

# EL DERECHO DE RECESO. *RIGHT OF WITHDRAWAL.*

## EDUARDO ABARCA VARGAS

- Doctorando en Derecho Comercial – Procesal Civil en la Universidad Escuela Libre de Derecho.
- Maestría en Derecho Empresarial, Universidad para la Cooperación Internacional.
- Maestría en Derecho Tributario, Universidad para la Cooperación Internacional.
  - Maestría en Derecho Notarial en la Universidad Latina de Costa Rica.
    - Especialización en Tributación Internacional, CICAP, UCR.
  - Licenciatura en Derecho, Universidad Latina de Costa Rica.
    - Notario Público, Universidad Latina de Costa Rica.
      - Abogado director en A-V Legal Firm.



# EL DERECHO DE RECESO. *RIGHT OF WITHDRAWAL.*

## Resumen.

La presente investigación trata el tema del derecho de receso en las sociedades anónimas, de responsabilidad limitada y de suscripción pública, sus ramificaciones legales y requisitos, y sugiere cambios normativos.

## Abstract.

This research addresses the issue of the right of withdrawal in corporations, limited liability companies, public subscription companies, its legal ramifications and requirements, and suggests regulatory changes.

## Palabras clave.

“Derecho Mercantil”, “derecho de receso”, “derecho de asociación”, “sociedades mercantiles”, “derechos de los socios”.

## Key words.

“Corporate law”, “right of withdrawal”, “freedom of association”, “companies”, “corporations”, “shareholder’s rights”

## Sumario.

- I. Introducción.
- II. Orígenes del derecho de receso.
- III. El derecho de asociación.
- IV. La calidad de socio en la sociedad anónima.
- V. La calidad de socio/cuotista en la Sociedad de Responsabilidad Limitada.
- VI. Concepto de derecho de receso.
- VII. Supuestos para el ejercicio del derecho de receso.
- VIII. Depósito de las acciones.

- IX. Derecho de receso y su blindaje legal.
- X. Reclamo necesario para ejercer el derecho de receso (socios disidentes o ausentes).
- XI. Aplicación del derecho de receso en la SRL.
- XII. ¿Existe el derecho de receso en las sociedades de suscripción pública?
- XIII. ¿El derecho de receso y reembolso en la Ley Reguladora del Mercado de Valores, resulta equiparable al derecho de receso contemplado en el artículo 32 bis del Código de Comercio?
- XIV. Conclusiones.
- XV. Bibliografía.

## I. Introducción.

La importancia del comercio en el desarrollo de la sociedad merece regulaciones que incentiven las actividades económicas pero al igual requieren un marco normativo que regule de forma efectiva situaciones que resultan contrarias a las buenas prácticas mercantiles. El derecho de receso resulta de una preocupación justificada del legislador que se traduce en una protección del inversionista ante situaciones que: afectan de forma seria y grave la relación jurídica que inicialmente se estableció, discriminan las minorías o limitan el acceso al retorno que motivó la inversión en la empresa, justificando la intervención de la Ley con el fin de evitar abusos graves e injustificados, eso sí de forma excepcional.

Como objetivos de esta investigación tenemos: i) definir el concepto del derecho de receso, ii) analizar las razones por las cuales se justifica un cambio de la voluntad negocial ya externada por parte del socio, en razón de lo que dicta la Ley o los acuerdos toma-

dos entre los socios, iii) brindar información clara derivada de la doctrina, jurisprudencia y votos de los Tribunales de Justicia en diferentes niveles en la escalera recursiva, que ilustren el tema que nos ocupa, iv) proveer un análisis propio por parte de quien investiga, de cada uno de los elementos de información que se proponen para efectos de ahondar en el tema.

## II. Orígenes del derecho de receso.

El derecho de receso, retiro o separación tiene su origen en el siglo XVIII en Francia y Alemania, el punto de partida estaba determinado por la discusión de si era posible modificar el pacto social de una empresa o no lo era. Se plantearon tres teorías, la primera considera que no era posible modificar el pacto social, la segunda que sí lo era y la tercera con una posición más conciliatoria consideraba que sí era posible en aspectos generales. La evolución en los ordenamientos jurídicos inicia en 1861 con la incorporación del derecho de receso en el Código de Comercio alemán, posteriormente Francia lo incorpora en la Ley de Sociedades Anónimas de 1867 por medio de pacto expreso de los socios, e Italia lo incorpora en su Código de Comercio de 1882.<sup>1</sup> En nuestro país se incorpora por medio de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, número 7201 de 10 de octubre de 1990.

## III. El derecho de Asociación.

El derecho de agruparse tiene su fundamento constitucional en el artículo 25 de la Constitución Política. La libertad de asociación implica el derecho a asociarse o a decidir no hacerlo, pero cuando decidimos hacerlo entran a regir diferentes normas con el fin de regular las relaciones jurídicas relacionadas con la entidad y las personas que también

se integraron a ella. El derecho de receso constituye una excepción a la libertad de asociación, una vez que se crean relaciones jurídicas resultado de la manifestación del derecho a asociarse nacen obligaciones que el ordenamiento jurídico debe tutelar, así no es posible desligarse de la entidad de forma injustificada. El Código Civil contiene algunas normas, que en aplicación supletoria de conformidad con el artículo 2 del Código de Comercio crean un marco que interesa para esta investigación, se trata de los artículos 272 y 1022 que establecen en lo que interesa:

ARTÍCULO 272.- Ningún propietario está obligado a permanecer en comunidad con su condueño, y puede en todo tiempo exigir la división, salvo:

- 1º- En los casos de sociedades mercantiles o de compañías comunes, en todos los cuales se observará lo que la ley especial y respectivamente disponga.
- 2...
- 3...

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

Uno de los requisitos para la formación de las sociedades de capital, de conformidad con lo establecido en el artículo 18. 2 del Código de Comercio es la comparecencia de al menos dos personas cuyas voluntades se juntan con el fin de crear la empresa mercantil.<sup>2</sup> Ese acuerdo de voluntades para la formación de la sociedad se ha determinado como plurilateral<sup>3</sup> ya que convergen diferentes elementos; el primero es ese **acuerdo de voluntades** que tiene como parte los **aportes** necesarios para desarrollar otro elemento de importancia, sea la **actividad empresarial** que han decidido los socios llevar a cabo

<sup>1</sup> BATALLA GARRIDO Mariano; GONZÁLEZ ROESCH Esteban. (2008). "Derecho de Receso: Apuntes sobre sus limitaciones y propuesta para un nuevo marco jurídico comercial". Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. Página 10.

<sup>2</sup> La excepción es las sociedades administradoras de fondos de inversión que autoriza la Ley del Mercado de Valores, tema que tocamos adelante.

<sup>3</sup> Sala Primera de la Corte. Resolución N° 00069 – 1994. Fecha 17 de Agosto del 1994 a las 15:00.

por medio de la empresa mercantil, esa actividad busca beneficios, sea **el lucro**.

