



Informe de Investigación

Título: Jurisprudencia sobre el artículo 143 del Código de Comercio

Rama del Derecho: Derecho Comercial	Descriptor: Sociedades
Tipo de investigación: Simple	Palabras clave: Artículo 143 del Código de Comercio, Crédito Fiscal, acciones societarias
Fuentes: Normativa, Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 01-2010

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen	1
2 Normativa	1
ARTÍCULO 143.-	1
3 Jurisprudencia	2
Tributos: Análisis sobre la aplicación de crédito fiscal con respecto a las acciones societarias de carácter privilegiado	2

1 Resumen

En el presente resumen, se anexa la única jurisprudencia disponible en el artículo 143 del Código de Comercio, así como también la norma en cuestión.

2 Normativa

[Código de Comercio]¹

ARTÍCULO 143.-

De las utilidades netas de cada ejercicio anual deberá destinarse un cinco por ciento (5%) para la formación de un fondo de reserva legal, obligación que cesará cuando el fondo alcance el veinte por ciento (20%) del capital social. Si una vez hecha esa reserva, y las previstas en la escritura

social, la asamblea acordare distribuir utilidades, los accionistas adquirirán, frente a la sociedad, un derecho para el cobro de los dividendos que les correspondan.

Si el pago hubiere sido acordado en dinero efectivo, podrá cobrarse a su vencimiento en la vía ejecutiva. Servirá de título ejecutivo la certificación del respectivo acuerdo.

Acordada la distribución de dividendos, la sociedad deberá pagarlos dentro de los tres meses siguientes a la clausura de la asamblea.

(Así reformado por el artículo 2º de la ley N° 7201 de 10 de octubre de 1990)

3 Jurisprudencia

Tributos: Análisis sobre la aplicación de crédito fiscal con respecto a las acciones societarias de carácter privilegiado

[Trib. Cont.-Adm. Secc. X]²

Voto de mayoría:

“ **IV) ANTECEDENTE:** Existe un proceso prácticamente idéntico al presente en cuanto a la causa, las normas legales citadas, los argumentos expuestos, y **tipos** de prueba ofrecida y pretensiones deducidas, a saber, proceso especial tributario establecido por AGROSUPERIOR S.A. contra el ESTADO, tramitado bajo el expediente No. 04-000469-0161-CA, en que ya la **SECCION CUARTA**, integrada por los Jueces José Paulino Hernández, Silvia C. Fernández B. y Lorena Ma. Montes de Oca Monge, de este mismo **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, mediante sentencia No. 32-07, de las trece horas treinta minutos del ocho de agosto del dos mil siete, consideró y resolvió lo siguiente: **“IV) Las pretensiones del actor están claramente definidas, dirigidas tanto la principal como la subsidiaria a alcanzar que por decisión judicial se dejen sin efecto las resoluciones que le denegaron la aplicación de un crédito fiscal por la compra de acciones que denominaron privilegiadas, tanto las de clases “F” como las de clases “G” o bien, (pretensión subsidiaria) únicamente respecto de aquellas identificadas como clase “G”, por no producirse en relación con estas últimas un doble beneficio ni el acusado incumplimiento.- Pues bien, resulta de importancia para este Tribunal dejar sentado desde un inicio que ni en vía administrativa ni a lo largo del proceso que nos ocupa se ha cuestionado la procedencia, legalidad y validez de las acciones societarias de carácter privilegiado como tampoco la naturaleza, también dentro de los límites de nuestro Ordenamiento Jurídico, el negocio de recompra de acciones. El Quid del asunto se identifica como el cuestionamiento de si la inversión que hizo la aquí actora encuadra como acciones privilegiadas y en razón de ello si es o no sujeto del crédito fiscal que reguló el artículo 11 de la Ley 6990 que le fuera denegado, como consecuencia de la fiscalización de la Administración Tributaria cuya competencia para ello también ha sido cuestionada.- De lo anterior deviene necesario, referirse a cada punto en concreto, para llegar a definir si las resoluciones impugnadas tienen o no respaldo de nuestro Ordenamiento Jurídico.-**”



