correspondan, ya sea que la decisión mayoritaria sea en contra de los puntos del orden del día, y en consecuencia, no habrá ningún acuerdo. Si decide abstenerse a votar y no se regula en el contrato social y en los estatutos si la abstención suman a favor o en contra, entonces no formarán parte de la postura mayoritaria ni de minoritaria y tendrán el mismo valor de los votos declarados nulos, aunque éstos tienen una causa distinta que deberán ser

señalados en los estatutos para evitar que la mesa les dé un significado diferente.

- 3.16. Desde el punto de vista del Derecho societario nicaragüense el voto reúne los siguientes presupuestos de validez y eficacia que tiene por objeto lograr el acuerdo:
- a) Se emite de manera clara y entendible, cumpliendo con los requisitos ordenados en los artículos 36 y 256 CC. Así como los que incluya el contrato social y estatutos de acuerdo a los artículos 124 y 203 CC.
 - b) Se emite sin condiciones y es indivisible, no caben acuerdos en dos sentidos diferentes, contradice el principio mayoritario (artículo 124.14 CC)
 - c) Se redacta con libertad absoluta, los socios no pueden ser privados de los derechos mínimos que le conceden la ley y los estatutos.
 - d) El objeto de los acuerdos debe ser lícito, en sentido al interés social de la sociedad (artículos 124. 7 y 14, 201, 254, 262 CC y artículos 1840, 2472 del C de Nicaragua).
- 3.17. El principio de mayoría es el que se sigue en la sociedad anónima, dicho principio se aplica cuando se aprueba un acuerdo como en el caso contrario de desaprobación y que según el artículo 124.14 CC de Nicaragua obliga a todos los socios. En el contrato social y estatutos se reglamentará el modo y la forma para hacerlo afectivo. No cabe regular la unanimidad para adoptar los acuerdos, siendo objeto de nulidad la cláusula que la contenga tal exigencia, por cuanto el artículo 124.14 del CC es imperativo y requiere que se pacte en las condiciones que establece, excepto lo regulado en la parte final del artículo 244 CC de Nicaragua que dispone un caso especial de decisión unánime cuando la reelección de los administradores no esté prevista en el contrato social y estatutos, la cual contradice el artículo 254 CC de Nicaragua sobre el principio de proporcionalidad, por lo que deberá ser regulado

expresamente para evitar confusión, pues considerando lo dispuesto en el artículo 124.14, 254 y 262 CC prevalece el principio de mayoría absoluta.

- 3.18. En principio todas las acciones con derecho de voto son consideradas para la votación, porque las resoluciones para la toma de los acuerdos se aprueban en el caso del artículo 254 CC, con más de la mitad de los votos y en el artículo 262 con la mitad de los votos presentes o representados en ambos casos, excepto aquellas acciones que tengan limitaciones y solamente se les faculte para formar el quórum de asistencia.
- 3.19. Para calcular los votos en la junta es importante partir del quórum legal que exige el artículo 253 CC de Nicaragua, pues se refiere a que deben asistir a la junta más de la mitad de las acciones, sin señalar si deben ser consideradas sólo las acciones con derecho de voto, lo cual, significa que para formar el quórum de asistencia se cuentan las acciones sin derecho a voto, acciones cuyos socios se encuentran en mora, acciones en prenda o en usufructo y acciones de autocartera. En el caso del artículo 262 CC de Nicaragua se refiere a un quórum legal de las tres cuartas partes del capital social para la constitución y el voto del cincuenta por ciento de la mitad del capital. Ambos supuestos nos llevan a la misma conclusión del artículo 253 CC; es decir, no indica qué tipo de acciones debe figurar para formar el quórum; por lo tanto, independientemente que tengan derecho al voto o no, son resoluciones que se aprueban con más de la mitad del capital social con derecho al voto, tanto para el caso del 254 CC como del artículo 262 CC ambos de Nicaragua.
- 3.20. La unanimidad de la junta universal está referida a los acuerdos de celebración del tipo de junta y del orden del día, pero respecto a la votación de los acuerdos prevalece el principio de mayoría regulado en los artículos 254 y 262 CC de Nicaragua. La junta universal tiene plena

efectividad en Nicaragua si se regula expresamente su existencia en el contrato social y estatutos, de acuerdo a lo regulado en el artículo 124 y 203 CC de Nicaragua.

4. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO IV: El acta de la junta general de accionistas

- 4.1. El acta de la junta no es un simple documento emitido por la junta, sino que su redacción y el cumplimiento de los requisitos constitutivos y estatutarios adquieren un valor probatorio para la sociedad anónima en el desarrollo de la actividad social y para su respectivo cumplimiento. Los artículos 36 y 256 del CC de Nicaragua reconocen su valor jurídico, aunque contiene los requisitos de manera implícita, por lo que es necesario que dichos requisitos sean completados en los estatutos y la persona designada para su redacción cumpla con las exigencias legales previstas.
- 4.2. La redacción del acta por los medios admitidos en el Derecho societario según el artículo 36 y 256 del CC de Nicaragua cumplen tres funciones que se fundamentan en lo siguiente:
 - a) Es un medio prueba documental reconocido en los incisos, a), b) y g) del artículo 111. g) de Nicaragua, el artículo 1125.2 y 1151 del Pr de Nicaragua, y artículos 2364 y 2385 C de Nicaragua.
 - b) Es un medio de información que permite a los accionistas inconformes protestar según lo dispone el artículo 261 CC de Nicaragua; y
 - c) Es un medio que dará validez y efectividad al acuerdo, para su ejecución e inscripción, asunto que influye en la ejecución (artículo 256 CC) y su práctica registral de acuerdo artículo 156.18 LGRP de Nicaragua.

- 4.3. El libro de actas de la sociedad anónima es un documento societario reconocido en el artículo 28 CC de Nicaragua y constituye un medio necesario para que el órgano de administración cumpla los acuerdos tomados por la junta general de accionistas. Este libro se llevará de forma física y se legalizarán en el Registro Mercantil, según lo dispone el artículo 156 de la LGRP y artículo 225 del Reglamento de la LGRP de Nicaragua. Este medio de prueba puede ser presentado en el procedimiento declarativo correspondiente para comprobar la actuación y decisiones tomadas en la junta y la forma de hacerlo es por medio de la exhibición o comunicación regulado en el artículo 45 CC de Nicaragua.
- 4.4. Uno de los problemas jurídicos a resolver en el Derecho societario nicaragüense es con relación al tiempo en que debe redactarse el acta de la junta, pues de acuerdo con los artículos 36 y 256 CC, aunque se refieren al valor del acto de forma expresa, no señalan plazo para su levantamiento, es necesario que se regule en el contrato social y estatutos de lo contrario, mientras no se levante y recoja la voluntad de los accionistas que votaron a favor o en contra de los puntos del orden del día, existe el peligro de un cambio de decisión o una redacción distinta a lo acordada por los socios en la junta.
- 4.5. Cabe analizar y sentar una posición sobre la persona designada para levantar el acta, ésta debe redactarla el secretario de la junta y en caso quien haga las veces de éste. Si la junta ha decidido que el levantamiento lo realice un notario será acordado de previo o en los estatutos. La redacción deberá apegarse a lo que estrictamente establece la ley y el contrato social de la sociedad. El acta de junta general deberá contener los presupuestos necesarios que permitan otorgarle el valor jurídico que corresponde al acto, a falta de éstos puede ser objeto de una acción de impugnación por parte de cualquier

socio de la junta general. Aunque los artículos 36 y 256 del CC de Nicaragua contienen los presupuestos que correspondan a su contenido, en la práctica societaria se añade algunos otros como la transcripción de la convocatoria, el orden del día y los resultados obtenidos, así como los tipos de votos emitidos y las abstenciones. Tomando como referencia el Derecho español consideramos necesario incluir dichos elementos para su efectividad.

- 4.6. Resulta oportuno que el acta se apruebe en el acto mismo de la junta, antes que el presidente dé por finalizado la sesión. No conviene aprobarla posteriormente a la junta o en una junta posterior, puesto que se corre el peligro de introducir en ella alteraciones de la realidad, modificaciones por intereses de los administradores y en su caso, por el secretario que es la persona designada para redactarla. Quién debe aprobarla es la junta general en pleno, tras ser revisada las veces que sea necesaria por los accionistas concurrentes. El acta aprobada tendrá efectos jurídicos y valdrá como prueba documental para demostrar en juicio o en el registro la existencia de los debates y acuerdos a que llegaron los accionistas (artículo 256 CC de Nicaragua).
- 4.7. En defecto de la aprobación del acta por la junta general de accionista, el sistema español añade una alternativa que consideramos viable en el sistema societario nicaragüense referida a la posibilidad de ser aprobada por el presidente y dos interventores, uno nombrado en representación de la mayoría y el otro por la minoría. En el estado actual del Código de Comercio cabe incorporar esta alternativa en el contrato social o en los estatutos de la sociedad, pues no encontramos contradicción a dicha posibilidad en los artículos 203 y 256 del CC de Nicaragua. Asimismo, el artículo 124.6 CC de Nicaragua permite regular la forma y el modo que en que se conduce la junta.

- 4.8. Si bien los artículos 36 y 256 del CC de Nicaragua, dejan claro a quién otorgan facultades para la firma del acta de junta, a los concurrentes de la junta, al gerente y administradores de la sociedad. También se admite que en los estatutos dispongan una fórmula distinta que siguiendo el modelo español en la LSC como una opción viable en el artículo 99 RRM; es decir, firmada por el secretario de la junta con el visto bueno del presidente. También las opciones que presenta la LSA de Perú y la LSC de Chile sobre las personas que firman el acta, nos parece otra alternativa aceptable objeto de regulación estatutaria que consiste en la firma del presidente y la designación de uno o más accionistas para que firme el acta y se dé por aprobada.
- 4.9. Los artículos 36 y 256 del CC de Nicaragua no regulan la participación del notario en la junta, pero el artículo 206 del RLGRP sí lo dispone, señalando que el acta puede emitirla el notario y que éste es objeto de inscripción, aun cuando no conste en el libro de actas. Asimismo, su participación dentro de la junta pueda ser regulada por vía estatutaria, pues desde el punto de vista de los artículos 2 y 3 de la LN de Nicaragua, la participación de éste como fedatario público dará garantía y seguridad a los contratos y actos jurídicos que ante él se celebren dando fe pública. Aunque en la práctica, ya se realiza, no existe una regulación que discipline la actuación del notario en la junta general.
- 4.10. El requerimiento de notario bien puede ser por vía de los administradores o por petición de accionistas minoritarios dirigida a los administradores de la sociedad. En el artículo 36 del CC de Nicaragua por disposición analógica en virtud del silencio de la ley respecto a la designación de un fedatario público. Será válido, sin embargo que sea regulado por los estatutos de la sociedad. Cuando los accionistas minoritarios que representan la vigésima parte del capital social soliciten al órgano de administración la intervención de un notario y no obtengan

respuesta de dicho órgano podrán interponer la acción de responsabilidad civil prevista en el artículo 245 CC de Nicaragua por la inejecución de un mandato legal dispuesto en el artículo 253 CC del mismo código, que resulta ser de aplicación analógica a la petición de convocatoria y que es para ellos una garantía y seguridad jurídica que podrán ejercitar. El Derecho societario nicaragüense reconoce la acción por responsabilidad civil de acuerdo a lo previsto en el artículo 245 CC y 1860 del C de Nicaragua.

- 4.11. Cuando la solicitud de convocatoria se hace por vía judicial por negación del órgano de administración. Los socios que representan la minoría a través de la vigésima parte del capital social solicitan la intervención de un notario para que levante el acta, no existe ninguna prohibición legal en el Código de Comercio de Nicaragua para que niegue dicha solicitud y con base al artículo 47.3 de la LOPJ y el artículo 443 del Pr de Nicaragua, los jueces estarán obligados a dar respuesta a las peticiones realizada por las partes para los efectos de los intereses de minoría.
- 4.12. El contenido del acta notarial se somete a lo dispuesto por el contrato social y estatutos y en su defecto deberá seguir lo preceptuado en los artículos 36 y 256 CC de Nicaragua para su redacción, cumpliendo con las formalidades notariales contenidas en la LN de Nicaragua. Asimismo, en su calidad de fedatario público deberá verificar toda la información que se le remite con el requerimiento que le hace el órgano de administración a petición de los accionistas que representan la vigésima parte del capital. Debe tomarse en cuenta las formalidades exigidas en los artículos 15 y 23 respectivamente de la LN.
- 4.13. Como regla general y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 36 y 256 del CC de Nicaragua, el acta de junta tendrá validez cuando se transcriba en el libro correspondiente; sin embargo existe una excepción a la regla contenida en el artículo 206 RLGRP que permite inscribir el acta en el

Registro Mercantil aún sin que conste en el libro, basta que sea aprobada por la junta general y el notario la emita dicho documento para su inscripción otorgándole valor jurídico. Posteriormente podrá transcribirse en el libro de actas de la sociedad y emitir las certificaciones que soliciten los socios y terceros en su caso.

- 4.14. La participación del notario en una junta universal dará seguridad y eficacia a los acuerdos adoptados, siendo admisible que lo pidan los administradores y los socios según lo dispuesto en el artículo 206 RLGRP de Nicaragua, para ello requiere ser aceptado por unanimidad de todos los socios, similar a lo que ocurre en el caso de los requisitos para que la junta universal sea válida.
- 4.15. El acta de la junta es un documento privado, es un medio de prueba de acuerdo a lo dispuesto en el artículo III del CC de Nicaragua. La ley no le otorga la categoría de documento público, excepto que se eleve a instrumento público para que tenga acceso al Registro Mercantil de acuerdo a lo dispuesto en el 206 del RLGRP de Nicaragua que señala que es necesario que se eleve a instrumento público los efectos de su inscripción en el Registro Mercantil.
- 4.16. En Nicaragua no existe la práctica de inscribir el requerimiento de los socios minoritarios cuando solicitan la convocatoria a junta general o cuando se designa un notario para que redacte el acta de la junta y asesore en lo que sea necesario a la mesa, porque no se cuenta con una norma que permita el acceso al registro de este tipo de solicitud, según el artículo 156 LGRP, solamente cabe si se pacta en el contrato y en los estatutos de la sociedad; sin embargo adoptar una posición de este tipo en el derecho registral permite darle mayor seguridad a los socios minoritarios que se encuentran en situación de riesgo por la mayoría del capital. Por otra parte, existen cláusulas estatutarias que por su carácter imperativo del artículo 251 y 253 del CC de Nicaragua no se pueden

pactar, como son los casos en los casos que se prohíbe a los administradores y a los socios minoritarios hacer el requerimiento de la asistencia de un notario, siendo éste un derecho reconocido como mínimo y respaldado en el artículo 155 LGRP y 206 del RLGRM, ambos de Nicaragua.

