



DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST-IJU-145-2023

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

**ADICIÓN DE UN PÁRRAFO FINAL AL ARTÍCULO 32 BIS
DEL CÓDIGO DE COMERCIO**

EXPEDIENTE 23472

INFORME JURÍDICO

ELABORADO POR:

**ALEJANDRO SOLANO VARGAS
ASESOR PARLAMENTARIO**

SUPERVISADO POR:

LLIHANNY LINKIMER BEDOYA
JEFA DE ÁREA

REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN

**FERNANDO CAMPOS MARTÍNEZ
DIRECTOR A.I.**

19 DE JULIO DE 2023



TABLA DE CONTENIDO

I. RESUMEN DEL PROYECTO.....	3
II. VINCULACION CON OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE.....	3
III. ANALISIS DEL ARTÍCULADO.....	3
IV. CONSIDERACIONES FINALES.....	8
V. ASPECTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA.....	8
VI. ASPECTO DE TRÁMITE Y PROCEDIMIENTO.....	8
a) Aprobación.....	8
b) Delegación.....	8
c) Consultas.....	8
VII. FUENTES.....	8

INFORME JURÍDICO¹

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

ADICIÓN DE UN PÁRRAFO FINAL AL ARTÍCULO 32 BIS DEL CÓDIGO DE COMERCIO

EXPEDIENTE N° 23472

I. RESUMEN DEL PROYECTO

La presente iniciativa, como lo indica el título, pretende adicionar un último párrafo al artículo 32 bis del Código de Comercio. Ley N° 3284 del 30 de abril de 1964, con el fin de establecer que aquellas personas que hagan uso del derecho de recesión de sociedades, no podrán readquirir su condición de socios.

II. VINCULACION CON OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE²

El proyecto de Ley, tiene una nula vinculación con los Objetivos de Desarrollo Sostenible, a los que nuestro país, se ha comprometido a través de la Agenda 2030.

Dependerá del informe jurídico determinar la viabilidad y pertinencia del proyecto de Ley. No obstante, lo indicado no limita las potestades de conveniencia y oportunidad de los señores y señoras diputadas para su aprobación.

III. ANALISIS DEL ARTÍCULADO

En aras de una mejor comprensión de las reformas pretendidas por el presente proyecto se presenta el siguiente cuadro comparativo:

Cuadro comparativo entre el Código de Comercio. Ley N° 3284 del 30 de abril de 1964 y

¹Elaborado por Alejandro Solano Vargas, Asesor. Supervisado por Llihanny Linkimer Bedoya. Jefa de Área Económica Administrativa. Revisión final por Fernando Martínez Campos, Director a.i. del Departamento de Servicios Técnicos.

² Información suministrada por el Área de Investigación y Gestión Documental del Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa.

las reformas pretendida por el proyecto de ley N° 22555.

Código de Comercio. Ley N° 3284 del 30 de abril de 1964.	Reforma pretendida por el proyecto de ley N° 22555.
ARTÍCULO 32 bis. Los socios disidentes de los acuerdos de prórroga del plazo social, traslado del domicilio social al extranjero y transformación y fusión que generen un aumento de su responsabilidad, tienen derecho a retirarse de la sociedad y a obtener el reembolso de sus acciones, según el precio promedio del último trimestre, si se cotizan en bolsa, o proporcionalmente al patrimonio social resultante de una estimación pericial. La declaración de retiro debe ser comunicada a la sociedad por carta certificada o por otro medio de fácil comprobación, por los socios que intervinieron en la asamblea, dentro de los cinco días siguientes a la inscripción del acuerdo en el Registro Mercantil. Puede también ejercer el derecho de receso, el socio que compruebe: a) Que la sociedad, a pesar de tener utilidades durante dos períodos consecutivos, no repartió en efectivo cuando menos el diez por ciento (10%) en dividendos, en cada período. b) Que ha cambiado el giro de su actividad de modo que le cause perjuicio. En estos casos, la acción caduca un año después de haberse producido la causal. Para efectos del ejercicio del derecho de receso, las acciones del recedente deben ser depositadas en una entidad financiera o bancaria, o en una central para el depósito de valores, desde la notificación establecida en el párrafo segundo de este artículo. El valor de sus acciones le será reembolsado al recedente en un plazo máximo de sesenta días, contados a partir de la notificación a la	Artículo 32 bis- (...)

sociedad, en dinero efectivo. Es nulo cualquier pacto que tienda a entorpecer, limitar o excluir el derecho de receso.	<u>Ejercido el derecho de receso o de separación, una vez depositadas las acciones se pierde la condición de socios y no se readquiere tal condición.</u>
--	---

Para iniciar el análisis de la reforma pretendida, se debe tener en cuenta que el derecho de recesión, es un derecho de toda persona socia, perteneciente a una sociedad anónima, el cual consiste en poder exigir su separación de la sociedad, y el eventual pago del valor de sus acciones, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos determinados, los cuales están previsto en la ley, o en los estatutos de la sociedad.

