



Las obligaciones de las sociedades mercantiles

Rama: Derecho Comercial.	Descriptor: Sociedades Mercantiles.
Palabras Clave: Sociedades, Obligaciones, Capacidad de obligarse, Obligación Tributaria.	
Sentencias: Sala Primera: 656-2005. Trib II Civil Sec. II: 82-2004. Trib. Cont-Adm Sec I: 149-2001. Trib. Cont-Adm Sec VII: 48-2009. Trib. Cont-Adm Sec VI: 37-2013, 1037-2010.	
Fuentes: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 17/11/2014.

El presente documento contiene jurisprudencia sobre obligaciones de las sociedades, se citan variadas jurisprudencias sobre las mismas, tratando de explicar temas como: la capacidad de actuar de las personas jurídicas, el cobro de indemnización en caso de rompimiento contractual, las obligaciones tributarias de las sociedades, el daño moral a una persona jurídica, y el cambio de prorroga en el plazo social de una sociedad en perjuicio de sus socios.

Contenido

JURISPRUDENCIA	2
1. Obligaciones y contratos: Evolución histórica, normativa aplicable, elementos y análisis sobre la capacidad de actuar de personas jurídicas.....	2
2. Obligaciones y contratos: Cobro de indemnización acordada mediante cláusula penal en caso de rompimiento unilateral pese a falta de capacidad de actuar de los contratantes.....	7
3. Obligación tributaria: Renta disponible de las sociedades de capital o impuesto a los dividendos	9
4. Obligación tributaria: Cobro de impuesto sobre la renta a sociedad fusionada por absorción.....	12
5. Análisis del daño moral a persona jurídica e improcedencia del objetivo al no dañarse prestigio comercial	14
6. Sociedad de responsabilidad limitada: Prórroga de plazo social impone mayor responsabilidad a los socios	18

JURISPRUDENCIA

1. Obligaciones y contratos: Evolución histórica, normativa aplicable, elementos y análisis sobre la capacidad de actuar de personas jurídicas

[Sala Primera de la Corte]ⁱ

Voto de mayoría:

"II.- La demandada formula recurso de casación por razones de fondo. Acusa violación de los artículos 36, 627, 835, 836, 837, 840, 1007, 1204, 1208 del Código Civil y 18 incisos 11 y 12, 182 y 425 del Código de Comercio. Por disposición del artículo 610 del Código Procesal Civil y para facilitar su comprensión, se reordenan de la siguiente manera. Violación Indirecta: Primero. Manifiesta, el Tribunal erró al considerar que la falta de capacidad de quienes suscribieron el contrato es un supuesto de anulabilidad y no de nulidad como en derecho corresponde. La capacidad, expresa, es un requisito esencial e indispensable y su ausencia debió conducir a la declaratoria de invalidez absoluta de la negociación. Segundo. Afirma, se produjo un error de derecho al hacerse un "*análisis parcial de las certificaciones que obran en autos*" sin un respaldo comparativo con las normas sustantivas. En el fallo impugnado, expone, se reconoce la falta de capacidad de quienes suscribieron el documento, para comprometer a las empresas. Sin embargo, contra legem, se estimó que tenían intención de obligarse y que, la alusión ahora a ese defecto, tiene como fin evadir la responsabilidad contractual. Es obvio, considera, que los intervinientes no lo señalaron en el acto, porque de conocerlo o no lo habrían firmado, o su actuación hubiese sido dolosa pretendiendo un beneficio personal e ilegal, con lo cual queda claro que no representaban los intereses de la empresa sino los propios. De esta forma, contrario a lo dispuesto, no hay contrato por falta de capacidad de las partes para obligar a las compañías y mal hace el Tribunal en estimar que se trata de evadir una responsabilidad contractual. En el caso de la actora, refiere, debían comparecer dos miembros de la Junta Directiva y en el de la demandada, una autorización de la Asamblea de Accionistas conforme certificaciones de personería valoradas indebidamente, a contrapelo de la ley. La capacidad, expone, es un elemento esencial del contrato, pues la legislación mercantil señala quienes y hasta donde están facultados los representantes legales. Es un elemento esencial prescrito en el Código Civil, como presupuesto indispensable para contratar y ante cuya omisión, debió declararse, aún de oficio, la nulidad absoluta. Tercero. Alega, el Tribunal erró pues la decisión soberana de la Asamblea de Accionistas, de a quién otorga la representación de la sociedad, sólo puede ser variada por estipulación en contrario y no por uno de los directivos o por interpretación jurisprudencial. No se podía, en su criterio, reconocer la falta de capacidad de quienes firmaron el contrato, desconociendo que ello, por ser parte de las condiciones esenciales de la sociedad, provocaba la nulidad del contrato y el rechazo de la demanda. Tampoco, aduce, se dan las razones o pruebas para estimar que esa ausencia absoluta de capacidad, es un requisito imperfecto, incompleto o irregular. Cuarto. Reclama al Ad-Quem convalidar el vicio originado en la falta de capacidad de los suscribientes, bajo el argumento de no haber interpuesto oportunamente la defensa correspondiente, cuando en realidad, alegó falta de derecho que, luego de su definición, concluye que se trata de un derecho subjetivo, que como tal, debe tutelar el Ordenamiento Jurídico cuando se inserta en el patrimonio. En caso de ausencia, arguye, debió por esa excepción, anular lo actuado. Al no proceder de esa manera, incurre en error de hecho. Quinto. Acusa violación a las reglas de la sana crítica, por error en la valoración del testimonio de la señora Adriana Monge Ramírez, dado que se obvió en su totalidad, no se valoró en su conjunto, prestando importancia a detalles imprecisos, que no cambian o modifican los hechos en su sustancia fáctica o material. De haberlo apreciado como corresponde, asegura, debió concluirse que Servicios Internacionales, al cumplir con su obligación contractual, podía oponer la excepción de non adimpleti contractus, exigir el cumplimiento o resolver el contrato con el pago de daños y perjuicios. Posteriormente, en el apartado a.2, retoma el punto. Reitera los argumentos sobre la mala

valoración de la prueba testimonial, variando su enfoque sólo en que no se trató de una testigo de referencia, tal y como se dijo con evidente error de hecho, para rechazar la excepción de mérito. Violación directa: Primero. Luego de especificar los supuestos que la doctrina y la jurisprudencia han identificado como causales de casación de esta naturaleza, transcribe parte de los Considerandos IV y V del fallo recurrido, para asegurar que se resolvió contra el artículo 627 del Código Civil y se dejaron de aplicar los numerales 835 y 837 ibidem, al desconocer como indispensable para la validez de las obligaciones, la capacidad de quien se obliga, de manera que su ausencia deriva en una invalidez absoluta. En ese sentido, precisa, desconociendo el orden de prelación, se fundamentó en el ordinal 836 ibidem y no en los que correspondía. En apoyo a su tesis, define lo que es esencial e indispensable. Al acordarse la anulabilidad del negocio jurídico, critica, se parte de que la falta de capacidad de los firmantes es un vicio de nulidad relativa. La actora, argumenta, debía ser representada por al menos dos de sus apoderados inscritos y no por uno sólo de ellos, en tanto en el caso de la demandada, tenía limitadas sus facultades a €20.000,00, sin contar con autorización de la Asamblea de Accionistas, de manera que ante esa ausencia de capacidad, debió declarar su nulidad absoluta, sin posibilidad de desplegar efectos, aún de oficio, y no como aquí sucedió, de calificar el requisito como incompleto, imperfecto o irregular. Segundo. Para el casacionista, con apoyo en doctrina nacional y en el numeral 36 del Código Civil, la capacidad de las personas jurídicas está dada por ley, por lo que debió resolver el litigio de conformidad con los artículos 18 incisos 11 y 12 y 182 del Código de Comercio, que transcribe. En el caso de la demandada, reitera, las facultades de apoderado judicial y extrajudicial del presidente, conforme a los estatutos, estaban limitadas a la suma indicada y para cualquier acto superior a ese monto, requería autorización de la Asamblea de Accionistas, situación que el fallo reconoce, por lo que el vicio radica en la indebida aplicación de la norma respectiva. Tercero. Para el recurrente, la nulidad absoluta debe declararse aún de oficio y así debió procederse, dado que a tenor del artículo 1007 del Código Civil, para la validez de las obligaciones y dentro de ellas las que se originan en un contrato, se requiere del consentimiento y de las solemnidades legales. Reproduce lo que la doctrina entiende por consentir desde el punto de vista contractual y los fenómenos que comprende, para insistir en que no hubo contrato al estar ausente el consentimiento de las partes, en virtud de las limitaciones de sus representantes, presupuesto que es, en su criterio, una solemnidad, cuya ausencia impone su invalidez.

III.- Es una máxima plenamente aceptada en el moderno Estado de Derecho, la capacidad del ser humano para autodeterminarse. Llegar a ese reconocimiento no ha sido fácil. En su desarrollo, han jugado un importante papel tanto el ideal de justicia, aportado por el cristianismo en el medioevo, como la influencia, en los siglos XVIII y XIX, del idealismo alemán y de la escuela histórica del derecho, reconociendo la importancia de la voluntad en las relaciones humanas. Con posterioridad, los principios inspiradores de la revolución francesa, terminaron de configurar la autodeterminación del individuo bajo su forma actual. Como corolario de lo anterior, se afirma que el Estado sólo reconoce la dignidad de la persona como sujeto de derecho, en el tanto admita su libertad para decidir el contenido y destino de sus actuaciones (autonomía de la voluntad). De lo contrario, le serán asignados desde el exterior, con lo cual corre el riesgo de quedar reducido a un objeto, víctima de la manipulación de poderes tanto públicos como privados. Una vez reconocida esa autonomía, se acepta como una de sus principales manifestaciones la autovinculación, la cual permite a cada sujeto regular sus relaciones libremente con otros individuos, a fin de constituir vínculos con plena vigencia y fuerza de ley entre ellos. En la medida en que se llevan a cabo esas relaciones, cada uno reconoce al otro como poseedor de la capacidad para autodeterminarse; con lo cual, a su vez, reconoce su dignidad como sujeto de derecho. Esta facultad de relacionarse y contraer obligaciones encuentra su concreción en el contrato, entendido como pacto o acuerdo mediante el cual uno o varios sujetos de derecho, ejerciendo su libertad, deciden entablar relaciones jurídicas a fin de crear una situación generadora de derechos y obligaciones, lo que presupone libertad para definir si desean o no realizar el negocio, sus condiciones relativas, en caso de que el mismo se lleve a cabo, así como la forma contractual más adecuada a sus intereses e incluso la posibilidad de optar por modelos atípicos. Esto es, la potestad para ir más allá de las formas clásicas de contratación previstas por el legislador sin quebrantar por ello el Ordenamiento Jurídico. Así las cosas, todos estos aspectos quedan sometidos, única y exclusivamente, a la voluntad de las partes. Es este el principio consagrado como *libertad contractual*.

IV.- La libertad contractual, como todas las otras, no puede considerarse bajo ninguna óptica como irrestricta o absoluta. Está sujeta a limitaciones de la más diversa índole, sin cuyo acatamiento se desembocaría en inseguridad jurídica y hasta en abusos en el ejercicio de los derechos, así como en un total irrespeto de las formas jurídicas establecidas por el legislador, como básicas para la realización de los actos y negocios jurídicos orientadas a dar certeza a las relaciones sociales, tanto de las partes como de terceros. De esta idea hace eco el Código Civil en su numeral 22, al establecer: “*La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste. Todo acto u omisión en un contrato, que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero o para la contraparte, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso*”. El elenco normativo, al cual debe sujetarse la libertad contractual, hace referencia a disposiciones tan variadas como lo son las normas que tutelan el orden público, la buena fe, los elementos esenciales de validez del negocio jurídico y, en fecha más reciente, a los sujetos desde su posición de consumidores en el sistema económico. Para lo que al caso interesa, se hará referencia a los elementos esenciales (*requisitos ad substantiam*), cuya importancia se encuentra reflejada en el Código Civil, artículos 627 y 1007, que al respecto señalan: “*Artículo 627: Para la validez de la obligación es esencialmente indispensable: 1.- Capacidad de parte de quien se obliga. 2.- Objeto o cosa cierta y posible que sirva de materia a la obligación. 3.- Causa justa*”. “*Artículo 1007: Además de las condiciones indispensables para la validez de las obligaciones en general, para las que nacen de contrato se requiere el consentimiento y que se cumplan las solemnidades que la ley exija*”. Estos presupuestos son a la vez requisitos mínimos que los actos y negocios jurídicos, incluidos los contratos, deben satisfacer para considerarse válidos. De ese modo, ante su ausencia o cumplimiento defectuoso, el negocio se verá afectado.