#### **IV. La calidad de socio en la sociedad anónima.**

En relación con la sociedad anónima existe una norma específica que nos define la calidad de socio. El artículo 120 del Código de Comercio indica:

*“La acción es el título mediante el cual se acredita y transmite la calidad de socio.”*

Hay diferentes formas de adquirir la calidad de socio; en primera instancia se puede adquirir al suscribir y pagar por medio de los aportes las acciones en el momento de formación de la sociedad anónima o por medio de la adquisición sea onerosa, gratuita o la adjudicación judicial, en un momento posterior a la formación. Una vez que la transmisión de las acciones se da es necesaria la inscripción de la titularidad en el libro de Registro de Socios como segundo paso, regulado por el artículo 137 del Código de Comercio, el cual indica:

ARTÍCULO 137.- Las sociedades anónimas llevarán los registros necesarios en que anotarán:

*a) El nombre, la nacionalidad y el domicilio del accionista; la cantidad de acciones que le pertenezcan, expresando los números, series, clases y demás particularidades; (los atributos no son del original).*

La norma transcrita resulta de importancia para efectos de demostrar la calidad de socio y en consecuencia cumplir con la legitimación activa en un reclamo del derecho de receso. En relación con esa norma se ha dicho:

*“Entonces, en primer término, como bien lo refiere la casacionista en sus ale-*

*gatos, la acción de una sociedad anónima constituye un título nominativo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 120 del Código de Comercio. Dado el espíritu del comercio, donde las transacciones deben ser un poco más ágiles que en materia civil, pero no por ello, carentes de seguridades, ese mismo cuerpo normativo, en los cánones 687 y 688, ha regulado **el principio de la doble intestación, mediante la demostración de encontrarse inscrito como propietario de una acción en el libro de accionistas y con la presentación de la respectiva acción, emitida o endosada a su nombre**, lo que se complementa hoy día con la entrada en vigencia del Registro de Transparencia y Beneficiarios Finales, creado en el Capítulo II de la Ley para mejorar la lucha contra el fraude fiscal (Ley No. 9416) del 14 de diciembre de 2016, que entró a regir luego de la promulgación de su Reglamento y las resoluciones del Ministerio de Hacienda y el Instituto Costarricense sobre Drogas. <sup>4</sup> (los atributos no son del original).*

Para demostrar la calidad de socio es necesario cumplir con los requisitos del **principio de doble intestación; implica exhibir el título debidamente cedido y que la sociedad en su libro de registro de socios muestre la titularidad del socio en relación con el título y su participación**, jurisprudencialmente la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha derivado el principio de la doble intestación de los artículos 120, 140, 687 y 688 todos del Código de Comercio <sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Votos 92-F-S1-2023, fecha 26 de enero del 2023, 9 horas con 5 minutos y Voto 1266-2019, fecha 11 de julio de 2019, de las 14 horas 35 minutos. SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

<sup>5</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 01140 – 2023. Fecha de la Resolución: 13 de Julio del 2023 a las 14:12. También pueden consultarse las siguientes resoluciones 92-F-S1-2023, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia Fecha de la Resolución: 26 de enero del 2023 a las 9:05 y 1266-2019. Fecha de la Resolución: 11 de julio de 2019 a las 14 horas 35 minutos. Resolución 653-F-S1-2015. Fecha de resolución 4 de junio de 2015 a las de las 10 horas 30 minutos. Resolución 0626-2003. Fecha de la Resolución: 1 de octubre del año dos mil tres a las 11 horas 25 minutos.

La calidad de socio es entonces requisito necesario para exigir el derecho de receso. Sin esa legitimación el socio no puede acceder al derecho de receso y su acción sería rechazada

## V) La calidad de socio/ cuotista en la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

La calidad de socio en la Sociedad de Responsabilidad Limitada -en adelante SRL- está definida por lo establecido en los artículos 78 y 85 del Código de Comercio.

Dice el artículo 78 del Código de Comercio.

*“ARTÍCULO 78.- El capital social estará representado por cuotas nominativas, que sólo serán trasmisibles mediante las formalidades señaladas en este Código y nunca por endoso. Los certificados representativos de dichas cuotas se emitirán cuando los interesados lo soliciten y en ellos se hará constar que no son trasmisibles por endoso. **Todo traspaso de cuotas, para que afecte a terceros, deberá necesariamente constar en el libro de actas o registro de socios de la sociedad, o tener fecha cierta y podrá, además, inscribirse en el Registro Mercantil.**”* (los atributos no son del original).

El carácter de socio está definido por:

- a. **La información contenida en el libro de actas:** esto faculta a la asamblea a aprobar la cesión y dejar constancia de la transmisión de cuotas y de forma directa reconocer la calidad de socio al tercero que se incorpora.
- b. **Que conste en el registro de socios de la sociedad:** esta parecería la forma en que el registro del tercero como nuevo socio resultaría más adecuada ya que cuando se llega a esa inscripción es necesario que se cuente con la aprobación requerida por el artículo 85 del Código de Co-

mercio que adelante comentamos.

- c. **Tener fecha cierta:** Nos parece que no es realmente una forma adecuada de otorgar la publicidad que los terceros merecen. La fecha cierta implica la existencia de un documento privado que es presentado ante un Notario Público con el fin de que haga constar su existencia, de conformidad con el artículo 45.8 del Código Procesal Civil.
- d. **Inscribirse en el Registro Mercantil:** es facultativa. Está opción rompe con el grado de privacidad que los socios buscan en la SRL y está en total y absoluto desuso ya que la publicidad registral implica el acceso público a la información.

Establecida la forma en que el carácter de socio en ambas empresas debe demostrarse ahora queda analizar el tema principal, el derecho de receso en las sociedades de capital.

## VI. Concepto de derecho de receso.

El derecho de receso, también llamado derecho de retiro voluntario se traduce en el derecho del socio a solicitar el reembolso del valor de sus acciones conforme las causales **taxativas** establecidas en la Ley. El efecto de la declaratoria del derecho de receso o retiro voluntario es eliminar el vínculo entre la sociedad y el socio<sup>6</sup>, desapareciendo la calidad de socio y quedando obligada la sociedad a realizar el reembolso respectivo del valor de las acciones.

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha definido el derecho de receso así:

*“IV.- En doctrina, se entiende por derecho de receso la **facultad individual de los socios para separarse de la sociedad, con el correspondiente reembolso de sus participaciones sociales,** cuando ésta por medio de sus órganos*

<sup>6</sup> Sala Primera de la Corte. Resolución N° 01302 - 2022. Fecha de la Resolución: 31 de Mayo del 2022 a las 09:41.

competentes adopta una decisión que constituye uno de los supuestos **taxativamente contemplados por la ley para el ejercicio de esa facultad**. Se trata de un recurso técnico, típico del derecho societario, dirigido a **la tutela de los intereses de las minorías ante modificaciones sustanciales de ciertos elementos fundamentales de la sociedad**, que permite al socio discrepante retirarse de la sociedad y no sujetarse así a las **nuevas disposiciones derivadas de las modificaciones decididas e impuestas por la mayoría, las cuales constituyen una alteración profunda de su status anterior al acto modificatorio**. Es, pues, un punto de conciliación en **el enfrentamiento de intereses corporativos y personales**. “(los atributos no son del original).”<sup>7</sup>

La legitimación activa está determinada por el carácter de socio, la legitimación pasiva corresponde a la empresa mercantil en la que el socio tiene participación.