V) DE LA POTESTAD DE FISCALIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA: *Concuerda en un todo este Tribunal con las afirmaciones que hace la representación estatal en su libelo de contestación como de los argumentos esgrimidos por Tributación Directa y la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo.- La potestad de fiscalización de la Administración Tributaria en materia atinente a tributos en general, le está conferida por ley (artículos 103 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, 62 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y 12 de la Ley 6090 de Incentivos Turísticos), y no se agota ni se limita con la lectura del artículo 11 de la Ley 6990 que no la concede expresamente.- En materia tributaria es sabido que nuestro Ordenamiento Jurídico encomendó su tutela al Ministerio de Hacienda y a través de él a Tributación Directa y sus restantes órganos, lo que no puede desconocerse como se ha pretendido en este asunto; máxime cuando se trata como es el caso que nos ocupa de una disminución del ingreso al fisco, por vía de exoneración, asistiéndole no sólo el deber sino la obligación de verificar como se ha dicho, requisitos formales que se exigen sino la operación de encuadrar la hipótesis al cuadro fáctico concreto, esto es, una exoneración concedida en abstracto para las empresas cuando éstas realicen la inversión en concreto.- Resulta innegable para este Tribunal el hecho de que el contrato turístico suscrito por Hotel Camino Real S.A. fuera complementado con un beneficio de crédito fiscal para sus inversores, de lo cual hipotéticamente hablando sería beneficiaria la empresa aquí actora; sin embargo, al momento de aplicar tal crédito fiscal, la Administración Tributaria contaba como se ha dicho, con la potestad de verificar que realmente se tratara de una inversión para promover el desarrollo de la actividad turística, lo cual realizó dentro del ámbito de su actividad y funciones propias de su naturaleza.- No se encuentra vicio alguno en el despliegue de actividad de la Administración Tributaria, a quien le compete legalmente la fiscalización en el tema de tributos y sus respectivas exoneraciones, por ser consecuencia de los primeros, cuando así lo dispone expresamente la ley.-*

VI)= DE LAS ACCIONES PRIVILEGIADAS: *Como se adelantó supra, ningún cuestionamiento se ha hecho respecto de la procedencia de acciones societarias de carácter privilegiado, pues así lo permite la ley mercantil; sin embargo es oportuno hacer una referencia a este tipo de acciones para determinar no solo su contenido, alcances y extensión sino además y no menos importante, su objetivo dentro de una sociedad mercantil; de manera que pueda este Tribunal determinar si lo que la empresa realizó fue una compra de acciones privilegiadas o bien otro tipo de negocio. La acción, como expresión de la participación social y status del socio que resume los derechos y obligaciones que le competen al socio (su titular), se define como:*

"... el título circulativo que incorpora y certifica la participación efectiva en la vida del ente social, con todos los derechos y deberes que de ella descienden " (CERTAD Maroto, Gastón. "Meditaciones a propósito de acciones y cuotas de sociedades de capital" en Ivstitia, San José Costa Rica, Año 3, No. 30, Junio, 1989, p.11).- En virtud de los principios de paridad en el trato, uniformidad o identidad entre las acciones o de paridad de derechos, nuestro Código de Comercio en el artículo 120 establece que las acciones comunes y ordinarias otorgan idénticos derechos y representan partes iguales del capital social pues su valor es nominativamente igual.- Esto quiere decir que dentro de su respectiva categoría, las acciones son iguales y atribuyen por tanto, idénticos derechos y poderes.- En presencia de la llamada "libertad de emitir acciones con características diversas", nuestro artículo 121 del Código Mercantil permite a las sociedades la emisión de una o más clases (entiéndase categorías) de acciones, con las designaciones, preferencias, privilegios, restricciones, limitaciones y otras modalidades que se estipulen en la