- 4.17. La ejecución de los acuerdos, reflejados en el acta de la junta, pues éste (instrumento jurídico emitido por el secretario de la junta o por cualquier otra persona autorizada en el contrato social y estatutos, según lo dispuesto en los artículos 36 y 256 CC de Nicaragua) corresponde al órgano de administración de la sociedad. Asimismo, serán ejecutables los acuerdos cuando el acta no cuente con la certificación del notario o del secretario, pues desde que nacen en el seno de la sociedad por acuerdo de la mayoría y obligan a su cumplimiento, pudiéndose acreditar su existencia por los medios de prueba enumerados en el artículo 111 CC de Nicaragua, en particular los inciso a), b), g), h), y), es decir, por medio de documento público, privado, los libros de los empresarios, testigos y otros medios de pruebas admisibles por las leyes civiles, como las enumeradas en el artículo 2357 C de Nicaragua y 1117 del Pr también de Nicaragua, como la confesión e inspección judicial entre otros.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abramovich Ackerman, D. A (2014). *La problemática de la impugnación y nulidad de acuerdos en la ley general de sociedades*. Themis, (47) (pp. 243-253). Recuperado el 2 de agosto de 2015, en dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5110432.pdf
- Aguilar Altamirano, A (2009). *Apuntes sobre orden público y contrataciones*. Manuales Facultad de Ciencias Jurídicas. Managua: Universidad Centroamericana, Facultad de Ciencias Jurídicas.
- Aguilar Torres, J (2011). *El voto electrónico societario ante la transposición de la Directiva. 2007/36/CE*. Derecho de los Negocios, N° 245, Sección Artículos, Febrero 2011, (pp. 5-32). España: Editorial LA LEY 1694/2011.
- Aguilera Ramos, A (1994). *Clases y series de acciones: Las acciones privilegiadas. Derecho de sociedades anónimas: [en homenaje al profesor José Girón Tena] / Alonso Ureba, A (Coord)*. Vol. 2, Tomo I (pp. 149-174). España: Facultad de Derecho.
- Alborch Bataller, C (1979). *Evaluación y realidad actual del derecho de voto*. Madrid. Revista de Derecho Mercantil. (p. 139). Madrid. Tecnos
- Alessandri, A y Somarriba, M (2011). *Tratado de Derecho Civil. Parte preliminar y general*. T. II. Chile: Editorial Jurídica
- Alfaro Águila-Real, J (1995). *Interés social y derecho de suscripción preferente. Una aproximación económica*. Madrid: Civitas
- Alfaro Águila-Real, J. (2005). *Los problemas contractuales en las sociedades cerradas*. (pp. 1-22). Madrid: InDret: Revista para el Análisis del Derecho. Recuperado el 17 de agosto de 2015, en http://www.indret.com/pdf/308_es.pdf
- Aliaga Huaripata, L. A (2009). *La junta general de accionistas y la conformación de la voluntad social*. Madrid: Revista crítica de derecho inmobiliario. No. 85. (pp. 3057-3070). Recuperado el 2 de agosto de 2015, en <http://app.vlex.com/#/vid/junta-accionistas-conformacion-voluntad-72839030>
- Aliaga Huaripata, L.A (2006). *El Derecho societario peruano a través de la jurisprudencia actual*. Madrid: Revista crítica de derecho inmobiliario, No. 698. (pp. 2395-2418). Recuperado el 29 de mayo de 2015, en <http://app.vlex.com/#WWW/sources/1419/issues/8157>
- Alonso Espinosa, F. J. (2007). *La responsabilidad civil del administrador de sociedad de capital en sus elementos configuradores*. Murcia: Marcial Pons.

- Alonso Ledesma, C (1991). *Algunas consideraciones sobre el juego de la cláusula del interés social en la supresión o limitación del derecho de suscripción preferente*. En Derecho mercantil de la Comunidad Económica Europea: estudios en homenaje a José Girón Tena. Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio. (pp. 31-64). Madrid: Civitas.
- Alterini, A. A (1999). *Contratos Civiles, Comerciales y de Consumo*. Buenos Aires: Albeledo Perrot.
- Álvarez López, J. C (2009). *Pactos societarios en las sociedades de responsabilidad limitada*. Recuperado el 2 de noviembre de 2014, en <http://www.legaltoday.com/practicajuridica/>
- Amico, M (2005). *Derechos y obligaciones del accionista. Tratado de Derecho Mercantil*. Tomo I. Derecho Societario. 2da Ed. (p. 433). Lima: Gaceta Jurídica.
- Annanziata, F, (2009). ¿Cuál es el papel de los accionistas tras la reforma del derecho italiano de sociedades?. En Rodríguez Artigas, F, Farrando Miguel, I, González Castilla, F y Tena Aguirre, R (Dir). *La junta general de las sociedades de capital. Cuestiones actuales. Academia matritense del notariado*. (pp. 89-96). Colegio de notarios de Madrid.
- Aparicio González, M. L y De Martín Muñoz, A. J (1999). *La sociedad anónima (legislación, jurisprudencia y bibliografía)*. Madrid: Civitas.
- Arana Gondra, F. J (1976). *Sociedades anónimas*. Tercera edición. Madrid: Editorial INDEX
- Araya, T. M. (2011). Reflexiones sobre los acuerdos de accionistas. Problemática de la libertad de contenido, oponibilidad e incumplimiento. *Revista Argentina de Derecho Empresario*, (9) (173-200). Recuperado el 5 de noviembre de 2014, en <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=42155&>
- Areán Lalin, M (1986). *La distinción entre juntas generales ordinarias y extraordinarias en la sociedad anónima*. Diario La Ley, 1986 (p. 613). Tomo I. Madrid. Editorial LA LEY 17117/2001
- Arias Ramos, J, y Arias Bonet, J. A. (1986). *Derecho Romano*. Madrid: Editoriales de Derecho.
- Arribas Hernández, A (2008a). La representación de los accionistas en la junta general. Órganos de la sociedad de capital. Tomo I. En Gimeno-Bayón Cobos, R y Garrido Espa, L (Dir). *Junta general e impugnación de acuerdos, los administradores y su responsabilidad*. Tomo I. (pp. 157-164). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Arribas Hernández, A (2008b). *Convocatoria judicial y otros supuestos*”, en AA.VV., *Órganos de las sociedades de capital. Junta general e impugnación de acuerdos, los administradores y su responsabilidad*. (p. 140). Valencia: Aranzadi

- Arroyo Martínez, I; Embid Irujo, J. M; Górriz López, C (2009). *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas: Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas*. Editores: Madrid: Tecnos
- Asquini (1947). *Usufrutto di quote sociale e di azioni*, Rev. (pp. 20-21). *Dir. Commer.*
- Azofra, F (2003). *El informe Winter sobre modernización del derecho societario en Europa*. Recuperado El 26 de Agosto de 2015, en <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1035/documento/art02.pdf?id=2009>
- Baena Baena, P. J (2006). *Legitimación activa para la impugnación de acuerdos sociales. (De la junta general de las sociedades anónimas y responsabilidad limitada y de la asamblea general de la sociedad corporativa)*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons.
- Baena Baena, P. J (2013). *Asamblea general (II). Constitución. Celebración. Impugnación de acuerdos (arts. 30 a 35)*. En Peinado Gracia, Juan Ignacio (director), Vázquez Ruano, Trinidad (coord.), *Tratado de Derecho de Cooperativas*, t. I (pp. 369-437).Valencia: Tirant lo Blanch.
- Barba de Vega, J; Calzada Conde, M y Muñoz Delgado, C (2015). *Introducción al derecho mercantil*. (ADE). Navarra: Aranzadi.
- Beltrán, E (2011). *Los deberes legales*. En Rojo, A y Beltrán, E (Dir.) *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*. 3ª edición. (pp. 250-264). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, A (Dir.) (2010). *Apuntes de Derecho Mercantil*. Undécima edición. Navarra: Aranzadi
- Bercovitz Rodríguez-Cano, A; Barba de Vega, J y Bercovitz Álvarez, R (2012). *Sociedades mercantiles*. Pamplona: Aranzadi.
- Bérgamo. A (1970). *Sociedades Anónimas (Las acciones)*.Vol. II. Madrid
- Berges Angós, I. (2009). *Pactos parasociales*. *Diario La Ley*, (7184), (p.3). Recuperado el 28 de agosto de 2011, en http://www.bmpabogados.com/pdf/Pactos_parasociales.pdf
- Boldó Roda, C (2013). *Lección 8ª. Derecho y deberes del socio*. En Grimaldos García, M. I (Dir). *Derecho de sociedades. Para los estudios de grado*. (141-152). Murcia: Diego Marín.
- Bonnetcase, J. (1924). *Supplement ou traite theorique et pratique de Derecho Civil*.
- Boquera Matarredona, J (2007a). *El ejercicio transfronterizo del derecho de representación*. En Roque y Embid. *Estudio de derecho de sociedades y derecho concursal. Libro en homenaje al Profesor Rafael García Villaverde*, Tomo I, Madrid: Marcial Pons.

- Boquera Matarredona, J (2008). *La Junta General de las Sociedades Capitalistas*. Madrid: Thomson-Aranzadi.
- Boquera Matarredona, J (2009). *Modificaciones estructurales adoptadas por la junta universal. Últimas novedades y principales cuestiones. La junta general de las sociedades de capital*. En Rodríguez Artigas, F, Farrando Miguel, I, González Castilla, F y Tena Aguirre, R (Dir). *Cuestiones actuales*. Academia matritense del notariado. (pp. 203-213). Madrid: Colegio de notarios de Madrid.
- Boquera Matarredona, J (2012). *La reforma del régimen de la representación del accionista en la junta general de las sociedades cotizadas*. Cuadernos de derecho y comercio - Núm. 57, Junio 2012. Recuperado el 13 de julio de 2015, en http://app.vlex.com/#WWW/search/content_type:4+jurisdiction:ES/La+representaci%C3%B3n+de+los+accionistas+en+la+Junta+General+de+la+Sociedad+An%C3%B3nima/WWW/vid/415871666
- Boquera Matarredona, J, (2007b). *El voto electrónico transfronterizo*. en Roque Vítolo y Embid Irujo (Dir). *El Derecho de Sociedades. En un marco supranacional: Unión europea y Mercosur. III*. Congreso Argentino-Español de Derecho Mercantil. (pp. 343-362). Granada: Editorial Comares.
- Borja Soriano, M (2000). *Teoría general de las obligaciones*. Concordado con la legislación vigente por Borja Martínez e Ignacio. F. 17^a ed. México: Editorial Porrúa.
- Broseta Pont, M (1977). *Manual de Derecho Mercantil*. 3^a edición. Madrid. Tecnos
- Broseta Pont, M (2002). *Manual de Derecho Mercantil*. 11^a ed. Madrid: Tecnos.
- Broseta Pont, M y Martínez Sanz, F (2011). *Manual de derecho mercantil*. 18^a edición. Volumen I. Madrid. Tecnos
- Brunetti, A (2001a). *Sociedad Anónima*. Vol. 2. Serie clásico del Derecho Societario. Italia: Editorial Jurídica Universitaria.
- Cabanas Trejo, R (2014). *Cambios en el régimen de la junta general de las sociedades de capital en la reforma del gobierno corporativo (Ley 31/2014, de 3 de diciembre)*. Diario La Ley, N° 8442, Sección Doctrina, 16 de Diciembre de 2014, Año XXXV, Ref. D-421. Madrid: Editorial LA LEY
- Cabanas Trejo, R (2015). *Deber de abstención del accionista en un supuesto de venta forzosa por infracción de una prohibición de concurrencia dispensable por la junta general*. Diario La Ley, N° 8480, Sección Doctrina, 13 de Febrero de 2015, Ref. D-55. Madrid: Editorial LA LEY 815/2015

- Calaza López, M (2003). *El proceso de formación de voluntad social de las sociedades anónimas y cooperativas*. Madrid: Dykinson
- Calzada Conde, M.A; Villa Vega, E y López Cereceda, E (2007). *Sociedades mercantiles básicas*. Código con jurisprudencia. Aranzadi
- Campuzano Laguillo, A, (2011). *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*. En Rojo y Beltrán. 5ta. Ed. Valencia: Tirant lo Blanch
- Campuzano Laguillo, A. B, (2011). *Los derechos del socio. Capítulo II*. En Rojo y Beltrán *Comentarios de la ley de sociedades de capital*. Tomo I. Navarra: Thomson Reuters
- Candian (1942). *Nullità e annullabilità di delibere di assemblee della società per azioni*, Milán
- Carball Sanjurjo, J. M, (2004). El acta notarial de la junta general. En Garrido de Palma, V. M (Dir). *Estudios sobre la sociedad de responsabilidad limitada*. Madrid. (pp. 333-343). Editorial: Thomson Cívitas.
- Carnelutti, F (1955). *Teoría general del derecho*. Madrid. *Revista de Derecho Privado*. Madrid.
- Carrera Giral, J y Carrera Lázaro, E (1995). *Ley de sociedades anónimas. Interpretación jurisprudencial*. Volumen II. 5ª ed. España: Bosch.
- Casado de Pablos, Y (2002). *Adopción de acuerdos en la junta general de accionistas por mayoría*. Localización: BFD: Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED, N° 20, 2002, págs. 365-392. Recuperado el 13 de junio de 2015, en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1039387>
- Castañer Codina, J (2012). *Artículo 212 bis. Administrador persona jurídica, en Las Reformas de la Ley de Sociedades de Capital*. Dirigido por Rodríguez Artigas, Farrando Miguel y González Castilla, (p. 186-193). Navarra: Editorial Aranzadi
- Castellani, P (1948). *Esercizio del voto per procura conferita all amministratore*. Riv Dir. Comm, p. 267
- Castellano Ramírez, M. J (2011). *El acta de la junta. Cap. VIII*. En Rojo y Beltrán *Comentarios de la ley de sociedades de capital*. Tomo I, Navarra. Thomson Reuters
- Castro y Bravo, F (1967). *El negocio jurídico*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid.
- Cazorla González-Serrano, L (2011). Una aproximación al modelo de administración de la sociedad anónima francesa. En Alonso Ledesma, C, Alonso Ureba, A, Esteban Velasco, G (Dir). *La modernización del derecho de sociedades de capital en España. Cuestiones pendiente de reforma*. Tomo I. Navarra. (pp.781-794). Editorial Aranzadi.
- Cerdá Albero, A (2002). *La desconvocatoria de la Junta General*. Localización: Derecho de sociedades: libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero, Vol. 2. (pp. 1163 y ss). McGraw-Hill.

- Cian, M (2009). *La responsabilidad derivada del voto del accionista de las sociedades anónimas (società per azioni) en el Derecho italiano*. En Rodríguez Artigas, F, Fernández de la Gándara, L, Quijano González, J, Alonso Ureba, A, Velasco San pedro, L, Esteban Velasco, G (Dir). *Revista de Derecho de Sociedades*. Año, 2009-2, Número 33. (pp. 173-180). Pamplona; Aranzadi
- Clavero, Blanc, M y Periel García, J (1990). *Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada*: Madrid. Editorial La Ley
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) (1998). *Criterio del Equivalente funciona. Ley Modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico*. Naciones Unidas, Nueva York. Recuperado el 17 de junio de 2015, en http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/05-89453_S_Ebook.pdf
- Conde Diez, R, (2008). *Órganos de la sociedad de capital*. Tomo I. En Gimeno-Bayón Cobos, R y Garrido Espa, L (Dir). *Junta general e impugnación de acuerdos, los administradores y su responsabilidad*. (pp. 235-270). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Corrales, J (2010). *Situaciones de bloqueo societario*. Newsletter - Julio 2010-Barcelona. Recuperado el 7 de noviembre de 2014, en www.marcolegal.com
- Cruz Rivero, D (2009). *La adopción de decisiones por los socios en las private y public companies tras la entrada en vigor de la companies act 2006*. En especial, la aplicación de los medios electrónicos de comunicación. En Rodríguez Artigas, F, Fernández de la Gándara, L, Quijano González, J, Alonso Ureba, A, Velasco San pedro, L, Esteban Velasco, G (Dir). *Revista de Derecho de Sociedades*. Año, 2009-1, Número 32. (pp. 293-319). Pamplona. Aranzadi
- Cruz Rivero, D (2012). *La junta general de las sociedades de capital no cotizadas. Modificaciones introducidas por la ley de sociedades de capital y sus reformas posteriores*. En Rodríguez Artigas, F, Fernández de la Gándara, L, Quijano González, J, Alonso Ureba, A, Velasco San pedro, L, Esteban Velasco, G (Dir). *Revista de Derecho de Sociedades*. Año, 2012, Número 39. (pp. 51-105). Pamplona. Aranzadi.
- Cruz Rivero, D, (2013). *La junta general*. En Jiménez Sánchez, G. J y Díaz Moreno, A (Dir). *Derecho mercantil. Las sociedades mercantiles*. Volumen 3.º. 15ª edición actualizada. (pp. 471-512). 2ª edición: Marcial Pons.
- Curto, M (2015). *La convocatoria de la junta general de las sociedades capitalistas mediante correo electrónico*. En Rojo, A (Dir). *Revista de Derecho Mercantil*. Número 297- Julio-septiembre de 2015. (pp. 537-553). Pamplona: Aranzadi.