El derecho de receso o retiro ha sido analizado por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en diferentes sentencias, siendo una de las más importantes la siguiente:

“Esta Sala considera que la norma invocada establece **causales taxativas, únicas que autorizan el ejercicio del receso**. El párrafo primero de manera expresa dispone supuestos vinculados a los socios disidentes de los acuerdos de: prórroga del plazo social, traslado del domicilio al extranjero, transformación y fusión. **Todos implican cargas adicionales, que los socios no necesariamente tienen por qué soportar, razón que en buena parte justifica ese derecho**. En el párrafo tercero agrega otras causales donde se autoriza el receso cuando el socio compruebe que: a) la sociedad pese a tener utilidades no repartió divi-

7 Sala Primera de la Corte. Resolución Nº 00805 - 2006. Fecha de la Resolución: 20 de Octubre del 2006 a las 10:30.

dendos en dos períodos consecutivos; b) cambió el giro de la actividad de modo que le cause perjuicio. **Para estos supuestos, la norma no requiere expresamente el voto disidente**, sin embargo, no sería coherente con el principio de buena fe (artículo 21 del Código Civil) admitirlo cuando el socio ha concurrido con la decisión de no repartir dividendos. Lo contrario sería amparar las actuaciones que se realizan en contra de los actos propios.” (los atributos no son del original).<sup>8</sup>

El derecho de receso responde a una necesidad de establecer supuestos en los que la mayoría no está autorizada a tomar decisiones que afecten de forma significativa a la minoría, así el derecho de receso constituye una herramienta importante para evitar abusos que puedan afectar a las minorías, es excepcional como lo vimos; los supuestos en que aplica responde a situaciones especiales.

## VII. Supuestos para el ejercicio del derecho de receso.

Para entender de forma adecuada el artículo 32 bis del Código de Comercio debemos separarlo en dos supuestos por ser sus causales de diferente naturaleza. El primero está contenido en el primer párrafo del artículo 32 bis del Código de Comercio y se trata de las siguientes causales:

**a. Prórroga del plazo social:** dentro de los requisitos que establece el artículo 18 del Código de Comercio en su inciso 7 se establece como requisito que el pacto social -llamado en dicha norma escritura constitutiva- de una sociedad mercantil indique de forma expresa la “duración y posibles prórrogas”, este inciso, evidentemente hace referencia al plazo social. **El vencimiento del plazo social de conformidad con lo establecido en el artículo 201 a) del Código de Comercio es una**

8 Sala Primera de la Corte. Resolución Nº 01099 - 2016. Fecha de la Resolución: 20 de Octubre del 2016.

**de las causas de disolución de las sociedades mercantiles, el plazo social establece un límite que los socios han pactado para realizar el objeto de la empresa,** así es entendible y justificable que el **socio disidente** tenga el derecho de pedir el reembolso del valor de sus acciones. Por más conveniente que sea para la empresa la prórroga propuesta, tratándose de una causal que autoriza el retiro del socio, no se estima que sea posible evitar el retiro del socio disidente.

**b. Traslado del domicilio social al extranjero:** dentro de los requisitos establecidos en el artículo 18 del Código de Comercio inciso 10 encontramos el domicilio de la sociedad, dicha norma para efectos de las sociedades anónimas y el derecho de receso debe interpretarse en conjunto con lo establecido en el artículo 145 del Código de Comercio el cual autoriza a establecer el domicilio social fuera del territorio de la República.

La protección del socio disidente tiene aún más sentido en este supuesto ya que el traslado del domicilio crearía serios inconvenientes dentro de ellos el ejercicio de actividades económicas que salen del control territorial de los socios, la legislación extranjera entra en juego y los esquemas operativos del negocio podrían obligar a un esfuerzo mayor para que el socio logre entender y convenirse de que la operación del negocio en el extranjero es conveniente.

**c. Transformación y fusión de la sociedad que generen un aumento de su responsabilidad.**

**c.i) La transformación.** Por medio de la transformación de la empresa se crea un nuevo esquema legal, la sociedad anónima se convierte en sociedad de responsabilidad limitada o viceversa, esta transformación no tiene un efecto directo en la actividad comercial ni en el patrimonio, pero sí lo tiene en la naturaleza jurídica de la empresa mercantil, así cambiarían el tipo y denominación

de las participaciones, las reglas para su transferencia, la forma en que la calidad de socio se demuestra, en fin se trata de un cambio radical en las regulaciones que el socio pactó inicialmente. La transformación está prevista en el artículo 225 del Código de Comercio.

**c.ii) La fusión** está regulada en el artículo 220 del Código de Comercio. La **fu-sión simple**, ella implica la fusión de dos sociedades cuya personalidad jurídica desaparece para **formar una nueva sociedad** que asumirá sus patrimonios y todas y cada una de las obligaciones que ellas habían suscrito. En el párrafo tercero encontramos la **fusión por absorción**, este tipo de fusión implica que una de las sociedades prevalecerá sobre la otra tomando todo su patrimonio y obligaciones bajo su nombre y responsabilidad jurídica.

Mediante la fusión, sea simple o por absorción se varía la estructura del negocio, se asumen obligaciones, no solo derechos y beneficios de las sociedades fusionadas, y esto resulta de mayor importancia para aquellos socios que no ven con buenos ojos el futuro de la empresa al fusionarse, se trata de un tema contable, de operación, de estabilidad que invita al socio a separarse.

Para separarse con base en esta causal debe probarse que **existe un aumento en la responsabilidad del socio.** La responsabilidad está directamente relacionada con diferentes aspectos, primero tenemos la posibilidad de que se le exija mayores aportes, eso aumentaría su responsabilidad, segundo podría estar relacionada con responsabilidades de orden económico-financiero derivados de su relación con la empresa y del giro económico; por ejemplo que la responsabilidad aumenta al aumentar el riesgo que el socio decidió asumir al momento de iniciar su participación en la empresa, mayores deudas y obligaciones en las sociedades que se fusionan, riesgos derivados de contingencias tributarias, laborales, ambientales y otros.

Dentro de este supuesto encontramos la forma en que el reembolso debe hacerse y el plazo de 60 días establecido en el párrafo penúltimo del artículo 32 bis. Resulta justo que el reembolso de las acciones si se cotizan en bolsa sea el precio promedio del último trimestre o de no ser así que el reembolso se dé proporcionalmente al patrimonio social resultante de una estimación pericial. Reclamamos a la norma la omisión de indicar el procedimiento para la estimación pericial a que hace alusión, lo cual en caso de haber acuerdo entre el socio disidente y la sociedad generaría necesariamente un litigio.

En relación con el párrafo segundo del artículo 32 bis del Código de Comercio tenemos algunos vacíos importantes, dice el párrafo indicado:

*“La declaración de retiro debe ser comunicada a la sociedad por carta certificada o por otro medio de fácil comprobación, **por los socios que intervinieron en la asamblea, dentro de los cinco días siguientes a la inscripción del acuerdo en el Registro Mercantil.**”* (los atributos no son del original).

