



UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA.

CARRERA DE DERECHO.

**Tesis para optar por el grado académico de Licenciatura en
Derecho.**

**Tema: Levantamiento del Velo Social como herramienta legal
para intervenir en los procesos concursales donde se presenten
conflictos de interés por los grupos de interés económico.**

Estudiantes:

Alfaro Alfaro María Angélica.

González Salas Evelyn.

Revisado por:

Piero Vignoli Chessler.

2022

TABLA DE CONTENIDO

	PAG.
Tabla de Contenido	I
Declaración Jurada María Angélica Alfaro Alfaro	vi
Declaración Jurada Evelyn González Salas	vii
Dedicatoria María Angélica Alfaro Alfaro	viii
Dedicatoria Evelyn González Salas	ix
Agradecimiento María Angélica Alfaro Alfaro	x
Agradecimiento Evelyn González Salas	xi
Lista de Acrónimos.....	xii
Introducción	xiii
CAPITULO PRIMERO: INTRODUCCION	1
1.1 Planteamiento del problema	1
1.1.1 Antecedente del problema	1
1.1.2 Problematización	2
1.1.3 Justificación del tema	2
1.2 Formulación del problema	3
1.3 Objetivos de la investigación	3
1.3.1 Objetivo general	3
1.3.2 Objetivos específicos	4
1.4 Alcances y limitaciones	4
1.4.1 Alcances	4
1.4.2 Limitaciones.....	5
1.5 Marco Metodológico	5
Tipo de investigación	5
1.5.1 Finalidad (teórica)	5
1.5.2 Dimensión temporal	5
1.5.3 Carácter	6
1.5.4 Fuentes de información de primera mano	6
1.5.5 Fuentes de información de segunda mano	7
Marco Teórico	7
CAPITULO SEGUNDO. CONCEPTOS GENERALES DEL DERECHO	12
SECCION PRIMERA. La persona y personalidad Jurídica	12
I. Consideraciones previas	12
A. Persona	13

B. Persona Física	13
C. Persona Jurídica	14
II. Concepciones de la Persona Jurídica.....	15
III. Naturaleza Jurídica. Teorías modernas	15
1. Teoría negatoria de la persona	15
A. Teorías de la ficción	16
B. Teoría del patrimonio afectado a un fin	16
C. Teoría del reconocimiento	18
2. Teorías orgánicas o realistas	18
A. Teoría de la institución	19
IV. Características de la persona jurídica	21
A. Unidad	21
B. Capacidad Jurídica	22
C. Organización	24
D. Fin	25
E. La autonomía patrimonial y limitación de responsabilidad	26
SECCION SEGUNDA. La Personalidad Jurídica	28
I. Antecedentes Históricos	28
· Derecho romano	29
· Edad media	30
II. La personalidad Jurídica en Costa Rica	31
·Derecho Mercantil	31
III. Conceptualización de la Personalidad Jurídica	32
IV. Abuso de la personalidad Jurídica	33
1. Fraude de ley	34
2. Fraude o violación de contrato	34
3. Daño fraudulento creado a terceros	35
V. Principio de la autonomía de la voluntad	39
A. Límites de la autonomía de la voluntad	40
B. Aplicación de la autonomía de la voluntad	42
SECCION TERCERA. Patología negocial	43
I. Conceptualización	43
A. Ineficacia e invalidez	44
1. Concepto de ineficacia	44
2. Concepto de la invalidez	45
3. Aspectos de la invalidez	46
II. Clasificación	47
A. Nulidad absoluta	48
1. Características de la nulidad absoluta	49
2. Prescripción de la nulidad absoluta	50

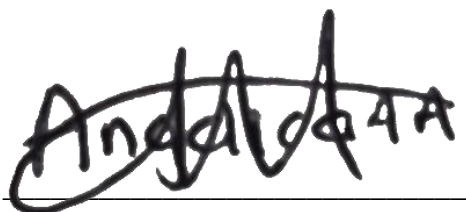
B. Nulidad relativa.....	51
III. Declaración de nulidad y sus efectos	54
· Efectos entre las partes	55
· Efectos de nulidad respecto a terceros	56
C. La rescisión	57
 CAPITULO TERCERO.LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIAL	59
SECCION PRIMERA. Concepto y origen de la doctrina del levantamiento del velo social	59
I. Concepto	59
II. Origen del levantamiento del velo social	61
A.Disregardof Legal Entity en el Derecho Anglosajón. Antecedente en el Derecho Inglés. Salomonvrs. Salomon Co. Ltda	62
1.Equity	62
2. Fraude	63
3. Doctrina del “Agency”	63
B.ElDisregardof legal entity en Inglaterra	64
1.Salomon vrs. Salomon & Co. Ltd.	64
C. Disregardof Legal Entity en el Derecho Estadounidense	68
D. Doctrina Alemana: RolfSerick	71
1. Primera proposición	73
2. Segunda proposición	73
3. Tercera proposición	74
4. Cuarta proposición	75
III. Diferencias entre el levantamiento del velo y desenmascaramiento	76
IV. Diferencias en terminología	77
SECCION SEGUNDA. Costa Rica y la teoría del velo societario	81
1. Mirar delante del velo	82
2. Mirar detrás del velo	82
3. Pasearse detrás del velo	83
4. Penetrar el velo	83
5. Extender el velo	83
6. Ignorar el velo	83
7. Los propios actores levantan el telón	84
II. Alcances del levantamiento del velo social	84
III. Principios fundamentales para la doctrina del levantamiento del velo social	86
1. Seguridad Jurídica	86
2. Justicia y equidad	87
3. Buena fe	88

4. La doctrina de los actos propios	89
IV. La intervención del juez	90
SECCION TERCERA. Derecho Comparado	94
· España	95
· México	98
· Colombia	101
· Argentina	103
CAPITULO CUARTO. ESTRUCTURAS CORPORATIVAS EN COSTA RICA.	107
SECCION PRIMERA. Estructuras simples y Complejas	107
I. Estructuras simples	107
A. Sociedades	107
II. ESTRUCTURAS COMPLEJAS	109
A. Grupos de interés económico	110
B. Conglomerados	111
C. Vehículo especial	112
SECCION SEGUNDA. Grupos de interés económico	114
I. Origen	114
II. Conceptualización	116
III. Vía Jurisprudencial	120
IV. Elementos de los grupos de interés económico	123
1. Una relación de subordinación	123
2. Una dirección unificada	123
3. Autonomía Jurídica	125
CAPITULO QUINTO. EL PROCESO CONCURSAL EN COSTA RICA	127
SECCION PRIMERA. Generalidades	127
I. ELEMENTOS	128
A. Subjetivos. Acreedor y Deudor	128
B. Elemento Objetivo. La Prestación	128
SECCION SEGUNDA. Instituciones concursales previo a la Ley concursal No. 221.436	129
I. Los procesos preventivos	130
A. El proceso de administración y reorganización con intervención judicial.	130
B. Convenio Preventivo	138
2. Los procesos liquidatarios	142
A. El Concurso Civil de Acreedores	142
B. La Quiebra	146
SECCION TERCERA. Principales cambios en la regulación de la nueva ley concursal No 21.436.	151

I. Finalidad de la ley	151
II. Proceso unificado	152
III. Principios generales de los procesos concursales	153
VI. Presupuestos objetivos y subjetivos	160
1. Presupuestos subjetivos	160
2. Presupuesto objetivo	161
VI Sujetos legitimados para solicitar el proceso concursal	162
VI. Tutela cautelar	166
VII. Órganos concursales	166
a. Interventor	167
b. Administrador concursal	169
c. Liquidador	170
VII. Introducción del RAC Concursal	172
IX. Disposiciones sobre el pasivo y activo del concursado	173
1. Activo concursal	173
2. Pasivo concursal	173
a. Créditos a cargo de la masa	173
b. Créditos concursales	174
3. Acuerdo concursales	176
4. Liquidación y pago	176
5. Conclusión del concurso	178
X. Disposiciones especiales de los Grupos de Interés Económico	178
Supuestos de constitución de grupos de interés económico	180
XI. Responsabilidad derivada de conductas delictivas	184
Responsabilidad derivada de conductas delictivas	184
Código Penal	184
1. Concurso fraudulento	185
2. Concurso Culposo	185
3. Responsabilidad de personeros legales	186
4. Administración fraudulenta concursal	186
5. Connivencia Maliciosa	187
CONCLUSIONES	188
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	193

DECLARACIÓN JURADA

Yo María Angelica Alfaro Alfaro, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 1-1522-0064 egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercibido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de Licenciatura en Derecho juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: El Levantamiento del velo social como herramienta legal para intervenir en los procesos concursales donde se presenten conflictos de interés por los grupos de interés económico, es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público. en fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los veinte días del mes de junio del año dos mil veintidós.

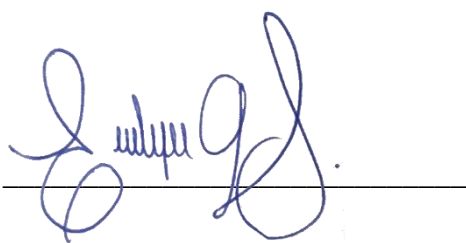
A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Angelica', written over a horizontal line.

Firma del estudiante

Cédula 1-1522-0064

DECLARACIÓN JURADA

Yo Evelyn González Salas, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 1-1150-0244 egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercibido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de Licenciatura en Derecho juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: El Levantamiento del velo social como herramienta legal para intervenir en los procesos concursales donde se presenten conflictos de interés por los grupos de interés económico, es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público. en fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los veinte días del mes de junio del año dos mil veintidós.



Firma del estudiante

Cédula 1-1150-0244

CARTA DEL TUTOR

San José, 06 de julio 2022

Señores
Universidad Hispanoamericana

Estimados señores:

El suscrito, **PIERO VIGNOLI CHESSLER**, cédula de identidad número 8-0064-0959, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado **Levantamiento del Velo Social como herramienta legal para intervenir en los procesos concursales donde se presenten conflictos de interés por los grupos de interés económico**, el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura en derecho por parte de **MARIA ANGELICA ALFARO ALFARO**. En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos; conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

a)	ORIGINAL DEL TEMA	10%	10
b)	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	20%	10
C)	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	30%	30
d)	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	20
e)	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO	20%	20
	TOTAL		90

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,

PIERO VIGNOLI
CHESSLER
(FIRMA)

Firmado digitalmente
por PIERO VIGNOLI
CHESSLER (FIRMA)
Fecha: 2022.07.06
11:55:42 -06'00'

Piero Vignoli Chessler
Cédula de Identidad Número 8-0064-0959
Carné No. 3.665

CARTA DEL TUTOR

San José, 06 de julio 2022

Señores
Universidad Hispanoamericana

Estimados señores:

El suscrito, **PIERO VIGNOLI CHESSLER**, cédula de identidad número 8-0064-0959, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado **Levantamiento del Velo Social como herramienta legal para intervenir en los procesos concursales donde se presenten conflictos de interés por los grupos de interés económico**, el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura en derecho por parte de **EVELYN GONZALEZ SALAS**.

En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos; conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

a)	ORIGINAL DEL TEMA	10%	10
b)	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	20%	10
C)	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	30%	30
d)	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	20
e)	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO	20%	20
	TOTAL		90

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,

PIERO VIGNOLI
CHESSLER
(FIRMA)

Firmado digitalmente
por PIERO VIGNOLI
CHESSLER (FIRMA)
Fecha: 2022.07.06
11:55:15 -06'00'

Piero Vignoli Chessler
Cédula de Identidad Número 8-0064-0959
Carné No. 3.665

Lic. German Salazar
ABOGADO - NOTARIO

San José, 16 agosto 2022

Director de Carrera
Facultad de Derecho
Universidad Hispanoamericana

Estimado señor:

Quien suscribe, German Salazar Santamaría, mayor, Abogado y Notario, portador de la cédula de identidad 1-0865-0462, en mi condición de Lector del Trabajo final de Graduación denominado “Levantamiento del Velo Social como herramienta legal para intervenir en los procesos concursales donde se presenten conflictos de interés por los grupos de interés económico”, lectura del proyecto de graduación de las estudiantes: Alfaro Alfaro María Angélica y González Salas Evelyn, para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho., me permito manifestar lo siguiente:

	ORIGINAL DEL TEMA	10%	10%
	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	20%	20%
	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	30%	30%
	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	20%
	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO	20%	20%
	TOTAL		100%

En virtud de la calificación obtenida, se avala la etapa posterior de defensa.

Atentamente,

GERMAN ENRIQUE SALAZAR SANTAMARIA (FIRMA)
Firmado digitalmente por GERMAN ENRIQUE SALAZAR SANTAMARIA (FIRMA)
Fecha: 2022.08.16 11:57:20 -06'00'

Lic. German Salazar Santamaría

Lector

**UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
CENTRO DE INFORMACION TECNOLOGICO (CENIT)
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA, LA
REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DE LOS TRABAJOS FINALES DE GRADUACION**

San José, 26 de Septiembre 2022

Señores:

Universidad Hispanoamericana
Centro de Información Tecnológico (CENIT)

Estimados Señores:

El suscrito (a) María Angélica Alfaro Alfaro con número de identificación 115220064 autor (a) del trabajo de graduación titulado "*Levantamiento del Velo Social como herramienta legal para intervenir en los procesos concursales donde se presenten conflictos de interés por los grupos de interés económico*" presentado y aprobado en el año 2022 como requisito para optar por el título de Licenciatura en Derecho; SI autorizo al Centro de Información Tecnológico (CENIT) para que con fines académicos, muestre a la comunidad universitaria la producción intelectual contenida en este documento.

De conformidad con lo establecido en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Cordialmente,



Firma y Documento de Identidad

**UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
CENTRO DE INFORMACION TECNOLOGICO (CENIT)
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA, LA
REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DE LOS TRABAJOS FINALES DE GRADUACION**

San José, 26 de Septiembre 2022

Señores:

Universidad Hispanoamericana
Centro de Información Tecnológico (CENIT)

Estimados Señores:

El suscrito (a) Evelyn González Salas con número de identificación 1 11500244 autor (a) del trabajo de graduación titulado "*Levantamiento del Velo Social como herramienta legal para intervenir en los procesos concursales donde se presenten conflictos de interés por los grupos de interés económico*" presentado y aprobado en el año 2022 como requisito para optar por el título de Licenciatura en Derecho; Si autorizo al Centro de Información Tecnológico (CENIT) para que con fines académicos, muestre a la comunidad universitaria la producción intelectual contenida en este documento.

De conformidad con lo establecido en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Cordialmente,



Firma y Documento de Identidad

DEDICATORIA.

Dedico el presente trabajo a mis padres Román y Haydee y a mi hermana Rebeca por ser los pilares de mi vida, por apoyarme, guiarme en este proyecto con tanto amor y paciencia son mi razón de ser y mis ángeles en la tierra.

María Angélica Alfaro Alfaro.

DEDICATORIA.

A mi familia especialmente a mi hija y a mi esposo que han sido un gran apoyo y motivación cuando más lo necesité, porque supieron esperar pacientemente y comprender que el proyecto que estaba realizando era parte de un sueño por cumplir y a los que ya no están conmigo físicamente, pero desde el cielo me continúan acompañando en mis logros.

Evelyn González Salas.

AGRADECIMIENTO

Primeramente, a Dios quien nunca me ha soltado de su mano, me ha dado las fuerzas para seguir adelante, a pesar de las adversidades de la vida, me ha dado la fe y sabiduría para poder llegar hasta aquí y poder concluir una meta más en mi vida.

A mi padre Román, quien me enseñó a creer que, cuando existe voluntad y determinación todo es posible. Gracias papa por ser mi pilar, mi fortaleza y por desmotarme lo que es el amor incondicional y sobre todo por enseñarme a luchar por mis sueños.

A mi madre, por el apoyo, las risas y el amor. Por demostrarme que todo en esta vida es posible si lo deseamos y luchamos por ello.

A mi hermana Rebeca por ser el motor que me impulsa para desear ser cada día una mejor persona y amarme incondicionalmente. Sin ustedes tres no sería ni la mitad de lo que soy.

Especialmente a mi compañera de estudio Evelyn González Salas por su amistad incondicional, su valiosa retroalimentación y empuje que nos permitieron llegar hasta aquí. A Claude Joasil que en los últimos meses se convirtió en mi apoyo y a cada una de las personas que estuvo presente gracias por apoyarme con cariño y paciencia.

María Angélica Alfaro Alfaro.

AGRADECIMIENTOS.

A Dios en primer lugar por regalarme fuerzas y sabiduría en todo momento, a mis padres quienes me forjaron como la persona que soy hoy, a mi amigo Herbert Martínez Cascante quien ha sido la persona que desde el inicio creyó en mí y me impulsó a finalizar mis estudios, a los profesores que de una u otra manera contribuyeron al proceso de enseñanza y a mi compañera de Tesis y amiga Angélica Alfaro quien desde inicios de carrera me ha acompañado y ha sido parte importante en la conclusión de la misma.

Evelyn González Salas.

LISTA DE ACRONIMOS

CIJUL. Centro de información Jurídica en Línea

GIE. Grupo de interés Económico

PAG. Página.

IBIT. En el mismo lugar.

INTRODUCCION.

Este trabajo tiene como propósito investigar a fondo la doctrina del Levantamiento del Velo Social para intervenir en los procesos concursales y hacer una diferenciación en el enfoque que se le otorga a los grupos de interés social cuando se presentan conflictos de esta índole, ya que se debe tomar en cuenta que a pesar de la importancia que tiene cada uno, es distinta la dinámica que requieren.

Esto por la patología o práctica continua del uso de institutos jurídicos como lo es el abuso de personalidad, que se utiliza para burlar la ley, para quebrantar obligaciones, para conseguir fines ilícitos y en general para defraudar. Es decir, esta estructura es utilizada de mala fe; de forma abusiva e irregularmente para lograr el incumplimiento de obligaciones contractuales o extracontractuales.

En Costa Rica a diferencia de otras legislaciones, se ha tratado este tema durante mucho tiempo vía jurisprudencial, y ha sido trabajo de los juzgadores (as), conocer los procesos de su competencia, interpretando normas integradas en los diferentes cuerpos legales; buscando los remedios más idóneos para contrarrestar esos abusos, descubrir la verdad de las situaciones jurídicas que tienen lugar entre sus integrantes y llegar al fondo de aquellas patologías; ya que no existe una ley que ampare de forma explícita o general la aplicación del Levantamiento del Velo Social; lo que se dificulta por la protección de la entidad legal y en muchas ocasiones puede causar resultados injustos.

Para el análisis de esta investigación, se inicia haciendo un recorrido por generalidades y conceptos de la doctrina que estudian a fondo institutos jurídicos como lo

son la persona, (entiéndase tanto persona física como persona jurídica) y la personalidad jurídica, el negocio jurídico, principios fundamentales, patología negocial, los tipos de nulidades, nombramiento de hipótesis que se han desarrollado para combatir el abuso societario, entre otros.

La doctrina del Levantamiento del Velo está regida por el criterio de la equidad, que se debe entender como lo justo. Su conceptualización la desarrollan diferentes juristas o doctrinarios, sin embargo, como referencia podemos citar a López Raffo (2005), en su obra *El Corrimiento del Velo Societario*, cuando define la perforación del velo corporativo como: “aquel instituto por medio del cual se alcanzan a las personas y bienes que se escudan detrás de una cobertura societaria, al dejar de lado la estructura jurídica societaria” (p74).

En cuanto a su origen encontramos que sus inicios se dan en la jurisprudencia Norteamericana, con lo cual se desprende la falta de una legislación clara en cuanto a sus alcances, ya que como se reitera en este país se desprende un sistema de Derecho completamente diferenciado al nacional (common law vs civil law), pero que de igual forma se le dará un análisis detallado del tratamiento que ha tenido la doctrina en su país de origen, los Estados Unidos y otras doctrinas como la Inglesa y Alemana, ello con el fin de entender a cabalidad el punto de vista del sistema, la valoración objetiva de su metodología y aportes sustanciales.

También en este trabajo se le da énfasis al derecho comparado, con la finalidad de razonar el tratamiento en otras legislaciones en cuanto a los resultados y beneficios

obtenidos, y es que a pesar que existen otras legislaciones con el mismo sistema de derecho nuestro, son notorios los grandes avances que reflejan o marcan nuestra legislación un tanto ambiguo, como es el caso de España, México, Colombia y Argentina.

Como es sabido el Derecho concursal costarricense desde sus inicios ha sido un tema donde imperado la confusión y la proliferación de textos normativos que dejaban sin efectos a la anterior, lo que por mucho tiempo han provocado la inoperancia de dichos procesos y su incorrecta aplicación de los institutos jurídicos, creando inseguridad jurídica; se han caracterizado por una clasificación de sus institutos, como los son los procesos preventivos (el proceso de administración y reorganización con intervención judicial y convenio preventivo), y procesos de liquidación (el concurso civil de acreedores y la quiebra); sin embargo como se desarrollará más adelante con la implementación de la nueva Ley Concursal, éstos desaparecen y se unifican en un mismo proceso; lo cual permite mayor agilidad y celeridad; cumpliendo con el principio de justicia pronta y cumplida establecido en la constitución costarricense.

El Estado en su deber de velar por la estabilidad y tranquilidad para los sujetos administrados, busca promover la Ley Concursal N° 21436, la cual establece cambios notorios que se estarán analizando a continuación, en aras de comprender a fondo cuales son los aspectos más relevantes que viene a sustituir las reglas de los procesos actuales contenidas en varias leyes, pero más que todo en el derogado Código Civil.

Según las necesidades de las corporaciones modernas, es muy frecuente la creación de estructuras corporativas que son utilizadas para agilizar y hacer más eficientes sus

negocios. Si bien es cierto, la creación de conglomerados de empresas, vehículos especiales para determinados negocios, grupos de interés económico, etc., son medios absolutamente legales utilizados en la práctica diaria del comercio, también lo es que se utilizan como medios para cometer delitos y para distraer bienes, o cometer ilícitos, es como la personalidad jurídica de estas asociaciones mercantiles, dificultan en gran medida la labor efectivos para disipar rastros.

Por lo que interesa estudiar especialmente la estructura de los grupos de interés económico, esto por el fenómeno empresarial en la economía mundial y su complejidad, debido a la relación existente entre personas físicas y jurídicas para crear empresas o sociedades para la realización de distintas actividades comerciales. Es entonces que se hace necesario profundizar en el amparo que le brinda la nueva ley concursal en cuanto a su aplicación.

CAPITULO PRIMERO: INTRODUCCION

1.1 Planteamiento del problema

1.1.1 Antecedente del problema.

Los Tribunales de Justicia en Costa Rica, se enfrentan continuamente con casos en los cuales se utilizan diferentes figuras jurídicas para violentar la ley y así desviar su responsabilidad, perjudicando a terceras personas de buena fe.

Una relación jurídica existe desde el momento que dos o más sujetos (puede ser personas físicas o jurídicas), se vinculan respecto a determinados bienes o intereses, este ejercicio puede corresponder en forma de representación, y es cuando se hace necesario “levantar el velo societario”, para descubrir la verdadera personalidad de quienes conforman las sociedades que se crean para eximir perjuicios de sus actos o bienes. Es por lo que el ordenamiento jurídico debe contar con elementos necesarios no solo para la protección de los derechos de las personas perjudicadas, sino también para castigar de algún modo el abuso de la personalidad jurídica.

Al mismo tiempo la regulación de los grupos de interés económico ha sido casi nula, ha sido esta la razón por la cual muchos empresarios se han valido para caer en fraude y eludir responsabilidad, sin embargo, es importante identificar los elementos que los caracterizan y así lograr aplicar las medidas correspondientes en cuanto al abuso del derecho.

1.1.2 Problematización.

Inevitablemente con la globalización y el desarrollo jurídico, la doctrina mercantil ha sufrido una progresiva patología en cuanto al abuso de la personalidad jurídica se refiere. Este abuso tiene lugar cuando la persona jurídica se utiliza para burlar la ley, para quebrantar obligaciones, para conseguir fines ilícitos y en general para defraudar. Es decir, esta estructura es utilizada de mala fe; de forma abusiva e irregularmente para lograr el incumplimiento de obligaciones contractuales o extracontractuales.

En materia concursal no ha sido la excepción, se ha tenido que recurrir a la integración e interpretación de normas (generalmente vía jurisprudencial) para dirimir conflictos que se interponen de su competencia. Pero con la promulgación de la nueva Ley Concursal, se pretende estudiar a fondo si contiene cambios importantes que aporten a un mejor manejo en la resolución de dichos conflictos.

1.1.3 Justificación del tema.

En base a la nueva reforma presentada de la Ley Concursal de Costa Rica expediente n°21.436 del 15 de febrero de 2021, se hace necesario realizar un estudio para conocer si existe una integración a la norma sustancial que ampare de forma explícita o general, la aplicación de la teoría del levantamiento del velo social, ya que en Costa Rica, salvo la regulación directa de ciertos casos puntuales de abuso de la personalidad jurídica, al igual que sucede en muchas naciones, el desarrollo de la teoría se debe mayoritariamente a la labor realizada a nivel jurisprudencial por los operadores del derecho, basados en sus facultades integrativas e interpretativas del derecho y los principios generales de la teoría del abuso del derecho, el fraude de ley y la buena fe.

Lo que resulta de suma importancia para que se establezcan las pautas y condiciones para levantar el velo social, lo cual tendría una gama de impactos positivos, tomando en cuenta factores como lo son el equilibrio entre seguridad jurídica y justicia, específicamente en la aplicación del derecho, de forma tal que garantice estabilidad y tranquilidad para los sujetos administrados, más aún en términos del derecho civil.

Es decir, se puedan establecer seria y claramente los límites de aplicación, así como sus efectos jurídicos y aspectos procedimentales relevantes. Aspira a llenar el vacío legal existente en la materia del abuso de la persona jurídica y su remedio específico del levantamiento del velo social, así como el procedimiento de los grupos de interés económicos.

1.2 Formulación del problema.

¿Responde la nueva Ley Concursal al vacío normativo existente en cuanto al abuso de la personalidad jurídica de los grupos de interés económico?

1.3 Objetivos de la investigación.

1.3.1 Objetivo general:

Analizar la normativa nacional vigente y la nueva Ley Concursal de Costa Rica, para determinar si establece soluciones justas y funcionales que llene el vacío legal existente, en cuanto a la regulación del abuso de la personalidad jurídica de los grupos de interés económico.

1.3.2 Objetivos específicos:

- Repasar la doctrina general del derecho civil para evaluar las consideraciones previas de la problemática que enfrenta la legislación ante el abuso de la personalidad jurídica en los procesos concursales.
- Estudiar qué consiste el desarrollo normativo y jurisprudencial de la doctrina del Levantamiento del Velo Social.
- Realizar un análisis de derecho comparado para comprender cómo se tutela el abuso de la personalidad en otros ordenamientos jurídicos.
- Determinar la naturaleza y regulación de la constitución de los grupos de interés económico.

1.4 Alcances y Limitaciones.

1.4.1 Alcances.

Se pretende estudiar la nueva reforma de Ley Concursal n° 21.436 del 15 de febrero de 2021, así como sus alcances en cuanto a la aplicación del Levantamiento del Velo Social y la regulación que imponga sobre los grupos de interés económico, esto para lograr determinar la facultad que se le otorga al juez en el momento de resolver conflictos de esta índole, para que esto se ejecute de manera más expedita, sin dejar de lado el énfasis que se le otorgará en procesos concursales, y así llegar a concretar la naturaleza de su constitución, sus consecuencias y responsabilidad de sus miembros.

Esto colabora con los estudiosos del derecho y a personas involucradas en procesos concursales a tener una guía práctica en cuanto a los cambios que establece el ordenamiento

jurídico, incluso a personas interesadas en conocer cómo se regula el tema en Costa Rica propiamente.

1.4.2 Limitaciones.

El problema que se presenta en nuestra investigación recae en la dificultad para sustraer información más que todo física, ya que como consecuencia de la pandemia que se afronta a nivel mundial, COVID 19, ha ocasionado el cierre temporal de bibliotecas, juzgados, universidades e instituciones que en otro momento eran de gran relevancia para recabar información, por lo que este trabajo se realiza en su mayor parte en base a fuentes tecnológicas y digitales.

1.5 Marco metodológico.

Tipo de investigación.

1.5.1 Finalidad (teórica).

Este trabajo de investigación contará con una finalidad teórica que consistirá en desarrollar las doctrinas generales del derecho civil para poder dar énfasis a la Reforma de la Ley Concursal N° 21.436 del 15 de febrero de 2021, y así poder desarrollar los alcances que tiene a favor para intervenir en los procesos donde exista abuso de personalidad Jurídica.

1.5.2 Dimensión temporal.

Esta investigación es de carácter transversal, ya que lo que pretende es realizar un análisis del abuso de la personalidad jurídica de los grupos de interés económico en los

procesos concursales por medio de la promulgación de la nueva Ley Concursal de Costa Rica.

1.5.3 Carácter.

En este caso el trabajo cuenta con un enfoque cualitativo, descriptiva tomando en cuenta que nos basamos en el análisis de términos generales para un mayor entendimiento del tema en estudio; exploratoria, a través de la nueva reforma que pretende demostrar si el ordenamiento jurídico llega a tutelar de manera efectiva el vacío existente que ha habido en la aplicación del abuso de la personalidad en cuanto a lo concursal se refiere y, también explicativa desde un punto de vista donde se logra entender cómo se aplicarán los procesos a partir de su entrada en vigencia.

1.5.4 Fuentes de información de primera mano.

Son todas aquellas fuentes de primera mano, cuya información es brindada directamente del origen al autor del trabajo a desarrollar, ya sea por medio de una fuente literaria o interpersonal.

En el caso específico del desarrollo de la tesis como fuentes primarias tenemos las siguientes: Constitución Política, Código de Comercio, Código Procesal Civil, Ley Concursal, Código Civil de España, ley 190 de 1995 de la República de Colombia, Ley de Sociedades Comerciales de la República de Argentina No 19.550, Tesis de grado de Licenciatura: El Levantamiento del Velo Corporativo en Delitos ejecutados a través de la implementación de estructuras societarias complejas, Carolina Isabel Damha Najjar; Tesis de grado de Licenciatura: La Doctrina del Levantamiento del Velo y su aplicación a las

Sociedades Anónimas Costarricense, Jacobo Alter Montvelisky, Resolución No 332 de las 9 horas 55 minutos del 28 de junio de 1993, entre otras.

1.5.5 Fuentes de información de segunda mano.

Se consideran fuentes de segunda manos todas aquellas resultantes de las primarias para efectos de esta tesis se utilizaran las siguientes: Temas de Derecho Privado; Vicente Calatayud Ponce de León, Diccionario de Latín Vicente Calatayud Ponce de León, Tratado de las Personas; Brenes Córdoba Alberto, Manual de Derecho Civil Lacruz Berdejo José Luis, Introducción y Derecho de la Persona; De Castro y Bravo Federico, Una visión Dual de la Doctrina del Levantamiento del Velo de la Persona Jurídica; revista del Instituto de la Judicatura de la UNAM, Doctrina General del Derecho Civil; Francesco Santoro Passarelli revista de Derecho Privado, entre otros.

RESUMEN

El presente trabajo se desarrolla en base al tema del Levantamiento del Velo Social como herramienta legal para intervenir en los procesos concursales donde se presenten conflictos por los grupos de interés económico; a falta de una norma expresa que regule los casos en los que se han venido dando abuso de la personalidad jurídica y que hasta ahora ha sido la jurisprudencia quien los ha resuelto. Esta teoría se ha venido aplicando en Costa Rica a nivel jurisprudencial, ya que es el juez quien determina cuando se debe realizar el Levantamiento del Velo Social.

Considerando el pronunciamiento que hace la Sala Primera en la Resolución 128-F de las 14 horas y 40 minutos del 16 de diciembre de 1998, expresando lo siguiente: "... consiste la Teoría del Levantamiento del Velo Social en la posibilidad del juzgador de determinar quienes se encuentran tras la persona jurídica. Procura resolver situaciones de trascendencia jurídica no a través de la persona jurídica. Sino por medio de los sujetos reales quienes de forma efectiva actúan bajo esa apariencia. Básicamente se ha utilizado en incumplimientos contractuales, actos de competencia desleal, fraude de ley, particularmente en materia tributaria, daño fraudulento en perjuicio de tercero, y en las quiebras de las sociedades anónimas (...).

Es entonces como en respuesta de esta doctrina se le debe dar importancia a principios fundamentales aplicables en el derecho tales como: la seguridad jurídica, la equidad y justicia, la buena fe, entre otros.

Es necesario indicar que la figura jurídica del Levantamiento del Velo deviene de la traducción norteamericana "Disregard of legal entity" o "piercing the corporate veil". De donde sus primeras evidencias en Estados Unidos de Norteamérica, cuyo fin es superar la estructura formal de las personas jurídicas para lograr soluciones a los actos antijurídicos que realizan los socios por medio del manto que les da la sociedad, dando lugar a la doctrina del "Disregard of legal entity" (desentenderse de la entidad legal) o "piercing the corporate veil" (levantar o correr el velo), con la cual se podía superar a la persona jurídica, alcanzando a las personas y los bienes que se hallan detrás del velo de la misma.

Se estudian las teorías de la doctrina del levantamiento del Velo Social tanto en Costa Rica como también en otros países como Estados Unidos, Alemania, Argentina, España y Colombia; con el fin de determinar el tratamiento que se le da en otras

legislaciones, esto con la finalidad de observar a fondo cuál es el sentido diferenciador entre la regulación que aplica en cada una de ellas.

En este sentido, en los procesos concursales se puede observar cómo es el principio de responsabilidad patrimonial, que en el ordenamiento jurídico costarricense procura que se dé el cumplimiento forzoso de obligaciones de crédito. (Brescianni 2003).

Los tipos de procesos concursales son: los procesos preventivos y los procesos liquidatarios. En el primer caso, podemos ubicar el proceso de Administración y reorganización judicial y el Convenio Preventivo, en este primer bloque se busca la protección de la empresa; y en el segundo caso tenemos el Proceso de Quiebra y Concurso Civil, con estos buscamos el fallecimiento de la empresa. (Cervantes, 2016).

Consecuentemente se hace necesario analizar a fondo la nueva Ley Concursal de Costa Rica n° 21.436, la cual fue publicada en el diario oficial La Gaceta el 31 de mayo del 2021, así entró en vigor el 1 de diciembre del 2021. Cabe resaltar que introduce varios e importantes cambios que se estudiarán a lo largo de esta investigación, principalmente en el proceso mismo. Ya que esta ley llega a brindar mayor seguridad jurídica para la atención de las crisis de los deudores privados, con sistemas claros, costos reducidos y herramientas modernas que permitirán rescatar actividades empresariales, mejorar la valoración de bienes y administración de activos, así como liquidaciones expeditas y recuperaciones de créditos en condiciones razonables.

En el caso específico de los grupos de interés económico afirma la doctrina Estadunidense que el concepto entitativo se desarrolló en el marco de una economía agraria, en el cual las empresas tenían un papel diferente del que tienen hoy en día, el ente societario típico era muy pequeño y su propiedad estaba en manos de pocas personas.

En aquel entonces las sociedades normalmente no podían ser propietarias de las acciones de otra sociedad. Cada sociedad se identificaba con la empresa que estaba llevando a cabo y esta concepción separaba a la empresa y sus propios riesgos de los riesgos de los accionistas que habían invertido capitales en ella. El Estado de Nueva Jersey adoptó en 1988 el primer estatuto general de incorporación societaria que autorizó a una sociedad a adquirir acciones de otra sociedad para todos los casos en general. De este modo surgió el grupo de sociedades, es decir dos o más sujetos conduciendo una empresa común a ellos para la maximización de los beneficios del grupo, dotándolo para ello de estructuras societarias sofisticadas, como muchas de las actuales.

Legalmente estos grupos han sido relevantes en el derecho, siendo una de ellas la materia concursal. Cuando alguno de los miembros integrantes que forman parte de esta agrupación se encuentre en cesación de pago, insolvencia, crisis económica o financiera.

En el ordenamiento costarricense existe escasa regulación sobre este tipo de organizaciones y estructuras, su desarrollo se ha gestado primordialmente mediante la jurisprudencia, y la regulación para grupos financieros, por medio de la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), sin embargo, con la entrada en vigencia de la nueva Ley Concursal, se introducen pautas claras para identificar este grupo de entidades.

Por su parte la Contraloría General de la República en su informe DFOE-DI-1409 del 20 de junio de 2013 indicó lo siguiente sobre los Grupos de Interés Económico:

Nos encontramos en presencia de un grupo de interés económico cuando existe un conjunto o concentración de empresas, aparentemente autónomas o independientes entre sí, que sin embargo se entrelazan para formar un todo único, un complejo unitario, en tanto

responden a un único interés, actúan bajo una dirección económica única y operan en una misma actividad o como parte de un ciclo productivo.

Sobre los alcances de los grupos económicos la Sala Primera de la Corte Suprema señaló: “Esta forma de organización, absolutamente legítima en tanto se ubica en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, libertad de comercio y libertad de asociación, sin embargo, no debe ser usada en fraude de ley. Por ello, la doctrina mayoritaria señala que la independencia jurídica que ostentan los miembros del grupo no puede constituir mampara para propiciar menoscabos al principio de responsabilidad patrimonial. (.) Con todo, ese fraude de ley se evita a través de la declaratoria de existencia de un grupo de interés económico, el que se justifica en que funciona como una única entidad económica y, por lo tanto, de ese modo debe responder”.

Es así como se hace menester dar énfasis a la problemática expuesta, y conocer a fondo los alcances que nos rigen en materia concursal, para determinar si la legislación costarricense y con la nueva Ley n°21.436, abarca de lleno el vacío normativo existente.

CAPITULO SEGUNDO: CONCEPTOS GENERALES DEL DERECHO CIVIL.

Para iniciar este trabajo de investigación se debe partir de conceptos generales, teorías, características y otros que nos sirven de sustento para comprender la base jurídica de la legislación costarricense, pero tomando también en consideración las patologías existentes tales como ineficacia e invalidez que conducen ya sea a la solución o nulidad de conflictos por el abuso de la personalidad jurídica que se presentan ante las autoridades competentes.

Sección Primera. La Persona y Personalidad Jurídica

I. Consideraciones Previas.

Para que exista derecho subjetivo se hace necesario dar lugar a la relación jurídica que nace a partir de tres elementos que son: el sujeto del derecho, el objeto del derecho y el hecho jurídico.

(...) No se concibe una relación jurídica sin sujeto a quien referirla, (...) por excelencia es aquel que se haya en condiciones de hacer velar por si la norma, invocando su realización en favor propio. Se dice que este actúa por sí, pero no es necesario que el sujeto de un derecho ejercite por si “mismo” el poder jurídico, aunque este ejercicio puede corresponder a otra persona en forma de representación, sea legal o voluntaria, del verdadero sujeto. (...) (Calatayud Ponce de León, 2009, p. 130-131).

A. Persona.

El profesor Vicente Calatayud Ponce de León (2009) afirma: La palabra persona puede revestir un triple significado: Vulgar, filosófico y jurídico. Los examinaremos a continuación:

Se debe considerar persona en sentido vulgar, la designación en sus géneros “femenino y masculino”, dotadas de existencia propia y real llamadas físicas, singulares o naturales. En el sentido filosófico persona es un ser consciente de sí y de los actos que realiza para conseguir sus fines; Y en sentido jurídico todo ser capaz de derechos y obligaciones. Pero la palabra persona en sentido jurídico, no siempre correspondió al hombre o mujer o ser de la naturaleza racional. (p. 132).

B. Persona Física.

Surge la así la clasificación de las personas en físicas, singulares o individuales y no físicas o colectiva, según que la aptitud para los derechos y deberes se dé en un hombre individual o en una colectividad de hombres”.¹

Al respecto Pérez Vargas (1994), expresa.

“la persona física es el resultado de un substrato material, que es el organismo humano dotado de los requisitos exigidos por ley, los cuales constituyen los presupuestos de calificación de la figura subjetiva individual; Por otra parte, es también resultado del conocimiento formal por el cual se atribuye a este substrato de hecho la cualidad de persona en sentido jurídico”. (p 35).

¹Enciclopedia Universal Ilustrada europeo- americana, (1973). Madrid, España Tomo 4, p. 1155.

C. Persona Jurídica.

Del mismo modo “la persona jurídica es el resultado de un substrato material, que puede ser un conjunto de personas o de bienes organizados unitariamente de acuerdo con las condiciones legales, y de la calificación normativa de tal substrato, ósea, la atribución de personalidad jurídica. Tal es el sentido que debe entenderse la disposición por la cual “la existencia de las personas jurídicas proviene de la ley o del convenio conforme a la ley”, la cual, a través de la calificación normativa, es la fuente formal de la personalidad de las personas civiles².

II. Concepciones de la Persona Jurídica.

Todos los seres humanos tienen personalidad jurídica para que puedan contribuir a sus propios fines, así también se encuentran los fines colectivos que exigen una actividad por la reunión de fuerzas en una actividad sucesiva e ininterrumpida de fines duraderos y es entonces como se concede personalidad a las personas sociales por medio del derecho objetivo y a las cuales el derecho otorga capacidad jurídica para satisfacer las necesidades que las personas físicas no pueden complementar.(Calatayud, 2009)

La persona jurídica es aquella agrupación de personas dotadas de personalidad jurídica, para alcanzar un fin común. Esa personalidad se obtiene mediante la oportuna ordenación legal y su efecto más inmediato es la capacidad que dicho ordenamiento le

²Pérez Vargas, Víctor. (1994). Derecho Privado. (3ª ed. Rev.). San José, Costa Rica. p. 135.

reconoce como sujeto de derecho, es así como esas personas, pueden adquirir bienes, contratar, ser titulares de derecho y contraer obligaciones, en suma, ser sujetos de derecho³.

Se les llama personas incorpóreas, colectivas, civiles, místicas, ficticias, abstractas, morales, sociales y jurídicas. Sin embargo cabe destacar que nuestro Código Civil lo reconoce por el de personas jurídicas o personas morales. A este respecto véanse los artículos 33, 34, 36 y 37 o 593 y 660.

Según la Cruz Berdejo,

Es primero en el derecho público donde surge la necesidad de atribuir derechos y obligaciones a entes no corporales: al Estado, en primer lugar, que solo así puede contraponerse a los súbditos. La “personificación” de Estado; convertirlo al igual que la persona física en termino subjetivo de derechos y deberes, era algo tan natural y evidente que se hizo de modo instintivo. Lacruz Berdejo, José Luis (1979).

III. Naturaleza Jurídica. Teorías Modernas.

Existen dos tendencias que se dividen en: las negatorias de la persona u orgánicas y realista; A continuación, se estudiarán brevemente.

1. Teoría Negatoria de la Persona.

En el fondo todas tienen en común, la negación de que existe “algo” real, y por consiguiente concuerdan que es ficticia, consideran la personalidad jurídica y su capacidad como “algo” otorgado por el ordenamiento jurídico positivo.⁴

³ Brenes Córdoba, Alberto (1986). Tratado de las personas. (Vol. I). Introducción y Derecho de la Persona. (4ª ed.). San José, Costa Rica. p217.

⁴ Rolf Serick, (1958). “Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. El Abuso del Derecho por medio de la Persona Jurídica”. Barcelona, España. p16.

A. Teorías de la Ficción

Su formulación clásica se atribuye a Savigny porque fue su principal exponente. En términos generales, consideran que las personas jurídicas existen por conveniencia social o interés económico; Y para que puedan funcionar, el derecho las equipara a la persona física, por lo que en realidad son ficciones de la ley.⁵

“Para que se pueda conceder capacidad jurídica a una asociación de individuos o a un complejo de bienes, es preciso fingir que constituyen una persona: hay aquí, por tanto, una creación de la ley, no una realidad verdadera y viva”.⁶

Este planteamiento ha sido ampliamente criticado porque en realidad no hay tal equiparación entre el sujeto físico y jurídico, ni los derechos pueden pertenecer a una persona fingida o que no existe.⁷

B. Teoría del Patrimonio Afectado a un Fin.

Esta corriente parte de las mismas concepciones del derecho positivo y de las teorías negatorias de la personalidad, pero elimina el sujeto fingido, y en su lugar coloca a un patrimonio sin sujeto considerando que la existencia de la persona jurídica se debe a un criterio meramente económico.⁸

⁵Obando Pérez, Roberto. “Una Visión Dual de la Doctrina del Levantamiento del Velo de la Persona Jurídica”, revista del instituto de la judicatura federal, No 25-09(2009) p163.

⁶ Lacruz Berdejo, José Luis (1979). Manual de Derecho Civil. Barcelona, España. p.197.

⁷ Ferrara, “Teoría de las Personas Jurídicas”. p 53.

⁸ Ibit;59

La teoría del patrimonio afectado a un fin fue principalmente expuesta por Planiol y Ripert⁹, y postula la existencia de un patrimonio colectivo, conformado por un grupo de sujetos con un interés común.¹⁰ Como este patrimonio no pertenece a ningún sujeto en particular y además es diferente al de sus socios, el Estado encuentra necesario crear una persona distinta que ostente el dominio sobre los bienes aportados a la sociedad, y el ejercicio de los consiguientes derechos.¹¹

De la misma manera que sucede con la teoría de la ficción, esta teoría ha sido mayoritariamente rechazada porque es demasiado unilateral en la concepción central del patrimonio, perdiendo de vista un sin número de fenómenos, principios y nociones de la sistemática del derecho, que dirige a conclusiones falagiosas y estas chocan con los principios básicos de la lógica jurídica.¹²

C. Teoría del Reconocimiento.

Esta teoría niega la existencia de las personas jurídicas, es decir, el derecho les otorga la categoría de sujetos de derecho y les reconoce subjetividad jurídica.¹³

⁹ Obando, “Una Visión Dual de la doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica”, revista del instituto de la judicatura federal, No 25-09(2009) p.164.

¹⁰ Madriz Ramírez, Osvaldo. (2007) “La aplicabilidad de la teoría del levantamiento del velo societario dentro de los procesos de pensiones alimentarias”. Universidad de Costa Rica, San José Costa Rica.p.76.

¹¹ Cordero Alvarado, Rosaura. (2010) “El levantamiento del velo social, en el derecho de ganancialidad”. Universidad de Costa Rica, San José Costa Rica p.45-46.

¹² Ibit.,45-46. y Ferrara, “Teoría de las personas Jurídicas”, 60.

¹³ Villegas, Carlos Gilberto (1997). Sociedades Comerciales. Buenos Aires, T. I, p145.citado en Tesis de grado de Cordero Alvarado Rosaura” El levantamiento del velo social en el derecho de ganancialidad”. Universidad de Costa Rica. p 44.

Ferrara introduce en la discusión la premisa de que el estado debe reconocer la personalidad jurídica de las personas para que estas de hecho puedan ejercer sus derechos y obligaciones conforme, dentro del ordenamiento jurídico según se desenvuelvan.¹⁴

Esa condición de persona “esta investida de derechos y obligaciones quien es punto de referencia de derechos y deberes por el ordenamiento jurídico”.¹⁵ La personalidad no es una ficción ni una construcción especulativa, sino que es una forma jurídica.

2. Teorías Orgánicas o Realistas.

Las personas jurídicas son realidades, no ficciones; Pero son realidades de la vida jurídica, no del mundo sensible, aunque el ente social no puede ser, como tal, percibido por los sentidos, lo percibimos, en todo caso, en la unidad de sus efectos; Esta unidad existe, por lo menos psicológicamente, para nuestra imaginación.

Resumiendo, la Cruz Berdejo expresa que

“La persona jurídica es el compuesto de su sustrato social antecedente unido a su reconocimiento como tal del derecho. Sin él, el grupo no asume personalidad independiente (Piénsese en la familia, o bien en la comunidad de propietarios de una finca) pero él debe recaer sobre algo que su asume existencia jurídica porque antes la tiene en la realidad social”. Calatayud Ponce de León, Vicente (2009).

Las teorías orgánicas giran en torno a tres ideas:

- 1) Es falso que solo la persona física es titular de derechos,

¹⁴Carolina Isabel Damha Najjar (2016) “El levantamiento del velo corporativo en delitos ejecutados a través de la implementación de estructuras societarias complejas”. Tesis de grado para optar por el título de licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. p.46.

¹⁵ Ibit.p.46.

- 2) La persona jurídica responde a la realidad y fenómenos sociales que evidencian la existencia de un ente y
- 3) Por lo tanto, la persona jurídica no es una ficción sino una realidad.¹⁶

A. Teoría de la Institución

Esta corriente nació en el siglo XVII, es la principal corriente de las teorías orgánicas y, por tanto, parte de que la corporación toma forma de una pluralidad, recogida en unidad, que es el cuerpo social.¹⁷ Se fundamenta en la idea de que el cuerpo social sobre pasa el simple reconocimiento que haga el estado de la personalidad jurídica, porque existe independientemente de la intervención de aquel, quien en realidad solamente consta la existencia de la entidad.¹⁸

En relación con el levantamiento del velo, debe decirse que concebir a las entidades como reales, equiparándolas, al ser humano, es negar la posibilidad de que tengan algo más detrás de ellas, y que por lo tanto se les debe tratar, en este sentido, igual que una persona física; Y no se puede penetrar una personalidad física porque no exista nada más detrás de ella.¹⁹

¹⁶ Obando Pérez, Roberto (2009) Una visión dual de la doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica. Revista del Instituto de la Judicatura Federal. p.164.

¹⁷ Ferrara “Teoría de las personas jurídicas”, p.75.

¹⁸ Ibit.p.76.

¹⁹ Salgado Gracia, Carlos Eduardo y Villalta Estrada José María (2003). “La aplicación de la Teoría del levantamiento del velo social en material laboral como un mecanismo para garantizar el cumplimiento de los Derechos de los trabajadores”. Tesis de grado para optar por el título de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. p. 34.

Modernamente, la persona jurídica “...Se acepta como algo evidente, como un hecho, respecto al que como tal no importa que se discuta su naturaleza, que esta quede inexplicada o se considere inexplicable”.²⁰

Como creación del derecho objetivo con el privilegio de la incorporación y el reconocimiento del estado (por supuesto, tras el previo cumplimiento de requisitos formalmente establecidos la persona jurídica metafóricamente vive: ella puede contratar su junta directiva y personal, celebrar todo tipo de contratos, cometer daños tanto contractuales como extracontractuales, hacer donaciones; Ella crece y se desarrolla. También enferma donde se clasifica el abuso de la personalidad jurídica que se estudiará adelante; Y ultimadamente puede fusionarse con otra, ser adquirida o inclusive disuelta.²¹

IV. Características de la Persona Jurídica.

A. Unidad:

El derecho somete la colectividad del plano físico, económico y social a un tratamiento unitario subjetivo mediante el reconocimiento de la personalidad por parte del Estado, concretamente, con su inscripción, en el registro respectivo.²² Se debe comprender entonces esta unidad como punto central de referencia para todas las relaciones, actos jurídicos que realice esta persona social; con el reconocimiento, el conjunto de sujetos

²⁰De Castro y Bravo, Federico (1984). La persona jurídica. España: Civitas Ediciones SL. p.212.

²¹Rojas Ramírez, Virginia (2014). Levantamiento del velo social análisis doctrinal y propuesta para Costa Rica. Tesis de grado para optar por el título de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. p. 20.

²²Santoro Passarelli, Francesco. Doctrinas generales del derecho civil (1964). Madrid, España. p.23-27.

interesados en la consecución de un fin, se convierte en un sujeto único distinto a las personas físicas que componen el ente social.²³

Por lo cual la persona jurídica es concebida como un centro autónomo, es decir que los individuos se unen para realizar un objetivo común de manera colectiva, pero presentándose ante terceros como un solo sujeto, en el cual los efectos de los actos de dicha persona jurídica se dirigen directamente así estas, y no hacia cada individuo que la conforma en particular. Esta es una de las características que hacen que la persona jurídica sea uno de los medios de derecho más utilizados en el manejo de intereses económicos, principalmente en la figura de las sociedades anónimas, ya que genera la posibilidad de crear un medio de satisfacción a las necesidades propias, sin que exista un riesgo en el patrimonio personal de los miembros.²⁴

En el principio de unidad se conoce también como un centro de imputación diferenciada por qué se hace una separación del patrimonio y de la responsabilidad de sus miembros con el de la persona jurídica y se centran las actuaciones del ente colectivo.

B. Capacidad Jurídica:

Las personas jurídicas tienen no solo capacidad de derecho sino también capacidad de actuar. Ante la descripción transcrita se debe resaltar la posibilidad de que ambas capacidades no concurren: la capacidad jurídica presupone la capacidad de actuar, pero es perfectamente probable que un sujeto ostente capacidad jurídica, pero carezca de capacidad

²³Calatayud Ponce de León, Vicente (2009). TEMAS DE DERECHO PRIVADO. San José, Costa Rica. p. 224.

²⁴ Cordero Alvarado Rosaura (2010). “El levantamiento del velo social en el derecho de ganancialidad”. Tesis de grado para optar por el título de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. p. 32.

de actuar en ciertas circunstancias que requieran la concurrencia de otros presupuestos, como podrían ser la titularidad de un bien o la legitimación, activa o pasiva, para un acto concreto.²⁵

La personalidad o capacidad de las personas jurídicas son adquiridas, como repetidamente ha quedado, constatado por el reconocimiento del Estado, al decir que antes del acto de reconocimiento, no son aún personas jurídicas. En nuestro Derecho el reconocimiento se otorga: A) Directamente por la norma que crea la persona jurídica (en derecho público) o bien; B) Por la inscripción que previo el respectivo estudio sobre sus requisitos esenciales (calificación) de hace en acto constitutivo se hace el respectivo registro (registro mercantil, registro de asociaciones, etc.). Esto último en derecho privado. Y como se admite en la mayoría de legislaciones, recogiendo así la Cruz Berdejo (1974, p. 201), “La capacidad de la persona jurídica para obligarse se extiende no solo al resarcimiento de las infracciones cometidas en el curso del cumplimiento de sus deudas, sino también a los daños causados por delito o cuasidelito, pues si bien un ente moral en nuestro derecho positivo no puede delinquir, si es pecuniariamente responsable como si fuera causante, de cuales quiera daños causados por sus órganos y representantes actuando en calidad de tales”.²⁶

La capacidad jurídica de la persona jurídica comprende la posibilidad de realizar todo tipo de actos y negocios lícitos, ejercer derechos, contraer obligaciones, demandar y

²⁵Rojas Ramírez, Virginia (2014). Levantamiento del velo social análisis doctrinal y propuesta para Costa Rica. Tesis de grado para optar por el título de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica.

²⁶Calatayud Ponce de León, Vicente (2009). TEMAS DE DERECHO PRIVADO. San José, Costa Rica. p. 226 227.

ser demandado, capacidad para tener, adquirir y transar todo tipo de bienes; así como también, derechos de la personalidad que razonablemente le puedan ser atribuidos como lo son el nombre, el domicilio, la nacionalidad(junto con los derechos u obligaciones que pueda acarrear los convenios internacionales), derechos de la personalidad, sujetos de protección, como el honor y la fama; derechos de autor e inversión; entre otros.²⁷

En el artículo 36 se menciona la capacidad jurídica para su regulación:

Art 36: La capacidad jurídica es inherente a las personas durante su existencia, de un modo absoluto y general. Respecto de las personas físicas, se modifica o se limita, según la ley, por su estado civil, su capacidad volitiva o cognoscitiva o su capacidad legal; En las personas jurídicas, por la ley que las regula.²⁸

C. Organización:

El componente primario de esta estructura básica lo constituyen las personas físicas organizadas alrededor de terminados objetivos en común, y su actuación siempre que se encuentre dentro de sus competencias, es considerada como si fuera la actuación de la persona jurídica, por lo que los efectos jurídicos le son imputables a este.²⁹

Como una clasificación muy general, se podría afirmar que las personas jurídicas de derecho privado son las asociaciones, fundaciones y las sociedades; y de derecho público el

²⁷De Castro y Bravo, Federico (1984). La persona jurídica. España. p.214.

²⁸ Código Civil de Costa Rica. Ley No 63 de 28 de setiembre (1887) Art 36.

²⁹ Cordero Alvarado Rosaura (2010). “El levantamiento del velo social en el derecho de ganancialidad”. Tesis de grado para optar por el título de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. p. 39-40.

Estado, los municipios y sus instituciones³⁰. Por su estructura interna asociaciones y fundaciones. Las primeras son colectividades humanas asociadas para adquirir un fin común con bienes propios y, en principio, con libre de actividad. Las segundas son establecimientos ordenados por una voluntad superior para adquirir fines de otro, con un patrimonio al efecto destinado y conformándose por una constitución establecida en el acto de la fundación. Hay que tener en cuenta que el sustrato social de las asociaciones está constituido por un grupo de personas y que el sustrato de la fundación se encuentra en un patrimonio destinado a un fin.³¹ Esto como aspecto estructural.

La estructura de las personas jurídicas se forma mediante diversos órganos, los cuales pueden ser personales (presidente, fiscal) o colegiados (junta directiva, asamblea general). Los mecanismos para su designación, así como sus principales funciones y atribuciones se encuentran regulados por la ley y los respectivos estatutos de cada figura específica.³²

D. **Fin:**

Si bien es cierto la naturaleza de la persona jurídica es la organización de ciertos individuos para fines u objetivos comunes, estos deben ser específicos en cuanto a su organización, utilidad y la posibilidad de su realización; por ello es necesario que su propio

³⁰Ibit, 217

³¹ Calatayud Ponce de León, Vicente (2009). TEMAS DE DERECHO PRIVADO. San José, Costa Rica. p.224- 225.

³² Salgado Gracia, Carlos Eduardo y Villalta Estrada José María (2003). “La aplicación de la Teoría del levantamiento del velo social en material laboral como un mecanismo para garantizar el cumplimiento de los Derechos de los trabajadores”. Tesis de grado para optar por el título de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. p. 62.

fin conste en el acto constitutivo y el estatuto... Así por ejemplo podemos encontrar, religiosas, políticas, culturales, benéficas, científicas, económicas, profesionales etc.

Los fines perseguidos por una persona jurídica han de ser fines lícitos, conforme al ordenamiento jurídico, que el mismo no otorga personalidad a ciertas entidades para que actúen en contra de sus propios preceptos. La licitud o ilicitud de determinados fines las establecen las normas específicas que regulan los distintos tipos de personas jurídicas, aunque también deriva de todo el ordenamiento en su conjunto.³³

Estos fines determinan el objetivo de la persona jurídica al definir la naturaleza de sus actividades y consecuentemente es lo que determina el tipo de persona de que se trata.³⁴

E. **La autonomía patrimonial y limitación de responsabilidad**

Los primeros antecedentes de la autonomía patrimonial se remontan a Roma, fue aquí los “municipios “comienzan a poseer bienes propios llamados “bienes municipales”, poseían una caja común y podían convertirse en acreedores o deudores.³⁵

La limitación de responsabilidad fue un privilegio creado por el Estado a fin de estimular ciertas actividades que eran consideradas convenientes para la colectividad. Históricamente indica Dobson, este fenómeno se encuentra vinculado en la minería, actividades marítimas y la colonización de territorios para fomentar la inversión de capital

³³ Ibit. Pág. 63.

³⁴ Cordero Alvarado Rosaura (2010). “El levantamiento del velo social en el derecho de ganancialidad”. Tesis de grado para optar por el título de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. p40

³⁵ Pérez Varga Víctor. Mencionado por Fernández Sequeira Mariana y Paniagua Rojas Alina. (2009). La utilización de sociedades offshore, sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada, con el fin de evadir la responsabilidad fiscal. Tesis de graduación para optar por el grado de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica. p. 45.

privado en estos negocios, a pesar del gran riesgo que emprenderlos implicaba “Se concede una ventana que se niega al resto de la población, a saber: el derecho de responder frente a las deudas con solo un sector de su patrimonio, mientras que los demás deben responder por las deudas derivadas de su actividad con todos sus bienes.”³⁶

Se debe aclarar la diferencia entre capital y patrimonio sociales, el primero lo constituyen los bienes que el socio aporta cuando se va a constituir la sociedad, una vez constituida la sociedad ese capital social va a sufrir cambios como consecuencia de la actividad económica, estos incrementos o disminuciones formaran el patrimonio social.³⁷

Esta separación patrimonial puede tener dos efectos jurídicos, el primero es que los acreedores de los socios no pueden ir contra los bienes de la sociedad para obtener la satisfacción de sus créditos a lo máximo podrán perseguir las participaciones de capital que estos tengan en aquella y en un segundo término que los acreedores de la sociedad no pueden ir en contra de los bienes de los socios para cubrir deudas que tengan con estos.³⁸

La limitación de la responsabilidad se ha visto, en general, como una respuesta al sistema jurídico ante la fundamental necesidad económica de un instrumento legal para movilizar los ahorros de grandes núcleos de población, y lograr una “colectivización” del financiamiento que pudiera crear y desarrollar la industria que requiere grandes

³⁶ Dobson Álvarez, Juan (1985). El abuso de la personalidad jurídico. Buenos Aires, Argentina. p.64

³⁷ Cordero Alvarado Rosaura (2010). “El levantamiento del velo social en el derecho de ganancialidad”. Tesis de grado para optar por el título de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. p.33.

³⁸ Ibit.p.36.

inversiones; Y que a su vez fuera fácilmente transferible para poder mover más fácilmente el capital.³⁹

SECCION SEGUNDA. La Personalidad Jurídica

I. Antecedentes Históricos

En este segmento se hará referencia a la evolución de la personalidad jurídica, tanto en términos generales, así como su inclusión en el ordenamiento jurídico costarricense; Para iniciar este recorrido hacia la conceptualización y delimitación del libre desarrollo de la personalidad como derecho y especial como derecho humano, es necesario sentar las bases filosóficas e históricas que dieron origen a esta moderna conceptualización.

Desde épocas remotas el ser humano convive en sociedad, buscando agruparse para alcanzar el desarrollo en las actividades que realiza. Las asociaciones de personas son aquellas “agrupaciones” en general que buscan uno o varios fines específicos. Con las prácticas comerciales surgió la necesidad de agruparse con el fin de facilitar dicha labor, siendo el comercio la actividad más antigua realizada por el ser humano, las primeras civilizaciones de simple estructura basaron su actividad comercial, en el trueque y la permuta lo cual tuvo un desarrollo en el derecho mercantil hasta el capitalismo globalizado.⁴⁰

³⁹Tullio, Ascarelli (1951), “Principios y problemas de las sociedades anónimas”. p.17-18.

⁴⁰Jorge García Hernández, “Aspectos relevantes de las sociedades mercantiles” Revista de la Facultad de Derecho de México, Número 244, (2005): 67, accesado el 13 de junio del 2013.p.61-67
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/244/art/art3.pdf>

- **Derecho Romano.**

Desde la época ya se visualizaban las ideas de organización, pero el derecho mercantil no existía como una rama autónoma del ordenamiento jurídico, esto no por falta de tráfico comercial, la insuficiencia se le atribuye al “ius civile” sin embargo esta insuficiencia fue solventada por el “ius getium” siendo este último el derecho de gentes, que los romanos aplicaban a los extranjeros y se diferencia del “ius civile”. Esta locución tuvo en el derecho romano sentidos diversos y ninguno quizás acorde con el actual; dentro del derecho público, por el “ius getium” se comprendía el conjunto de reglas jurídicas que regían las relaciones entre los pueblos, algo así como el derecho internacional público moderno.⁴¹

Entonces, si existieron instituciones exclusivamente aplicables al comercio por ejemplo la actio institoria, actiotributoria, cauponum, stabulariorum etc., éstas tenían un carácter aislado. Fue hasta la última época del Imperio Occidental, momento en que el ordenamiento pierde flexibilidad, cuando surgen rastros de surgimiento de una suerte de derecho profesional, Finalmente cuando Justiniano codificó el derecho imperial, alguna suerte de derecho mercantil pudo haber subsistido” como un conjunto de usos profesionales y que de esa manera haya llegado en la Edad Media”.⁴²

En el caso del derecho romano los juristas concluyen manifestando la dificultad para encontrar los rasgos mercantiles de las sociedades, debido a que el derecho mercantil tuvo su desarrollo hasta la edad media.

⁴¹Calatayud Ponce de León, Vicente (2012). Diccionario de latín jurídico. San José, Costa Rica.

⁴² Bercovitz Rodríguez-Cano, Alberto (1993) “Notas sobre el origen histórico del derecho mercantil”. Universidad de Costa Rica. Antología de Derecho Comercial. Compilado por Gastón Certad Maroto, (s.a.): 1-22.

En esta época como ya lo mencionamos el derecho mercantil no existía como una rama autónoma, sin embargo, Guiñazu sostiene que no se puede hablar de “persona jurídica”, pero si se utilizaban voces tales como *societas*, *corpora*, *universitas*, *collegium* y *sodalitas*.⁴³

- **Edad Media**

El surgimiento del derecho mercantil no coincide con el nacimiento del comercio, durante la edad media los comerciantes constituyeron una clase social que se organizó para la defensa de sus intereses, dando con el resultado reglas para regular por primera vez a los comerciantes y su actividad de manera diferenciada respecto al derecho civil, como resultado el nacimiento del derecho mercantil en la edad media.⁴⁴

II. La personalidad Jurídica en Costa Rica.

- **Derecho Mercantil.**

Es según Damha, quien hace mención de otros y diferentes doctrinarios que se refieren a esta materia en desarrollo quienes explican como el derecho comercial en Costa Rica al igual que en las otras latitudes, se desarrolló como un derecho profesional de naturaleza subjetiva. La resolución de la actividad comercial y los conflictos estuvo basada en usos y costumbres, ante la solución de conflictos creaban nuevos precedentes.

⁴³ Guiñazu Mariani, María Antonieta (2010) “las personas jurídicas en el derecho romano” XVII Encuentro nacional de profesores de derecho romano. Universidad nacional de la Pampa p.146

⁴⁴ Biblioteca virtual del Instituto de Investigación Jurídica de la UNAM “Historia del derecho mercantil”.

En el caso de las ordenanzas de Bilbao esta fue la primera codificación concretamente mercantil para Costa Rica, llamadas “Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de contratación de la Muy Noble Villa de Bilbao” las cuales estuvieron vigentes desde 1973 hasta 184.

El Código General de Estado de Costa Rica de 1841, conocido también como el Código de Carrillo este vino a derogar las “Enseñanzas de Bilbao”, está compuesto por tres capítulos: A) parte civil, B) parte penal y C) parte procesal. En su primer capítulo contemplaba, en la Parte Civil trataba del “contrato en compañía” que regulaba someramente aspectos de éstas.

El primer Código de Comercio de Costa Rica, fue aprobado por el Congreso en 1853, este era una modificación del Código de Comercio de España de 1830. Esta norma entro en vigencia el primero de enero de 1854. Fue hasta el año 1964 tras un debate y fracasos legislativos se aprueba, y entra en vigor el actual Código de Comercio, teniendo como objetivo primordial la actividad comercial.⁴⁵

III. Conceptualización de la Personalidad Jurídica.

Según el autor RECASÉNS SICHEZ

La personalidad jurídica no es la persona total entrañable, profunda, autentica que cada ser humano es antes bien es solo un conjunto de funciones preconfiguradas por el

⁴⁵ Carolina Isabel Damha Najjar (2016) “El levantamiento del velo corporativo en delitos ejecutados a través de la implementación de estructuras societarias complejas”. Tesis de grado para optar por el título de licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. p. 50- 54.

derecho, consistentes en la serie de todos los deberes jurídicos y de los derechos subjetivos de un ser humano.⁴⁶

Implica...” La posibilidad de actuación y representación independientemente de las personas que la conforman...”, es decir la personalidad jurídica es la que brinda ese “poder” de actuar a la persona jurídica.⁴⁷

Una definición que reúne el concepto de persona y personalidad jurídica podría ser la que ofrecen MARTINEZ ROLDAN Y FERNANDEZ SUAREZ, quienes definieron que:

“la persona jurídica es una agrupación de personas y bienes que persiguen un bien común reconocidas por la ley, quien posee derechos y deberes distintos de sus propietarios, mientras que la personalidad jurídica de aquella puede ser concebida como una categoría jurídica proveniente de la ley, materializada en un conjunto de funciones preconfiguradas por el derecho consistente en el ejercicio poder- deber de todo tipo de deber jurídico y derecho subjetivo”. Martínez Roldán y Fernández Suarez (2010), p 43.

Se concuerda entonces que es sumamente necesario hacer una pauta para marcar la diferencia existente entre persona y personalidad jurídica, ya que es la misma ley la que otorga a estos institutos distintas facultades y limitaciones, tomando en cuenta un sensible trato conforme a las personas y bienes que lo integran.

⁴⁶ RECASÉNS SSICHES, LUIS (1977) Introducción al estudio del derecho (4ª Edición) México: Editorial Porrúa, S.A. p.150-155.

⁴⁷Alter Montvelisky Jacobo (2002). La doctrina del levantamiento del velo y su aplicación a las sociedades anónimas costarricenses. Tesis de grado para optar por el título de licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. p.22.

IV. Abuso de la personalidad Jurídica.

El estudio al problema del abuso de la personalidad jurídica ha sido complejo tanto en nuestro país como en el resto del mundo, por ello se hace necesario profundizar en la aplicación de soluciones prácticas, para así evitar lesionar tanto el ordenamiento jurídico como los derechos de terceros, por ejemplo, quebrantando obligaciones contractuales.

Según HERRERA FONSECA el abuso de la personalidad jurídica se presenta:” ... se materializa cuando de forma dolosa ella es utilizada para concretar un fraude o estafa tendente a lograr una irresponsabilidad económica del deudor solvente, mediante el ocultamiento o trasiego de la riqueza”.⁴⁸

“... La noción de abuso en la personalidad jurídica comprende todas aquellas prácticas mediante las cuales dicha institución en cualquiera de las figuras en que se representa, así como las prerrogativas que se asocian con su atribución... Son utilizadas de forma tal que se generen resultados que, excedan, contravengan o menoscaben los fines para los que fueron concebidos. Salgado Gracia, Carlos Eduardo y Villalta Estrada José María (2003) p101.

El autor alemán ROLF SERICK en su investigación las enseñanzas de la jurisprudencia norteamericana del “Disregard of the legal entity”, fórmula tres categorías en las cuales se puede revestir el abuso, las cuales son: 1) fraude de ley, 2) fraude o violación de contrato y 3) daño fraudulento causado a terceros.⁴⁹

⁴⁸Herrera Fonseca Rodrigo (2000). La Doctrina del “Levantamiento del Velo” de las Personas Jurídicas y su responsabilidad civil por hechos ilícitos penales. IJSA, San José p18. Citado por Alter Montvelisky Jacobo (2002). La doctrina del levantamiento del velo y su aplicación a las sociedades anónimas costarricenses. Tesis de grado para optar por el título de licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. p.33.

⁴⁹ Serick presenta estas divisiones dentro de su obra: “Rechtsform und Realität juristischer Personen”. Apariencia y Realidad en la Sociedades Mercantiles: el abuso de derecho por medio de la persona jurídica, Barcelona, Ariel, 1958. Esta obra representa todavía hoy en día el punto de partida de gran parte de autores que analicen el abuso de la personalidad.

Estas tres expuestas por SERICK son resumidas también por el Magistrado Español Lorenzo Álvarez de Toledo Quintana, de la siguiente forma: ⁵⁰

- 1) **Fraude de ley:** se quebranta la ley cuando por medio de la persona jurídica, los propios destinatarios de la norma se valen de la personalidad como un medio de ocultación, poniéndose así a salvo de las consecuencias que el ordenamiento jurídico asocia a la vulneración del mandato legal. En otras palabras, se quebranta la ley utilizando en este caso a la Sociedad Anónima; Y ocultándose detrás de la personalidad de esta, quedando el autor material protegido al tratarse de personas distintas.⁵¹
- 2) **Fraude o violación de contrato:** al igual que en el punto anterior el autor se vale de la sociedad como instrumento para esquivar o violentar obligaciones contraídas contractualmente.⁵²
- 3) **Daño fraudulento causado a terceros:** en esta categoría un poco más general que las dos anteriores, se incluyen todos los supuestos en los cuales la personalidad sea usada para originar un perjuicio a otro.⁵³

Según Álvarez de Toledo Quintana a la hora de determinar el abuso de la personalidad se deben mencionar cuatro aspectos: 1) La antijuricidad, 2) el dolo, 3) la

⁵⁰ Álvarez de Toledo de Quintana (1997) presenta en resumen lo que él considera el pensamiento jurídico de Serick en su obra: Abuso de personificación, levantamiento del velo y desenmascaramiento, Madrid, España. p.57.

⁵¹Alter Montvelisky Jacobo (2002). La doctrina del levantamiento del velo y su aplicación a las sociedades anónimas costarricenses. Tesis de grado para optar por el título de licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. p.34-35.

⁵²Ibit p.35

⁵³I bit p.35

creación de una falsa apariencia en el tráfico con la utilización de los atributos de la personalidad jurídica y 4) el daño.⁵⁴

1) La antijuricidad: consiste en la transgresión de un imperativo jurídico el cual es el principio general de la transparencia. Este principio debe de observarse desde una doble perspectiva: por el lado de la autenticidad en la apariencia de la persona o sujeto de derecho que interviene en el tráfico jurídico, y por el lado de la transparencia en cuanto al patrimonio del sujeto de derecho.⁵⁵

2) El dolo: el abuso de la personalidad solo puede ser cometido dolosamente, nunca por negligencia del sujeto. Debe de tratarse de abusos en los cuales es comprobable la existencia de mala fe por parte del sujeto (s), que con el ánimo de cometer un acto ilícito construyen un sistema jurídico de apariencia legal, pero que en realidad busca lo contrario.⁵⁶

3) La creación de una falsa apariencia en el tráfico con utilización de los atributos de la personalidad jurídica: se da desde que existe una apariencia desviada de la realidad. Es el elemento objetivo de la figura de abuso, no solo se actuar con el propósito o intención de engañar, sino que también ese actuar desemboca en lo que se llama el Velo de la personalidad.⁵⁷

⁵⁴ Álvarez de Toledo Quintana. Cit, p.72-74.

⁵⁵ Alter Montvelisky Jacobo (2002). La doctrina del levantamiento del velo y su aplicación a las sociedades anónimas costarricenses. Tesis de grado para optar por el título de licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. p. 36.

⁵⁶ Ibit., p. 36

⁵⁷ Ibit. P.37

4) El daño: es la mutación patrimonial o moral antijurídica que se ocasiona; Aquí la antijuricidad corresponde a la inexistencia en quien la sufre de un deber jurídico de soportar calladamente sus efectos.⁵⁸

Por su parte VICTOR M. GARITA GONZALEZ, considera que la personalidad jurídica de una sociedad debe ser analizada a la luz de su función y en los casos en que el uso aparente de una sociedad anónima no se rija por el principio de la buena fe, debe prevalecer la realidad sobre la apariencia. Es decir, GARITA nos habla de criterios de funcionalidad, apariencia versus realidad y de un principio general en nuestro ordenamiento jurídico el de la buena fe.⁵⁹

Al respecto nuestro Código Civil señala en sus artículos 20,21 y 22 lo siguiente:

Artículo 20: los actos realizados al amparado del texto de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él, se consideraran ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que hubiera tratado de eludir.

Artículo 21: los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.

Artículo 22: la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de este. Todo acto u omisión de 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 contra parte, dará lugar a la

⁵⁸ Ibit p. 37

⁵⁹ Garita González, Víctor Manuel (1990). El abuso de la personalidad jurídica en sociedades anónimas. Revista Judicial, San José, Costa Rica. p.46-49.

correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”.⁶⁰

En nuestro código de comercio, que es el cuerpo normativo que regula todo lo referente a las sociedades anónimas en nuestro país señala:

Artículo 102: “en la sociedad anónima, el capital social estará dividido en acciones y los socios solo se obligan al pago de sus aportaciones”.⁶¹

Artículo 20: “las sociedades inscritas en el registro mercantil tendrán personería jurídica...”⁶²

Se observa en los artículos mencionados como nuestra normativa si ofrece solución al problema del abuso; No expresamente, sin embargo, al menos el código civil contiene normas que se refieren sobre la correcta interpretación de las mismas, y como ellas no deben ser usadas con fines contrarios al ordenamiento jurídico.

Con respecto a los artículos citados en el código de comercio; Esto si bien recoge los grandes avances a través de la historia del derecho comercial, como son la personalidad jurídica para las personas jurídicas; Y el principio de limitación de la responsabilidad; Al mismo tiempo irónicamente son los que facilitan la utilización de la sociedad anónima de manera abusiva.⁶³

⁶⁰ Código Civil de Costa Rica, ley #63 del 28 de septiembre de 1887, San José, IJSA, 7ma edición 1999, arts. 20,21 y 22.

⁶¹ Código de Comercio de Costa Rica art 102.

⁶² Código de comercio de Costa Rica art 20

⁶³ Alter Montvelisky Jacobo (2002). La doctrina del levantamiento del velo y su aplicación a las sociedades anónimas costarricenses. Tesis de grado para optar por el título de licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. p.36

Por último, HERRERA FONSECA señala varios aspectos a resaltar para determinar el uso abusivo de la personalidad, entre los cuales se encuentra: 1) el ocultamiento de la nacionalidad de la persona jurídica, 2) el fraude fiscal, 3) personas jurídicas de socios unilaterales, 4) personas jurídicas bajo carteles o filiales y 5) por quiebra.⁶⁴

A pesar del análisis que diversos autores le dan al tema del abuso de la personalidad, cabe recalcar que hasta el día de hoy sigue siendo un problema subyacente, lo que se debe considerar para determinar cuándo se está frente a un abuso, así identificar el problema y encontrar una solución, ya que generalmente es el aspecto probatorio a casos específicos, sin dejar de mencionar una significativa violación de los fines que estable nuestro ordenamiento jurídico en general.

Señala GARITA GONZALEZ que:

“... El problema, desde luego, no es sencillo de resolver. Debe hacerse una correcta ponderación del ataque a que debe ser sometido el abuso, el fraude, el perjuicio o el desvío con la debida tutela de los derechos de terceros de buena fe y desde luego, la integridad del sistema. El efecto que se provocaría, estimo, sería para el caso concreto y, en ninguna forma, podría incurrirse en procesos de desestimación generalizado de las personas jurídicas. Garita González, Víctor Manuel (1990) p 54.

V. Principio de la autonomía de la voluntad.

En el ordenamiento jurídico existe la posibilidad de reconocer a los individuos la realización de ciertos actos (en sus relaciones privadas), establecer sus consecuencias jurídicas dependiendo de sus intereses, de acuerdo a este principio se debe armonizar tanto

⁶⁴ Alter Montvelisky Jacobo (2002). La doctrina del levantamiento del velo y su aplicación a las sociedades anónimas costarricenses. Tesis de grado para optar por el título de licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. p.37-38.

la obediencia de la ley, como el respeto de las normas que establecen las personas privadas dentro de esa relación.

Según los profesores Díez Picazo y Gullón (p. 465), la autonomía privada “es el poder conferido a la persona por el ordenamiento jurídico para que gobierne sus propios intereses o atienda a la satisfacción de sus necesidades.

Así lo establece nuestra Constitución Política en el artículo 28 el cual nos indica: “Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley”.⁶⁵

También se encuentra consagrado en el Código Civil:

Artículo 18. “la exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos, sólo serán válidas cuando no contraríen el interés y el orden público y no perjudiquen a terceros”.

Artículo 631. También es ineficaz la obligación que tenga por objeto una cosa o acto que fuere física o legalmente imposible. La imposibilidad física debe ser absoluta y permanente, y no temporal ni relativa, con respecto a la persona que se obliga.

Artículo 1022. Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes.

Artículo 1025. Los contratos no producen efectos sino entre las partes contratantes no perjudican a terceros, así como no les aprovechan, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes.⁶⁶

⁶⁵ Constitución Política de la República de Costa Rica, Título IV derechos y garantías individuales

⁶⁶ Código civil de Costa Rica, Capítulo II art 18, Libro III de las obligaciones, Libro IV de los contratos y cuasi-contratos y de los delitos y cuasi-delitos como causa de obligaciones civiles capítulo III art 1022, 1023, 1025.

Como se puede comprobar el principio de la autonomía de la voluntad está plasmada en las normas de nuestra legislación, sin embargo, no absolutamente, ya que también existen normas prohibitivas, que incluso llegan a establecer nulidad en el contrato. Así se puede observar el artículo 1023 del código civil específicamente en su inciso 2.

A. Límites de la autonomía de la voluntad.

1. Las leyes imperativas. La ley puede limitar el poder de constitución de las relaciones jurídicas bien prohibiéndolas o imponiendo determinados patrones legales a los individuos. Pero hay que tener en cuenta que al referirnos a límites jurídicos a la autonomía privada, estamos hablando de normas de contenido imperativo, las cuales prevalecen sobre la autonomía privada; por el contrario, las leyes dispositivas tienen eficacia supletoria respecto de la autonomía.

2. La moral y las buenas costumbres. La conceptualización de la palabra “moral” (del latín *mores*, “costumbre”) supone la adquisición del modo de ser logrado por la apropiación o por niveles de apropiación, donde se encuentran los sentimientos, la costumbre y el carácter. Por eso la moral no puede ser equivalente a preceptos de una concreta confesión religiosa. La virtualidad del principio constitucional de libertad religiosa, el derecho del ciudadano a identificarse la moral con la ética de cada persona. Se trata de un comportamiento exigible en la normal convivencia de los individuos, estimado socialmente como honesto.

En lo que se refiere a la idea de las buenas costumbres, la cuestión es parecida, ya que, al no presentar una hechura definida, el marco para su utilización puede resultar

extensísimo. Ossorio (voz “buenas costumbres”), define las buenas costumbres como: “reglas de moral a que deben ajustarse todas las personas y que no pueden ser derogadas convencionalmente. Por supuesto varían con los tiempos y los pueblos. La referencia jurídica posee vigencia en el lugar y la época de que se trate”.

3. El orden público. Está constituido por el conjunto de normas imperativas del ordenamiento jurídico, de cuyo cumplimiento no puede evadirse el particular con alegación de la autonomía de la voluntad, pues se refiere a la parte del derecho que resulta totalmente irrenunciable.

Se ha dicho que es un concepto jurídico indeterminado, cuyo contenido se aplica en algún momento histórico. Este contenido es flexible y mudable en su dimensión y en cada época, es decir, cambia: lo que hoy es orden público puede no serlo en el futuro. Se pone de manifiesto en la sentencia del tribunal supremo de España de 5 de abril de 1966 que el orden público”

(...) está integrado por aquellos principios jurídicos, públicos y privados, políticos, económicos, morales e incluso religioso, que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en un pueblo y en una época determinada “. (1966, Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi.). Calatayud Ponce de León, Vicente (2009) p 264-265

B. Aplicación de la autonomía de la voluntad

En cuanto al principio de la autonomía de la voluntad, tenemos que tomar en cuenta aspectos importantes para poder ser aplicados en la práctica:

1. El patrimonio. En cuanto que engloba la totalidad de poderes jurídicos del individuo sobre bienes y relaciones jurídicas de naturaleza económica.

2. El derecho subjetivo. En cuanto significa la concesión de un poder jurídico de todo tipo y una garantía de libre goce de los mismos, como medio de realización de los fines e intereses del individuo.

3. El negocio jurídico. En cuanto que es el acto por virtud del cual se dicta una reglamentación autónoma para las relaciones jurídicas o se crean, se transfieren, se modifican o extinguen las mismas.⁶⁷

Esto es lo que faculta a los individuos a concretar sus intereses en cuanto al ejercicio de los derechos subjetivos conforme a la ley y a su voluntad en un negocio jurídico.

SECCION TERCERA. Patología Negocial.

I. CONCEPTUALIZACIÓN

Los negocios jurídicos se llevan a cabo con el propósito de producir efectos jurídicos, por lo cual es conveniente apoyaren lo necesario, la producción de sus consecuencias y ello bajo el principio “su conservación”. El negocio, ya lo sabemos, es el resultado de la autonomía de la voluntad privada y esta viene protegida por el ordenamiento. Por ejemplo, véase el alcance inconmensurable del artículo 1022 del código civil al establecer que: “Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes”. Y es por eso que los tribunales tienen siempre que sea posible, la misión de decidir la ejecución de la convenido antes que la resolución del convenio, a la cual habrá de llegarse

⁶⁷Calatayud Ponce de León, Vicente (2009). TEMAS DE DERECHO PRIVADO. San José, Costa Rica. p. 265.

en supuestos muy especiales. Así es como ha sido interpretado por la jurisprudencia el artículo 692 del mismo texto legal.⁶⁸

Para que el negocio jurídico tenga eficacia ante la ley, este debe cumplir con una serie de requisitos y exigencias. Se debe atender a la capacidad del sujeto a través de una declaración de voluntad que cuente con una finalidad lícita, es decir es inválido el negocio al cual le falta un elemento esencial, o que se encuentra viciado.

“Puede hablarse de vicisitudes del negocio para indicar todas las circunstancias que puedan influir sobre su suerte, estas circunstancias pueden dividirse en dos grandes categorías las que determinan invalidez y las que producen ineficacia.”⁶⁹

A. Ineficacia e invalidez

La identificación de inválido o ineficaz de un negocio supone una comparación entre el negocio que se proyecta y el tipo de negocio que este quiere representar. Antes hemos dicho que la eficacia jurídica de la autonomía de la voluntad privada se haya protegido por el derecho, siempre y cuando se respeten las normas que la limitan y la regulan.⁷⁰

I. Concepto de Ineficacia

⁶⁸Calatayud Ponce de León, Vicente (2009). TEMAS DE DERECHO PRIVADO. San José, Costa Rica. p.339.

⁶⁹ Pérez Vargas, Víctor (1994) Derecho Privado. San José, Costa Rica. p.299.

⁷⁰ Calatayud Ponce de León, Vicente (2009). TEMAS DE DERECHO PRIVADO. San José, Costa Rica. p.340.

Un negocio es ineficaz cuando el defecto de eficacia del acto proveniente de una causa extrínseca, esto es como del defecto o la existencia de circunstancias exteriores a la formación del negocio, las cuales deberían concurrir, o no concurrir, para que el negocio no se vea privado de sus efectos, es decir, el negocio tiene los elementos esenciales y los presupuestos necesarios, pero una circunstancia de hecho extrínseca al negocio impide la plena eficacia de él. (...).⁷¹

“En sentido estricto la eficacia presupone un negocio relevante y válido, como tal potencialmente eficaz, por lo que es una calificación autónoma, diversa de la invalidez y diversa también de la irrelevancia. (...) La ineficacia en sentido estricto comprende los casos de falta de producción originaria o sobreviniente de efectos. Originaria es la ineficacia cuando no se ha cerrado todavía el ciclo formativo del supuesto causal por la ausencia de un coelemento; sobreviniente es la que se produce cuando el negocio ha desplegado ya su ineficacia. Pérez Vargas, Víctor (1994) p 346

“El derecho positivo no conoce una categoría del acto o del contrato válido, la cual es por eso mismo una creación doctrinal. La noción de invalidez nace y se desarrolla en dependencia directa con la afirmación y el desarrollo de la teoría del negocio jurídico”. Roppo, Vincenzo (2001) p 734

Es por ello que a continuación se resaltara en concreto diferentes opiniones según la doctrina, que otorgaran un sentido más amplio, para distinguir sus conceptos y regulación:

2. Concepto de la invalidez.

Se denomina inválido el negocio que carece de los presupuestos necesarios o de los elementos esenciales al tipo de negocio que pertenece y supone un negocio de eficacia proveniente de una causa intrínseca o de un defecto en su constitución interna. Invalidez es la falta de aptitud “para producir los efectos esenciales del tipo que se deriva de la lógica

⁷¹ Ibid. p.340

correlación establecida entre requisitos y efectos por el dispositivo de la norma jurídica, y es, conjuntamente, la sanción del deber impuesto a la autonomía privada de utilizar medios adecuados para la consecución de sus fines propios”.⁷²

Según Tommasini, “la invalidez presupone un juicio de “disvalor” del ordenamiento jurídico respecto a un comportamiento humano que evidencia intereses que no son dignos de tutela”.⁷³.

3. Aspectos de la invalidez.

Los aspectos de la invalidez son: la inexistencia, la nulidad absoluta y la rescisión.

1. La inexistencia: el acto se inexistente cuando faltan los requisitos de existencia que para cualquier tipo de negocio establece la ley, es una anomalía que afecta a la estructura del negocio y que tiene lugar cuando un hecho, acto, declaración o situación es reconocible externamente, pero no identificable socialmente como un negocio. Además, es una anomalía que elimina cualquier efecto, desvincula a los interesados, salvo las restituciones recíprocas y la reparación de los daños, y se configura como insubsanable, imprescriptible y susceptible a ejercicio judicial y extrajudicial.⁷⁴

Se denominan actos inexistentes o no acaecidos, aquellos, aunque se ajusten en algo a las formas de los actos jurídicos o de las convenciones normales, están desprovistos de

⁷² Betti, Emilio (1959), Teoría General del Negocio Jurídico. (2ª ed.). Madrid. España: Editorial revista de Derecho Privado p. 347.

⁷³ Raffaele Tommasini, “Invalidita”, voz enciclopedia del diritto, giuffrè. Milán, vol.22, 1971,5, citado en Pérez “Derecho Privado”. p.317.

⁷⁴ Calatayud Ponce de León, Vicente (2009). TEMAS DE DERECHO PRIVADO. San José, Costa Rica. p.341.

manera evidente de todo valor “por no reunir los elementos de hecho que su naturaleza o su objeto suponen y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebirlos”.⁷⁵

2. La nulidad: “En su más general concepto nulidad es el estado o condición de un acto jurídico o de un convenio que por contener algún vicio en su esencia o en su forma no es apto, para producir en derecho los efectos a que daría lugar de no existir el vicio que adolece. También se asigna con ese nombre el defecto mismo que ocasiona la ineficacia de la especie en que ocurre, y así se dice que tal contrato está viciado de nulidad”⁷⁶.

II. Clasificación.

Se ha dicho que la clasificación en realidad atiende al interés jurídico que está en juego, pues si el requisito es exigido en atención a un interés de orden público el efecto será la nulidad absoluta del acto o contrato; si por el contrario solo existe un interés privado de por medio, el acto se verá afectado de una nulidad relativa⁷⁷. En los artículos 835 y siguientes del código civil se establecen estas dos categorías de la nulidad (nulidad absoluta y nulidad relativa), las cuales se pueden obtener, atreves de os tribunales en dos formas, así lo describe el Profesor Calatayud Ponce de León:

⁷⁵ Aubry y Rau (1869) Cursos de Derecho Privado Francés (4a ed.). (Tomo 2). París. Francia. p. 37.

⁷⁶ Brenes Córdoba, Alberto (1998). Tratado de las Obligaciones (7 edición.). San José, Costa Rica. p. 472.

⁷⁷Calatayud Ponce de León, Vicente (2009). TEMAS DE DERECHO PRIVADO. San José, Costa Rica. p.344.

1. Por medio de una acción: la acción es definida habitualmente como la potestad recibida del estado por los particulares de promover la actividad jurisdiccional para la actuación de la ley. La acción se ejercita en forma de demanda, que inicia el proceso; al que promueve la acción se le llama actor o demandante, y aquel contra quien se promueve, demandado. En estos supuestos se inicia un proceso solicitándose la declaración de nulidad.

2. Por medio de una excepción: a la acción del demandante se puede contraponer la excepción del demandado; ambos son perfectamente correlativas: la excepción es un verdadero contra- derecho que, por virtud de la acción, se ejercita. Los dos son derechos potestativos anteriores al proceso que pueden ejercitarse tanto por acción como por excepción.

Aquí la hipótesis es distinta: por ejemplo, alguien pide al tribunal que otra persona cumpla un contrato; el demandado, si concurren los requisitos de ley, puede formular una excepción de nulidad para evitar que se le obligue al cumplimiento⁷⁸.

A. Nulidad Absoluta.

Se produce cuando falta uno o varios elementos constitutivos, real o jurídicamente, esto según el artículo 166 de la ley general de la administración pública.

Artículo 166 Habrá nulidad absoluta del acto cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente.

⁷⁸Calatayud Ponce de León, Vicente (2009). TEMAS DE DERECHO PRIVADO. San José, Costa Rica. p 344-345.

La nulidad absoluta produce la inexistencia jurídica de manera completa del acto; es como si el acto jamás hubiese existido (...). La nulidad existe sin importar que las partes las soliciten o no.⁷⁹

1. Características de la nulidad Absoluta.

- a) No da vida a ningún derecho y no produce ninguna consecuencia a favor o en contra de nadie.
- b) El defecto no puede ser subsanado o convalidado por la ratificación de la parte a quien perjudique y si se corrigiera la causa productora de la ineficacia, tampoco tendría defectos, pues si se desea que la operación tenga existencia legal se requiere se practique de nuevo.
- c) La acción de nulidad absoluta puede ser entablada por cualquiera que tenga interés, por más remoto que este sea (interés pecuniario).
- d) Cuando la nulidad absoluta conste en autos, el juez debe declararla de oficio. Dice en trato de las obligaciones.⁸⁰

(...), aunque se afirma que, tratándose de la nulidad de contratos, dado lo complejo de estos la gravedad y transcendencia de una declaratoria de nulidad y la amplitud que nuestro sistema procesal concede a las partes para la defensa de sus derechos, es muy dudoso que aun la nulidad absoluta de aquellos puede declararse como por sorpresa, en una sola instancia y sin dar a las partes todo el campo que las leyes brindan para la discusión, pruebas y defensas de las cuestiones fundamentales. No obstante, en el proceso civil la nulidad si es declarable de oficio cuando se

⁷⁹Calatayud Ponce de León, Vicente (2009). TEMAS DE DERECHO PRIVADO. San José, Costa Rica. p.345.

⁸⁰ Brenes Córdoba Alberto (1986). Tratado de las personas (I). Introducción y derecho de la persona. San José.p.480.

hubiere producido una indefensión o se hubieran violado normas fundamentales que garanticen el curso normal del procedimiento. Calatayud Ponce de León, Vicente (2009) p 346

2. Prescripción de la Nulidad Absoluta.

El Código Civil establece en el artículo 837: “(...), ni por un lapso de tiempo menor que el que se exige para la prescripción ordinaria”. Esta solución fue confirmada por nuestra sala de Casación en los siguientes términos: “al establecer la ley que la nulidad absoluta no puede subsanarse por el transcurso de un lapso de tiempo menor que el que, se exige para la prescripción ordinaria, implícitamente reconoce que tal nulidad es susceptible de convalidación por el transcurso de diez años (Casación, de las 16:30 horas del 5 de enero del 1951: Casación No 46 de las 15:40 horas del 14 de mayo 1963 y de las 14:15 horas del 25 de julio de 1940)”.⁸¹

“En derecho costarricense la acción de nulidad absoluta prescribe en el plazo de 10 años, siempre que el acto nulo se haya ejecutado. La acción es perpetua cuando el acto no se ha ejecutado o cuando esa ejecución constituye un atentado al interés público, a la moral o a las buenas costumbres. La excepción de nulidad absoluta es perpetua siempre que el acto nulo no se haya ejecutado. Si tal cosa ha sucedido, la excepción prescribe igual que la acción”.⁸²

Estos plazos de prescripción se refieren al ejercicio de las acciones, pues cuando se trate de oponer la excepción, tal posibilidad es imprescriptible (artículo 843 del Código

⁸¹ Brenes Córdoba, Alberto (1998). Trato de las obligaciones. (7ª ed.). San José, Costa Rica.

⁸² Baudrit Carrillo, Diego (1983) La temporalidad de la acción de nulidad absoluta y perpetuidad de la excepción. Revista Judicial No 25 San José, Costa Rica: Corte Suprema de Justicia.

Civil). Sobre este particular, ya dijimos que la declaratoria de nulidad se obtiene por medio de una acción bien oponiendo una excepción.⁸³

B. Nulidad Relativa.

El acto o contrato resultaría afectado de nulidad relativa cuando, por haberse celebrado con determinados defectos, está amenazado de destrucción y, de suceder, se borrarían retroactivamente los efectos producidos. (...) no se trata de una invalidez actual (el negocio es provisionalmente válido y eficaz) sino de una invalidez potencial, es decir, la nulidad queda pendiente de la voluntad del titular del derecho a impugnarlo.⁸⁴

El artículo 836 del Código Civil establece que:

Hay nulidad relativa y acción para rescindir los actos o contratos:

1. Cuando alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia es imperfecta o irregular.
2. Cuando falta alguno de los requisitos o formalidades que la ley exige teniendo en mira el exclusivo y particular interés de las partes; y
3. Cuando se ejecutan o celebran por personas relativamente incapaces⁸⁵

Es así como se considera entonces, que la nulidad relativa se da cuando el negocio no reúne los requisitos mencionados, aunque sean validos sus efectos provisionalmente, es

⁸³Calatayud Ponce de León, Vicente (2009). TEMAS DE DERECHO PRIVADO. San José, Costa Rica. p. 348.

⁸⁴Ibíd. p. 348.

⁸⁵ Código Civil de Costa Rica, Capítulo V. De la nulidad y rescisión.

necesarios que para que estos sean definitivos deben cumplir con las reglas que se señalan en los artículos 839 y 840 del mismo cuerpo legal.

Artículo 839. La ratificación necesaria para subsanar la nulidad relativa, puede ser expresa o tácita. La expresa debe hacerse con las solemnidades a que por la ley está sujeto el acto o contrato que se ratifica. La tácita resulta de la ejecución de la obligación contraída.

Artículo 840.- Para que la ratificación expresa o tácita sea eficaz es necesario que se haga por quien tiene derecho de pedir la rescisión y que el acto de ratificación se halle exento de todo vicio de nulidad.⁸⁶

La nulidad relativa puede ser demandada al Tribunal, mediante una acción que el Código Civil ha denominado “rescisoria”, en relación con el negocio o contrato que contenga errores o anomalías. (...).⁸⁷

El Código Civil en materia de nulidades relativas, utiliza el término “rescisión”, “rescindir”. De esta forma lo encontramos, por ejemplo, en los artículos 457, 633, 836, 840, 841, 907, 910, 911, 935, 978, 990, 1023- f-e-i, 1012, 1150, 1381, etc.⁸⁸

Según Brenes Córdoba “el medio legal, la acción, que se concede al perjudicado con motivo de algún acto o contrato celebrado imperfectamente, nulo por nulidad relativa, para ser restituido a la posición tenía antes de celebrarse”. Existen dos clases de rescisiones:

⁸⁶ Ibit.

⁸⁷ Calatayud Ponce de León, Vicente (2009). TEMAS DE DERECHO PRIVADO. San José, Costa Rica. p.349.

⁸⁸ Calatayud Ponce de León, Vicente (2009). TEMAS DE DERECHO PRIVADO. San José, Costa Rica. p.350.

- Voluntaria, resultante de convenio habido entre los interesados y por el cual se procede a la disolución de un contrato, nulo por nulidad relativa, de común acuerdo de partes.
- Contenciosa o forzosa, que es la que se produce mediante controversia judicial y como consecuencia del ejercicio de la acción resarcitoria fundamentada en un vicio causante de la nulidad relativa.⁸⁹

No deben confundirse las acciones rescisorias con las resolutorias. Casafont aclara aún más si cabe esta cuestión al expresar que por lo que hace a la nulidad, la rescisión y la resolución, “ encierran conceptos distintos, como diversos el fundamento de esas formas de ineficacia de los actos y contratos: la nulidad se da por vicios o defectos en la formación o constitución del acto o contrato, la rescisión es invalidez fundada únicamente en el concepto de lesión o perjuicio, y la resolución es la ineficacia por hechos sobrevenidos, como el supuesto de incumplimiento contractual. Esta distinción es tanto más necesaria cuanto a veces el Código Civil confunde los términos de rescisión y resolución”.⁹⁰

Considera el profesor Vicente Calatayud Ponce de León, en cuanto a los plazos para el ejercicio de la acción resarcitorias se distinguen lo establecidos en los artículos 841 y 842 del Código Civil:

- El plazo de cuatro años, que afecta a la prescripción de la acción de rescisión por nulidad relativa referente al patrimonio, y que habrá de contarse: A) en caso de violencia, desde que hubiese cesado. B) en los actos y contratos ejecutados o

⁸⁹ Brenes Córdoba, Alberto (1998). Tratado de las Obligaciones. (7ª ed.). San José, Costa Rica.

⁹⁰ Casafont Romero, Pablo. (1966). Ensayos de derecho contractual: la acción resolutoria y la excepción de contrato no cumplido en la legislación costarricense. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Costa Rica n.7, San José, Costa Rica: Facultad de Derecho. P.10.

celebrados por el menor, desde que el padre, madre, o tutor, tuvieren conocimiento del acto o contrato; y desde que el menor fuere emancipado o mayor. C) en los demás casos, desde la fecha de celebración del acto o contrato.

- El plazo que la ley tenga especialmente señalado para todos los supuestos no contemplados anteriormente.
- El de diez años del artículo 868 para todos los derechos no patrimoniales sin plazo especial.⁹¹

III. Declaración de nulidad y sus efectos.

Cuando se trata de nulidad, se entiende que los efectos del acto o contrato dejan de surtir efectos, y más aún si nos referimos a situaciones que se elevan a la logística legal, es entonces cuando debemos dar énfasis a las posibilidades que existen pre establecidas para aclarar lo que concierne a esta materia en desarrollo. Por ello se enuncia de la siguiente manera una clasificación que dará pie de lleno a un entendimiento más profundo de los efectos de la nulidad, ya sea esta nulidad absoluta o relativa, siguiendo de nuevo la teoría expuesta del autor Calatayud Ponce de León:

- **Efectos entre las partes.**

Judicialmente la nulidad de un acto debe ser declarada, en caso contrario el acto viciado surte todos sus efectos.

⁹¹ Calatayud Ponce de León, Vicente (2009). TEMAS DE DERECHO PRIVADO. San José, Costa Rica. p.351.

(...) por tanto la declaración de nulidad produce el efecto primordial de hacer desaparecer las consecuencias del contrato, y, por consiguiente, las partes quedan libres si el contrato no ha sido todavía consumado. La nulidad judicialmente declarada produce efectos solamente en relación con las partes en cuyo favor se ha decretado.

(...) si el contrato no ha sido cumplido por ninguna de las partes, no podrá pedirse su ejecución, porque el contrato, y por consiguiente las obligaciones que engendra, desaparecen. Por el contrario, si el contrato ya se hubiese ejecutado, en todo o en parte, entra en juego la regla general contenida en el artículo 844 del Código Civil y la declaratoria de nulidad de derecho a los interesados para ser restituidos al mismo estado en que se hallaran si no hubiese existido el acto o contrato nulo. (...).

Existe entonces el “principio de restitución”, el cual tiene también ciertas limitaciones establecidas en el Código Civil, en los siguientes artículos:

Artículo 844. La nulidad absoluta, lo mismo que la relativa, declaradas por sentencia firme, dan derecho a las partes para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, siempre que la nulidad no sea por lo ilícito del objeto o de la causa, en cuyo caso no podrá repetirse lo que se ha dado o pagado a sabiendas.

Artículo 845. Si la nulidad procede de incapacidad de una de las partes, la otra sólo tendrá derecho a que se le restituya lo que hubiere dado o pagado con motivo del acto o contrato, en cuanto ello haya aprovechado al incapaz.

Artículo 846. Sin la previa entrega o consignación de lo que debe devolver con motivo de la nulidad, no puede una parte exigir que se compela a la otra parte a la devolución de lo que le corresponde.⁹²

- **Efectos de nulidad respecto a terceros.**

Artículo 847. Los efectos de la nulidad comprenden también a los terceros poseedores de la cosa, objeto del acto o contrato nulo, salvo lo dispuesto en los Títulos de prescripción y de registro de la Propiedad.

Cuando dos o más personas han contratado con un tercero, la nulidad declarada a favor de una de ellas no aprovecha a las otras.

Las acciones rescisorias no podrán hacerse efectivas contra terceros poseedores de buena fe sino en los casos expresamente señalados por la ley.⁹³

Sobre las previsiones de este artículo, Brenes Córdoba (1998, no 493) tiene escrito que:

“aún a los terceros de buena fe a cuyas manos hubiese pasado por compra o por cualquier otro título que confiera el derecho de poseer, la finca o mueble que sea objeto del acto o contrato sobre que verse la nulidad, les comprende ésta, siempre que hubieren sido partes en el pleito, a no ser que la prescripción los haya puesto a cubierto de la acción reivindicatoria. También respecto a muebles, los preceptos del derecho común en cuanto a terceros poseedores de buena fe, con referencia a inmuebles las adquisiciones hechas al amparo del Registro Público, pueden impedir que los efectos de la nulidad trasciendan a terceras personas, aun antes del cumplirse el tiempo de la prescripción. Calatayud Ponce de León, Vicente (2009) p 352-353

⁹² Código Civil de Costa Rica, Capítulo V. De la nulidad y rescisión.

⁹³ Código Civil de Costa Rica. Capítulo V De la nulidad y rescisión.

C. La rescisión.

Las obligaciones pueden revisarse judicialmente cuando las condiciones bajo las cuales fueron contraídas cambiaren notoriamente a consecuencia de hechos extraordinarios e imprevisibles, haciendo su cumplimiento demasiado oneroso para el deudor, por lo que el cumplimiento de la obligación puede modificarse o suspenderse, en tanto no desaparezcan las circunstancias que la hacen difícil o demasiado onerosa. Es lo que se conoce como rescisión por lesión.⁹⁴

La rescisión es el derecho otorgado a una de las partes en razón de una grave desproporción entre las prestaciones ya sean las realizadas o las prometidas. Especialmente cuando aquella desproporción derive de un estado de peligro notorio o de necesidad en el que se encontraría la parte accionante, del que su contraparte se hubiere aprovechado.⁹⁵

En Costa Rica, los tribunales, ante un cambio en las condiciones en las que se pactó una obligación que hiciera muy oneroso su cumplimiento, “han reconocido la posibilidad de que la parte afectada puede solicitar la rescisión del vínculo contractual, al vulnerarse el equilibrio inherente en la relación jurídica. Es decir, cuando en una contratación la prestación de una de las partes se vuelve excesivamente gravosa por acontecimientos extraordinarios e impredecibles, la parte perjudicada podrá demandar la rescisión del contrato o su reajuste”.⁹⁶

⁹⁴ Calatayud Ponce de León, Vicente (2009). TEMAS DE DERECHO PRIVADO. San José, Costa Rica. p.342.

⁹⁵ Pérez Vargas, Víctor (1994) Derecho Privado. San José, Costa Rica.p.364-365.

⁹⁶ Felaban, 2008

Existe la teoría de la imprevisión, la cual: “ consiste en un dispositivo legal que permite al contratante cuya prestaciones emanadas de un contrato conmutativo a título oneroso de ejecución diferida o continuada se ven agravadas por una considerable onerosidad sobreviniente a la época de celebración del contrato por causa de acontecimientos extraordinarios imprevisibles, obtener judicialmente un reajuste de su obligación tendiente a reducir su onerosidad a los límites previstos por los contratantes en el momento de la celebración del acto, o eventualmente liberarse de su obligación mediante la resolución del contrato con determinados efectos particulares según las circunstancias”.

⁹⁷Sin embargo, en la legislación costarricense no se ha reconocido expresamente esta teoría, aunque si existen suficientes bases para su elaboración y aplicación. Los tribunales han declarado igualmente que la rescisión por lesión puede perfectamente fundamentarse en los principios integrados en artículos 22 y 1023 del Código Civil. Sobre este sentido se aclara que para que exista procedencia de una rescisión por una excesiva onerosidad sobreviniente, se deben considerar ciertas condiciones:

- A. Que la prestación a cargo de una de las partes se torne excesivamente gravosa u onerosa.
- B. Que la causa de la excesiva onerosidad este constituida por una acontecimiento imprevisible y extraordinario.
- C. Que la parte perjudicada no esté en mora y que no haya obrado con culpa.

⁹⁷ Miguel, Juan Luis (1986). Resolución de los contratos por Incumplimiento.p.36.

CAPITULO TERCERO: LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIAL.

Este apartado como se ha indicado en líneas anteriores es un tema de suma importancia para esta investigación, ya que es donde realmente se ubica uno de los contenidos de mayor relevancia para desarrollar la problemática existente en cuanto a la creación de sociedades para burlar la ley con fines ilícitos, caer en fraude; eludir responsabilidades, por lo que se hace necesario responder con normas expresas en nuestros cuerpos normativos incluyendo elementos que respondan a la protección de los derechos de las personas perjudicadas y las sanciones o castigos que corresponden a quienes los quebrantan.

SECCION PRIMERA. Concepto y Origen de la Doctrina del Levantamiento del Velo Social.

I. Concepto.

La doctrina del levantamiento del velo consiste en que:

“... si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza de una manera abusiva, el juez puede descartarla para que fracase el resultado contrario a derecho que se persigue, por lo cual ha de romper con el hermetismo que la caracteriza, esto es, con la radical separación entre persona jurídica y sus miembros componentes. Este abuso tiene lugar cuando la persona jurídica se utiliza para burlar la ley, para quebrantar obligaciones, para conseguir fines ilícitos y en general para defraudar. Bolda Roda, Carmen (1993) p 9

Con respecto al levantamiento del velo, HERRERA FONSECA señala lo siguiente:

“... cuando esa entidad jurídica se utiliza para ejecutar actos en fraude de acreedores o para distracción de bienes bajo mala fe y dolo-evitando la

aplicación de los artículos 981, 1023 y 1045 del Código Civil-, se quiebra ese principio y se desconoce esa abstracción que sirve de “pantalla” protectora, y por orden judicial se tiene acceso a esos bienes que descansan en una persona ajena a la comprometida, sin necesidad de estudiar y decretar la simulación del acto, lo cual configura la doctrina del levantamiento del velo. Alter Montvelisky Jacobo (2002) p 9

Rolf Serick, en su obra “Rechtformundrealitätjurisdichten personen”, en la cual manifestó:

“En cualquier parte que se presente la separación tajante entre la personalidad de la persona jurídica y la de sus miembros, se plantea el problema de averiguar cómo hay que afrontar aquellos casos en los que esa radical separación conduce a los resultados completamente injustos y contrarios a Derecho”. SERICK Rolf. (1958) p 29

Esta ha sido definida como:

“La tesis y práctica de penetrar en el substratum personal de las entidades o sociedades a las que la ley concede personalidad propia, con el fin de evitar que, al resguardo de esa ficción o forma legal, se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude, admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia”. Herrera Fonseca, Rodrigo. Op. Cit. p. 29.

Nissen por su parte apunta que "la indebida utilización del contrato de sociedad para encubrir fines ilegítimos o contrarios al espíritu del legislador explica la necesidad de poner límites a los beneficios de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales".⁹⁸

⁹⁸Augusto Nissen Ricardo, Ley de sociedades comerciales. 19.550 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada 3ª edición actualizada y ampliada, tomo I (Buenos Aires, Argentina). p.65.

II. Origen del levantamiento del velo social.

El Levantamiento del Velo Social, tiene sus orígenes en el Common Law, principalmente en las cortes de equidad, lo que le da más flexibilidad y adaptabilidad que en el sistema romano-germánico no tiene. Según diversos estudiosos del tema, manifiesta sus primeras evidencias en Estados Unidos de Norteamérica, cuyo fin es superar la estructura formal de las personas jurídicas para lograr soluciones a los actos antijurídicos que realizan los socios por medio del manto que les da la sociedad, dando lugar a la doctrina del Disregard of legal entity” (desentenderse de la entidad legal) o “piercing the corporate veil” (levantar o correr el velo), con la cual se podía superar a la persona jurídica, alcanzando a las personas y los bienes que se hallan detrás del velo de la misma.⁹⁹

La doctrina es llamada de diferentes formas, como en el derecho angloamericano se habla de la doctrina del “Disregard of legal entity”, a través de expresiones tales como “topierce the veil”, o “to lift the curtain” (perforar el velo o levantar la cortina). Son también propias de la terminología norteamericana expresiones como “to Disregard the corporation fiction”, “topierce and look the man behind the mask” (apartar la ficción corporativa, perforar y mirar al hombre detrás de la máscara), en otros países se habla de “abuso”, “utilización fraudulenta” de la persona Jurídica; también “levantamiento”, “desestimación”, “inoponibilidad”, “allanamiento”, de la personalidad Jurídica, entre otros.¹⁰⁰

⁹⁹ Cordero Alvarado, Rosaura (2010). El levantamiento del velo social en el derecho a ganancialidad. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, San José Costa Rica. p. 63

¹⁰⁰ Cordero Alvarado, Rosaura (2010). El levantamiento del velo social en el derecho a ganancialidad. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, San José Costa Rica. p.64.

A. Disregard of Legal Entity en el Derecho Anglosajón. Antecedente en el Derecho Inglés. Salomon vrs. Salomon Co. Ltda.

La doctrina del levantamiento del velo encuentra sus orígenes en la jurisprudencia norteamericana, como respuesta a los abusos de las formas jurídicas mercantiles, específicamente las llamadas corporations. El sistema de common law, señala Soto, no se asentó sobre el dogmatismo y hermetismo de la persona jurídica, como sí ocurrió en los países de tradición germano-romanas. Por ello no sorprende que sea en esas jurisdicciones en la que nace a la vida jurídica lo que originalmente se llamó como "Disregard of Legal Entity", o "Piercing of lifting the corporate veil".¹⁰¹

Para la fundamentación, origen y desarrollo de dicha doctrina, han jugado un papel fundamental tres conceptos de gran raigambre en la tradición anglosajona: la equidad (EQUITY), el fraude y la doctrina del agency.¹⁰²

1. Equity.

La equidad (o equity), si bien una palabra polisémica, se refiere al sistema legal y judicial que se desarrolló en Inglaterra en el siglo XV, para resolver los casos que los tribunales de common law no podían resolver por la carencia y rigidez de las normas, en aras de buscar un resultado más justo. Ahora bien, a la fecha se trata de un sistema mediante el cual se acude ante ausencia de remedios para resolver acciones en el common law. Los tribunales entonces operan bajo sus potestades discrecionales.

¹⁰¹Soto Castro, Rolando (2015). El levantamiento del velo social, 1era ed. San José. p. 47

¹⁰² Ibid. p.47.

2. Fraude.

Soto define el fraude en el derecho anglosajón como "cualquier hecho destinado a engañar, incluyendo todos los actos y omisiones que conduzcan al incumplimiento de un deber impuesto por la ley o la equidad".¹⁰³

3. Doctrina del "Agency".

Definida como "aquella situación en la cual una persona manifiesta su voluntad de realizar actos por medio de otra y ésta consiente en hacerlo".¹⁰⁴ Es decir, quien tiene el poder o el control (sea una sociedad dominante o un único socio) de una sociedad es una situación equivalente a aquellas en que un principal dirige las actividades del agente. La American Law Institute define la agencia como "la relación fiduciaria que resulta de la manifestación del consentimiento de una persona hacia otra, para que ésta actúe en su interés y con sujeción a su control, y el consentimiento de la otra en actuar de esa manera".¹⁰⁵

¹⁰³ Soto Castro, Rolando (2015). El levantamiento del velo social, 1era ed. San José. p. 47.

¹⁰⁴ Soto Castro, Rolando (2015). El levantamiento del velo social, 1era ed. San José. p.50.

¹⁰⁵ American Law Institute, Restatements of Agency. (1958), citado por Dobson Álvarez Juan.p.182.

B. El Disregard of legal entity en Inglaterra

1. Salomon vrs. Salomon & Co. Ltd.

Quizá el antecedente jurisprudencial en el seno del derecho anglosajón más conocido y comentado fue el caso llamado Salomon vrs. Salomon & Co. Ltd., que se gestó en Inglaterra en 1897.

El empresario Aaron Salomon por muchos años se había dedicado al comercio en nombre propio. Sin embargo, eventualmente constituyó la sociedad Salomon & Co. Ltd. Para lo cual utilizó a su familia como testaferros otorgándoles ínfimas cantidades de acciones, pero lo legalmente requerido para que dicha asociación pudiera conformarse y considerarse una compañía. Mediante esa sociedad explotó uno de sus negocios. Sin embargo, se constituyó - a nombre personal- acreedor preferente de esa Co. Ltd. en caso de insolvencia de dicha empresa, por medio de las obligaciones privilegiadas.¹⁰⁶

Posteriormente, la empresa entró en insolvencia y Aaron Salomon ejerció su derecho como acreedor preferente sobre los bienes sociales. Ante dicho panorama, los "verdaderos" acreedores presentaron una demanda, cuyo alegato principal radicaba en que la empresa Solomon Co. Ltd. era una ficción, pues en realidad era explotada y controlada por el Sr. Salomon exclusivamente, y que la utilizó para exonerarse de responsabilidad y obtener ventajas indebidas (como, por ejemplo: las de acreedor preferente).

Por lo expuesto, solicitaron al juez que condenara al Sr. Salomon directamente, para satisfacer las deudas asumidas por la sociedad, y además que se pospusieran los créditos

¹⁰⁶ González Mora, Ricardo Levantamiento del Velo Societario: Delimitación Conceptual, Nomenclatura y Relación con el abuso de la personalidad.p.21.

que él en forma personal ejercitó con la compañía. En primera instancia, dicho alegato recibió acogida, bajo el argumento judicial que la familia que era parte de la sociedad había sido utilizada como meros testaferros. Luego, el Tribunal de Apelación confirmó la decisión inicial del Juez a quo, esgrimiendo que:

Las Companies Acts que reconocen el privilegio de la personalidad legal y de la limitación de la responsabilidad de los socios, lo hacen en atención y beneficio de los genuinos socios que concurren a la formación de una corporation consintiendo en realizar una real, efectiva y legítima inversión de capital; y que ese privilegio no puede favorecer al único propietario del negocio que se había valido de sus familiares para crear una ficción societaria.¹⁰⁷

Es decir, se decidió condenar al Sr. Aaron Salomón en su condición personal, a dotar a la sociedad de suficiente patrimonio para responder por las obligaciones adquiridas con otros acreedores. Sin embargo, para mala suerte de los acreedores, la Cámara de los Lores no compartía la visión de los jueces de primera y segunda instancia por lo que unánimemente revocó esa decisión y declaró irresponsable al Sr. Salomon en su carácter personal, y permitió la validez de las obligaciones privilegiadas del demandado contra la empresa.

El razonamiento de la Cámara se sustentó en el dogma de la separación de responsabilidad y separación de personalidad y patrimonio de las corporations y sus socios, pues había sido constituida respetando las reglas afines, "y en definitiva instauró el

¹⁰⁷ González Mora, Ricardo Levantamiento del Velo Societario: Delimitación Conceptual, Nomenclatura y Relación con el abuso de la personalidad.p.21.

principio general de respeto a la forma por encima de la realidad subyacente¹⁰⁸ A pesar de ello, González opina que si bien esta resolución enturbió las decisiones posteriores, en la segunda mitad del siglo XX se detecta un cambio en la línea jurisprudencial:

La influencia de esta decisión suprema de la Cámara en el desarrollo de la jurisprudencia posterior ha pesado como un lastre en el complejo sistema del Stare Decisis. No obstante, la jurisprudencia de la segunda mitad de este siglo ha matizado e incluso sometido a análisis crítico las bases de aquella decisión y no ha dudado en sacrificar la forma legal cuando la justicia del caso concreto exigía destruir la apariencia creada para amparar al empresario o empresarios ocultos tras el velo social.¹⁰⁹

Luego, otro fenómeno que tuvo gran influencia en las decisiones judiciales sobre el Disregard of legal entity, sobre todo en los Tribunales Ingleses a primera mitad del siglo XX, fue la Primera Guerra Mundial, en la que se empezaron a considerar si las sociedades eran enemigas o no, dependiendo de la nacionalidad de los socios o controlantes. A esto se le llamó, indica González, jurisprudencia de guerra, en la que se toma como nacionalidad de la compañía la de sus socios, a fin de ganar control sobre aquellas que eran controladas por nacionales de potencias enemigas.

El caso tal vez más emblemático fue el de Daimler Co. Ltd. vs. Continental Tyre & Rubber Co. En éste, La Cámara de los Lores declaró - a expensas de la forma jurídica- que esa compañía era una sociedad enemiga, pues si bien se había constituido bajo las leyes

¹⁰⁸ Ibit.p.22.

¹⁰⁹ González Mora, Ricardo Levantamiento del Velo Societario: Delimitación Conceptual, Nomenclatura y Relación con el abuso de la personalidad.p.23.

inglesas, el capital social se encontraba en manos de ciudadanos alemanes residentes en Alemania. Se evidencia entonces que en dicho caso sí se acepta apartarse de las formas jurídicas y se penetra en la realidad de la compañía.

Otro caso reciente en el sistema jurídico inglés, pero que ha marcado un precedente importante para las resoluciones posteriores, es el conocido como *Adams vs. Cape Industries Plc* de 1990. Este caso involucraba la discusión de posible la de un grupo de empresas. El demandante, Adams, solicitó que se ignorara la personalidad jurídica propia de un holding y su filial, para responsabilizar a la primera por las obligaciones de la filial. El tribunal tenía que determinar si el acusado, un productor de amianto, que tenía presencia en los Estados Unidos y, por lo tanto, si la sentencia en Texas podría ser ejecutada en contra de ellos. El juez sostuvo que éste no podía desconocer "el principio Salomon" (acuñado a propósito del caso *Salomon vrs. Salomon Co. Ltd.*, bajo el cual las sociedades son autónomas y centros de imputación diferenciados), sólo porque por la justicia así lo requiere (en otras palabras, por razones de justicia).¹¹⁰

No obstante, esta decisión ha sido crucial y un punto de referencia en cuanto a los criterios para aplicar el levantamiento del velo corporativo en Inglaterra, debido a que el Tribunal de Apelación sostuvo que para poder apartarse del Principio de Salomon (es decir, permitir el levantamiento del velo) existían tres posibles justificaciones: (i) "unidad económica", (ii) la agency o agencia, y (iii) fachada. Estas justificaciones son aplicadas, eso sí, bajo un examen riguroso y únicamente ante la concurrencia de explícitos requisitos.

¹¹⁰ El texto original en el idioma inglés se lee así: "the court is not free to disregard the principles of *Salomon v A. Salomon & Co Ltd* merely because the justice so requires." Recopiladode: Farat Anna y Michon Denis, "Lifting the Corporate Veil: Limited Liability of the Company Decision-Makers Undermined."

En general, las cortes inglesas son mucho más cautas a la hora de aplicar el levantamiento del velo. Aunque padecen del mal generalizado en cuanto a que no existen criterios uniformes en todas las sentencias, lo cierto es que "the Salomon principle" sigue muy vigente a la fecha, pues parten del principio de protección de la seguridad jurídica y de empresa, así como que los acreedores de empresas saben de antemano con quién se van a vincular contractualmente antes de hacerlo.

C. Disregard of Legal Entity en el Derecho Estadounidense

En Estados Unidos de América el desarrollo de esta doctrina ha sido mucho más amplia, o bien por lo menos, aplicada de forma menos restrictiva que en el Derecho Inglés. El caso paradigmático de *Bank of the United States v. Deveaux* fue uno de los primeros en mirar más allá de las formas jurídicas y penetrar en el sustrato real de la sociedad. En éste, se discutía la ciudadanía del *Bank of the United States*, a fin de poder determinar quién sería el juez competente.

En ese país, la Constitución otorga competencia a las Cortes Federales sobre los casos disputados entre ciudadanos de diferentes estados (esto se conoce como jurisdicción diversa). *The Bank of the United States* demandó a Deveaux, un recaudador de impuestos de Georgia, en la Corte Federal para recuperar los bienes que había incautado cuando el banco se negó a pagar un impuesto de Georgia. Deveaux cuestionó si una empresa podía demandar o ser demandado ante un Tribunal Federal amparado a la jurisdicción diversa.

Deveaux argumentado que el Tribunal Federal no tenía jurisdicción porque el banco como corporación no era ciudadano a los efectos de alegar jurisdicción diversa, además, de forma subsidiaria alegó que, si el banco era un ciudadano, no existía tal diversidad ya que

algunos de sus accionistas residían en Georgia. El Tribunal sostuvo que una corporación era un "ciudadano" a los efectos de la jurisdicción diversa, pero que no había diversidad en este caso debido a que la ciudadanía de la corporación debía ser determinado por la nacionalidad de sus accionistas, algunos de los cuales residían en el mismo Estado de Georgia que parte demandada.

Más tarde, el afamado juez Marshall y otros miembros de la Corte, expresaron arrepentimiento por la decisión, alegando que se limitó severamente el derecho de las empresas a demandar o ser demandado en una Corte Federal y el Poder Judicial Federal con ello disminuido. Este criterio o precedente jurisprudencial fue aplicado hasta su revocación en el caso *Louisville Rail road Co. v. Letson* (1844), en la que se dictaminó que la ciudadanía de una corporación era la del Estado en que ésta se formó.¹¹¹

Luego, otro precedente judicial muy comentado fue el caso de *Estados Unidos vrs Milwaukee Refrigerator Transit Co.* (1905), en el cual se discutieron prácticas desleales en el comercio. Existía una disposición que prohibía a las empresas de transporte a darle tratos preferenciales o ventajas a sus clientes (*Inter state Commerce Act 1889*, y *Elkin Act 1903*). *Pabst Brewing Co.* creó una sociedad *La Transit Co.*, conformada por los mismos socios. *La Transit Co.* firmó un contrato de intermediación con una empresa de ferrocarriles, en la cual la primera ganaba una comisión por cada cargamento que contratara como mediadora. Haciendo uso de esa separación ficticia *la Transit Co.* obtuvo beneficios -comisiones- de la empresa de ferrocarriles, al actuar supuestamente como mediadora entre esa empresa y la

¹¹¹ Carolina Isabel Damha Najjar (2016) "El levantamiento del velo corporativo en delitos ejecutados a través de la implementación de estructuras societarias complejas". Tesis de grado para optar por el título de licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. p. 145

Pabst Co, cuando en realidad es ilógico pensar que una persona puede ser mediadora de sí misma.¹¹²

El juez Sambor en ese caso resolvió levantar el velo corporativo, usando los siguientes argumentos:

Si alguna regla general puede establecerse en el presente estado de los precedentes, es que una corporación será tratada como entidad jurídica (legal entity) como regla general y hasta que aparezca suficiente razón en contrario; pero cuando la noción de entidad jurídica es utilizada para contrariar la conveniencia pública, justificar lo improcedente (justify wrong), proteger el fraude o defender el delito, el Derecho tratará a la corporación como una asociación de personas.¹¹³

Luego, la doctrina es consistente al señalar que la recepción europea de la doctrina del levantamiento del velo social fue impulsada por la llamada jurisprudencia de guerra, después de la Primera Guerra Mundial, tal como se señaló anteriormente, y que respondía al interés de los Estados de controlar los actos de las personas con nacionalidades de países enemigos.¹¹⁴

¹¹² Salgado Gracia, Carlos Eduardo y Villalta Estrada José María (2003). “La aplicación de la Teoría del levantamiento del velo social en material laboral como un mecanismo para garantizar el cumplimiento de los Derechos de los trabajadores”. Tesis de grado para optar por el título de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica.p.130.

¹¹³ Salgado Gracia, Carlos Eduardo y Villalta Estrada José María (2003). “La aplicación de la Teoría del levantamiento del velo social en material laboral como un mecanismo para garantizar el cumplimiento de los Derechos de los trabajadores”. Tesis de grado para optar por el título de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. p.130.

¹¹⁴ Ibit.p.131.

A. Doctrina Alemana: Rolf Serick

El jurista alemán, Rolf Serick, con su afamada obra "Apariencia y Realidad de las Sociedades Mercantiles. El abuso de derecho por medio de la persona jurídica", introdujo al Derecho Continental Europeo la doctrina del levantamiento del velo social.

Esta obra ha sido la mayor influencia doctrinaria en cuando a la penetración del velo social en las distintas jurisdicciones de tradición continental. El profesor SERICK estudió y clasificó los presupuestos más frecuentes que ocurren cuando se abusa de la personalidad jurídica. Las categorías generales que él detectó fueron: a) fraude a la ley; b) fraude o violación al contrato; c) daño causado a terceros; d) relaciones entre holdings (sociedad matriz) y sus filiales. A partir de esto, esboza una serie de reglas fundamentales que justificarían entonces el levantamiento del velo y la desestimación de la persona jurídica, es decir la determinación de cuándo se puede prescindir de las formas jurídicas.¹¹⁵

Entonces el referido autor parte de la aceptación de la persona jurídica y de sus atributos y no de la negación de la persona jurídica para resolver los abusos. Es decir, no plantea como solución el replanteamiento de la persona jurídica o su esencia, "sino que busca ordenar criterios de los casos en los cuales se puede "ingresar" tras el aspecto formal de la persona jurídica y alcanzar los miembros de la misma".¹¹⁶

El autor además de exponer y clasificar las formas de abuso registradas judicialmente, elabora reglas para el empleo de la desestimación de la personalidad jurídica.

¹¹⁵ Soto Castro, Rolando (2015). El levantamiento del velo social, 1era ed.p.58 y ss.

¹¹⁶ Ibit.p.58.

Estas se resumen en una regla general y cuatro proposiciones, desarrolladas en el Libro Tercero de dicha obra. Explica que:

El presente estudio ha demostrado que la estructura formal de la persona jurídica puede ser desestimada en dos casos: una de ellas, cuando se le utiliza abusivamente para fines ilícitos, y otra para enlazar determinadas normas con la persona jurídica. En ambos casos se penetra hasta alcanzar el substrato personal o real que la constituye, ya sea para evitar el abuso, ya se procure la realización del sentido contenido en la norma de cuya aplicación se trata.¹¹⁷

Asevera además que las respuestas jurisprudenciales a la pregunta "¿cuándo puede ser negada la forma de la persona jurídica?" no ha sido satisfactoria ni unánime, sino más bien contradictorias. Por eso, luego de su estudio de Derecho Comparado, elabora una serie de reglas fundamentales para determinar cuándo es posible penetrar hasta el substrato de la persona jurídica, en especial interés por la seguridad jurídica y la preservación de la institución de la persona jurídica.¹¹⁸

1. Primera Proposición.

En los casos en que cuando por interpósita persona jurídica 1) se burla o elude una disposición normativa; 2) una obligación contractual; 3) o se causa perjuicio a un tercero: se está frente a un abuso de la personalidad jurídica y ha sido violentada la buena fe.¹¹⁹

¹¹⁷ Serick Rolf (1958). Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles. El abuso del derecho por medio de la persona jurídica. Barcelona España.p.241.

¹¹⁸ Ibit.

¹¹⁹ Serick Rolf (1958). Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles. El abuso del derecho por medio de la persona jurídica. Barcelona España.p.242.

En dicho caso, "el juez podrá descartarla para que fracase el resultado contrario a Derecho que se persigue, para lo cual prescindirá de la regla fundamental que establece una radical separación entre la sociedad y los socios".¹²⁰

2. Segunda proposición

El referido autor sostiene que:

No basta alegar que si no se descarta la forma de la persona jurídica no podrá lograrse la finalidad de una norma o de un negocio jurídico. Sin embargo, cuando se trate de la eficacia de una regla del Derecho de sociedades de valor tan fundamental que no deba encontrar obstáculos ni de manera indirecta, la regla general formulada en el párrafo anterior debe sufrir una excepción.¹²¹

Con ello quiere decir que la desestimación de las formas jurídicas ante un abuso de éstas sólo es posible cuando "se pretende utilizarla para fines que el Derecho rechaza".¹²²

No se puede solicitar el allanamiento de la personalidad jurídica para el cumplimiento de una norma de carácter general, pues debe respetarse la voluntad del legislador en cuanto a la configuración de la institución jurídica societaria, en salvaguarda de la seguridad jurídica, y por la confianza en esa configuración.¹²³

¹²⁰ Serick Rolf (1958). Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles. El abuso del derecho por medio de la persona jurídica. Barcelona España.p.241.

¹²¹ Ibit.p.243.

¹²² Ibit.p.246

¹²³ Ibit.p.247.

3. Tercera proposición:

Sobre esta tercera proposición manifiesta que:

Las normas que se fundan en cualidades o capacidades humanas o que se consideran valores humanos también deben aplicarse a las personas jurídicas cuando la finalidad de la norma corresponda a la de esta clase de personas. En este caso podrá penetrarse hasta los hombres situados detrás de la persona jurídica para comprobar si concurre la hipótesis de que depende la eficacia de la norma.¹²⁴ Con esto, pretende que las pautas que toman en cuantos valores concretamente humanos o sus cualidades, éstas sean de aplicación a la persona jurídica, claro está, en la medida en que sea posible y además útil para la ecuación jurídica. Serick entonces sostiene que "en este caso la penetración tiene un carácter diferente que en los examinados hasta ahora", pues no se trata de una equiparación entre los socios y la sociedad, sino más bien de las cualidades y capacidades de los socios hacia la forma societaria.¹²⁵

4. Cuarta proposición.

Por último, en cuanto a la cuarta proposición se refiere a que:

Si la forma de la persona jurídica se utiliza para ocultar que de hecho existe identidad entre las personas que intervienen en un acto determinado, podrá quedar descartada la forma de dicha persona cuando la norma que se deba aplicar presuponga que

¹²⁴ Serick Rolf (1958). Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles. El abuso del derecho por medio de la persona jurídica. Barcelona España.p.251-252.

¹²⁵ Ibid. p.246.

la identidad o diversidad de los sujetos interesados no es puramente nominal, sino verdaderamente efectiva.¹²⁶

Después de esbozar sus cuatro proposiciones, Serick recapitula lo expuesto en su obra y concluye que la persona jurídica es una figura creada por el derecho para la consecución de ciertos fines jurídicos y por ello resulta "elástica" cuando de penetrar hasta su substrato real o personal se trata. La figura de la persona jurídica siempre debe entenderse en su contexto

Sociológico y atinadamente finaliza su obra diciendo que realmente "La pregunta por la esencia de la persona jurídica no debería ser un problema de conciencia para el hombre de Derecho, sino que debe mantener su carácter puramente jurídico".¹²⁷

III. Diferencias entre el Levantamiento del Velo y Desenmascaramiento.

El Magistrado Español ALVAREZ DE TOLEDO QUINTANA diferencia los conceptos de "levantamiento del velo" y "desenmascaramiento" señala que,

el levantamiento del velo es una operación jurídica que debe realizarse previo al desenmascaramiento; pero no siempre el primero conlleva al segundo, debe darse una denuncia por una parte legitimada, en la cual se denuncie un abuso de personalidad y la prueba practicada demuestre el abuso cometido. Además, que la técnica del desenmascaramiento debe darse combinada con el principio de buena fe, para combatir el problema del abuso...

"... La diferencia es sutil, pero se parecía sin dificultad cuando advertimos, que el juez que "levanta el velo" de las sociedades, es un Juez-Investigador, en tanto que el que despoja de su máscara a los autores del abuso, es un Juez-Reparador- Sancionador. Claro está, podría tratarse del

¹²⁶ Ibit.p.246.

¹²⁷ Ibit.p.261.

mismo juez, dependiendo del proceso que se trate, o bien jueces de etapas distintas, como sería lo ideal por ejemplo en un proceso penal, en el que un juez de garantías autorice que el Fiscal realice los actos investigativos (etapa 1) y luego en juicio el Tribunal determine si hubo o no un abuso de las formas jurídicas y los consecuentes efectos jurídicos de tal descubrimiento. Álvarez de Toledo Quintana, Lorenzo (1997), Op. Cit., p.20.

El jurista español Yaguez expone que:

(...) cuando hablamos del levantamiento del velo de la persona jurídica solemos referirnos a un criterio judicial, esto es, a una forma de reflexión o de razonamiento por cuya virtud los jueces prescinden de la cobertura formal que dicha institución significa, con el propósito de impedir que su inadecuada utilización conduzca a soluciones contrarias (o al menos distintas) de las que se alcanzarían con el correcto uso de la figura. De Ángel Yáguez, Ricardo (1997) p 14

El levantamiento del velo social se caracteriza según González como un "procedimiento intelectual complejo", de carácter bifásico, pues detecta por lo menos dos etapas: a) la primera de investigación, de conocer lo que hay detrás del velo social " muestra una cierta similitud con la labor médica de diagnóstico-tratamiento: así, en un primer momento, el juez levanta el caparazón social, sin saber, a priori, lo que va a descubrir; e inmediatamente diagnostica, esto es, constata la existencia o no de patología de abuso de la personalidad jurídica" 204. b) Luego, una segunda etapa surgiría en la medida en que se haya constatado un abuso y la necesidad, ahora sí, de penetrar en el velo que ha sido levantado.¹²⁸

¹²⁸ González Mora, Ricardo (1999). El levantamiento del velo social y el desenmascaramiento de la personalidad jurídica, dentro de la obra de Daños y Perjuicios en el proceso de divorcio y de la separación judicial. San José, Costa Rica.p.13.

IV. Diferencias en terminología.

Es necesario indicar que la figura jurídica del levantamiento del velo deviene de la traducción norteamericana "Disregard of legal entity" o "piercing the corporate veil". Sin embargo, por mucho tiempo se ha descifrado de distintas maneras, imagen que a pesar de su semejanza no es lo mismo y tiende a confundirse al momento su interpretación y en la práctica.

Según Damha no es pacífica la doctrina en cuanto a la determinación de los supuestos en los cuales la aplicación de lo que algunos llaman doctrina y otros llaman una herramienta técnica -sea el levantamiento del velo- se trata, así como tampoco de los mecanismos mediante los cuales debe aplicarse.¹²⁹

Es entonces como el referido autor, sostiene que es importante dilucidar si en realidad la diferencia es terminológica únicamente, o bien también es conceptual, en cuyo caso habría que delinear los contornos de una noción y otra, a fin de no caer en el error de encasillar diferentes términos bajo una misma figura. Para ello, estudia tres conceptos: "allanamiento de la personalidad jurídica", "desestimación de la personalidad jurídica" e "inoponibilidad de la personalidad jurídica", para luego concluir que "No parece que existan diferencias muy significativas o contundentes entre los enunciados conceptuales citados. Pero tampoco queda lo suficientemente clara la naturaleza jurídica del instituto en discusión."¹³⁰

¹²⁹ Damha Najjar Carolina Isabel (2016). El levantamiento del velo corporativo en delitos ejecutados a través de la implementación de estructuras societarias complejas. Tesis para optar por el título de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica. p.136.

¹³⁰ Ibit.p.15.

Pues en el fondo de los tres conceptos, siempre la consecuencia será "levantar la barrera societaria y poner en contacto directo a los que han abusado de la personalidad jurídica frente a los que han sido perjudicados o dañados como consecuencia de dicho abuso"¹³¹

Es así como se diferencia la esencia- en cuanto a los alcances de las consecuencias que decida el juez en cada caso, es decir "qué tanto se penetra" y cómo se comunica esa responsabilidad.

El profesor González a su vez apunta a otro problema común que surge cuando se discute el tema en cuestión, y es lo relativo a las muy diversas nomenclaturas que se le ha otorgado a dicho instituto. González afirma que el concepto de levantamiento de velo societario no es unívoco en el ámbito jurídico, no es unitario, y tampoco lo es en cuanto a las consecuencias de su aplicación. Sin embargo, bien hace en precisar que mucha de la discusión existente en una discusión sobre palabras, es decir terminológica, ya que se utilizan diversas palabras para denominar el fenómeno: levantamiento del velo social, desestimación de la personalidad jurídica, desenmascaramiento de la personalidad jurídica, allanamiento de la personalidad, inoponibilidad, etc.

1. Allanamiento de la Personalidad Jurídica: En este se prescinde de la estructura societaria y se responsabiliza tanto a la sociedad como a los socios, controlantes, integrantes, etc. frente a los perjudicados.

¹³¹ Ibit.p.15

2. Desestimación de la Personalidad Jurídica: se invalidan los efectos de la personalidad jurídica solo para aquel caso en que será necesario identificar al socio con la sociedad o viceversa.

3. Inoponibilidad de la Personalidad Jurídica: No importa una alteración al régimen de responsabilidad global, sino que se protege al tercero de buena fe sin alterar el giro y la actividad societaria.

Sin embargo, siempre se tratará sobre la prescindencia de las formas y estructuras externas de la sociedad para conocer el sustrato real y personal cuando se utilicen para eludir el cumplimiento de obligaciones o esconder rastros y cometer ilícitos.¹³²

A la vista de las circunstancias internas de la sociedad develada, resuelve si debe "penetrar" el velo levantado, o lo que es lo mismo, "desenmascarar" a quienes actuaban a su sombra en perjuicio de intereses y derechos ajenos; o, si, por el contrario, al no existir anomalía de ninguna clase, debe respetar el hermetismo patrimonial de la entidad sujeta a su examen.¹³³

En sentido estricto, el levantamiento del velo es algo distinto del desenmascaramiento, porque lo primero es una operación puramente cognoscitiva, de la que podemos decir que es jurídicamente neutra, en el sentido que no supone una

¹³² Damha Najjar Carolina Isabel (2016). El levantamiento del velo corporativo en delitos ejecutados a través de la implementación de estructuras societarias complejas. Tesis para optar por el título de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica. p.137.

¹³³ González Mora, Ricardo "El levantamiento del velo social y el desenmascaramiento de la personalidad jurídica, dentro de la obra de Daños y Perjuicios en el proceso de divorcio y de la separación judicial". p.13.

calificación o valoración, ni positiva ni de reproche normativa, hacia persona alguna. En tanto que el desenmascaramiento es ya una respuesta del derecho a una conducta que ataca valores fundamentales del orden jurídico”.¹³⁴

Podemos concluir que el Levantamiento del Velo Social es la disposición donde se descubre la protección que tienen los socios cuando las sociedades de las que son miembros han sido utilizadas para fines contrarios a los que fueron creadas, violentando el principio de buena fe.

SECCION SEGUNDA. Costa Rica y la Teoría del Velo Societario.

Considerando que en nuestro país ha desarrollado la Doctrina del levantamiento del Velo Social de manera jurisprudencial, al no existir norma expresa que regule el uso abusivo de la personalidad jurídica, entendido este (...) cuando se utiliza como una pantalla para ocultar o disimular intereses que quieren ser abstraídos de las regulaciones normales que el ordenamiento jurídico dicta para ello. De esta forma se utiliza a la persona jurídica para satisfacer intereses particulares e ilícitos (...).¹³⁵

Sin embargo, la solución al problema queda a criterio de juez su aplicación o no, se abarca de una mejor manera con la “teoría del levantamiento del velo”, la cual se ha definido doctrinariamente como: “...Se trata de un remedio jurídico mediante el cual resulta posible prescindir de la forma de sociedad o asociación con que se halla revestido

¹³⁴ Álvarez de Toledo Quintana, Lorenzo (1997). Abuso de personificación, levantamiento del velo y desenmascaramiento, Op. Cit., p.19.

¹³⁵ CORDERO ALVARADO, Rosaura. “El Levantamiento del Velo Social en el Derecho a Ganancialidad”. Tesis para optar por el grado de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2010. Pág. 49.

un grupo de personas y bienes, negando su existencia autónoma como sujeto de derecho frente a una situación jurídica particular. (...).”¹³⁶

Para ello se considera pertinente seguir el nombramiento que hace el profesor costarricense Ricardo González Mora a ciertas teorías que les llama “los siete velos de la danza” y que se mencionarán a continuación:

1. Mirar delante del Velo:

En este estado de la investigación no existe realmente un levantamiento del velo, sino que se analizan los datos registrales que son disponibles para cualquiera.

Éstos pueden arrojar luces rojas. Implica analizar el patrimonio, los órganos de gestión y administración, etc.

2. Mirar detrás del Velo:

Ahora sí, una vez recaba la información accesible y con suficientes indicios, esta constituye la primera etapa en la que se levanta "el telón" para poder acceder a la información que de otro modo es imposible obtener. Es el grado menos intrusivo de la desestimación de la persona jurídica. Se averigua entonces: ¿quiénes controlan a la sociedad? ¿Quiénes son accionistas? ¿se vincula a otras sociedades? Dependiendo de lo que se encuentre, podría ser que el juez debiese "bajar el telón" y ese proceso detenerse en este estadio.

¹³⁶Sistema Costarricense de Información Jurídica. Opinión jurídica OJ-069-2013, 03 de octubre de (2013). SIJUL.

3. Pasearse detrás del Velo:

En esta tercera aún no hay una penetración en el velo, pues el juez busca determinar y conocer el interés directo de los accionistas con respecto del patrimonio social. Aún no hay determinación de responsabilidad ni se ha atribuido ninguna consecuencia.

4. Penetrar el Velo:

Ahora sí existe una decisión que tienen incidencia en los socios, pues ya se penetra el velo para efectos de atribuir responsabilidad. Sin embargo, no es tampoco uno de los mecanismos más severos, pues aún se admite y respeta la existencia de la sociedad, pero se levanta en relación a uno o varios socios.

5. Extender el Velo:

Este mecanismo pretende ya no dirigirse contra un socio, sino más bien extenderse a un grupo de sociedades. "Se trata de levantar el telón de cada sociedad para acto seguido "coserlos" y bajar de nuevo un sólo telón sobre todo el grupo. El resultado es que ya no nos importa la "personalidad jurídica" de cada sociedad, sino la "entidad empresarial" así creada. Es el caso de lo que se ha denominado "redes contractuales económicamente eficientes".

6. Ignorar el Velo:

Ignorar el velo por completo, sería la etapa más gravosa o severa. Es ignorar y negar por completo la calidad de sujeto de derecho autónomo de la sociedad. La sociedad se considera entonces como una máscara sin contenido real y se da una desestimación absoluta.

7. Los propios actores levantan el telón:

Las técnicas descritas anteriormente pueden ser solicitadas en beneficio de los mismos socios, si alguno de ellos se ve perjudicado. Es aplicable por ejemplo en disputas entre dos socios, o un socio y la sociedad.

Resulta relevante destacar que estas teorías doctrinarias son expuestas como etapas al momento que se inicia con un proceso del levantamiento del velo, y que como consecuencia inmediata se llega a una desestimación de la sociedad misma, y con lo cual los socios deben responder; ya que previo se realizó un análisis del patrimonio, órganos de gestión y administración, lo cual determina la realidad existente detrás del fin con que fue creada la sociedad.

II. Alcances del Levantamiento del Velo Social.

Afirma Madriz en nuestro país, el desarrollo de la Teoría del Levantamiento del Velo Social se debe enteramente a la labor realizada a nivel jurisprudencial por nuestros tribunales de justicia, en una mayor parte, y a la desarrollada por la doctrina en una segunda fracción.

Nuestra legislación es plenamente omisa en cuanto a la posibilidad de aplicar esta Teoría como tal, pues no existe ley alguna, ni general ni especial, que se refiera Levantamiento del Velo Societario en un proceso determinado.

Ahora bien, a pesar de lo anterior, nuestras autoridades judiciales, han tratado de fundamentarse en algunas normas de nuestro ordenamiento jurídico que, si bien no regulan el tema propiamente dicho, de manera analógica ha funcionado como soporte de la aplicación de esta figura. En este sentido y como se mencionó con anterioridad, el principal cimiento legal de esta institución se encuentran el artículo 20 del Código Civil, que regula la existencia del **fraude de ley**, (considerando éste como aquellos actos que, realizados al amparo de una norma, persiguen una finalidad distinta a la permitida por el Ordenamiento Jurídico). Esta normativa otorga la "...posibilidad de ejecutar la ley que ha sido utilizada para evitar un resultado contrario al fin mismo de ella..." o de otra distinta a ella, en procura de mantener el debido orden dentro de nuestro sistema de derecho.

Al tiempo, el artículo 22 del mismo cuerpo legal dispone regulaciones referentes al **abuso del derecho contractual**, al indicar que todo acto u omisión contractual que de manera manifiesta sobrepase los límites normales del ejercicio del derecho, con daño para un tercero o para la contraparte, dará la posibilidad de que se tomen las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia del abuso.

No obstante lo dicho, salvo las anteriores, no existe otra norma sustancial en Costa Rica que ampare la aplicación de la Teoría del Levantamiento del Velo Societario, por lo que al tenor de lo dispuesto por el artículo 1 del Código Civil y el numeral 5 de la Ley Orgánica del poder Judicial, nuestros juzgadores han desarrollado la aplicación de esta figura utilizando como base **los principios generales del derecho**, los cuales son utilizados

como un medio de interpretación y aplicación de las normas, en virtud de su papel de fuente del derecho, independiente de la doctrina y la jurisprudencia misma.(2007)

Cada acaso concreto es muy variado y complejo cuando se presenta en los juzgados correspondientes, debido a que a pesar de que en la mayoría de los casos son los terceros ajenos a las sociedades los perjudicados, también existen situaciones en las que son los mismos socios quienes solicitan hacer de lado la persona jurídica.

III. Principios Fundamentales para la Doctrina del Levantamiento del Velo Social.

En Costa Rica según el Código Civil, (artículo 1°), se entienden como una fuente necesaria, no escrita, que coadyuva en las labores de integración e interpretación de la doctrina con la jurisprudencia, para la operación del vacío que se da en algunos casos en la norma plasmada nuestro ordenamiento jurídico.

Se hace merecedor mencionar los que interesan para el desarrollo del tema de esta sección, ya que si bien es cierto la labor realizada por los juzgadores en nuestro país se da en gran parte en base a estos principios:

1. Seguridad jurídica:

La seguridad jurídica es uno de los componentes más importantes de la democracia “...es una garantía que los diversos ordenamientos les proporcionan a las personas, en este caso a los socios y a terceros que se vean involucrados, con relación a sus derechos, dándoles esa certeza de que si fueron violentados le serán restablecidos o reparados”.

(Cordero, 2010)

Es un principio del derecho, universalmente reconocido, que se entiende y se basa en la certeza del derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación y representa la seguridad de que se conoce o puede conocerse lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno. La seguridad jurídica es la certeza del derecho, que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos previamente y debidamente publicados.¹³⁷

Es así como el Juez debe actuar conforme a este principio y levantar el Velo Social, para garantizar que no se violenten derechos a las personas que se ven perjudicadas por el escudo de la personalidad jurídica, utilizándolo para realizar actos contrarios al ordenamiento jurídico.

2. Justicia y equidad

La equidad comprende un trato justo a las personas, dando a cada cual lo que le pertenece a partir del reconocimiento de las condiciones y las características específicas, por lo tanto, significa justicia, reconocimiento de la diversidad y eliminación de cualquier actitud o acción discriminatoria.¹³⁸

Justiniano caracterizó la justicia como el deseo constante y perenne de entregarle a cada uno los que es debido. Según Platón, justicia es una virtud superior y ordenadora de las demás virtudes, que establece entre ellas una relación armónica. Para Ulpiano, la justicia

¹³⁷ Ibit. p. 86.

¹³⁸ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Política de igualdad y equidad de género PIERGAL (2013).

es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo. San Ambrosio, dice que la justicia es la madre fecunda de las demás virtudes.¹³⁹

Justicia es la disposición de la parte a dar cada uno lo suyo antes de la acción jurídica, y la equidad es el resultado de la decisión razonada por el juez en relación a un caso concreto.¹⁴⁰

A. Buena fe.

Este principio es fuente inagotable de operatividad práctica sigue siendo útil a la jurisprudencia civil frente conflictos, no sólo frecuentes, sino también que presentan matices hasta hace poco insospechados. No obstante, a la buena fe se le debe tratar con sutil delicadeza, y al menos, sopesar dos variantes clásicas en las cuales se desarrolla, sea la denominada concepción subjetiva o bien objetiva del principio.¹⁴¹

Sobre esta bifurcación, recuerda la jurista Mariana Bernal Fandiño (2010), que sin duda la buena fe es una noción amplia que presenta múltiples manifestaciones y las cuales naturalmente suelen ser ubicadas en diferentes clasificaciones. De esta manera, y bajo el alero de una concepción doctrinaria heterogénea, la buena fe subjetiva puede ser catalogada como aquella convicción que tiene una persona frente a una determinada situación factual o jurídica. Tomando relevancia tanto las condiciones internas como externas, en las que se desenvuelve la conducta, en ocasión de discernir el grado de legalidad exigible a un particular comportamiento. En otras palabras, en la buena fe subjetiva, el juicio

¹³⁹ Cordero Alvarado Rosaura (2010). “El levantamiento del velo social en el derecho de ganancialidad”. Tesis de grado para optar por el título de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica.p.86.

¹⁴⁰ Ibit. Pag 88.

¹⁴¹ <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/36798>. VOL. 12 NÚM. 1 (2019) p.12.

epistemológico sobre la conducta desplegada se debe hacer siempre en asocio con un contexto subjetivo, que es precisamente, el análisis sobre las concretas condiciones del sujeto que lo genera.¹⁴²

Por otro lado, la buena fe objetiva se erige en una regla de conducta proyectable, misma que (con prescindencia del fuero interno del sujeto que la genera) exige una externalización de la conducta debida, que deber ir orientada por los valores de la honradez, honestidad e integridad, en ocasión de no dañar a otros y lograr la búsqueda de la mejor armonía social.¹⁴³

En la práctica forense, de forma bastante indiscriminada, tanto por Tribunales como por litigantes, se suele utilizar la buena fe como un "término bandera", donde cada quién - de acuerdo con sus gustos y necesidades- busca erigirla en terreno propio. A pesar de ello, al menos se debe tener noción básica de las sendas y marcadas diferencias que separan a una de otra, en ocasión de vislumbrar un ejercicio más técnico de la categoría utilizada.¹⁴⁴

5. La doctrina de los actos propios.

La doctrina de los actos propios no es desconocida en la práctica forense costarricense, siendo un valioso mecanismo para resolver conflictos en los cuales se busca desconocer los alcances de conductas otrora realizadas y que crearon un aliciente de seguridad en la contraparte.¹⁴⁵

¹⁴² Ibit.p.13.

¹⁴³ Ibit.p.13.

¹⁴⁴ Ibit.p.13.

¹⁴⁵ Ibit.p.17.

Para José Puig Brutau: "Nadie puede contradecir lo dicho o hecho por el mismo o por aquel de quien se derive su derecho, de un modo aparente y ostensible, con perjuicio de un tercero, que fiado de esas apariencias (...) contrae una obligación o sufre un perjuicio" (citado por Canteros, 2018, pp. 96-97). Vista así la definición, se podría sustentar de forma sintética, que el punto neurálgico de la teoría de los actos propios, radica no tanto en constituir una limitante al ejercicio de un derecho subjetivo, sino más bien, en encapsular un deber de no contrariar aquellas conductas materializadas, en demérito de la confianza legítima que suscitaron en otras personas; esto es, garantizar la coherencia y, por ende, la seguridad jurídica dinámica en el ejercicio progresivo de las relaciones sociales.¹⁴⁶

IV. Intervención del juez.

Al respecto se debe decir que este fragmento tiene una gran relevancia, ya que como se ha mencionado en líneas anteriores, el tema del Levantamiento del Velo Social no se encuentra aún plasmado en los cuerpos legales para su adecuada regulación, por lo que son los juzgadores quienes tienen la tarea de hacer un análisis de cada caso en particular y así poder dar solución a los conflictos que se presenten o sean de su competencia, haciendo uso no solo de las normas escritas, sino de los principios generales del derecho, usos y costumbres, pero sobre todo de sus facultades interpretativas e integrativas y de delimitación del ordenamiento jurídico vigente.

Interpretar es para el Derecho: "comprender y hacer comprensible el sentido de la norma jurídica, delimitando su alcance y contenido". Implica la posibilidad de comprender

¹⁴⁶ Ibit.p.15

los símbolos lingüísticos con los que la norma se expresa, captando su sentido y atribuyéndoles un significado. La interpretación no supone una valoración subjetiva del juez, sino una comprensión de las pautas valorativas fijadas en la ley que tienen una naturaleza eminentemente objetiva. No se agota tampoco en volver a conocer una manifestación del pensamiento, sino que yendo más allá de la mera reproducción del mismo implica integrarlo en la vida en relación con el fin de prevenir y solucionar los conflictos de intereses.¹⁴⁷

Encontramos que existen leyes que en su articulado contienen normas específicas que permiten a las autoridades judiciales hacer a un lado las formas jurídicas y conocer el sustrato real y personal de las sociedades. Todas estas normas tienen que ser entendidas y ejercidas, además, al tenor de otras normas y principios orientadores de la actividad judicial.¹⁴⁸

En la Constitución de Costa Rica se establece lo siguiente:

Artículo 153. Corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que esta Constitución le señala, conocer de las causas civiles, penales, comerciales, de trabajo y contencioso administrativas, así como de las otras que establezca la ley, cualquiera que sea su naturaleza y la calidad de las personas que intervengan; resolver definitivamente sobre

¹⁴⁷ Castillo Alva, et al., Razonamiento Judicial. Interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales.p.23-24.

¹⁴⁸ Damha Najjar Carolina Isabel (2016). El levantamiento del velo corporativo en delitos ejecutados a través de la implementación de estructuras societarias complejas. Tesis para optar por el título de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica. p.177.

ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie, con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario.¹⁴⁹

Se dispone en el Código Civil, de la siguiente manera:

Artículo 1. Las fuentes escritas del ordenamiento jurídico privado costarricense son la Constitución, los tratados internacionales debidamente aprobados, ratificados y publicados, y la ley. La costumbre, los usos y los principios generales de Derecho son fuentes no escritas del ordenamiento jurídico privado y servirán para interpretar, delimitar e integrar las fuentes escritas del ordenamiento jurídico.¹⁵⁰

Luego el artículo dos establece la prioridad de aplicación cuando exista conflicto de leyes de distinto rango: se aplicarán las de rango superior. Posteriormente, en su articulado cuarto dispone que, en defecto de norma escrita o uso y costumbre, se aplicarán los principios generales del Derecho, sin embargo, estos nunca -aún con norma escrita válida- pierden su carácter informador del ordenamiento jurídico. Este debe leerse junto con el último párrafo del artículo primero citado, y los artículos 10 al 20 de la Ley General de la Administración Pública y artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el sentido de que las fuentes no escritas del ordenamiento jurídico tendrán el rango de la misma norma que interpreten, integren o delimiten.

¹⁴⁹ Constitución Política de Costa Rica. Ley No 93.05, 7 de noviembre (1949)

¹⁵⁰ Constitución Política de Costa Rica. Ley No 93.05, 7 de noviembre (1949)

Además, como eje de la justicia, dispone en el artículo sexto que "Los Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver, en todo caso, los asuntos que conozcan, para lo que se atenderán al sistema de fuentes establecido."¹⁵¹

Es también reforzada por el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual expresa:

Artículo 5. Los tribunales no podrán ejercer su ministerio sino a petición de parte, a no ser en los casos exceptuados por la ley; pero, una vez requerida legalmente su intervención, deberán actuar de oficio y con la mayor celeridad, sin que puedan retardar el procedimiento valiéndose de la inercia de las partes, salvo cuando la actividad de éstas sea legalmente indispensable.

Los tribunales no podrán excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia por falta de norma que aplicar y deberán hacerlo de conformidad con las normas escritas y no escritas del ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.

Los principios generales del Derecho y la Jurisprudencia servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpreten, integren o delimiten. Cuando se trate de suplir la ausencia y no la insuficiencia de las disposiciones que regulen una materia, dichas fuentes tendrán rango de ley. Los usos y costumbres tendrán carácter supletorio del Derecho escrito." (El subrayado es propio).¹⁵²

¹⁵¹ Código de Comercio de la República Costa Rica. Ley No 3284 del 30 de abril de (1964). San José, 11va edición, 1999.

¹⁵² Asamblea Legislativa de Costa Rica, Ley N° 8: Ley Orgánica del Poder Judicial del 1 de diciembre de (1937).

Todos los jueces de la República tienen las facultades dichas, sin embargo, a los magistrados de las Salas de la Corte Suprema de Justicia se les asigna una labor de vital importancia dentro del ordenamiento jurídico, pues su jurisprudencia reiterada tiene carácter creador de doctrina legal que contribuirá a informar el ordenamiento jurídico (más allá de solo resolver un caso concreto). Es decir, los magistrados en aplicación de la ley, la costumbre y los principios generales del derecho, ante la inexistencia de norma escrita que regule determinada materia e interpretando la existente conforme a su espíritu y finalidad, podrán, con su jurisprudencia, crear doctrina legal imponiendo la forma en que se debe entender o abordar la situación concreta que se trate.

SECCION TERCERA. Derecho comparado.

En este capítulo se hará referencia a la evolución de la doctrina del levantamiento del velo y el desarrollo que ha tenido esta herramienta en el derecho comparado. Algunos países han desarrollado una visión normativista, para dar sustento legal a la aplicación del levantamiento del velo, sin embargo, la regla es que la materia se maneje únicamente en el campo jurisprudencial.¹⁵³

- **España.**

La aplicación de esta herramienta prácticamente no ha sido abordada desde la perspectiva legal sin embargo igual que en nuestro país radica en que, en este país europeo,

¹⁵³ Madriz, “La aplicabilidad de la Teoría del Levantamiento del Velo Societario dentro de los procesos de pensiones alimentarias”. p.46.

en ausencia de normas específicas se logró abordar el tema y desarrollarlo a través de la vía jurisprudencial.¹⁵⁴

Obando Pérez sostiene que los tribunales españoles son del criterio que la personalidad jurídica cede cuando es utilizada como una ficción en aras de obtener un fin fraudulento, sean estos: incumplimiento contractual o la evasión de responsabilidad civil sea por causa contractual o extracontractual. Para ello, los jueces españoles definieron cinco supuestos de aplicación de esta teoría:

- a) Abuso de las formas jurídicas o utilización en fraude a la ley.
- b) Identidad de personas o esferas de actuación o confusión de patrimonios, que se muestra en la existencia de una comunidad de gestión, intereses y beneficios.
- c) Control o dirección efectiva externa.
- d) Infra capitalización o descapitalización societaria.
- e) Cualquier otra circunstancia que evidencie que la constitución de la sociedad se trama en fraude a la ley o en abuso de un derecho.

Ahora bien, si bien estos criterios marcan una pauta importante, no agotan las preguntas y la inseguridad en todos los casos, pues para definir cada uno de estos criterios, los jueces aún tienen un rango amplio de posibilidades.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Alter Montvelisky, Jacobo (2002). La doctrina del levantamiento del velo y su aplicación a las sociedades anónimas costarricenses. Tesis de grado para optar por el título de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica, San José Costa Rica. p.82.

¹⁵⁵ Obando Pérez, Roberto (2014) Una visión dual de la doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica”, REVISTA DEL INSTITUTO DE LA JUDICATURA FEDERAL.

Autores como Bolda Roda (1993), Álvarez de Toledo de Quintana (1997) y López Mesa (2000), señalan que la primera sentencia que recoge una exposición de la doctrina del levantamiento del velo, es la sala primera del Tribunal Supremo de ese país del 28 de mayo de 1984.

Según Bolda Roda et al(1993), refiere el segmento más importante de dicha sentencia (tomando como referencia el levantamiento del velo), es el siguiente : Que ya, desde el punto de vista civil y mercantil, la más autorizada doctrina, en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores hoy consagrados en la Constitución (artículos 1.1 y 9.3) se ha decidido prudencialmente y según los casos y circunstancias, por aplicar la vía de equidad y acogimiento al principio de la buena fe (art. 7.1 del Código Civil) la tesis y práctica de penetrar en el substratum personal de las entidades o sociedades a las que la ley concede personalidad propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal (de respeto obligado, por supuesto) se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude (art. 6.4 de; Código Civil)admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar ("levantar el velo jurídico)en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (art. 7.2 del Código Civil) en daño ajeno o de los "derechos de los demás (art. 10 de la Constitución) o contra intereses de los socios, es decir de un mal uso de su personalidad, de un ejercicio antisocial de su derecho (art 7.2 Código Civil).

Esta autora ha sido enfática en señalar que España ha dejado en manos de los tribunales en analizar y decidir en qué casos puede ser aplicada para llegar a soluciones ajustadas a Derecho.¹⁵⁶

López Mesa por su parte señala que la doctrina se encuentra dividida en dos tendencias con respecto a la aplicación de la herramienta del levantamiento

1. El primer grupo encabezado por autores como Pantaleón Prieto y Paz Ares, rechazan la aplicación del levantamiento por considerar que perfectamente se puede solucionar los problemas corrientes que presenta el abuso de las sociedades mediante procesos de interpretación adecuada y aplicación finalista de las normas.
2. El segundo grupo aparecen autores como Ángel Yáguez y se manifiesta a favor de la aplicación de la doctrina, sin perjuicio de reconocer su carácter excepcional y la necesidad de asentar un criterio rector que presida su aplicación, con el fin de atenuar la inseguridad jurídica que produce la aplicación de la herramienta del levantamiento, ante la carencia de norma expresa.¹⁵⁷

Ante la falta de norma expresa en este ordenamiento jurídico, hay autores que consideran la existencia de dos casos aislados en que se manifiestan un tipo de regulación sobre el levantamiento, en primer supuesto lo encontramos en el artículo 129 de la ley de sociedades de responsabilidad limitada donde dispone la responsabilidad personal, ilimitada y solidaria del socio de una sociedad unipersonal sobrevenida (sin publicidad) en

¹⁵⁶ Alter Montvelisky, Jacobo (2002). La doctrina del levantamiento del velo y su aplicación a las sociedades anónimas costarricenses. Tesis de grado para optar por el título de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica, San José Costa Rica. p.83.

¹⁵⁷ López Mesa Marcelo J., OP. cit., p.122-125.

el Registro Mercantil, si pasan más de seis meses sin cumplir con la debida publicidad de la misma.

En el segundo supuesto el artículo 8 de la Ley de Defensa de La Competencia, indica que se debe entender que las actuaciones de una empresa son imputables a la empresa que la controla.¹⁵⁸

España ha dejado en manos de los tribunales el analizar los alcances de la doctrina del levantamiento; así como el decidir qué casos puede ser aplicada para llegar a soluciones ajustadas a Derecho, En conclusión, sin importar cual posición se considere correcta; lo cierto es que al presentarse el problema en el derecho español será labor de los tribunales atreves de la jurisprudencia resolver dicho conflicto.

- **México**

En el derecho positivo mexicano, no existe ninguna ley vigente que regule o establezca los principios que permitan, ni al ciudadano ni al juzgador, en aras de los principios constitucionales de legalidad y certeza jurídica, las reglas a las que se deben de atender para conservar o, en su caso, perder la protección del Estado de separar la personalidad jurídica de una persona moral de aquella de las personas que lo integran. La única Ley que fue vigente y que algunos consideran como el antecedente de esta figura, fue la Ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades

¹⁵⁸Alter Montvelisky, Jacobo (2002). La doctrina del levantamiento del velo y su aplicación a las sociedades anónimas costarricenses. Tesis de grado para optar por el título de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica, San José Costa Rica. p.85.

anónimas, promulgada en el año de 1940.¹⁵⁹ Aunque esta ley fue derogada en 1988, su esencia era establecer una excepción al hermetismo de la personalidad jurídica de hecho, en su exposición de motivos decía que dicha normativa:

“... va encaminada a introducir en nuestro sistema jurídico el principio acogido ya en otras legislaciones, de que la limitación de responsabilidad inherente a las sociedades de tipo corporativo no rige para la que extracontractualmente surge a favor de terceros, cuando por el control que una persona o un grupo determinado de personas tengan sobre una sociedad de ese tipo deba lógicamente inferirse que sólo buscan ampararse en una forma sin el contenido económico de una verdadera corporación para eludir las consecuencias de sus actos; hecho éste que el Estado no debe tolerar”. Acedo, “Desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad anónima (o acerca del levantamiento del velo corporativo”. p.44.

El 21 de noviembre de 2002, se presentó el proyecto de la Ley de desestimación de la personalidad jurídica societaria, siendo éste un cuerpo de 29 artículos y 2 transitorios, en el cual se establecieron como objetivos de la misma:

1. Mantener el criterio general de estricto respeto de la personalidad jurídica independiente de las personas morales; 2. Mantener la regulación vigente respecto a los tipos de responsabilidad de las personas morales de conformidad con la ley que les sea aplicable; y 3. Establecer como recurso excepcional y subsidiario al régimen de responsabilidad antes mencionado la posibilidad de desestimar la personalidad jurídica societaria para extender la responsabilidad civil de la persona moral a sus integrantes, de conformidad con las hipótesis normativas determinadas en el citado proyecto, que consistían en acreditar de manera conjunta la existencia de los siguientes elementos:

¹⁵⁹ “Levantamiento del velo corporativo”. Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

a) Elemento objetivo. Entendiéndose por tal el control efectivo por parte de uno o más de los integrantes de la persona moral, o de terceros a ésta, que impongan una influencia dominante, existiendo una serie de presunciones que permitan inferir lo anterior.

b) Elemento subjetivo. El acreditar que la conducta de la persona que configura el elemento objetivo se ha orientado a abusar de la personalidad jurídica, en fraude de acreedores, fraude a la ley o violar normas imperativas.

c) Elemento resultante. Es acreditar por parte de la autoridad que de no desestimar la personalidad jurídica de la sociedad, ocurrirán daños y perjuicios en contra de terceros de buena fe, se producen fraude a la ley, o violaciones a normas imperativas.¹⁶⁰

La figura del levantamiento del velo tiene su nacimiento en el fraude de ley y el abuso a la ley, para su aplicación ha tomado como base los elementos del derecho comparado y diversas doctrinas será necesario acudir a la jurisprudencia puesto que la figura de la desestimación de la personalidad no se encuentra contenida en ninguna norma concreta, esta no es ajena para el Derecho Mexicano sin embargo no tenemos aún un cuerpo normativo al que se pueda concurrir para su aplicación e interpretación.

- **Colombia**

En este caso levantamiento del velo es considerado una herramienta útil para evitar abusos de la personalidad jurídica, por lo que ha tenido tanto desarrollo jurisprudencial como legal, específicamente en materia de derecho público, concursal, comercial, laboral y tributario. Básicamente las normas que se explicarán a continuación extienden la

¹⁶⁰ “Levantamiento del velo corporativo”. Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

responsabilidad a los accionistas en casos calificados, a pesar de que legislativamente la regulación colombiana es muy avanzada, no se encontró una regulación general que aplique para todos los casos de abuso de la persona jurídica.¹⁶¹

Iniciaremos con el caso de la ley 190 de 1995 que se encuentra dirigida a normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa, esta misma en su artículo 44 hace una referencia muy clara con respecto a la posibilidad de realizar el levantamiento del velo corporativo ante la presencia.

Artículo 44. Las autoridades judiciales podrán levantar el velo corporativo de las personas jurídicas cuando fuere necesario determinar el verdadero beneficiario de las actividades adelantadas por ésta.¹⁶²

En materia concursal atreves de la ley 222 de 1995, en su artículo 148 (acumulación procesal), artículo 206 (responsabilidad de los administradores) y en su artículo 207 (responsabilidad de los socios), dispone respectivamente:

1) En el caso de que en ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz en virtud de la subordinación y en el interés de ésta última propiamente, cuando se da una situación de concordato o liquidación obligatoria, se han hecho pronunciamientos judiciales como por ejemplo en la sentencia C-865 de 2004 de la Corte Constitucional, donde:

¹⁶¹ Rojas Ramírez, Virginia (2014). El levantamiento del Velo Social: análisis doctrinal y propuesta para Costa Rica. Tesis para optar por el grado de licenciatura en la carrera de Derecho. Universidad de Costa Rica, San José de Costa Rica.p.75

¹⁶² Ley 190 de 1995 de la República de Colombia.

“La Corte declara exequibles las expresiones “En las sociedades por acciones no habrá acción de los terceros contra los socios por las obligaciones sociales”, previstas en el inciso 1 del artículo 252 del Código de Comercio, y también declaró exequibles las expresiones: “responsables hasta el monto de sus respectivos aportes”, consagrada en el inciso 1 del artículo 373 del Código de Comercio.¹⁶³

Lo que significa que el pronunciamiento de estas sentencias de la Corte e incluso de los mismos artículos mencionados son excluyentes entre sí, puesto que contradicen la responsabilidad que acarrearán los socios ante la falta al cumplimiento de sus obligaciones.

En el campo tributario es regulado en artículo 794 del Estatuto Tributario, donde se indica que los socios o asociados serán solidariamente responsables por los impuestos de la entidad de la cual se trate; y en materia laboral igual solidaridad se establece el Código de Trabajo en su artículo 36, por las responsabilidades laborales de la empresa.

Conjuntamente, se han emitido importantes pronunciamientos judiciales, como en la sentencia C-865 de 2004 de la Corte Constitucional, donde:¹⁶⁴

Por todo lo dicho, la doctrina es aplicada en los presupuestos taxativos establecidos por ley buscando alcanzar la operación de levantar el velo de una sociedad será para analizar si efectivamente se ha abusado de la personalidad o no, y si procede desestimar la misma, para el caso en cuestión.

¹⁶³ Jaramillo Herrera Lier Andrea (2011), “Desestimación de la personalidad jurídica en el derecho societario colombiano”, Revista CES DERECHO.

¹⁶⁴ Rojas Ramírez, Virginia (2014). El levantamiento del Velo Social: análisis doctrinal y propuesta para Costa Rica. Tesis para optar por el grado de licenciatura en la carrera de Derecho. Universidad de Costa Rica, San José de Costa Rica.p.79.

- **Argentina**

La República de Argentina es uno de los pocos países que ha incorporado en su ordenamiento jurídico escrito una ley que autoriza expresamente la desestimación de la personalidad jurídica a través de la Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550 y sus posteriores reformas.¹⁶⁵

Antes de la promulgación de la legislación transcrita a partir de 1976, los tribunales ya estaban aplicando la doctrina del levantamiento del velo, principalmente a raíz de la difusión de la obra de Serick.¹⁶⁶

La situación del derecho argentino es muy similar a la del derecho francés con respecto a la aplicación de la herramienta del levantamiento específicamente en el tema de la quiebra. Sin embargo, como diferencia en el derecho argentino estiman que debe darse un perjuicio a terceros y el beneficio propio para que sea extensible la quiebra.¹⁶⁷

En la presente ley de Sociedades Comerciales en su artículo 54, establece la imposibilidad de la persona jurídica y establece un régimen de responsabilidad generada por el control societario, establece lo siguiente:

Artículo 54. El daño ocurrido a la sociedad por dolo o culpa de socios o de quienes no siéndolo la controlen constituye a sus autores en la obligación solidaria de indemnizar sin que puedan alegar compensación con el lucro que su actuación haya proporcionado en otros negocios. El socio o controlante que aplicará los fondos o efectos de la sociedad a uso

¹⁶⁵Damha Najjar Carolina Isabel (2016). El levantamiento del velo corporativo en delitos ejecutados a través de la implementación de estructuras societarias complejas. Tesis para optar por el título de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica. p.159.

¹⁶⁶Cordero, "El levantamiento del velo social en el Derecho de Ganancialidad", p.127.

¹⁶⁷ Garita González Víctor Manuel, op. cit. p.53.

o negocio de cuenta propia o de tercero está obligado a traer a la sociedad las ganancias resultantes siendo las pérdidas de su cuenta exclusiva.

Imposibilidad de la personalidad jurídica.

La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extra societarios constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.¹⁶⁸

En el régimen jurídico argentino, los presupuestos para aplicar la inoponibilidad de la persona jurídica son:

- Actos que persigan fines extra societarios
- Constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe; o
- Parra frustrar derechos de terceros.¹⁶⁹

El profesor argentino Ricardo Nissen, tras un estudio de la jurisprudencia, arriba a la conclusión que la jurisprudencia argentina ha aplicado la doctrina de la inoponibilidad de la personalidad jurídica, en los siguientes casos:

¹⁶⁸ Ley de Sociedades comerciales de la República de Argentina No 19.550.

¹⁶⁹ Damha Najjar Carolina Isabel (2016). El levantamiento del velo corporativo en delitos ejecutados a través de la implementación de estructuras societarias complejas. Tesis para optar por el título de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica. p.160.

1. Cuando el socio gerente y controlante de una sociedad de responsabilidad limitada manejó la cuenta corriente bancaria de la sociedad en su interés personal, promiscua y discrecional.
2. La desaparición física de la sociedad, así como sus libros y papeles.
3. La desviación indebida del interés social a favor del socio controlante.
4. La formación de la sociedad por parte del causante con su esposa y parte de sus hijos, a la cual aportó todos sus bienes personales, para impedir que tales bienes lleguen materialmente a manos de otro de sus hijos, al cual se quiso excluir de la herencia.
5. El traspaso en vida, valiéndose del tecnicismo societario, de gran parte del patrimonio del causante a favor de una de sus hijas, en desmedro de los derechos de otro de sus descendientes.
6. Cuando la actividad de una sociedad irregular, declarada disuelta judicialmente con sentencia firme, pasó a ser realizada por una sociedad de responsabilidad limitada, mediando unidad de explotación e identidad de socios.
7. El funcionamiento de una mesa de dinero en un banco, con pleno conocimiento de sus directores y accionistas.
8. La confusión de administraciones de varias sociedades, de manera que los terceros no puedan distinguir a la sociedad controlante de la controlada, que pasa a ser una sociedad fantasma, sin patrimonio, que respalde sus operaciones frente a los acreedores.
9. El pago de los gastos particulares del socio controlante y de su familia con los fondos de la sociedad.

10. La constitución de una sociedad por un alto empleado de la sociedad a los fines de burlar la prohibición de incurrir en competencia desleal, mientras subsistía el contrato de trabajo que ligaba al referido gerente con la sociedad empleadora.
11. La actuación de una compañía extranjera ficticia como instrumento del que se valió su sociedad controlante para la venta de vehículos importados al margen del régimen legal de la industria automotriz¹⁷⁰

¹⁷⁰ Véase: Nissen, Ley de sociedades comerciales 19.550 y modificatorias, 73 y ss.

CAPITULO CUARTO: ESTRUCTURAS CORPORATIVAS EN COSTA RICA

Los Conglomerados, los Grupos de Interés Económico, los Vehículos Especiales, así como las Sociedades Anónimas (que pueden ser dueñas de la totalidad de las acciones de otra sociedad) son instrumentos jurídicos y comerciales de gran trascendencia para el desarrollo económico. Permiten la distribución del riesgo, hacer planificación fiscal, promueven la inversión, etc. Sin embargo, precisamente las características que les facultan hacerlo son aquellas que le permiten agregar diversos niveles de propiedad y anonimato a sus estructuras y con ello el ocultamiento del beneficiario o titular real.¹⁷¹

SECCION PRIMERA. Estructuras simples y Complejas.

I. Estructuras simples.

A. Sociedades.

La sociedad es un acto o contrato consensual, cuya personería jurídica nace a partir de su inscripción en la Sección Mercantil de Registro Público; El mismo se encuentra regulado en el Código de Comercio, específicamente en su artículo 20, pero también el código civil las reconoce jurídicamente, en sus artículos 33, 34 y 36.

Sus requisitos se encuentran regulado en el artículo 18 de código de Comercio, sin embargo, los de mayor importancia son:

A. Aporte de los socios.

B. Ejercicios en común de una actividad.

¹⁷¹ Damha Najjar Carolina Isabel (2016). El levantamiento del velo corporativo en delitos ejecutados a través de la implementación de estructuras societarias complejas. Tesis para optar por el título de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica. p.94.

C. Fin de lucro.

García define la sociedad como:

Una declaración de voluntad de dos o más personas vinculadas por un fin común para crear una persona distinta a ellos, cuya actividad como persona moral será la de contratar y por ello tendrá personalidad jurídica, patrimonio propio y la capacidad necesaria para ostentarse frente a terceros como tal. Damha Najjar Carolina Isabel (2016). El levantamiento del velo corporativo en delitos ejecutados a través de la implementación de estructuras societarias complejas. Tesis para optar por el título de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica. p.87.

En Costa Rica la legislación comercial permite la constitución de varios tipos de personas jurídicas para el desarrollo de actividades comerciales y empresariales, las cuales podrán ser escogidas por los interesados según el tipo de actividad que pretendan desarrollar, específicamente, existen la Sociedad en Comandita, la Sociedad en nombre Colectivo, la Sociedad de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Anónima, siendo las dos primeras poco utilizadas por estar diseñadas para actividades de pequeñas dimensiones en las que se intensifican las condiciones personales de los socios y la responsabilidad de estos con su propio peculio, mientras que las siguientes son entidades correspondientes y compatibles con actividades comerciales y negócias de mayor envergadura.¹⁷²

El Código de Comercio de Costa Rica considera dos tipos de sociedades, las sociedades de personas y las sociedades de capital, sin embargo, las sociedades anónimas, son las sociedades de capital por excelencia.

Es la limitación de su responsabilidad la que lleva a las personas físicas como ventaja a crear sociedades; mas no siempre utilizado de manera regular, ya que también

¹⁷² Ferris, Steven. (2009) ¿Qué estructura corporativa es más conveniente para establecer una empresa en Costa Rica Ferris & Asociados Abogados.

muchas veces se desvían de los fines para los cuales están constituidos o autorizados; Es decir para realizar actos ilícitos, para la comisión de fraudes, e incluso para impedir que esos efectos negativos recaigan sobre los verdaderos responsables.

II. Estructura Compleja.

En cuanto a este tipo de organizaciones la normativa costarricense ha sido escasa y su regulación se ha desarrollado mediante la jurisprudencia. La SUGEF es la entidad que ha facultado la regulación, aunque únicamente para grupos financieros.

La estructuración compleja es una práctica empresarial moderna que no se limita a la explotación de un solo servicio o producto, debido a la necesidad de expansión y diversificación de los negocios.

Estas estructuras no están reguladas de forma expresa o sistemática en el ordenamiento jurídico costarricense, pero su “creación” y utilización es perfectamente legal y válida, ya que son maneras lícitas en que las empresas manejan y buscan hacer más eficientes sus negocios. Sin embargo, es frecuente que se utilicen como mampara para perpetrar delitos, disipar rastros de ello y distraer activos.¹⁷³

Existen numerosísimas formas de crear estructuras corporativas complejas. Sin embargo, en el contexto costarricense es posible identificar tres que son utilizadas con bastante frecuencia por el sector comercial para el ejercicio de sus actividades económicas.

¹⁷³ Damha Najjar Carolina Isabel (2016). El levantamiento del velo corporativo en delitos ejecutados a través de la implementación de estructuras societarias complejas. Tesis para optar por el título de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica. p.87.

Estos son: los grupos de interés económico (GIE), los conglomerados y vehículos con propósitos especiales.¹⁷⁴

A. Grupos de interés económicos.

Castro, Porras y Sittenfeld definen los grupos de interés económico como una:

(...) concentración de diversas empresas. En la mayoría de los casos, se presenta en el mundo jurídico a través del esquema de grupo de sociedades, las cuales operan en la misma actividad o como parte de un ciclo productivo. (...) A pesar de que los GIE adquieren distintas formas empresariales, es posible enumerar algunos elementos mediante los cuales podrían identificarse. (...) Estos elementos son: (i) Dirección Unitaria o Unificada de la empresa, (ii) el principio de Supremacía de Interés del Grupo; (iii) la participación recíproca o controlante del capital de los miembros. Adriana Castro, Natalia Porras, Andrea Sittenfeld, “Régimen legal aplicable a los grupos de interés económico” en Revista Judicial, N° 93 (2009). P. 52.

Según el Reglamento de la SUGEF 5-04, en el artículo 8 establece la conformación de los grupos de interés económico de la siguiente manera:

Un grupo de interés económico estará conformado por el conjunto de dos o más personas que mantengan relaciones financieras, administrativas o patrimoniales significativas entre sí, identificadas según los artículos 4, 5, 6 y 7 de este cuerpo normativo, así como por las personas por medio de las cuales se constituyan las relaciones administrativas y patrimoniales según el inciso a) del artículo 6 y el inciso b) del artículo 7 de este Reglamento.

Las personas que formen parte de un grupo de interés económico podrán estar o no vinculadas a la entidad. Para las personas vinculadas, adicionalmente a lo dispuesto en este

¹⁷⁴ Ibit. p.88.

Reglamento, regirá lo dispuesto en el “Reglamento sobre el Grupo Vinculado a la Entidad”.¹⁷⁵

B. Conglomerado.

Los conglomerados son un conjunto de empresas que se desarrollan en más de una industria o negocio, y se agrupan por medio de fusiones, acuerdos o por la participación accionaria mayoritaria de un holding. Éstas se diferencian de los grupos de empresas –que expondrá posteriormente- pues aun y cuando existe una vinculación entre las sociedades, ante la ausencia de una voluntad única expresada que atienda específicamente las necesidades del grupo, la sociedad controlada mantiene la autonomía de decisión, no siendo sometido al interés del grupo.¹⁷⁶

La Procuraduría, en este sentido, ha indicado en reiterados dictámenes que se tratade sociedades que se encuentran unidas en función de un objetivo unido a todas ellas, y entre las cuales existen relaciones cruzadas de capital, lo que permite obtener el control de las sociedades y orientarlas hacia la consecución del grupo.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Acuerdo SUGEF 5-04. (2004) reglamento sobre límites de crédito a personas individuales y grupos de interés económico.

¹⁷⁶ Damha Najjar Carolina Isabel (2016). El levantamiento del velo corporativo en delitos ejecutados a través de la implementación de estructuras societarias complejas. Tesis para optar por el título de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica. p.92.

¹⁷⁷ Procuraduría General de la República de Costa Rica, Dictamen No 042 del 23 de febrero del 2011.

C. Vehículos especial.

Para la creación de estos vehículos especiales se pueden utilizar varias formas jurídicas, tales como fideicomisos, las Sociedades anónimas o por acciones (Stock corporation), sociedades de responsabilidad limitada (Limited Liability Companies), sociedades limitadas (Limited partner ships), y las empresas individuales (Sole Proprietor ships), entre otras.¹⁷⁸

Los vehículos especiales son sociedades creadas para un fin o negocio específico, con patrimonio, estructura legal y responsabilidades propias con el fin de asegurar sus obligaciones y limitar el riesgo y responsabilidad de quienes participan; (...) Son entidades jurídicas creadas para conducir un fin comercial o actividad específica.

(...) se utilizan con frecuencia en las transacciones de financiamiento estructurado (Project Finance) como en la titularización de activos, empresas conjuntas, o para aislar ciertos riesgos, activos u operaciones de la empresa.¹⁷⁹

El uso de las estructuras corporativas complejas para delinquir puede hacerse desde, por lo menos, dos momentos:

1. Se forman para explotar una o varias actividades económicas lícitas, y sucede que “en el camino” se utiliza su estructura o se crea una más compleja para perpetrar ciertos delitos. Por ejemplo, sacar de la empresa los activos tóxicos o titularizar

¹⁷⁸ Damha Najjar Carolina Isabel (2016). El levantamiento del velo corporativo en delitos ejecutados a través de la implementación de estructuras societarias complejas. Tesis para optar por el título de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica. p.93.

¹⁷⁹Ibit.p.93.

deuda que se sabe irrecuperable, infra capitalizar proyectos y sociedades/empresas, falsear balances, etc.

2. Se forma desde sus inicios para delinquir o para aislar bienes de algún patrimonio. O bien para cometer algún otro abuso que no necesariamente constituye por sí solo un delito.¹⁸⁰

A pesar de la clasificación realizada anteriormente, para efectos de este trabajo de investigación se le dará énfasis a la consideración que se le da a los grupos de interés económico en los procesos concursales tomando en consideración la problemática específica atreves del abuso del derecho para poder realizar el levantamiento del velo social.

SECCION SEGUNDA. Grupos de interés económico. Origen, concepto, vía jurisprudencial y elementos.

Existe un fenómeno empresarial en la economía mundial de cada día es más complejo, esto por el tipo de relaciones entre personas físicas y jurídicas para crear empresas o sociedades, con la finalidad de intentar acaparar el mercado y reducir costos, quienes buscan la realización de distintas actividades comerciales.

Siendo entonces los grupos de interés económico una figura, que busca mayores beneficios económicos, legalmente ha sido relevante en el derecho, siendo una de ellas la

¹⁸⁰ Damha Najjar Carolina Isabel (2016). El levantamiento del velo corporativo en delitos ejecutados atreves de la implementación de estructuras societarias complejas. Tesis para optar por el título de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica. p.94.

materia concursal. Cuando alguno de los miembros integrantes que forman parte de esta agrupación se encuentre en cesación de pago, insolvencia, crisis económica o financiera.

En nuestro país ha sido casi nula la regulación que existe, por lo que algunos empresarios se han aprovechado del sistema por medio del abuso de la personalidad jurídica de una sociedad mercantil para dañar a terceros de buena fe (por lo general acreedores), ocultar bienes y eludir obligaciones.

I. Origen.

Afirma la doctrina Estadunidense que el concepto entitativo se desarrolló en el marco de una economía agraria, en el cual las empresas tenían un papel diferente del que tienen hoy en día, el ente societario típico era muy pequeño y su propiedad estaba en manos de pocas personas. La filosofía que inspiraba a la empresa de aquel entonces era considerarla una persona separada con sus propios y separados derechos y obligaciones. Con el advenimiento de la responsabilidad limitada al capital aportado en la tercera década del siglo XIX en los Estados Unidos de América y varias décadas después en Inglaterra, el concepto de la separación de la sociedad como una entidad autónoma (entity concept o entity law) se vio férreamente afianzado. Esta concepción societaria desempeñó un papel crucial en la alimentación de la responsabilidad de los accionistas hasta el capital invertido.

En aquel entonces las sociedades normalmente no podían ser propietarias de las acciones de otra sociedad. Cada sociedad se identificaba con la empresa que estaba llevando a cabo y esta concepción separaba a la empresa y sus propios riesgos de los riesgos de los accionistas que habían invertido capitales en ella.

El periodo de 1888 a 1893 presenci6 un punto de inflexi6n, una nueva fase en la evoluci6n de la historia del Derecho legislado societario norteamericano. El estado de Nueva Jersey adopto en 1988 el primer estatuto general de incorporaci6n societaria que autoriz6 a una sociedad a adquirir acciones de otra sociedad para todos los casos en general, no en forma particular para algunos casos determinados. As6 ahora las sociedades organizadas bajo esta norma pod6an crear o adquirir sociedades subordinadas para dirigir porciones de su objeto empresarial. De este modo surgi6 el grupo de sociedades, es decir dos o m6s sujetos conduciendo una empresa com6n a ellos para la maximizaci6n de los beneficios del grupo, dot6ndolo para ello de estructuras societarias sofisticadas, como muchas de las actuales. Antes de 1888 las sociedades pod6an adquirir acciones de otra sociedad si as6 lo establec6a el acta constitutiva y era aceptado por el Estado cuando el acta era otorgada. En 1910, trece estados hab6an adoptado el mismo estatuto. Finalmente, todos los Estados lo adoptaron. Estas reformas legales abrieron el camino a profundos cambios en la estructura societaria de la econom6a subsiguiente: las sociedades comenzaron a organizar a otras sociedades para conducir partes de su negocio o para adquirir otras sociedades como un m6todo alternativo de expansi6n econ6mica. Con este desarrollo una sociedad ya no representaba la totalidad de la empresa o el negocio en cuesti6n. Tambi6n como consecuencia del Entity Law (el concepto de la sociedad y su accionista como entidades separadas), la regla de la responsabilidad limitada del accionista fue autom6ticamente aplicada a la sociedad dominante. Esta extensi6n de la responsabilidad limitada fue concedida aparentemente sin considerar que la relaci6n de la madre hacia su subordinada

donde ambas sociedades colectivamente constituían una misma empresa, fue marcadamente diferente de la relación del último inversor hacia la empresa.¹⁸¹

II. Conceptualización.

La Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia en el voto n° 261-8, de las 08:05 de 11 de abril del 2008, define los grupos de interés económico de la siguiente manera:

Las agrupaciones de interés económico suponen la existencia de varias empresas que, conservando su entidad jurídica y patrimonios propios, están unidas por vínculos diversos, en virtud de los cuales, una de ellas, la sociedad controladora (madre), gobierna la gestión de una o más filiales. Sin embargo, no siempre que se refiera a estas entidades se alude en exclusiva a su tamaño, sino que existen otras características que surgen en función de su naturaleza o peculiaridades de los vínculos entre las distintas compañías comprendidas.¹⁸²

Este tipo de estructuras complejas hoy en día con el avance y el crecimiento exponencial, la necesidad de expansión de los negocios es una práctica empresarial importante debido a que las grandes corporaciones no se restringen a la explotación de un solo servicio o producto, caso contrario podemos tener la certeza que el crecimiento día tras día es más amplio y variado, siendo estas estructuras complejas una herramienta para agilizar y lograr una mayor productividad en los negocios.

¹⁸¹ Miguens, Héctor José (2009). El grupo insolvente. P.2-3-4

¹⁸² Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia de la República de Costa Rica voto n° 261-8, de las 08:05 de 11 de abril del 2008.

En el ordenamiento costarricense existe escasa regulación sobre este tipo de organizaciones y estructuras, su desarrollo se ha gestado primordialmente mediante la jurisprudencia. Existe regulación para grupos financieros, por medio de la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF).

El artículo 8 del Reglamento sobre límites de crédito a personas individuales y grupos de interés económico (SUGEF 5-04) cita lo siguiente:

Artículo 8. Conformación de los grupos de interés económico

“Un grupo de interés económico estará conformado por el conjunto de dos o más personas que mantengan relaciones financieras, administrativas o patrimoniales significativas entre sí, identificadas según los artículos 4, 5, 6 y 7 de este cuerpo normativo, así como por las personas por medio de las cuales se constituyan las relaciones administrativas y patrimoniales según el inciso a) del artículo 6 y el inciso b) del artículo 7 de este Reglamento.¹⁸³

La Superintendencia ha desarrollado el tema de los grupos de interés económico a través de la creación de acuerdos y reglamentos, pero como podemos observar no sus implicaciones.

Por otra parte, la Ley General de Telecomunicaciones, Ley No. 8642, define qué debe entender por grupo económico y lo hace de la siguiente manera:

Artículo 6 “Grupo económico: agrupación de sociedades que se manifiesta mediante una unidad de decisión, es decir, la reunión de todos los elementos de mando o

¹⁸³ Reglamento sobre límites de crédito a personas individuales y grupos de interés económico. Acuerdo SUGEF 5-04. Aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Artículo 15, del Acta de la Sesión 480-2004. Celebrada el 4 de noviembre del 2004. Publicado en el Diario Oficial “La Gaceta” N° 227, del 19 de noviembre del 2004.

dirección empresarial por medio de un centro de operaciones, y se exterioriza mediante dos movimientos básicos: el criterio de unidad de dirección, ya sea por subordinación o por colaboración entre empresas, o el criterio de dependencia económica de las sociedades que se agrupan, sin importar que la personalidad jurídica de las sociedades se vea afectada, o que su patrimonio sea objeto de transferencia"

Para efectos de tener claridad en el término "grupo económico", se debe considerar que éste es también conocido como grupo o agrupación de interés económico (GIE).¹⁸⁴

Por su parte la Contraloría General de la República en su informe DFOE-DI-1409 del 20 de junio de 2013 indicó lo siguiente sobre los Grupos de interés económico:

"Nos encontramos en presencia de un grupo de interés económico cuando existe un conjunto o concentración de empresas, aparentemente autónomas o independientes entre sí, que sin embargo se entrelazan para formar un todo único, un complejo unitario, en tanto responden a un único interés, actúan bajo una dirección económica única y operan en una misma actividad o como parte de un ciclo productivo. Asimismo, también como conclusión obtenida de lo analizado en esta sección puede afirmarse que el sentido de esos precedentes invita a no quedarse en la pura forma, sino a considerar los elementos adicionales que puedan brindar indicios y así identificar al grupo económico como un todo y, por lo tanto, que las circunstancias de una empresa se comuniquen a otra u otras que forman el grupo, lo cual obliga a concebir a la empresa -entendida como el conjunto de todas sus partes o componentes como un todo, más allá de su forma, aspecto en el cual por ejemplo se admite la teoría del levantamiento del velo social para alcanzar y juzgar los actos de la empresa en su real expresión. El grupo de interés económico o conglomerado de empresas supera,

¹⁸⁴Ley General de Telecomunicaciones. Ley No 8642.

entonces, un tema formal para concentrarse en un tema de la realidad bajo la cual está organizada la empresa. Para ello, como veíamos, basta que se tenga una unidad de dirección, bajo un objetivo común, aunque se trate de empresas que aparentemente no estén coaligadas. Distintos elementos podrían servir de apoyo para determinar la conexidad existente entre las distintas empresas, tales como socios comunes, ligámenes gerenciales, cadenas de producción y comercialización, distintos roles entre las empresas coaligadas (especialización), entre otros".¹⁸⁵

III. Vía jurisprudencial

Los tribunales de justicia costarricenses se han pronunciado sobre los requerimientos que se deben cumplir para distinguir si se está ante un grupo de interés económico realizaremos un repaso por las principales sentencias con el fin de lograr una mayor claridad en el tema.

Sala Primera en el voto No. 261-2008, de las 08:05 horas del 11 de abril del 2008 definió el Grupo de intereses económicos de la siguiente manera:

(...) Las agrupaciones de interés económico, suponen la existencia de varias empresas que, conservando su entidad jurídica y patrimonios propios, están unidas por vínculos diversos, en virtud de los cuales, una de ellas, la sociedad controladora ("madre"), gobierna la gestión de una o más filiales.

Sobre los alcances de los grupos económicos la Sala Primera de la Corte Suprema señaló:

¹⁸⁵Contraloría General de la República de Costa Rica, informeDFOE-DI-1409 del 20 de junio de 2013.

"Esta forma de organización, absolutamente legítima en tanto se ubica en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, libertad de comercio y libertad de asociación, sin embargo, no debe ser usada en fraude de ley. Por ello, la doctrina mayoritaria señala que la independencia jurídica que ostentan los miembros del grupo no puede constituir mampara para propiciar menoscabos al principio de responsabilidad patrimonial. (.) Con todo, ese fraude de ley se evita a través de la declaratoria de existencia de un grupo de interés económico, el que se justifica en que funciona como una única entidad económica y, por lo tanto, de ese modo debe responder".¹⁸⁶

La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, voto No 98-2005 de las 10:15 horas del 16 de febrero del 2005, sobre los Grupos de interés económicos nos faculta los siguientes conceptos:

"El grupo de interés económico se caracteriza por los intereses en común de varias empresas que, desde el punto de vista formal aparecen como sociedades distintas"

Al respecto se ha definido el "grupo de empresas", desde el punto de vista de la doctrina española, como "el conjunto de empresas aparentemente autónomas pero sometidas a una dirección económica única. (...) Entre los puntos de conexión importantes entre las empresas que forman los denominados "grupos de interés económico", según la doctrina, están: contar con un mismo representante para todas las sociedades y denominaciones parecidas, como ocurrió en el caso de estudio; que las mismas personas

¹⁸⁶ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica, voto No. 261-2008, de las 08:05 horas del 11 de abril del 2008.

tengan participaciones sociales en las sociedades involucradas y que haya confusión patrimonial.¹⁸⁷

El Tribunal Contencioso Administrativo Sección Cuarta en el voto No. 0115 2015 de las 15 horas del 13 de noviembre del 2015 señaló lo siguiente sobre los Grupos de interés económico

” Aunque existen personas formalmente independientes, surge un Grupo de interés económico porque hay personas entrelazadas por un mismo interés o dirección unificada. Sin embargo, no basta una mera coordinación entre los componentes; deben presentarse elementos de control en el negocio. La influencia en órganos de administración, promocionarse en conjunto, compartir servicios públicos (número telefónico, apartado postal), emisión de directrices o nombramiento de personal por parte de una de las firmas, concentración de las finanzas y control del capital social, entre otros. En caso de determinarse que una empresa forma parte de un GIE, vía jurisprudencial se ha establecido que esta empresa es responsable por lo efectuado por otro componente de su negocio; de manera que para efectos jurídicos se considera una unidad".¹⁸⁸

Sobre los alcances de los grupos económicos la Sala Primera de la Corte Suprema señaló:

Con base a lo ya explicado podemos extraer que un Grupo de interés económico (GIE), es un grupo de uno o más personas físicas o jurídicas que se encuentran vinculadas en aspectos financieros, administrativos o patrimoniales entre sí, y la principal condición

¹⁸⁷ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica, voto No 98-2005 de las 10:15 horas del 16 de febrero del 2005.

¹⁸⁸ Tribunal Contencioso Administrativo Sección Cuarta en el voto No. 0115 2015 de las 15 horas del 13 de noviembre del 2015.

que caracteriza a un GIE es la unidad de dirección y la existencia de un control económico (criterio de dependencia económica) Para lograr una constitución podrá ser de Derecho o, de hecho. A pesar que en nuestro país, las Salas de la Suprema Corte de Justicia han hecho referencia al tema de los grupos de interés económico ha sido de manera conceptual.

IV. Elementos de los grupos de interés económico.

Para poder afirmar que estamos ante un grupo de interés económico se debe presentar un vínculo de subordinación entre los integrantes del grupo, autonomía jurídica en cada uno de ellos y que exista entre las entidades unidad de propósito y dirección.

A continuación, y según Pérez y Núñez (2016), se citan los elementos constitutivos que se deben identificar en todo grupo de interés para su debido tratamiento:

1. Una relación de subordinación.

Ese vínculo de subordinación se da cuando un sujeto se encuentra sometido al dominio y dependencia de otro y se manifiesta de todas las formas de pérdida de autonomía del subordinado, ya sea económica, financiera o administrativa.

Esa dominación se manifiesta a través de mecanismos ya sea interno o externo, pero con tal intensidad que sus efectos influyen en la organización interna de una o varios de las unidades del grupo, normalmente esa dominación se extiende en el tiempo, con lo cual se alcanza ese control y la dependencia de las unidades sometidas.

El control puede obtenerse mediante participaciones en el capital social o mediante la adquisición de derechos o la concertación de contratos que confieran a la parte dominante la capacidad de control.

2. Una dirección unificada.

El Grupo tiene una dirección común o unitaria, una dirección económica unificada que ejerce la sociedad dominante sobre las restantes sociedades del grupo, es decir, ejercida por medio del control societario o relación de dependencia societaria. Se erige un centro de decisión externa que impide que cada empresa individual tenga capacidad decisoria propia, limitándose ésta sólo a los aspectos ejecutivos y secundarios, y a cumplir con las directrices determinadas por la sociedad dominante.

Este elemento es una característica esencial en los grupos de interés económicos, del cual resulta la pérdida de independencia económica de las sociedades del grupo. Esto significa que una serie de competencias necesarias para decidir sobre los sectores o ámbitos integrantes de la actividad de la empresa han sido cedidos a la sociedad dominante del grupo.

Miguens nos habla sobre dos concepciones una restringida y otra amplia. La restringida considera que habrá dirección unitaria solo cuando se extienda a todos los sectores de la actividad de la empresa o sociedades sometidas a ella. Miguens considera que esto sería insuficiente, al quedar fuera del grupo las empresas sin conexión económica-productiva entre sí. La otra tesis amplia sugiere que solo basta con que exista una mera coordinación de la actividad de las sociedades o empresas agrupadas alrededor de las cuestiones más importantes de la política empresarial del grupo, para que haya dirección. Esta teoría, Miguens la considera vaga y genérica.

Esto quiere decir que, en sentido restringido, la dirección unificada se lleva a cabo sobre la totalidad de las actividades de la empresa dominada, sin dejarle el más mínimo margen de capacidad decisoria. En referencia al sentido amplio, se regula solamente, las

cuestiones más importantes relativas a la política empresarial del grupo, para que sean las empresas integrantes de él quienes dispongan las medidas de ejecución pertinentes.

También nos señala Miguens, la estructura empresarial unificada, considerándola como un elemento diferenciador y que consiste en que se resalta el interés grupal antes que el interés individual de cada integrante del grupo, incluso frente al interés de la dominante. Es una estructura unificada diversa de las que contiene cada una de las partes del grupo y que se conforma por un interés propio que prima sobre el interés de cada miembro integrante. Sin embargo, este es un elemento importante de destacar dentro de la dirección unificada ya que se considera el propósito marco la dirección unificada.

3. Autonomía Jurídica.

En nuestro país al igual que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos se reconoce la figura de la “sociedad mercantil”, entidades a la que se confiere personalidad jurídica propia, situación que diferencia a los grupos de interés económico constituidos con sociedades que pueden adquirir derechos y contraer obligaciones y responsabilidades. En cuanto a los grupos de interés económico en Costa Rica, estos grupos no gozan de personalidad jurídica y su constitución no da nacimiento a una persona distinta a la de los miembros que lo integran, ya que a pesar de que son controlados por un tercero; ocasionando la pérdida de su autonomía de gestión empresarial, sus integrantes conservan su personalidad jurídica.

Esto hace la diferencia entre los grupos de interés económico y la fusión de sociedades, ya que, al no perderse la personalidad jurídica de las integrantes del grupo;

como si sucede en la fusión, se continúa siendo un sujeto de derecho individualizado, conservando su propio objeto y denominación.

Lo característico del grupo consiste, en mantener la personalidad jurídica de las sociedades del grupo, aunque se encuentre bajo una dirección económica unificada.¹⁸⁹

Castro, Porras, Sittenfeld reconocen que si bien no existe una norma expresa para sancionar el abuso que comenten lo Grupos de interés económico cuando actúan abusivamente, se pueden aplicar las medidas correspondientes mediante la interpretación e integración en cuanto al abuso del derecho se trata, Sin embargo, la promulgación de normas que permitan identificar a un grupo de interés económico por medio de la constatación de los elementos que los caracteriza, someter a los grupos a regulaciones especiales que tengan objetivo evitar perjudicar a terceros y una normativas que establezcan la responsabilidad solidaria para los miembros del grupo en casos de abuso de situaciones jurídicas.¹⁹⁰

¹⁸⁹Pérez Moncada Cinthya y Núñez Alfaro Jazmín (2016) Bases para la regulación moderna en cuanto a la extensión de los procesos concursales a grupos económicos en la legislación costarricense. Trabajo final de graduación para optar por el título de máster en administración de justicia con énfasis en administración de justicia. Facultad de ciencias sociales, Escuela de Sociología, San José, Costa Rica.p.38-40.

¹⁹⁰Castro Adriana, Natalia Porras y Sittenfeld Andrea (2009). Régimen Legal Aplicable a los grupos de interés económico. Revista Judicial No.93. p.61.

CAPITULO QUINTO: EL PROCESO CONCURSAL EN COSTA RICA.

SECCION PRIMERA. Generalidades.

Como es sabido el Derecho concursal costarricense desde sus inicios ha sido un tema donde imperado la confusión y la proliferación de textos normativos que dejaban sin efectos a la anterior, lo que por mucho tiempo han provocado la inoperancia de dichos procesos y su incorrecta aplicación de los institutos jurídicos, creando inseguridad jurídica.

Es entonces como el Estado en su compromiso de actualizar y modernizar su normativa interna para un resolución efectiva, ha promulgado la nueva Ley Concursal de Costa Rica No.21.436 con el objetivo de propiciar la preservación y el salvamento de las actividades económicas productivas y tienen por finalidad determinar y ejecutar soluciones justas y funcionales a las crisis patrimoniales de deudores privados, que se ven impedidos del normal cumplimiento de sus obligaciones, sin dejar de lado los derechos de los acreedores.

Sin embargo, es necesario hacer referencia a una categoría especial de derechos subjetivos llamadas de crédito o derechos de obligación, los cuales suponen una relación entre dos personas, de las cuales una de ellas llamada acreedor, puede exigir de la otra llamada deudor, el cumplimiento de una determinada prestación que consiste dar, hacer o no hacer alguna cosa.

I. Elementos

A. Subjetivos. Acreedor y Deudor.

Los elementos estructurales de la obligación son: el acreedor y deudor que conforman el elemento subjetivo, este derecho es denominado crédito, el cual viene a enriquecer su patrimonio y el deudor se haya grabado por lo que denominamos deuda.

Estos elementos subjetivos deben estar determinados en la obligación jurídica, para que el deudor conozca con seguridad a quien debe satisfacer el contenido de la prestación y el acreedor sepa quién es la persona obligada a dicho cumplimiento.¹⁹¹

La relación obligatoria se da entre personas y no entre un patrimonio y una persona o entre dos patrimonios

B. Elemento Objetivo. La Prestación

(...) Representado por el objeto o prestación y el elemento vinculatorio que viene a ser la relación de poder y deber que une a los titulares y mediante el cual el acreedor puede exigir y el deudor debe realizar la prestación. Rodríguez Arias, Bustamante, Lino (1965). Derecho de las obligaciones. Madrid.p.21

El objeto de la obligación es la prestación a la que está obligado a cumplir el deudor, de acuerdo con el artículo 629 del Código Civil, es la conducta positiva o negativa a que está obligado el deudor y se llama prestación. Cuando nos referimos al objeto se puede entender como la cosa que forma parte de la prestación, distinguiendo que el que importa es el objeto prestación y no el objeto cosa.

¹⁹¹ Montero Piña Fernando (1999). Obligaciones. 1 ed. San José Costa Rica.p.4.

Como sus requisitos encontramos que esa prestación: debe ser posible, lícita, determinada o determinable, tener valor pecuniario y estar en el comercio de los hombres.

(...) Si se hace referencia al término patrimonio, se alude al conjunto de bienes y deudas, estimables en dinero, pertenecientes a una persona y que constituye una universalidad jurídica. Este concepto hay que diferenciarlo en lo que concierne a la patrimonialidad, entendida como la posibilidad de valorar en dinero el contenido de una prestación. Montero Piña, Fernando (1999), Obligaciones. 1 ed. San José Costa Rica.p.4

SECCION SEGUNDA. Instituciones Concursales previas a la Ley Concursal No. 221.436.

Es menester señalar que la Ley Concursal fue publicada en el diario oficial La Gaceta el 31 de mayo del 2021 así entró en vigencia el 1 de diciembre del 2021, es decir seis meses después de su publicación, ocurriendo que los procesos que iniciaron antes de la entrada en vigencia la nueva Ley Concursal se continuarán tramitando con la normativa anterior.

Entre los principales cambios que podemos encontrar con la implementación de la nueva Ley Concursal, es la eliminación de los procesos que hasta ahora eran resueltos en cuanto a materia concursal, como lo son procesos de administración y reorganización con intervención judicial, el convenio preventivo, el civil de Insolvencia y el proceso de quiebra; pero como ya se mencionó en líneas anteriores aún se deben concluir con los procesos que se tramitaron antes de la entrada en vigencia de la nueva Ley, por lo que se mencionarán seguidamente con el propósito de poder concluir con los beneficios de sus cambios.

Con respecto a los procesos concursales que se manejaron conforme al Código Procesal de Costa Rica derogado se especifica el proceso que se lleva a cabo en cada uno de los supuestos.

I. Los procesos preventivos:

Este tipo de procesos está previsto para aquellas personas sean físicas o jurídicas, comerciantes o no comerciantes o bien un grupo de interés económico, que se encuentran en una situación económica difícil pero superable si se toman las medidas pertinentes y necesarias para salir de la crisis, como sería una nueva administración o un acuerdo con los acreedores.¹⁹²

Es por esto que se crearon mecanismos para prevenir consecuencias insuperables como la quiebra, siendo este uno de los problemas más comunes que acarrear los problemas financieros.

En nuestro ordenamiento jurídico los procesos preventivos, conocidos durante mucho tiempo para solucionar este tipo de problemática, se conocen como: el proceso de administración y reorganización con intervención judicial y el convenio preventivo; los cuales se integran en este mismo capítulo.

A. El proceso de administración y reorganización con intervención judicial.

Doctrinalmente este proceso se ha definido como:

“ aquel proceso de tipo preventivo solicitado por el deudor, el acreedor, u ordenado de oficio por el Juez, mediante el cual una empresa que se encuentra en una situación difícil, que se encuentre en un estado de pre

¹⁹² Damha Najjar Carolina Isabel (2016). El levantamiento del velo corporativo en delitos ejecutados a través de la implementación de estructuras societarias complejas. Tesis para optar por el título de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica. p.47.

cesación de pagos, y que cumple con los requisitos que la ley exige para acogerse a este mecanismo, comienza a ser manejada en forma temporal, con base en un Plan de Administración aprobado por el Juez, con el objetivo de reorganizar la fuerzas productivas de la misma y lograr que su situación económica mejore dentro del plazo establecido, esto supone sacrificios para los acreedores...”. Gutiérrez Esquivel, Javier y Cubero Badilla, Griselio (1998). La Administración y reorganización por intervención judicial a la luz de la reforma al capítulo I del título V del libro III del Código Procesal Civil. Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho de la Universidad de Costa Rica, San José Costa Rica.p.30.

De acuerdo con Bresciani Quirós

“La figura de la administración y reorganización con intervención judicial debe tener como objetivo el saneamiento de la empresa (persona física o jurídica) para que, superada la crisis económica, continúe con el giro normal de sus operaciones”. Esta situación no refleja otra cosa que la corriente moderna de rescatar a la empresa, dada su trascendencia tanto como fuente de trabajo como fuente económica del país. Bresciani Quirós, S. (2003). Los Procesos Concursales en el Sistema Jurídico Costarricense.p.30.

Así también se ha encontrado la orientación que la jurisprudencia ha dictado refiriéndose a este tipo de proceso por medio del Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda, Resolución N°332 de las 9 horas 55 minutos del 28 de junio de 1993, al determinar que:

“La administración por Intervención Judicial, es un proceso concursal que tiende a mantener a la empresa en plena actividad mercantil, con la única finalidad que esta no llegue a quiebra y que tenga posibilidades de recuperarse económicamente. (...)”.¹⁹³

El párrafo primero del artículo 709 nos señala los presupuestos bajo los cuales un sujeto puede optar por este proceso. Dice textualmente el párrafo mencionado “Podrá

¹⁹³ Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda, Resolución N°332 de las 9 horas 55 minutos del 28 de junio de 1993.p.101.

acogerse a los beneficios de un proceso de administración y reorganización de su empresa con intervención judicial, la persona física o jurídica que se encuentre en una situación económica o financiera difícil, con cesación de pagos o sin ella, que sea superable, mientras no hayan sido declarados la quiebra o el concurso civil y no se esté tramitando ya un procedimiento de convenio preventivo.”

Al existir una tendencia evolutiva hacia la función social de la empresa, no se puede desechar ésta de buenas a primeras ya que, si un deudor no puede satisfacer a sus acreedores, esto no afecta solamente a los acreedores, si no que afecta también al propio mercado, a los inversionistas, a los trabajadores e inclusive a otros sectores transversales jurídicos que entran en interferencia con el derecho concursal. Es por esta razón que el artículo 709 continúa diciendo en el párrafo segundo que “Los beneficios de este procedimiento serán únicamente para las empresas cuya desaparición pueda provocar efectos sociales perniciosos, sin posibilidad de fácil sustitución”. No obstante lo anterior, el artículo 710 del ya citado Código Procesal Civil, establece que no se podrán someter a este tipo de proceso las empresas cuyos funcionarios, dueños o socios hayan incurrido en culpa grave o dolo, con el fin de someterse al proceso; y el 711 excluye de este procedimiento a las entidades bancarias sean públicas o privadas sometidas a la fiscalización directa de la Superintendencia General de Entidades Financieras, las que se rigen tanto por la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional como por la del Banco Central de Costa Rica. Es indispensable, para poder optar por la administración y reorganización con intervención judicial, que la crisis económica y/o financiera sea difícil pero superable y además que la cesación de pagos no supere los seis meses caso contrario deberá haber anuencia de los acreedores (párrafo tercero, artículo 709 del Código Procesal Civil). Serán excluidas las

empresas que se hayan sometido a procesos liquidatorios en los anteriores cinco años. Y también, serán excluidas de este procedimiento, aquellas empresas que hayan concluido procesos preventivos en el mismo plazo señalado anteriormente pero que hayan entrado en una nueva crisis por razones atribuibles a sus adiestradores (artículo 742 del Código Procesal Civil).¹⁹⁴

De conformidad con los artículos 713 y 716 del Código Procesal Civil, la Administración y Reorganización con Intervención Judicial, puede ser solicitada tanto por el deudor (artículo 713) como por los acreedores (artículo 716). En su solicitud el deudor deberá exponer los hechos que motivan la crisis económica y financiera, así como las medidas que consideren indispensables para vencerla. Además de lo anterior deberá indicar si anteriormente ha sido declarado en quiebra, concurso civil o si ha sido beneficiario de un procedimiento preventivo concursal y, en su caso, de las fechas de conclusión del proceso respectivo (párrafo primero, artículo 713). A su solicitud, el deudor, deberá anexar documentos tales como:

1. Declaraciones tributarias de los últimos cuatro años.
2. Un estado del activo y del pasivo, indicando el nombre, calidades y domicilio de los deudores y acreedores, así como el señalamiento de los gravámenes que afecten los bienes, de ser el caso.
3. Un plan, elaborado por un profesional en administración o en finanzas que debe contener las razones que amparan la viabilidad económica y financiera de la empresa, así como las medidas de reorganización que deberán adoptarse para superar la crisis. Deberá aportar, además, un

¹⁹⁴ Pérez Moncada Cinthya y Núñez Alfaro Jazmín (2016) Bases para la regulación moderna en cuanto a la extensión de los procesos concursales a grupos económicos en la legislación costarricense. Trabajo final de graduación para optar por el título de máster en administración de justicia con énfasis en administración de justicia. Facultad de ciencias sociales, Escuela de Sociología, San José, Costa Rica. p.49.

cronograma de ejecución del plan, así como el plazo para cumplirlo. Puede adjuntar, además, cualquier otro documento necesario para apoyar su gestión, en caso de que no pueda acceder a ellos deberá indicar donde se encuentran, a fin de traerlos a los autos (párrafo segundo, artículo 713).

Para la elaboración del plan, el deudor, podrá seguir el contenido que señala el artículo 714 del cuerpo de normas que estamos estudiando. De conformidad con el artículo 715, presentada la solicitud, el deudor estará obligado a dar aviso a todos sus acreedores de dicha gestión, así como del juzgado ante el cual se presentó; con acuse de recibido en todos los casos. Cuando la gestión sea solicitada por los acreedores, éstos deberán expresar los motivos que evidencian una posible crisis, así como la prueba necesaria para su demostración. Además, presentarán, como fundamento de su derecho, un título ejecutivo o cualquier documento privado que, aunque no tenga esa condición, pueda ser considerado verdadero a criterio del juzgado, sin que necesariamente la obligación esta vencida (artículo 716). Si de los autos se desprende que la empresa carece de viabilidad por resultar la crisis insuperable, se decretará de una vez la quiebra o el concurso civil de acreedores según corresponda. Si, por el contrario, la desestimación se debiera a que la empresa no está en la situación de crisis denunciada entonces se ordenará archivar las diligencias, con la condena de daños y perjuicios a cargo del acreedor gestionante del proceso (artículo 719).¹⁹⁵

De conformidad con los artículos 723 y 724 del Código Procesal Civil, la resolución inicial de la Administración y Reorganización con Intervención Judicial, tiene efectos formales (723) y efectos sustantivos (724).

¹⁹⁵ Ibit.p.50-51.

La resolución que declare válidamente presentada y admitida la solicitud señala el citado artículo, provocará la paralización de las pretensiones ejecutivas individuales, comunes, hipotecarias, prendarias y de cualquier otro tipo. A excepción de: 1. En las que hubiere remate ya debidamente notificado al solicitante. 2. Cuando los bienes no pertenezcan a la intervenida 3. Alimentarias, 4. las laborales 5. Bienes que no sean indispensables para la actividad empresarial.

Además, no podrá promoverse ningún otro procedimiento concursal, mientras no exista resolución firme que el rechace de plano.

En cuanto a los procesos concursales liquidatorios sin apertura decretada se suspenderán. Resulta muy importante el contenido del párrafo final del artículo 723, en el sentido de que mientras los acreedores no tengan la posibilidad de ejercitar su derecho, no correrá, en su perjuicio, ningún plazo sea de prescripción o de caducidad. En cuanto a los efectos sustantivos del artículo 724 del Código Procesal Civil, la resolución se ejecutará inmediatamente, a partir de la firmeza en todos sus extremos y producirá estos efectos:

1. La ejecución provisional del plan salvo respecto a intereses.
2. Exigibilidad de aportes suscritos no pagados.
3. El no pago de dividendos.
4. La reducción de los intereses a la tasa básica pasiva o prime rate.
5. Nulidad de cláusulas de resolución por someterse al proceso concursal.
6. La inexigibilidad de multas administrativas, fiscales o privadas.
7. La posibilidad de demandar la invalidez de las obligaciones a título gratuito de los actos o contratos.
8. Ejercicio del derecho de acreedores afectados solo dentro del proceso.

Además, se podrá conceder autorización judicial para enajenar inmuebles y muebles, siempre que no correspondan al giro empresarial, que tengan un valor mayor al salario básico del puesto de conserje 1 de la Ley de Presupuesto de la República vigente. Podrá también ceder, permutar o arrendar bienes inmuebles de la empresa, así como para realizar actos que puedan comprometer, aún más, estado económico y financiero de la empresa (artículo 725 del Código Procesal Civil).¹⁹⁶

En el auto de apertura se les concederá audiencia a los acreedores por un plazo de quince días para hacer valer sus derechos, así como para que hagan las observaciones que consideren pertinentes en cuanto al plan, una vez transcurrido el plazo el juzgado tendrá como acreedores del proceso a quienes no fueron impugnados en su oportunidad, a quienes resultaren victoriosos una vez resuelta la impugnación y aquellos que fueran admitidos. El interventor y los demás miembros del comité, dentro del mes siguiente a la admisión del procedimiento, deberán presentar un informe pormenorizado acerca del plan, así como su opinión en cuanto al mismo. Cuando el juzgado lo considere necesario convocará a las partes a una comparecencia donde se discutirá todo lo referente al plan y a las observaciones que se hayan hecho del mismo. En la resolución final el juzgador podrá aprobar el plan con o sin modificaciones o, por el contrario, ordenar la conversión al proceso liquidatorio que corresponda. Si el juez determina la aprobación del plan, se sustituirá entonces el plan provisional por el aprobado, quedando los acreedores sujetos a lo que en el plan aprobado se haya dispuesto. Resulta importante destacar lo señalado en el último párrafo del artículo 731 del Código Procesal Civil, en el cual se dispuso que los

¹⁹⁶ Ibit.p.51-52.

intereses que los acreedores –a efectos del plan- dejen de percibir serán adicionados al principal de la deuda. Sin embargo, no generan a su vez intereses. No se debe creer que el acreedor pierde el derecho a cobrar estos intereses, ya que la empresa los deberá cancelar cuando tenga una mayor capacidad de pago y así se disponga judicialmente. El plazo del plan no puede superar, en ningún caso, los tres años, salvo pacto en contrario por escrito de al menos las tres cuartas partes de los acreedores (artículo 732 del Código Procesal Civil). Por así autorizarlo el artículo 724 del mismo cuerpo de leyes, el juzgado podrá modificar el plan, una vez escuchados a los interesados, y siempre y cuando resulte necesario para la recuperación y preservación de la empresa y no se sobrepasen las limitaciones legales dispuestas para las medidas de salvamento.

En cuanto a la conclusión, el proceso concluirá, de pleno derecho, una vez transcurrido el plazo del plan y dejará de producir sus efectos; o anterior al vencimiento del plan cuando el deudor demuestre que ha superado la situación económica y financiera difícil. También se podrá decretar la conclusión del proceso cuando se comprobare que la crisis económica y financiera que lo originó, se ha tornado insuperable, así como cuando se incumpla con las obligaciones adquiridas en el plan.¹⁹⁷

B. Convenio Preventivo

Son variados las definiciones que los tratadistas le dan a este tipo de procesos, sin embargo, en términos generales se ha dicho. “que el convenio es un negocio jurídico fundado en el acuerdo de voluntades entre el deudor y la colectividad de sus acreedores y

¹⁹⁷ Pérez Moncada Cinthya y Núñez Alfaro Jazmín (2016) Bases para la regulación moderna en cuanto a la extensión de los procesos concursales a grupos económicos en la legislación costarricense. Trabajo final de graduación para optar por el título de máster en administración de justicia con énfasis en administración de justicia. Facultad de ciencias sociales, Escuela de Sociología, San José, Costa Rica. p.53-54.

sancionado por la autoridad judicial, y que tiene por objeto la satisfacción de los – acreedores por procedimientos diverso de la liquidación en el juicio de la quiebra”.¹⁹⁸

Según NAVARRINI:

“ es un acuerdo entre el quebrado y sus acreedores, considerando a estos individual o colectivamente, encaminando sustancialmente a producir una más cuidadosa o más fácil y segura liquidación de los derechos de cada uno; y que, teniendo por objeto para obtener este resultado por la liberación inmediata del deudor mediante un cobro parcial y condonación del remanente (convenio condenatorio), o la concesión de una prórroga que pueda ir acompañada de condonación parcial (convenio dilatorio), hacen que cesen y sean suprimidas las condiciones esenciales de la quiebra, y, por tanto, la quiebra misma”. Navarrini Humberto (1943) La quiebra. p. 340-341.

A través de este convenio preventivo lo que se pretende es evitar llegar a un proceso liquidatorio, sea la declaratoria de quiebra o el concurso civil de acreedores. Se procura, entonces, una solución por medio de un acuerdo entre acreedores y deudor, que permita una mejor y más ajustada solución a la crisis.

Pueden optar por el convenio tanto las personas físicas como jurídicas, comerciantes o no comerciantes siempre y cuando no sean entes controlados o tengan menos de cinco años de haber finalizado un proceso liquidatorio. En caso de que con anterioridad se hayan sometido a un proceso preventivo podrán volver a optar por éste siempre y cuando la crisis no sea imputable al deudor o sus representantes (artículo 742 del Código Procesal Civil). El deudor deberá estar en una situación de insolvencia, en caso de ser no comerciante, sea no cuenta con bienes embargables para el pago de los acreedores

¹⁹⁸ Centro de información jurídica en línea (CIJUL), Convenio preventivo, informe de investigación (2009).

con créditos vencidos; o con cesación de pagos, para el caso del comerciante, lo que quiere decir el no pago de una o más obligaciones.

En el convenio preventivo, al contrario que en la administración y reorganización con intervención judicial, el único legitimado para su solicitud es el deudor. Claramente dispone el artículo 743 del Código Procesal Civil que en caso de crisis económica y financiera el deudor podrá proponer un convenio a sus acreedores. Lo que quiere decir que ningún deudor puede ser obligado a convenir con sus acreedores, aunque se encuentre en crisis. En el caso de que el deudor sea una persona jurídica para que proceda la gestión el representante de la sociedad deberá demostrar que cuenta con la debida autorización del órgano competente de conformidad con el artículo 855 del Código de Comercio.

Para un mejor estudio, el convenio preventivo se puede separar en cuatro etapas o fases: 1. Admisibilidad, 2. Determinación del pasivo, 3. Celebración del convenio y 4. La ejecución del convenio.

En cuanto a la primera etapa, la solicitud deberá cumplir con los requisitos que señala el artículo 744 del Código Procesal Civil sea: 1. Una exposición detallada de los hechos que dieron origen a la crisis, el tipo de convenio que propone y sus especificaciones. 2. Deberá presentar los documentos que se exigen para la administración en los incisos 1 y 2 del artículo 713 respecto a las declaraciones tributarias, el estado del activo y del pasivo indicando los nombres, calidades y domicilios de los deudores y acreedores, así como apuntar los gravámenes que afecten los bienes de la empresa. 3. Si el deudor ha sido sometido con anterioridad a un proceso concursal deberá demostrar que se encuentra dentro del supuesto del artículo 742 del código en estudio. Cuando el deudor haya presentado la solicitud deberá comunicarlo a los acreedores según se señala en el artículo 715 según

remisión expresa del artículo 745, ambos del Código Procesal Civil. En el caso de que la solicitud no cumpla con los requisitos señalados anteriormente será rechazada de plano y en el mismo auto se declarará la quiebra o el concurso según corresponda y sólo en los casos en que se desprenda de la solicitud que el deudor se encuentra en la situación prevista por la ley para proceder con la declaración (Artículo 745 del código ya indicado). Si, por el contrario, de conformidad con el artículo 746 del Código Procesal Civil, la solicitud cumple con todos los requisitos procede, entonces, su admisión. En la resolución de admisión se declarará abierto el proceso, se nombrará curador, se emplazará a los acreedores y se dispondrá el cumplimiento de las medidas cautelares y de investigación pertinentes para alcanzar el objeto del proceso. En cuanto al tema del emplazamiento de los acreedores, éste será por el plazo de quince días, cuya comunicación se realizará mediante aviso que se deberá publicar por una sola vez en un periódico de circulación nacional. Dentro de este plazo los acreedores deberán apersonarse a legalizar su crédito. Una vez superada la etapa de admisión, pasamos a la determinación de los pasivos para lo que es necesaria la legalización de créditos por parte de cada uno de los acreedores y dentro del plazo señalado en el párrafo anterior. Una vez vencido el plazo de emplazamiento de acreedores el curador cuenta con ocho días para rendir un informe acerca del convenio propuesto y la verdadera situación económica y financiera del deudor, así como deberá pronunciarse sobre los créditos que fueron legalizados. Lo anterior por disposición expresa del artículo 749 del Código Procesal Civil. Del informe del curador se le dará audiencia por el plazo de ocho días a los acreedores. Vencida la audiencia el juez resolverá lo que corresponda para lo cual deberá tomar en cuenta lo manifestado por los acreedores (artículo 774 del Código Procesal Civil). En esa misma resolución, se convocará a los acreedores a una junta con el fin de

poder conocer y discutir el convenio propuesto. La hora, fecha y lugar señalado para llevar a cabo la junta se publicará, con al menos ocho días de anticipación, por una sola vez en el boletín judicial. Es en este punto donde entramos a la etapa tercera, la celebración de la junta (artículo 751 del Código Procesal Civil). La junta dará inicio con la lectura del convenio que el deudor propone a los acreedores, luego se dará paso a la lectura del informe emitido por el curador y por último la lectura de la parte dispositiva de la resolución que se refirió a los créditos e, inmediatamente, se procederá a someter la propuesta a discusión y votación. Según lo prevé el artículo 752 del Código Procesal de la materia, el convenio quedará aprobado, por una mayoría de los acreedores concurrentes, que represente por lo menos dos tercios de la totalidad de los créditos legalizados. En la cuarta etapa, sea la de ejecución del convenio, el juzgado dentro de los ocho días posteriores a la junta, resolverá sobre la aprobación del convenio propuesto. En caso afirmativo se ejecutará según lo acordado y en el caso de que se impruebe el convenio, deberá declararse, de una vez, el concurso o la quiebra del deudor. En contra de la resolución se podrán oponer recurso de revocatoria, apelación y casación según corresponda de acuerdo a la cuantía (artículo 758 del Código de Procesal Civil).¹⁹⁹

2. Los procesos liquidatorios.

Contrario a los preventivos, los procesos liquidatorios están previstos para los casos en que la crisis económica es de tal magnitud y gravedad que no es posible rescatarla,

¹⁹⁹ Pérez Moncada Cinthya y Núñez Alfaro Jazmín (2016) Bases para la regulación moderna en cuanto a la extensión de los procesos concursales a grupos económicos en la legislación costarricense. Trabajo final de graduación para optar por el título de máster en administración de justicia con énfasis en administración de justicia. Facultad de ciencias sociales, Escuela de Sociología, San José, Costa Rica.p.55-57.

salvarla, siendo necesario liquidarla para así repartir el resultado entre los acreedores y evitar causar mayores perjuicios a los involucrados. En el caso de la quiebra, está prevista para personas sean físicas o jurídicas comerciantes y el concurso civil de acreedores para sujetos no comerciantes.²⁰⁰

A. El Concurso Civil de Acreedores.

En el concurso civil de acreedores como requisito, en el caso del deudor o presupuesto subjetivo, debe tratarse de una persona no comerciante; que no presente bienes suficientes en el Registro de la Propiedad para satisfacer la deuda de créditos vencidos, presupuesto objetivo.

El concurso de acreedores puede nacer a la vida jurídica de la siguiente forma:

- a. Cuando se hace de modo autónomo, ya sea porque lo solicite un acreedor o el propio deudor...
- b. Cuando nace a raíz de un proceso de Administración por Intervención Judicial que no ha prosperado, caso en el cual el decreto del concurso o la quiebra son imperativos, o sea que necesariamente el concurso se convierte en cualquiera de estos concursos.

De conformidad con los artículos 886 del Código Civil y 760 del Código Procesal Civil, el concurso civil puede ser solicitado por dos o más acreedores o por el propio deudor. Del estudio de los artículos señalados en el párrafo anterior se desprende que es necesaria la existencia de por lo menos dos acreedores para que haya concurso, de lo

²⁰⁰ Damha Najjar Carolina Isabel (2016). El levantamiento del velo corporativo en delitos ejecutados a través de la implementación de estructuras societarias complejas. Tesis para optar por el título de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica. p.47.

contrario no procedería la solicitud; y además las ejecuciones pendientes contra el deudor deben ser originadas en títulos y acreedores diferentes.

Una vez presentada la solicitud por parte de los acreedores- y comprobada la insuficiencia de los bienes del deudor, se requerirá de pago; si en plazo de tres días no paga o en su defecto presenta bienes suficientes para practicar embargo, se procederá con la apertura del proceso. En el caso de que la solicitud sea presentada por el propio deudor, deberá acompañarla la solicitud de un detalle de su activo y pasivo, así como sus libros, si los llevare. Cuando proceda la declaración del concurso, la resolución deberá contener lo dispuesto en el artículo 763 del Código Procesal Civil, que literalmente establece:

- a. La apertura del concurso
- b. El señalamiento de la fecha en la que hubiere comenzado el estado de insolvencia.
- c. El nombramiento de un curador propietario y un suplente, que deberá recaer en abogados de los tribunales. El juez no podrá nombrar en dichos cargos a parientes suyos o del concursado, dentro del cuarto grado de consanguinidad o de afinidad, ni a quienes estén ligados del propio modo con jueces del mismo lugar del que decreta el concurso. Procurará, además, que los nombramientos recaigan en personas que representan, con imparcialidad, los intereses de todos los acreedores y los del deudor.
- d. Prevención del deudor de que no abandone su domicilio ni salga del país sin autorización judicial, bajo el apercibimiento de que, si lo hiciere, podrá ser juzgado por desobediencia a la autoridad. Se comunicará a la Dirección General de Migración.
- e. La ocupación, inventario y depósito de los bienes del fallido, para lo cual el juez podrá comisionar a un notario.

- f. La comunicación al Registro Público de la declaratoria y su fecha, para que se abstenga de inscribir títulos emanados del insolvente, con posterioridad a ella.
- g. Comunicación de dicha declaratoria a la Dirección General de Correos, a fin de que envíe al juzgado la correspondencia. g) La concesión de un plazo para la legalización de los créditos que aún no hubieren sido legalizados, y que no podrá ser menor de un mes ni mayor de dos, el cual empezará a correr desde la última publicación a que se refiere el inciso.
- h. En cuanto a acreedores extranjeros, se otorgará el plazo fijo de dos meses establecido en el párrafo segundo del artículo 771.
- i. Prohibición de hacer pagos y entregas de efectos al deudor insolvente, y que en caso contrario no quedarán descargados de la obligación.
- j. Previsión a todas las personas en cuyo poder existan pertenencias del insolvente, cualquiera que sea su naturaleza, que dentro del plazo que el juez fije, hagan al curador o al juez manifestación y entrega de ellas, bajo la pena de ser tenidos como ocultadores de bienes y responsables de los daños y perjuicios. Los tenedores de prendas y demás acreedores con derecho de retención, tendrán la obligación de dar noticia al curador o al juez, bajo la misma pena.
- k. Previsión al deudor de señalamiento de casa u oficina donde atender notificaciones.
- l. La publicación de la parte dispositiva de la resolución, por una vez, en el Boletín Judicial y en un periódico de circulación nacional.

A la resolución que decreta la apertura del proceso podrá ser recurrida ya sea por medio de la revocatoria, de la apelación o de la casación, éste último cuando sea procedente según la cuantía. En cambio, si la resolución rechaza la apertura del proceso sólo será

recurrible por medio del recurso de revocatoria y apelación de conformidad con el artículo 764 del Código Procesal Civil.

El artículo 767 del ya citado Código Procesal Civil establece el fuero de atracción en caso de procesos pendientes y posteriores, señala dicho artículo que serán atraídos por el concurso: 1) Los procesos ejecutivos establecidos contra el fallido, antes de la declaratoria de concurso, salvo los hipotecarios y prendarios en que haya señalamiento para remate. 2) Los procesos ordinarios y abreviados pendientes en primera instancia contra el fallido, que afectaren expresa y directamente bienes que estén o deban estar en el concurso. 3) Todos los procesos ordinarios y abreviados que se establezcan contra el concurso. En los artículos 796 al 801 se contempla la posibilidad de que el concursado solicite una convocatoria para tratar de llegar a un acuerdo con los acreedores; y el artículo 799 señala el valor de cosa juzgada material de la sentencia que apruebe o impruebe el convenio.²⁰¹

B. La Quiebra.

La jurisprudencia nacional se ha referido a este tipo de procesos de la siguiente manera:

“El proceso universal de quiebra lo que persigue es la liquidación de la totalidad del patrimonio del deudor común y cuando se habla de patrimonio, hay que entender que se habla tanto del activo como del pasivo; a través de este proceso concursal, se tiene la igualdad de trato entre los acreedores no privilegiados; sobre sus bienes y toda facultad de administrarlos; para darle este poder de administración a un órgano encargado de la liquidación, la cual será a prorrata de conformidad a las

²⁰¹Pérez Moncada Cinthya y Núñez Alfaro Jazmín (2016) Bases para la regulación moderna en cuanto a la extensión de los procesos concursales a grupos económicos en la legislación costarricense. Trabajo final de graduación para optar por el título de máster en administración de justicia con énfasis en administración de justicia. Facultad de ciencias sociales, Escuela de Sociología, San José, Costa Rica. p.58-60.

acreencias que se tengan, debiéndose considerar en primer orden a los acreedores privilegiados, como podrían ser los trabajadores, acreedores hipotecarios y prendarios, entre otros.” Tribunal Superior Segundo Civil, sección segunda, resolución N° 104 de las 9:05 horas del 23 de marzo de 1992.

El profesor, Garrigues, define este instituto liquidatorio de la siguiente manera:

(...) en sentido económico quiebra significa la situación en que se encuentra un patrimonio que no puede satisfacer las deudas que sobre él pesan. “Estar en quiebra” quiere decir no poder pagar íntegramente a todos los que tienen derecho a ser pagados: es un estado de desequilibrio entre los valores realizables y los créditos por pagar. Garrigues, J. (1987). Curso de derecho mercantil. p. 5.

En la quiebra, al contrario que en el concurso civil de acreedores, el presupuesto subjetivo es que se trate de una persona sea física o jurídica comerciante. Como presupuesto objetivo tenemos la cesación de pago; sea el no pago, por parte del deudor, de una o más obligaciones. Siendo su presupuesto la cesación de pago, en nuestro medio, basta el incumplimiento de una obligación para que pueda admitirse la quiebra (artículos 851 y 852 del Código de Comercio). Según Bresciani (2003) la cesación de pago desde el punto de vista de la quiebra, es: ... un estado en que se encuentra el deudor, es el incumplimiento de las obligaciones por parte de este frente a sus acreedores. Se considera que es un estado porque es una situación general, el incumplimiento de una de sus obligaciones hace suponer que seguirá incumpliendo las demás (p. 63). Como podemos ver, para que haya cesación de pago no es necesario que el deudor tenga más pasivos que activos; podría ser el caso de que el deudor tenga suficientes bienes, pero no tiene liquidez, lo que genera el no pago de las obligaciones.

De conformidad con los artículos 852 y 854 del Código de Comercio, la quiebra puede ser solicitada por el acreedor o por el propio deudor. Cuando sea solicitada por un acreedor, deberá demostrar que el comerciante o sociedad ha dejado de pagar una o varias obligaciones vencidas, o que ha cesado en el pago de obligaciones en favor de otras personas. Deberá también demostrar su calidad de tal, presentando el respectivo título y comprobando que la obligación es líquida y exigible con la excepción de cuando estamos frente a los casos de los incisos b, c, d, e, f y g del artículo 851. En el caso de la quiebra la ley no exige que haya cesación de pago a dos acreedores o más. En el caso de que el deudor sea una persona jurídica, para poder solicitar la quiebra, deberá demostrar que está autorizado por los socios para realizar la solicitud (artículo 855 del Código de Comercio). Cuando el deudor solicite su quiebra deberá acompañar la gestión, de conformidad con el artículo 854, de: a) Un balance fechado y firmado, bajo protesta de ser exacto, el cual contendrá la descripción y estimación de todos sus bienes muebles e inmuebles, el estado de sus obligaciones con el nombre completo y domicilio de cada uno de los acreedores, causa de la deuda, plazo, intereses convenidos, garantías, cita de los asientos de sus libros en que conste la obligación con la fecha de cada uno de ellos, referencia de los asientos respectivos de la cuenta en los libros del acreedor, si tuviere ese dato; b) Estado de los créditos a su favor, indicando nombre completo, domicilio de cada uno de los deudores, plazo, intereses y garantías; c) Exposición clara y detallada de las causas que a su juicio hayan determinado el estado de cesación de pagos; d) Estado general de los negocios junto con un cuadro demostrativo de las pérdidas y ganancias, así como la cuenta mensual de sus gastos personales y los de su familia durante los últimos dos años; e) Fecha en que cesó pagos; y f) Contabilidad, comprensiva de todos los libros, comprobantes, facturas y

correspondencia activa y pasiva. Los tribunales tienen la tarea de cuidar el cumplimiento riguroso de los requisitos que se han mencionado; en el caso de que haga falta alguno no darán trámite a la solicitud de quiebra pedida. Cualquier información falsa o dato inexacto de los requeridos por este artículo, será motivo bastante para declarar la quiebra fraudulenta.

Una vez planteada la solicitud y verificados los requisitos, el juzgado requerirá de pago al deudor. Si bien este trámite se encuentra previsto únicamente para el concurso civil, se ha autorizado que se utilice también para la quiebra, estimándose necesario como medio de comprobar irrefutablemente la cesación de pago y así evitar declaratorias de quiebra innecesarias.

Cuando la solicitud la hace el acreedor, una vez efectuado el requerimiento de pago y vencido el plazo sin que se realizará el pago, se decretará la quiebra si se cumplió con los requisitos y así corresponde. Cuando es el propio deudor quién hace la solicitud de quiebra, de conformidad con el artículo 862 del Código de Comercio, se decretará la misma sin más trámite siempre y cuando se hayan cumplido los requisitos de ley. La resolución que decreta la quiebra debe ser motivada y deberá contener los requisitos exigidos por el artículo 863 del Código de Comercio y 763 del Código Procesal Civil. Como vemos, el contenido de la declaratoria del concurso civil es casi idéntico al de la quiebra y su régimen de impugnación, por vía de recursos, es el mismo. De conformidad con el artículo 885 del Código de Comercio, la declaratoria de quiebra fija de modo irrevocable la situación de los acreedores haciendo cesar el curso de los intereses corrientes o moratorios frente a la masa, y produce el vencimiento y exigibilidad de todas las obligaciones del deudor. Los acreedores comunes se pagarán a prorrata, sin distinción de fecha.

Efectos de la quiebra.

A) Efectos en cuanto al patrimonio del fallido.

1. El desapoderamiento. Al deudor se le suspende a partir de ese momento, pero temporalmente solo por el tiempo que dure el proceso- el poder de administrar y disponer de sus bienes (Artículo 899 del Código Procesal Civil).

2. El periodo de sospecha. Según Bruseta Pont (1983), el proceso de quiebra va dirigido a: (...) ejecutar el patrimonio del deudor, para con el importe obtenido de su liquidación, pagar, en la medida de lo posible, los créditos de sus acreedores. Mas para ello es indispensable ocupar todos los bienes del deudor; administrarlos para conservar su valor; impedir que el quebrado pueda enajenarlos, ocultarlos o depreciarlos; reintegrar al patrimonio concursal los que a pesar de las precauciones adoptadas hubieran salido de él ilícitamente en perjuicio de sus acreedores; restituir a sus legítimos propietarios los bienes de ajena pertenencia indebidamente ocupados; y finalmente, ejecutar los bienes resultantes para obtener su valor metálico.²⁰²

Para poder hacer esto efectivo existe el período de sospecha que es aquel lapso de tiempo comprendido entre la fecha de la declaratoria judicial de quiebra y la cesación de pagos. Los actos realizados en este espacio de tiempo pueden ser declarados inoponibles a los acreedores. Para que los acreedores del concurso puedan obtener la invalidez o ineficacia de los actos y contratos celebrados por el deudor en perjuicio del concurso de acreedores, debe probarse que estos han sido realizados dentro del período de sospecha. El período de sospecha se determina en la resolución que decreta la quiebra por así ordenarlo expresamente el artículo 868 del Código de Comercio.

²⁰² Bruseta Pont (1983), p.675.

B) Efectos patrimoniales de la quiebra frente a los acreedores.

1. Suspensión por el tiempo que dure el proceso- de su derecho de accionar individualmente respecto de los acreedores comunes. Todos los acreedores están obligados a reclamar su crédito dentro del proceso de quiebra.

2. En cuanto a los acreedores quirografarios los intereses dejan de correr, pero esto no quiere decir que el deudor se libere de la obligación de pagarlos.

Además, para este tipo de acreedores, con la declaratoria de quiebra, se produce el vencimiento de todas las obligaciones del deudor (Artículo 885 del Código de Comercio).

3. Impide la compensación de créditos entre el fallido y uno de los acreedores, ya que así lo dispone el artículo 941 del Código Civil.

Tal como se desarrolló en el apartado del período de sospecha, el proceso de quiebra se dirige a liquidar el patrimonio del deudor y del resultado pagarles a los acreedores. Es entonces que podemos decir que esa es la forma normal de terminar con el proceso de quiebra, sea una vez cumplido su objetivo. No obstante, de conformidad con el artículo 933 del Código de Comercio, en cualquier estado del proceso, pero después de la calificación de crédito y antes de la distribución final, el fallido y sus acreedores podrán llegar a los acuerdos que consideren convenientes.²⁰³

²⁰³Pérez Moncada Cinthya y Núñez Alfaro Jazmín (2016) Bases para la regulación moderna en cuanto a la extensión de los procesos concursales a grupos económicos en la legislación costarricense. Trabajo final de graduación para optar por el título de máster en administración de justicia con énfasis en administración de justicia. Facultad de ciencias sociales, Escuela de Sociología, San José, Costa Rica.p.60-65.

SECCION TERCERA. Principales cambios en la regulación de la nueva Ley Concursal No 21.436.

Los Procesos Concursales, que se definen como Procesos de Ejecución Colectiva de Obligaciones Dinerarias, y la recién publicada Ley concursal, que comenzó a regir a partir de diciembre del 2021, establece cambios notorios que se estarán analizando a continuación, en aras de comprender a fondo cuales son los aspectos más relevantes que viene a sustituir las reglas de los procesos actuales contenidas en varias leyes, como lo son principalmente el Código Civil, el Código de Comercio, Código Penal, entre otros.

(...). Se afirma en la exposición de motivos del Proyecto que un sistema concursal que facilita el rescate y saneamiento de empresas de toda naturaleza; colabora con la competencia de mercado, los índices de las tasas de desempleo, el fortalecimiento del ingreso y las finanzas públicas, la inversión y reactivación económicas, la formalización de las actividades productivas y la competitividad económica de la nación. Novedades de la Nueva Ley Concursal de Costa Rica. Bufete legal, Aguilar Castillo Love <https://www.aguilarcastillolove.com>

I. Finalidad de la ley.

Se considera necesario mencionar que esta ley tiene por finalidad determinar y ejecutar soluciones justas y funcionales a las crisis patrimoniales de deudores privados contemplados en ella, que les impida el normal cumplimiento de sus obligaciones. Y para la solución de estas situaciones concursales se pretende mantener de manera proporcional y razonable:

- 1) Restablecer y, en su caso, asegurar la viabilidad de las empresas.
- 2) Preservar, de ser posible, la unidad del patrimonio concursado.
- 3) Organizar el pago de las deudas del concursado, a través de la tutela efectiva de los intereses de los acreedores que integran la masa.

- 4) Respetar los principios de igualdad y proporcionalidad en el trato de acreedores de una misma clase, salvo los casos de excepción expresamente establecidos por la ley.²⁰⁴ así lo establece el artículo primero de la ley concursal.

II. Proceso unificado.

En este caso en el artículo 2, especifica que se estará sujeto a un único proceso concursal, es decir que se da la eliminación de los procesos de administración y reorganización con intervención judicial, el convenio preventivo, el civil de Insolvencia y el proceso de quiebra.

Se forma entonces una ley concursal en dos etapas:

1. La formación de acuerdos judiciales o de homologación de acuerdos extrajudiciales para la solución de los problemas de insuficiencia patrimonial.

2. Una fase de liquidación como mecanismo para realizar los bienes de la persona deudora y satisfacer según las reglas de repartición del propio concurso entre las diferentes categorías de acreedores parcial o totalmente los créditos, dependiendo de cada caso concreto.

Sin embargo, se da también una unificación de un marco normativo, esto quiere decir, que se plasma dentro de la nueva ley todos los aspectos sustantivos y procesales más importantes dentro del proceso concursal, tomando en cuenta la normativa que se encuentra disgregada en el Código Civil, Código Procesal Civil, Código de Comercio, para facilitar el estudio y la comprensión de los temas que se encuentran en esta materia.

²⁰⁴ Ley Concursal de Costa Rica, No. 21.436 (2021). p.2.

II. Principios generales de los procesos concursales.

Se mencionan en la ley los principios básicos que regulan y definen los diferentes procesos concursales de la siguiente manera:

3.1. Igualdad

Salvo las disposiciones especiales que establezca la ley, en el concurso se tratará de manera igualitaria y proporcional a sus créditos a los acreedores de una misma clase, independientemente del vencimiento y fuente de las obligaciones.

Se indica que el proceso tiene por objeto que los acreedores de una misma clase sean tratados en forma igualitaria; sin embargo, esto no obstaculiza que, en un proceso concursal de salvamento, el concursado pueda someter a consideración de sus acreedores alguna propuesta diferenciada para acreedores de una misma categoría, siempre y cuando sea en beneficio del concurso.²⁰⁵

3.2. Universalidad objetiva

El concurso afecta la totalidad de los activos legalmente embargables del concursado, con las exclusiones que establece la ley.

3.3. Universalidad subjetiva

Todos los acreedores de obligaciones dinerarias del concursado, cualquiera que sea su naturaleza, nacionalidad o domicilio, quedarán comprendidos en la masa pasiva del

²⁰⁵<https://consortiumlegal.com/generalidades-de-la-ley-concursal-de-costa-rica>

concurso, sometidos al régimen de esta ley y deberán ejercer sus derechos de crédito en el proceso concursal, sin perjuicio de las normas legales que permitan ejercerlos fuera de él.

3.4. Impulso oficial

En la tramitación de los procesos concursales, los órganos jurisdiccionales deberán actuar con la mayor celeridad posible, impulsar el proceso hasta su conclusión y procurar de manera equilibrada la protección efectiva de los derechos de los acreedores, del deudor y demás interesados legítimos. Podrán disponer, aún de oficio, las medidas cautelares necesarias para ello.

3.5. Intereses públicos y sociales

La Procuraduría General de la República y la Defensoría de los Habitantes podrán intervenir en el concurso, cuando estimen que existen intereses públicos o sociales relevantes que tutelar.

Cuando lo considere necesario, según las circunstancias, el tribunal competente deberá comunicarles la existencia del concurso.

3.6. Conservación de la empresa

En el proceso concursal, se procurará la preservación y el salvamento de las actividades económicas productivas.

Las actuaciones indebidas o negligentes de los empresarios, socios, representantes legales, administradores, dependientes y otros auxiliares de la empresa, no impedirán su preservación y salvamento cuando sea viable.

Este quizás sea el principio más importante, toda vez que funciona como eje central del nuevo proceso concursal, dado que el proceso está diseñado principalmente para procurar la preservación y salvamento de las actividades económicas productivas.²⁰⁶

3.7. Derechos fundamentales del concursado y sus representantes

La declaratoria de concurso no conlleva limitaciones o restricciones a los derechos fundamentales de la persona concursada o sus representantes.

Las personas físicas concursadas conservarán su capacidad para realizar actos de naturaleza personal y patrimonial, respecto de bienes excluidos del concurso conforme a la ley.

Cuando procedan conforme a esta ley, restricciones o inhabilitaciones a los derechos de la persona concursada, deberán ser interpretadas de manera restrictiva y siempre en función de los objetivos del proceso concursal.

Las personas indicadas continuarán con su capacidad procesal para participar en el concurso. Podrán coadyuvar en otros procesos en los cuales tengan interés y el concurso sea parte, aun cuando se otorgue la representación concursal a otras personas.

3.8. Cooperación y buena fe

La persona concursada, sus representantes legales o apoderados, administradores, liquidadores y albaceas tienen el deber de comparecer ante el tribunal competente y ante el administrador, interventor o liquidador concursal, cuantas veces sean requeridos. También, deberán colaborar e informar de todo lo necesario para el interés del concurso. Estos

²⁰⁶ <https://consortiumlegal.com/generalidades-de-la-ley-concursal-de-costa-rica>

deberes incumbirán a quienes hayan desempeñado esos cargos dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso.

3.9. Flexibilidad concursal

El tribunal, aun de oficio, podrá adecuar los procedimientos para procurar los fines del concurso de la mejor manera posible.

Los interventores, administradores y liquidadores, al desempeñar la actividad concursal que les corresponde, no estarán sujetos a formalismos rígidos y podrán actuar de la forma que más convenga a la consecución de los objetivos concursales.

En todo caso, los órganos concursales deberán respetar normas imperativas y los derechos de terceros.

Gracias a este principio, la norma le otorga importantes poderes a los jueces para que implementen medidas que permitan que el proceso concursal alcance sus objetivos.

En este nuevo diseño del proceso concursal, el concursado tiene la posibilidad de oponerse a la solicitud que formulen sus acreedores para que se someta a un proceso concursal, lo que le permite ofrecer pruebas, interponer excepciones procesales e inclusive interponer la solicitud de demanda improponible.²⁰⁷

IV. Presupuestos objetivos y subjetivos.

Se refiere a los presupuestos objetivos y subjetivos que deben cumplir las personas, entiéndase físicas como jurídicas para someterse a un proceso concursal, así como una referencia sobre quienes pueden someterse a este tipo de procesos.

²⁰⁷ <https://consortiumlegal.com/generalidades-de-la-ley-concursal-de-costa-rica>

1. Presupuestos subjetivos.

La ley Concursal establece en el artículo 4.1 de manera expresa quiénes pueden someterse a un proceso concursal; es decir, quiénes pueden ser sujetos a un proceso de este tipo.

- a. Las personas físicas.
- b. Las sucesiones.
- c. Las personas jurídicas de derecho privado.
- d. Las personas jurídicas en fase de liquidación o disolución.
- e. Patrimonios autónomos con actividad económica propia.

En cuanto a personas físicas, pueden someterse a este proceso concursal independientemente de su trabajo, oficio o actividad habitual. Recordemos que, con la normativa anterior, existía una diferencia de procesos según la actividad económica de la persona física; por ejemplo, una persona física podía acogerse a un proceso de quiebra en el tanto fuese comerciante, caso contrario, si la persona no era comerciante habitual, solamente podía someterse al proceso civil de insolvencia. Con la normativa actual no se hace esa diferenciación de procesos, por lo que cualquier persona física, incluso una no comerciante, puede ser parte del proceso concursal dispuesto en la ley.

De esta forma, la persona física que decida someterse a un proceso concursal mantendrá su capacidad personal y patrimonial respecto de aquellos bienes que no sean parte del concurso; en consecuencia, la declaratoria del concurso no conlleva per se limitaciones o restricciones a los derechos de la persona concursada. Incluso, podemos concluir que hay una clara diferencia con lo que antes se denominaba el proceso de insolvencia que traía consigo la "muerte" de la persona física.

En cuanto a las sucesiones o personas jurídicas en etapa de disolución o liquidación, se tramitará primero el proceso concursal y únicamente si hay remanente de bienes, se continúa con el proceso sucesorio o de liquidación y disolución, así lo reconoce el artículo 4.2 de la Ley.

2. Presupuestos objetivos

El principal presupuesto objetivo que indica la ley Concursal y que debe estar presente para que sea viable que una persona (entiéndase de nuevo física o jurídica) pueda someterse a un proceso concursal, es que dicha persona se encuentre atravesando, esté o vaya a estar en una crisis o insuficiencia patrimonial inminente, así lo establece el artículo 5.1 de la ley. Es decir, la ley no aplica para aquellas personas cuyos problemas financieros o económicos sean pasajeros o transitorios, por lo tanto, las crisis patrimoniales deben ser reales e inminentes, de forma que al concursado no le resulta viable satisfacer o atender las obligaciones dinerarias con sus acreedores.

Esto se debe aplicar en base a un principio de justicia distributiva, es entonces como la ley concursal pone a una masa de acreedores frente al deudor y su masa activa para poder operar según las graduaciones o características del crédito y así poder satisfacer esas obligaciones.

Ahora bien, en una clara reseña del artículo 5.2 de la Ley también establece que una persona se encuentra en el supuesto de insuficiencia patrimonial cuando: (i) hubiese dejado de cumplir dos o más obligaciones que deben estar vencidas y no tenga bienes suficientes para hacerle frente a sus obligaciones; (ii) admita su insuficiencia patrimonial; (iii) cese su actividad empresarial; (iv) no se tenga conocimiento dónde se ubican los representantes

legales de la persona jurídica; (v) se realicen actos de disposición patrimonial que beneficien solo a algunos acreedores en detrimento de otros; o, (vi) ejecute actos o procesos ruinosos o ficticios para obtener recursos o dejar de cumplir sus obligaciones.

Estos presupuestos deben ser analizados por el Juzgado Concursal para determinar si la interposición de un proceso de este tipo es válida o no, en el sentido de si es procedente darle curso al proceso concursal y adoptar en consecuencia los efectos que este tipo de procesos judiciales trae consigo.

III. Sujetos legitimados para solicitar el proceso concursal.

Teniendo claro los presupuestos objetivos y subjetivos, analizaremos quiénes están legitimados para solicitar la apertura de un proceso concursal, es decir quién puede solicitar el inicio del proceso para poner en marcha el sistema judicial para la apertura del concurso, (solicitud o demanda), ya que existen dos formas de acceder a la apertura del proceso concursal.

El artículo 12 de la Ley Concursal indica que se encuentran legitimados para entablar este tipo de procesos:

- a. El deudor.
- b. Quienes ejerzan la administración o representación de patrimonios autónomos.
- c. Los acreedores del deudor o de los patrimonios autónomos.
- d. Las entidades públicas que legalmente ejerzan la supervisión o regulación de actividades de empresarios susceptibles de ser sometidas a concurso.

En cuanto al deudor, si es persona física puede hacerla directamente el individuo actuando en su condición personal o en caso de que lo haga a través de un mandante debe estar expresamente facultado para ello. (Véase artículo 13.1).

En relación con los patrimonios autónomos, como se indicó en los apartados anteriores, debemos conceptualizarlos como aquellos con actividad económica propia, como por ejemplo un fideicomiso de disposición patrimonial. De esa manera, en caso de que una persona jurídica sea quien administre un patrimonio autónomo, deberá acreditar en la solicitud de apertura del proceso concursal su condición de administrador, así como la autorización del órgano de administración en el que conste el acuerdo de someterse al proceso concursal. (Según el artículo 13.2).

Este requisito debe también estar presente cuando la solicitud de apertura la realice una persona jurídica, ya sea esta el deudor o acreedor. Es decir, en este escenario se debe contar con el acuerdo de socios o en aquellos supuestos en que las personas jurídicas no cuenten con socios o asociados, el representante legal debe contar con la autorización del órgano de administración y gestión. Véase (artículo 13.4).

Importante resaltar que se mantiene la posibilidad de que cuando sea el acreedor quien solicite la apertura del proceso concursal, dicha solicitud la puede realizar un único acreedor, es decir, no se requiere la participación de dos o más acreedores para que un proceso concursal pueda iniciarse.

En caso de que la sociedad se encuentre en una etapa de liquidación, será el liquidador quien tiene la facultad de solicitar el inicio del proceso concursal.

Finalmente, en el supuesto que el acreedor sea quien solicite la apertura del proceso, deberá presentar un título en el que conste una obligación dineraria sin que necesariamente

dicha obligación esté vencida. Ahora bien, en caso de que dicho acreedor tenga garantías privilegiadas tales como garantía hipotecaria, prendaria, garantía mobiliaria, entre otros; estará legitimado para solicitar la apertura del proceso concursal en el tanto renuncie a su privilegio o en el supuesto que los bienes dados en garantía sean insuficientes para garantizar el crédito. (Artículo 14).

En caso que sea el deudor quien haga la solicitud de apertura del proceso concursal, deberá cumplir los requisitos estipulados en el artículo 13.5 de la Ley Concursal, siendo los más importantes: a) La indicación de la insuficiencia patrimonial actual e inminente, b) Explicación de los motivos que dieron origen a la crisis, c) Inventario de los bienes materiales e inmateriales (marcas) d) Listado de los deudores, e) Información de los fideicomisos en los que forme parte, f) Listado de bienes que no son de su propiedad pero que están bajo su posesión, g) Listado de trabajadores, h) Detalle de los contratos en ejecución, i) Estados financieros y contables, j) La propuesta o propuestas para la solución de la crisis.

Una vez presentada la solicitud por parte del deudor, no podrá desistirla, a menos que acredite que su situación económica varió de manera sobreviniente.

En caso de que sea el acreedor quien haga la solicitud de apertura del proceso concursal, deberá acreditar: a) La causal que hace presumir el estado de insuficiencia patrimonial, b) Los motivos que bajo ese supuesto justifique la apertura del concurso y c) La solución que estime adecuada para la solución de la crisis.

De la solicitud formulada por el acreedor, se le dará traslado al deudor, quien podrá allanarse, contestar negativamente o incluso formular alegatos de demanda inoponible. Una vez resueltas las oposiciones, el Juzgado procederá al dictado de la sentencia. En caso de

acogerse la solicitud, se procederá a la apertura del proceso concursal adoptándose todos los efectos que trae consigo la apertura de este tipo de procesos, los cuales se analizarán en una posterior entrega.

Finalmente, presentada por el acreedor la solicitud de apertura del proceso concursal, no podrá desistirla y en caso de que el Juzgado rechace la apertura del proceso condenará al acreedor al pago de las costas, daños y perjuicios. Tampoco podrá el deudor, como le era permitido con la anterior normativa, proceder al pago de la suma reclamada por el acreedor que había iniciado el proceso para así evitar la apertura del proceso, es decir, es prohibido al deudor enervar el proceso con el pago de la obligación.²⁰⁸

IV. Tutela cautelar.

Respecto a la tutela cautelar, se le permite al juez que de oficio pueda utilizar todas las medidas cautelares contenidas en la legislación procesal civil; sin embargo, debemos destacar que la Ley Concursal faculta al juez para modificar o eliminar las medidas cautelares que haya sido otorgadas en otros procesos judiciales y que se encuentran en contradicción con los intereses del proceso concursal. Adicionalmente, una vez admitido el proceso concursal, los embargos decretados por otra autoridad judicial, se conservarán a favor de la masa y no solo a favor de su gestionante. Además, aunque no se puedan catalogar como medidas cautelares propiamente, el juez tiene la facultad de ordenar que el concursado sea desapoderado de sus bienes, para ser sustituido por un administrador que

²⁰⁸ Consortium Legal. Procesos Concursales
<https://consortiumlegal.com/costa-rica-presupuesto-subjetivo-y-objetivo-para-la-procedencia-del-proceso/>

continuará con el manejo y representación de la empresa hasta el cumplimiento del plan de salvamento o se tenga que ejecutar la fase de liquidación.²⁰⁹

V. Órganos concursales.

La nueva Ley Concursal elimina la figura del Curador e incorpora tres figuras a los procesos concursales que de seguido se detallarán:

a. Interventor

23.1. Nombramiento del interventor

Cuando el concursado conserve la administración total de sus activos, así como su representación judicial y extrajudicial, se nombrará un interventor titular y otro suplente, quienes deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1) Ser profesionales universitarios en administración de empresas, contaduría o cualquier otra profesión afín a la actividad del concursado, incorporados en el colegio respectivo. También, podrán ser interventores los abogados que a su vez cuenten al menos con el título de bachillerato en algunas de las profesiones dichas.

2) Tener al menos cinco años de experiencia profesional en su campo, debidamente acreditada.

3) Aprobar los cursos de acreditación concursal impartidos por la Escuela Judicial o entidades universitarias. En el segundo caso, los cursos deberán ser equivalentes a los impartidos por la Escuela Judicial.

²⁰⁹ Consortium Legal. Procesos Concurales.
<https://consortiumlegal.com/generalidades-de-la-ley-concursal-de-costa-rica/>

23.2. Atribuciones y deberes del interventor

Además de las atribuciones y los deberes regulados por otras normas de esta ley, el interventor tendrá los siguientes:

- 1) Impulsar el avance del proceso concursal y velar por el cumplimiento de lo que en este se resuelva.
- 2) Verificar la información suministrada por el concursado o sus representantes e informar al tribunal cualquier incorrección o anomalía que detecte.
- 3) Procurar la obtención de la información y documentación que sea necesaria a los fines del proceso.
- 4) Asesorar y fiscalizar la administración del activo concursal, así como el cumplimiento de los deberes que atañen al concursado. De previo a solicitar la intervención del tribunal, sugerirá al concursado las medidas que estime convenientes para propiciar la mejor gestión posible.
- 5) Examinar las propuestas de solución efectuadas por el promotor del proceso o el concursado o sus representantes, e informar al tribunal, mediante una relación pormenorizada, acerca de su procedencia. Podrá sugerir las modificaciones necesarias, para que sea eficiente en relación con los fines perseguidos en el concurso.
- 6) Ejercer las acciones judiciales y extrajudiciales para la efectiva tutela de los intereses del concurso.

b. Administrador concursal

24.1. Nombramiento de administrador concursal

Cuando el concursado sea separado total o parcialmente de la administración de los activos, se nombrará un administrador concursal titular y otro suplente, quienes deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- 1) Ser profesionales universitarios en administración de empresas, contaduría o cualquier otra profesión afín a la actividad del concursado, incorporados en el colegio respectivo. También, podrán ser abogados que cuenten con el grado de bachillerato en cualesquiera de las ramas profesionales indicadas.
- 2) Tener al menos cinco años de experiencia profesional en su campo, debidamente comprobada.
- 3) Aprobar los cursos de acreditación concursal impartidos por la Escuela Judicial o entidades universitarias. En el segundo caso, los cursos deberán ser equivalentes a los impartidos por la Escuela Judicial.

Atendiendo a la complejidad de las actividades del concursado y su estructura organizativa, podrán serlo también personas jurídicas cuyo objeto social comprenda administración, rescate o intervención de empresas en crisis, debidamente incorporadas en la lista que al efecto confeccione la oficina respectiva del Poder Judicial que determine la Corte Suprema de Justicia, las cuales deberán actuar directamente por medio de representantes legales que designen, quienes deberán cumplir con los requisitos previstos para los administradores concursales personas físicas.

Si la designación se encuentra precedida de un interventor en ejercicio, este continuará como administrador concursal de no existir un motivo razonable que justifique realizar un nombramiento distinto.

24.2. Atribuciones y deberes del administrador concursal

Además de las atribuciones y los deberes regulados por otras normas de esta ley, el administrador concursal tendrá los siguientes:

- 1) Administrar los activos concursales conforme a las atribuciones que le confiera el tribunal.
- 2) Representar al concurso, salvo para el ejercicio de derechos y acciones de naturaleza personal, actos relativos a bienes que no forman parte del activo concursal o que el tribunal disponga otra forma de representación o administración en situaciones concretas.
- 3) Impulsar el avance del proceso concursal y velar por el cumplimiento de lo que en este se resuelva.
- 4) Verificar la información suministrada por el concursado o sus representantes, cuando no haya sido realizado previamente.
- 5) Informar al tribunal cualquier incorrección o anomalía que detecte en la información o documentación del concurso.
- 6) Procurar la obtención de la información y documentación que sea necesaria a los fines del proceso.
- 7) Asesorar y fiscalizar la administración del activo que continúe ejerciendo el concursado sobre los bienes sometidos al proceso, así como el cumplimiento de los demás deberes

que atañen al concursado. De previo a solicitar la intervención del tribunal, sugerirá al concursado las medidas que estime convenientes para propiciar la mejor gestión posible.

- 8) Examinar las propuestas de solución efectuadas por el promotor del proceso o el concursado o sus representantes, cuando no se hubiera realizado previamente, e informar al tribunal, mediante una relación pormenorizada, acerca de su procedencia. Podrá sugerir las modificaciones necesarias, para que sea eficiente en relación con los fines perseguidos en el concurso.
- 9) Ejercer las acciones judiciales y extrajudiciales para la tutela efectiva de los intereses del concurso.
- 10) Asumir el ejercicio de los derechos políticos que corresponden al concursado en otras entidades.
- 11) Asumir las funciones dispuestas para el interventor, cuando el concursado conserve parcialmente la administración de los bienes concursales o su representación legal, en relación con los actos y contratos para los cuales la ley exige su autorización o conformidad.
- 12) Gestionar, ante las dependencias respectivas, la entrega de las comunicaciones que se emitan dentro del proceso y que no sea posible su envío directo por medios tecnológicos.

c. Liquidador

25.1. Nombramiento de liquidador concursal

Procederá nombrar liquidador, cuando el tribunal disponga que la solución del proceso sea la liquidación de los activos concursales.

Quien funja como administrador concursal o interventor asumirá la liquidación de los bienes, salvo que se justifique designar a otra persona física o jurídica distinta, que se obtendrá de la lista de administradores concursales.

25.2. Atribuciones y deberes del liquidador concursal

Además de las atribuciones y los deberes que esta ley le asigna al liquidador, tendrá los siguientes:

- 1) Continuar la administración de los activos concursales mientras se liquidan.
- 2) Continuar la representación del concurso, salvo para el ejercicio de derechos y acciones de naturaleza personal, actos relativos a bienes que no forman parte del activo concursal, o que el tribunal disponga otra forma de representación en situaciones concretas.
- 3) Impulsar el avance del proceso concursal y velar por el cumplimiento de lo que en este se resuelva.
- 4) Verificar la información suministrada por el concursado o sus representantes, cuando no haya sido realizado previamente.
- 5) Informar al tribunal cualquier incorrección o anomalía que detecte en la información o documentación del concurso.

- 6) Procurar la obtención de la información y documentación que sea necesaria a los fines del proceso.
- 7) A efectos de la liquidación, examinar las propuestas efectuadas previamente por el promotor del proceso o el concursado o sus representantes.
- 8) Ejercer y continuar las acciones judiciales y extrajudiciales para la tutela efectiva de los intereses del concurso.
- 9) Asumir el ejercicio de los derechos políticos que corresponden al concursado en otras entidades.
- 10) Gestionar, ante las dependencias respectivas, la entrega de las comunicaciones que se emitan dentro del proceso y que no sea posible su envío directo por medios tecnológicos.

VI. Introducción del RAC Concursal.

A partir del artículo 42 y siguientes de la Ley, se prevé la posibilidad de que los interesados lleguen a acuerdos para la resolución de sus conflictos, de la crisis en sí, tanto antes como durante el proceso concursal, dentro o fuera del mismo. Esto abre la posibilidad a soluciones legítimas, que se mantengan dentro del marco de lo legal y de lo posible, entre el deudor y sus acreedores, lo cual genera un resultado de justicia más pronta (sea que finalice el proceso de forma más expedita), más ágil y menos costosa que los actuales procesos concursales preventivos. Dichos acuerdos extrajudiciales, una vez homologados por el juez, serán de acatamiento obligatorio para todos los acreedores, incluidos aquellos que hayan disentido del mismo y hasta para los ausentes en el proceso. Asimismo, dichos

acuerdos podrán incluir a terceros no acreedores, cuando participen en las soluciones adoptadas).²¹⁰

VII. Disposiciones sobre el pasivo y activo del concursado.

1. Activo Concursal (artículo 30)

El activo concursal se compone de todos los bienes y derechos del patrimonio del concursado, a excepción de los inembargables que existan al momento de la apertura o que ingresen al patrimonio durante la tramitación del proceso.

También se establece en el (artículo 31), la conservación y administración del activo, en este caso la resguarda el concursado, salvo que el Juzgado disponga lo contrario, en cuyo caso las tareas indicadas recaerán sobre el auxiliar concursal respectivo (administrador, interventor o liquidador).

Por último, cabe resaltar que la ley prevé la enajenación anticipada de los activos en supuestos restringidos, como: cuando puedan perderse, disminuirse o deteriorarse, o sea útil o recomendable su venta por algún motivo especial. También, podrá autorizarse cuando sea necesario para cubrir gastos urgentes de administración y conservación, o para pagar créditos alimentarios o laborales exigibles y no se cuente con liquidez suficiente. El tribunal dispondrá la modalidad que deberá emplearse en dichas enajenaciones. Así se expone en el artículo 31.3.

²¹⁰ Bufete legal, Aguilar Castillo Love. <https://www.aguilarcastillolove.com>

2. Pasivo concursal (artículo 32)

La ley divide el pasivo en dos categorías generales: créditos a cargo de masa y créditos concursales.

1. Créditos a cargo de la masa (artículo 33)

Artículo 33. Se consideran créditos a cargo de la masa, los siguientes:

- 1) Los gastos y las remuneraciones indispensables para la tramitación del proceso concursal. Salvo disposición legal en contrario, se excluyen los honorarios profesionales de quienes patrocinen al deudor y los gastos y honorarios en que incurran los acreedores para hacer valer sus derechos en el concurso.
- 2) Los gastos necesarios para la conservación, administración y eventual liquidación de los activos concursales, que se originen con ocasión del concurso.
- 3) Los créditos de cualquier naturaleza, originados luego de la declaratoria del concurso, salvo que la ley los considere créditos concursales.
- 4) Los gastos de entierro del concursado persona física y de los familiares que de él dependan, cuando carezcan de bienes suficientes para sufragarlos.
- 5) Los rubros provenientes de la asistencia médica estrictamente indispensable, prestada al concursado persona física, sus hijos menores o con capacidades especiales, su cónyuge o conviviente, su padre o madre, durante la tramitación del concurso. No procederá su pago cuando las personas indicadas cuenten con bienes suficientes para sufragarlos o la asistencia médica esté cubierta por seguros.
- 6) Aquellos a los cuales esta ley les conceda esa calificación.

En caso de que el concursado no tenga liquidez para asumir los gastos, se podrá dar la enajenación anticipada de activos, siendo que primero se dispondrán de los bienes que no se encuentren especialmente afectados. (Artículo 33.2)

Asimismo, la ley establece supuestos en los que acreedores privilegiados, alimentarios y laborales deberán contribuir con el pago de los créditos de la masa. En el caso de los privilegiados deberán soportar los gastos 1 y 2 antes señalados, en lo que les beneficie, y los alimentarios y laborales les corresponderá contribuir cuando haya insuficiencia de bienes.

a. Créditos concursales (artículo 34)

Los créditos concursales se dividen en el siguiente orden de prelación:

1. Con privilegio especial (Hipotecas, Prendas, Fideicomisos de Garantía, Garantías Mobiliarias, Derecho de Retención y Bienes Gananciales).
2. Con privilegio general (Alimentarios, Laborales e Indemnizaciones por daños a la salud o la vida no cubiertas por seguros).
3. Comunes (todos los demás).
4. Subordinados (los que así indique voluntariamente el acreedor y los de las personas especialmente relacionadas con el concursado).

Artículo 33.2. Con respecto a los distintos tipos de créditos concursales y el pago de sus acreencias, la ley establece una reserva del 10% de lo obtenido en la enajenación de bienes que garantizan créditos con privilegio especial, esto en caso de que no existan otros

bienes para pagar a los créditos alimentarios, laborales e indemnizaciones por daños a la salud o vida.

35.1. Deber de legalizar

Dentro del plazo concedido para hacer valer sus derechos, los acreedores de obligaciones dinerarias deberán legalizar sus créditos, salvo que:

- 1) Consten en la lista suministrada por el concursado.
- 2) Estén reconocidos en sentencia.
- 3) No requieran ser cobrados en el concurso, conforme a esta ley.

Continuando con las legalizaciones, la ley de forma novedosa permite que la legalización de un derecho litigioso y la legalización de fiadores, avalistas y coobligados del concursado por las sumas que podrían eventualmente cobrar al concursado como coobligados que paguen sumas de dinero a los acreedores.

Cumplido el plazo para las legalizaciones, el interventor o administrador concursal elaborará un informe inicial sobre los pasivos que serán puesto en conocimiento a los intervinientes del proceso, quienes podrán solicitar adiciones, pedir inclusiones de créditos legalizados y no tomados en cuenta en el informe, impugnar los créditos admitidos en el informe y objetar el rechazo de créditos.

Los efectos del informe inicial son sumamente relevantes, ya que se consideran créditos concursales sólo aquellos admitidos en el informe que no hayan sido objetados, así como los reconocidos por sentencia en firme. Siendo este informe uno de los momentos más relevantes para los derechos de los acreedores del concursado.

Finalmente, la ley prevé el escenario de acreedores tardíos, es decir, aquellos que presentaron la legalización de crédito fuera de plazo, deberán seguir la vía incidental en la cual se discutirá sobre la admisión o no de su acreencia. En caso de admisión, tomarán el proceso en el estado en que se encuentre.

3. Acuerdos concursales (artículo 38 y siguientes)

Una vez que se ha conformado el activo y se ha definido el pasivo del concursado, se procederá con el conocimiento y votación de las propuestas de solución que hayan sido formuladas por el concursado, o en caso de omisión de éste, formuladas por los acreedores y/o terceros.

Con la finalidad de decidir y votar acerca de las propuestas de solución, se convocará a una Junta de Acreedores, en la cual se tomarán las decisiones siguiendo las reglas de votación establecida en el artículo 40.7 y siguiente de la ley.

En adición al procedimiento anterior, la ley da la posibilidad de que el concursado y sus acreedores puedan suscribir acuerdos extrajudiciales. Las personas que suscriban el convenio podrán pactar el contenido lícito que estimen conveniente, siempre y cuando no afecten a los demás acreedores. Este tipo de acuerdos deberán ser presentados ante el juez concursal para su homologación.

Tanto los acuerdos judiciales como extrajudiciales se ejecutarán a partir de la firmeza de su homologación. La ley dispone la obligación de presentar informes trimestrales acerca del estado de cumplimiento de los acuerdos. En caso de cumplimiento íntegro del acuerdo, se podrá solicitar la conclusión del concurso.

4. Liquidación y pago (artículo 46 y siguientes)

La ley incluye una fase liquidataria en que se enajenarán los activos del concursado con el objetivo de cancelar el pasivo del concurso. Esta fase procederá cuando:

- Sea la propuesta del mismo deudor concursado.
- La Junta de Acreedores rechace todas las propuestas para superar la crisis.
- El acuerdo de la Junta de Acreedores sea la liquidación del patrimonio.
- El Tribunal deniegue la homologación de todos los acuerdos judiciales.
- Por incumplimiento de un acuerdo judicial o extrajudicial.
- La Junta de Acreedores modifique el acuerdo para optar por la liquidación.
- Sea legal o materialmente imposible la ejecución del acuerdo homologado, siempre que no sea posible su modificación.
- Lo solicite el ente regulador o fiscalizador del concursado según ley especial.

La etapa de liquidación inmediatamente genera el desapoderamiento del concursado, suspendiéndose todas las facultades de administración y representación, se produce el vencimiento anticipado de los créditos anteriores a la declaración judicial de concurso, así como la resolución anticipada de contratos anteriores a la declaración judicial de concurso que tengan prestaciones pendientes de cumplimiento, y en caso de que el concursado sea una persona jurídica, se ordena su disolución.

Como se mencionó al inicio de este apartado, en la fase de liquidación se procurará la enajenación de los activos, Al respecto cabe resaltar que la ley define una prelación de liquidación, estableciendo que de ser posible se seguirá el siguiente orden de enajenación:

- 1) La empresa o las unidades productivas en marcha.

- 2) La empresa como un todo, cuando no haya continuado su actividad.
- 3) Las unidades productivas independientes, en caso de no haberse podido enajenar la empresa como un todo.
- 4) Grupos de bienes.
- 5) Los bienes singularmente considerados.

La ley define el proceso de enajenación que aplica en cada supuesto, así como las reglas que deben seguirse en caso, sea una licitación, subasta pública o venta directa.

Con el producto que se obtengan de la liquidación se procederá con el pago de los créditos, cancelando primero los créditos a cargo de la masa, y posteriormente los créditos concursales.

5. Conclusión del concurso (artículo 54- 55)

Finalmente, después de haber desarrollado las disposiciones sobre al activo y pasivo concursal, conviene señalar los motivos que (según la ley) permitirán dar por concluido un proceso concursal, los cuales son:

- Cumplimiento íntegro del acuerdo homologado.
- Culminación de la liquidación y pago a los acreedores.
- Inexistencia de activo concursal.
- Por acuerdo extrajudicial unánime con todos los acreedores sin oposición en el trámite de homologación.
- Por el pago total de acreedores.
- Por la extinción de todas las obligaciones del concurso.

VIII. Disposiciones especiales del Grupo de Interés Económico.

En base a la importancia de este trabajo en particular y a la problemática expuesta a inicios de este, se desarrollará uno de los temas de mayor relevancia, tanto para conocer los cambios expuestos dentro de la nueva normativa, los supuestos en los que se puede identificar la existencia de un Grupo de Interés Económico (GIE), como si es posible levantar el velo social cuando intervienen los GIE en un proceso concursal.

Este tema de los grupos de interés económicos también tiene que ver también con la protección de la masa de acreedores y con una tutela efectiva en caso de concursabilidad, donde a pesar de su origen y evolución histórica trascenderá a las personas físicas como también las personas jurídicas a diferencia de teorías conocidas como la del levantamiento del velo social y la teoría del abuso de la personalidad jurídica, las cuales refieren solamente a personas jurídicas y las cuales tratar de extender responsabilidades en aquellos casos en los cuales frente a un acreedor o sujeto presuntamente responsable existan otras personas detrás que formen un grupo conocido como los GIE, y que eventualmente por una situación de uso irregular del ordenamiento jurídico tendríamos que extender a estas la responsabilidad o extender el propio concurso. Entonces el sistema estaría definido por el principio de la autonomía patrimonial de cada uno de los sujetos, sean estos personas físicas o jurídicos, salvo casos específicos que establezca la ley, por ejemplo en casos de responsabilidad solidaria, responsabilidad subsidiaria o de garantías personales admitidas por los sujetos, el patrimonio responde por las deudas de cada persona independientemente, es por ello que no es posible extender la responsabilidad de las obligaciones; excepto si ya existe un compromiso expreso y voluntario, como es el caso de la fianza, o si hay una vinculación jurídica legal por una situación particular que justifique esa extensión para su

debido cumplimiento. Es decir que no siempre que hay vinculación podemos decir que hay un grupo de interés económico, porque existen infinitas formas de coparticipación de negocios estratégicos y se debe valorar si se está ante alguna situación patológica o si es algo ordinario, por ejemplo el contrato de franquicia, donde si bien existe un vínculo en cuanto a la marca y otros requisitos, no es posible que el franquiciado asume la responsabilidad del franquiciante o al contrario por la relación existente entre esos sujetos.

La actual ley concursal establece que cuando dos o más personas físicas o jurídicas constituyan en forma permanente un grupo económico, ósea que lo que viene a determinar la aplicabilidad de este régimen es un interés económico manejado bajo una única apariencia o mediante el control unitario abusivo y para poder solicitar la apertura del proceso concursal deberán formularla de manera conjunta.

Bajo este presupuesto, la ley establece como obligatorio que concurran al mismo proceso concursal, las empresas o personas físicas que cumplan con los requisitos que más adelante se indicarán, constituyan un GIE.

Además, el GIE deberá indicar la situación patrimonial de cada uno de los integrantes, la situación patrimonial del grupo y la forma en que se propone integrarlos en la propuesta de solución a la crisis, y por ello se mencionarán a continuación según el artículo 63. 3 de la ley:

Supuestos de constitución de grupos de interés económico

1. La persona física o jurídica que, bajo la apariencia de la actuación de la persona deudora, ha efectuado los actos en su interés personal y dispuesto de los bienes como si fueran propios, en perjuicio de sus acreedores.
2. La persona controlante de la persona jurídica concursada, cuando ha desviado indebidamente el interés social de la controlada, sometiéndola a una dirección unificada a favor de la controlante o del grupo económico del que forma parte.
3. Las personas jurídicas controladas por el concursado o por las personas que conforme a esta ley se consideran especialmente relacionadas con él, o bien, por sus administradores de hecho o de derecho, cuando los controlantes hayan desviado indebidamente el interés de las controladas sometiéndolas a una dirección unificada a su favor o del grupo económico del que forman parte.
4. Toda persona respecto de la cual existe confusión patrimonial con el concursado, que impida la clara delimitación de sus activos y pasivos o de la mayor parte de aquellos”.

Como podemos ver de la norma transcrita, el GIE bajo la luz de la Ley Concursal tiene ciertos matices que deben estar presentes para que podamos hablar de GIE.

En todos los presupuestos indicados, excepto en el cuarto, se establece como requisito que existan acciones “indebidas” o “en perjuicio de los acreedores”. Es decir, si los presupuestos señalados en el artículo 63.3 citado se cumplen, pero no existe perjuicio de acreedores o no ha habido un manejo o desvío indebido del interés social de las controladas, no se estaría en el supuesto de un GIE.

Por ello, no es factible hacer un análisis detallado, sino es necesario hacer un estudio caso por caso para tener claridad si efectivamente los presupuestos precitados se cumplen a cabalidad.

Luego de tener superada la etapa anterior, si se determina que realmente nos encontramos frente a un GIE, es necesario tener claro cuáles serían los efectos de este.

Se concursa a todos los integrantes del grupo en un mismo proceso, tomando en cuenta que puede haber responsabilidades penales en el caso de concurso fraudulento, o en caso de ocultamiento.

Así, el artículo 63.5 de la Ley Concursal dispone como punto trascendental si entre las compañías o personas que conforman el GIE existe confusión patrimonial o no.

Esto se da porque cuando existe un concurso existe una persona controlante sean físicas o jurídicas, desviando el interés social de las personas controladas en beneficio propio. La persona controlante entraría como un grupo de interés junto con las personas controladas en un determinado concurso de las controladas o las controladas podrían ser parte integrante de un grupo económico o de la concursada; esto quiere decir que cuando hay un control indebido podemos traer al concurso una de las partes que forman este grupo de interés económico, ya que tiene una misma finalidad y que básicamente están haciendo un control indebido en perjuicio de la masa de acreedores.

En el supuesto que exista confusión patrimonial, habrá una masa activa y pasiva única y para todos los efectos se tendrán como un único deudor, es decir, el GIE se entiende es único, así como sus activos, independientemente de la cantidad de acreedores que exista. Por ello, en caso de llegarse a la etapa de liquidación del patrimonio, esto se haría de manera unificada y la repartición o liquidación de los activos se hará entre todos los

acreedores independientes de su origen o de quien o cual compañía fue la deudora. Por ejemplo, puede haber varias personas que actúan, y frente a los demás parece un patrimonio único, así se da en situaciones de hecho, como los coempresarios que utilizan los bienes de uno y otra persona (física o jurídica), donde se imposibilita saber cuál es el patrimonio esencial de cada una de las personas que representan esas empresas o forman ese grupo de interés económico.

La persona controlante es quien determina de manera directa o por intermedio de otras personas la voluntad de uno, varios o todos los integrantes del grupo. Seda un control por dirección unificada, donde una persona sin siquiera aparecer en la junta directiva es quien toma las decisiones y lleva el control o administración del grupo, entonces también se podría identificar como controlante. En el caso de las sociedades no es necesario la mayoría de los accionistas, si no el número necesario para que según las circunstancias se estén tomando las decisiones correspondientes.

Así también en el supuesto que no haya confusión patrimonial, y se formulen propuestas de saneamiento o liquidación separadas, se deberá especificar cómo participa cada uno de los integrantes del GIE. Los acreedores concursales de cada uno votarán en relación con las propuestas que le afecten a su deudor (a) y, en caso de que se deba pasar a la etapa de liquidación, esta se hará separadamente correspondiéndole a cada acreedor los bienes pertenecientes a cada concursado.

Sin embargo, se debe aclarar que en caso de ser necesaria la liquidación, se debe revisar si legalmente se habían adoptado acuerdos judiciales o extrajudiciales con anticipación, para ejecutarlos en la forma que fueron determinados.

Los remanentes de cada entidad conformarán un fondo común el cual será distribuido entre los acreedores no satisfechos por la liquidación de la masa en la que participaron, con respecto a las reglas de prelación y de proporcionalidad entre los acreedores de una misma clase.

Todos los procesos deberán contar con un único interventor, administrador o liquidador, salvo que, por la complejidad de las actividades o por otra causa justificada, el Tribunal estime necesario nombrar interventores, administradores específicos para algún integrante del grupo.²¹¹

IX. Generalidades en cuanto a la responsabilidad ilimitada.

Según el artículo 64.1 de la Ley Concursal actual, establece que las personas con responsabilidad ilimitada en sociedades mercantiles o en otras personas jurídicas responderán solidariamente con su patrimonio, dentro del proceso, por los pasivos del concursado.

Responsabilidad derivada de conductas delictivas

También serán solidariamente responsables, dentro del proceso, los representantes legales, apoderados generales o generalísimos de las personas físicas concursadas, así como los directores, administradores, gerentes, apoderados o liquidadores de las personas

²¹¹ Consortium Legal. Procesos concursales. <https://consortiumlegal.com/costa-rica-acerca-del-capitulotercero-denominado-%C2%A8disposiciones-especiales%C2%A8/>.

jurídicas declaradas en concurso, cuando hayan sido condenados por los delitos de concurso doloso o culposo.

CÓDIGO PENAL

Para efectos en cuanto a la responsabilidad ilimitada que refiere la Ley Concursal, se reforma la sección I del título VIII de la Ley 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970, que constará de los artículos 238, 239, 240, 241 y 242. Así se identifican algunos de los delitos tipificados en la norma y que responde a la extensión de la responsabilidad dentro de un proceso concursal.

1. Concurso fraudulento.

Artículo 238. Se impondrá prisión de dos a seis años e inhabilitación de tres a diez años para el ejercicio del comercio o de las actividades productivas que realiza, a la persona deudora declarada en concurso judicial que, en fraude de sus acreedores o causando perjuicio a la masa concursal o a los derechos de ellos, haya incurrido en alguno de los hechos siguientes:

- 1) Simular deudas, enajenaciones, gastos, pérdidas o créditos.
- 2) Sustraer u ocultar bienes que correspondan a la masa o no justificar su salida o su enajenación.
- 3) Conceder ventajas indebidas a cualquier acreedor.
- 4) Haber sustraído, destruido o falsificado, en todo o en parte, los libros u otros documentos contables, o los haya llevado de modo que se haga imposible la

reconstrucción del patrimonio o el movimiento de los negocios, cuando tenga obligación de llevarlos.

2. Concurso culposo.

Artículo 239. Se impondrá prisión de seis meses a dos años, e inhabilitación de uno a cinco años para ejercer el comercio o las actividades productivas que realiza, a la persona declarada en concurso judicial que, por sus gastos excesivos en relación con el capital, especulaciones ruinosas, juego, abandono de sus negocios o actividades productivas, o cualquier otro acto de negligencia o imprudencia manifiesta, haya provocado su situación patrimonial general y no transitoria que le haya impedido satisfacer oportunamente sus obligaciones dinerarias, causando perjuicio a sus acreedores.

3. Responsabilidad de personeros legales.

Artículo 240. Serán reprimidos con las penas contempladas en los dos artículos anteriores y cuando les sean imputados los hechos en ellos previstos, los representantes legales, apoderados generales o generalísimos de las personas concursadas, los directores, administradores, gerentes, apoderados o liquidadores de las personas jurídicas, así como los tutores o garantes para la igualdad jurídica, conforme a la Ley 9379, Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, de 18 de agosto de 2016, que ejerzan el comercio en nombre de menores o personas con discapacidad, declaradas en concurso judicial.

4. Administración fraudulenta concursal.

Artículo 241. Se impondrá la pena establecida en el artículo 216 del Código Penal, según el monto de la defraudación, al deudor, sus representantes o apoderados legales, curador, interventor, administrador o liquidador de un proceso concursal, que teniendo a su cargo el manejo, la supervisión, administración o el cuidado de bienes de un concurso declarado judicialmente, perjudique a la masa de acreedores, realizando las siguientes conductas:

- 1) Alterar sus cuentas, los precios o las condiciones de los contratos, los términos y las cláusulas de los actos de disposición de bienes y pagos realizados.
- 2) Simular operaciones o gastos de contratos, total o parcialmente.
- 3) Ocultar o retener valores u otro tipo de bienes de la masa concursal.
- 4) Utilizar el patrimonio concursal de forma abusiva o indebida.
- 5) Otorgar beneficios indebidos a cualquier acreedor.
- 6) Dejar de informar al tribunal concursal cualquier conducta contemplada en los cinco incisos anteriores, realizadas por quienes administren la masa activa, cuando tenga la función de supervisar la administración de los bienes del concursado.

5. Connivencia maliciosa.

Artículo 242. Será reprimido con prisión de tres meses a dos años o de sesenta a ciento cincuenta días multa, el acreedor que consintiera en un avenimiento, convenio o transacción judicial en connivencia con el deudor o con un tercero y haya concertado ventajas especiales para el supuesto de aceptación del avenimiento, convenio o transacción.

La misma pena se aplicará al deudor o a las personas a que se refiere el artículo 240, que concluyeran un convenio de este género.

CONCLUSIONES.

La personalidad jurídica ha sido utilizada desde hace mucho tiempo de forma abusiva, se han cometido defraudaciones de distinta naturaleza, lo que ha llevado a que en ocasiones su utilización sea con fines que no son los propios de la realidad social para la que fue creada, sino que responden a los intereses de los individuos que la integran; en el caso del derecho concursal a sus acreedores y terceros de buena fe para manipular los mercados, cometer delitos de naturaleza financiera y económica, distraer bienes para eludir responsabilidades que deben asumir con su patrimonio, entre otros.

Sin embargo, existen mecanismos legales subsidiarios para exigir judicialmente la desestimación de la personalidad jurídica por medio normas generales y principios de derecho común (la certeza jurídica, la equidad, la buena fe y la transparencia en el tráfico jurídico), que sancionan los actos cometidos en fraude a la ley, el abuso del derecho, o la simulación de los actos.

En el derecho comparado resaltan las diferencias que existen en otras legislaciones, en el caso específico de Estados Unidos por su particular sistema de derecho common law, contrario al sistema que se tiene en Costa Rica y por ser el país donde se originó la doctrina del Levantamiento del Velo Social, pero también se mencionan otras donde a pesar de mantenerse bajo el mismo régimen que el nuestro, han avanzado a grandes rasgos; incluyendo en sus cuerpos legales normas que amparan dicha doctrina, como lo es el caso de Colombia.

En el caso específico de los grupos de interés económico podemos recalcar que son un tipo de estructura compleja, y es una práctica empresarial importante, siendo una

herramienta para agilizar y lograr una mayor productividad en los negocios, y que responde a la actual necesidad de expansión. Su desarrollo legal se había gestado primordialmente mediante la jurisprudencia. La regulación para grupos financieros, por medio de la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), que había desarrollado el tema de los grupos de interés económico a través de la creación de acuerdos y reglamentos, pero como podemos observar no sus implicaciones.

La promulgación de una nueva ley en Costa Rica, cuya finalidad es impulsar un sistema concursal que facilita el rescate y saneamiento de empresas de toda naturaleza. Esta ley contiene cambios que buscan el avance y la agilidad del Derecho Concursal costarricense, y plantean como posibles, soluciones y acuerdos que permitirán la preservación de la economía, de las empresas, sin que ello signifique que los intereses de los acreedores se vean faltos de tutela. Dentro de dichas soluciones pueden mencionarse el perdón parcial de las deudas, otorgamiento de plazos más amplios para el cumplimiento, un plan de reestructuración empresarial, la refinanciación o readecuación de deudas, entrega de bienes, capitalización de activos, aumentos del capital social, liquidación patrimonial, entre otras. Ahora bien, en caso de que dichas soluciones no resulten ser viables, la Ley también regula en el artículo 46 y siguientes, la Apertura de la Liquidación del patrimonio del concursado, como última alternativa frente a la crisis patrimonial del mismo.

No obstante, la Ley Concursal abre las puertas para que el análisis del GIE se realice en la misma sede concursal y no sean discusiones de otras materias como lo ha sido hasta la fecha, ya que estos temas habían sido reservados para la vía ordinaria civil y vedadas a la sede concursal, esto favorece el análisis que el Juez deba aplicar en un proceso de su conocimiento, tomando en cuenta que también la misma ley establece la apertura de

Juzgados especializados en esta materia y así poder dar solución a dichas implicaciones que venía arrastrando el sistema jurídico; aplicando también el principio que establece nuestra Constitución Política en su artículo 41, de brindar justicia pronta y cumplida.

Se deben considerar los elementos específicos que puedan identificar al grupo de interés económico, ya que, si los presupuestos señalados se cumplen, pero no existe perjuicio de acreedores o no ha habido un manejo o desvío indebido del interés social de las controladas, no se estaría en el supuesto de un GIE. por lo tanto, más allá de su forma, aspecto en el cual por ejemplo se admite la Teoría del Levantamiento del Velo Social para alcanzar y juzgar los actos de la empresa en su real expresión, siendo entonces un tema de la realidad bajo la cual está organizada la empresa, tomando en cuenta también el artículo 50 de nuestra Constitución Política, el cual indica que el Estado tiene la obligación de organizar y estimular la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.

Cabe resaltar la integración legal y sistemática de esta ley, que llena el vacío jurídico que existía en cuanto al proceder del abuso de la personalidad jurídica y la conocida teoría del levantamiento del velo social, ya que establece la posibilidad de tramitar en sede concursal y más propiamente en el caso de estar frente a un GIE personas físicas y jurídicas; además de mencionar la responsabilidad ilimitada tanto patrimonial como penal a la que se deberán enfrentar las personas a las que se demuestre estar ante supuestos como concurso fraudulento, concurso culposo, responsabilidad de personeros legales, administración fraudulenta concursal y connivencia maliciosa, evitando así perjuicios a terceras personas involucradas. Se trata de un remedio jurídico mediante el cual resulta posible prescindir de la forma de sociedad asociación, con que se halla revestido un grupo de personas y bienes, negando su existencia autónoma como sujeto de derecho frente

a una situación jurídica particular y permitiendo dejar al descubierto los socios y demás que toman parte de la actuaciones y decisiones de una sociedad mercantil para que puedan responder por las obligaciones y deberes que adquirieron mediante el abuso de la personalidad jurídica; esto dentro de un marco de justicia y equidad, seguridad jurídica y buena fe, principios que se reflejan en la nueva ley conjunto a otros que dan sustento y deben ser aplicados en nuestra legislación con la reforma que actualmente nos rige, ya que esta doctrina había sido conocida por la jurisprudencia, y era aplicada a criterio del Juez competente.

Los procesos tramitados antes de la entrada en vigor de la nueva Ley Concursal se deberán resolver conforme a la legislación que se les venía aplicando para cada caso concreto, pero los procesos que sean tramitados en adelante tendrán un impacto positivo conforme a los cambios promulgados en la nueva ley, que resultan siendo un avance significativo en la aplicación del derecho y más aún cuando está respondiendo a las necesidades actuales de un sistema legal que tenía tanto desfase en cuanto a la resolución de conflictos de este tipo, tanto para las partes involucradas como para los abogados y jueces encargados.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Libros

- Aubry y Rau (1869) Cursos de Derecho Privado Francés (4a ed.). (Tomo 2). París. Francia
- Bercovitz Rodríguez-Cano, Alberto (1993) “Notas sobre el origen histórico del derecho mercantil”. Universidad de Costa Rica. Antología de Derecho Comercial. Compilado por Gastón Certad Maroto.
- Bolda Roda, Carmen (1993). El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles. Madrid, España: editoriales Tecnos.
- Brenes Córdoba, Alberto (1986). Tratado de las personas (Vol. I) Introducción y Derecho de la Personas. (4 ed.). San José, Costa Rica: Editorial Juricentro S.A.
- Calatayud Ponce de León, Vicente (2009). Temas de derecho Privado. San José, Costa Rica: Litografía Morales los lagos de Heredia.
- Calatayud Ponce de León, Vicente (2012). Diccionario de latín Jurídico. San José, Costa Rica: Litografía Morales, Los lagos de Heredia.
- De Ángel Yágüez, Ricardo. La Doctrina del Levantamiento del Velo de la Persona Jurídica en la Jurisprudencia, 4ta ed. Madrid, España: Editorial Civitas, 1997
- De Castro y Bravo, Federico (1984). La persona jurídica. España: Civitas Ediciones SL.

- Dobson Álvarez, Juan (1985). El abuso de la personalidad jurídica. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Enciclopedia universal ilustrada europea-americana (1973). Tomos 15,18-1,18-2,20 y 30. Madrid, España: Espasa-Calpe, S.A.
- González Mora, Ricardo Levantamiento del Velo Societario: Delimitación Conceptual, Nomenclatura y Relación con el abuso de la personalidad.
- Montero Piña Fernando (1999). Obligaciones. 1 ed. San José Costa Rica.
- Pérez Vargas Víctor (1974). Derecho Privado (3ed. Rev.). San José, Costa Rica: Litografía e Imprenta LIL, S.A.
- Pérez Vargas, Víctor (1994) Derecho Privado. San José, Costa Rica.
- RECASÉNS SSICHES, LUIS (1977) Introducción al estudio del derecho (4ª Edición) México: Editorial Porrúa, S.A.
- Rodríguez Arias, Bustamante, Lino (1965). Derecho de las obligaciones. Madrid.
- Roppo, Vincenzo (2001). El contrato. Milán, Roma: Giuffré Editores.
- SERICK Rolf. (1958). Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles. El abuso de derecho por medio de la persona jurídica. Ediciones Ariel. Barcelona, España
- Soto Castro, Rolando (2015). El levantamiento del velo social, 1era ed. San José: Editorial Jurídica Continental.
- Tulio Ascarelli (1951). Principios de las sociedades anónimas. México: Imprenta Universitaria.
- Rodríguez Arias, Bustamante, Lino (1965). Derecho de las obligaciones. Madrid.

- Villegas, Carlos Gilberto (1997). Sociedades comerciales. Tomo I. Buenos Aires, Argentina.

Trabajos de grado.

- Alter Montvelisky Jacobo (2002). La doctrina del levantamiento del velo y su aplicación a las sociedades anónimas costarricenses. Tesis para optar por el título de licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica.p.57. Se realiza la referencia de Herrera Fonseca, Rodrigo (2000). La doctrina del levantamiento de las personas jurídica y su responsabilidad civil por hechos ilícitos penales. San José, Costa Rica.
- Carolina Isabel Damha Najjar (2016) “El levantamiento del velo corporativo en delitos ejecutados a través de la implementación de estructuras societarias complejas”. Tesis de grado para optar por el título de licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica.
- Cordero Alvarado, Rosaura (2010). El levantamiento del velo social en el derecho a ganancialidad. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, San José Costa Rica.
- Madriz Ramírez, Osvaldo. (2007) “La aplicabilidad de la teoría del levantamiento del velo societario dentro de los procesos de pensiones alimentarias”. Tesis de grado para optar por el título de Licenciatura en Derecho Universidad de Costa Rica, San José Costa Rica.
- Pérez Moncada Cinthya y Núñez Alfaro Jazmín (2016) Bases para la regulación moderna en cuanto a la extensión de los procesos concursales a grupos económicos

en la legislación costarricense. Trabajo final de graduación para optar por el título de máster en administración de justicia con énfasis en administración de justicia.

Facultad de Ciencias Sociales, Escuela de Sociología, San José, Costa Rica.

- Rojas Ramírez, Virginia (2014). Levantamiento del Velo Social análisis doctrinal y propuesta para Costa Rica. Tesis de grado para optar por el título de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica.
- Salgado Gracia, Carlos Eduardo y Villalta Estrada José María (2003). “La aplicación de la Teoría del levantamiento del velo social en material laboral como un mecanismo para garantizar el cumplimiento de los Derechos de los trabajadores”. Tesis de grado para optar por el título de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica.

Jurisprudencia y Revistas.

- Castro Adriana, Natalia Porras y Sittenfeld Andrea (2009). Régimen Legal Aplicable a los grupos de interés económico. Revista Judicial No.93
- Contraloría General de la República de Costa Rica, informe DFOE-DI-1409 del 20 de junio de 2013.
- García Hernández, Jorge (2005). "Aspectos relevantes de las sociedades mercantiles". Revista de la Facultad de Derecho de México, No. 244.
- Garita González, Víctor Manuel (1990). El abuso de la personalidad jurídica en sociedades anónimas. Revista Judicial, San José, Costa Rica.

- <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/36798>. VOL. 12 NÚM. 1 (2019).
- Jaramillo Herrera Liyer Andrea (2011), “Desestimación de la personalidad jurídica en el derecho societario colombiano”, Revista CES DERECHO.
- Obando Pérez, Roberto. "Una visión dual de la doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica", Revista del Instituto de la Judicatura Federal, n° 25, (2008):159-190.
- Procuraduría General de la República de Costa Rica, Dictamen No 042 del 23 de febrero del 2011.
- Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica, voto No. 261-2008, de las 08:05 horas del 11 de abril del 2008.
- Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia de la República de Costa Rica voto n° 261-8, de las 08:05 de 11 de abril del 2008.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica, voto No 98-2005 de las 10:15 horas del 16 de febrero del 2005.
- Tribunal Contencioso Administrativo Sección Cuarta en el voto No. 0115 2015 de las 15 horas del 13 de noviembre del 2015.
- Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda, Resolución N°332 de las 9 horas 55 minutos del 28 de junio de 1993.
- Tribunal Superior Segundo Civil, sección segunda, resolución N° 104 de las 9:05 horas del 23 de marzo de 1992.

Otros.

- Centro de información jurídica en línea. Informe de investigación (2010). El velo Societario en Costa Rica.
- Concepto de forma en sentido estricto. Teoría del Derecho. Disponible en: [http://teoria-del-derecho.blogspot.com/2011_/10/principios-de-derecho-espanol-en.html\(07-07-2013\)](http://teoria-del-derecho.blogspot.com/2011_/10/principios-de-derecho-espanol-en.html(07-07-2013)).
- <https://consortiumlegal.com/costa-rica-organos-concursales/>
- <https://consortiumlegal.com/costa-rica-presupuesto-subjetivo-y-objetivo-para-la-procedencia-del-proceso/>
- <https://consortiumlegal.com/generalidades-de-la-ley-concursal-de-costa-rica/>
- <https://www.aguilarcastillolove.com>
- <https://www.aguilarcastillolove.com/articles/2020/12/23/novedades-de-la-nueva-ley-concursal-de-costa-rica>
- <https://www.aguilarcastillolove.com/articles/2020/12/23/novedades-de-la-nueva-ley-concursal-de-costa-rica>
- María Antonieta Guiñazu Mariani “las personas jurídicas en el derecho romano” XVII Encuentro nacional de profesores de derecho romano, universidad nacional de la pampa (2010):146.
- Robert M. Ireland, “The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States,” Oxford Reference. (2009).

- Normativa. Asamblea Legislativa de Argentina, "Ley N° 19550: Ley de Sociedades Comerciales", Reformada mediante Ley N° 22.903 (1983). Tomado de:
<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25553/texact.htm>
- Asamblea Legislativa de Costa Rica. "Ley N° 3284 Código de Comercio de la República de Costa Rica de 1964." Tomado de
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=6239&nValor3=89980&strTipM=TC
- Asamblea Legislativa de Costa Rica. "Ley N° 63: Código Civil de Costa Rica, de 28 de setiembre de 1887."
https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871
- Código civil de España. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Ministerio de Gracia y Justicia. Gaceta de Madrid número 206, de 25 de julio de 1889 Referencia: BOE-A-1889-4763.
<https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>
- Costa Rica, "Constitución Política de Costa Rica del 08/11/1949", tomado de:
http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871&strTipM=TC
- Ley 190 de 1995 de la República de Colombia. Estatuto anticorrupción.
http://www.oas.org/juridico/spanish/col_res2.htm#:~:text=%C2%B7%20ESTATUTO%20ANTICORRUPCI%C3%93N%20E2%80%93%20Ley%20190%20de%20

995&text=Esta%20norma%20crea%20el%20Sistema,personal%20de%20las%20entidades%20p%C3%BAblicas.

- Ley Concursal de la República de Costa Rica. Ley No 21.436, publicada en el Diario la Gaceta del 31 de mayo (2021)
- <http://www.camtic.org/wp-content/uploads/2019/08/EXPEDIENTE21436.pdf>.