V.- Hay otros elementos esenciales del negocio jurídico que definen al contrato como tal y de su efectivo cumplimiento dependen los fines que tanto las partes como el legislador han programado para un determinado tipo contractual y sus efectos. De esa forma, su presencia es un requisito *sine qua non* para la validez y eficacia del acto, por lo que, ante la inadecuación del supuesto de hecho al esquema establecido por el legislador, el Ordenamiento Jurídico lo sanciona con algún tipo de nulidad, sea absoluta o relativa. La importancia de esta clasificación no se limita únicamente al plano teórico y aislado de una interpretación literal de la norma. Por el contrario, de ella se deriva todo un trasfondo metajurídico, tendiente a establecer, entre otras cosas, los sujetos legitimados para solicitar la invalidez del acto, el plazo para hacer valer dicha acción y, lo más importante, la posibilidad de convalidación. Esta última, encuentra su fundamento en el hecho de que las relaciones jurídicas entre sujetos de derecho deben analizarse conjugando diversos principios, tales como el de seguridad, equidad y buena fe. De ello ha dado cuenta ya el Código Civil, al indicar en sus artículos 21 y 1023, inciso 1: “*Los derechos deberán ejercitarse conforme con las exigencias de la buena fe*”, “*Los contratos obligan tanto a lo que se expresa en ellos, como a las consecuencias que la equidad, el uso o la ley hacen nacer de la obligación, según la naturaleza de ésta*”. Es así como el desarrollo de las transacciones, tanto civiles cuanto mercantiles, han obligado a la doctrina y a la jurisprudencia, a brindar solución a las diferentes patologías que plantean los negocios jurídicos nacidos con algún tipo de irregularidad en su estructura o bien en su ejecución, a fin de no perjudicar, entre otros, a quienes creyendo que el negocio había sido constituido como corresponde, cumplieron con las obligaciones que el mismo les impone. De esta manera, es posible aceptar que los contratantes poseen, como parte de su autovinculación como sujetos de derecho, la facultad de subsanar el acto o contrato, en los casos en que uno de sus elementos sea *defectuoso*. Así las cosas, pueden, mediante una nueva manifestación de voluntad, reafirmar ese vínculo afectado por algún vicio. Esa voluntad puede ser manifestada en forma expresa (a través de declaraciones verbales o escritas) o tácita (mediante la realización de actos de los que se infiera la voluntad de mantener la vigencia del negocio jurídico) como lo sería la ejecución del contrato.

VI.- El Código Civil en su artículo 627, establece como uno de los elementos esenciales para la validez del negocio jurídico, la capacidad de las partes. En sentido lato, es la facultad que tienen para adquirir

derechos y deberes, sea, para ser sujeto de derecho, tanto desde una perspectiva activa como pasiva, esto es, poder entablar relaciones jurídicas una vez cumplida una gama de condiciones que impone el Ordenamiento Jurídico. Con todo, su análisis no es tema pacífico en el campo del derecho civil y mucho menos del mercantil. Su tratamiento se ha tornado particularmente difícil, al no ser clara la legislación con el término genérico de capacidad. Empero, se ha aceptado que para obligarse basta la capacidad de actuar. Sin embargo, su régimen no es uniforme y se requiere de especial cuidado cuando se trata de *personas jurídicas*. En esa línea, el artículo 182 del Código de Comercio señala: “*La representación judicial y extrajudicial de la sociedad corresponderá al presidente del consejo de administración, así como a los consejeros que se determinen en la escritura social, quienes tendrán las facultades que allí se les asignen*”. La fórmula ambigua de ese numeral, ha conducido a diversas interpretaciones, sobre los alcances de la frase: “*quienes tendrán las facultades que allí se les asignen*”. Para algunos, alude tanto a la figura del presidente como a la de los consejeros; para otros, hace referencia sólo a estos últimos. La Sala, en fecha reciente, consideró: “*II.-(...)De conformidad con la doctrina, la verdadera y propia representación es la denominada directa, es decir, cuando una persona actúa en nombre y en el interés de otra, manteniéndose dentro de los límites del poder conferido (la representación indirecta o interposición gestora, consiste en actuar sólo por cuenta de otro, pero en nombre propio). De tal manera que los efectos del acto se producen directa y exclusivamente en la esfera jurídica del representado. Al representante se le considera como una ayuda ocasional o temporal del representado. Consecuentemente, éste puede actuar directamente sin aquél. No se puede hablar de representación, según afirma la doctrina, si no es posible identificar a los sujetos (ambos) de la relación. Esto es aplicable plenamente a las personas físicas, mas no a las jurídicas. Éstas como es sabido, no pueden actuar por sí solas. Diversas han sido las teorías esbozadas para explicar su naturaleza y funcionamiento. La doctrina ius privatista contemporánea, casi de manera unánime, adopta la teoría del órgano, recogida del Derecho Público. De conformidad con esta posición, la persona jurídica, al igual que la física, está compuesta por órganos a través de los cuales actúa y se expresa. Se entienden por tales a las personas, o grupos de personas físicas que, por disposición de la ley o del pacto social en ausencia de ésta, están autorizados a manifestar su voluntad y desarrollar la actividad del ente para la consecución de sus fines. De tal manera que, en sus relaciones externas, quien obra es la persona jurídica” (...). El mismo pronunciamiento, más adelante, en lo que concierne al Presidente señala: “*III.- (...) Ergo, cualquier limitación establecida en el pacto social debe tenerse por no opuesta. Ahora bien, el numeral 182 del Código de Comercio, en su segunda oración, prevé la posibilidad de que los socios designen en el pacto social, además del presidente, a otros representantes, a quienes si se les puede imponer limitaciones*” (Nº 489 de las 9 horas 30 minutos del 13 de julio del 2005). Así las cosas, ante la imposibilidad de la sociedad como persona jurídica (*Sujeto jurídico ideal*) para manifestarse en un plano físico, se ha llegado a la ficción de que la misma se materializa a través de su presidente. Sus actuaciones le serán imputadas por disposición legal, como órgano de la sociedad a quien se le atribuye esa competencia, de ahí que mal se haría en considerársele como un representante, a quien el pacto social puede limitar o condicionar su poder. Así, a pesar de que el artículo citado expone: “*La representación judicial y extrajudicial de la sociedad corresponderá al presidente*”, no debe entenderse como un supuesto de representación como tal, sino de *actuación* tanto judicial como extrajudicial. Desde esa perspectiva, las restricciones impuestas en los estatutos al presidente no pueden ser válidas.*

VII.- Lo anterior, en modo alguno impide que la representación de las personas jurídicas pueda recaer, además, sobre otros sujetos distintos del presidente, los cuales, como indica el numeral 182 del Código de Comercio, tendrán las facultades que se les asignen en la escritura social. Para éstos, rigen las reglas clásicas de la representación, debido a que aún cuando su actuación vincula a la sociedad, es obvio que ello se origina en el mandato acordado en los estatutos. En ese sentido, pueden tener limitaciones tales como, en lo que al caso interesa, el monto de la contratación, o el deber de ejercicio conjunto. Se sigue de lo anterior, que la representación de las personas jurídicas —contrario a lo que sucede cuando se contrata por sí mismo— es compleja en el tanto gira en torno a la necesaria convergencia de dos elementos, uno principal y otro accesorio. El primero hace referencia al; es decir, si la persona que representa a otra ostenta el poder suficiente, requerido para ese propósito, sea si se encuentra autorizada para actuar en su nombre. Dicho de otra forma, si fue válidamente designada para desempeñar esa función. Por su parte, el

segundo está referido a una serie de restricciones a las cuales se somete al representante, o bien, a condiciones que debe acatar para que la vinculación de su representado se encuentre ajustada a derecho. De esta forma, el elemento accesorio está vinculado al principal. No puede faltar en ningún momento, caso contrario, se caería en el error de aceptar que una persona puede ser obligada por otra con quien no la une ninguna relación. Así, el elemento principal debe estar presente siempre, mas el incumplimiento del elemento accesorio, no impedirá la realización del negocio, por cuanto el mismo constituye un defecto o vicio en la capacidad, no su ausencia. Significa lo anterior, que al ser inobservadas las disposiciones que limitan el poder de representación o las condiciones para que se lleve a cabo de manera correcta, comporta un vicio que ocasiona no la nulidad del negocio sino su anulabilidad que, como tal, puede ser convalidada, única y exclusivamente, por quien se vio obligado por esa actuación defectuosa, ya sea con una manifestación de voluntad expresa o bien tácita como acontece con la *ejecución del contrato*, lo que resulta a tono con los principios de autodeterminación y autovinculación supra analizados.

VIII.- A la luz de lo expuesto, procede de seguido el análisis de los cargos planteados. Los tres primeros giran alrededor de una supuesta nulidad del contrato que vincula a las partes, ante una falta de “*representación*” de quienes lo suscribieron. Lo anterior, porque el vicepresidente de Seguridad El Búho, debió actuar en forma conjunta con otro miembro de la junta directiva mientras que en el caso de Servicios Internacionales, su presidente requería de autorización de la junta directiva, dado que el negocio superaba los ¢20.000,00. De esta manera, afirma, el Tribunal debió, ante la falta de capacidad de ambos personeros, decretar la nulidad del negocio. La participación del Sr. Arnoldo Sáenz Calvo, presidente a la sazón de Servicios Internacionales, es obvio que no comporta el vicio apuntado, en virtud de que su actuación y, por ende, vinculación de la sociedad, no proviene de la escritura social sino de la ley motivo por el que, tal y como se ha señalado, sus facultades no pueden ser restringidas por la Asamblea de Accionistas. En ese sentido, no habría casación útil, dado que ni siquiera se estaría ante una causal de anulabilidad como lo dispuso el Tribunal. Diferente es la situación de Seguridad El Búho. Ciertamente don Miguel Ángel Carvajal Monge, en su condición de segundo vicepresidente, debía actuar, según los estatutos, en forma conjunta. Sin embargo, ese vicio en la representación, no acarrea en si mismo una nulidad absoluta, no sólo porque no hay ausencia de capacidad sino una representación irregular que, por demás, se convalidó con la ejecución del contrato, que surtió plenamente sus efectos, evidenciando una manifestación tácita de quien de esa forma se comprometió, acorde, por demás, con los principios rectores de autodeterminación, autovinculación, certeza jurídica, buena fe y equidad.

IX.- En el cuarto apartado, acusa el recurrente que se convalidara el vicio en la capacidad, bajo el argumento de que no alegó oportunamente la defensa correspondiente, cuando en realidad, expresa, opuso la de falta de derecho, que no fue atendida en el fallo. Aún y cuando el argumento carece de sentido, en virtud de lo que se ha indicado, conviene aclarar que el Tribunal no convalidó el contrato por esa razón, sino porque el defecto fue subsanado por los propios contratantes, quienes con su ejecución, demostraron tácitamente, su deseo de proseguir con el negocio jurídico, cumpliendo con las correspondientes prestaciones recíprocas durante varios meses. De esta manera, debe rechazarse este reproche.

X.- Esgrime, como quinto agravio, violación de las reglas de la sana crítica, por error en la valoración del testimonio de la señora Adriana Monge Ramírez, el cual se obvió en su totalidad, prestando importancia a detalles imprecisos que no varían o modifican los hechos en su sustancia fáctica o material y sobre esa base, rechazó la excepción de non adimpleti contractus. Debe señalarse, en primer término que, contrario a lo expuesto por el recurrente, en el fallo se dan abundantes razones por las que no se le dio credibilidad a esa deposición. El Tribunal, luego de un análisis de las reglas de la sana crítica y del contenido propio de ese testimonio, transcribe parte de lo manifestado por la señora Monge, para dar sustento a su posición de no dar crédito a lo manifestado, básicamente porque ofreció más dudas que respuestas, fue imprecisa en su relato, reprodujo lo que otros le habían contado, de suerte que no presencié los hechos narrados. De ahí que concluyó la insuficiencia de su versión para fundamentar las pretensiones de la parte proponente, criterio que esta Sala comparte habida cuenta que, de la lectura del acta respectiva (folio 49), hay grandes lagunas como para despojarse de cualquier duda acerca de cómo sucedieron los hechos en punto al incumplimiento que se le achaca a la actora. Tampoco el recurrente es claro y preciso en señalar los

extremos o circunstancias que, en su criterio, dejó de lado el Ad-Quen en su apreciación. No hay, por ende, violación alguna en la forma en que se valoró esa prueba, lo que impone el rechazo del cargo.

XI.- Sobre el mismo argumento, sea la falta de capacidad de quienes suscribieron el contrato en el que se compromete a las partes del proceso, el casacionista alega que se vulneró por falta de aplicación, el artículo 627 del Código Civil, que califica ese presupuesto de esencial, así como los numerales 835 y 837 ibidem, en tanto esa ausencia entraña una nulidad absoluta declarable de oficio. Finalmente estima que, a lo sumo, se trató de una relación de hecho que no puede como tal, fundamentar el pago de una cláusula penal. Con todo, estos reproches tampoco son de recibo. Como ya se mencionó, aún cuando se pretende hacer ver, la inexistencia en la capacidad de las partes para obligarse, esto no es así. Los elementos para su configuración, se insiste, estaban presentes en ambas partes, sólo que mientras para una de ellas la comparecencia de su presidente no deja dudas sobre su validez, para la otra presentaba defectos, al no haber actuado el vicepresidente en forma conjunta, pero ese vicio como se ha dicho en forma reiterada, se convalidó con la ejecución del contrato, ante una voluntad implícita que le permitió desplegar todos sus efectos, descartando con ello cualquier declaratoria de nulidad, reservada por la legislación para aquellos casos en que un elemento esencial está ausente. Afirmar lo contrario, sería negar la existencia de los supuestos de anulabilidad y hacer que la clasificación interna del régimen de invalidez como patología negocial pierda vigencia y razón de ser. Esta validación del vicio que en sus orígenes presentó el contrato, producto de su ejecución, lo convirtió en un acto plenamente válido y eficaz, lo que permite desechar cualquier intento de calificar la negociación como una relación de hecho que impide como tal, aplicar la cláusula penal. Por ello, no estima esta Sala que se hayan dado los errores normativos que reprocha el recurrente. De esta forma, si la demandada decidió resolver unilateralmente el contrato, haciendo caso omiso de la cláusula novena, que establecía la obligación de avisar con un mes de antelación, se hizo acreedora de la sanción ahí establecida a través de una cláusula penal, dado que tampoco logró acreditar motivo alguno que justificara su ruptura."