De la lectura de este párrafo entendemos que el socio debe haber estado presente en la asamblea en que se tomó el acuerdo, y conforme al párrafo primero ser disidente, ósea haber votado en contra del acuerdo, esto resulta de mayor importancia para efectos de la claridad en el comportamiento del socio. Sin embargo, si seguimos leyendo la norma encontramos algunas imprecisiones:

a. La norma indica que la comunicación debe hacerse **“por los socios que intervinieron en la asamblea, dentro de los cinco días siguientes a la inscripción del acuerdo en el Registro Mercantil.”** (los atributos no son del original). Creemos que debió haberse agregado después de la palabra “socios” la palabra “disidentes” con el fin de dejar claro quiénes son los socios

legitimados para ejercer el derecho de receso.

b. Por otro lado el artículo 32 del Código de Comercio obliga al socio disidente a “comunicar la declaración de retiro *por carta certificada o por otro medio de fácil comprobación, **dentro de los cinco días siguientes a la inscripción del acuerdo en el Registro Mercantil,***” la norma no previó que el socio disidente no tiene control sobre la presentación de la protocolización de los acuerdos al Registro Mercantil o que de presentarse el documento podría contener defectos que eviten su inscripción, esto debió haberse previsto y **establecer el plazo desde el momento en que el acuerdo es tomado en firme y no desde el momento en que quede inscrito.** Sugerimos que ese párrafo debió haberse redactado así:

La declaración de retiro debe ser comunicada a la sociedad por carta certificada o por otro medio de fácil comprobación, por los socios **disidentes** que intervinieron en la asamblea, **dentro de los cinco días siguientes a que los acuerdos quedaron en firme.** La comunicación para efectos del aumento de responsabilidad contendrá las razones y documentos en que el socio fundamenta su decisión.

### **Segundo supuesto.**

Está determinado por las causales identificadas como a) y b) a partir del párrafo tercero del artículo 32 bis del Código de Comercio que, dice:

*“Puede también ejercer el derecho de receso, el socio que compruebe:*

a) Que la sociedad, **a pesar de tener utilidades durante dos períodos consecutivos, no repartió en efectivo cuando menos el diez por ciento (10%) en dividendos, en cada período.**

b) Que ha **cambiado el giro de su actividad de modo que le cause perjuicio.** En estos casos, **la acción caduca un año después de haberse producido la causal.**

Para efectos del ejercicio del derecho de receso, **las acciones del recedente deben ser depositadas en una entidad financiera o bancaria, o en una central para el depósito de valores, desde la notificación establecida en el párrafo segundo de este artículo.** (los atributos no son del original)

En el punto **a)** el espíritu de la norma es proteger al socio de una violación al derecho que tiene sobre las utilidades, sea que los dividendos sean repartidos, evidentemente se trata de una protección a socios minoritarios dado que la distribución de dividendos se acuerda en la asamblea anual ordinaria que regula el artículo 155 del Código de Comercio, donde la mayoría de los socios podría tomar las decisiones en relación con la distribución de dividendos. **Sin embargo, ésta norma, no establece de forma alguna que se esté protegiendo al socio minoritario, tampoco establece como obligación que se haya votado de forma negativa el acuerdo de no distribuir dividendos, ello implica que tanto los socios ausentes como aquellos disidentes podrían reclamar el derecho de receso en este supuesto.**

Es importante señalar de forma correcta en qué consiste la causal y su relación con otras normas contenidas en el Código de Comercio, el artículo 72 de dicho cuerpo legal establece en su párrafo segundo los requisitos para pagar dividendos, dice la norma:

*“No podrán pagarse dividendos ni hacerse distribuciones de ningún género, sino sobre utilidades realizadas y líquidas **resultantes de un balance aprobado por la asamblea.**”* (los atributos no son del original)

Esta norma debemos concordarla con el artículo 155 del Código de Comercio que regula las asambleas ordinarias, siendo dos de las funciones de éstas:

- a. **Discutir y aprobar o improbar el informe sobre los resultados del ejercicio anual** que presenten los administradores, y tomar sobre él las medidas que juzgue oportunas;
- b. Acordar en su caso la **distribución de las utilidades conforme lo disponga la escritura social...** (los atributos no son del original)

Para que se puedan pagar dividendos **debe haberse aprobado un balance que muestre la situación de la empresa como positivo y que hay utilidades**, esto resulta un requisito legal. Esa aprobación se hace en la Asamblea Ordinaria anual por medio de la discusión del informe anual de los resultados, si hay utilidades pasamos al punto b) para acordar o no la distribución de los dividendos, por ello se ha estimado que si no hay un balance aprobado ni tampoco se ha llevado a cabo la asamblea ordinaria respectiva no se puede llegar a la conclusión de que existen utilidades a distribuir, ergo el derecho de receso no puede ejercerse, en ese sentido ha dicho la jurisprudencia:

*“Por ello el a quo concluyó: **“...siendo que se demostró que no se han celebrado Asambleas Ordinarias, es claro que no se han aprobado estados financieros, y si no se han aprobado estados financieros no se puede tener por probado la existencia de utilidades, y si no se puede tener por demostrado la existencia de utilidades, no es posible acusar la no repartición de al menos el 10% de las utilidades, razón por la que no procedería el receso invocado por el actor.-”** Este análisis, en el que se rechaza la pretensión de receso, no es cuestionado en forma concreta, clara y precisa por el apelante, quien centra su*

*inconformidad en una inadecuada valoración de la prueba, que tampoco se produce. Ahora, aún y cuando el Tribunal considerara que el señor González Vargas, aceptó en su declaración que la empresa tuvo utilidades, esta prueba es inidónea para cumplir con lo requerido por el párrafo 27 ídem, que expresamente dispone que: “No podrán pagarse dividendos ni hacerse distribuciones de ningún género, sino sobre utilidades realizadas y líquidas resultantes de un balance aprobado por la asamblea.”, balance y asamblea que, como se dijo supra, no existen, lo que es ratificado por el resultado negativo de la prueba anticipada relacionada a la exhibición de libros.”<sup>9</sup> (los atributos no son del original).*

La existencia del balance mostrando las utilidades y la celebración de las asambleas ordinarias por dos años consecutivos donde se decide no distribuir utilidades son requisitos legales para el ejercicio del derecho de receso, si las asambleas ordinarias no se convocan tal y como la ley y los estatutos establecen se pueden tomar acciones de responsabilidad contra los administradores o exigir la convocatoria a asamblea conforme los artículos 159, 160 y 161 pero no ejercer el derecho de receso.

En el punto b) del artículo 32 bis del Código de Comercio se protege a los socios en general, evidentemente la protección tiene un efecto mayor en socios minoritarios, pero aplica por igual, responde a cambios abruptos en la administración y en consecuencia en la dirección de la empresa que justifican el retiro siempre que se cause perjuicio. La norma nos parece imprecisa ya que NO se trata de proteger a los socios del cambio de lo pactado objeto social al momento de constituir la sociedad o del que estaba vigente al momento de ingresar como socio, la norma indica como causal “que ha cam-

*biado el giro de su actividad de manera que cause perjuicio”, no es lo mismo un cambio en lo pactado en el objeto social que lo que se desarrolla en el giro comercial, esto deja injustificadamente abierta la posibilidad de interpretaciones subjetivas en relación con el giro comercial y su cambio. Nos parece que lo debió limitarse fue cambios en la actividad económica que salen de los límites del objeto social y que causen perjuicio y no en el giro de la actividad que pueden ser miles de cosas dependiendo del negocio. El objeto social es una de las bases para la formación de la empresa, como anteriormente vimos para efectos de la SRL existe una protección más fuerte<sup>10</sup>.*

### **VIII. Depósito de las acciones.**

Como requisito para el ejercicio del derecho de receso el artículo 32 bis en su párrafo 6 establece:

*“Para efectos del ejercicio del derecho de receso, **las acciones del recedente deben ser depositadas en una entidad financiera o bancaria, o en una central para el depósito de valores, desde la notificación establecida en el párrafo segundo de este artículo**”.* (los atributos no son del original)

Este requisito pretende evitar la circulación de los títulos que pertenecen al socio recedente, así proteger a terceros que puedan adquirirlos y que una vez hecho el reembolso sean entregados a la sociedad con el fin de que haga la respectiva disminución del capital social, situación no prevista en la norma pero que por razones de realidad debe suceder con el fin de ajustar el capital social y el patrimonio conforme lo reembolsado.

