

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

PROYECTO DE LEY

**ADICIÓN DEL ARTÍCULO 20 BIS Y 20 TER A LA LEY N°3284 DEL 27 DE
MAYO DE 1964 “CÓDIGO DE COMERCIO”, LEY SOBRE LA INOPONIBILIDAD
DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA Y EL LEVANTAMIENTO DEL VELO
SOCIETARIO**

DE VARIAS DIPUTADAS Y DIPUTADOS

EXPEDIENTE N°25.749

PROYECTO DE LEY

ADICIÓN DEL ARTÍCULO 20 BIS Y 20 TER A LA LEY N°3284 DEL 27 DE MAYO DE 1964 “CÓDIGO DE COMERCIO”, LEY SOBRE LA INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA Y EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO

Expediente N.º25.749

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

La presente iniciativa de ley tiene como antecedentes los expedientes N.º 18.213 y N.º 22.239, los cuales abordaron la necesidad de regular la inoponibilidad de la personalidad jurídica y el levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico costarricense. No obstante, ambos proyectos fueron archivados por distintas razones:

- El expediente N.º 18.213 fue archivado tras agotarse el plazo de prórroga cuatrienal.
- El expediente N.º 22.239 fue archivado luego de ser rechazado por criterio de mayoría, debido a que su redacción fue considerada muy general y escueta.

Mediante esta iniciativa se pretende incorporar al Código de Comercio una regulación expresa sobre la inoponibilidad de la personalidad jurídica aplicable a todas las personas jurídicas reconocidas por el ordenamiento jurídico costarricense.

Esta figura procedería en aquellos casos en que la personalidad jurídica sea utilizada de forma abusiva para infringir la ley, vulnerar el orden público, contrariar la buena fe o frustrar derechos de terceros.

La propuesta retoma los antecedentes legislativos mencionados y procura superar las objeciones técnicas formuladas en los proyectos anteriores. Para ello, plantea una regulación más clara, precisa y delimitada, con el fin de brindar mayor seguridad jurídica y evitar interpretaciones excesivamente amplias o imprecisas.

I. La problemática abordada

El ordenamiento jurídico costarricense carece, en la actualidad, de una norma expresa que regule el abuso de la personalidad jurídica y la consecuente inoponibilidad de esta frente a quienes la utilizan de forma desviada. Esta ausencia

constituye una laguna dinámica, entendida —siguiendo a Lombardi Vallauri¹— como aquella situación en que el intérprete, al intentar resolver un problema práctico, hipotético o real fundándose solo en la ley, no encuentra en ella una solución unívoca y reconocible. Dicha laguna se origina en la discordancia entre la norma y el devenir temporal, propia de los cambios socioeconómicos y socioculturales que experimenta toda nación democrática, y que ha dejado al sistema normativo costarricense incapaz y obsoleto para resolver, de forma concreta y específica, las situaciones en que se abusa de la personalidad jurídica.

Este vacío normativo, ha sido considerado por los legisladores mediante los proyectos de ley ya mencionados (expedientes N.º 18.213 y N.º 22.239) que abordaron la necesidad de regular la inoponibilidad de la personalidad jurídica y el levantamiento del velo societario, pero ambos fueron archivados, al ser ambos archivados no se ha logrado resolver la situación que nos preocupa.

El problema de fondo que estos antecedentes no lograron resolver es el abuso de la personalidad jurídica. La estructura de la persona jurídica está planteada de manera que el escudo que protege su núcleo resulta casi impenetrable, rasgo que ha hecho muy atractivo el uso de este tipo de figuras para la práctica comercial legítima. No obstante, esa misma impenetrabilidad también se ha prestado para cometer un sinnúmero de actos fraudulentos por parte de quienes se resguardan tras el manto de la separación patrimonial y personal existente entre la persona jurídica y su dueño o dueños. El abuso se presenta cuando la personalidad jurídica es empleada fuera de los límites creados para su actuación, o cuando existe una confusión de patrimonios entre los sujetos intervinientes, y se encuentra respaldado por vicios legales como el fraude de ley, el abuso del derecho y la simulación. Entre las formas en que se abusa de la persona jurídica se identifican, entre otras: la confusión sistemática entre el patrimonio de la sociedad y el personal del socio; la práctica sistemática de préstamos del socio a la sociedad; la reconstitución sistemática de las decisiones del órgano administrador de la sociedad; y la infracapitalización.