escritura social, siempre que se refieran a beneficios, al activo social, a las utilidades, al voto o a cualquier otro aspecto de la actividad social. Así en nuestro medio existen acciones comunes u ordinarias y especiales, donde las privilegiadas pertenecen a esta segunda categoría; las cuales se extraen del artículo 139 del Código de Comercio.- No hay duda que las acciones privilegiadas pueden surgir tanto al momento de la fundación de la sociedad como de un acto posterior, caso en el cual deberán observarse las formalidades prescritas para la modificación de los estatutos. Con carácter general, la categoría de acciones privilegiadas encuentra su límite en el objeto del privilegio: el mismo sólo puede referirse a los derechos (patrimoniales en principio) y no así a las situaciones pasivas del socio; resultando entonces que no se puede exonerar de forma alguna la obligación del aporte ni la participación en las pérdidas (en este sentido puede consultarse: Di SABATO, Franco. "Manuale delle società", Utet, Torino, Italia, segunda edición, 1987, p.281). Esto significa aunque parezca elemental, que las acciones privilegiadas son o representan parte del capital social y al tenor de los artículos 18, 19 y 106 del Código de Comercio, deben constar en la escritura social: el número, el valor nominal, la naturaleza y la categoría de acciones en que se divide el capital social.- Así, cuando una sociedad anónima decide emitir acciones de esta categoría, debe hacerse constar tal voluntad en el pacto social en la cláusula respectiva al capital social; donde la autorización que exige el artículo 156 del mismo cuerpo normativo citado, es para aquellas referidas o posibilitadas en el pacto social original o modificado.- Ahora bien, en términos generales los derechos de naturaleza patrimonial consisten en el derecho a una parte proporcional de las utilidades netas y en el derecho a la cuota de liquidación; sin embargo nuestra legislación no contiene una disposición única en que se consagren estos derechos pero que se desprenden con claridad de los artículos 27 (prohibición de pagar dividendos ni hacerse distribuciones de ningún género, sino sobre utilidades realizadas y líquidas resultantes de un balance aprobado por la Asamblea Ordinaria, donde si hubiera pérdida del capital social debe ser reintegrado o reducido legalmente antes de hacerse repartición o asignación de utilidades); el artículo 143 (que establece la reserva legal y prescribe que si una vez hecha la reserva y previstas en la escritura social, la Asamblea acordará distribuir utilidades, los accionistas adquirirán frente a la sociedad, un derecho para el cobro de los dividendos).- Este punto se refiere sin duda al fenómeno del "autofinanciamiento" en virtud del cual pese a haber utilidades netas declaradas decide no distribuir las con ese propósito, visto que el derecho al dividendo se tiene en abstracto (como poder) y se concreta (como derecho) solo cuando la Asamblea acuerda distribuir las. Con la Ley 7201 se agregó el artículo 32 bis al Código de Comercio y en él se regula el derecho de receso, estableciéndose alguna limitación normativa a la facultad de "autofinanciamiento", en cuanto al reembolso de la cuota de liquidación, no se establece como tal un derecho, pero el mismo se extrae del artículo 214 inciso e), mediante el cual se otorgan facultades a los liquidadores de sociedades mercantiles como la de concluir las operaciones pendientes, cobrar los créditos y satisfacer las obligaciones sociales, vender los bienes sociales por el precio autorizado según las normas de liquidación, elaborar el estado final de liquidación y someterlo a discusión y aprobación de los socios en la forma que corresponda según la naturaleza de la sociedad y la de entregar a cada socio la parte que le corresponde del haber social.-

VII) No se desconoce que las acciones privilegiadas otorguen una posición más ventajosa respecto de las acciones ordinarias, en cuanto a los derechos patrimoniales; sin embargo tales privilegios encuentran un límite material: la prohibición del pacto leonino, que se desprende de los artículos 25 y 122 ambos del Código de Comercio, lo que no es otra cosa que en las acciones comunes no es eficaz el pacto que limite a uno o más socios de la participación en las ganancias pero sí en las pérdidas y respecto de las acciones privilegiadas, será eficaz el pacto que limite la participación tanto en las ganancias como en las pérdidas; sistema que contrasta con lo preceptuado en el