<sup>11</sup>

Como sabemos no hay norma que exija la emisión de los títulos de las cuotas de partici-

<sup>9</sup> Tribunal Segundo Civil Sección I. Resolución N° 00636 - 2017. Fecha de la Resolución: 29 de Setiembre del 2017 a las 14:26.

<sup>10</sup> Ver artículo 97 del Código de Comercio.

<sup>11</sup> Sala Primera de la Corte. Resolución N° 00186 - 1991. Fecha de la Resolución: 23 de Octubre del 1991 a las 09:50.

pación en la SRL, la falta de previsión de esta situación crea un vacío legal, hace imposible el depósito. La solución que encontramos es utilizar las reglas establecidas en el párrafo segundo del artículo 78 del Código de Comercio en relación con la forma en que se documentan los traspasos a terceros, dice la norma:

“Todo traspaso de cuotas, para que afecte a terceros, deberá necesariamente constar en el libro de actas o registro de socios de la sociedad, o tener fecha cierta y podrá, además, inscribirse en el Registro Mercantil.”

Si la titularidad de las cuotas consta en el libro de actas o de registro de socios estimamos que ante la imposibilidad legal de depositar los títulos debería pedirse la anotación del ejercicio del derecho de receso en el libro que muestra la titularidad, en caso de que el socio hubiere hecho constar la fecha cierta notificar al Notario que la consignó, de la existencia de una solicitud de ejercicio del derecho de receso y en caso de que el socio hubiere ejercido la inscripción facultativa en el Registro Mercantil podría pedirse la inmovilización voluntaria fundamentada en el artículo doscientos sesenta y seis del Código Civil por la existencia del ejercicio del derecho de receso.

### **Depósito de las acciones para efectos del primer supuesto.**

El primer supuesto (prórroga del plazo social, traslado del domicilio social al extranjero y transformación y fusión que generen un aumento de su responsabilidad), tiene un punto de partida, sea la inscripción del acuerdo en el Registro Mercantil. El requisito implica hacer el depósito tomando como punto de partida la notificación que se indica en el párrafo segundo, sea la que debe llevarse a cabo dentro de los 5 días a partir de la inscripción del acuerdo en el Registro Mercantil. En palabras sencillas el depósito de las acciones deberá hacerse de forma previa a

la notificación.

Depósito de las acciones para efectos del segundo supuesto.

Para efectos del segundo supuesto (omisión de repartir al menos 10 % en dividendos, a pesar de tener utilidades durante dos períodos consecutivos y cambio en el giro de su actividad de modo que le cause perjuicio) el plazo es de un año a partir de haberse producido la causal. \_

### **Plazo para la entrega del reembolso.**

El artículo 32 bis establece el plazo de 60 días hábiles<sup>12</sup> contados a partir de la notificación a la sociedad, el pago debe hacerse en efectivo. Dice la norma:

*“El valor de sus acciones le será reembolsado al recedente en un plazo máximo de sesenta días, contados a partir de la notificación a la sociedad, en dinero efectivo.”*

Nuevamente vemos como se hace referencia sólo a las acciones, dejando por fuera las cuotas de participación.

### **Plazo para efectos del primer supuesto.**

El primer supuesto (prórroga del plazo social, traslado del domicilio social al extranjero y transformación y fusión que generen un aumento de su responsabilidad), tiene un punto de partida, sea la inscripción del acuerdo en el Registro Mercantil. El requisito implica hacer el depósito tomando como punto de partida la notificación que se indica en el párrafo segundo, sea la que debe llevarse a cabo dentro de los 5 días a partir de la inscripción del acuerdo en el Registro Mercantil. En palabras sencillas el reembolso deberá hacerse en los siguientes 60 días hábiles desde la fecha en que se llevó a cabo la notificación indicada.

<sup>12</sup> Ver artículo 417 del Código de Comercio.

## **Plazo para efectos del segundo supuesto.**

Para efectos del segundo supuesto (omisión de repartir al menos 10 % en dividendos, a pesar de tener utilidades durante dos períodos consecutivos y cambio del giro de su actividad de modo que le cause perjuicio) el plazo inicia a partir de la notificación que deberá hacerse, bajo pena de caducidad de la acción, dentro del año a partir de haberse producido la causal. En relación con el plazo de caducidad respecto a la omisión de distribuir utilidades ha dicho la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia:

*“La causal alegada se produce cuando la sociedad: “a)..., a pesar de tener utilidades durante dos períodos consecutivos, no repartió en efectivo cuando menos el diez por ciento (10%) en dividendo en cada período“. (la cursiva no es del original). Es decir, que a partir del momento que los socios, por segunda ocasión consecutiva, **en la Asamblea Ordinaria que exige el artículo 155 del Código de Comercio, decide no distribuir utilidades, es que empieza a correr el plazo de caducidad de la acción de receso, sin importar que la distribución de los dividendos nunca llegue a darse.** No cabe pues, la interpretación del numeral 32 bis, inciso a) que procura el casacionista.”<sup>13</sup> (los atributos no son del original)*

## **IX. Derecho de receso y su blindaje legal.**

Como último párrafo la norma indica:

“Es nulo cualquier pacto que tienda a entorpecer, limitar o excluir el derecho de receso.”

La norma protege de acuerdos derivados de la mayoría, sea en ausencia o presencia de

<sup>13</sup> Sala Primera de la Corte. Resolución N° 00805 - 2006. Fecha de la Resolución: 20 de Octubre del 2006 a las 10:30.

los socios que eventualmente ejercerán el derecho de receso, sin embargo nos parece que este blindaje resulta total y absolutamente inoperante, si la sociedad o sus socios entorpecen, limitan o excluyen el derecho de receso no lo harán por medio de pactos, ya que son absolutamente nulos, lo harán por medio del incumplimiento del reembolso, lo cual obliga a establecer un proceso ordinario para exigir el reembolso y pedir los daños y perjuicios causados o los intereses generados desde que el derecho de receso fue rechazado<sup>14</sup>. Como único recurso para el socio. La norma no sanciona de forma económica las acciones *a entorpecer, limitar o excluir el derecho de receso*, quedando como se indicó la única opción que existe en caso de incumplimiento de obligaciones, acudir a los Tribunales de Justicia o a un Tribunal Arbitral si así las partes lo pactaron con anterioridad o desean someter el tema de forma voluntaria.

## **X. Reclamo necesario para ejercer el derecho de receso (socios disidentes o ausentes).**

El artículo 32 bis identifica y legitima a los socios disidentes en su párrafo primero para efectos del reclamo del derecho de receso, un socio disidente es un socio que presente en el acto de toma de la decisión, no estuvo de acuerdo con ella, lo que se traduce en el voto negativo, improbando lo que se pretendía aprobar.<sup>15</sup> Sin embargo como hemos venido analizado la norma tiene dos supuestos, el párrafo inicial corresponde al primero en el caso de socios disidentes de los acuerdos de prórroga del plazo social, traslado del domicilio social al extranjero y transformación y fusión que generen un aumento de su responsabilidad, para este supuesto estamos en total acuerdo que el socio debe ser disidente y que la ausencia en la toma de los acuerdos no podría estimarse como desacuerdo, se trataría de un socio ausente que debe asumir las consecuencias de su ausencia.