¹ Lombardi Vallauri L. (s.f.). Una crítica integral al Positivismo Jurídico (se desconoce la publicación) p.5. Se aclara que la lectura de donde se extrae la cita fue proporcionada por el profesor de Filosofía del Derecho, Luciano D. Laise de la Universidad Austral, Buenos Aires, Argentina. p 5-6

Es importante precisar que el sujeto activo de este abuso no es la sociedad, sino el socio o los socios —o quien ejerza una posición jurídica equivalente— que utilizan este vehículo jurídico para fines personales o ilegítimos. Los entes sociales actúan por sí mismos, pero por medio de los distintos órganos que componen su estructura societaria, de manera que es la voluntad de quienes los integran la que da lugar a la conducta abusiva.

II. Situación jurídica vigente

Ante la ausencia de una solución legislativa específica dentro del Código de Comercio, los jueces de la República han debido abordar el abuso de la personalidad jurídica de manera jurisprudencial, mediante la interpretación de los artículos 20, 21 y 22 del Código Civil de Costa Rica. En particular, ha sido el artículo 22 del Código Civil² la herramienta jurídica utilizada por los tribunales para resolver los casos de abuso contra la personalidad jurídica. Como ejemplo de esta aplicación jurisprudencial se cita la resolución número 00363-2011, de las 9:30 horas del 24 de noviembre de 2011, dictada por el Tribunal Segundo Civil, Sección Primera del Primer Circuito Judicial de Costa Rica.

En su literalidad, la resolución citada dispone: “El uso fraudulento de la personalidad jurídica de las sociedades demandadas es un elemento fáctico que analizó el juzgador de primera instancia (...). El abuso de la personalidad jurídica es un evento que permite soslayar la separación patrimonial que garantiza la constitución de una sociedad anónima”. A partir de esta observación, se dispuso el corregimiento del velo societario ante el abuso que realizó el único socio para con su vehículo societario.

Por su parte, el artículo 20 del Código de Comercio se limita a establecer que las sociedades inscritas en el Registro Mercantil tendrán personería jurídica y que, declarada la inexistencia o la nulidad del acto constitutivo, se procederá a la disolución

² Artículo 22.- 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. *(Así reformado por Ley N° 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 1º)*

y liquidación de la sociedad sin efecto retroactivo, sin regular en ningún momento el supuesto de la inoponibilidad de dicha personalidad ante su uso abusivo.

Esta respuesta normativa, basada en la hermenéutica clásica del artículo 22 del Código Civil, deja sujeta a la valoración jurisprudencial la determinación de cuándo y cómo debe aplicarse el levantamiento del velo de las personas jurídicas, sin que el propio ordenamiento jurídico costarricense le proporcione al juez una guía debidamente normada y específica al respecto. Esta carencia de parámetros claros fue, precisamente, uno de los motivos por los que el expediente N.º 22.239 fue rechazado por criterio de mayoría, al considerarse que una redacción general y escueta sobre esta materia resulta insuficiente para su adecuada aplicación.

III. Propuesta para solucionar la problemática descrita

Mediante la adición de los artículos 20 bis y 20 ter al Código de Comercio, esta iniciativa retoma los antecedentes de los expedientes N.º 18.213 y N.º 22.239 y procura superar las objeciones técnicas que motivaron su archivo, mediante una regulación más clara, precisa y delimitada, con el fin de brindar mayor seguridad jurídica y evitar interpretaciones excesivamente amplias o imprecisas.

a) Parte dispositiva: 20 bis

El artículo 20 bis propuesto establece de manera expresa que la personalidad jurídica de toda persona jurídica reconocida por el ordenamiento jurídico costarricense no será oponible cuando esta sea utilizada abusivamente para: a) infringir la ley, b) vulnerar el orden público, c) contrariar la buena fe o d) frustrar derechos de terceros. De esta forma, se dota al juez de parámetros concretos y cerrados, con el fin de evitar que los escenarios de abuso de la personalidad jurídica sigan quedando sujetos, únicamente, a la valoración jurisprudencial derivada de la interpretación de los artículos 20, 21 y 22 del Código Civil.