*Código Civil para sociedades civiles (artículo 1205).- Finalmente ha de hacerse notar que la Ley 7202 no permite las acciones privilegiadas en las bolsas de valores, en las sociedades de inversión ni en la sociedades operadoras de sociedades de inversión (artículo 30 inc. c), 92 inc. 2) y 110 inc. c) de la Ley 7201 d Mercado de Valores) y sí son permitidas en las sociedades anónimas de capital abierto (art. 126 inc. c) de la Ley 7201).- En síntesis, los privilegios que nuestra ley permite se conceden a través de acciones de tal categoría, están referidos únicamente a repartición de utilidades o reembolsos de la cuota de liquidación, cuyos motivos de creación se explican básicamente en razones financieras y deseo de control administrativo de la sociedad.- De tal modo que cuando la sociedad está en marcha, el motivo más común para la emisión de este tipo de acciones es la necesidad de un aumento de capital difícil de colocar y en razón de ello, insistimos, los privilegios pueden aplicarse únicamente a los derechos de orden patrimonial en los términos que señala el artículo 139 del Código de Comercio y con los límites materiales aquí expuestos, dirigidas siempre al aumento de capital.- También resulta de importancia mencionar que los privilegios pueden consistir en el derecho a percibir con cargo a los beneficios del ejercicio un dividendo preferente de un importe que generalmente se fija en un porcentaje del valor nominal de las acciones privilegiadas y que en lugar de ser de vencimiento anual puede tratarse de un derecho acumulativo, donde los beneficios sociales de un año son insuficientes para pagar todo el dividendo preferente, por lo que se cancela con los beneficios sociales posteriores antes de proceder al reparto de dividendos a las otras acciones. En palabras de don Luis Herrera Reyes: "las acciones privilegiadas pueden, asimismo, conferir ciertas ventajas pecuniarias más considerables, por ejemplo, que las acciones de prioridad emitidas a quinientos pesos se reembolsen a mil, concediéndoles preferencia sobre los capitales disponibles para el caso de liquidación. Mas, es preciso no perder de vista que las acciones de prioridad son, como las demás, simples acciones y que por tanto no pueden tener otros derechos que los ordinariamente establecidos por los accionistas, de suerte que no sería permitido estipular para las acciones privilegiadas un dividendo o interés en el caso de no existir beneficios sociales, pues esto sería atentatorio contra los derechos de terceros" (HERRERA Reyes, Luis. "Sociedades Anónimas, Editorial Nascimento, Santiago, Chile, 1935, p.135). **VIII)= DEL NEGOCIO DE RECOMPRA:** Ciertamente a pesar de que para los inversionistas no es del todo claro en qué consiste, es un negocio que está cada día más en uso, creado sobre todo para sujetos que intervienen en las transacciones bursátiles, como puestos de bolsa y la propia Bolsa Nacional de Valores.- Ante la ausencia de referencia doctrinal y derecho comparado, puede asimilarse al conocido contrato de "reporto" o "contrato de doble", siendo a éste al que se refiere la actual Ley de Mercado de Valores (art. 23, 49 y 50). La figura de la recompra aparece como una adaptación del contrato de reporto al mercado de valores costarricense.- Entendiéndolos como similares, para efectos de esta resolución, la recompra consiste en un contrato bursátil constituido entre dos partes, una de las cuales es poseedora de un título valor y otra que posee efectivo y donde se dan dos operaciones; la primera cuando el tenedor del título traspasa su instrumento a la otra parte y la segunda, cuando la vuelve a comprar en un plazo establecido, con lo que obtiene liquidez temporal sin necesidad de deshacerse permanentemente de su activo financiero.- "En términos generales un acuerdo de recompra involucra la adquisición inmediata de fondos a través de la venta de títulos valores con acuerdo simultáneo para recomprar dichos títulos en una fecha específica (normalmente en un período determinado menor a un año) a un precio previamente pactado que incluyen intereses o su equivalente, a un rendimiento acordado" (JOHANINNG, Patricia. "Aspectos generales del mercado de valores costarricense"., Programa de capacitación bursátil gerencial, fundación de Estudios de Postgrado e Investigación en Ciencias Económicas -Fundepos-, Universidad de Costa Rica, p.45).-*