2. Obligaciones y contratos: Cobro de indemnización acordada mediante cláusula penal en caso de rompimiento unilateral pese a falta de capacidad de actuar de los contratantes

[Tribunal Segundo Civil, Sección II]ⁱⁱ

Voto de mayoría

"II. Apela el apoderado especial judicial de la parte demandada de la sentencia dictada a las diez horas del seis de marzo del dos mil tres, indicando que para la validez de los contratos se requiere el cumplimiento de los requisitos formales cuando una contratación así lo determine, que uno de esos requisitos es que aquellas personas que se comprometen tengan capacidad de goce y capacidad de ejercicio. Que en el presente caso, el documento base del proceso fue suscrito por dos personas que estaban totalmente incapacitadas para haberlo suscrito a nombre de las empresas litigantes, hecho por el cual se invalida el mismo. Dicha invalidez conlleva a su vez el desconocimiento de las cláusulas que comprometen a las partes, porque esa voluntad no está expresada e identificada. Considera incorrecta la apreciación del a quo cuando declara que la ejecución del contrato subsanó cualquier omisión, porque la defectuosa representación no es subsanable salvo expresa manifestación del representado, convalidando esos actos. Que el contenido del contrato era desconocido para la empresa demandada al no haberse convalidado su contenido y que simplemente se aceptó el servicio como una actividad material sujeta al intercambio de servicio por precio. Desde este punto de vista la cláusula penal aplicada por el ad quo, es inaplicable por estar inserta en un documento jurídicamente inexistente. Con respecto a la defectuosa prestación del servicio, manifiesta que la demandada suspendió los servicios porque los empleados de la actora que debían realizar la vigilancia no cumplían con esas obligaciones, según se extrae del testimonio de la señora Monge Ramírez, el cual fue interpretado mal por el juzgado, dado que la testigo declaró bajo la fe de juramento, razón por la cual los hechos sobre los que declaró, se tienen por ciertos mientras no se

declare su falsedad. Afirma que en el fallo de instancia se incurre en una mala aplicación de las reglas de la sana crítica, la cual permite llegar a ciertas conclusiones con prueba indiciaria. Alega el quebrantamiento del artículo 333 del Código Procesal Civil porque la sentencia desecha el testimonio de la señora Monge Ramírez, por no haber presentado al personero de la demandada que encontró los guardas durmiendo, pese a que éste solo podía rendir declaración ante el requerimiento de la parte contraria.

III.- Al analizar el caso que nos ocupa resulta obligado recordar cuáles son las condiciones esenciales para la validez de las obligaciones. De conformidad con el artículo 627 del Código Civil es esencialmente indispensable que a la parte que se obliga le asista capacidad, que el objeto que sirve de materia a la obligación sea una cosa cierta y posible y que la causa sea justa. Complementando los anteriores requisitos, el numeral 1027 del mismo Código agrega que para la validez en general de las obligaciones que nacen de un contrato, se requiere el consentimiento y que se cumplan las solemnidades que la ley exige. El apoderado especial judicial de la sociedad demandada alega la invalidez del acuerdo que la parte actora quiere ejecutar, como consecuencia de la falta de capacidad del señor Miguel Carvajal Monge quien actuó en representación de la empresa demandante y del señor Arnoldo Sáenz Calvo, quien lo hizo en nombre de la accionada, dado que de acuerdo con las respectivas certificaciones de personería que rolan en autos a folios 7 vuelto y 8, don Miguel Carvajal ostenta el cargo de secretario de Grupo de Seguridad y Vigilancia El Búho S.A. y para que ostente la representación judicial y extrajudicial de esa empresa con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, necesariamente debía actuar conjuntamente con otro miembro de la junta directiva de su representada. Por su parte, don Arnoldo Sáenz Calvo aparece como presidente con la representación judicial y extrajudicial con facultades de apoderado generalísimo, pero limitado a la suma de veinte mil colones, requiriendo autorización de la Asamblea de Accionistas de la empresa, para realizar cualquier actuación que exceda ese monto.

IV.- Al tenor de los artículos 33 y 36 del Código Civil la existencia de una persona jurídica proviene de la ley o del convenio conforme a la ley. La capacidad jurídica, es inherente a las personas durante su existencia, de un modo absoluto y general y respecto de las personas jurídicas, se modifica o se limita, de acuerdo con la ley que las regula. Esa capacidad para obligarse se presume siempre, mientras no se prueben los hechos y circunstancias por las cuales niegue la ley esa capacidad. Por su parte el ordinal 836 del mismo cuerpo legal, enlista las condiciones en las cuales se da la nulidad relativa de los actos o contratos que se realicen en contra de alguna de las condiciones esenciales para su formación. Así dispone que: “Hay nulidad relativa y acción para rescindir los actos o contratos: 1º Cuando alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia es imperfecta o irregular. 2º Cuando falta alguno de los requisitos o formalidades que la ley exige teniendo en mira el exclusivo y particular interés de las partes; y 3º Cuando se ejecuten o celebren por personas relativamente incapaces.” De lo expuesto se sigue que el contrato es anulable cuando hay un vicio en el cumplimiento de las condiciones necesarias para la validez de ese contrato, señaladas en los numerales 627 y 1027 *ibídem*. No nos encontramos ante la ausencia definitiva de cualesquiera de esos requisitos, sino que por alguna razón, ese requisito quedó incompleto, imperfecto o irregular y para que así se declare, la parte que se ve perjudicada por la omisión, necesariamente tiene que hacerlo valer como defensa, mediante la excepción, o como acción, a través de la demanda o contrademanda, pues de lo contrario el acuerdo que se haya logrado bajo esas condiciones, será válido y eficaz entre las partes contratantes.

V.- En el caso bajo examen efectivamente existe un defecto en la capacidad de actuar de las personas que suscribieron el contrato de Seguridad y Vigilancia Privada. La empresa prestataria del servicio requería la firma de dos de los integrantes de su junta directiva para poder obligarse y por parte de la empresa receptora del servicio, su representante necesitaba la autorización de la Asamblea de accionistas, pues tenía limitado su poder generalísimo a la suma de veinte mil colones, suma que por demás está decirlo, en estos tiempos resulta sumamente exigua, lo que induciría a concluir que ese apoderado necesita autorización de esa asamblea prácticamente para cualquier negocio. Sin embargo, ninguna de las partes hizo ver el defecto al momento de suscribir el contrato, concluyéndose sin mayor dificultad que realmente tenían la intención de obligarse y que el hacer alusión ahora a esa falta de capacidad de los intervinientes

de aquel acuerdo, no es más que una excusa para evadir la responsabilidad contractual, que se deriva del tantas veces relacionado contrato de seguridad y vigilancia privada. No obstante el defecto apuntado, el contrato referido sí es vinculante para las partes, puesto que no ha sido declarada su anulabilidad a través de la interposición de una defensa que tuviera como fin el generar ese pronunciamiento y tampoco existe una demanda o contrademanda en igual sentido.

V.- En el caso bajo examen efectivamente existe un defecto en la capacidad de actuar de las personas que suscribieron el contrato de Seguridad y Vigilancia Privada. La empresa prestataria del servicio requería la firma de dos de los integrantes de su junta directiva para poder obligarse y por parte de la empresa receptora del servicio, su representante necesitaba la autorización de la Asamblea de accionistas, pues tenía limitado su poder generalísimo a la suma de veinte mil colones, suma que por demás está decirlo, en estos tiempos resulta sumamente exigua, lo que induciría a concluir que ese apoderado necesita autorización de esa asamblea prácticamente para cualquier negocio. Sin embargo, ninguna de las partes hizo ver el defecto al momento de suscribir el contrato, concluyéndose sin mayor dificultad que realmente tenían la intención de obligarse y que el hacer alusión ahora a esa falta de capacidad de los intervinientes de aquel acuerdo, no es más que una excusa para evadir la responsabilidad contractual, que se deriva del tantas veces relacionado contrato de seguridad y vigilancia privada. No obstante el defecto apuntado, el contrato referido sí es vinculante para las partes, puesto que no ha sido declarada su anulabilidad a través de la interposición de una defensa que tuviera como fin el generar ese pronunciamiento y tampoco existe una demanda o contrademanda en igual sentido.

VI.- Teniendo como premisa la validez de las obligaciones contraídas como consecuencia de la suscripción de ese contrato privado de seguridad y vigilancia, es necesario analizar si la cláusula penal contenida en el apartado noveno de aquel, puede servir de base para exigirle a la demandada el pago de la suma requerida por la demandante, a título de indemnización fija y única, por los perjuicios que le pudo haber ocasionado el rompimiento anticipado y unilateral del contrato por parte de la empresa Servicios Internacionales de Información Deportiva S.A.. Ese contrato se pactó por el plazo de un año, pero podía ser rescindido en cualquier momento de manera unilateral por los contratantes, siempre y cuando la parte que hiciera uso de ese derecho, notificare su decisión por escrito a la otra parte, con al menos un mes de anticipación, salvo causa que justificase plenamente la omisión de ese aviso previo, caso contrario la parte que prescindiere esa comunicación, debía pagar a la otra parte a título de indemnización fija y única, por los perjuicios que con ello pudiera ocasionar, el equivalente a la suma que en ese momento se estuviese pagando por los servicios prestados, cuyo monto era de un millón cien mil colones, que es la misma suma que reclama la actora como indemnización por parte de la demandada al haber rescindido en forma unilateral el contrato, sin que se diera el aviso previo con la antelación acordada."

3. Obligación tributaria: Renta disponible de las sociedades de capital o impuesto a los dividendos

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

“V.- SOBRE LA NATURALEZA CEDULAR DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA: De previo a efectuar el análisis de la adecuación o no de la sentencia de instancia al Bloque de Legalidad, este Tribunal entiende como indispensable efectuar una brevísima consideración respecto de la naturaleza cédular del Impuesto de la Renta en el Ordenamiento Jurídico costarricense. En esta dirección es importante apuntar que en el caso del impuesto bajo estudio, pese a que la denominación otorgada a la normativa que da sustento legal a este sistema impositivo es *“Ley del Impuesto sobre la Renta”*, es lo cierto que este título no se corresponde con la materialidad tributaria contenida en el articulado de la Ley N° 7092, pues de su texto es clarísima la naturaleza cédular del sistema de tributación sobre la renta vigente en Costa Rica. El sistema de cédulas o tributos implica que en esta materia no se está frente a un

único tributo sino ante diversas “*cedulas*” o “*impuestos*”, con características y elementos propios, e incluso pues en la mayoría de los casos se puede hablar de tributos autónomos o con poca vinculación con otros del mismo sistema cedular. En cuanto a la naturaleza –cedular- de la Tributación sobre la Renta en nuestro Bloque de Legalidad ya la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que: “*El impuesto sobre la renta, regulado en la Ley no. 7092, grava las utilidades y en general, todos los ingresos, continuos o eventuales, percibidos o devengados, que sean provenientes de fuente costarricense, entendiéndose por esta última expresión, los ingresos generados por servicios prestados, bienes situados o capitales utilizados en el territorio nacional. Asimismo, se impone sobre todos aquellos incrementos de patrimonio que no se encuentren debidamente justificados. Es este precisamente su elemento material. Los numerales 2 y 3 ibidem establecen con precisión, las personas físicas o jurídicas que para los efectos de este tributo, son consideradas sujetos pasivos de la obligación tributaria, siempre, claro está, que se concrete el presupuesto fáctico dispuesto en su hecho generador. Por su parte, es un gravamen cuyo espectro temporal está sujeto a las rentas generadas en el período comprendido del primero de octubre al 30 de septiembre del año siguiente. Se trata de un tributo que se caracteriza por tener una dimensión cedular, esto es, se establecen distintos tipos de impuesto, según el tipo de renta, de acuerdo a la categorización establecida en la Ley, v.gr, sobre las utilidades, rentas percibidas por actividad personal dependiente, remesas al exterior. De igual forma, atiende a un concepto de territorialidad, tanto en su aspecto subjetivo como objetivo. Ergo, se impone a los domiciliados en el territorio nacional (subjetivo), pero además a quienes domiciliados en el extranjero, obtienen por cualquier medio, utilidades de fuente costarricense (objetivo), como es el caso de las remesas al exterior. Es un impuesto en el que aplica un sistema de autodeclaración y determinación, pues es el contribuyente el encargado de cuantificarlo y cancelarlo a favor del Fisco, sin perjuicio de la potestad de investigación determinativa o de verificación a la que está facultada acudir la Administración Tributaria, a partir de lo cual, se pueden imponer al contribuyente, obligaciones superiores si se detecta que lo declarado es inferior a lo que procede, o bien, asignarle obligaciones, si del todo, aún debiendo tributar, no lo hizo. Para ello puede acudir a fijaciones de base cierta o presunta.” Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, voto 633-F-2006 de las 10 horas y 45 minutos del 6 de setiembre de 2006. Preciado lo anterior, es claro que en la actividad ordinaria de las personas físicas o jurídicas sujetas al Impuesto sobre la Renta, pueden converger hechos sin ninguna trascendencia para ninguna de las cédulas arriba indicadas, no obstante, frecuentemente se presentan hechos de importancia jurídica para alguna de las cédulas que conforman el sistema de imposición sobre la renta (impuestos sobre: utilidades, remesas al exterior, trabajadores asalariados, sobre dividendos, etc). Amén de lo dicho, también es posible que en ciertos casos, se presenten hechos con relevancia para distintas cédulas que presentan una vinculación inherente entre sí, verbigracia: un incremento en las utilidades de una sociedad de capital que se traduzca en distribución de dividendos y aumentos salariales a toda o parte de la planilla. Este caso se constituye en un supuesto en el que un mismo hecho jurídico (aumento de la renta neta), afecta directa e indirectamente distintos impuestos, modificando no una sino diversas variables de la ecuación financiero-tributaria del operador jurídico. En este punto es importante aclarar que la “relevancia jurídica” supra apuntada, no puede ser asimilada siempre con el concepto de “hecho generador” pues si bien en aquellos casos en que los hechos presentan trascendencia tributaria, éstos sí pueden ser hechos generadores de un impuesto, a la vez, también podrían configurar como causa o consecuencia –lógica o no- de otro hecho que se configura como algún elemento o el propio hecho generador de otro impuesto cedular sobre la renta. Ello implica que las cédulas o impuestos son excluyentes a efectos de aplicarlos a una misma etapa de la actividad financiero-contable y a un mismo hecho generador con las salvedades y limitaciones, establecidas en normas escritas y no escritas con rango de Ley y en las que conforman el Bloque de Constitucionalidad, empero, es posible que dichos tributos integrantes de un mismo sistema –el del impuesto sobre la renta- presenten concatenaciones o relaciones entre sí, en las cuales los hechos jurídicamente relevantes para un impuesto lo sea también para otro, pero integrándose en elementos distintos en cada tributo cedular en el contexto de una misma actividad económica del sujeto pasivo del tributo.*