Un aspecto relevante de esta nueva propuesta de ley es que la figura se extiende a “toda persona jurídica reconocida por el ordenamiento jurídico costarricense”, y no únicamente a las sociedades mercantiles o a las personas jurídicas expresamente reguladas dentro del Código de Comercio. Esta amplitud responde a una finalidad de previsión legislativa: evitar que, ante la eventual regulación futura de nuevas figuras societarias que hoy no han sido previstas por el ordenamiento, se genere nuevamente

la misma laguna dinámica que motiva esta iniciativa, dejando el artículo obsoleto o desfasado frente al devenir temporal del tráfico mercantil.

Asimismo, la redacción contiene una declaración objetiva del efecto jurídico: la personalidad jurídica “no será oponible” cuando se verifique alguno de los supuestos de abuso. Con ello, la inoponibilidad se configura como una consecuencia legal automática, ligada a la comprobación del abuso.

En cuanto a sus efectos, el artículo 20 bis dispone que los efectos jurídicos de los actos o actuaciones que hayan dado lugar a la inoponibilidad se imputarán directamente a los socios, o a quienes ejerzan una posición jurídica equivalente, y a los controlantes no socios que hayan intervenido de manera determinante en aquellos, quienes serán solidaria e ilimitadamente responsables por los daños y perjuicios derivados de dichos actos o actuaciones. Esta imputación es directa y extensiva: a diferencia de la responsabilidad subsidiaria, no es necesario agotar primero el patrimonio de la sociedad, sino que los socios y controlantes no socios responden directamente con su propio patrimonio.

b) Responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios, a quienes ejerzan una posición jurídica equivalente y a los controlantes no socios

La responsabilidad solidaria e ilimitada que el artículo 20 bis impone a los socios, a quienes ejerzan una posición jurídica equivalente y a los controlantes no socios constituye, en sí misma, una excepción deliberada al principio de responsabilidad limitada que caracteriza a las sociedades de capital. Dicha excepción se justifica en la gravedad de los efectos que produce el abuso de la personalidad jurídica, entendido como un acto atroz a la naturaleza y al fin mismo para el cual el ordenamiento reconoce dicha personalidad; por esta razón, quienes incurrn en él no pueden ampararse en el beneficio de la limitación patrimonial que la ley reserva únicamente para el ejercicio legítimo de la actividad societaria.

A lo anterior se suma que la imputación directa a los socios, a quienes ejerzan una posición jurídica equivalente y a los controlantes no socios encuentra su fundamento en el elemento subjetivo que necesariamente acompaña al abuso de la personalidad jurídica: el dolo. El abuso regulado por esta propuesta nunca se configura por culpa o negligencia, sino por la intención deliberada de utilizar la persona jurídica como vehículo para infringir la ley, vulnerar el orden público, contrariar la buena fe o frustrar

derechos de terceros. Es precisamente esa intencionalidad la que legitima que la responsabilidad se traslade, sin atenuantes, a quienes actuaron o controlaron la actuación abusiva.

c) Controlante no socio

Anuado a lo anterior, uno de los aspectos innovadores que introduce este proyecto de ley dentro del ordenamiento mercantil costarricense es la extensión de la responsabilidad, en los supuestos de inoponibilidad de la personalidad jurídica, a la figura del controlante no socio.

Se entiende por controlante no socio aquella persona, física o jurídica, que, sin ostentar una participación acreditada dentro de la persona jurídica —por ejemplo, sin figurar como accionista o cuotista—, ejerce sin embargo un rol activo de control o influencia sobre las decisiones o actuaciones que realiza dicho ente. Es decir, se trata de un sujeto que, pese a no integrar formalmente la estructura societaria, incide de manera real y determinante en su voluntad y en su actuación.

Para que la imputación se extienda a esta figura, no basta con una vinculación genérica o indirecta: es necesario que se demuestre el control o la influencia efectiva de esa persona en la toma de decisiones a nivel del órgano de la asamblea de socios, o su equivalente, según el tipo de persona jurídica de que se trate. Este requisito probatorio busca evitar que la figura se aplique de manera extensiva o imprecisa, reservándola para los casos en que exista una intervención real en el gobierno de la sociedad.

