

BOLSA NACIONAL DE VALORES, S. A.
Dirección de Asesoría Legal
AL-037-2014

Para: José Rafael Brenes Vega
Gerente General

De: Ricardo Hernández López, Director de Asesoría Legal
Eduardo Márquez Fernández, Abogado Asesor

Asunto: **Análisis legal respecto a resolución de Tributación, Declaración de Accionistas de Sociedades.**

Fecha: 14 de febrero de 2014

I. Consulta

Se procede a realizar un análisis con base en la legislación vigente, sobre la posibilidad que tiene a nivel legal la Dirección General de Tributación Directa de solicitar a todas las sociedades de informar mediante un formulario, los socios de la empresa.

II. Análisis de la Legislación Vigente

El tema del levantamiento del velo corporativo no está claramente normado en nuestra legislación y es un asunto que se maneja más desde el punto de vista de la doctrina. Se considera que el secreto corporativo sólo puede ser develado en casos muy particulares.

Se entiende el levantamiento del velo corporativo como la situación en la cual se descubre esa protección que da el velo, a los socios de una sociedad mercantil ante una vulneración al principio de buena fe contractual y cuando se utiliza a la sociedad mercantil con la intención de defraudar los intereses de terceros, entre ellos, los derechos de los trabajadores o de los acreedores, en estos casos es que el ordenamiento jurídico podría llegar a hacer responsables a los socios, con fundamento en una causa legal distinta de las relaciones que surgen del contrato social.

Es entonces en la actuación maliciosa, desleal o deshonesto de los accionistas generadora de un daño para con los terceros, en donde se encuentra la fuente para desconocer la limitación de la responsabilidad y exigir de los socios la reparación del daño acontecido.

Estas herramientas legales se conocen en la doctrina como la teoría del levantamiento del velo corporativo, conocida en el derecho anglosajón como “*disregard of the legal entity*” o “*piercing the corporate veil*” cuya finalidad es desconocer la limitación de la responsabilidad de los asociados al monto de sus aportaciones, en circunstancias excepcionales ligadas a la utilización defraudatoria del beneficio de la separación.

Doctrinalmente esa facultad se ha conferido a las autoridades judiciales, no así a las administrativas.

III. COSTA RICA Y LA TEORÍA DEL VELO SOCIETARIO

[MADRIZ]¹

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

¹ 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 grado de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. Pp.67-70.

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.

Asimismo, el Código de Comercio en materia de revelación de información social en materia de procesos civiles y tributarios, lo que prevé es la exhibición de libros en casos individuales y excepcionales (artículos 265 y 266 del Código de Comercio), no prevé una exhibición o revelación generalizada de información, en tal sentido la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en resolución No. 72 de las 14:30 horas del 09 de diciembre de 1983 señaló: *“El artículo 265 del Código de Comercio, que establece el secreto de la contabilidad mercantil, con las excepciones que ese texto y el artículo siguiente señalan, no es más que el desarrollo del artículo 24 de la Constitución Política, el cual consagra el principio de inviolabilidad de los documentos privados y comunicaciones escritas, salvo si media orden de los tribunales de justicia o de funcionario competente en los casos contemplados en esa misma disposición constitucional; desde este punto de vista, no es válido el argumento de que por tratarse de papeles o documentos privados son permisibles los controles de interés general que se ejerzan sobre ellos, pues su privacidad está tutelada por un interés superior, de seguridad jurídica, que garantiza, en general, la inviolabilidad de la contabilidad mercantil.”*

Nos parece que la doctrina y jurisprudencia le ha venido dando un tratamiento de excepcionalidad al levantamiento del velo corporativo, por lo que la resolución que publicará el Ministerio de Hacienda es cuestionable, al desnaturalizar la figura de la Sociedad Mercantil. Asimismo, se podría considerar que viola el principio constitucional de acceso a la información, por lo que consideramos que esta reforma requeriría de una discusión legislativa y no una simple resolución.

Es importante también cuestionarse el carácter sancionatorio de la violación de la no presentación de esta declaración, pues se fijan y definen nuevas sanciones por este acto vía resolución administrativa, cuando por principio de legalidad y pro tratarse de materia gravosa, se debería hacer mediante ley.

IV. Conclusiones

Con base en el análisis esbozado, se puede concluir la resolución con esta nueva disposición de revelar la propiedad del capital social por las sociedades mercantiles resulta bastante cuestionable, y desnaturaliza la figura de Sociedad Anónima y de otras sociedades mercantiles de propiedad reservada. Finalmente si se aprobara y se publicara, se deberá garantizar de una manera muy transparente la seguridad de la información suministrada, pues en dicha resolución no se indica nada sobre ese tema.