VI.- DEL CASO CONCRETO: A partir de las consideraciones contenidas en los supuestos anteriores, y según se desprende de los hechos tenidos por demostrados en virtud de los elementos que obran en autos,

el vértice de la discusión radica en si la utilización de bienes inmuebles pertenecientes a la sociedad actora a favor de sus socios, configura o no un dividendo en especie. Así las cosas, estima este Tribunal que en el presente caso, el mismo hecho ostenta trascendencia tributaria para el impuesto sobre las utilidades, como bien lo apunta el Tribunal Fiscal Administrativo, lo cual no enerva la posibilidad que la misma situación factual también revista importancia en los términos apuntados en las resoluciones emitidas por la Administración Tributaria, que fueran anuladas por el acto administrativo emitido por la jerarquía impropia recién mencionada. Si bien el criterio vertido por el Tribunal Fiscal Administrativo, es compartido por este Tribunal en cuanto a que en el proceso de marras las conductas de la sociedad demandada pudieran configurarse como “ingresos no declarados”, tal evento afectaría en primer término la renta bruta de la accionada, pues implicaría una afectación del patrimonio de ésta, al operar un incremento de sus utilidades por los alquileres percibidos o, en caso contrario, en el supuesto de un contrato de cesión de uso a título gratuito, en una afectación negativa por la no percepción de los arrendamientos. En cualquiera de los dos supuestos anteriores, es claro que se está en primer término ante un evento que presenta un grado especial de trascendencia para el Impuesto sobre las Utilidades. Ahora bien, en atención a las particularidades del asunto de marras, se está además ante una relación jurídica entre la sociedad demandada y dos de sus socios, en la que la primera se ve afectada negativamente, en su haber patrimonial, por la no percepción de arrendamientos, en razón de una decisión propia amparada al Principio de Autonomía de la Voluntad. A lo anterior, se debe agregar que en el caso de marras, la decisión sustentada en un contrato de cesión beneficia a un sector de los socios de la demandada, quienes al no tener que efectuar pagos por concepto de alquiler a la demandada, implícitamente disfrutaban de un beneficio también de naturaleza patrimonial proveniente de la liberalidad de la accionada. Es por lo anterior (relación de afectación patrimonial de la sociedad en beneficio directo del patrimonio de un sector de los socios de la sociedad), y no sólo por el no cobro de un alquiler, que los hechos arriba mencionados inciden también directamente en el impuesto sobre la renta disponible de las sociedades. Sobre dicho impuesto ya esta Sección ha indicado: *“El impuesto a la renta disponible de las sociedades de capital o impuesto a los dividendos se encuentra regulado en el ordinal 18 de la Ley del Impuesto de la Renta, el cual establece que “Cuando la renta disponible de las sociedades de capital se distribuya en dinero, en especie o en acciones de la propia sociedad, ésta deberá observar las siguientes reglas: a) Los contribuyentes mencionados en el artículo 2º de esta ley, **que paguen o acrediten a sus socios**, dividendos de cualquier tipo, participaciones sociales y otra clase de beneficios asimilables a dividendos, estarán obligados a retener el quince por ciento (15%) de tales sumas. Cuando se trate de dividendos distribuidos por sociedades anónimas, cuyas acciones se encuentren inscritas en una bolsa de comercio reconocida oficialmente y que además estas acciones hayan sido adquiridas por medio de dichas instituciones la retención será el cinco por ciento (5%), de acuerdo con las normas que se incluyan en el reglamento de la presente ley. Toda venta posterior de estas acciones inscritas deberá realizarse también por medio de una bolsa de comercio. Dicha retención constituye impuesto único y definitivo a cargo del accionista. b) No corresponderá practicar la retención ni pagar el impuesto a que se refiere el inciso anterior, en los siguientes casos: 1º.- Cuando el socio sea otra sociedad de capital domiciliada en Costa Rica y sujeta a este impuesto.” (Así reformado por el artículo 107 de la Ley de Presupuesto No. 7097 de 1º de setiembre de 1988). 2º.- Cuando se distribuyan dividendos en acciones nominativas o en cuotas sociales de la propia sociedad que los paga.” (El original no está destacado con negrita). Por su parte, el artículo 18 del Reglamento a dicha ley establece sobre este particular “Impuesto sobre la renta disponible de las sociedades de capital. **Cuando las sociedades de capital paguen o acrediten a socios personas físicas**, en dinero o en especie, dividendos de cualquier tipo, participaciones sociales o cualquier clase de beneficios asimilables a dividendos, deberán retener como impuesto único y definitivo el quince por ciento (15%), y enterarlo al Fisco, dentro del plazo señalado en el artículo 21 de la ley. Las sociedades anónimas con acciones inscritas en una bolsa de comercio reconocida oficialmente, que paguen o acrediten dividendos sobre acciones que fueron adquiridas por medio de una bolsa como la citada, aplicarán como retención del impuesto la tarifa del cinco por ciento (5%). Para tal efecto la sociedad pagadora deberá demostrar la condición anterior. No corresponderá pagar el impuesto sobre la renta disponible, cuando el socio receptor sea otra sociedad de capital domiciliada en Costa Rica o cuando se distribuyan dividendos en acciones nominativas o en cuotas sociales de la propia sociedad que los paga.” (El original no está destacado en negrita). A partir de la norma anterior, no sólo resulta claro*

que para que se configure el hecho generador de este impuesto, es imprescindible que se configure una distribución de dividendos a una persona física, sino que incluso el propio canon legal expresamente establece la inaplicabilidad de este impuesto cuando se está ante dividendos distribuidos a accionistas que también sean personas jurídicas.” Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII, voto 27-2008-SVII de las 13 horas 30 minutos del 31 de octubre de 2008. A partir de lo expuesto, estima esta Sección que en el *sublite* se está ante un beneficio a favor de un socio asimilable a dividendo. Por ello, no lleva razón la parte demandada al afirmar que en el presente caso no se está ante un dividendo, porque eso implicaría crear una “*renta disponible bruta*”. Según fue recién expuesto el legislador tributario no restringe el hecho generador a la distribución de “*dividendos*” en el sentido estricto del concepto, sino que también se configura el hecho generador cuando se está ante “*beneficios asimilables a dividendos*”, como en el presente caso. En otro orden de ideas tampoco es de recibo el argumento esgrimido por la parte demandada en cuanto a la inaplicabilidad a su caso de la cédula relativa a dividendos, por cuanto la sociedad demandada no ha seguido los procedimientos regulados en el Código de Comercio para la distribución de esta clase de beneficios. Sobre el particular, cabe retomar lo dicho *supra* en cuanto a que los beneficios recibidos por los socios, no fueron en estricto sentido un dividendo sino otra ventaja patrimonial equiparable a éstos, beneficio que también es pasible del impuesto bajo estudio. Tampoco lleva razón en cuanto a que el contrato de cesión no es asimilable a dividendo porque si bien, esa asimilación no es posible por regla general, en razón de las circunstancias de hecho que orbitan en el presente proceso, es claro que se está ante un beneficio que se puede asimilar a éste, sin ser imprescindible que para que estos beneficios patrimoniales para los socios disfruten de relevancia tributaria, deban estar precedida de los procedimientos regulados en el Código de Comercio apuntados por la parte apelante. Finalmente, en cuanto a la aplicación del Principio de la Autonomía de la Voluntad en el uso de los activos de la sociedad accionada, si bien es cierto dicha persona jurídica puede disponer de sus bienes en aplicación del mencionado principio, en ciertos casos como en el presente, sus decisiones estarán revestidas de relevancia tributaria, y se encontrarán sujetas o vinculadas para efectos impositivos, a las disposiciones del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, en consecuencia resultarán aplicables las reglas atinentes al Principio de Realidad Económica (doctrina del artículo 8 de dicho cuerpo normativo). Por todo lo anterior, la existencia del referido contrato de cesión, no excluye por sí sola la estimación de la existencia de beneficios asimilables a dividendos en el presente caso. Por todo lo anterior, este Tribunal debe indefectiblemente, revocar la sentencia apelada y declararse procedente la acción establecida por el Estado.”

4. Obligación tributaria: Cobro de impuesto sobre la renta a sociedad fusionada por absorción

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección I]^{iv}

Voto de mayoría

"IV.- En doctrina, se habla de fusión para aludir al fenómeno jurídico de mezcla de empresas sociales y se distinguen dos tipos: 1.- fusión por integración, cuando dos o más sociedades se disuelven, se unen sin liquidarse y constituyen una nueva sociedad y 2.- fusión por absorción o incorporación, que se da cuando la sociedad absorbida se incorpora a otra, y sus socios reciben la correspondiente participación social en la sociedad prevaleciente. En todo caso, la nueva sociedad o la prevaleciente adquiere la titularidad de la totalidad de los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas, al producirse la transferencia de patrimonio. En el Derecho costarricense, el Código de Comercio trata el tema en el Capítulo X del Título Primero, cuyos artículos 220, 222 y 224 expresan: “Artículo 220.- Hay fusión de sociedades cuando dos o más de ellas se integran para formar una sola. Las sociedades constituyentes cesarán en el ejercicio de su personalidad jurídica individual cuando de la fusión de las mismas resulte una nueva. Si la fusión se produce por absorción, deberá modificarse la escritura social de la sociedad prevaleciente, si fuere del caso”. “Artículo 222.- La fusión tendrá efecto un mes después de la publicación y una vez inscrita en la Sección Mercantil del Registro Público. Dentro de dicho plazo, cualquier interesado podrá oponerse a la fusión, que se suspenderá en ese caso en tanto el interés del opositor no sea garantizado suficientemente, a

juicio del Juez que conozca de la demanda. Si la sentencia declarase infundada la oposición, la fusión podrá efectuarse tan pronto como aquélla cause ejecutoria.” “Artículo 224.- Los derechos y obligaciones de las sociedades constituyentes serán asumidos de pleno derecho por la nueva sociedad o por la que prevalezca. (...) En los procedimientos judiciales o administrativos en que hubiere sido parte cualquiera de las sociedades constituyentes, lo seguirá siendo la nueva sociedad o la que prevalezca” De conformidad con los artículos 19, 235 a), así como los supracitados, todos del Código de Comercio, la fusión para tener pleno efecto jurídico, debe no sólo ser consignada en escritura pública y publicado un extracto en el periódico oficial, sino también estar debidamente inscrita en el Registro Mercantil. En consecuencia, el proceso comprende tres momentos: a.- los acuerdos internos de fusión de cada una de las sociedades; b.- publicación de dichos acuerdos en el periódico oficial, y c.- inscripción en el Registro. No basta la realización del contrato de fusión o su presentación al Diario del Registro Público, para tener por desaparecidas a las empresas fusionadas y constituida a la vida jurídica la nueva sociedad (fusión por integración), o bien la disolución de la sociedad absorbida y la permanencia de la que subsiste, la cual ve modificada su capital social, número y cuantía de acciones (fusión por absorción o incorporación). Por supuesto que la fusión plantea a los acreedores el problema de la sustitución de deudor, por lo que pueden oponerse a ella. Sin embargo, el único efecto de la no oposición es que se considera la existencia de un consentimiento tácito, que en todo caso, no afecta el crédito y la nueva sociedad asume las obligaciones de la fusionada.

V.- En el sub litem, del expediente administrativo no se desprende que la Administración Tributaria considerara la fusión como una maniobra para perjudicar al fisco y siendo así ¿por qué se iba a oponer a ella?. En todo caso, Importaciones Actuales IMACSA S. A. no perdió su personalidad jurídica ni su patrimonio pasó al de la sociedad absorbente Distribuidora Ampe S.A., con los acuerdos de fusión efectuados por dichas sociedades el 12 y 25 de septiembre de 1994 y protocolizados el día 26 inmediato siguiente, sino hasta que la fusión quedó inscrita en el Registro Público, Sección Mercantil, el 16 de noviembre de 1995, y es hasta ese momento, que la sociedad absorbente vino a ocupar el lugar de la fusionada, asumiendo sus pasivos. Siendo así, el traslado de cargos B1-24-95 de 5 de mayo de 1995, fue correctamente notificado a Importaciones Actuales Imacsa S.A., en su domicilio social el 5 de junio de 1995 (artículo 137 inciso c) del Código de Normas y Procedimientos Tributarios), quien en ese momento, por no estar inscritos los acuerdos de fusión, todavía existía como persona jurídica y no había desaparecido.