El ejemplo paradigmático de esta figura es el del testaferro: aquella persona que presta su nombre para actuar formalmente ante o en representación de la persona jurídica, mientras que quien realmente tiene el interés o la pretensión sobre dicho ente es un tercero distinto, que se mantiene oculto tras esa apariencia. Bajo el régimen que propone esta iniciativa, tanto el testaferro —en su calidad de socio formal— como la persona que ejerce el control real detrás de él, serían responsables de lo actuado por la persona jurídica.

La justificación de esta ampliación responde a la misma lógica que inspira el proyecto en su conjunto: si la responsabilidad por el abuso de la personalidad jurídica se

limitara únicamente a quienes ostentan formalmente la calidad de socios, la figura de la inoponibilidad resultaría fácilmente evadible mediante el uso de estructuras de control indirecto o de personas interpuestas. Al incorporar al controlante no socio como sujeto imputable, el proyecto cierra ese posible portillo y asegura que la responsabilidad recaiga sobre quien efectivamente ejerció la voluntad abusiva a través del vehículo, con independencia de si esa persona figura o no, formalmente, como socio.

d) Parte procesal: 20 ter

Por su parte, el artículo 20 ter regula los aspectos procesales y las garantías de la figura, reservando a la autoridad judicial, exclusivamente, la declaración formal de la inoponibilidad mediante proceso declarativo. Dicha declaración únicamente podrá emitirse de manera excepcional y respecto al caso concreto, por un juez de la República, produciendo efectos jurídicos solo respecto del caso en que sea declarada, he de ahí la obligación del juez de garantizar la confidencialidad de la información dentro de dicho proceso; con ello se dota de certeza jurídica a la aplicación del instituto, sin dejar su procedencia al arbitrio del juzgador.

e) La inoponibilidad no implica la disolución ni la extinción de la persona jurídica

Un elemento que esta iniciativa busca dejar absolutamente claro es que la declaración de inoponibilidad de la personalidad jurídica no conlleva, en ningún caso, la disolución ni la extinción del ente jurídico. Se trata de una precisión indispensable, pues de no establecerse expresamente, podría interpretarse erróneamente que los efectos de esta figura equivalen a los que produce, por ejemplo, la declaratoria de nulidad del acto constitutivo de una sociedad, supuesto que sí conduce a su disolución y liquidación.

El efecto jurídico propio de la inoponibilidad es distinto y considerablemente más acotado: consiste en la suspensión de la personalidad jurídica única y exclusivamente para el caso concreto en que sea declarada. Esta suspensión no se extiende al resto de las relaciones jurídicas internas y externas que la persona jurídica mantiene o continúa desarrollando. En otras palabras, la inoponibilidad no despoja a la entidad de su condición de sujeto de derecho frente al ordenamiento jurídico ni frente a los

demás terceros con quienes tiene algún tipo de derecho u obligación; el ente social se mantiene en plena operación y vigencia, y continúa funcionando conforme a la ley.

Esta delimitación de efectos responde a la propia naturaleza excepcional de la figura. Precisamente porque sus consecuencias son extremas para quienes resultan responsables —al imponerles responsabilidad solidaria e ilimitada—, el legislador debe ser igualmente cuidadoso en delimitar que dichas consecuencias no se trasladen, sin justificación, a la persona jurídica como tal ni a los terceros que de buena fe se relacionan con ella. Un tratamiento inadecuado de este punto podría generar daños colaterales graves, tanto para el ente jurídico como para sus socios o equivalentes que no tuvieron participación en el abuso, afectando innecesariamente la continuidad de relaciones jurídicas legítimas ajenas al caso concreto que motivó la declaración.