<sup>14</sup> Sala Primera de la Corte. Resolución N° 00030 - 2024. Fecha de la Resolución: 12 de Enero del 2024 a las 08:33.

<sup>15</sup> Disidente significa: oponente, opositor, discrepante, contrario, renegado, detractor tomado de <https://dle.rae.es/disidente#>

En el segundo supuesto sea el tema de la distribución de dividendos y cambio del giro en la actividad a lo que ya hemos hecho referencia anteriormente, creemos que la ausencia del socio no causaría el mismo efecto que para el primer supuesto ya que la norma no lo exige e indica claramente que el derecho a ejercer el derecho de receso corresponde al socio que **“compruebe”** la causal que corresponde a los puntos a) o b), así la disidencia o ausencia no tienen mayor relevancia para el segundo supuesto ya que el ejercicio del derecho de receso va dirigido a proteger el incumplimiento en el retorno de la inversión que hizo el socio (punto a) o el cambio con perjuicio en las condiciones ofrecidas en relación con el giro comercial.

## **XI. Aplicación del derecho de receso en la SRL.**

El artículo 32 bis del Código de Comercio hace referencia solo a **“acciones”** no dice nada de los efectos que esa norma pudiese tener en relación con las cuotas de participación en la SRL. El artículo en comentario se encuentra en el “CAPITULO III De las Sociedades” el cual incluye a las SRLs, por ello podría considerarse que el derecho de receso aplica a ambas SA y SRL a pesar de que la norma no indique nada en relación con las cuotas de las SRL. Esta interpretación es la que mantienen Batalla y González<sup>16</sup>. El tema no deja de ser complejo dado que es necesario buscar una solución ante lo incompleto de la norma.

Un hecho sin discusión es que el derecho de receso resulta indispensable para la protección de los socios, sobre todo si se trata de minorías. Son pocos los antecedentes que encontramos en relación con el derecho de

receso en su aplicación dentro del marco de la SRL.

El primero antecedente corresponde a el voto del Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI N° 01037 – 2010, del 18 de Marzo del 2010 que resolvió lo siguiente:

*“b) Por otra parte, la demandante, alega también, que el artículo 32 bis está ubicado en el capítulo de disposiciones generales sobre sociedades mercantiles y no establece discriminación alguna en cuanto al derecho intangible del receso, dispuesto y formulado con carácter categórico y preciso, al establecer que “Es nulo cualquier pacto que tienda a entorpecer, limitar o excluir el derecho de receso”. Además alega la accionante en cuanto a este punto, que según el Registro de Personas Jurídicas y el Tribunal Registral Administrativo, los socios de las sociedades de responsabilidad limitada no tienen ese derecho, el cual debe declararse una vez inscrito el acuerdo de prórroga, de manera que se le está cerrando el paso por adelantado al ejercicio de ese derecho a los eventuales disidentes, con la denegación de la inscripción, por lo que considera que al ser el derecho de receso o retiro un derecho constitucional, su limitación o violación es una infracción al texto constitucional. **Este argumento de la actora, tampoco lo comparte este órgano jurisdiccional, ya que como se indicó, el artículo 32 bis no es de aplicación al caso de las Sociedades de Responsabilidad Limitada,** debido a que el artículo 97 es una norma específicamente elaborada para ese tipo de sociedades, mientras que el artículo 32 bis se encuentra como una norma general. Aquí se debe recordar el principio general del derecho, que la norma especial está sobre la norma general. **Ahora bien, este Tribunal comparte los argumentos de los demandados, que son los mismos que se expusieron en la sede administrativa, en el sentido***

<sup>16</sup> BATALLA GARRIDO Mariano; GONZÁLEZ ROESCH Esteban. (2008). “Derecho de Receso: Apuntes sobre sus limitaciones y propuesta para un nuevo marco jurídico comercial”. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. Página 171.

**que el artículo 32 bis, al hacer referencia al término “acciones” es una norma que debe aplicarse a las sociedades anónimas y no a las de responsabilidad limitada cuyo capital está representado por las llamadas “cuotas sociales”.**

Además de ese argumento, este Tribunal agrega otro que ya se expuso, en el sentido que el artículo 32 bis se encuentra diseñado para los casos en que los acuerdos de modificación de la escritura social, la ley autorice a realizarlos, por una votación de mayoría y no por una votación por unanimidad. Por otra parte, respecto al alegato de la accionante de que los criterios del Registro de Personas Jurídicas y del Tribunal Registral Administrativo vienen a denegar el derecho de receso de los socios de las sociedades de responsabilidad limitada, por lo que existe una violación a un derecho fundamental, es un alegato que este órgano colegiado rechaza, debido a que la ley mercantil puede perfectamente regular los casos en que la modificación de los estatutos sociales deban tomarse por mayoría o por unanimidad de votos. Precisamente, el mismo artículo 97 nos da la pauta, cuando la modificación de la escritura social es muy importante debido a que puede existir una transformación sustancial de la sociedad, exige una votación unánime, por el contrario, cuando la reforma a la escritura social, es sobre aspectos menos relevantes que no implican un cambio tan sustancial, puede tomarse el acuerdo por las tres cuartas partes del capital social. Es decir, la votación será de mayor proporción en relación a la trascendencia de la modificación. Ahora bien, es incorrecto afirmar que se está negando el derecho de receso a los socios de las sociedades de responsabilidad limitada, ya que a éstos les estaría permitido ese derecho en los casos que la ley disponga que una modificación a la escritura social se haga por una votación de mayoría, por lo que tampoco se estaría violando nin-

gún derecho constitucional.” (los atributos no son del original)

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, mediante el voto 617 – 2011 de 26 de Mayo del 2011 a las 09:00 resuelve el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI N° 01037 – 2010, del 18 de marzo del 2010, cuyo texto se transcribió en lo que interesa anteriormente:

*“Las sociedades de responsabilidad limitada están constituidas a partir de un marcado interés –y resguardo- del elemento personal de los miembros que la conforman y del vínculo existente entre ellos. ... **Aún (sic) cuando la norma 32 bis ibídem -contenida en la parte general de las sociedades- regula el derecho de receso para los socios que, entre otros aspectos, disienten del acuerdo de prórroga del plazo social, la regla también refiere que el socio recedente tendrá derecho a obtener el reembolso de sus acciones, noción que es extraña a la sociedad de responsabilidad limitada, en donde el capital social no está representado por acciones propiamente dichas, sino por cuotas.”** (los atributos no son del original).*

Como vemos tanto el Tribunal Contencioso Administrativo como la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, encuentran extraña la aplicación del derecho de receso en las SRL, dado que la norma trata sólo el tema del reembolso de las acciones y no menciona absolutamente nada de cuotas de participación en una SRL. Así la solución de entender que el derecho de receso aplica a la SRL – y a las demás sociedades mercantiles – por ser norma general no resulta acorde con el razonamiento que se hace en las resoluciones anteriormente transcritas.