En Costa Rica, este derecho se encuentra establecido en el artículo 32 bis del Código de Comercio. Ley N° 3284 del 30 de abril de 1964, objeto de la reforma pretendida por el presente proyecto; el cual dispone las causales que facultan a la persona accionista a ejercer el derecho de recesión, mismas que podrían ser ampliadas en el contrato societario.

De este modo, el derecho a la recesión se encuentra limitado a los casos previstos en la ley; siendo este un mecanismo para terminar con la relación societaria en aquellos casos específicos en que se den las condiciones previstas por la legislación, por lo que no puede ser invocada cualquier simple diferencia de opinión de una de las personas socias respecto de las decisiones de la mayoría de asociados.

Así las cosas, queda claro que la finalidad de utilizar el derecho de recesión, es que la persona socia, una vez comprobada alguna de las causas que lo legitiman, solicite su separación de la sociedad y el pago del valor de sus acciones; todo lo anterior, siguiendo el procedimiento establecido en el numeral 32 bis de la ley de marras.

Este derecho de recesión ha sido recogido por la Sala Constitucional en la resolución N° 2014-1584 que al efecto indica:

“No es posible reputar las relaciones societarias como perpetuas, precisamente porque en protección del derecho fundamental de asociación, manifestado en sus dos facetas, está la de constituir una asociación

como también la de librarse de ella, si esta última no resulta conveniente a los intereses de una minoría. Ciertamente, el principio mayoritario permitiría el derecho de autorregulación dentro de una relación societaria, que, claramente sirve para poder establecer la estructuración propia del giro comercial, pero no es apto para subordinar el ejercicio de un derecho constitucional, en su faceta negativa, especialmente de una minoría de socios. Aunque se señale que la ausencia de normativa vinculada a este tipo de sociedad anónimas resulta perjudicial, el ejercicio que prevé el Código de Comercio se encuentra limitado a ciertos supuestos, cumpliendo con un mínimo de formalidades, es decir, no es *ad nutum* que permitiría exigir la separación en cualquier momento, sino que el código lo establece en determinados momentos”

Resultado lógico de la aplicación del derecho de recesión es que, una vez haya sido cancelado el valor de las acciones de la persona socia que lo invoque, esta persona no continuará siendo parte de la sociedad, perdiendo su calidad de socio como consecuencia lógica de no tener en su propiedad ninguna acción de la sociedad. En este sentido la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en su Resolución N° 01302 – 2022 del 31 de mayo de 2022 estableció:

“En el caso de estudio, las actoras no pueden ser consideradas socias de Cariari, pues conforme lo dispuesto en el numeral 32 bis mencionado, ejercieron su derecho de receso, con lo cual hicieron el depósito de las acciones, lo que significa que ya no las poseen, ello implica, no son accionistas de la demandada y, por ende, no tienen legitimación para solicitar la nulidad de las asambleas aquí cuestionadas con base en una supuesta mal convocatoria.”

Ahora bien, entrando en detalle del texto que se pretende adicionar, la iniciativa dispone: **“Ejercido el derecho de receso o de separación, una vez depositadas las acciones se pierde la condición de socios y no se readquiere tal condición”**

De este modo el texto del proyecto indica que la condición de socio se pierde **“una vez depositadas las acciones”**, en concordancia con el procedimiento establecido en el artículo de marras: **“Para efectos del ejercicio del derecho de receso, las acciones del recedente deben ser depositadas en una entidad financiera o bancaria, o en una central para el depósito de valores”**.

En este sentido, debe corregirse el texto del proyecto, en razón de que la condición de socio se pierde hasta el momento en que se efectúe el reembolso del valor de sus acciones y que ejerció el derecho a la recesión, en concordancia con lo dispuesto en el Código de Comercio, y no con el simple depósito de las mismas en alguna de las entidades especificadas en el Código de Comercio, por lo que la redacción actual de la iniciativa presenta roces con el principio de seguridad jurídica.

Finalmente, la última disposición de la iniciativa, respecto a que la condición de socio no puede ser readquirida una vez ejercido el derecho de recesión por parte de alguna persona socia, resultaría difícil de aplicar en la práctica, ya que, según lo señala nuestro Código de Comercio, en las sociedades anónimas, la condición de socio se acredita y transmite el título de las acciones³.

En este sentido, el Tribunal Segundo Civil, en su *Sentencia: 00290 Expediente: 07-100135-0216-CI del 14 de octubre de 2011*, se refirió en los siguientes términos:

“Las acciones en las sociedades anónimas, según señala nuestro Código de Comercio, son el título valor mediante el cual se acredita y trasmite la condición de socio. Quien desee transmitir su participación social, puede endosar la acción o el certificado que ampare varias acciones, a favor de quien adquiere esa condición. Entre el cedente y el cesionario la transmisión de la calidad de socio se produce en el momento de la cesión del título valor respectivo. El adquirente obtiene de esa forma la propiedad del título y la condición de accionista, con los derechos patrimoniales y de participación societaria que ella conlleva. Sin embargo, para que dicho traspaso sea oponible a la sociedad, el nuevo socio tiene que presentar el título accionario ante ella, para que sea inscrito el traspaso en el registro de accionistas. Como señala el artículo 140 del citado Código, “La sociedad considerará como socio al inscrito como tal en los registros de accionistas, si las acciones son nominativas...”, de lo cual se extrae que la inscripción es necesaria para que entre la sociedad y el nuevo socio el traspaso sea eficaz. Sin embargo, no existe plazo alguno para que los socios adquirentes presenten las acciones ante la sociedad para que proceda a su inscripción, conforme a lo dispuesto por el artículo 261 del Código de Comercio.”