VI.- Si bien es el 22 de junio de 1994 la Sección de Servicios al Contribuyente de la Administración Tributaria, certificó que Importaciones Actuales Imacsa S.A. se encontraba el día en el pago del impuesto sobre la renta, lo anterior sólo significa que a ese momento se había realizados los pagos que correspondían a las declaraciones sobre dicho impuesto, presentadas por el contribuyente, pero bajo ningún concepto, impide que la Administración, mientras no esté prescrita la acción, objete esas declaraciones y proceda a hacer una determinación tributaria de oficio, en los términos del artículo 124 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

VII.- Las formas jurídicas han sido creadas para que los procedimientos se desarrollen adecuadamente y proteger a los administrados. Por ello, siempre que puedan afectarse derechos o intereses de los particulares, el legislador establece formalidades mínimas para proteger el debido proceso y evitar que la Administración actúe en forma sorpresiva o arbitrariamente. En resumen, la formas se establecen como una garantía del derecho de los administrados y por ello, su omisión puede dar lugar a la nulidad de actos administrativos. Las notificaciones, es decir, los actos de comunicación que se limitan a poner en conocimiento del interesado otro acto administrativo, son de vital importancia para la seguridad jurídica del administrado, porque además de ser punto de partida de la eficacia del acto comunicado (artículo 140 de la Ley General de la Administración Pública), también lo es para el cómputo del plazo de los recursos. Sin embargo, las formas y formalidades, no deben ser utilizadas por el administrado para conseguir un móvil distinto al querido por la ley.

VIII.- Como se explicó en considerandos anteriores, la sociedad Importaciones Actuales Imacsa S.A. no dejó de existir como tal, sino hasta que el convenio de fusión por absorción quedó inscrito en el Registro Público, lo que aconteció hasta el 16 de noviembre de 1995. A partir de esa data, sólo existe Distribuidora

Ampe S.A., pero ésta asumió todos los derechos y obligaciones de Imacsa S.A., lo que incluye por supuesto, los débitos tributarios. Por otra parte, nunca se notificó de la inscripción de la fusión a la Administración Tributaria, como era su obligación a tenor del artículo 128 inciso a), punto ii) del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. La solicitud de certificación de impuestos a que hace referencia el hecho probado 5), realizada para “efectos de fusión” no puede ser considerada bajo ninguna circunstancia como una comunicación oficial, además de que la fusión no quedó inscrita y por ende surtió efectos jurídicos hasta más de un año después. Siendo así, al no haber sido comunicada formalmente la fusión a la Administración Tributaria, la Resolución No. R-17362/95 de las 8:51 horas del 15 de diciembre de 1995, está bien dirigida hacia el contribuyente “Importaciones Actuales Imacsa S.A., cuyas obligaciones en todo caso fueron asumidas por la aquí actora y su notificación que se practicó en el domicilio conocido, debe considerarse bien realizada, puesto que la empresa actora no puede ahora sacar provecho de su propia omisión de obligaciones. IX.- La recalificación realizada por la Administración Tributaria corresponde al año fiscal de 1992. El término de prescripción fue interrumpido con la notificación del traslado de cargos el 5 de junio de 1995 y la determinación tributaria, todo ello a tenor de los artículos 51 y 53 a) del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, según el texto vigente antes de la reformas introducidas por leyes números 7535 de 1 de agosto de 1995 y 7900 de 3 de agosto de 1999, por lo que la acción cobratoria no se extinguió.”

5. Análisis del daño moral a persona jurídica e improcedencia del objetivo al no dañarse prestigio comercial

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]’

Voto de mayoría

“VI.- SOBRE EL FONDO. En la consideración de esta Cámara, la demanda es procedente y debe ser acogida de la manera en que más abajo se indicará. En efecto, se ha acreditado suficientemente (hecho probado 3) que, el 1 de marzo del 2006, el banco demandado acogió una petición de la accionante para reducir el monto de los intereses correspondientes al financiamiento previamente otorgado a ella, a partir de lo cual dichos réditos quedaron determinados por una fórmula consistente en sumar un 0,5% a la tasa correspondiente al “Prime Rate” de los Estados Unidos de Norteamérica (anteriormente se sumaba un 2,25%: hecho probado 1). Si bien dicha modificación contractual no quedó plasmada en un documento formal, no hay duda de que surtió plenos efectos jurídicos, habiendo manifestado el BCR a la actora su asentimiento a la reducción de intereses solicitada por ella por medio de la disminución que de inmediato operó en los recibos mensuales de cobro (hecho probado 4), pues cabe recordar que el consentimiento no solo se expresa de palabra o por escrito, sino también *“por hechos de que necesariamente se deduzca”* (artículo 1008 del Código Civil, CC). Está igualmente claro que el propósito del ente bancario era restringir los efectos de esa merma en los intereses, por medio del establecimiento de una “tasa piso” del 8%, por debajo de la cual no debían caer en ningún momento los réditos cobrados a la demandante; sin embargo, dicha parte ha admitido que, por un error interno suyo, omitió adoptar las medidas informáticas necesarias para poner esa limitante en práctica. Tampoco notificó su voluntad sobre este particular a la prestataria, lo cual obliga a recordar que los actos administrativos que imponen cargas u obligaciones a las personas necesariamente deben ser comunicados a éstas antes de que puedan surtir sus efectos (numerales 140 y 334 de la Ley General de la Administración Pública). Y es que cabe tener presente que en los términos originales de contratación no existía una “tasa piso”, de donde no tenía por qué conocer la obligada que en adelante sí habría una, si no es porque le informen oportunamente al respecto y tenga oportunidad de expresar su consentimiento en ese sentido. Así las cosas, la actora pagó puntualmente y de buena fe los recibos mensuales del préstamo, durante casi cuatro años, desconociendo por completo la existencia de la “tasa piso”, hasta que recibió la primera interpelación del BCR sobre ese aspecto, en febrero del 2010 (hecho probado 5). Es obvio que esto último sucedió solo porque las fluctuaciones a la baja del “Prime Rate” estadounidense condujeron a que los intereses pagados por la prestataria

eventualmente cayeran por debajo del piso fijado; de lo contrario, posiblemente nunca se habría enterado de esa circunstancia.-

VII.- El BCR pretende hacer creer que la sociedad accionante rechazó en su momento la introducción de la “tasa piso”, de manera que la contratación debía continuar rigiéndose por el clausulado original, específicamente en lo relativo a la tasa de interés aplicable; como si la reducción de esos réditos y la existencia del límite inferior hubiesen sido parte de una negociación integral que solo era posible admitir en términos de “todo o nada”. De allí nace, precisamente, el pago que la actora pretende recuperar por medio de este proceso, pues la suma de dieciséis mil seiscientos veinticuatro dólares con cincuenta y nueve centavos (\$16.624,59) que se vio compelida a cancelar al banco accionado se origina en un cálculo de intereses efectuado conforme a los términos iniciales del préstamo; es decir, empleando una tasa de 2,25% por encima del “Prime Rate”. Pero la premisa sobre la que se funda esa postura del BCR es falaz: la prestataria no supo –sino hasta casi cuatro años después– acerca de la estipulación de una “tasa piso”, previamente inexistente, de donde resulta inadmisibles las tesis de que se manifestó reacia a su introducción en el contrato y, por ende, que rechazó la modificación aprobada por el banco en el 2006. En Costa Rica, los contratos obligan “tanto a lo que se expresa en ellos, como a las consecuencias que la equidad, el uso o la ley hacen nacer de la obligación, según la naturaleza de ésta” (ordinal 1023 del CC). No estima esta Cámara que sea justo o equitativo negar a la actora los beneficios de la reducción de intereses que el BCR aprobó el 1 de marzo del 2006, pues, como ya se explicó, considera el Tribunal que la modificación del contrato surtió efectos jurídicos a plenitud y de buena fe. No se puede reprochar a la demandante el rechazo de un elemento contractual que nunca conoció ni consintió, máxime considerando que ello se origina en un triple yerro del banco accionado, pues no notificó a aquella el contenido completo del acuerdo de aprobación de su solicitud de reducción de intereses; no tuvo la iniciativa de documentar oportunamente la modificación contractual y, finalmente, no tomó las previsiones necesarias a nivel de sus sistemas informáticos para aplicar la “tasa piso” establecida cuando ello fuese necesario. Tratándose de una modificación a un contrato escrito, por medio de la cual se crea una obligación nueva, un nuevo compromiso, una nueva cláusula, no prevista *ab initio*, necesariamente debe acordarse por escrito, como medio probatorio indubitable del auténtico consentimiento de ambas partes. Señala la legislación comercial que en los contratos de comercio, por razones de celeridad y agilidad en el tráfico económico, además de intrínsecos motivos de buena fe, no están sujetos a formalidades especiales para su validez; cualesquiera que sean la forma, el lenguaje o idioma en que se celebren, las partes quedan obligadas de manera y en los términos que quisieron obligarse; lo anterior salvo disposición especial que exija otorgarse en escritura pública o requiera forma o solemnidad para su eficacia (artículo 411 del Código de Comercio). De modo que tratándose de contratos, tanto los hechos relativos a su existencia, como los modificativos, impeditivos o extintivos, se demuestran por las reglas generales de prueba (artículo 431 *ibídem*). En este caso el acreedor aceptó una modificación al contrato principal, pero omitió documentarla en la misma forma que aquel. Esa omisión administrativa, ese error aducido, que a nuestro juicio, no es tal, solo perjudica a quien lo cometió, sin que de ahí pueda obtenerse beneficio alguno. Así las cosas, el cobro de intereses según la fórmula de cálculo original del préstamo, con posterioridad a marzo del 2006, es indudablemente violatoria de los términos contractuales que adquirieron vigencia a partir de esa fecha.-

VIII.- A la vista de los anteriores elementos de juicio, esta Sección concluye que el pago de dieciséis mil seiscientos veinticuatro dólares con cincuenta y nueve centavos (\$16.624,59) que la empresa actora se vio forzada a realizar al BCR el 9 de diciembre del 2011 (hecho probado 10), fue indebido. Siendo así, la ley le concede derecho a repetir lo pagado (artículo 803, párrafo primero, del CC). Por su parte, el Banco demandado, habiendo compelido sin derecho a aquella a efectuar esa erogación, está obligado a restituir la suma recibida, junto con los intereses correspondientes desde el día del pago (numeral 804, párrafo primero, *ibídem*). En ese tanto, la demanda es procedente y debe ser acogida. Juzga innecesario esta Cámara referirse al tema de si el cobro de intereses efectuado por el BCR se encontraba prescrito o no, por innecesario, pues al determinarse que el pago efectuado fue indebido, procede conceder el reintegro gestionado, indiferentemente de si existía preclusión o no. Además, ninguna de las pretensiones de la demanda está dirigida a que este Tribunal declare dicha prescripción, la cual no es posible conceder oficiosamente.-

IX.- SOBRE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS. Solicita la accionante que en sentencia se le conceda “los intereses sobre la suma a partir que el Banco de Costa Rica la recibió por parte del actor, hasta su efectivo pago”. Pero, además, en el segundo extremo de la petitoria, pretende que se le repare el perjuicio, “que fijo en la misma cantidad pagada que urgentemente, debí adquirir para pagar, más los intereses de ley, desde el día que los pagué hasta su efectivo pago”. Al respecto, resulta evidente que el *sub examine* trata sobre el cobro de una obligación de dinero o dineraria. La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la diferencia entre éstas y las denominadas de valor, sobre todo, tocante al momento en que deben reconocerse los intereses, en la sentencia número 68 de las 15 horas 20 minutos del 28 de junio de 1996, en lo conducente, dijo:

“IX.- Ya la Sala se ha ocupado, en reiteradas ocasiones, de precisar la diferencia que existe entre las obligaciones de dinero y las obligaciones de valor. En las obligaciones dinerarias se debe un ‘quántum’ (cantidad fija o invariable de signo monetario), en tanto que en las de valor se debe un ‘quid’ (un bien o una utilidad inmodificable). En las primeras el dinero actúa ‘in obligatione’ e ‘in solutione’ y en las segundas, únicamente, ‘in solutione’. En las últimas el dinero cumple, a los efectos del pago o de la cancelación del crédito, una función de medida de valor de la prestación debida. En las deudas dinerarias, el objeto de la prestación es una suma de signo monetario determinada numéricamente en su origen, incorporándose el valor nominal al vínculo obligatorio, siendo la cuantificación del crédito intrínseca a aquél. Por el contrario, el objeto de la obligación de valor no es una suma de dinero, sino un valor abstracto correspondiente a una expectativa o pretensión patrimonial del acreedor, por lo que la cuantificación del crédito viene a ser extrínseca respecto a la relación obligatoria. Esto no obsta para que pueda ser cuantificable y liquidable en dinero efectivo. Al respecto, puede consultarse la reciente resolución N° 49 de las 15:00 horas del 19 de mayo de 1995.

X.- También se ha aclarado que las deudas de valor (dentro de las que se cuenta la de indemnizar daños y perjuicios), en el caso de que su cuantía pecuniaria se determine en sentencia firme, se transforman en una obligación dineraria que devenga intereses. En lo que respecta a las deudas de valor, el pago de intereses sobre el principal debe correr a partir de la firmeza del fallo condenatorio, ya que no es sino hasta este momento que se determina la deuda. En este caso el Tribunal no puede aplicar intereses desde la producción del hecho generador o desde una fecha anterior al dictado de la sentencia condenatoria, ya que, antes de la firmeza de ésta, se está ante una obligación de valor cuyo monto pecuniario es determinable pero no determinado. (Ver en este sentido la citada resolución de esta Sala número 49 de 1995). Pero nótese que las referidas reglas rigen cuando se está en presencia de una deuda de valor, no cuando se trata de una dineraria. En estos casos y de conformidad con el artículo 706 del Código Civil: «Si la obligación es de pagar una suma de dinero, los daños y perjuicios consisten siempre y únicamente en el pago de intereses sobre la suma debida, contados desde el vencimiento del plazo». (La cursiva no es del original). Por disposición de la ley, cuando la obligación es de las llamadas de dinero o pecuniarias, los daños y perjuicios reclamables consisten en el pago de los intereses moratorios calculados al tipo estipulado, o, en ausencia de estipulación al respecto, al tipo de cambio legal... Dicho plazo deberá contarse a partir del vencimiento del plazo estipulado y, en defecto de convención, a partir del momento en que la obligación resulta legalmente exigible.”