De nuestra parte nos parece que resulta sumamente difícil integrar al artículo 32 bis el concepto de cuota de participación y su re-

embolso con el fin de que aplique a las SRLs dado que la redacción actual no deja espacio para una interpretación amplia.

En relación a las causales de transformación y fusión para efectos del posible derecho de receso en la SRL -tema que se aborda adelante- tenemos una norma que protege el cambio de objeto de la sociedad y la modificación de la escritura social que imponga aumento de responsabilidad, se trata del artículo 97 del Código de Comercio que indica:

*“ARTÍCULO 97.- El cambio de objeto de la sociedad y la modificación a la escritura social que imponga mayor responsabilidad a los socios, sólo podrá acordarse por unanimidad de votos y en reunión en que esté representada la totalidad del capital social. Para cualquier otra modificación de la escritura se requerirá el voto favorable de las tres cuartas partes del capital social.”* (la cursiva no es del original).

Sin embargo, la norma como vemos no regula la posibilidad de obtener un reembolso, lo cual evidentemente crea un problema, esto implicaría que esta causal quedaría limitada a la SA.

## **XII. ¿Existe el derecho de receso en las sociedades de suscripción pública?**

Las sociedades anónimas de suscripción pública están reguladas a partir del artículo 105 al 199 del Código de Comercio, se trata de una sociedad constituida por *un grupo de promotores que redacta un programa, recoge las suscripciones, y convoca luego la asamblea de los subscriptores en la cual, quienes intervienen, aun en representación de los ausentes, estipulan el acto constitutivo. Es esta la constitución mediante suscripción pública o **constitución sucesiva**”*<sup>17</sup>. La so-

iedad anónima se suscripción pública, de conformidad con el artículo 108 del Código de Comercio requiere la redacción de *un programa que deberá contener el **proyecto de escritura social***, esta norma tiene relación directa con el inciso a) del artículo 116 del Código de Comercio que da la oportunidad a los suscriptores disidentes de retirar sus aportes en caso de que el proyecto de escritura sea **modificado**; es aquí donde podríamos encontrar una modalidad única del **derecho de receso o retiro**, sin que por esta razón el artículo 32 bis del Código de Comercio y los escenarios en él previstos dejen de ser de aplicación a las sociedades anónimas de suscripción pública. No ignoramos que de conformidad con el artículo 114 del Código de Comercio el capital suscrito también será de devuelto si vencido el plazo fijado en el programa, *el capital social no fuere íntegramente suscrito, o por cualquier motivo no se llegare a constituir la sociedad, sin embargo en este supuesto no se llega a la asamblea constitutiva, acto formal en el que sí están presentes todos los socios y el capital ha sido suscrito.*

## **XIII. ¿El derecho de receso y reembolso en la Ley Reguladora del Mercado de Valores resulta equiparable al derecho de receso contemplado en el artículo 32 bis del Código de Comercio?**

La Ley Reguladora del Mercado de Valores, mediante su artículo 6 introdujo el artículo 32 bis del Código de Comercio, dicha Ley fue derogada por medio del artículo 196 de la Ley 7732 del 27 de enero de 1998, pero a pesar de que deroga totalmente la Ley 7201 **no hace referencia a la adición que esa Ley hizo en el Código de Comercio, entendiéndose que no es afectada.**

Esta ley tiene por **objeto** regular los merca-

---

Sociedades, Suscripción Pública, Sociedad Anónima, Sociedad de Responsabilidad Limitada. Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia. Fecha: 15/07/2013, página 5. Citando a CERTAD MAROTO, Gastón. (1979). Algunos Conceptos Básicos en Materia de Sociedades Mercantiles. En Revista Judicial, N o13, Septiembre de 1979. San José, Costa Rica. Pp 76-77.

---

17 LA SUSCRIPCIÓN PÚBLICA DE SOCIEDADES COMERCIALES. Rama del Derecho: Derecho Comercial. Descriptor: Sociedades. Palabras Claves: Sociedades, Constitución de

dos de valores, las personas físicas o jurídicas que intervengan directa o indirectamente en ellos, los actos o contratos relacionados con tales mercados y los valores, **todas organizadas como sociedades anónimas**, encontramos:

**Bolsas de valores**, organizadas como sociedades anónimas 8.g) art 27.

**Sociedades de compensación y liquidación**, entendemos que se trata de una sociedad anónima dado que el artículo y 8.h y 8.g se refiere a autorizar las disminuciones y los aumentos de capital como facultades del Superintendente y artículo 128 que refiera a accionistas.

**Centrales de valores**, entendemos que se trata de una sociedad anónima dado que el artículo y 8.h y 8.g se refiere a autorizar las disminuciones y los aumentos de capital como facultades del Superintendente y el artículo 119 indica como requisito constituirse en S.A. **Sociedades clasificadoras de riesgo**, el artículo 144 indica como requisito constituirse en S.A.

**Sociedades administradoras de fondos de inversión**, el artículo 56 indica como requisito constituirse en S.A. \_

**Puestos de bolsa**, el artículo 54 indica como requisito constituirse en S.A.

**Sociedad administradora de fondos de inversión Operadoras de pensiones**, el artículo 54 indica como requisito constituirse en S.A. para efectos del Instituto Nacional de Seguros y cada uno de los bancos públicos y el artículo 3 de la Ley 7523 del Régimen Privado de Pensiones Complementarias.

**Sociedades de Custodia de valores**, el artículo 134 indica como requisito constituirse en S.A. \_

En relación con el tipo de inversión el artículo 80 nos define los siguientes:

#### **Fondos de inversión:**

a) **Fondos de inversión abiertos**: aquellos cuyo **patrimonio es variable e ilimitado**; las participaciones colocadas entre el público

**son redimibles directamente por el fondo y su plazo de duración es indefinido**. En estos casos, las participaciones **no podrán ser objeto de operaciones distintas de las de reembolso**.

b) **Fondos de inversión cerrados**: aquellos cuyo **patrimonio es fijo**; las participaciones colocadas entre el público **no son redimibles directamente por el fondo, salvo en las circunstancias y los procedimientos previstos en esta ley**.

c) **Fondos de inversión financieros abiertos o cerrados**: son aquellos que tienen la **totalidad de su activo invertido en valores o en otros instrumentos financieros** representativos de activos financieros.

d) **Fondos de inversión no financieros abiertos o cerrados**: aquellos cuyo **objeto principal es la inversión en activos de índole no financiera**.

e) **Megafondos de inversión**: aquellos cuyo activo se encuentra invertido, exclusivamente, **en participaciones de otros fondos de inversión**.

Las definiciones anteriormente indicadas son importantes dado que tiene un impacto en el derecho de receso y el derecho de reembolso.

#### **Derecho de reembolso.**

a. Los artículos 67 y 99 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores le otorgan al inversionista en caso de fusión de **sociedades administradoras**, este se da sin deducción de comisión de reembolso ni gasto alguno, el derecho deberá ser ejercido dentro del **mes siguiente** a la fecha en que los inversionistas hayan sido notificados **de la sustitución o el cambio de control**. En caso de **fusión por absorción**, el derecho al reembolso se aplicará solo respecto de la sociedad que desapare-

ce.

## **Derecho de receso.**

En la Ley Reguladora del Mercado de Valores encontramos un derecho de receso especialmente creado para efectos de los escenarios entre ellos:

- a. De conformidad con el artículo 83 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores aplica para la recompra de participaciones de **fondos de inversión cerrados**, para la liquidación anticipada del fondo o para la recompra a los inversionistas a quienes les aplique el **derecho de receso** señalado en el párrafo segundo del artículo 79.