- Curto, M, (2011). *El Derecho de voto. Capítulo IV*. En Rojo y Beltrán *Comentarios de la ley de sociedades de capital*. Tomo I. (pp). 1260-1266 Navarra: Thomson Reuters
- Dávila Millán, E (1992). *Efectos de los acuerdos sociales respecto a los de accionistas con limitación de asistencia y voto a la Junta general*. (pp. 1074-1089). *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N° 4
- De Borja Villena Cortés, (2008). *El derecho de información del socio*. En Gimeno-Bayón Cobos, R y Garrido Espa, L (Dir). *Órganos de la sociedad de capital. Tomo I. Junta general e impugnación de acuerdos, los administradores y su responsabilidad*. (pp. 344-384). Valencia: Tirant lo Blanch.
- De la Cámara Álvarez, M (1979). *Carácter temporal del cargo de administrador de las sociedades anónimas. Comentario a la sentencia del T. S. de 10 de junio de 1978*. RDM. (pp. 275-300). Número 152
- De Motta Monreal, C. (1978). *Los acuerdos sociales en las sociedades de responsabilidad limitada*. In *Anales de la Academia Matritense del Notariado* (No. 21, pp. 49-111). Editoriales de Derecho Reunidas. EDERSA. Recuperado el 31 de mayo de 2014, en http://app.vlex.com/#WWW/search/phrase:acuerdos%20sociales+content_type:4*/p4/vid/246225
- Díaz Echegaray, J. L (2005). *Los derechos mínimos del socio*. Barcelona. Ediciones experiencia. Recuperado el 21 de julio de 2014, en <http://app.vlex.com/#/vid/379794058>
- Díaz Moreno, A, (2015a). *Artículo 197 bis. Votación separa por asuntos, en comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014)*. En Juste Mencía, J (Coord). *Sociedades no cotizadas*. (pp. 115-125). Navarra: Civitas
- Díaz Moreno, A, (2015b). *Artículo 201. Mayorías, en comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014)*. En Juste Mencía, J (Coord). *Sociedades no cotizadas*. (pp. 132-152). Navarra: Civitas
- Díaz-Pintado, M (1994). *Junta General de Accionistas. Artículo 103.2 párrafo 2.º Comentario sobre la mayoría de votación de dos tercios del Capital presente o representado exigida en segunda convocatoria, cuando la asistencia no supere el cincuenta por ciento del capital suscrito con derecho a voto*. *Diario La Ley*, 1994. (pág. 1101). Tomo 2. Editorial LA LEY 12457/2001
- Diez-Picazo y Gullón Ballesteros (1990). *Sistemas de Derecho civil*. (p. 394). Volumen I: Madrid: Tecnos.

- Ducci Claro, C (2010). *Derecho civil. Parte general. Santiago de Chile*. Editorial Jurídica de Chile.
Recuperado el 31 de mayo de 2014, en <http://app.vlex.com/#!/vid/370630166>
- Duguit, L. (1921). *Traité de droit constitutionnel*. 2da ed. T. I. Lacte Juridique.
- Duque Domínguez, J (1993). *Introducción a la protección de los derechos del accionista frente a los acuerdos de la mayoría*. (pp. 29-84). Revista de derecho de sociedades. N° 1, 1993.
- Duque Domínguez, J (2007). *Estudios de derecho de sociedades y derecho concursal*. Libro homenaje al profesor Rafael García Villaverde. Tomo I. (pp. 375-408). Madrid: Marcial Pons.
- Duque Echeverri, E (1974). *Asamblea general de accionistas (Primera parte)*. (pp. 73-90). Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. N°. 48.
- Easterbrook, F y Fischel, D (1991). *The Economic Structure of Corporate Law*". Cambridge: (pp. 67-68). Harvard University Press
- Echaiz Moreno, D (2005a). *Estudio de derecho societario. Lo errado, lo inconcluso y lo imprevisto en la ley general de sociedades*. Lima, Perú: Estudio Jurídico Empresarial.
- Echaiz Moreno, D (2005b). *Propuestas para una reforma de la legislación societaria*. En el Perú. N° 110: (pp. 191-224), julio-diciembre de 2005. Bogotá: Universitas
- Echaiz Moreno, D (2006). *La juntas de socios contemporánea*. Lima, Perú: Revista del Foro.
- Eizaguirre, J. M (2003). *Derecho de los títulos-valores*. Madrid: Civitas
- Elías, E (2000). *Derecho Societario Peruano: La Ley general de sociedades del* (p. 193). Perú. Trujillo: Normas Legales.
- Embid Irujo, J. M (2004). *La responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima tras la ley de transparencia*. (p. 2394). RCDI. Núm. 685, 2004.
- Embid Irujo, J. M (2010). *Ley alemana de sociedades anónimas. De 6 de septiembre de 1965 (BGBl., I, p. 1089), en su versión última llevada a cabo por el artículo 1 de la ley de 31 de julio de 2009 (BGBl., I, p. 2509)*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires; Marcial Pons.
- Embid Irujo, J. M (2013). *Introducción al derecho de sociedades de capital. Estudio de la ley de sociedades de capital y legislación complementaria*. Madrid: Marcial Pons
- Embid Irujo, J. M (2015). *Archivo Commenda de supuestos de derecho societario (2011-2014)*. Granada: Editorial Comares.
- Emparanza Sobejano, A (2010). *La desconvocatoria de la junta general de accionistas*. En Rodríguez Artigas F (Dir). *Revista de Derecho de sociedades I. Comentarios a la jurisprudencia*, Vol. I, (pp. 1503-1533), Navarra: Aranzadi, Thompson Reuters.

- Emparanza Sobejano, A (2012a). *Derecho de añadir puntos al orden del día*. En Peinado Gracia, J. I y Cremades García, J (Dir). *El accionista minoritario en la sociedad cotizada*. Libro blanco del accionista minoritario. (pp. 173-184). (pp. 191-214). Madrid. La Ley.
- Emparanza Sobejano, A (2012b). *Derecho de añadir puntos al orden del día*. En Peinado Gracia, J. I y Cremades García, J (Dir). *El accionista minoritario en la sociedad cotizada*. Libro blanco del accionista minoritario. (pp. 217-238). Madrid: La Ley.
- Escobar Fornos, I (2000). *Derecho de obligaciones*. 2da edición, Managua, Hispamer.
- Espín Gutiérrez, C (2007). *La convocatoria judicial de la Junta general de accionistas ante la acefalia del órgano de administración*. Jornada Internacional, Ilustre Colegio Notarial de Madrid, 20 de abril de 2009. Reflexiones sobre la Junta general de la sociedad de capital. Recuperado el 23 de julio de 2014 de http://eprints.ucm.es/9202/1/Cristobal_Espin._UCM.pdf
- Espinós Borrás de Quadras, Á (2007). *Impugnación de acuerdos sociales. Adoptada a la ley concursal y a las leyes de 1 de abril y 17 de julio de 2003 y 14 de noviembre de 2005*: Barcelona. Bosch. S.A
- Esteban Velasco, (1994a). *Derecho de sociedades anónimas*. En Alonso Ureba. [en homenaje al profesor José Girón Tena] / coord. por Alberto Alonso Ureba, Vol. 2, Tomo I, 1994 (págs. 175-254) (Capital y acciones).
- Esteban Velasco, (1995a). *Presidente de la junta general de accionistas* (pp. 5026-5027). Madrid: Enciclopedia jurídica básica: Civitas.
- Esteban Velasco, (1995b). *Junta General de la Sociedad Anónima*. (pp. 3840 y ss). Madrid: Enciclopedia Jurídica Básica,
- Esteban Velasco, G (1982). *El poder de decisión en las sociedades anónimas*, Madrid. Civitas
- Esteban Velasco, G (1998). *Algunos aspectos relevantes de la regulación de la junta general de los socios en la nueva ley de Sociedades de responsabilidad limitada de 1995*. In Estudios de Derecho mercantil: homenaje al profesor Justino F. Duque (pp. 233-258). Universidad de Valladolid.
- Esteban Velasco, G (2011). *La modernización del derecho de sociedades de capital en España. Cuestiones pendiente de reforma*. En Alonso Ledesma, C, Alonso Ureba, A, Esteban Velasco, G (Dir) (2011). Tomo I. Navarra.:Editorial Aranzadi.
- Esteban Velasco, G. (2001). *Una aproximación a la estructura orgánica de la sociedad europea*. (65-102). Revista de Estudios Europeos.
- Etcheverry, R y Illescas Ortiz, R (Dir) (2010). *Comercio electrónico. Estructura operativa y jurídica*. Buenos aires: Hammurabi

- Farrando Miguel, I (2012). *Reformas en materia de convocatoria de la junta general*. En Rodríguez Artigas/Farrando M, González Castilla (Dir). *Las reformas de la ley de sociedades de capital*. (pp. 105-110) Cizur Menor: Aranzadi
- Faus, M (2012). *Breviario mercantil. 2. Sociedades anónima*. Recuperado el 27 de marzo de 2013, en <http://vlex-44322415>
- Feliu Rey, J (2013). *Las Empresas Sociales: un nuevo reto para el derecho de sociedades*. Recuperado el 2 de octubre de 2015, en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/3/las-empresas-sociales-un-nuevo-reto-para-el-derecho-de-sociedades.pdf>
- Fernández de la Gándara, L (2010). *Derecho de sociedades*. T. II .Valencia: Tirant lo Blanch
- Fernández del Pozo, L. (1992). *La transparencia de los sindicatos de voto entre accionistas. Su publicidad*. (pp. 83-128). *Revista de Derecho Bancario y Bursatil*, (45).
- Fernández Rodríguez, T. R (2002). *De la arbitrariedad de la administración*. 2da edición, Madrid: Civitas.
- Fernández Ruiz (1991). *Análisis comparativo del Derecho de información de los accionistas y de los trabajadores en el ordenamiento Español y Comunitario*. En A.A.V.V, *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudio en Homenaje a Girón Tena*, Madrid: Civitas.
- Fernández Ruiz, J.F y Martín Reyes, M. A (2004). *Fundamentos del Derecho mercantil. Madrid. Tomo I: Concepto y fuentes, empresa y empresarios individuales y sociales* (4ª ed.). Edersa. Recuperado el 16 de julio de 2015, en http://app.vlex.com/#WWW/search/content_type:4+jurisdiction:ES/funciones+del+presidente+de+la+junta+general+de+accionista/p3/vid/228437
- Fernández Seijo, J. M (2008). *El acta notarial. Órganos de la sociedad de capital*. Tomo I. En Gimeno-Bayón Cobos, R y Garrido Espa, L (Dir) *Junta general e impugnación de acuerdos, los administradores y su responsabilidad*. Valencia: Tirant lo Blanch
- Fernando de la Gándara, L (2007). *Estudios de derecho de sociedades y derecho concursal*. Libro homenaje al profesor Rafael García Villaverde. Tomo I.(pp. 532-562). Madrid: Marcial Pons.
- Ferrando Villalba, (2015). *Archivo Commenda de supuestos de derecho societario*. En Embid Irujo, J. M (Dir) (2011-2014). Granada. Editorial Comares.
- Ferrando Villalba, M, (2013). *Introducción al derecho de sociedades de capital*. En Embid Irujo, J. M (Dir). *Estudio de la ley de sociedades de capital y legislación complementaria*. (pp. 199-228). Madrid: Marcial Pons.

- Ferro-Luzzi (1976). *I Contratti Associativi*, Milán, p. 222 y ss
- Fischer, R (1934). *Las Sociedades Anónimas*. Trad. Roces, W. ed. Alemana. (p. 259). Madrid: Reus
- Florentino, A (1946). *Comproprietà e cousufrutto di aziioni Riv. Dir. Comm, I, p. 248*
- Flores Doña, M. (2009). *Garantías al ejercicio de los derechos del accionista por medios electrónicos*. Recuperado el 12 de octubre de 2015, en http://eprints.ucm.es/9192/1/Flores_Do%C3%Bl_a._UCM.pdf
- Fradejas Rueda, O. M (2011). *Paralización de los órganos sociales: supuestos de hecho y consecuencias*. Una revisión. Texto de la ponencia presentada en el IX Seminario Harvard-Complutense de Derecho Mercantil, celebrado los días 7, 8, 9 y 10 de noviembre de 2011 en la Harvard LawSchool. Recuperado el 1 de octubre de 2014, en http://eprints.ucm.es/14689/1/Fradejas,_Olga.pdf
- Franquet Sugrañes (2011). *La participación del accionista y el voto electrónico en la junta general de accionistas*. Derecho de sociedades de actualidad en un entorno de crisis. Granada: Editorial Comares.
- Frisch Philipp, W (1999). *La sociedad anónima mexicana*. 5ta Ed. México, Oxford University.
- Fuente Navarro, M, (2009). *El derecho al complemento de convocatoria de la junta general: su ejercicio en casos de convocatoria judicial (Reflexiones a propósito de auto de 7 de marzo de 2008, del juzgado de lo mercantil núm. 1 de Bilbao)*. En Rodríguez Artigas, F, Farrando Miguel, I, González Castilla, F y Tena Aguirre, R. *Últimas novedades y principales cuestiones. La junta general de las sociedades de capital. Cuestiones actuales*. Academia matritense del notariado. (pp. 183-197). Colegio de notarios de Madrid.
- Fuentes Naharro, M (2008). *Accionistas externos de grupos de sociedades: Una primera aproximación a la necesidad de extender la perspectiva tuitiva a la sociedad matriz*. Departamento de Derecho mercantil. Facultad de Derecho. Universidad Complutense. Recuperado el 2 de agosto de 2015, en [http://eprints.ucm.es/7780/1/\(Microsoft_Word_-_Accionistas_externos_de_grupos_de_sociedades._Versi.pdf](http://eprints.ucm.es/7780/1/(Microsoft_Word_-_Accionistas_externos_de_grupos_de_sociedades._Versi.pdf)
- Galán Corona (1999). *La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital*. En Galán Corona, E y García Cruces González *Aspectos civiles, penales y fiscales*. Madrid: Tecnos.
- Gallego Córcoles, A (2013). *Ámbito de los asuntos a incluir en el orden del día a propuesta de la minoría en el ejercicio del derecho al complemento de convocatoria*. En Rodríguez Artigas, F, Fernández de la Gándara, L, Quijano González, J, Alonso Ureba, A, Velasco San

- pedro, L, Esteban Velasco, G (Dir) (2013). *Revista de Derecho de Sociedades*. Enero-Junio, 2013, Número 40. (pp. 429-462). Pamplona: Aranzadi.
- Gallego Sánchez, E (2012). *Derecho mercantil*. Primera parte. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gallego Sánchez, E (2013). *Derecho mercantil*. Primera parte. 2ª edición: Valencia, Tirant lo Blanch
- García Collantes, J. M (2012). *Órganos de administración y representación de las sociedades. Italia. Cuaderno de derecho y comercio. Núm. Extraordinario, Diciembre 2012*. Recuperado el 31 de mayo de 2015, en http://app.vlex.com/#WWW/search/content_type:4+jurisdiction:ES/sistema+monista+d el+%C3%B3rgano+de+administraci%C3%B3n/WWW/vid/415977522.
- García de Enterría, J (2002). *La limitación estatutaria del número máximo de votos de una accionista. Operatividad y aplicación práctica*. Diario La Ley, N° 5473, Sección Doctrina, I de Febrero de 2002, Año XXIII, Ref. D-34 (p. 1703 y ss) Tomo 2, Editorial LA LEY
- García de Enterría, J (2005). *El reglamento de la junta general (I)*. Diario La Ley, N° 6182, Sección Doctrina, 3 de Febrero de 2005, Año XXVI, Ref. D-28, Editorial LA LEY 212/2005
- García Lapuente, A (2009). *Convocatoria judicial de consejo de administración. En especial, la aplicación de los medios electrónicos de comunicación*. En Rodríguez Artigas, F, Fernández de la Gándara, L, Quijano González, J, Alonso Ureba, A, Velasco San pedro, L, Esteban Velasco, G (Dir). *Revista de Derecho de Sociedades*. Año, 2009-I, Número 32. (pp. 323-340). Pamplona: Aranzadi
- García Luengo, B y Soto Vázquez, R (1992). *El nuevo régimen jurídico de la sociedad anónima (Comentarios y jurisprudencia)*. Granada: Comares
- García Mandaloniz, M y Rodríguez de las Heras Ballell, T (2010). *El impacto de las nuevas tecnologías en las sociedades mercantiles*. En Etcheverry, R y Illescas Ortiz, R (Dir) *Comercio electrónico. Estructura operativa y jurídica*. (pp. 49-118). Buenos aires. Hammurabi.
- García Rendón, M (1993). *Sociedades mercantiles*. Colecciones textos jurídicos universitarios. México: Harla
- García Riestra, M (2002). *La sociedad anónima europea*. Universidad San Pablo-CEU, Instituto de Estudios Europeos. Recuperado el 2 de octubre de 2015, en <http://www.ideo.ceu.es/Portals/0/La-sociedad-anonima-europea.pdf>