Más que dos contratos podemos ver dos prestaciones donde el dueño de los títulos no desea



desprenderse de los mismos pero requiere de liquidez, la cual obtiene al negociarlos sujetándolos al derecho y obligación de adquirirlos en el plazo convenido; asegurándose el comprador o inversionista una ganancia sin adquirir la propiedad de los títulos, que alcanza con el cumplimiento de la segunda operación.- Se trata de una relación jurídica unitaria, con una finalidad o causa única.- Ahora bien, las condiciones o parámetros del pacto, comprenden el plazo y el rendimiento que no tiene por qué ser igual al rendimiento nominal del título, debido a la diferencia existente entre los plazos de ambos instrumentos.- Así, el título no podrá tener un plazo inferior al plazo de la obligación de recompra y el rendimiento de la recompra se determinará según el plazo y las condiciones del mercado, tomando en consideración el precio que se paga en la primera operación.-

Esto significa para los efectos que nos ocupa, que la recompra siempre implicará una ganancia para el inversionista que adquiere en la primera operación, lo que lo asimila al interés que se pagaría por un préstamo mercantil, por lo que este tipo de contrato se perfila como una operación de financiamiento, donde el adquirente en recompra busca una rentabilidad de su dinero colocado en recompra.-

Resulta entonces, en los términos expuestos, que quien vende los títulos por recompra no quiere deshacerse de ellos sino simplemente requiere de dinero o liquidez sobre esos títulos o valores y quien los compra para revenderlos, no está interesado en adquirir la propiedad definitiva de los mismos, sino únicamente de que estos existan como garantía de su dinero hasta el pago por el vendedor inicial.- En nuestro medio se reconoce la recompra sobre acciones, aunque en el mercado accionario está muy limitado, pero está legalmente permitido de conformidad con el artículo 7 del Sistema Operativo y el artículo 45 de la Ley Reguladora de Mercado de Valores, disponiendo este último que los intereses, dividendos y otros beneficios que deriven de los títulos valores objeto de las operaciones de recompra y que sean exigibles durante el plazo de dichas operaciones, corresponderán al vendedor final a plazo, salvo que las partes manifiesten expresamente en el contrato de bolsa, su voluntad de regirse bajo la regla general, correspondiendo al vendedor el derecho de voto hasta el momento de entrega. La recompra no es en síntesis ni una compra-venta ni tampoco de una transmisión de la propiedad de los títulos o valores (en tal sentido, puede consultarse: ARIAS L., Fabio Alberto: "Recompra: reporto o préstamo?", Iustitia, año 13, No. 151-152, Julio-Agosto, 1999).- Todo esto nos lleva a concluir que la recompra es una operación de financiamiento o préstamo con garantía en los títulos, que luego son entregados en fideicomiso en garantía.-

IX)= DE LA INVERSIÓN DE AGROSUPERIOR S.A. Y LA DENEGATORIA DEL CRÉDITO FISCAL POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.-