En el mismo sentido, puede verse la sentencia N° 292-F-2005 de las 14:00 horas del 12 de mayo del 2005 de la misma Sala. Así pues, la tasa de interés que procede fijar en estos casos es la llamada “legal”, que en el caso de las condenatorias en daños y perjuicios –conforme a los ordinales 706 y 1163 del CC– es igual al que pague el Banco Nacional de Costa Rica por los certificados de depósito en dólares, a seis meses plazo. Se sigue de todo lo dicho, que lo que procede otorgar en el *sub lite* por concepto de perjuicios, son los intereses legales sobre la suma indebidamente pagada al banco demandado, réditos que deberán correr desde la fecha en que éste recibió el pago indebido (9 de diciembre del 2011: hecho probado 10) y hasta su efectiva cancelación.-

X.- SOBRE EL DAÑO MORAL. Finalmente, la empresa actora también solicita “El daño moral que lo fijo en veinte millones de colones”. Para justificarlo, su personero hace alusión a que lo sucedido en su caso le causó “severas angustias”, originadas en “La vergüenza de que me obligaran como si fuera yo un

tramposo, a pagar retroactivamente más de dieciséis mil dólares que tenía para otros menesteres de mi vida comercial y personal”, todo lo cual lo afectó “emocional y socialmente”. En opinión de los suscritos, este extremo petitorio resulta improcedente y se deniega. Tenga presente la parte que, tal y como ella misma lo aclaró por memorial que rola a f. 75, quien acciona en este proceso es exclusivamente la sociedad Piso Cerámico y Azulejos PCA, S.A. y no su representante legal en lo personal. Sobre el daño moral de las personas jurídicas, la misma Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia N° 752-F-2006 de las 13:30 horas del 5 de octubre de 2006, consideró:

“VI.- Persona jurídica y daño moral. El artículo 41 constitucional no distingue en cuanto a personas – físicas o jurídicas– como posibles víctimas de daños, en cualquiera de sus diferentes calificaciones. Esto supone que, aún cuando no es pacífico en la doctrina, desde la perspectiva constitucional es plausible que personas jurídicas puedan verse afectadas por padecimientos de orden moral, –sin que sea necesario, para el sub–lite, deslindar si ello ocurre sólo en supuestos de responsabilidad contractual, extracontractual, o en ambos–, claro está, aún cuando esos no necesariamente guardan consonancia con ciertas afectaciones extrapatrimoniales de las personas físicas. Así, el sufrimiento, el estrés, la angustia, o la depresión, entre otros, sólo pueden experimentarlos estas últimas, pero ello no mengua que ciertas afectaciones a personas otrora denominadas morales, que no califican ni como daño emergente, ni lucro cesante, puedan llegar a tener cabida bajo el cariz del daño moral. Puede pensarse, verbigracia, en el desprestigio de una marca en la percepción del consumidor, que sea imputable a un sujeto distinto a su titular (...) A ello debe añadirse que, según la jurisprudencia de esta Sala, el daño moral objetivo, por sus características, ha de ser probado no sólo respecto de su existencia, sino también de su cuantía, y aún cuando se sostenga –como ejercicio hipotético– que los extremos reclamados califican como tales, no existiría forma de calcularlos, en el tanto se echa de menos prueba en este sentido...”

En este caso, se aprecia que los daños morales descritos en la demanda son exclusivamente de corte subjetivo y corresponden al representante legal de la actora en lo personal, quien, sin embargo, no es parte en esta litis. Es decir, no se denuncia, ni prueba, la existencia de alguna clase de daño moral objetivo que, conforme a la jurisprudencia anteriormente citada, sea susceptible de ser indemnizado respecto de la persona jurídica accionante como tal. No se manifiesta, por ejemplo, que a raíz de los hechos tenidos como demostrados, la empresa haya sufrido pérdida de clientela o de oportunidades de negocios. Por el contrario, documentos como el que ella misma aporta a f. 12 del expediente judicial más bien sugieren que su prestigio comercial se encuentra intacto. Es decir, la parte actora no aporta evidencia alguna de las lesiones morales que reclama. El deber probatorio (que en esta jurisdicción deriva de lo dispuesto en el artículo 317 del Código Procesal Civil supletorio y los numerales 58 inciso f, 82 y 85 del CPCA) obliga a demostrar aquellos hechos que determinan el marco jurídico aplicable y le dan sustento a las pretensiones y defensas de las partes. Puesto que esta exigencia no se ha visto satisfecha en este caso, no hay daño moral alguno que reparar.-

XI.- ACERCA DE LAS EXCEPCIONES INTERPUESTAS. El accionado opuso únicamente la de falta de derecho, la cual, en atención a las consideraciones expresadas en los párrafos precedentes, se acoge solo en cuanto al reclamo de daño moral objetivo; en lo demás se rechaza. Consecuentemente, se declara procedente la demanda y se ordena al Banco de Costa Rica devolver a la actora la suma de dieciséis mil seiscientos veinticuatro dólares con cincuenta y nueve centavos, moneda de los Estados Unidos de Norteamérica (\$16.624,59). En concepto de perjuicios, deberá reconocerle intereses sobre dicha suma, iguales a los que pague el Banco Nacional de Costa Rica por los certificados de depósito en dólares, a seis meses plazo; contados desde el 9 de diciembre del 2011 y hasta su efectiva cancelación, todo ello a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia.-”

6. Sociedad de responsabilidad limitada: Prórroga de plazo social impone mayor responsabilidad a los socios

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]^{vi}

Voto de mayoría

“III- SOBRE LA CONFORMIDAD CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA INTERPRETACIÓN REALIZADA POR EL REGISTRO DE PERSONAS JURÍDICAS Y EL TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO, EN CUANTO A QUE LA PRÓRROGA DEL PLAZO SOCIAL SIGNIFICA UNA MODIFICACIÓN A LA ESCRITURA SOCIAL QUE IMPONE MAYOR RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS: Para realizar adecuadamente el análisis sobre este punto, es necesario citar la interpretación que ha venido sosteniendo el Registro de Personas Jurídicas, como el Tribunal Registral Administrativo, respecto al requisito establecido en el artículo 97 del Código de Comercio, aspecto medular que han venido discutiendo las partes a lo largo de este proceso. En ese sentido, el primer criterio fue expuesto en la resolución emitida por el Registro Nacional, Registro de Personas Jurídicas, Registro Mercantil y de Personas, a las trece horas del primero de noviembre del dos mil seis, suscrita por el Registrador N° 551, Rafael Angel Jara Villalobos, mediante la cual se remitió para su calificación al Coordinador Mercantil y Personas, el documento presentado al Diario del Registro Público, bajo el asiento 49570 del tomo 567, por tener éste un defecto consistente en *"Para prorrogar el plazo social debe cumplirse con lo señalado por el artículo 97 del Código de Comercio"*, en virtud de solicitud realizada por el Notario Público Sergio Fernando Jiménez Guevara, se indicó en lo relevante para el dictado de esta sentencia, lo siguiente:

"CRITERIO DEL REGISTRADOR: *i) No obstante la solicitud tan escueta y poco fundamentada por el señor notario, es mi deber elevar a Coordinación el presente documento en acatamiento al principio de rogación y de conformidad con el Reglamento del Registro Público. ii) Es criterio del suscrito registrador que las prórrogas del plazo social, en sociedades de responsabilidad limitada, requieren la aprobación de la unanimidad de votos en asamblea representada por la totalidad del capital social, ya que no puede ser considerada como "cualquier modificación de la escritura social". Ello supone que el contrato societario se extiende por un nuevo período, por lo cual puede suponer una mayor responsabilidad para los socios y administradores. Si para la constitución de la sociedad se requirió de la asistencia de todos los socios, es lógico pensar que para una eventual prórroga del plazo deba cumplirse con lo señalado por el artículo supra citado. iv) No aplica en el presente caso, a criterio del suscrito, el derecho de receso que estipula (sic) artículo 32 bis del Código de Comercio. El derecho de receso es otro tema, y se refiere básicamente al derecho del socio a retirarse de la sociedad, en aquellos casos en que no apoye el acuerdo de prórroga de plazo, traslado de domicilio al extranjero y transformación y fusión que generen un aumento de su responsabilidad. En los casos anteriores el retiro se fundamenta sobre un acuerdo firme, debidamente tomado en asamblea de accionistas conforme a la (sic) ley y asentado en el Libro de Actas, o sea, para solicitarse el receso el acuerdo ya debe estar tomado. De acuerdo a eso, no tiene nada que ver el derecho de receso con el quórum necesario para tomar un acuerdo de prórroga del plazo social. Si aplicamos la lógica, el derecho de receso que alude el artículo 32 bis le es aplicable básicamente a las sociedades anónimas, en dónde (sic) la ley permite la toma de acuerdo en asambleas extraordinarias (tres cuartas partes del capital social); del mismo modo dicha norma habla sobre el reembolso de "acciones", no de cuotas sociales en caso de retiro de la sociedad. v) Por lo anteriormente expuesto y normas legales citadas solicito se confirme el defecto apuntado"*

Esta interpretación realizada por el mencionado Registrador, fue ratificada el 2 de noviembre del 2006, por la Coordinadora Mercantil y Personas, Rubida Sandoval Rodríguez, así como el defecto por éste señalado al documento presentado al Diario del Registro Público, bajo el asiento 49570 del tomo 567. También dicha funcionaria, en esa misma fecha, procedió a remitir el asunto ante la Dirección de Personas Jurídicas para que resolviera al respecto. Precisamente, el 22 de noviembre del 2006, la

Subdirectora del Registro de Personas Jurídicas, Grace Lu Scott Lobo, confirmó el defecto señalado por el Registrador, bajo los mismos argumentos dados por éste. En este orden de ideas, debido al ocurso presentado por el señor Rodrigo Cordero Jinesta a favor de la sociedad demandante, el 12 de febrero del 2007, en el cual se impugnó el criterio citado del Registrador Rafael Angel Jara Villalobos, así como las confirmaciones de criterio de la Coordinadora Mercantil y Personas, Rubida Sandoval Rodríguez y la Subdirectora del Registro de Personas Jurídicas, Grace Lu Scott Lobo, se emitió la resolución del Registro de Personas Jurídicas, a las nueve horas cinco minutos del nueve de mayo del dos mil siete, la cual resolvió el ocurso presentado por el mencionado señor Cordero Jinesta, únicamente respecto al defecto de la prórroga del plazo social, de conformidad con los siguientes fundamentos textuales, relevantes para el dictado de esta resolución:

"De acuerdo a lo anterior, para el cambio del objeto y la modificación de la escritura social en la que se imponga mayor responsabilidad de los socios, es necesario que dicho acuerdo sea aprobado por unanimidad de votos y que esté representado la totalidad del capital social, en cuanto a las demás modificaciones de la escritura constitutiva, se requerirá el voto de las tres cuartas partes del capital social. Así, en el presente caso, la modificación que se realiza al pacto social en el documento de marras, en el cual se prolonga la vida jurídica de la sociedad TAM-ERA LIMITADA, trae consigo que se prolonguen a su vez las responsabilidades de los socios que la conforman, responsabilidades que si bien es cierto, son las mismas otorgadas por la Ley y el Estatuto, fueron dadas por un determinado período, no pudiéndose obligar a otros a mantener un compromiso por un plazo mayor al indicado en el pacto social, especialmente si entre ellas se encuentran circunstancias económicas y financieras, cuyo patrimonio, una vez vencido el plazo indicado en el pacto social, quedan liberados de tal exigencia, es por eso que cualquier modificación al respecto, constituye una limitante que requiere por obligación el consentimiento de todos los socios. En cuanto a la segunda parte del mismo artículo, es importante indicar que para cualquier modificación que se acuerde válidamente, basta con el voto de las tres cuartas partes del capital social, lo cual no resulta de aplicación en el presente caso." (...) "... el artículo treinta y dos bis del Código de Comercio, dice: (...) Al respecto es importante indicar, que este artículo es de aplicación únicamente de las sociedades anónimas, no así de las sociedades de responsabilidad limitada ya que al referirse dicho artículo a "acciones", se está limitando su alcance a las sociedades anónimas que son las únicas que suscriben acciones, mientras que las sociedades de responsabilidad limitada, cuyo aporte del capital social, es considerado como una cuota social, tal y como lo indica el artículo setenta y ocho (78) del citado cuerpo legal, por lo que no es de recibo lo alegado por el señor Cordero Jinesta. En razón de lo anterior es de mérito mantener el defecto recurrido."

Justamente, la empresa actora por medio del señor Cordero Jinesta, recurrió la citada resolución, declarándose ésta sin lugar, por mayoría, mediante el voto número 318-2007, dictado por el Tribunal Registral Administrativo, a las catorce horas con treinta minutos del ocho de octubre del dos mil siete, de conformidad con los siguientes fundamentos textuales, relevantes para el dictado de esta resolución:

Evidentemente, la ampliación del plazo social es uno de esas modificaciones a la escritura social que impone mayor responsabilidad a los socios, tal y como lo recoge expresamente la legislación española comentada por Garrigues. Y es por esto que lleva razón el Registro al exigir el requisito del artículo 97 citado para poder aprobar e inscribir la ampliación en el plazo social de Tam-Era Limitada. Se impone mayor responsabilidad, en el tanto se alarga el plazo por el que quedan jurídicamente atados a la escritura societaria, y por lo tanto sus cuotas de participación. Por lo tanto, dicho cambio debió de contar con el voto de la unanimidad de todo el capital social, y no de la unanimidad de más de las tres cuartas partes del capital social, que es un supuesto distinto al exigido por ley."