- García Vidal, A (2011). *El nombramiento del presidente de la junta general en las sociedades de capital*. En Rodríguez Artigas, F, Fernández de la Gándara, L, Quijano González, J, Alonso Ureba, A, Velasco San Pedro, L, Esteban Velasco, G (Dir). *Revista de Derecho de Sociedades*. Año 2011-2, Número 37. (pp. 235-267). Pamplona: Aranzadi
- García, Luengo y Soto Vázquez (1991). *El nuevo régimen de la sociedad anónima. Comentarios y jurisprudencia*. Granada: Comares
- García-Cruces González, J. A (1995). *La convocatoria de la junta general en la sociedad anónima en AAVV: "Estudios en Homenaje al Prof. Dr. Broseta Pont"*, vol. II, Valencia.
- García-Cruces González, J. A (2011). *El estatuto de las acciones propias*. En Rojo y Beltrán. *Comentarios de la ley de sociedades de capital*. T. I. (pp. 1128-1129). Pamplona: Civitas
- García-Cruces González, J. A, (2011). *Los administradores responsables, en la responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*. En Rojo y Beltrán (pp. 1372-1385). Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- García-Pita y Lastres, J. L (2008). *Recensión al libro "La junta general en las sociedades de capital" de Fernández Sánchez Calero*. En Rodríguez Artigas, F, Fernández de la Gándara, L, Quijano González, J, Alonso Ureba, A, Velasco San Pedro, L, Esteban Velasco, G (Dir). *Revista de Derecho de Sociedades*. Año, 2008-1, Número 30. (pp. 753-761). Pamplona: Aranzadi.
- García-Pomareda y Villanueva, B V. (2013). *La página web de la sociedad de capital*. *Revista Digital Facultad de Derecho*, (6). (96-124). Recuperado el 12 de septiembre de 2015, en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4468767&orden=420934&info=link>.
- Garrido García, J. M, (2010). *Una acción, un voto: El principio de proporcionalidad de capital y control en la unión europea*. En Sáen García de Albizu, J. C, Oleo Banet, F, Martínez Flórez, A (Coord). *Estudios de Derecho mercantil*. En memoria del profesor Aníbal Sánchez Andrés. pp. (277-323). Civitas
- Garrigos J. y Sánchez Álvarez (1997). *Sindicato de voto y de bloqueo*. (pp.179). RdS
- Garrigues, J (1959). *El Derecho de la información del accionista en la ley de sociedades anónimas*, en A.A.V.V. Estudio en homenaje al D. Nicolás Pérez Serrano, Tomo I, (p. 481 y sig). Madrid
- Garrigues, J (1976a) *Junta general de sociedad anónima. Dictamen de Derecho mercantil*. III. Madrid
- Garrigues, J y Uría, R (1976). *Comentarios a la ley de sociedades anónimas*, 3era edición, Tomo I. Madrid.

- Garrigues, J. (1976b). *Curso de Derecho mercantil*. 7ma. Ed. Madrid. Imprenta Aguirre, 575-655.
- Gimeno-Bayón Cobos, R y Garrido Espa, L (Dir) (2008). *Órganos de la sociedad de capital. Tomo I. Junta general e impugnación de acuerdos, los administradores y su responsabilidad*. Valencia: Tirant lo Blanch
- Girón Tena, J (1952). *Derecho de sociedades anónima*. Valladolid. Marcial Pons
- Girón Tena, J (1989). *Las reformas varias, pendientes y andantes, de la sociedad anónima en España*. Diario la Ley, 1989 (p. 923). Editorial LA LEY 15942/2001
- González Castilla (1999). *Representación de acciones por medio de anotaciones en cuenta*. Valencia: Tirant lo Blanch
- González García, J (2001). *Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de febrero de 1999*. Registro Mercantil. Revista crítica de Derecho inmobiliario. Núm. 666, Julio - Agosto 2001. Recuperado el 7 de junio de 2015, en http://app.vlex.com/#WWW/search/content_type:4/administradores+con+cargo+caducado/WWW/vid/328209
- González-Meneses Robles, M (2005). *Los administradores de las sociedades capitalistas*. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario - Núm. 687, Enero - Febrero 2005. Recuperado el 5 de junio de 2015, en <http://vlex.com/vid/administradores-sociedades-capitalistas-329078>
- Grimaldos García, M. I (2015). *Presupuestos y extensión subjetiva de la responsabilidad. Solidaridad: artículos 236 y 237. Otras acciones por infracción del deber de lealtad: artículos 227.2 y 232. Capítulo 8*. En Hernando Cebriá, L (Coord). *Régimen de deberes y responsabilidades de los administradores en las sociedades de capital. Adoptado a la modificación de la ley de sociedades de capital para la mejora del gobierno corporativo*. (pp. 307-364). Barcelona: Bosch
- Gutiérrez Camacho, W (1999). *Contratos parasocietarios* en: Diario Gestión, Lima, 9 de Septiembre. Recuperado el 28 de agosto de 2013, en <http://www.teleley.com/lgutierrez-52.pdf>
- Gutiérrez Falla, L. F (1988). *Derecho Mercantil. Contrato societario y derechos individuales de los accionistas*. 2. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Guzmán García, J y Herrera Espinoza, J (2006). *Contratos civiles y mercantiles*. Colección de la Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad Centroamericana.
- Halperin, I y Otaegui, J (1999). *Sociedades Anónimas*. (2ª ED.). Depalma.

- Hernández Martín, T (2009). *La convocatoria de junta general de accionistas por un consejo delegado*. En Rodríguez Artigas, F, Fernández de la Gándara, L, Quijano González, J, Alonso Ureba, A, Velasco San Pedro, L, Esteban Velasco, G (Dir). *Revista de Derecho de Sociedades*. Año, 2009-I, Número 32. (pp. 333-356). Pamplona: Aranzadi
- Hernández Sáinz, E (2014a). *El desempeño del cargo de administrador por persona jurídica. La administración de la sociedad de capital por personas jurídicas. Régimen jurídico y responsabilidad*. Editorial Aranzadi, SA, Enero de 2014. Recuperado el 8 de julio de 2015, en <http://aranzadi.aranzadigital.es/maf/app/document?docguid=1233453408a2d11e3825f01000000000&srguid=i0ad60079000014e6e7dde394f7a61ba&src=withinResuts&pos=5&epos=5&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeroPub-tiponum=>
- Hernández Sáinz, E (2014b). *El nombramiento de administrador persona jurídica en Sociedades de Capital*. La Administración de sociedades de capital por personas jurídicas. Régimen jurídico y responsabilidad. Editorial: Aranzadi, SA
- Hernando Cebriá, L (2011). *El conflicto entre socios en situaciones de igualdad en las sociedades de capital*. Cuadernos de derecho y comercio. Núm. 56, Diciembre 2011. Pp. 87-133 Recuperado el 27 de junio de 2015, en http://app.vlex.com/#WWW/search/content_type:4+jurisdictio:ES/el+voto+dirimente+de+presidente+de+junta+general/WWW/vid/379522102
- Hernando Cebriá, L (2012). *La posición jurídica del administrador con cargo caducado*. Cuaderno de derecho y comercio. Núm. 58 Extraordinario-2012, Diciembre 2014. Recuperado el 7 de junio de 2015, en http://app.vlex.com/#WWW/search/content_type:4/administradores+con+cargo+caducado/WWW/vid/435188422
- Iglesias Prada (1971). *Administración y delegación de facultades en la sociedad anónima*. Madrid: Tecnos.
- Iglesias Prada, J y García de Enterría, J, (2015). *Los órganos sociales de las sociedades de capital*. En Menéndez y Rojo (Dir). *Lecciones de derecho mercantil. Tratados y manuales*. Volumen I. 13.ª edición. (pp. 469-493). Thomson Reuters.
- Iglesias, J. L y García de Enterría, J (2012). *Las sociedades de capital*. En Menéndez, A y Rojo, A (Dir). *Lecciones de Derecho mercantil*. Pamplona: Vol. I. 12 edición. Civitas.

- Illescas Ortiz, R (2007). *El ejercicio electrónico de los derechos del socio de la sociedad anónima. Estudio de derecho de sociedades y derecho concursal: Libro homenaje al Profesor Rafael García Villaverde*. Madrid: Marcial Pons.
- INCAE (1978). *Anteproyecto de Régimen Jurídicos de la Sociedad Anónima para ser incorporado al proyecto de código de comercio de la República de Nicaragua*. Managua.
- Jiménez de Parga, L. R y García-Ochoa Mayor, D (2012). *El Derecho de voto en las sociedades cotizadas*. En Peinado Gracia, J. I y Cremades García, J (Dir). *El accionista minoritario en la sociedad cotizada. Libro blanco del accionista minoritario*. (pp. 217-238). (pp. 241-263). Madrid: La Ley.
- Jordá García, R (2012). *Páginas web corporativas de las sociedades no cotizadas*. Diario La Ley, N° 7873, Sección Tribuna, 5 de Junio de 2012, Año XXXIII, Ref. D-231, Editorial LA LEY 5938/2012.
- Jorquera García, L (2013). *La web corporativa como instrumento de relación de las sociedades mercantiles con socios y terceros. Aspectos prácticos*. Diario La Ley, N° 8186, Sección Doctrina, 7 de Noviembre de 2013, Año XXXIV, Ref. D-380, Editorial. LA LEY Actualidad Civil, Editorial LA LEY 8339/2013
- Juste Mencía, J (1995). *Los derechos de minoría en la sociedad anónima*. Pamplona
- Juste Mencía, J (2011). *Comentarios de la ley de sociedades de capital*. En Rojo, A y Beltrán Tomo I, Navarra. Thomson Reuters
- Juste Mencía, J (Coord) (2015). *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014)*. Sociedades no cotizadas. Navarra: Civitas
- Largo Gil, R (2011). *La limitación del número de votos en las sociedades anónimas, en la modernización del Derecho de sociedades de capital en España*. En Alonso Ledesma, C, Alonso Ureba, A, Esteban Velasco, G (Dir) *Cuestiones pendientes de reforma*. Tomo I, España, (pp. 453 – 518). Navarra: Aranzadi.
- Latorre Chiner, N (2003). *El administrador de hecho en las sociedades de capital*. (pp. 26-28).Granada: Editorial Comares.
- Lefebvre, F (2015). *Mementos práctico. Sociedades Mercantiles*. 2016. Madrid: Lefebvre-El Derecho, S.A.
- Lehmann, K (1904). *Das Recht der Aktiengesellschaften Band 2*. Berlin
- Leyva, J (2013). *Cómputo del plazo entre convocatoria y celebración de la junta general* (Sap de Madrid de 8 de febrero de 2012, ponente d. Enrique García García Boletín Mercantil, Núm. 13, Abril 2013. Recuperado el 20 de junio de

- 2015, en, http://app.vlex.com/#WWW/search/content_type:4+jurisdiction:ES+categorias:03/convocatoria+a+junta+general/.
- Llavero Rodríguez-Porrero, M (1994). *Aspectos conflictivos en la responsabilidad personal de los administradores de una sociedad anónima*. Diario La Ley, 1994, pág. 795, tomo 3, Editorial LA LEY
- Lojendio Osborne, I. M (2010). *Lecciones de Derecho Mercantil*. En Jiménez Sánchez, G. 14 edición. Madrid: Tecnos.
- López Barrante, R y Mejía González, M (1953). *Sociedad Anónima. Aplicación práctica de su legislación*. Madrid: Gráficas Chapado
- Lorin Rubio, C (2007). *La comunicación de los titulares de acciones para su participación por medios telemáticos en la Junta General de las sociedades cotizadas*. Localización: Revista de derecho bancario y bursátil, ISSN 0211-6138, Año nº 26, Nº 105, 2007, págs. 115-124. Recuperado el 15 de junio de 2015, en <http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=Id9ad401021>
- Lucas Fernández, F (1991). *Temas sobre sociedades anónimas*. Escrituras de constitución ampliación de capital Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid: Edersa
- Luccardi Tomassetti, A, (2009). *La aprobación del acta de la junta por el presidente y los interventores*. En Rodríguez Artigas, F, Farrando Miguel, I, González Castilla, F y Tena Aguirre, R (Dir). *Cuestiones actuales. Academia matritense del notariado*. (pp. 375-384). Colegio de notarios de Madrid.
- Luceño Oliva, J. L (2010). *Los pactos parasociales como instrumento de protección del socio minoritario. Una propuesta de contenido mínimo*. Noticias jurídicas. Recuperado el 23 de octubre 2013, en <http://noticias.juridicas.com/articulos/50-Derecho%20Mercantil/201004-54987321456.html>
- Luceño Oliva, J. L (2011). *Ocho errores a evitar en la convocatoria de la Junta General*. BIB 2011\1788. Publicación: Actualidad Jurídica Aranzadi num. 829/2011 parte Comentario. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2011. Recuperado el 15 de junio de 2015, en <http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=lc0cb905012>
- Luceño Oliva, J. L (2012). *El nuevo régimen legal de la convocatoria de junta general*. Publicación: Actualidad Jurídica Aranzadi num.846/2012 parte Comentario Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. Recuperado el 15 de junio de 2015, en <http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=11bd77c00c5>
- Machado, J (2011). *Las ventajas de los fundadores y promotores*. En Rojo y Beltrán. *Comentarios de la ley de sociedades de capital*. T. I. (pp. 381-385). Pamplona: Civitas

- Madina, F. (2004). *La adopción de acuerdos en la sociedad anónima: quorum de constitución y mayorías*. Marcial Pons.
- Magro Servet, V (2004). *Deliberación y votación. Guía práctica de la construcción de la ley concursal*. Madrid: Editorial LA LEY (618/2009).
- Mambrilla Rivera, V (1986). *Aproximación al estudio sobre la naturaleza jurídica del voto del accionista*. *Anales de estudios económicos y empresariales*, ISSN 0213-7569, N° 1, 1986. (pp. 169-194). Recuperado el 24 de septiembre de 2014, en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=785471>
- Mantilla Molina, R (1979, p. 376). *Derecho mercantil. Introducción y conceptos fundamentales*. Buenos Aires: Porrúa
- Marín Castán, F (2007). *Sociedades anónimas y de responsabilidad limitada*. En O'Callaghan Muñoz, X (Coord). Madrid: La ley.
- Marín de la Bárcena Garcimartín, Rodríguez Artiga, F; Farrando Miguel, I; González Castilla, F (2012). *Las reformas de la ley de sociedades de capital (Real Decreto –Ley 13/2010, Ley 2/2011, Ley 25/2011 y Real Decreto ley 9/2012*. (pp. 533-556). Pamplona: Aranzadi.
- Marín de la Bárcena, (2009a). *La junta general de las sociedades de capital*. En Rodríguez Artigas, F, Farrando Miguel, I, González Castilla, F y Tena Aguirre, R (Dir). *Cuestiones actuales. Academia matritense del notariado*. (pp. 370-374). Colegio de notarios de Madrid.
- Marín de la Bárcena, F. (2009b). *Formación y eficacia de los acuerdos de socios*. *Jornada Internacional “Reflexiones sobre la Junta General de las sociedades de capital”, organizada en el marco del proyecto de investigación SEJ 2007-63752/JURI “Estudio de la función de la Junta General en las sociedades de capital: problemas y propuestas de solución”*. Recuperado el 2 de agosto de 2015, en http://eprints.ucm.es/9211/1/MMarin_de_la_B%C3%A1rcena._UCM.pdf
- Martín Molina, P (2014). *Las reforma del gobierno corporativo*. *Diario La Ley*, N° 8493, Sección Tribuna, 4 de Marzo de 2015, Ref. D-85, Editorial LA LEY 1538/2015
- Martínez Martínez, M, T (2011). *La reforma parcial de la ley de sociedades de capital y la incorporación de la Directiva 2007/36/CE, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas*. En Rodríguez Artigas, F, Fernández de la Gándara, L, Quijano González, J, Alonso Ureba, A, Velasco San pedro, L, Esteban Velasco, G (Dir). *Revista de Derecho de Sociedades*. Año 2011-2, Número 37. (pp. 119-160). Pamplona: Aranzadi