De esta manera, el proyecto separa con claridad dos consecuencias que, de no distinguirse, podrían confundirse indebidamente: por un lado, la responsabilidad personal y patrimonial de quienes abusaron de la personalidad jurídica —que sí se traslada directamente a ellos—; y, por otro, la subsistencia de la persona jurídica como tal, que en ningún momento se ve comprometida por la declaración de inoponibilidad.

f) Eximente de responsabilidad de los Socios o a quien ejerza una posición jurídica equivalente

Por otro lado, la presente iniciativa expresamente establece que se eximirá de responsabilidad al socio o a quien ejerza una posición jurídica equivalente que demuestre haber manifestado formal y oportunamente, en Asamblea de Socios o ante el órgano competente de la persona jurídica, su oposición a las actuaciones que generaron el abuso.

g) Responsabilidad civil y penal

Finalmente, se deja a salvo que lo dispuesto en ambos artículos se aplicará sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que, de forma individual, correspondan a quienes hayan participado en los hechos, según su grado de intervención y conocimiento, conforme a la legislación aplicable.

De esta manera, el proyecto de ley busca subsanar la laguna jurídica en la que se encuentra hoy el derecho societario costarricense, proporcionar al juez las herramientas suficientes para aplicar el derecho de manera acertada y aliviar la carga de tener que integrarlo ante un vacío normativo. Asimismo, garantiza que la inoponibilidad de la personalidad jurídica solo pueda hacerse efectiva al amparo de los artículos 20 bis y 20 ter, de forma que cualquier solicitud que no cumpla con los elementos y requisitos de estos dos artículos no resulte válida ni aplicable.

En virtud de lo expuesto, se somete esta iniciativa de ley a la consideración de las señoras y señores diputados.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

DECRETA:

ADICIÓN DEL ARTÍCULO 20 BIS Y 20 TER A LA LEY N°3284 DEL 27 DE MAYO DE 1964 “CÓDIGO DE COMERCIO”, LEY SOBRE LA INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA Y EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO

Artículo único. - Se adicionan los artículos 20 bis y 20 ter a la Ley N° 3284 del 27 de mayo de 1964 “Código de Comercio”, cuyos textos dirán:

Artículo 20 bis. – Inoponibilidad de la personalidad jurídica

La personalidad jurídica de toda persona jurídica de naturaleza mercantil reconocida por el ordenamiento jurídico costarricense no será oponible, cuando esta sea utilizada de forma abusiva, para infringir la ley, vulnerar el orden público contrariar la buena fe o frustrar derechos de terceros.

En tales casos, los efectos jurídicos de los actos o actuaciones que hayan dado lugar a la inoponibilidad se imputarán directamente a los socios o quienes ejerzan una posición jurídica equivalente y a los controlantes no socios que hayan intervenido de manera determinante en aquellos, quienes serán solidaria e ilimitadamente responsables por los daños y perjuicios derivados de dichos actos o actuaciones.

Artículo 20 ter. – Declaración y efectos de la inoponibilidad.

La inoponibilidad de la personalidad jurídica, establecida en el artículo anterior, únicamente podrá ser declarada, de manera excepcional y respecto al caso concreto, por un juez de la República, mediante proceso declarativo y únicamente producirá efectos jurídicos respecto del caso en que sea declarada. En el marco de este proceso declarativo el juez deberá garantizar la confidencialidad de la información revelada.

La declaración de inoponibilidad no afectará los derechos de terceros de buena fe ni implicará la disolución o extinción de la persona jurídica, la cual continuará funcionando conforme a la ley, sin perjuicio de la responsabilidad atribuible a los socios o quienes ejerzan una posición jurídica equivalente y a los controlantes no socios.

La inoponibilidad de la personalidad jurídica no alcanzará al socio o a quien ejerza una posición jurídica equivalente, que demuestre haber manifestado formal y

oportunamente su oposición a las actuaciones que generaron el abuso de la personalidad jurídica.

Lo dispuesto en los presentes artículos se aplicará sin perjuicio de las responsabilidades personales civiles y penales que correspondan individualmente a quienes hayan participado en los hechos, según el grado de su intervención y conocimiento, conforme a la legislación aplicable

Rige a partir de su publicación. -

ADICIÓN DEL ARTÍCULO 20 BIS Y 20 TER A LA LEY N°3284 DEL 27 DE MAYO DE 1964 “CÓDIGO DE COMERCIO”, LEY SOBRE LA INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA Y EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO

[illegible]