De las resoluciones citadas, que son precisamente las que la parte actora viene impugnado, este Tribunal considera que la interpretación que ha venido realizando tanto los distintos funcionarios del Registro de Personas Jurídicas como la mayoría de los miembros del Tribunal Registral Administrativo, respecto a indicarle a la empresa accionante que debe cumplir con lo establecido en el artículo 97 del Código de Comercio, en el sentido que la prórroga del plazo social significa una modificación a la escritura social que impone mayor responsabilidad a los socios, por lo que solo podrá acordarse por unanimidad de votos en una asamblea en la que este presente la totalidad del capital social. Aspecto que justamente la accionante no cumplió y por ello se denegó la inscripción del documento anotado en el Diario del Registro Público, en el asiento 49570, tomo 567, el cual consiste en la escritura número ciento cuarenta y

ocho, otorgada ante el Notario Público, Sergio Fernández Jiménez Guevara a las quince horas del cuatro de mayo del dos mil seis, mediante la cual se protocolizó el Acta de Sesión Extraordinaria número 32 de la sociedad TAM-ERA LIMITADA, realizada a las diecisiete horas treinta minutos del miércoles tres de mayo del dos mil seis, acta en la que consta la prórroga del plazo social de la citada sociedad, así como el nombramiento como gerente del señor Rodrigo Cordero Jinesta. Las razones por las que este órgano jurisdiccional avala el criterio indicado por las autoridades administrativas registrales, son los siguientes: **1)** Se tiene por probado, que por escritura pública número dos mil quinientos cuarenta y nueve, suscrita ante el Notario Público Luis Antonio Murillo Rojas, en la ciudad de Alajuela, a las veinte horas del seis de mayo de mil novecientos ochenta y uno, se constituyó la sociedad de responsabilidad limitada denominada TAM-ERA LTDA, cuyo domicilio era la ciudad de Alajuela y su duración era de cinco años, plazo que podía prorrogarse por períodos iguales y consecutivos hasta completar en total veinticinco años. Asimismo, se nombró en esa misma escritura al socio Wilson Kisburn, como Gerente de la Sociedad, y consta que el señor Rodrigo Cordero Jinesta suscribió la escritura constitutiva indicada en calidad de socio. Precisamente, la escritura constitutiva de la sociedad demandante, fijó un plazo máximo de vigencia de la sociedad de veinticinco años, ese fue el acuerdo al que llegaron todos los socios que fundaron esa persona jurídica. Esto es muy importante, debido a que la escritura societaria fue suscrita por el total de los socios que representaban la totalidad del capital social, por ello es lógico que si se desea mantener a la sociedad por veinticinco años más, la decisión debe ser tomada en igualdad de condiciones, es decir, debe prorrogarse el plazo social con una votación unánime en una asamblea en que este representado la totalidad del capital social; **2)** Asimismo, se tiene por probado que el cinco de mayo del dos mil seis, se presentó al Diario del Registro Nacional la Protocolización del Acta de la Sesión Extraordinaria número treinta y dos de la sociedad TAM-ERA LIMITADA, celebrada a las diecisiete horas treinta minutos del miércoles tres de mayo del dos mil seis. Documento que fue protocolarizado mediante escritura pública número ciento cuarenta y ocho por parte del Notario Público Sergio Fernando Jiménez Guevara a las quince horas del cuatro de mayo del dos mil seis. Dicha escritura de protocolización del acta de la Sesión Extraordinaria número treinta y dos de la sociedad TAM-ERA LIMITADA, fue anotada al tomo 567, asiento 49570. En ese sentido, el Acta de la Sesión Extraordinaria número treinta y dos de la sociedad TAM-ERA LIMITADA, celebrada a las diecisiete horas treinta minutos del miércoles tres de mayo del dos mil seis, se tomaron textualmente los siguientes acuerdos de relevancia para el dictado de esta sentencia:

"Primero: Prorrogar por un periodo de cinco años el plazo social, el que a su vez podrá prorrogarse por periodos iguales y consecutivos hasta completar en total veinticinco años." (...) "Segundo: Nombrar al socio RODRIGO CORDERO JINESTA, de calidades dichas, Gerente de TAM-ERA LIMITADA. Por el período de un año a partir del seis de mayo del presente año, con las facultades y condiciones de la cláusula sexta del contrato social. Presente el señor Cordero Jinesta acepta el cargo."

Asimismo, en la escritura de protocolización del Acta indicada, el Notario Público Sergio Fernando Jiménez Guevara, dio fe que en la asamblea estuvieron presentes los socios que representaban más de las tres cuartas partes del capital social y que los acuerdos fueron tomados por unanimidad de los socios presentes. Es evidente que lo consignado en la escritura de protocolización, al indicar que el acuerdo de prorrogar el plazo social se había efectuado únicamente con tres cuartas partes del capital social y no con la totalidad de éste, dio a lugar que esa escritura anotada en el Diario del Registro Nacional al tomo 567 y Asiento 49570, se le consignara el defecto consistente en que para prorrogar el plazo social debía cumplirse con lo señalado por el artículo 97 del Código de Comercio, actuación correcta por parte del Registrador; **3)** Este Tribunal comparte la interpretación realizada por el Registro de Personas Jurídicas y lo indicado en el voto de mayoría del Tribunal Registral Administrativo, a la luz de una lectura adecuada del artículo 97 del Código de Comercio, que dice:

ARTÍCULO 97.- El cambio de objeto de la sociedad y la modificación a la escritura social que imponga mayor responsabilidad a los socios, sólo podrá acordarse por unanimidad de votos y en reunión en que esté representada la totalidad del capital social. Para cualquier otra modificación de la escritura se requerirá el voto favorable de las tres cuartas partes del capital social.

Este artículo es de aplicación para los casos de sociedades de responsabilidad limitada, como lo es la accionante, no solo por estar ubicado en el "*Capítulo VI de la Sociedad de Responsabilidad Limitada*", sino también por la propia naturaleza de este tipo de sociedades. En ese sentido, debe recordarse que en

las sociedades de responsabilidad limitada es de suma importancia el elemento personal del socio (*intuitu personae*), a diferencia de lo que sucede en las sociedades de capital, como lo es la sociedad anónima. Justamente, en las Sociedades de Responsabilidad Limitada existen una serie de normas que restringen el ingreso de terceros a la sociedad; por ejemplo lo establecido en el artículo 85 del Código de Comercio, que indica:

ARTÍCULO 85.- Las cuotas sociales no podrán ser cedidas a terceros si no es con el consentimiento previo y expreso de la unanimidad de los socios, salvo que en el contrato de constitución se disponga que en estos casos baste el acuerdo de una mayoría no menor de las tres cuartas partes del capital social.

Nótese que esa norma establece restricciones en la cesión de cuotas sociales a terceros, esto debido a que es muy importante en este tipo de sociedades el mantener a los socios originales, y por lo tanto, no existe una gran libertad de que terceros puedan ingresar a esta clase de sociedades. Lo anterior, es una prueba de la importancia del socio como persona en este tipo de sociedades, que la diferencia de otras figuras societarias en las cuales el componente personal no es tan relevante. Otro ejemplo, se puede encontrar en el artículo 76, párrafo final del Código de Comercio, que establece: "*Las personas que permitan expresamente la inclusión de su nombre o apellidos en la razón social, responderán hasta por el monto del mayor de los aportes.*". Esto es otro claro ejemplo de la importancia del socio en su condición personal en este tipo de sociedades, ya que si se utiliza el nombre de un socio en la razón social, aumenta su responsabilidad personal. Ahora bien, lo dispuesto en el artículo 97 del Código de Comercio es consecuente con la naturaleza jurídica de las sociedades de responsabilidad limitada, debido a que por la importancia de la condición personal del socio, es lógico que una modificación en la escritura social que conlleve a un aumento de la responsabilidad de los socios debe ser tomado por unanimidad y con la representación del total del capital social, y es evidente que la prórroga del plazo social es un caso típico de modificación de la escritura social que significa un aumento de la responsabilidad de los socios. Además, sería contrario a la naturaleza de las sociedades de responsabilidad limitada el permitir que se tome un acuerdo de prórroga del plazo social sin la totalidad del capital social, ya que por la importancia personal del socio, sería contrario a las particularidades de esas sociedades el tomar un acuerdo tan importante sin la presencia personal y directa de algún socio, por lo que tiene bastante lógica la interpretación que vienen realizando las autoridades registrales; **4)** También comparte este Tribunal la interpretación realizada por las autoridades administrativas registrales sobre la aplicación del citado artículo 97 del Código de Comercio, desde la perspectiva meramente contractual, así como de las consecuencias que todo convenio conlleva; es decir, los derechos y obligaciones que se adquieren. En este sentido, cabe recordar que la escritura de una sociedad mercantil, regulada en el artículo 18 del Código de Comercio, no deja de ser un contrato mercantil en el cual debe aplicarse plenamente los principios generales de todas las relaciones contractuales, como sería el requerimiento del consentimiento libre de las partes contratantes y claramente manifestado, de conformidad con lo que establece el artículo 1008 del Código Civil en relación al numeral 411 del Código de Comercio. En este sentido, tienen razón el representante estatal, el abogado del Tribunal Registral Administrativo, y los criterios emitidos por las autoridades administrativas registrales, al decir que el contrato social, le impone a los socios derechos y obligaciones, por lo que una ampliación del plazo de vigencia de una sociedad, sí representa un aumento de la responsabilidad de los socios, debido a que se convino en el contrato societario, que las obligaciones y derechos del socio se mantendrían por un plazo definido, aumentar éste es sinónimo de mayor responsabilidad con los compromisos adquiridos con la sociedad, para bien (derechos), como para mal (obligaciones que adquiera la sociedad). Por lo que es evidente para este Tribunal, que si una persona consintió mediante un contrato adquirir derechos y obligaciones por un plazo determinado, es inconcebible, que una vez vencido ese plazo, sin su consentimiento se le amplie el plazo de sus derechos y obligaciones originalmente pactadas y peor aún que se afirme que esa ampliación de plazo no le genera mayor responsabilidad. Con ese criterio se estaría violando no solo el principio de la autonomía de la voluntad que rige las relaciones civiles y mercantiles, ya que no se le estaría tomando parecer y participación a esa persona en la renovación del plazo de un contrato, sino también que otras personas vendrían a dar su consentimiento ampliando la responsabilidad de otros otorgantes del contrato que no estuvieron presentes en el acto de reforma del convenio original, y negándoles al mismo tiempo a los ausentes su derecho a oponerse a que sus obligaciones sean ampliadas a un plazo nuevo. Por ello es totalmente adecuada la interpretación que se le ha dado al requisito exigido en el artículo 97 del Código

de Comercio, por parte de los encargados del Registro de Personas Jurídicas y el voto de mayoría del Tribunal Registral Administrativo, consignado en la resolución número 318-2007, ya que concuerda plenamente con lo explicado, debido a que si un socio se comprometió con los derechos y obligaciones que conlleva una sociedad por un plazo determinado, como en el caso que nos ocupa de 25 años, es totalmente adecuado solicitar el consentimiento de ese socio para ampliar sus derechos y obligaciones a otros 25 años más sino se da ese consentimiento habría una violación al principio de la autonomía de la voluntad, que es, precisamente, lo que quiere proteger el artículo 97 del Código de Comercio al disponer que la modificación a la escritura social que imponga mayor responsabilidad a los socios, sólo podrá acordarse por unanimidad de votos y en reunión en que esté representada la totalidad del capital social. Asimismo, como ya se explicó, ese mismo artículo concuerda con la naturaleza de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, en las cuales es muy importante el elemento personal del socio, y su presencia en las distintas decisiones que deban ser tomadas en la sociedad, por lo que es completamente justificado, que la norma en comentario, exija que para una modificación sustancial, como lo es la ampliación del plazo social, se requiera la totalidad del capital social; **5)** Por otro lado, este órgano jurisdiccional no comparte el criterio externado por la accionante, respecto a la aplicación del artículo 32 bis del Código de Comercio, por las siguientes razones: **a)** Indica la actora en primer lugar, *que para estos casos se debe aplicar el artículo 32 bis del Código de Comercio, que vino a establecer el procedimiento para el ejercicio del derecho de receso en virtud de causales establecidas taxativamente, es de sentido común, que esa norma dispone como los socios disidentes de los acuerdos que allí se indican, entre los cuales está el de prórroga del plazo social, hace entender que si hay disidencia no puede existir unanimidad ni representación del total del capital social en la respectiva asamblea. Aduce la accionante, que el artículo 32 bis se refiere a los socios que intervinieron en la asamblea, sugiriendo que puede haber socios ausentes igualmente disidentes por lo que tampoco se puede considerar la existencia de aquellos requisitos.* Este primer argumento de la accionada, el cual es confuso, no lo comparte este Tribunal en lo que puede entenderlo, ya que el 32 bis, regula el derecho de receso o retiro de los socios disidentes que asistieron a la asamblea de socios, y no estuvieron de acuerdo con alguno de los supuestos señalados en esa norma, como por ejemplo la ampliación del plazo social. Se debe hacer notar que ese artículo iguala el concepto de prórroga del plazo social con un caso de aumento de responsabilidad de los socios, justamente al permitir el derecho de receso o retiro de los socios que asistieron a la asamblea y no estuvieron conformes con el acuerdo de prórroga del plazo social. Ahora bien, el artículo 32 bis no es de aplicación al caso contemplado en el artículo 97, ya que en este último se exige dos condiciones para tomar el acuerdo que modifique la escritura social; **El primero:** en la asamblea deben estar presentes los socios que representen la totalidad del capital social; **Segundo:** el acuerdo de reforma debe ser tomado por unanimidad. Estos dos aspectos significan que no puede existir disidencia, ya que por una parte, si en la asamblea está presente la totalidad del capital social, pero en la votación no se llega a la unanimidad, el acuerdo es inválido y no puede hacerse efectivo, y en un sentido contrario, si en la asamblea no está representado la totalidad del capital social, pero se llega a tomar el acuerdo por una votación unánime, dicha reforma tampoco sería válida. En conclusión, el artículo 32 bis, se encuentra diseñado para los casos en que la Ley no requiera votaciones unánimes, y puedan tomarse acuerdos válidos por mayoría. Asimismo, la minoría que participó en la asamblea, tendría derecho al receso o retiro al haber votado en contra de un acuerdo válido tomado por mayoría. En el caso del artículo 97, la ley exige claramente total de capital social y total de votos afirmativos a la modificación de la escritura social, no existen socios disidentes en estas exigencias dadas por una norma exclusiva para las Sociedades de Responsabilidad Limitada; **b)** Por otra parte, la demandante, alega también, *que el artículo 32 bis está ubicado en el capítulo de disposiciones generales sobre sociedades mercantiles y no establece discriminación alguna en cuanto al derecho intangible del receso, dispuesto y formulado con carácter categórico y preciso, al establecer que "Es nulo cualquier pacto que tienda a entorpecer, limitar o excluir el derecho de receso". Además alega la accionante en cuanto a este punto, que según el Registro de Personas Jurídicas y el Tribunal Registral Administrativo, los socios de las sociedades de responsabilidad limitada no tienen ese derecho, el cual debe declararse una vez inscrito el acuerdo de prórroga, de manera que se le está cerrando el paso por adelantado al ejercicio de ese derecho a los eventuales disidentes, con la denegación de la inscripción, por lo que considera que al ser el derecho de receso o retiro un derecho constitucional, su limitación o violación es una infracción al texto constitucional.* Este argumento de la