En ese mismo sentido, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en el voto número 513-F-00 del 12 de julio del 2000, ha señalado:

“VI. Debe acotarse, que la inscripción en el Registro y la constancia en el título, respecto a cualquier acto u operación referente a títulos nominativos, lo es para que surta efectos respecto a terceros, no así entre las partes, para quienes la validez del contrato depende del acuerdo de voluntades. Así lo expresa, claramente, el artículo 687, párrafo segundo del Código de Comercio, cuando establece: “Ningún acto u operación referente a esta clase de títulos, surtirá efecto contra el emisor o contra terceros, si no se inscribe en el título y en el registro”.

Se colige de lo anterior que, según nuestro ordenamiento jurídico, para obtener la condición de persona socia, basta con la posesión de las acciones, por lo que una persona que haya ejercido el derecho de recesión, podría eventualmente comprar

³ Artículo 120. La acción es el título mediante el cual se acredita y transmite la calidad de socio. Las acciones comunes -también llamadas ordinarias- otorgan idénticos derechos y representan partes iguales del capital social. Está prohibida la emisión de acciones sin valor. Tanto las acciones comunes como las preferentes u otros títulos patrimoniales podrán ser emitidos en moneda nacional o extranjera y deberán ser nominativos. Código de Comercio. Ley N° 3284 del 30 de abril de 1964.

de nuevo acciones de la sociedad, con lo que adquiriría de nuevo la condición de socia, ya que no existe ninguna limitación legal para ello.

Dicha disposición también estaría en conflicto con lo establecido en el mismo artículo 32 bis que se pretende reformar, cuando este dispone que: “*Es nulo cualquier pacto que tienda a entorpecer, limitar o excluir el derecho de receso*”, debido a que la posibilidad de perder definitivamente su condición de socio, sin opción de readquirirla eventualmente, podría convertirse en un medio de presión, para que la persona, aun cuando se den todos los supuestos legalmente requeridos, no ejerza su derecho de recesión.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

La persona socia que ejerza el derecho de recesión, pierde su condición de socio, con el pago efectivo, por parte de la sociedad, del valor de las acciones que la primera deposite en alguno de los entes dispuestos en el Código de Comercio y no con el simple hecho del depósito.

Una disposición que pretenda imposibilitar que una persona se incorpore a una sociedad, luego de ejercer el derecho de recesión podría limitar el principio de autonomía de la voluntad. En este sentido, la Sala Constitucional ha indicado:

“Es importante resaltar que según el principio de libertad contenido en el artículo 28 de la Constitución, toda persona es libre de hacer todo aquello que no esté prohibido y además:(...)“Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley...”. Es decir que por un lado establece en su párrafo primero el llamado principio de libertad, según el cual la persona puede hacer todo lo que la ley no le prohíba, sino que tiene también contiene la garantía de que ni siquiera la ley podrá invadir su esfera intangible de libertad y, por ello, de autonomía e intimidad, fuera de los supuestos previstos taxativamente por la propia Constitución, supuestos excepcionales y, por ende, de interpretación restrictiva, entre los que está la restricción del derecho, sólo frente a una imperiosa necesidad, y en la medida menos lesiva para el derecho afectado (ver sentencia número 3550-92). Sentencia 2129-08

V. ASPECTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA

Se recomienda que se modifique la redacción del párrafo que se pretende adicionar, en el sentido de que se omita alguna de las dos acepciones cuando se refiere en los siguientes términos: “Ejercido el **derecho de receso o de separación**” ya que la duplicidad podría inducir a un error de interpretación, causando roces con el principio de seguridad jurídica.



VI. ASPECTO DE TRÁMITE Y PROCEDIMIENTO

a) Aprobación

El proyecto de ley requiere para su votación la mayoría absoluta de los miembros presentes de la Asamblea.

b) Delegación

Por no encontrarse dentro de los supuestos del párrafo tercero del artículo 124 constitucional, la presente iniciativa de ley puede delegarse a una Comisión con Potestad Legislativa Plena.

c) Consultas

Obligatorias:

La presente iniciativa no requiere de consultas de carácter obligatorio.

VII. FUENTES

- Constitución Política de la República de Costa Rica, del 7 de noviembre de 1949 y sus reformas.
- Código de Comercio. Ley N° 3284 del 30 de abril de 1964.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 01334-2010 del 26 de enero de 2010.
- Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia. Resolución N° 1584-2014 del 5 de febrero de 2014.
- Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 01302 – 2022 del 31 de mayo de 2022.

Elaborado por: asv

/ *Isch//19-7-2023

c. archivo//23472IJU-d-s-sil