- Martínez Martínez, M. T (1999). *El derecho a la información del accionista en la sociedad anónima*, Madrid: Editorial McGraw-Hill
- Martínez Martínez, M.T (2006). *El derecho de información del accionista en los supuestos de ampliación del orden del día. Su ejercicio en los supuestos de asistencia telemática del socio a la Junta general*”, núm. 26, 2006. (pp. 39 y ss). RdS.
- Martínez Nadal, A (1995). *Artículo 45: Convocatoria de la junta general*”, en AA.VV,6 *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*. Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (BOE nº 71, de 24 de marzo de 1995), coord. I. Arroyo y Embid (pp. 528 y 521). Madrid.
- Martínez Nadal, A, en Gómez Segade, J. A y García Vidal, A (2010). *El derecho mercantil en el umbral del siglo XXI. El funcionamiento de los órganos colegiados en las sociedades de capital ante la nueva tecnologías de la información y la comunicación: En particular, su aplicación a la convocatoria y reuniones de tales órganos*. Libro en homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Nóvoa con motivos de su octogésimo cumpleaños. Madrid: Marcial Pons
- Martínez Sanz, F, (2011). *Los administradores responsables*, en *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*. En Rojo y Beltrán Dirigido por Ángel Rojo y Emilio Beltrán, Valencia (pp. 86-87). Editorial Tirant lo Blanch.
- Martínez-Buján Pérez, C (2001). *El delito societario de administración desleal*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Martínez-Gijón Machuca, P (2014). *Límites al derecho de información del accionista*. *Economist & Jurist*, Vol. 22, Nº. 178, 2014, págs. 12-21. Recuperado el 21 de junio de 2015, en <http://www.montero-aramburu.com/manager/fotosfich/20140310%20economist%20and%20iuris%20pablo%20mgm.pdf>.
- Martínez-Guijón Machuca, P. M (2014). *Límites al derecho de información del accionista*. (pp. 12-21). *Economist & Jurist*, 22(178)
- Martín-Retortillo, C. (1954). *El acta de la Junta general de accionistas. Su aprobación y efectos*. (1119-1135). *Anuario de Derecho Civil*, 7(IV).
- Mascheroni, F. H (1987). *La asamblea en las sociedades anónimas. Manual teórico-práctico*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Mateo de Ros, R (2009). *Los accionistas significativos de la sociedad anónima cotizada Pactos parasociales, derechos políticos y principios de igualdad de trato*. Recuperado el 8 de

octubre de 2013, en

<http://centrogobiernocorporativo.ie.edu/files/Accionistas%20significativos.pdf>

Matta y Trejo, G. E (1980). *Otra vez en torno a los pactos de sindicación entre accionistas*. (p. 1001). LA LEY 1980-C

Megías López, J (2012). *El abuso a la minoría y el interés social*. Comentario a la STS873/2011. En Rodríguez Artigas, F, Fernández de la Gándara, L, Quijano González, J, Alonso Ureba, A, Velasco San pedro, L, Esteban Velasco, G (Dir). *Revista de Derecho de Sociedades*. Año 2012, Número 39. (pp. 425-446). Pamplona: Aranzadi.

Menéndez, A y Beltrán, E (1994) *Las acciones sin voto. Comentarios a las sociedades mercantiles*, Dirigido por Uría-Menéndez-Olivencia, T.IV, Madrid

Menéndez, A y Rojo, A (Dir) (2012). *Lecciones de Derecho mercantil*. Pamplona. Vol. I. 12 edición. Civitas

Menéndez, A. M., Fernández-Río, A. J. R. y González, M. L. A. (2014). *Lecciones de Derecho mercantil: Volumen I*. Thomson Reuters-Civitas.

Mesa Tejada, N. T (2010). *Reflexiones en torno a la adopción de acuerdos sociales*. En la Sociedad Anónima Cubana: Especial Referencia A Las Empresas Mixtas. *Revista e-mercatoria*, (2), (pp. 111-125). Recuperado el 2 de septiembre, en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3579838>

Messineo (1948) *Dottinagenerale del contratto*, 3era editiltiana, Milán.

Messineo, F. (1973). *Il contratto in genere*. Milão: Dott. A. Giuffrè, I.

Millán Garrido, A (2013). *Las sociedades mercantiles*. En Jiménez Sánchez, G J (Coord.). *Nociones del Derecho mercantil*. 8ª edición. Madrid: Marcial Pons.

Millán Garrido, A (2015). *Las sociedades mercantiles*. En Jiménez Sánchez, G J (Coord.). *Nociones del derecho mercantil*. Novena edición. Madrid: Marcial Pons.

Miquel Rodríguez, J (2003). *El Derecho de información del accionista (A propósito del laudo del TAB de 12 de marzo de 2002)*. Anuario de justicia alternativa - Núm. 4/2003, Noviembre 2003. Cargo: Profesor Titular de Derecho Mercantil. Universitat Autònoma de Barcelona. Recuperado el 30 de junio de 2015, <http://vlex.com/vid/246390>.

Miranda Serrano, L. Mª (2002). *La junta universal de accionistas o socios. Una propuesta de solución a la problemática que encierran los requisitos de universalidad de las juntas*. 2002 (p. 140). *Revista de Derecho Mercantil*.

Moglia Claps, G. A (2011). *Contrato plurilateral y contrato bilateral. La Sociedad como Contrato Plurilateral en la Regulación de La Ley de Sociedad Comerciales. Efectos*. Universidad del

- Salvador, República de Argentina. Recuperado el 11 de septiembre de 2014, en <http://www.salvador.edu.ar/juri/aequitasNE/nrotrece/DERECHO%20COMERCIAL.pdf>
- Molina Sandoval, C. A (2005). *Fideicomiso Societario*. Bases para una mejor Utilización de la figura fiduciaria. *El Derecho*. Recuperado el 1 de octubre de 2011, en http://works.bepress.com/carlos_molina_sandoval/10
- Montero García-Noblejas, P (2010). *Posibilidad de delegar la competencia para convocar la junta general (Estudio de la doctrina jurisprudencial a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2009 R2009, 3172*. En Rodríguez Artigas, F, Fernández de la Gándara, L, Quijano González, J, Alonso Ureba, A, Velasco San pedro, L, Esteban Velasco, G (Dir). *Revista de Derecho de Sociedades*. Año, 2010-I, Número 34. (pp. 361-377). Pamplona. Aranzadi
- Moralejo Menéndez, I, E (2011). *Comentarios de la ley de sociedades de capital*. En Rojo, A y Beltrán Tomo I, Navarra. Thomson Reuters.
- Morales Vaamonde, M (1997). *El derecho de voto en la Asamblea de la Sociedad Anónima*. Universidad Central de Venezuela.
- Morand Valdivieso, L (1993). *Sociedades*. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.
- Morral Soldevila, R (2002). *La convocatoria de la Junta General de Accionistas algunos problemas en torno a su régimen jurídico*. *Derecho de sociedades: libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*, Vol. 2. Barcelona
- Mosquera Alcocer, S.J (2009). *La Sindicación de acciones en II Derecho comparado*. Quito, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador.
- Moya Ballester, J (2010). *Ley general de títulos valores/estudio preliminar*. Universidad Centroamericana. Facultad de Ciencias Jurídicas.
- Muñoz Cuesta, F. J (2010). *Negar o impedir el derecho a información socios. La no convocatoria de la Junta de accionistas motivada por la aplicación del art. 293 CP*. *Revista Aranzadi, Doctrina*, No.3/2010. Recuperado el 12 de agosto de 2014, en <http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=lbdc3c680571811dfbe6101000000000&srguid=i0ad6007900000146a7387e4b3c4409ab&src=withinResuts#>
- Muñoz de Dios, G (1985). *Capital suscrito o desembolsado para ejercicio del voto en la sociedad anónima*. 1985, pág. 877, tomo 3, Editorial LA LEY 5799/2001
- Muñoz Paredes, J. M (2013). *Asistencia y delegación de voto por medio de comunicación a distancia en las juntas generales de accionistas*. (pp. 187-194). *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* Año nº 25, Nº 102, 2006 ,

- Muñoz Pérez, A. F (2011). *Posición jurídica y régimen de responsabilidad de los administradores en el sistema dual italiano*. En Alonso Ledesma, C, Alonso Ureba, A, Esteban Velasco, G (Dir). *La modernización del derecho de sociedades de capital en España. Cuestiones pendiente de reforma*. Tomo I. Navarra. (pp. 747-778). Editorial Aranzadi.
- Muñoz Planas (1994) Junta universal y acciones sin voto. *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, ISSN 0211-2744, N° 2. (pp. 1046-1051). La Ley
- Muñoz Planas, J. M y Muñoz Paredes, J. M, (2010). *El Derecho mercantil en el umbral del siglo XXI: Aspectos formales de la convocatoria de la junta general de las sociedades anónimas*. En Gómez Segade, J y García Vidal. Madrid: Marcial Pons.
- Navarro Matamoros, (2015). *Archivo Commenda de supuestos de derecho societario (2011-2014)*. En Embid Irujo, J. M Granada. (p. 136). Editorial Comares
- Navarro Matamoros, L (2010). *Propuesta de flexibilización del Derecho societario español ante los nuevos retos de la Unión Europea*. LN Matamoros - Revista Digital Facultad de Derecho, 2010 - dialnet.unirioja.es. Recuperado el 15 de junio de 2015 en LN Matamoros - Revista Digital Facultad de Derecho, 2010 - dialnet.unirioja.es. Recuperado el 15 de junio de 2015, en [defile:///F:/PROYECTO%20DE%20TESIS%202013/BIBLIOGRAF%C3%8DA%203/felxibilizaci%C3%B3n%20del%20derecho%20societario%20ante%20los%20nuevos%20retos%20de%20la%20UE.PDF](file:///F:/PROYECTO%20DE%20TESIS%202013/BIBLIOGRAF%C3%8DA%203/felxibilizaci%C3%B3n%20del%20derecho%20societario%20ante%20los%20nuevos%20retos%20de%20la%20UE.PDF)
- Nieto Carol, U (2012). *Convocatoria de junta general a través de la web social*. *Publicación: Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 836/2012 parte Comentario. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. Recuperado el 17 de junio de 2014, n <http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=1896b15e0587511e1a89401000000000&srguid=i0ad818160000014e08e08bf0fec7cddf&src=withinResults&spos=37&epos=37&displayid=&publicacion=&clasificationMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=#>
- Ocaña Rodríguez, A (2013). *Responsabilidad penal y civil de los administradores societarios*. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2013. Recuperado el 15 de junio de 2015. en <http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=110664d30613f11e2907a01000000000&srguid=i0ad818160000014df96dc531f7f33950&src=withinResults&spos=16&epos=16&displayid=&publicacion=&clasificationMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=#>
- Olivares James, J. M (2004). *Los órganos sociales. Estructura y funcionamiento*. Conferencia pronunciada en la academia matritense del notariado el día 8 de febrero de 1990.

Anales de la Academia Matritense del Notariado, Tomo XXX. Recuperado el 29 de mayo de 2015, en http://app.vlex.com/#WWW/search/content_type:4+jurisdictions:ES/responsabilidad+de+la+junta+directiva+de+sociedad+an%C3%B3nima/WWW/vid/231433

Olivencia Ruiz, M (1972). *Algunas cuestiones sobre el derecho de voto en la sociedad anónima*. AAMN, Madrid

Olivencia Ruiz, M (2005). *Algunas cuestiones sobre el derecho de voto en la sociedad anónima (la crisis del principio de mayoría)*. Escritos jurídicos. Volumen II. (pp. 95-114). Sevilla. Fundación El Monte.

Olivencia Ruiz, M (2014). *Quórum y mayorías en las sociedades de capital*. A propósito del artículo 11.Bis.2. de la Ley de Arbitraje. Publicado en Liber Amicorum Juan Luis Iglesias Thomson-Reuters, 2014; pp. 799-817. Recuperado el 12 de agosto de 2015, en http://www.cuatrecasas.com/media_repository/gabinete/publicaciones/docs/1392813908es.pdf

Orrego Acuña (2015). *Teoría de los actos jurídicos*. Publicado en web site. Recuperado el 2 de agosto de 2015, en <http://www.juanandresorrego.cl/apuntes/teor%C3%ADa-del-acto-jur%C3%ADdico/>

Ortiz del Valle, M (2005). *La administración delegada de las sociedades anónimas. Estudio del artículo 141 de la Ley de Sociedades Anónimas*. Tesis Doctoral, dirigida por el Dr. D. Juan Antonio Roca Fernández-Castany. Universidad de Granada.

Ortuño, M. E (1994). *La intransmisibilidad de la posición jurídica del socio en el contrato de sociedad*. Revista crítica de Derecho Inmobiliario. Núm. 621, Marzo-Abril 1994, pp. 501-530. Recuperado el 2 de agosto de 2015, en http://app.vlex.com/#WWW/search/content_type:4/La+posici%C3%B3n+jur%C3%ADdica+de+socio/WWW/vid/326809

Orúe Cruz, J. R (2008). *Manual de Derecho Mercantil*. Eda edición. Managua, Hispamer

Otero Lastres, J. M (1991). *Notas sobre la Junta general de accionista de la sociedad anónima*. Conferencia pronunciada en la academia Matritense del Notariado el día 17 de octubre de 1991. Universidad de Alcalá de Henares. Recuperado 26 de julio 2013, en <http://vlex.com/vid/junta-accionistas-anonima-pronunciada-238438>.

Otero Lastres, J. M (2007). *El requisito de la aceptación unánime en la junta universal de la sociedad anónima*, en Libro Homenaje al Profesor Sánchez Calero, Vol. II., (pp. 1229-1244). Madrid. Marcial Pons.

- Pala Berdejo (1956). *El cómputo de la mayoría en la junta general de accionistas*. En RdM, Madrid.
- Payet, J. A (2003). *Empresa, gobierno corporativo y Derecho de Sociedades: Reflexiones sobre la protección de las minorías*. (p. 99). THEMIS-Revista de Derecho.
- Paz-Ares, C (2003). *El enforcement de los pactos parasociales*. Actualidad jurídica Uría y Menéndez, (5).pp. 19-42
- Paz-Ares, C, (1999). *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo I. En Uría-Menéndez Madrid. Civitas
- Peña Nossa, L (2011). *De las sociedades comerciales*. Colombia, Bogotá Universidad Santo Tomás. Sexta edición. Editorial Temis.
- Peñas Moyano, B (2008). *La categoría de acciones en el derecho societario alemán: concepto, tipología y tutela de las mismas*. En Rodríguez Artigas, F, Fernández de la Gándara, L, Quijano González, J, Alonso Ureba, A, Velasco San Pedro, L, Esteban Velasco, G (Dir). *Revista de Derecho de Sociedades*. Año, 2008-I, Número 30. (pp. 123-162). Pamplona: Aranzadi.
- Peñas Moyano, M (2010). *Derecho de información*. 24. *El derecho de información del accionista: cautelas exigidas para su efectividad* (STS 15 noviembre 1994). En Rodríguez Artigas F (Dir). *Revista de Derecho de sociedades I. Comentarios a la jurisprudencia*, Vol. I, (pp. 687-703), Navarra: Aranzadi, Thompson Reuters
- Pereda Espeso, J, (2006). *Internacional emisiones de obligaciones en el extranjero por sociedades españolas y la necesidad de constituir sindicato de obligacionistas y nombrar un comisario*. En Uría Menéndez Actualidad jurídica de Uría Menéndez. No. 15 septiembre de 2006. Recuperado el 14 de junio de 2015, en http://app.vlex.com/#WWW/search/content_type:4/comisario+del+sindicato/WWW/vid/352115
- Pérez Carrillo, E (2010). *Simplificación en la organización y funcionamiento de los órganos sociales. Junta general de socios y consejo de administración*. En Hierro Anibarro, S. *Simplificación del Derecho de sociedades*. (pp. 349-428). Madrid: Marcial Pons.
- Pérez Mariones, A (2011a). *Junta universal y orden público (a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2010)*. Estudios de Deusto, Vol. 59/2, Bilbao, junio-diciembre 2011, pp. 279-307. Recuperado el 2 de septiembre de 2015, en <http://revista-estudios.deusto.es/index.php/estudiosdeusto/article/view/312>
- Pérez Mariones, A (2012). *De nuevo sobre la convocatoria de junta general de sociedades de capital tras la reciente reforma del artículo 73 de la Ley de Sociedades de Capital*. Diario

- La Ley, N° 7914, Sección Doctrina, 3 de Septiembre de 2012, Año XXXIII, Ref. D-302 (pp. 1-12). Editorial LA LEY 8052/2012.
- Pérez Marionnes, A (2013a). *Forma de convocatoria de junta general y página web de la sociedad*. Publicación: Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 5/2013 parte Comentario. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2013. <http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=1bf0382f00adf11e38d56010000000000&srguid=i0ad6007900000146a7387e4b3c4409ab&src=withinResuts#>
- Pérez Marionnes, A (2014). *Sociedades de capital (IV)*. La junta general. En Cuesta Rute, J. M (Dir) (2014). *Derecho Mercantil I*. (pp. 353-375). Barcelona: Huygens.
- Pérez Moriones, A (1997). *Los sindicatos de voto para la Junta General de la Sociedad Anónima*. Valencia
- Pérez Moriones, A (2011). *Observaciones en materia de convocatoria de Junta General de Sociedades de Capital tras la nueva reforma de la Ley de Sociedades de Capital*. La Ley, N° 7713, 2011, 11 de octubre de 2011
- Pérez Moriones, A (2013b). *La necesaria constancia de la aceptación unánime de la celebración de la reunión para la válida constitución de junta universal*.: Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.1/2013 parte Estudio. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2013. Recuperado el 15 de junio de 2015, en <http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=134bec1407d6d11e2bb1e010000000000&srguid=i0ad6007a0000014df80cfb446102fe62&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificationMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum>
- Peró Mayandía, M (2012). *El Derecho de información de los accionistas y el artículo 52-A de la Ley general de sociedades sobre información fuera de junta*.(pp. 277-287). Revista de Derecho. N°. 62, 2012 (Ejemplar dedicado a: Análisis Económico del Derecho). Perú: THEMIS
- Pierre-Henri Conac, (2009). *La junta general de las sociedades anónimas en el derecho de sociedades francés. Últimas novedades y principales cuestiones*. En Rodríguez Artigas, F, Farrando Miguel, I, González Castilla, F y Tena Aguirre, R (Dir). *La junta general de las sociedades de capital. Cuestiones actuales*. Academia matritense del notariado. (pp. 99-106). Colegio de notarios de Madrid.
- Planiol, M, Ripert, G., Esmein, P., Radouant, J., & Gabolde, G. (1952). *Traité pratique de droit civil français*. (Vol. 4). Librairie générale de droit et de jurisprudence.