actora, tampoco lo comparte este órgano jurisdiccional, ya que como se indicó, el artículo 32 bis no es de aplicación al caso de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, debido a que el artículo 97 es una norma específicamente elaborada para ese tipo de sociedades, mientras que el artículo 32 bis se encuentra como una norma general. Aquí se debe recordar el principio general del derecho, que la norma especial está sobre la norma general. Ahora bien, este Tribunal comparte los argumentos de los demandados, que son los mismos que se expusieron en la sede administrativa, en el sentido que el artículo 32 bis, al hacer referencia al término "*acciones*" es una norma que debe aplicarse a las sociedades anónimas y no a las de responsabilidad limitada cuyo capital está representado por las llamadas "*cuotas sociales*". Además de ese argumento, este Tribunal agrega otro que ya se expuso, en el sentido que el artículo 32 bis se encuentra diseñado para los casos en que los acuerdos de modificación de la escritura social, la ley autorice a realizarlos, por una votación de mayoría y no por una votación por unanimidad. Por otra parte, respecto al alegato de la accionante de que los criterios del Registro de Personas Jurídicas y del Tribunal Registral Administrativo vienen a denegar el derecho de receso de los socios de las sociedades de responsabilidad limitada, por lo que existe una violación a un derecho fundamental, es un alegato que este órgano colegiado rechaza, debido a que la ley mercantil puede perfectamente regular los casos en que la modificación de los estatutos sociales deban tomarse por mayoría o por unanimidad de votos. Precisamente, el mismo artículo 97 nos da la pauta, cuando la modificación de la escritura social es muy importante debido a que puede existir una transformación sustancial de la sociedad, exige una votación unánime, por el contrario, cuando la reforma a la escritura social, es sobre aspectos menos relevantes que no implican un cambio tan sustancial, puede tomarse el acuerdo por las tres cuartas partes del capital social. Es decir, la votación será de mayor proporción en relación a la trascendencia de la modificación. Ahora bien, es incorrecto afirmar que se está negando el derecho de receso a los socios de las sociedades de responsabilidad limitada, ya que a éstos les estaría permitido ese derecho en los casos que la ley disponga que una modificación a la escritura social se haga por una votación de mayoría, por lo que tampoco se estaría violando ningún derecho constitucional. Además, cuando el artículo 32 bis, dispone al final: "*Es nulo cualquier pacto que tienda a entorpecer, limitar o excluir el derecho de receso*", esta haciendo referencia a una limitación impuesta por convenio de los socios o "*pacto*" societario, y no una limitación que impone la misma ley que es totalmente legítima. En síntesis, este Tribunal considera que el artículo 32 bis no es de aplicación en este caso concreto, por lo que tienen razón los demandados en sus argumentos; 6) Este Tribunal tampoco comparte lo alegado por la actora en el sentido de: *que el primer defecto consignado por el Registro de Personas Jurídicas y confirmado por el Tribunal Registral Administrativo, es incorrecto debido a que es una indebida aplicación del párrafo primero del artículo 97 del Código de Comercio, ya que interpretar que la prórroga del plazo social signifique un aumento de responsabilidad de los socios y por ello se requiera la unanimidad de los votos de los socios que represente el total del capital social, es contraria al artículo 11 de la Constitución Política y del 75 del Código de Comercio, por las siguientes razones: a) El párrafo primero del artículo 97 del Código de Comercio no indica que el acuerdo de prórroga del plazo social sea un caso de aplicación de esa norma, como sí lo señala en forma precisa en cuanto a la modificación del objeto de la sociedad; b) La definición legal de la Sociedad de Responsabilidad Limitada la determina el artículo 75 del Código de Comercio, que dice: en la Sociedad de responsabilidad limitada los socios responderán únicamente con sus aportes, salvo los casos en que la ley amplíe esa responsabilidad, y no existe una ley que disponga que la prórroga del plazo social sea uno de esos casos. Por ello alega la accionante, se infringe el artículo 75 y además se aplica indebidamente el párrafo primero del 97 del Código de Comercio; c) Alega la parte demandante que también se cae en la infracción del artículo 11 de la Constitución Política, debido a que el Registro de Personas Jurídicas y el Tribunal Registral Administrativo, hacen surgir a la prórroga del plazo social como un caso de mayor responsabilidad de los socios, asumiendo una potestad legislativa que desde luego no tienen, ya que el artículo 75 del Código de Comercio, impone que los casos de mayor responsabilidad de los socios solo se puede establecer mediante ley expresa. Esto por las siguientes razones: a) El numeral 75 del Código de Comercio, regula de forma general el grado de responsabilidad de los socios en relación a sus aportes, y en criterio de este Tribunal, cuando habla el mencionado artículo de que por ley se puede ampliar esa responsabilidad, esto concuerda plenamente con lo establecido en el artículo 97, debido a que esta norma regula el concepto general de que la modificación a la escritura social imponga mayor responsabilidad a los socios, el legislador vía ley*

estableció una frase que queda a interpretación del operador jurídico; cuando se puede dar ese aumento de responsabilidad y en qué circunstancias no. Por lo que el artículo 97 es una típica norma mercantil, que permite su interpretación amplia a efectos de adaptarla al caso concreto. Justamente, se le debe recordar a la parte actora, que las normas mercantiles están diseñadas de una forma flexible con la intención de que permitan regular las relaciones comerciales o mercantiles que son muy dinámicas. Por lo que es impropio el razonamiento de la demandante, en el sentido de que el artículo 97 tuvo que haber indicado expresamente que la prórroga del plazo social es una modificación a la escritura social que implica aumento de la responsabilidad de los socios, ya que esto significaría un criterio muy restrictivo en una materia como la comercial. Además, es imposible que la legislación mercantil deba contener de forma precisa y taxativa, todas las causas que modifiquen la escritura social y que tengan como efecto un aumento de la responsabilidad de los socios, ya que esto produciría una normativa rígida que no es propia de las relaciones comerciales que son cambiantes; **b)** Tampoco comparte este Tribunal el alegato de la accionante en el sentido de que el Registro de Personas Jurídicas y el Tribunal Registral Administrativo asumieron una potestad legislativa al considerar que la prórroga del plazo social consiste en una modificación de la escritura social que implica un aumento de la responsabilidad de los socios, esto debido a que sólo se podía efectuar por la vía de una Ley. Alegato inadecuado, ya que el legislador permitió que los operadores jurídicos interpretaran lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 97, por lo que no estamos en presencia de una infracción al principio de legalidad regulado en el artículo 11 de la Constitución Política, sino a una actividad de interpretación que el mismo artículo 97 permite, y que fue lo que justamente realizó el Registro de Personas Jurídicas y el Tribunal Registral Administrativo; **7)** Por último, este órgano jurisdiccional, de manera respetuosa, no comparte el voto de minoría del Tribunal Registral Administrativo, contenido en la resolución 318-2007, que en lo pertinente para el dictado de esta sentencia, indicó lo siguiente:

"El artículo 97 del Código de Comercio preceptúa, que en las sociedades de Responsabilidad Limitada, sólo se podrá acordar por unanimidad de votos y en reunión en que esté representada la totalidad del capital social, dos supuestos: 1) el cambio de objeto de la sociedad y 2) la modificación de la escritura social que imponga mayor responsabilidad a los socios. De lo anterior se deduce claramente que el cambio de objeto de este tipo societario requiere, como requisito sine qua non que esa modificación sea aprobada por "unanimidad de votos y en reunión en que esté representada la totalidad del capital social", no así en el otro supuesto, en donde se requiere de un análisis para establecer ¿cuándo esa modificación impone o no una mayor responsabilidad a los socios? Estamos claros que si la sociedad va a realizar actos o contratos que conlleven o impongan un mayor compromiso o responsabilidad para sus socios, haciendo un análisis profundo de ello, es indispensable que éstos en su totalidad estén de acuerdo, pero en el caso de la prórroga del plazo de la sociedad, cláusula que conforme al artículo 18 inciso 7 del Código de Comercio, es un requisito que debe contener la escritura constitutiva y que los socios conocen de su alcance pues estuvieron de acuerdo en firmar dichos estatutos aunado al hecho de que conforme a lo dispuesto por el artículo 75 del Código Ibidem, su responsabilidad está limitada únicamente al monto de sus aportes, esa prórroga o continuación de la sociedad no significa o conlleva para ellos mayor responsabilidad, sino una prolongación de la misma responsabilidad que ya se había adquirido al constituirse la sociedad." (...) "De ninguna manera estamos de acuerdo en la interpretación del voto de mayoría, en el sentido de que "El legislador costarricense optó porque esa mayoría reforzada debería estar constituida por la unanimidad de los votos de la totalidad del capital social, artículo 97 del Código de Comercio", ya que si ese hubiese sido el espíritu para la prórroga de una sociedad, debió de haberse especificado concretamente, ya que interpretar lo contrario riñe con lo preceptuado por los citados numerales 18.7 y 75 ambos del citado código."

Los argumentos expuestos, no son compartidos por este Tribunal por las siguientes razones: **a)** El voto de minoría parte de una premisa inadecuada, al considerar que si los socios ya sabían sus obligaciones al momento de suscribir la escritura constitutiva de la sociedad, la prórroga del plazo social se realiza bajo las mismas cláusulas ya pactadas y esto no significa un aumento en su responsabilidad. Precisamente, ese análisis omite el hecho que el plazo social prolonga las obligaciones originalmente pactadas y esto si constituye un aumento de responsabilidad de los socios, como se ha explicado detalladamente en los anteriores apartados; **b)** Además, el análisis de minoría considera que si la prórroga del plazo social es una modificación a la escritura social que aumenta la responsabilidad de los socios, debió ser regulada

concretamente en la ley, criterio que como se ha venido explicando es contrario a la naturaleza de las normas mercantiles; e) Es equivocada la interpretación del voto de minoría, ya que como se explicó, el artículo 97 si establece una votación unánime en los casos de modificaciones sustanciales a la escritura social, como lo es la prórroga del plazo social; es decir, a mayor reforma sustancial a la sociedad mayor número de votos. En conclusión general, por todas la razones expuestas, este Tribunal determina que son válidas las conductas administrativas emitidas por el Registro de Personas Jurídicas y el Tribunal Registral Administrativo, únicamente en cuanto a la denegatoria de la inscripción del documento anotado en el Diario del Registro Público, en el asiento 49570, tomo 567, el cual consiste en la escritura número ciento cuarenta y ocho, otorgada ante el Notario Público, Sergio Fernández Jiménez Guevara a las quince horas del cuatro de mayo del dos mil seis, mediante la cual se protocolizó el Acta de Sesión Extraordinaria número 32 de la sociedad TAM-ERA LIMITADA, motivada por tener el defecto de no cumplir con lo dispuesto en el artículo 97 del Código de Comercio.”

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, de normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final del 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 las citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos (Nº 6683), reproduce libremente las leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de esta ley. 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 CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ Sentencia: 00656 Expediente: 02-000244-0182-CI Fecha: 08/09/2005 Hora: 10:15:00 a.m.
Emitido por: Sala Primera de la Corte.

ⁱⁱ Sentencia: 00082 Expediente: 02-000244-0182-CI Fecha: 24/03/2004 Hora: 03:20:00 p.m.
Emitido por: Tribunal Segundo Civil, Sección II.

ⁱⁱⁱ Sentencia: 00048 Expediente: 05-001155-0163-CA Fecha: 30/04/2009 Hora: 11:00:00 a.m.
Emitido por: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII.

^{iv} Sentencia: 00149 Expediente: 96-001160-0013-CA Fecha: 25/05/2001 Hora: 03:40:00 p.m.
Emitido por: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección I.

^v Sentencia: 00037 Expediente: 12-001635-1027-CA Fecha: 27/02/2013 Hora: 10:30:00 a.m.
Emitido por: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI.

^{vi} Sentencia: 01037 Expediente: 09-000461-1027-CA Fecha: 18/03/2010 Hora: 07:45:00 a.m.
Emitido por: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI.