

BREVES MEDITACIONES SOBRE LA NUEVA CAUSAL DE DISOLUCIÓN EN MATERIA DE SOCIEDADES MERCANTILES REGULADA EN LA LEY N.º 9699

Lic. Esp. Carlos José Carrera Castillo *

RESUMEN

Este artículo tiene el objetivo de informar que mediante Ley No. 9699 se ha establecido una nueva causal de disolución de las sociedades mercantiles, la sentencia dictada por el Tribunal Penal que así lo declare en aplicación de las sanciones a los delitos regulados por la misma, aparentemente con un error técnico al no establecer la liquidación como consecuencia inmediata. Sin embargo, a través de un análisis interpretativo de la Ley y la legislación supletoria concluimos que es factible continuar con el procedimiento deliquidación de la sociedad. Adicionalmente describimos que la Ley indicada introduce instituciones mercantiles no previstas en el Código de Comercio nacional, tales como la regulación de la prohibición de la disolución voluntaria en el supuesto de tramitación de proceso penal contra los administradores de la persona jurídica y la disolución aparente.

Palabras Clave. *Derecho Societario, nueva causal de disolución de sociedades mercantiles, liquidación de sociedades, prohibición de disolución voluntaria, disolución aparente.*

ABSTRACT

This article aims to inform that by Law No. 9699 a new ground for dissolution of commercial companies has been established, the sentence issued by the Criminal Court that declares it in application of the sanctions to regulated crimes for the same, apparently with a technical error by not establishing the settlement as an immediate consequence. However, throughs an interpretive analysis of the Law and the supplementary legislation, we conclude that it is feasible to continue with the liquidation procedure of the company. Additionally, we describe that the indicated Law introduces commercial institutions not provided for in the National Commercial Code, such as the regulation of the prohibition of voluntary dissolution in the case of criminal proceedings against the administrators of the legal entity and the apparent dissolution.

Keywords. *Corporate Law, a new cause for dissolution of commercial companies, liquidation of companies, prohibition of voluntary dissolution, apparent dissolution.*

Recibido 11 de agosto

Aprobado el 12 de agosto de 2020

* Posgrado, especialista en Derecho Comercial, Universidad de Costa Rica; profesor de la Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, Cátedra de Derecho Comercial. ccarrera@carreraabogadoscr.com

Mediante la Ley N.º 9699 del 10 de junio de 2019, se aprobó la regulación sobre la **RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS SOBRE COHECHOS DOMÉSTICOS, SOBORNO TRANSNACIONAL Y OTROS DELITOS.**

1. Delimitación del objeto de investigación. La disolución de la sociedad mercantil como pena originada en el artículo 11, inciso f) de la Ley N.º 9699

Los artículos 2 y 3 de la citada ley se encargan de definir el alcance o ámbito de aplicación subjetiva, enumerando las distintas personas jurídicas de derecho privado, costarricenses o extranjeras, **públicas, estatales o no estatales**, las cuales estarán sometidas a la ley. Dichos preceptos normativos disponen:

ARTÍCULO 2- Alcances

Las disposiciones de la presente ley serán aplicables a:

a) Las personas jurídicas de derecho privado costarricense o extranjero, domiciliado, residente o con operaciones en el país.

b) Las empresas públicas estatales y no estatales y las instituciones autónomas, que estén vinculadas con relaciones comerciales internacionales y cometan el delito de soborno transnacional, así como los delitos de receptación, legalización o encubrimiento de bienes, producto del soborno transnacional.

Para efectos de la presente ley, la persona jurídica de derecho privado costarricense es aquella constituida y domiciliada en el país, con independencia del capital de origen.

La persona jurídica extranjera se presume domiciliada en Costa Rica si tuviera en el país agencia, filial o sucursal, o realizara algún tipo de contrato o negocio en el país, pero solo respecto de los actos o contratos celebrados por ellas.

La presente ley también será aplicable a las personas jurídicas o de hecho que operen mediante la figura del fideicomiso, sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, fundaciones y otras asociaciones de carácter no mercantil, que tengan capacidad de actuar y asumir la responsabilidad jurídica de sus actos.

Las empresas matrices serán responsables cuando una de sus subordinadas, o una empresa bajo su control directo o indirecto, incurra en alguna de las conductas enunciadas en el artículo anterior, cuando obtengan un provecho directo o indirecto o se actúe en su nombre o representación”.

También serán responsables, conforme a la presente ley, las personas jurídicas que cometan las conductas citadas en beneficio, directo o indirecto, de otra persona jurídica o actúen como sus intermediarios.

Las personas jurídicas descritas en los párrafos anteriores tienen el deber legal de evitar la comisión de los delitos descritos en el artículo 1 de esta Ley. En caso de no hacerlo, serán responsables penalmente según lo establecido en el artículo 18 de la

Ley N.º 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970”¹.

“ARTÍCULO 3- Vicisitudes de la persona jurídica

Cuando la persona jurídica presuntamente responsable por las conductas descritas en el artículo 1 de la presente ley, se absorba, transforme, adquiera, fusione o escinda, luego de ocurridos los hechos generadores de responsabilidad, se seguirán las siguientes reglas:

a) Si se extinguiera por efecto de una absorción, transformación, adquisición o fusión, la persona jurídica absorbente o nueva será objeto del procedimiento de responsabilidad que regula la presente ley y se hará acreedora de las consecuencias que se deriven de él.

b) Si se escinde, todas las personas jurídicas que hayan participado en el proceso de escisión, bien como escindentes o beneficiarias, estarán sujetas al proceso y a las sanciones de la presente ley.

En caso de que ocurra una disolución aparente, cuando la persona jurídica continúa su actividad económica a través de otra nueva pero mantiene la identidad sustancial de sus clientes, proveedores, empleados, o de la parte más relevante de todos ellos, continúa teniendo la responsabilidad penal de la persona jurídica disuelta².

Para el presente artículo, nos interesa destacar el caso de una persona jurídica en especial: **la sociedad mercantil** regulada en nuestro Código de Comercio, en los artículos 5, inciso c), 17, 19, 20, 235, siguientes y concordantes de nuestro cuerpo legal normativo.

De acuerdo con la Ley N.º 9699, es nuestra finalidad y propósito referirnos a un tema que se regula en sus artículos 11, inciso f) y 22, los cuales estipulan la disolución como sanción contra la persona jurídica.

En el caso de sociedades mercantiles, esta disposición viene a engrosar el espectro delimitador de nuestra investigación, las causales donde opera la disolución de sociedades mercantiles, las cuales se encuentran reguladas en los artículos 20, 56, 84, 101, 201 y 7 de la Ley N.º 9428 (impuesto a personas jurídicas) y, en particular, este nuevo supuesto creado por la legislación relacionada.

También llama la atención la regulación en materia de disolución, la prohibición que dispone esta ley en el artículo 22 *idem* de la ***disolución voluntaria***. Es decir, mientras se encuentre en curso un proceso penal con imputación a una persona jurídica, los socios, accionistas o cuotistas -en caso de sociedades- no pueden adoptar o aprobar el acuerdo de disolver por convenio de los socios -sea decisión voluntaria- la sociedad (artículo 201, inciso d) del Código de Comercio). El mismo numeral regula el procedimiento que debe seguirse para comunicarle al Registro Mercantil la imposibilidad de disolución voluntaria mediante anotación registral.

¹ Asamblea Legislativa. Ley N.º 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre hechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos del 10 de junio de 2019. Sinalevi. Consultada el 14 de agosto de 2020, de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=88954&nValor3=116544&strTipM=FN; art. 2.

² Ley N.º 9699, art. 3.

2. De la nueva causal incorporada al ordenamiento jurídico societario por ley especial. Aparente inconsistencia con nuestro sistema jurídico

El artículo 11, inciso f) textualmente señala:

*f.) **Disolución de la persona jurídica.** Esta sanción solo podrá aplicarse si la persona jurídica hubiera sido creada al solo efecto de la comisión del delito o si la comisión de delitos constituye su principal actividad. Esta pena no se aplicará a las empresas públicas estatales o no estatales ni a las instituciones autónomas.*

*Dispuesta la cancelación o disolución de la persona jurídica, el juez comunicará la sanción al registro correspondiente, para su publicación en el diario oficial y **cancelación de inscripción** y, en caso de que corresponda, al Registro Nacional para la respectiva anotación de bienes. Existirá imposibilidad legal para que se tramite su absorción, adquisición, transformación, fusión o escisión de una persona jurídica u otra figura similar.*

Cuando deba liquidarse el patrimonio de una persona jurídica en razón de la presente ley, los derechos reales inscritos y los derechos laborales, ambos de terceros de buena fe, tendrán prioridad sobre las demás obligaciones que deban satisfacerse, incluyendo la pena pecuniaria eventualmente impuesta³. (El destacado no es del original).

Dentro de las facultades, atribuciones y competencias del Poder Legislativo -artículo 121 de la Constitución Política-, tenemos la elaboración o creación de las leyes. Desde el

punto de vista de la autoridad competente y el procedimiento establecido, la disposición normativa encuentra sustento y respaldo en nuestro ordenamiento jurídico constitucional.

Dentro de su política legislativa, el legislador ha decidido regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que enuncia su denominación. Indistintamente, si estimamos que es correcta o incorrecta la atribución o imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas -que sería un tema aparte-, ciertamente es una disposición vigente. Se elimina el principio mercantil que aseguraba que *societas delinquere non potest*.

El punto medular radica en señalar que, a partir de la entrada en vigencia de esta ley (2019), se ha legislado que se puede aplicar la disolución como pena a la persona jurídica que incurra en los supuestos previstos por la ley citada.

Sin embargo, como ya hemos opinado, con ocasión del artículo 7 de la Ley del Impuesto de Personas Jurídicas, N.º 9428, consideramos que nuestro legislador confunde los términos técnico-jurídicos: disolución, liquidación y extinción.

Contrastemos los textos legales:

El artículo 11 de la Ley N.º 9699 dispone en lo que interesa:

Dispuesta la cancelación o disolución de la persona jurídica, el juez comunicará la sanción al registro correspondiente, para su publicación en el diario oficial y cancelación de inscripción y, en caso de que corresponda, al Registro Nacional para la respectiva anotación de bienes. Existirá imposibilidad legal para que se tramite su

³ Ley N.º 9699, art. 11, inciso f).

*absorción, adquisición, transformación, fusión o escisión de una persona jurídica u otra figura similar*⁴. (El subrayado no es del original).

Mientras el artículo 7 de la Ley N.º 9428 señala:

*La Dirección General de Tributación enviará al Registro Nacional un informe que contenga el detalle de las sociedades mercantiles, las empresas individuales de responsabilidad limitada o la sucursal de una sociedad extranjera o su representante, que no paguen el impuesto por tres períodos consecutivos, para que el Registro Nacional envíe el aviso de disolución al diario oficial La Gaceta, de conformidad con el artículo 207 de la Ley N.º 3284, Código de Comercio, de 30 de abril de 1964, y procederá a la cancelación de la inscripción y anotación de bienes*⁵. (El subrayado no es del original).

En ambas disposiciones preceptivas, observamos el fenómeno recurrente de la disolución seguido de la cancelación de la inscripción de la persona jurídica en el registro correspondiente; es decir, la disolución de la sociedad sin previa liquidación de esta. No es que dicho fenómeno sea desconocido en el ámbito societario. Está previsto en la fusión y escisión entre otras.

No obstante, en la Ley N.º 9428 y la Ley N.º 9699, consideramos que se trata de un error técnico-jurídico, cuyo origen obedece, lo señalamos a título de hipótesis, a la fuente que ha nutrido la regulación de la materia, los principios de la OCDE y la influencia del derecho extranjero.

En Costa Rica, la disolución y posterior liquidación resultan de aplicación, dado que, en nuestro régimen jurídico, se debe liquidar en vigencia de la sociedad (209) el patrimonio social y desinteresar a las personas acreedoras tenedoras de las obligaciones sociales de la sociedad disuelta. En doctrina, se indica:

La disolución de la sociedad no implica automáticamente su extinción, sino que para llegar a esta ha de pasarse normalmente por el procedimiento de liquidación de la sociedad.⁶

*La disolución no pone fin a la persona jurídica ni convierte a la sociedad en otra persona jurídica distinta. La sociedad anónima subsiste ("conserva la personalidad jurídica") hasta que sean satisfechos los acreedores sociales y se distribuya el patrimonio social entre los socios, si bien sufre importantes modificaciones*⁷.

Nuestra legislación societaria seguidora del sistema romano germánico prevé la disolución como una etapa dentro del fenómeno de extinción del ente jurídico. Los estadios o fases que concurren cronológicamente en nuestro Código Mercantil son: a) la disolución (201-208), b) liquidación (209-224) y c) extinción de la sociedad mercantil (235).

La sociedad se liquida en vida de la sociedad y, durante esta, la sociedad mantiene una personalidad jurídica menguada (209), pero

4 Ley N.º 9699, art. 11.

5 Ley N.º 9428, art. 7.

6 SÁNCHEZ CALERO, Fernando. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE JUAN. (2019). Principios de derecho mercantil. Tomo I. Navarra: Thomson Reuters ARAZANDI, 24 edición, p. 454.

7 BELTRÁN, Emilio. (1997). Disolución de la sociedad anónima. Madrid: Editorial Civitas, segunda edición, pp. 22-23.

no desaparece o muere⁸. Finalizada la etapa de liquidación, emerge o surge el momento para desinscribir en el Registro la existencia de la sociedad; es decir, su extinción, aunque, en sentido estricto, carezcamos de disposición legal concreta que determine esa situación fáctica.

En tanto, el cardinal 235, inciso a) del Código Mercantil no indica específicamente la extinción o cancelación de la inscripción. Aunque, en un sentido lato, podríamos derivar tal circunstancia de los artículos 19, 22, 216 y 217 del mismo Código. Disolución y extinción no son sinónimos, aunque en el lenguaje usual o corriente, sea una de sus acepciones⁹.

Si acudimos a la exposición de motivos que se presenta en el Proyecto Legislativo n.º 21 234¹⁰, notaremos la decidida influencia ejercida por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, más reconocida por sus siglas OCDE. Al respecto, el Poder Ejecutivo ha señalado:

El 29 de marzo 1996, Costa Rica suscribió la Convención Interamericana Contra la Corrupción, misma que fue aprobada por la Asamblea Legislativa mediante la Ley N.º 7670, de 17 de abril de 1997. Asimismo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, más conocida como el Convenio de Palermo, fue aprobada mediante la Ley N.º 8302, de 12 de setiembre de 2002. Acorde con las acciones tomadas por otros países y en atención a la necesidad de adaptar el ordenamiento jurídico, aun

cuando ya se encontraban previstos en el Código Penal los delitos de cohecho propio y cohecho impropio, Costa Rica decidió emitir una normativa especial relacionada con el fenómeno de la corrupción. Así, mediante la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley N.º 8422, de 6 de octubre de 2004, se tipificó el delito el soborno transnacional. El 29 de noviembre del 2006 se aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción con Ley N.º 8557. Siendo el único instrumento universal contra la corrupción, este instrumento confirma el compromiso de los Estados miembros de las Naciones Unidas contra la corrupción. Posteriormente, a través de la Ley N.º 8630, de 17 de enero de 2008, Costa Rica decidió reformar el delito soborno transnacional, ampliando el ámbito de aplicación a los funcionarios públicos, sin distinción del nivel de gobierno, entidad o empresa pública en que se desempeñan y previendo la sanción, aún en los casos en que el soborno sea recibido por otra persona. Por otra parte, con dicha ley, nuestro país introdujo una regulación específica para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas que participen en el cohecho de servidores públicos extranjeros, con el propósito de adecuar el sistema a las necesidades del combate de la corrupción transnacional. Continuando con sus esfuerzos en la materia, Costa Rica aprobó la Ley N.º 9389, de 16 de agosto de 2016, mediante la cual se modifica el delito de soborno transnacional para sancionar

8 La sociedad disuelta, según se ha indicado, conserva su personalidad jurídica durante el periodo de liquidación, pero como se trata de una etapa en la que la actividad de la sociedad no es el ejercicio de su objeto social, sino efectuar la liquidación de la misma. **SÁNCHEZ CALERO**, op. cit., p. 460.

9 **ZUNINO**, Jorge O. (1987). **SOCIEDADES COMERCIALES. Disolución y liquidación. Causales y procedimiento.** Tomo II, Buenos Aires: Editorial Astrea, s.n.e., p. 2.

10 Exposición de motivos del Proyecto Legislativo n.º 21 234.

la simple promesa u ofrecimiento, como constitutiva de dicho delito. Recientemente, se aprobó la adhesión de nuestro país a la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDEI), mediante la Ley N.º 9450, de 11 de mayo de 2017. Convención que es el primer y único instrumento internacional anticorrupción que se enfoca en el lado “oferente” de la corrupción, es decir, la persona o entidad que ofrece, promete u otorga una dádiva. Como se puede detallar, diversos instrumentos jurídicos internacionales conforman el marco normativo costarricense y establecen la necesidad de responsabilizar, a nivel legal, a las personas jurídicas por hechos que producen un daño significativo a los bienes jurídicos, que se ven lesionados con la comisión de los delitos relacionados con la corrupción. Producto de su proceso de adhesión a la OCDE, Costa Rica se ha sometido a evaluaciones por parte del Grupo Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales 2 (Grupo de Trabajo sobre Cohecho o WGB, por sus siglas en inglés), el cual ha recomendado al país hacer las reformas legales necesarias para investigar y sancionar las personas jurídicas que participen en actos de soborno contrarios a la Administración Pública,

nacional o extranjera. Esta recomendación la hicieron considerando que el sistema actual regulado en el artículo 44 bis de Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública genera dudas sobre la eficacia para investigar y sancionar a personas jurídicas. En ese contexto y, en virtud de las buenas prácticas de países líderes en la materia, se establece la responsabilidad de las personas jurídicas sobre determinados delitos relacionados con la corrupción. Distintos ordenamientos como el español, el chileno, el alemán, entre otros, ya han permitido esta responsabilidad como consecuencia directa de la evolución de los preceptos legales al considerar cambios en el contexto social, político y jurídico de cada país. En términos generales, el texto regula el procedimiento para la investigación y establecimiento de dicha responsabilidad, la determinación de las sanciones¹¹.

Es innegable la influencia de los principios de la OCDE¹² y del derecho extranjero en la regulación del fenómeno extintivo de la persona jurídica en las leyes estudiadas. En ciertos países, hasta se ha exigido como requisito de incorporación o adhesión a OCDE la implementación o aprobación de las leyes que patrocina y promueve.

Por ende, no debe sorprender que ambas normas jurídicas (Ley del Impuesto de Personas Jurídicas

11 La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) es una organización de países que se fundó en 1961 y tiene como misión la promoción de políticas dirigidas a mejorar el bienestar económico y social de las personas alrededor del mundo. Asimismo, provee un foro donde los gobiernos de más de 35 países comparten experiencias y buenas prácticas, y buscan de manera conjunta soluciones a problemas comunes y globales. 2. El Grupo de Trabajo sobre Cohecho, establecido en 1994, es el responsable de la supervisión de la implementación y el cumplimiento de la Convención Anti-cohecho de la OCDE, la Recomendación de 2009 sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (Recomendación contra el Cohecho) e instrumentos conexos. El Grupo está compuesto por representantes de más de 40 países y sirve además como foro para discutir temas de importancia en la lucha contra la corrupción y establecer contacto con grupos y organizaciones internacionales vinculados con la materia.

12 OCDE. (2016). Principios de gobierno corporativo de la OCDE y del G20. Éditions OCDE, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264259171-es>.

y la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas) dispongan en los cánones 7 y 11, inciso f) respectivamente, en primer lugar, la disolución como sanción y, en segundo término, que decretada esta, se procederá *ipso facto* su desincripción en el Registro Mercantil; es decir, su extinción sin decursar o realizar la fase de la liquidación de sociedades prevista en el capítulo IX del Libro primero del Código Mercantil, en los artículos 209 a 219, los cuales fijan y determinan el procedimiento de la liquidación de las sociedades mercantiles.

No obstante, profundizado el tópico, observamos que el régimen de establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas se ha generalizado en América Latina con ocasión de los grandes escándalos de corrupción de empresas extranjeras con personas funcionarias públicas gubernamentales que han propiciado la implementación de estas leyes.

Pero retomando el caso de la disolución y/o cancelación de la persona jurídica como pena aplicable en los supuestos fácticos normados en dicha normativa, aparece un cierto modelo o estándar internacional de regulación originado en OCDE y propuesto a los países vía convención o ley modelo sobre el tema de la regulación de la pena de la disolución de la persona jurídica.

Algunos países, tomando como referencia o marco el tema de la disolución y cancelación de la inscripción registral como sanción aplicable, *han adaptado y ajustado* tal propuesta a su legislación interna.

Por ejemplo, en Chile se promulgó la Ley N.º 20 393 en diciembre de 2009, la cual regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y , en su artículo 8, se establece la sanción de la “*disolución o cancelación de la persona jurídica*”¹³. Pero, en el artículo 9 de esta ley, el legislador chileno reguló con precisión el trámite de la liquidación de la sociedad en ese supuesto¹⁴.

Por su parte, Argentina sanciona la Ley N.º 27 401 el 8 de noviembre de 2017, regulando como pena aplicable en su artículo 7, inciso 4), la disolución y *liquidación* de la persona jurídica¹⁵.

En Perú, se dictó en el 2016, la Ley N.º 30424 que, en el artículo 10, contempla la disolución de la sociedad solamente para el caso del delito de cohecho activo transnacional; pero no ordena la cancelación de la inscripción, es decir, la extinción.

Aparentemente de una interpretación literal de la mencionada ley, no ocurrió lo mismo en Costa Rica donde se regularon la disolución y

13 Ley N.º 20 393, art. 7.

14 *Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica. La disolución o cancelación producirá la pérdida definitiva de la personalidad jurídica.*

La sentencia que declare la disolución o cancelación designará, de acuerdo a su tipo y naturaleza jurídica y a falta de disposición legal expresa que la regule, al o a los liquidadores encargados de la liquidación de la persona jurídica. Asimismo, y en iguales condiciones, les encomendará la realización de los actos o contratos necesarios para:

1) Concluir toda actividad de la persona jurídica, salvo aquellas que fueren indispensables para el éxito de la liquidación;
2) Pagar los pasivos de la persona jurídica, incluidos los derivados de la comisión del delito. Los plazos de todas esas deudas se entenderán caducados de pleno derecho, haciéndolas inmediatamente exigibles, y su pago deberá realizarse respetando plenamente las preferencias y la prelación de créditos establecidas en el Título XLI del Libro IV del Código Civil, particularmente los derechos de los trabajadores de la persona jurídica, y
3) Repartir los bienes remanentes entre los accionistas, socios, dueños o propietarios, a prorrata de sus respectivas participaciones...”

15 Art. 7. 4, Ley N.º 27 401 de la República Argentina: **Disolución y liquidación de la personería** cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad;

cancelación de la persona jurídica en el registro respectivo. Sugerimos, como solución de *lege ferenda*, modificar la regla contenida y, si se desea mantener la disolución de persona jurídica como sanción, esta debería ir continuada de su inmediata liquidación como lo han establecido la legislación argentina y la chilena, arriba mencionadas. En el caso de sociedades mercantiles, se emplea el procedimiento estipulado en los artículos 209-219 del Código de Comercio.

En otra publicación¹⁶, hemos comentado esta particular y extraña regulación en Costa Rica en la anterior y derogada Ley N.º 9024, Ley del Impuesto de Personas Jurídicas, que, con algunas salvedades, corresponde a la actual y vigente Ley N.º 9428. Señalamos, en esa oportunidad, los errores técnico-jurídicos de la ley y las consecuencias procesales que sucederían.

Hoy nuestros tribunales se encuentran con cierta regularidad con la situación de sociedades mercantiles disueltas al tenor del artículo 7 de la Ley N.º 9428 -por el no pago de tres periodos consecutivos del impuesto-, pero que no han iniciado el trámite de liquidación. Por lo tanto, sin liquidador o liquidadores que, al tenor del artículo 210 del Código Mercantil, se convierten en administradores y representantes legales de la sociedad en liquidación, los procesos no pueden continuar mediante la sucesión procesal (artículo 21.4.3 CPC).

Aunque la regulación es aún más sombría y perturbadora, no se ha aplicado tal y como se encuentra prevista en la Ley N.º 9428, en cuanto, el numeral 7 *idem* manda u ordena la cancelación de la inscripción registral; es decir, su desaparición del mundo jurídico. El Registro Nacional con precaución y cautela no procedió a la aplicación literal de la norma jurídica. En

este caso, sería imposible iniciar o continuar con un proceso judicial o administrativo contra esa sociedad extinta.

Esas son las consecuencias de importar e incorporar en nuestra legislación normas modelo o marco sin adecuarlas a la legislación interna y evitar inconsistencias e incongruencias.

Ahora bien, partiendo de una interpretación lógico-sistemática y teleológica de la norma, consideramos que es posible sustentar la tesis de que la fase de liquidación no fue excluida de la Ley N.º 9699 con los siguientes argumentos:

Ciertamente, en el segundo párrafo del artículo 11, inciso “f”, parece establecerse una secuencia: a) se dispone la cancelación o disolución; b) se cancela la inscripción registral. Una lectura meramente gramatical nos podría llevar a estimar que la ley deja por fuera la etapa de la liquidación. Sin embargo, se deben valorar dos ideas.

Primero: El tercer párrafo del inciso “f” cita “*Cuando **debe liquidarse** el patrimonio de una persona jurídica **en razón de la presente ley**, [...]*”. Cabe preguntarse ¿cuándo en razón de la presente Ley N.º 9699 procede una liquidación? Del catálogo de sanciones previstas en el artículo 11 de la Ley N.º 9699, solo cuando se impone la pena de disolución que supondría, en rigor jurídico-comercial, una liquidación. El resto se trata de multas, pérdidas de beneficios, inhabilitación y cancelación de permisos que no implican necesariamente liquidar una sociedad.

Segundo: Dentro de las disposiciones finales, el artículo 33, párrafo segundo, de la Ley N.º 9699, denominado “normas de interpretación”, apunta que puede recurrirse, entre otros, al Código Procesal Civil, al Código de Comercio,

16 CARRERA CASTILLO, Carlos José. (Dic. 2012). *Comentarios a la Ley de Personas Jurídicas*. Revista Judicial. N.º 106, pp. 69-75.

etc., en lo que resulten pertinentes. Si esos dos Códigos exigen la liquidación posterior a la disolución y previo a la cancelación registral, con mayor motivo se entiende que, en un contexto de armonía del ordenamiento jurídico, la Ley N.º 9699 no excluye la liquidación.

No obstante, aún bajo la hipótesis de que aquel inciso “f” de la Ley N.º 9699 guardará total silencio sobre la liquidación (que no es así, en virtud de lo indicado en el anterior argumento), la disposición transitoria salvaría esa omisión al iniciar el párrafo segundo del citado artículo 33 con las palabras “*De manera supletoria [...] podrán aplicarse en cuanto resulten aplicables [...]*”. Es decir, los Códigos Procesal Civil y Comercial **suplen, integran o solucionan una omisión** de la Ley N.º 9699, si es que, en realidad, la Ley N.º 9699 ha omitido la fase de la liquidación en materia de sanciones.

Véase que no sería una interpretación “en contra de la ley -contra *legem*-” (de la Ley 9699), porque esta Ley 9699 **no prevé ni ordena expresamente que la liquidación debe excluirse al disolver la sociedad mercantil**, sino que solo parece guardar silencio (que, insistimos, no lo guarda), sino que sería una interpretación “según la ley *secundum legem*” (según la misma Ley N.º 9699, el Código Civil y el Código de Comercio), respetándose el sentido gramatical posible de los términos de la Ley N.º 9699.

3. Análisis de los supuestos fácticos de aplicación de la sanción de disolución de la Ley N.º 9699

La ley divide dos supuestos en que resulta aplicable la sanción en mención: **a)** cuando la sociedad se constituya (crea) únicamente (solamente) para cometer el (los) delito (s) previstos en la ley; **b)** cuando la comisión de esos delitos sea su actividad principal.

Nos cuestionamos si la nueva legislación era necesaria o ya integraba nuestro ordenamiento jurídico para **decretar la disolución**.

Desde el punto de vista del derecho societario, debemos acudir a las normas que regulan el objeto social. Este, normalmente en nuestro régimen jurídico, es entendido como actividad y no finalidad como erradamente se señala en el artículo 17 del Código de Comercio. Es la actividad (económicamente organizada de manera profesional) que realiza la persona jurídica mercantil. Se encuentra regulado en el artículo 18, inciso 5, del Código de Comercio. Recordemos que, en materia de objeto, podemos encontrar tres diferentes tipos: 1) **Genérico**, amplio, laxo o abierto. 2) **Ad hoc, cerrado** o específico. 3) **Mixto o híbrido**, una combinación de los anteriores.

La regulación societaria costarricense permite los tres tipos de objetos, contrario a la opinión más calificada de la doctrina que aboga por el objeto específico o delimitado. Aunque nuestra legislación sea muy liberal en esta materia, tratándose de objeto social que puede desempeñar una sociedad, debe ser lícito, posible -jurídica y materialmente-, no prohibido y no debe ser contrario a las normas imperativas o de orden público. En consecuencia, una sociedad no puede constituirse o fundarse válidamente para realizar o cometer delito (s) por la ilicitud de su objeto y tampoco puede dedicarse como actividad principal a realizar conductas criminales por resultar contraria al objeto social.

La sociedad mercantil tiene naturaleza jurídica contractual (artículos 18, inciso 1 y 23, párrafo final del Código Mercantil) y se trata de un negocio jurídico. Aparte de los elementos estructurales o específicos de la sociedad mercantil (aporte, ejercicio en común de una actividad económica, persecución de lucro), debe cumplir con los elementos esenciales del negocio

jurídico contenidos en los artículos 627, 628, 631 y 1007 del Código Civil (**capacidad jurídica, objeto cierto y lícito, causa justa, consentimiento y cumplimiento de solemnidades**).

La ausencia de un requisito esencial conduce a la nulidad del negocio jurídico. La nulidad en materia societaria se encuentra regulada en el artículo 20 del Código de Comercio. Declarada la nulidad del contrato societario, se procederá a su disolución sin efecto retroactivo. Por ende, se trata de una causal de disolución legal. Sin embargo:

La declaración de nulidad de la sociedad no produce los efectos propios de la nulidad del negocio jurídico, sino que también en este punto se manifiesta un régimen especial. La sentencia que acoge la acción de nulidad produce unos efectos similares a la declaración de la disolución de la sociedad, ya que abre su liquidación [...] ¹⁷.

La vía procesal para reclamar la declaratoria de nulidad del contrato societario es la vía ordinaria civil (artículo 103, C.P.C.). También puede ser decretada por la justicia penal mediante sentencia y aplicación de la pena. Entonces, en dos jurisdicciones (civil y penal), se puede decretar la disolución de la sociedad por patología del objeto social.

No obstante, sin perjuicio de caer en un vicio de los sistemas jurídicos conocido como la redundancia normativa (NINO, CARLOS SANTIAGO), creemos que la regulación normativa en el ámbito penal es acertada. De manera explícita, el tribunal penal cuenta con una norma que le permite declarar la disolución de la sociedad

como sanción o pena sin necesidad de acudir a las normas mercantiles que, muchas veces por desconocimiento, resultan inaplicadas.

El error de la norma radica aparentemente en su consecuencia, es decir, que decretada la disolución, se dispone *ex lege* que se debe comunicar la cancelación de la inscripción registral al registro respectivo.

Ergo, según nuestra opinión, no se puede omitir transitar por el camino de la liquidación societaria, aspecto ya resuelto *supra*, en tanto al realizar la interpretación normativa, hemos llegado a la conclusión de que la etapa de liquidación no fue suprimida por la ley, conforme los artículos 209-219 del Código de Comercio y todas las consideraciones teóricas y jurídicas expuestas con anterioridad.

Se debe cumplir la regla según la cual (con ciertas excepciones), después de la disolución, se continúa con la liquidación de la sociedad.

Es curiosa la directiva 11 de la Ley N.º 9699, la cual disuelve la sociedad y manda la anotación de bienes de la persona jurídica disuelta. Sin embargo, para hacer coherente la normativa indicada con el sistema jurídico integralmente, debemos entender que, en la redacción de la normativa mencionada, se debe tramitar la liquidación. De lo contrario, la sociedad habría desaparecido del ordenamiento jurídico mercantil. Entonces, quién es el sujeto legitimado pasivamente para enfrentar un proceso de ejecución de bienes.

El artículo 7 de la Ley N.º 9428 sí previó, desde el punto de vista tributario, lo que seguiría después de la inscripción de cancelación del asiento registral al establecer una responsabilidad

¹⁷ SÁNCHEZ CALERO, *op. cit.*, pp. 220-221.

solidaria del socio en el pago del impuesto¹⁸. No se estableció la responsabilidad solidaria del socio en la Ley N.º 9699.

De manera informativa, se señala que la Ley N.º 9699 reforma el artículo 17 de la Ley de Fundaciones, ya que en adelante el artículo 17 párrafo segundo somete a la fundación al mismo régimen jurídico-disolutorio de la sociedad mercantil que acabamos de describir, con la gran diferencia de su régimen de liquidación que lo prevé en el párrafo final y que se transcribe:

En caso de acordarse la disolución, el juez ordenará que los bienes pasen a otra fundación o, en su defecto, a una institución pública similar; si el constituyente de la fundación no les hubiera dado otro destino en ese caso, y firmará los documentos necesarios para hacer los traspasos de bienes¹⁹.

4. De la prohibición de la disolución voluntaria y la disolución aparente

El artículo 22 de la Ley N.º 9699 dispone:

Anotación Registral.

Se prohíbe la disolución voluntaria de la persona jurídica durante el desarrollo del proceso penal seguido en su contra.

Durante el desarrollo del proceso, a solicitud del Ministerio Público, del

querellante, del actor civil o de la víctima, la autoridad jurisdiccional ordenará la anotación del proceso penal al margen de la inscripción de la persona jurídica, para lo cual se remitirá el respectivo mandamiento al registro correspondiente²⁰.

Esta norma modifica el sistema regulado en nuestro Código de Comercio, en los artículos 56, inciso f); 84, 101 y 201 del Código de Comercio, los cuales prevén como causal de disolución de las sociedades mercantiles el acuerdo de los socios en la asamblea general competente.

La regulación antes de la reforma legislativa era la libertad plena de los socios para, mediante acuerdo de socios, terminar el contrato societario. A partir de la entrada en vigencia de la ley citada, el sistema se modifica y, en adelante, la disolución voluntaria tiene excepciones o salvedades; en concreto, no se puede acordar durante el desarrollo del proceso penal seguido contra la sociedad mercantil.

El procedimiento para anotar la existencia del proceso penal se encuentra fijado en el párrafo final del artículo 22 de la Ley, mediante comunicación del juez o de la jueza a solicitud del Ministerio Público, querellante o del actor civil, por mandamiento al Registro Mercantil al margen de la inscripción de la persona jurídica. El registrador mercantil no inscribirá el documento de disolución voluntaria de conformidad con tal disposición.

En esta Ley N.º 9699, en su artículo 3, párrafo *in fine*, se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico

¹⁸ En caso de operar la disolución de las sociedades mercantiles, las empresas individuales de responsabilidad limitada o la sucursal de una sociedad extranjera y la respectiva cancelación del asiento registral, la Administración tributaria se encuentra facultada para continuar los procedimientos cobratorios o establecerlos contra los últimos socios oficialmente registrados, quienes se constituirán en responsables solidarios en el pago de este impuesto

¹⁹ Ley 9699, art. 17.

²⁰ Ley N.º 9699, art. 22.

societario la figura de la disolución aparente. Dicha institución no se encuentra prevista en nuestro Código de Comercio de 1964. En doctrina, se entiende por esta:

Por último, para evitar que esta responsabilidad pueda ser eludida mediante una disolución encubierta, aparente o por alguna modificación estructural, el legislador ha presumido que existe una disolución aparente cuando la sociedad continúe con su actividad y mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados, trasladándose en aquellos casos la responsabilidad penal a la nueva entidad²¹.

La ley no regula de manera concreta el efecto que ocurriría, si ya iniciado el proceso penal, la sociedad mercantil incurre en alguna de las causales previstas en el artículo 201 del Código de Comercio. Es decir, se trata de una disolución real, no simulada o ficticia, por caer la sociedad en la causal normativa prevista (vencimiento del plazo, pérdida del cincuenta por ciento del capital, imposibilidad de realizar o consumación del objeto) en la ley. Es nuestro punto de vista que se debe abrir la fase de liquidación y, finalizado este estado o fase y llegados a la extinción, se eliminaría la personalidad jurídica y, por consiguiente, no la responsabilidad penal de la sociedad. Este tema será de resorte de los procesalistas penales.

Bibliografía

Asamblea Legislativa. *Ley 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos*. 10 de junio de 2019. Sinalevi. Consultada el 14 de agosto de 2020 de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=88954&nValor3=116544&strTipM=FN

Beltrán, Emilio. (1997). *Disolución de la sociedad anónima*. Madrid: Editorial Civitas, segunda edición, pp. 22-23.

Carrera, Carlos. (2012). Comentarios a la Ley de Personas Jurídicas. *Revista Judicial*. N.º 106. Dic.

OCDE (2016). *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20*. Paris: Éditions OCDE. Consultado de: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264259171-es>.

República Argentina. Ley N.º 27 401: *Disolución y liquidación de la personería*.

Sánchez, Fernando; Sánchez, Juan. (2019). *Principios de derecho mercantil*. Tomo I. Navarra: Thomson Reuters ARAZANDI, 24 edición.

Zunino, Jorge. (1987). *SOCIEDADES COMERCIALES. Disolución y liquidación. Causales y procedimiento*. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Astrea, s.n.e.

21 SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *op cit*, p. 189.