- Polo Diez (1962). *El derecho del accionista a la información*. Boletín Financiero del Estudio de Bolsa de Barcelona, número extraordinario.
- Polo Sánchez, E (1964). *Los administradores y el consejo de administración de la sociedad anónima*, en Uría/Menéndez/Olivencia (Dir.), Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles, t. VI, (1992, pp. 44 a 48). Madrid: Civitas.
- Polo Sánchez, E (1973). *Reflexiones sobre el régimen de quórum y de mayoría en los órganos colegiados de la S.A.*; (pp. 201 y ss). RDM, abril-septiembre.
- Porfirio Carpio, L. J (1991). *Las acciones sin voto en la sociedad anónima*. Madrid: La Ley
- Prada González, J.M (1996). *La persona jurídica administradora de una sociedad anónima*. En Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez coordinado por Juan Luis Iglesias Prada, volumen II, 1996, (p. 2315). Civitas.
- Puelma Accorsi, A (2011). *Sociedades. De las junta de accionistas*. Tomo II. Recuperado el 16 de diciembre de 2013, en http://app.vlex.com/#vid/321667063/graphical_version. Editorial Jurídica de Chile
- Puga Vial, J. E (2011). *La Sociedad Anónima y otras sociedades por acciones en el Derecho chileno y comparado*. Chile. Editorial Jurídica de Chile. Recuperado el 29 de mayo de 2015, en <http://app.vlex.com/#sources/6178>.
- Pulgar Ezquerro, J (2015). *Impugnación de los acuerdos sociales abusivos y reestructuración societaria homologada*. En Rodríguez Artigas, F, Fernández de la Gándara, L, Quijano González, J, Alonso Ureba, A, Velasco San pedro, L, Esteban Velasco, G (Dir) (2015). *Revista de Derecho de Sociedades*. Enero-Junio, 2015, Número 44. (pp. 70-106). Pamplona: Aranzadi.
- Pulido Begines, J. L (1997). *El derecho de información del socio en la sociedad de responsabilidad limitada: (arts. 51 y 86 LSRL)*. Madrid: Civitas.
- Quesnay Casusol, J. M (2009). *Los Convenios Parasocietarios*. Disponible en internet. Recuperado el 23 de octubre de 2014, en <http://jquesnay.wordpress.com/los-contratos-parasocietarios/>
- Recalde Castells, A (2007a). *Incidencia de las tecnologías de la información y comunicación en el desarrollo de las juntas generales de sociedades anónimas españolas*, en Indret, junio núm. 3 y en Estudios de Derecho de sociedades y Derecho concursal. Libro homenaje al Profesor Rafael García Villaverde, Madrid. Recuperado el 15 de junio de 2015, <defile:///C:/Users/crobleto/Desktop/78945-103339-1-PB.pdf>.

- Recalde Castells, A (2015a). *Artículo 190. Conflictos de intereses. Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014)*. En Juste Mencía, J (Coord) *Sociedades no cotizadas*. (pp. 67-88). Navarra: Civitas.
- Recalde Castells, A (2015b). *Artículo 197. Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014)*. En Juste Mencía, J (Coord) (2015b). *Sociedades no cotizadas*. (pp. 91-111). Navarra. Civitas.
- Recalde Castells, A, (2007b). *El derecho de sociedades en un marco supranacional: Unión Europea y Mercosur*. III Congreso Argentino-Español de Derecho Mercantil. En Roque Vítolo y Embid Irujo Colección estudios de derecho mercantil, dirigido por Embid Irujo, M. Granada: Editorial Comares
- Recalde Castells, A. J (1996). *Limitación estatutaria del derecho de voto en las sociedades de capitales*. Madrid: Civitas
- Redondo Trigo, F (2007). *El cómputo del plazo de un mes como antelación en la convocatoria de la junta general de las sociedades anónimas*. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario Núm. 701, Mayo - Junio 2007. Recuperado el 20 de junio de 2015, en http://app.vlex.com/#WWW/search/content_type:4+jurisdiction:ES+categorias:03/convocatoria+a+junta+general/WWW/vid/443858
- Rescio, G, A (2008). *Derecho Italiano de Sociedades*. En Abriani, A, Calvosa, L, Ferri, G; Giannelli. Guerrero, F; Guizzi. Valencia: Tirant lo Blanch
- Retortillo Atienza, O (2011). *El embargo de acciones de la sociedad anónima- Revista de derecho de sociedades*. No. 36. Pamplona: Aranzadi
- Rico Carrillo, M (2006). *El uso de medios electrónicos en la convocatoria a la junta general de accionistas*. Revista de la Contratación Electrónica. VII Jornadas sobre Derecho del Comercio Electrónico. Recuperado el 12 de octubre de 2014, en https://ficheros-historico.s3.amazonaws.com/l_3/lm_l_3_345318_inl.pdf?AWSAccessKeyId=IV02D0W3KSR4KHZ90B82&Expires=1402541676&Signature=hrzpdX%2BVxqYbiNkw7qofYICQU0c%3D
- Ripert-Roblot (1994). *Traité de Droit Commercial*, II, 14^a, ed. (p. 1202). París.
- Rodríguez Artiga, F; Farrando Miguel, I; González Castilla, F (2012). *Las reformas de la ley de sociedades de capital (Real Decreto –Ley 13/2010, Ley 2/2011, Ley 25/2011 y Real Decreto ley 9/2012*. Pamplona: Aranzadi.
- Rodríguez Artigas (1971). *Consejeros delegados, Comisiones ejecutivas y Consejos de Administración*, Editorial Montecorvo, 1971, p. 76; F. SÁNCHEZ CALERO, «Administradores», en AAVV (Coor. F. SÁNCHEZ CALERO), *Comentarios a la Ley*

- de Sociedades Anónimas, t. IV, Edersa, Madrid, 1994, p. 19 y, del mismo autor, Los administradores en las sociedades de capital, , (pp. 41 y 42). Navarra: Civitas
- Rodríguez Artigas (1994). *La Junta general de socios, en la reforma del derecho de sociedades de responsabilidad limitada*, Rds, número extraordinario, Pamplona
- Rodríguez Artigas y Quijano González (1989). *Los órganos de la sociedad anónima: Junta general y administradores, en el nuevo derecho de la sociedad de capital*, dirigido por Quintana Carlo, Zaragoza.
- Rodríguez Artigas, F (1966). *Derecho de minoría, en Derecho de sociedades de responsabilidad limitada*. Madrid. McGraw-Hill.
- Rodríguez Artigas, F (1999). *La representación de los accionistas en la junta general de la sociedad anónima*. Madrid: Civitas.
- Rodríguez Artigas, F (2011a). *La junta general*. En Rodríguez Artigas, F, Fernández de la Gándara, L, Quijano González, J, Alonso Ureba, A, Velasco San Pedro, L, Esteban Velasco, G (Dir). *Revista de Derecho de Sociedades*. Año 2011-I, Número 36. (pp. 133-147). Pamplona. Aranzadi
- Rodríguez Artigas, F, (2011b). *Ejercicio a distancia de los derechos de socios y de minoría en el marco de la crisis de la junta general*. En Alonso Ledesma, C, Alonso Ureba, A y Esteban Velasco, G (Dir). *La modernización del derecho de sociedades de capital en España*. Cuestiones pendientes de reformas. (pp. 227-260). Navarra. Editorial Aranzadi.
- Rodríguez Artigas, F, Farrando Miguel, I, González Castilla, F y Tena Aguirre, R (2009). *La junta general de las sociedades de capital*. Cuestiones actuales. Academia matritense del notariado. Colegio de notarios de Madrid.
- Rodríguez Artigas, F. (1995). *La Junta General de socios*. AA. VV., *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada*. En Rodríguez Artigas, F., García Villaverde, R., Fernández de la Gándara, L., Alonso Ureba, A., Velasco San Pedro, L. y Esteban Velasco, G, I(coord). Mc Graw Hill, Madrid.
- Rodríguez Artigas, F. (2009). *La junta general en la encrucijada*. Jornada Internacional “Reflexiones sobre la Junta General de las sociedades de capital”, organizada en el marco del proyecto de investigación SEJ 2007-63752/JURI “Estudio de la función de la Junta General en las sociedades de capital: problemas y propuestas de solución”. Recuperado el 14 de agosto de 2015, en http://eprints.ucm.es/9224/1/Rodr%C3%ADguez_ARTigas._UCM.pdf

- Rodríguez Díaz, I (2001). *Las participaciones sin voto: posibilidad legal y utilidades*. Diario La Ley, Sección Doctrina, 1998, Ref. D-205, tomo 4, Editorial LA LEY 11716/2001
- Rodríguez Díaz, I (2012). *El representante del administrador persona jurídica*. Publicación: Revista de Derecho Bancario y Bursátil núm. 128/2012 parte Art. Doctrinal. Editorial: Lex Nova. Recuperado el 15 de junio de 2015 en Centro de Documentación Bancaria y Bursátil, Madrid. 2012. jurídica Recuperado el 12 de octubre de 2014, en <http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=19f6b9d7021a411e3805b010000000000&srguid=i0ad60079000014e6e95513a5e0a5620&src=withinResuts&spos=13&epos=13&displayid=&publicacion=&clasificationMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=#>
- Rodríguez Rodríguez, J (1971) *Derecho Mercantil*. México
- Rodríguez Rodríguez, J (1977) *Tratado de las sociedades mercantiles*. Tomo I y Tomo II. 5ta edición, México: Editorial Porrúa.
- Rojo Fernández-Rio, A. J (1984). *El derecho a obtener certificación de los acuerdos sociales*. La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, N° 2, 1984 , pp. 1131-1143.I. La ley
- Rojo, Á y Beltrán (Dir) (2013). *La responsabilidad de los administradores de sociedades mercantiles*. 5ta edición. Valencia. Tirant lo Blanch.
- Romano-Pavoni (1951). *Le deliberazioni delle Assamblee delle Società*, Ed. Giuffrè, Milán
- Romero Fernández, J. A (1998). *El Derecho de información del accionista en la Ley de Sociedades Anónimas*. Tesis doctoral. Director de Tesis: Jiménez Sánchez, G. J, p. Recuperado el 30 de julio de 2015, en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=38878>
- Romero Fernández, J. A (2000). *El Derecho de información documental del accionista*. España: Marcial Pons.
- Roncero Sánchez, A (1996). *La representación de los accionistas en la junta general de la sociedad anónima*. Madrid: McGraw-Hill.
- Roncero Sánchez, A (2006). *Ampliación del orden del día y solicitud pública de representación*. (p. 59 y ss). RdS, núm. 26
- Rubio, J (1974). *Curso de Derecho de Sociedades Anónimas*. 3ª ed. Madrid.
- Rubio, M (1964). *Curso de Derecho de Sociedades Anónimas*. (pp 248 y 249). Madrid
- Rubio, M (2009). *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*. Décima edición. Lima: PUCP.2009. (p. 245). Fondo Editorial.
- Rubio-García Mina, J (1964). *Curso de derecho de sociedades anónimas*. Madrid. Editorial de Derecho Financiero.

- Rueda Martínez, J. A. (2009). *Acta de la junta*. En Arroyo I, Embid, J.M y Górriz, C (Coord). *Comentarios a la ley de sociedades anónimas*. Volumen II. 2da. Ed. Madrid: Tecnos.
- Ruiz Armijo, A (2005). *Derecho notarial nicaragüense*. Managua. Textos jurídicos. Facultad de Ciencias Jurídicas. UCA
- Ruiz de Velasco y del Valle, A (2007). *Manual de Derecho Mercantil*. Universidad Pontificia Comillas. Ed. 3. Madrid: Alcobendas
- Ruiz de Velasco y del Valle, A (2007). Textos Colección Jurídica, 24. España. Universidad Pontificia Comillas.
- Ruiz Peris (1990). *El voto dirimente del presidente de la junta general de accionistas como supuesto de voto plural (comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1990)*. La ley
- Ruiz Rojas, R (2014). *Asamblea de socios o accionistas en las sociedades mercantiles: Validez de las Asambleas*. Recuperado el 12 de agosto de 2014, en <http://vlex.com/vid/490320922>
- Sáez Lacave, M. I (2008). *Las bases económicas del derecho de la junta de socios*. Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, N°. 2. Recuperado el 2 de agosto de 2015m en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2592871>
- Sáez Lacave, M. I (2009). *Los socios en Derecho Español. Una materia en manos de los jueces*. Facultad de Derecho. Universidad Autónoma de Madrid
- Sáez Lacave, M. I (2010). *¿Por qué prohibir las restricciones del derecho de voto?*. Indret: Revista para el Análisis del Derecho, (2), 2. Recuperado el 2 de agosto de 2015, en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3196420>
- Sáez Lacave, M. I (2011). *Blindajes, control minoritario, y la regla una acción-un voto*. Revista de Derecho del Mercado de Valores, N° 9, Sección Estudios, Segundo semestre de 2011, Editorial LA LEY 15699/2011
- Sáez-Santurtún Prieto, J (2007). *La Junta general de la sociedad anónima europea*. Cuadernos de derecho y comercio. Recuperado el 2 de junio de 2014, en <http://web.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?sid=b83e60a0-8b61-479f-bae7-1b2ad71fb7e7%40sessionmgr110&vid=11&hid=128>
- Saintourens, B (2011). *Les organes de direction de la société anonyme après la loi relative aux nouvelles regulations economiques*. Re. Soc.
- Sánchez Álvarez, M (1997). *Orden del día, regulación de convocatoria defectuosa y nulidad de acuerdos sociales*, Rds

- Sánchez Álvarez, M (Dir) (2010). *Derecho de sociedades I. Comentarios a la jurisprudencia: 55 Orden del día, regularización de convocatoria defectuosa y nulidad de acuerdos sociales*. En Rodríguez Artigas F Volumen I, pp. 1483-1501, Navarra, Aranzadi, Thompson Reuters.
- Sánchez Álvarez, M. (1999) *Junta universal, remoción del administrador y representación del socio*, RdS, núm. 13 (Comentario de la sentencia del 23 de septiembre de 1997).
- Sánchez Calero, F (2001). *Instituciones del Derecho Mercantil*. V. I. Madrid. 24ª edición. McGraw Hill
- Sánchez Calero, F (2007a). *La junta general en las sociedades de capital*. Pamplona. Editorial Aranzadi.
- Sánchez Calero, F (2007b). *La junta general en las sociedades de capital*. Madrid: (pp. 47-60). Thomson Civitas,
- Sánchez Calero, F (2011). *Principios de Derecho mercantil*. 16ª edición. Pamplona. Aranzadi
- Sánchez Calero, F (2015). *Principios de Derecho mercantil*. Revisado por Sánchez-Calero Guilarte. 20ª ed. Pamplona: Aranzadi
- Sánchez Calero, F y Sánchez-Calero Guilarte (2013). *Instituciones de Derecho Mercantil*. 36 edición. Navarra. Aranzadi
- Sánchez Cañete, B. C (1961). *Nueva regulación del Registro Mercantil*. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* - Núm. 394-395, Marzo - Abril 1961, pp. 447-503 Recuperado el 27 de junio de 2015, en <http://vlex.com/vid/nueva-regulacion-registro-mercantil-340634>
- Sánchez de Frutos, R (1995). *Derecho mercantil*. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* - Núm. 627, Marzo - Abril 1995. pp. 686-700. recuperado el 27 de junio de 2015, en <http://vlex.com/vid/derecho-mercantil-326387>
- Sánchez González, J (1991). *Los convenios y sindicato de votos*, Madrid: Civitas.
- Sánchez Linde, M (2007a). *El acuerdo unánime de celebrar junta universal en la sociedad anónima. Aspectos materiales y formales*, p(pp.32 y 33). *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, nº 105
- Sánchez Linde, M (2007b). *El acuerdo unánime de celebrar Junta universal en la sociedad anónima. Aspectos materiales y formales*. *Revista de Derecho Bancario* núm. 105/2007. BIB 2013/38889. Lex Nova, Valladolid. Recuperado el 28 de agosto de 2014, en <http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=ldf1ade4021a411e3805b010000000000&srguid=i0ad8181600000148862fb38459a6fcb7&src=withinResuts&spos=l&epos=l&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

- Sánchez Linde, M (2008a). *De nuevo en torno a la emisión del voto del socio, como posible declaración de ciencia o declaración de voluntad en la Junta de accionista*. Aranzadi. BIB 2008/2068. Recuperado el 12 de agosto de 2014 en <http://aranzadi.aranzadidigital.es/mas/app/documen?docguid=122ab3ddOc72811bbd9c601000000000&srguid=i=ad8181500000147d6b4ca395661dOf&src=withinResut#>
- Sánchez Linde, M (2008b). *Legitimación formal para el voto del accionista en la sociedad anónima*. Algunas reflexiones sobre el régimen documental. Diario La Ley, N° 7032, Sección Doctrina, 13 de Octubre de 2008, Año XXIX, Ref. D-288, Editorial LA LEY 40015/2008
- Sánchez Linde, M (2009a). *El principio de mayoría en la adopción de acuerdos de junta general de sociedades anónimas*. Revista de Derecho de Sociedades. Número 33. Rds. Monografía. Navarra. Aranzadi
- Sánchez Linde, M (2010). *El acuerdo social en la sociedad anónima. Reflexiones en torno a su naturaleza jurídica*. Actualidad Civil, N° 12, Sección A Fondo, Quincena del 16 al 30 Jun. 2010, tomo I, LA LEY 4432/2010. Editorial LA LEY. p. 1351
- Sánchez Linde, M, (2009b). *La posible atribución de voto de calidad o voto dirimente al presidente de la junta de accionistas de la sociedad anónima*. En Rodríguez Artigas, F, Farrando Miguel, I, González Castilla, F y Tena Aguirre, R (Dir). Cuestiones actuales. Academia matritense del notariado. (pp. 357-365). Colegio de notarios de Madrid.
- Sánchez Pachón, L. A (2007). *La causa de nulidad de las sociedades de capital*. Navarra: Aranzadi
- Sánchez, R (2011). *Algunas particularidades de la junta universal*. (RDGRN 07-12-2011). Boletín Mercantil. No. 8 Noviembre 2011. Recuperado el 14 de junio de 2015, en http://app.vlex.com/#WWW/search/content_type:4/junta+universal/WWW/vid/428224586
- Sánchez-Calero Guilarte (2007). *La convocatoria a junta general ante la suspensión de los administradores sociales*. Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense. Anuario de Derecho Concursal n° 12 (2007), pp. 341-361. Recuperado el 2 de junio de 2015 en http://eprints.ucm.es/7876/1/Convocatoria_Junta_General.pdf
- Sánchez-Calero Guilarte, J (1997). *La información del socio ante la Junta general*. Revista de Derecho de Sociedades No. 8, pp. 119-143. Recuperado el 20 de agosto en http://eprints.ucm.es/6430/1/11.Informaci%C3%B3n_del_socio.pdf

- Sánchez-Calero Guilarte, J (2010). *La igualdad de trato de los accionistas ¿un principio general?*. En Rodríguez Artigas, F, Fernández de la Gándara, L, Quijano González, J, Alonso Ureba, A, Velasco San pedro, L, Esteban Velasco, G (Dir). *Revista de Derecho de Sociedades*. Año, 2010-2, Número 35. (pp. 19-32). Pamplona. Aranzadi
- Sánchez-Calero Guilarte, J (2011). *La modernización del derecho de sociedades de capital en España*. En Fuentes Naharro, M y Navarro Lérída, M. *Cuestiones pendientes de reforma*. Tomo I. Thomson Reuters. Editorial Aranzadi.
- Sánchez-Calero Guilarte, J (2012). *El complemento de la convocatoria de la Junta en la Sociedad Anónima*. BIB 2013\139069 Juan .Catedrático de Derecho Mercantil Universidad Complutense de Madrid Publicación: *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* num.128/2012 parte Jurisprudencia Centro de Documentación Bancaria y Bursátil, Madrid. 2012.C.0. Recuperado el 20 de junio de 2015 en <http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=1993cf93021a411e3805b010000000000&srguid=i0ad6007a0000014e1296141fe56e5c08&src=withinResuts&sp os=29&epos=29&displayid=&publicacion=&clasificationMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=#>
- Sánchez-Calero Guilarte, J. (2009). *Junta desconvocada. Junta celebrada*. *Revista de derecho de sociedades*. En Rodríguez Artigas, F, Fernández de la Gándara, L, Quijano González, J, Alonso Ureba, A, Velasco San pedro, L, Esteban Velasco, G (Dir). *Revista de Derecho de Sociedades*. Año, 2008-1, Número 30. (pp. 19-42). Pamplona. Aranzadi
- Sánchez-Calero Guilarte, J., y Villanueva García-Pomareda, B. (2011). *El acta notarial de la junta en la sociedad anónima*. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, (55), 99-123. Documentos de trabajo del Departamento de Derecho Mercantil, (27). Recuperado el 2 de agosto de 2015 , en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3248927>
- Sánchez-Ramade Carrascosa, E (2014). *Proyecto de Ley de reforma de la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo: Novedades en materia de Impugnación de Acuerdos Sociales*. BIB 2014\4265. *Revista Aranzadi Doctrinal* num.9/2014 parte Comentario. Pamplona. Editorial Aranzadi, SA. Recuperado el 25 de septiembre de 2015, en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5212319>
- Sandoval López, R (2010). *Derecho Comercial*. Chile. T. I. V. I I. Disponible en internet el 15 de julio de 2014, en http://app.vlex.com/#WWW/search/content_type:4/funcionamiento+del+consejo+de+administraci%C3%B3n+de+la+sociedad+anonima/p2/vid/254274686

- Segrè, G (1931). *Corso di diritto civile. Parte generale.* (pp. 112 y ss). Libreria Scientifica G. Gappichelli
- Sena (1961). *Il voto nella assemblea della società per azioni.* Guiffrè, Edit. Università degli studi di Milán, Milán
- Serrano Sánchez, M, (2015). *Derecho de sociedades y de crisis empresarial.* En Prades Cutillas, D (Coord). *Tratados y manuales.* 2ª edición. (pp. 75-154). Navarra: Thomson Reuters.
- Simois Lapeyre, D (2001). *Convenios de Sindicación de Acciones.* KPMG, Uruguay, Recuperado el 12 de octubre de 2013, en www.kpgm.com.uy
- Solórzano, A (1974) *Glosas al Código de Comercio de Nicaragua,* (p. 256). Ministerio de Justicia de Nicaragua.
- Suárez-Llanos Gómez, L (1963). *Derecho de información de accionista. Nulidad de junta general.* Comentario a la STS del 4 de octubre de 1962. RDP
- Tobío Rivas, A.M (1995). *Limitaciones de los derechos de asistencia y voto del accionista.* Civitas Ediciones.
- Uría, Menéndez e Iglesias Prada, (1999). *La sociedad de responsabilidad limitada. Órganos sociales: I.* En Uría y Menéndez. *La junta general de socios. Curso de Derecho Mercantil.* Tomo I, (pp. 1108-1143). Madrid. Civitas.
- Uría, Menéndez, García de Enterría, (1999). Cap. 33. *La sociedad anónima: La Acción en general.* En Uría y Menéndez. *Curso de Derecho Mercantil.* Tomo I, Madrid. Civitas,
- Uría, Menéndez, Muñoz Planas (1992). *La junta general de accionistas. En comentarios al Régimen de las sociedades mercantiles.* Civitas.
- Uría, Menéndez, y Olivencia (1994). *La acción como conjunto de derechos. Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles.* Tomo IV. (pp. 170). Madrid: Civitas.
- Uría, R (1976a) *La información del accionista en el Derecho Español.* Cuadernos CIVITAS. Editorial Civitas, S. A. Un volumen de 80 págs. Madrid. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* - Núm. 520, Mayo - Junio 1977. Civitas. Recuperado el 5 de agosto de 2015 de <http://vlex.com/vid/333503>
- Uría, R (1976b). *Derecho mercantil.* 11ª edición. Madrid.
- Uría, R (1993). *Derecho mercantil.* Vigésima edición. Madrid. Marcial Pons
- Uría, R (1999). *Curso de Derecho Mercantil.* En Uría-Menéndez Madrid. Tomo I. Madrid. Civitas

- Uría, R, Menéndez, A y García de Enterría (1999). *La sociedad anónima: órganos sociales. La junta general de accionistas*. En Uría, R y Menéndez, A. *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo I, Madrid. Civitas.
- Uría, R, Menéndez, A y Olivencia, M (1992). *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles/*, IV-1, 2a.Ed. -- Madrid: Cívitas
- Uría, R, Menéndez, A y Olivencia, M (2002). *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles/* 2a.Ed. -- Madrid: Cívitas
- Uría, R, Menéndez, A y Olivencia, M (Dir) (2010). *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*. Las acciones. Tomo IV. (pp. 13-76). Pamplona. Civitas.
- Valenzuela Garach, F y Valenzuela Garach, J (2012). *Derecho de información del socio*. En Peinado Gracia, J. I y Cremades García, J (Dir). *El accionista minoritario en la sociedad cotizada. Libro blanco del accionista minoritario*. (pp. 173-184). Madrid. La Ley.
- Valpuesta Gastaminza, E (2007). *Sociedades anónimas y de responsabilidad limitada: legislación concordada, jurisprudencia y bibliografía*. (p. 221).Cizur Meno.
- Valpuesta Gastaminza, E (2013). *Comentarios a la ley de sociedades de capital. Estudio legal y jurisprudencial*. Barcelona. Bosch
- Vaquerizo, A (2011). *La sociedad de capital. Capítulo I. Comentarios de la ley de sociedades de capital*. En Rojo, A y Beltrán E Tomo I, Navarra. Thomson Reuters
- Vásquez del Mercado, O (1976).*Asambleas y fusión de sociedades mercantiles*. México: Editorial Porrúa, S.A.
- Vázquez Cueto, J. C (1995). *Régimen Jurídico de la autocartera*. Madrid: Marcial Pons.
- Vega Vega, J. A (2012). *Sociedades de capital*. Cáceres. Universidad de Extremadura. Servicio de publicación. Manuales.
- Vega Vega, J. A (2015). *Derecho mercantil electrónico*. Colección de derecho mercantil. Madrid. Reus.
- Vega Vega, J. A. (2013). *El documento jurídico. Problemas de la electrificación*. Revista de Estudios Económicos y Empresariales.
- Veiga Copo, A. B (2014). *Estudios jurídicos sobre la acción*. Pamplona: Civitas
- Veiga Copo, A. B (2015). *La prenda de acciones*. Segunda edición. Pamplona: Civitas.
- Vial del Río, V (2003).*Teoría general del acto jurídico*. V Edición actualizada. Editorial jurídica de Chile
- Vicent Chuliá, F (1991).*Compendio crítico de Derecho mercantil*. 3era edición Barcelona, Bosch
- Vicent Chuliá, F (2003). *Introducción al Derecho Mercantil*. Valencia. Tirant lo Blanch

- Vicent Chuliá, F (2012). *Introducción al Derecho Mercantil*. Valencia 23ª edición. Tirant Lo Blanch
- Villanueva García-Pomareda, B (2013). *Importancia del orden del día de la junta ordinaria y validez del acuerdo de no ejercitar la acción social de responsabilidad contra los administradores sociales*. En Sánchez-Calero Guilarte, J (Dir). *Revista de derecho bancario y bursátil*. Año XXXII, número 130. Abril-Junio, 2013. (pp. 341-342).Valladolid. Lex Nova.
- Villegas, C. G (1995).*Tratado de las sociedades*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile
- Vivante, C (1935) *Trattato di diritto commerciale (le società commerciali)*. Milán
- Vivante, C. (1932). *Tratado de derecho mercantil*. Reus.
- Vives Ruiz, F (2015). *Los conflictos de intereses de los socios con la sociedad en reforma de la legislación mercantil*. En Sánchez-Calero-Guilarte, J (Dir). *Revista de derecho bancario y bursátil*. Año XXXIV, número 137. Enero-marzo 2015. (pp. 7-56).Valladolid. Lex Nova.
- Yábar, M.E (2010). *Un paso adelante o un paso atrás?*. En: Enfoque Derecho. 10 de agosto de 2010. Recuperado el 30 de junio de 2015 en <http://enfoquederecho.com/%C2%BFun-paso-adelante-o-un-paso-atras/>
- Zubiaurre Gurrutxaga, A (2001). *El derecho de información del socio en la S.A y en la S.R.L(Arts. 112 LSA y 51 LSRL)*. Revista de Dirección y administración de empresas. Número 9, octubre 2001. Recuperado el 25 de agosto de 2014 en <https://addi.ehu.es/bitstream/10810/10990/147.pdf>
- Zubiri de Salinas, M (2011). *Representación voluntaria en la junta general de la sociedad de sociedad anónima*. En Rojo, A y Beltrán, E (Dir). *Comentario de la ley de sociedades de capital*. T. I. Thompson Reuters.
- Zubiri de Salinas, M (2015a). *El representante del socio en las sociedades de capital*. Pamplona: Aranzadi.
- Zubiri de Salinas, M (2015b).*La junta general de las sociedades capitalistas tras la modificación de la LSC por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre: convocatoria, celebración y adopción de acuerdos*. Publicación: Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.4/2015 parte Estudio. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. Recuperado el 20 de junio, en <http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=12ba86690fac711e4841101000000000&srguid=i0ad600790000014e1291cc388864e88d&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificationMagazines=&fechacomun=&numero-publicacion=#>

Legislación nicaragüense

Asamblea Nacional (2012). Ley No. 787. Ley de Protección de Datos Personales. Aprobada el 21 de Marzo del 2012. Publicada en La Gaceta No. 61 del 29 de Marzo del 2012

Asamblea Nacional (1904). Código Civil de la República de Nicaragua Publicado en la Gaceta Diario Oficial No. 2148 de 5 de febrero de 1904. Nicaragua

Asamblea Nacional (1906). Código de Procedimiento Civil de Nicaragua aprobado el primero de enero del año mil novecientos seis. Nicaragua

Asamblea Nacional (1906). La Ley del Notario en Nicaragua. Promulgada en 1905 como apéndice del Código de Procedimiento Civil.