Resulta de lo expuesto y analizado en autos, que lo negociado por la aquí actora no cumple con las características de acciones privilegiadas y por ende, no son susceptibles de ser consideradas dentro del beneficio de crédito fiscal, lo cual conduce avalar en un todo lo actuado y resuelto por la Administración Tributaria sin que las resoluciones impugnadas lesiones de forma alguna la legislación que al respecto regula la materia ni la potestad concedida por dicha vía para fiscalizar y definir la procedencia de un beneficio como el que nos ocupa. Obsérvese que inicia la negociación a partir de un contrato privado no oponible al fisco, en primer lugar; convenio donde las partes a pesar de llamarlas "acciones privilegiadas" constituyen un financiamiento donde incluso no se da la traslación de dominio, tal y como quedó debidamente acreditado en autos.- Nos encontramos en



presencia como se ha dicho, de un contrato bilateral, donde tanto Hotel Camino Real S.A. como Agrosuperior S.A. confluyen su voluntad de negociar en los términos descritos con consecuencias para el caso de la aquí actora que provocan la denegatoria de un beneficio fiscal, no por incumplir formalidades requeridas sino por el contenido de las mismas, títulos que no corresponden más que a un financiamiento que no es posible encuadrar por las razones expuestas en sede administrativa y constatadas en ésta, dentro de la letra del artículo 11 de la Ley 6990, comprobándose que en ninguno de los casos (ni las llamadas acciones clase "F" ni las de clase "G") implicaron un crecimiento en el capital social, que es la finalidad primordial de la emisión de acciones societarias privilegiadas.- El principio de realidad económica (contenido en el artículo 8 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios), tal y como lo mencionan las partes, ciertamente y en términos muy simples, significa superar la forma para revisar materialmente lo actuado con repercusión fiscal para determinar si aplica o no lo solicitado; y en este caso, esa realidad confirmó ser muy distinta a lo que se regula y se persigue con el otorgamiento de un beneficio fiscal.- Si el desconocimiento del beneficio provoca algún tipo de disconformidad a la aquí actora eventualmente sería con su cocontratante contra quien debería dirigirse, persona jurídica respecto de quien, en todo caso, no se incluyó en ninguna de las pretensiones de esta demanda, por lo que este Tribunal encuentra limitaciones jurídicas para valorar su conducta dentro de este proceso.- Si bien la interpretación auténtica de normas jurídicas es resorte de la Asamblea Legislativa, los alcances de las normas en materia tributaria con miras a encuadrar dentro de la hipótesis legal el caso concreto, corresponde a la Administración Tributaria, sin que de lo analizado por este Tribunal se desprenda roce ni lesión con lo que, en relación, le está legítima y legalmente permitido; no quedando más opción que la de confirmar lo resuelto por la Administración Tributaria en los términos contenidos en la resoluciones impugnadas que rechazó el otorgamiento del crédito fiscal con base en el contrato turístico respectivo; sin que con ello se niegue la legitimidad de las inversiones sino su naturaleza en condición de acciones privilegiadas; las cuales, como quedó expuesto, no encuadran dentro del supuesto para aplicar tal beneficio; incentivos turísticos sobre los cuales ejerció control y vigilancia legítimamente la Administración Tributaria sin que alcanzaran las inversiones efectuadas por la aquí accionante la tipicidad necesaria para conceder el beneficio turístico de exoneración.- La valoración y aplicación a una situación específica en un período fiscal determinado del otorgamiento del beneficio turístico concedido en forma abstracta, está condicionada al cumplimiento de obligaciones determinadas cuya función fiscalizadora ostenta la Administración Tributaria, y donde los títulos de deuda no encuadran dentro del supuesto requerido para su reconocimiento ni respecto de las denominadas acciones clase "F" ni respecto de las de clase "G", deviniendo tanto la pretensión principal como la subsidiaria no encuentran apoyo en nuestro Ordenamiento Jurídico, resultando de recibo la defensa de falta de derecho y en consecuencia, sin lugar en todos sus extremos la demanda aquí planteada.-".



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 3284 del treinta de abril de mil novecientos sesenta y cuatro. Código de Comercio. Fecha de vigencia desde 27/05/1964. Versión de la norma 8 de 8 del 23/04/2008. Datos de la Publicación Gaceta número 119 del 27/05/1964. Alcance 27.
- 2 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN DÉCIMA. Sentencia número 55 de las dieciséis horas del nueve de diciembre de dos mil ocho. Expediente: 04-000470-0161-CA.