Asamblea Nacional (1916). Código de Comercio de la República de Nicaragua. Publicado en la Gaceta Diario Oficial No. 248 del 30 de octubre de 1916

Asamblea Nacional (1941). Ley No. 162. Reforma al Código de Comercio. Aprobada el 30 de julio de 1941. Publicada en la Gaceta Diario Oficial No. 185 del 29 de agosto de 1941. Nicaragua.

Asamblea Nacional (1953). Decreto No. 81, Aprobado el 8 de Septiembre de 1953. Publicado en La Gaceta Diario Oficial No. 220 del 24 de Septiembre de 1953. Nicaragua.

Asamblea Nacional (1971). Decreto Ley No. 1824. Ley General de Título Valores de Nicaragua, Aprobado el 4 de Febrero de 1970, Publicado en Las Gacetas Diario Oficial de Nicaragua, No. 146, 147,148, 149,150 del 1, 2, 3, 5 y 6 de Julio de 1971. Nicaragua

Asamblea Nacional (1971). Decreto No.1833. Ley general de cooperativas. Aprobada el 6 de Julio de 1971, publicado en "La Gaceta", Diario Oficial No 164, del veintitrés de Julio de 1971.

Asamblea Nacional (1980). Decreto Ley No. 218. La Gaceta, Diario Oficial, No. 2 del 3 de Enero de 1980, con aclaración numérica publicada en La Gaceta No. 7 del 9 de Enero de 1980. Nicaragua.

Asamblea Nacional (1992). Acuerdo Ejecutivo No. 176-92 de la Asamblea Nacional, probado el 24 de Junio de 1992. Nicaragua.

Asamblea Nacional (1993). Ley No.152. Ley de Identificación Ciudadana de Nicaragua. Aprobada el 27 de Enero de 1993, Publicado en La Gaceta No. 46 del 5 de Marzo de 1993. Nicaragua

Asamblea Nacional (1993). Ley No.152. Ley de Identificación Ciudadana. Aprobada el 27 de enero de 1993 publicado en la Gaceta Diario Oficial de la República de Nicaragua, No. 46 del 5 de marzo de 1993. Nicaragua

Asamblea Nacional (1996). Ley No. 229. Ley que deroga el Decreto No. 218 que reforma a las sociedades anónimas. Aprobada el 06 de Agosto de 1996. Nicaragua. Publicada en La Gaceta No. 241 del 19 de Diciembre de 1996

Asamblea Nacional (1998). Ley No. 260. Ley Orgánica del Poder Judicial de la República de Nicaragua. Aprobado el 7 Julio 1998. Publicado en La Gaceta Diario Oficial No. 137 del 23 Julio 1998

Asamblea Nacional (1999). Decreto Ley No. 63-99. Reglamento de la Ley No. 260 "Ley orgánica del Poder Judicial de la República de Nicaragua., Aprobado el 14 de Mayo de 1999. Publicado en La Gaceta Diario Oficial de Nicaragua No. 104 del 2 de Junio de 1999.

Asamblea Nacional (2001). Ley No. 380. Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos. Aprobada el 14 de Febrero del 2001. Publicado en La Gaceta No. 70 del 16 de Abril del 2001

Asamblea Nacional (2006). Ley de Mercado de Capitales de Nicaragua. No. 587, Publicada en la Gaceta Diario Oficial No. 222 del miércoles 15 de noviembre de 2006. Nicaragua

Asamblea Nacional (2006). Ley No. 587. Ley de Mercado de Capitales de Nicaragua. Publicada en la Gaceta Diario Oficial No. 222 del miércoles 15 de noviembre de 2006. Nicaragua

Asamblea Nacional (2008) Ley No. 641. Código Penal de Nicaragua. Publicado en la Gaceta Diario Oficial, el lunes 5 de mayo de 2008. Nicaragua

Asamblea Nacional (2008). Ley No. 641. Código Penal de la República de Nicaragua. Publicada en la Gaceta Diario Oficial de Nicaragua, No. 83, publicado el 5 de mayo de 2008. Nicaragua

Asamblea Nacional (2009). Decreto Ejecutivo 06-2009, Creación del Comité de Dirección del Proyecto de Armonización y Modernización del Derecho Mercantil de Nicaragua, según el convenio de donación No TF092923, entre la República de Nicaragua y el Banco Mundial. Publicado en La Gaceta Diario Oficial, N° 30, de 13 de febrero de 2009.

Asamblea Nacional (2009). Ley No. 698. Ley General de los Registros Públicos de Nicaragua. Aprobada el 27 de Agosto del 2009. Publicada en la Gaceta Diario Oficial de Nicaragua, No. 239 del 17 de Diciembre del 2009. Nicaragua.

Asamblea Nacional (2010). Ley No. 729. Ley de Firma Electrónica. Publicado en la Gaceta Diario Oficial de Nicaragua, No. 165, con fecha del 30/08/2010. Nicaragua

Asamblea Nacional (2011). Ley No. 741. Ley sobre el Contrato de Fideicomiso No. 741, publicado en la Gaceta Diario Oficial de Nicaragua, No. 11 del 19 de enero del año 2011. Nicaragua.

Asamblea Nacional (2011). Decreto No. 57-2011, Reglamento a la Ley de Firmas Electrónicas, Aprobado el 24 de Octubre del 2011 Publicado en La Gaceta Diario Oficial de Nicaragua, No. 211 del 8 de Noviembre del 2011. Nicaragua

Asamblea Nacional (2013). Decreto 13-2013. Reglamento Ley No. 698. Ley General de los Registros Públicos. Aprobado el 22 de febrero de 2013. Publicado en la Gaceta Diario Oficial de Nicaragua, No. 44 del 7 de marzo del 2013. Recuperado el 1 de octubre de 2014. Nicaragua

Asamblea Nacional (2015). Ley No. 902. Código de Procedimiento Civil de Nicaragua. Publicado en la Gaceta Diario Oficial de Nicaragua, No. 191, con fecha 9 de octubre del año dos mil 2015.

Legislación comparada

Argentina

Ley de Sociedades Comerciales de Argentina, No. 19.550, Decreto N° 841/84 B.O. 30/03/1984. Argentina

Alemania

Ley Alemana de Sociedades Anónimas (Aktiengesetz -AktG-)

Ley alemana sobre la sociedad anónima pequeña y desregulación del Derecho de sociedades anónimas (Gesetz für Kleine Aktiengesellschaft und Deregulierung des Aktienrechts), de 2 de agosto de 1994, publicada en Bundesgesetzblatt de 9 de agosto de 1994.

Chile

Reglamento de Sociedades Anónimas de Chile del 27 de mayo de 2011, publicado en el Decreto No. 702 el 06-07-2012.

Colombia

Congreso de Colombia (1971). Decreto No. 410 del 27 de marzo de 1971. Código de Comercio de Colombia. Diario Oficial No. 33.339 del 16 de junio de 1971

Congreso de Colombia (1995). Ley No. 222 del 20 de diciembre de 1995. Por la cual se modifica el libro II del Código de Comercio.

España

Decreto del 2 junio de 1944. Reglamento de la organización y régimen del notariado. Publicado en BOE No. 189, de 07 de Julio de 1944.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Publicado en BOE No. 7, de 08 de Enero de 2000).

Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital (Publicado en el BOE No. 23, del junio.

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Publicado en BOE No. 210, de 02 de Septiembre de 2015.

Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores). Publicado en BOE No. 278, de 29 de Julio de 1988.

Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas. Publicado en BOE No. 184, de 02 de Agosto de 2011.

Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas. Publicado en BOE No. 171, de 18 de Julio de 2003.

Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo. Publicado en BOE No. 293, de 04 de Diciembre de 2014.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Publicado en BOE No. 281, de 24 de Noviembre de 1995.

Real Decreto 1586/2009, de 16 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del Documento Nacional de Identidad y sus certificados de firma electrónica. Publicado en BOE No. 265, de 03 de Noviembre de 2009.

Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil. Publicado en BOE, de 31 de Julio de 1996.

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Publicado en BOE No.161, de 03 de Julio de 2010.

Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. Publicado en BOE No. 310, de 27 de diciembre de 1989.

Francia

Código de Comercio francés. Aprobado el 20 de marzo de 2006

Italia

Código de Civil Italiano. Aprobado por el Decreto No. 262 de 16 de marzo de 1942

Uruguay

Ley de Sociedades Comerciales de Uruguay, No. 16.060, publicada en el Diario Oficial el 1 de noviembre de 1989, No. 22977.

México

Ley General de Sociedades Mercantiles de México. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1934. DOF 15-12-2011

Perú

Ley General de Sociedades del Perú, No. 266787 del 19 de noviembre de 1997, promulgado el 5 de diciembre de 1997

Ley No. 29566 de Perú. Ley que modifica diversas disposiciones con el objeto de mejorar el clima de inversión y facilitar el cumplimiento de obligaciones tributarias. Del 28 de julio del año 2010. Perú

Parlamento Europeo

Parlamento Europeo (2007). *Directiva 2007/36/Ce del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas.*

Dirección General del Registro y Notariado (RDGRN de España)

RDRN de España: 21-12-1884

RDGRN de España: 26-2-1953 y 19-10-1955

RDGRN de España: 17-7-1956

DGRN de España: 17-07-1957

DGRN de España: 5-11-1957

RDGRN de España: 24-6-1968 (1868, 1968)

RDGRN de España: 27-6-1977

RDGRN de España: 12-4-1978 (2529, 1978)

DGRN de España: 11-3-1980

RDGRN de España: 4-5-1981 (2183, 1981)

DGRN de España: 21-9-1984

RDGR de España: 9-1-1991

RDGRN de España: 17-2-1992

RDGRN de España: 27-6-1992 (BOE: 23-7-1992)

RDGRN de España: 5-1-1993

RDGRN de España: 5-1-1993 (BOE-4-2-1993)

RDGRN de España: 11-2-1993

DGRN de España: 11-2-93

RDGRN de España: 1-7-1993

RDGRN de España: 19-8-1993

RDGRN de España: 26-8-1993 (BOE-14-9-1993)

RDGRN de España: 7-12-1993 (9863, 1993)

RDGRN de España: 1-12-1994

RDGRN de España: 16-2-1995

RDGRN de España: 13-3-1997

RDGRN de España: 3-4-1997

RDGRN de España: 9-12-1997

RDGR de España: 9-1-1998

RDGR de España: 13-2-1998 (1114, 1998)

RDGRN de España: 8 -5-1998

RDGRN de España: 15-7-1998 (5970, 1998)

RDGRN de España: 9-2-1999 (623, 1999)

RDGRN de España: 13-11-1999

RDGRN de España: 4-3-2000 (1095, 2000)

RDGRN de España: 1-6-2000 (5854, 2000)

RDGRN de España: 4-5-2002

RDGRN de España: 3-1-2004 (BOE-18-2-2004)

RDGRN de España: 21-9-2004

RDGRN de España: 15-11-2005 (218, 2005)

RDGRN de España: 19-5-2006

RDGRN de España: 7-12-2011

RDGRN de España: 18-4-2012

RDGRN de España: 28-10-2014

RDGRN de España: 13-1-2015

Sentencias del Tribunal Supremo (STS de España) y Sentencias de Audiencia de Provincia (SAP)

STS de España: 3-5-1956

SAP de Zaragoza: 30 -9-1958

SAP de Zaragoza: 30 -9-1958

STS de España: 29-3-1960

STS de España: 19-4-1960

STS de España: 28-4-1960

STS de España: 15-2-1961

STS de España: 8-5-1961

STS de España: 24-6-1961

STS de España: 4-11-1961

STS de España: 8-5-1962

STS de España: 8-5-1962

STS de España: 27-10-1964

STS de España: 27-10-1964 (4734, 1964)

STS de España: 1-6-1965

STS de España: 3-2-1966

STS de España: 3-10-1971

STS de España: 2-4-1973

STS de España: 2-4-1973

STS de España: 22-10-1974

STS de España: 22-10-1974

STS de España: 24-10-1974 (3970, 1974)

STS de España: 30-5-1975 (2240, 1975)

STS de España: 30-5-1975

STS de España: 30-5-1975

STS de España: 3-3-1977

STS de España: 3-3-1977 (1943, 1977)

STS de España: 3-5-1977

STS de España: 11-06-1982

STS de España: 28-1-1984

STS de España: 7-2-1984

STS de España: 8-3-1984

STS de España: 14-3-1985 (1164, 1985)

STS de España: 7-10-1985

STS de España: 21-3-1986 (1274, 1986)

STS de España: 1-4-1986

STS de España: 1-4-1986 (1786, 1986)

STS de España: 3-6-1986 (4407, 1986)

STS de España: 5-7-1986

STS de España: 5-3-1987 (11416, 1987)

STS de España: 5-3-1987

STS de España: 5-3-1987

STS de España: 20-04-1987

STS de España: 25-3-1988

STS de España: 30-4-1988 (3329, 1988)

STS de España: 15-6-1988

STS de España: 9-2-1989

STS de España: 14-2-1989 (835, 1989)

STS de España: 14-2-1989

STS de España: 14-2-1989

STS de España: 28-2-1989 (1407, 1989)

STS de España: 5-11-1990

STS de España: 5-11-1990 (644, 1990)

STS de España: 26-2-1991 (1600, 1991)

STS de España: 29-1-1992 (277, 1992)

STS de España: 17-2-1992

STS de España: 17-2-1992

STS de España: 25-2-1992

STS de España: 25-2-1992

STS de España: 25-2-1992

STS de España: 25-2-1992

STS de España: 15-12-1992

STS de España: 29-3-1994 (2532 y 8542, 1994)

STS de España: 16-7-1994

STS de España: 21-9-1994 (8542, 1994)

STS de España: 21-10-1994 (7678, 1994)

STS de España: 24-2-1995

SCSJ de Nicaragua No. 10 (10-01-1996)

STS de España: 21-10-1996

SAP de Baleares: 10-12-1996

STS de España: 26-12-1996

STS de España: 27-10-1997 (928, 1997)]

STS de España: 27-10-1997 (7617, 1997)

SAP de Balares: 27-11-1997

STS de España: 23-12-1997 (9189)

STS de España: 14-3-1998 (224, 1998)

STS de España: 14-3-1998 (224, 1998)

SAP de Balares; 14-7-1998

STS de España: 30-4-1999 (537, 1999)

STS de España: 31-5-1999

STS de España: 29-7-1999 (713, 1999)

STS de España: 29-12-1999 (RJ 1999, 9619)

STS de España: 29-12-1999 (9619, 9619)

STS de España: 29-12-1999

STS de España: 22-3-2000 (275, 2000)

STS de España: 22-3-2000

SSTS de España: 13-4-2000

SAP de Balares: 13-4-2000

SAP de Balares: 24-5-2000

SAP de Vizcaya: 12-7-2000

STS de España: 4-11-2000 (9209, 2000)

STS de España: 10-11-2000

STS de España: 24-12-2000

SAP de Ávala: 28-2-2001)

STS de España: 26-3-2001

STS de España: 19-7-2001

STS de España: 8-10-2001

STS de España: 5-2-2002

STS de España: 18-3-2002 (RJ 2002, 2850)

STS de España: 18-03-2002

STS de España: 1-5-2002

STS de España: 22-5-2002

STS de España: 31-7-2002 (804, 2002)

STS de España: 22-11-2002

SSTS de España: 4-12-2002

STS de España: 4-12-2002

STS de España: 4-12-2002

STS de España: 21-10-2003

STS de España: 12-12-2003

STS de España: 17-3-2004 (rec. 3490, 1999)

STS de España: 20-10-2004

STS de España: 14-3-2005

STS de España: 14-3-2005 (2230, 2005)

STS de España: 14-3-2005

STS de España: 19-7-2005 (64, 2005)

STS de España: 19-7-2005 (139900, 2005)

STS de España: 4-10-2005

STS de España: 17-2-2006

STS de España: 26-6-2006

SSTS de España: 18-3-2002 y 9-2-2007

STS de España: 5-7-2007 (3875, 2007)

STS de España: 3-7-2008

STS de España: 14-4-2009

STS de España: 13-5-2009 (3172, 2009)

STS de España: 30.10.2009

STS de España: 19-04-2010

STS de España: 13-6-2012

STS de España: 13-6-2012 (177, 2012)