El artículo 79 Ley Reguladora del Mercado de Valores establece que cuando **el régimen de inversión de un fondo**, de acuerdo con el prospecto, **requiera de modificaciones**; y sean aprobadas previamente por la Superintendencia, deberán ser comunicadas a los inversionistas y el fondo estará obligado a recomprar a los inversionistas en desacuerdo, que así lo soliciten, dentro del plazo de un mes contado a partir de la notificación.

El derecho de receso que se establece en la Ley Reguladora del Mercado de Valores es de diferente naturaleza jurídica que el derecho de receso contemplado en el artículo 32 bis del Código de Comercio dada la naturaleza de la inversión. En la Sociedad Anónima del Código de Comercio se invierte en acciones, en la materia regulada por la Ley Reguladora del Mercado de Valores se invierte en diferentes instrumentos financieros, no en acciones.

## **XIV. Conclusiones.**

Como contribución de la investigación ofrecemos las siguientes conclusiones:

1. Modificar el artículo 78 del Código de Co-

mercio exigiendo la emisión de certificados de las cuotas de participación, esto facilitará su depósito en caso del derecho de receso.

2. Eliminar la fecha cierta para efectos del artículo 78 del Código de Comercio para efectos de demostrar el carácter de socio ya que no existe un forma fácil y cierta de la verificación por partes de terceros de la existencia de la fecha cierta, sostenemos que el carácter de socios debería demostrarse por medio de la información contenida en el Libros de Registro de Socios o el Libro de Asambleas de Socios.
3. Eliminar del artículo 78 del Código de Comercio la posibilidad de inscribir el traspaso de cuotas en el Registro Mercantil por estar en desuso.
4. Regular de una forma más clara el derecho de tanteo en la SRL, estableciendo la posibilidad de que a las cuotas se les asigne un valor pericial para que sean adquiridas por los socios de la SRL en caso de que la solicitud de traspaso sea rechazada.
5. Ampliar el artículo 32 bis del Código de Comercio incluyendo las cuotas de participación dentro de él, dejando claro que el derecho de receso se puede ejercer en la SRL.
6. Modificar el inciso b) del artículo 32 bis del Código de Comercio en el sentido de que la causal es el cambio de la actividad económica que sale de los límites del objeto de la sociedad y causa perjuicio y no simplemente el cambio en el giro de la actividad que causa perjuicio.
7. Establecer un procedimiento para la determinación del valor pericial de las cuotas o las acciones en el artículo 32 bis del Código de Comercio.
8. Establecer una vía más expedita para el ejercicio y ejecución del derecho de receso.
9. Modificar el artículo 97 del Código de Comercio para que se lea así:

*“ARTÍCULO 97.- El cambio de objeto de la sociedad y la modificación a la escritura social que imponga mayor respon-*

sabilidad a los socios, sólo podrá acordarse por unanimidad de votos y en reunión en que esté representada la totalidad del capital social, **sin embargo los socios disidentes de forma conjunta podrán renunciar a su derecho al voto y acogerse al derecho de receso con el fin de que se reembolse el valor de sus cuotas conforme el procedimiento establecido en el artículo 32 bis del Código de Comercio.** Para cualquier otra modificación de la escritura se requerirá el voto favorable de las tres cuartas partes del capital social." (los atributos no son del original)

Lo anterior daría la posibilidad a los socios de escoger ejercer su derecho de receso para que se les reembolsen sus cuotas, participaciones sociales y salir de la empresa.

10. Desarrollar de forma adecuada el procedimiento para fijar el valor pericial que se establece en el artículo 32 bis del Código de Comercio, facultando a la asamblea de socios o en su defecto al órgano encargado de la administración (Junta Directiva o Gerencia) para someter a peritaje el valor de las acciones o cuotas a una cámara de comercio o centro de arbitraje.
11. Modificar el artículo 32 bis del Código de Comercio en el sentido de que el plazo que se establece en su párrafo primero inicia con la firmeza de los acuerdos tomados no con la inscripción de dichos acuerdos.
12. Agregar al párrafo último del artículo 32 bis del Código de Comercio que es legalmente posible para los socios aumentar las causales del derecho de receso y establecer garantías adicionales para los socios recedentes. Ello se justificaría con base en el principio de la autonomía de la voluntad.
13. Incluir dentro de las pretensiones del Procesal Sumario los temas relacionados con el derecho de receso y permitir el cobro por medio del proceso monitorio dinera-

rio del monto fijado pericialmente, que no se haya pagado. Esto acortaría de forma importante los plazos de los procesos judiciales relacionados con el ejercicio de dicho derecho.

14. El depósito de las cuotas de participación o las acciones debería hacerse ante el Tribunal competente si el pago no se hace dentro del plazo indicado, en ese momento ya no hay otra salida que establecer un proceso judicial para que ordene el pago.

## XV. Bibliografía.

BATALLA GARRIDO, M.; GONZÁLEZ ROESCH, E.. (2008). "Derecho de Receso: Apuntes sobre sus limitaciones y propuesta para un nuevo marco jurídico comercial". Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica.

LA SUSCRIPCIÓN PÚBLICA DE SOCIEDADES COMERCIALES. (2013) Rama del Derecho: Derecho Comercial. Descriptor: Sociedades. Palabras Claves: Sociedades, Constitución de Sociedades, Suscripción Pública, Sociedad Anónima, Sociedad de Responsabilidad Limitada. Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia. CIJUL.

Chávez Carmona, H. (2005) EL ENDOSO. Endoso nominativo: en este tipo de endoso aparte de la firma del endosante debe aparecer la firma del endosatario también. Revista de Ciencias Jurídicas N° 107.

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL TEMA: PIGNORACIÓN DE CUOTAS DE PARTICIPACIÓN DE SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. CIJUL en línea. (2007) localizable en [https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rc=t=j&opi=89978449&url=https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php%3Fq%3D-MTI5NQ%3D%3D&ved=2ahUKewjiobD0r-JWHAxUN4ckDHYXUAG0QFnoECB4QA-Q&usg=AOvVaw0SLfmrclD3MG3hVbi\\_Epxe](https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rc=t=j&opi=89978449&url=https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php%3Fq%3D-MTI5NQ%3D%3D&ved=2ahUKewjiobD0r-JWHAxUN4ckDHYXUAG0QFnoECB4QA-Q&usg=AOvVaw0SLfmrclD3MG3hVbi_Epxe). Código: 1295.

Cesión De Cuotas Sociales. (2021) CIJUL en línea localizable en <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/2021/cesion-de-cuotas-sociales/&ved=2ahUKEwiF1NLJrZWHAXWpGtAFH-VDiCoMQFnoECBwQAQ&usg=AovVaw-0FhAn12m-Eivnh7uyS1Gch>  
Código: 6827.

### **Leyes, Códigos y Reglamentos.**

Constitución Política de Costa Rica de 07 de noviembre de 1949.

Código Civil de 19 de abril de 1885.  
Código Procesal Civil de 3 de febrero de 2016.  
Ley Reguladora del Mercado de Valores de 27 de enero de 1998.

### **Normativa supraconstitucional:**

Declaración Universal de los Derechos Humanos.  
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

### **Sitios web.**

Página web de la Real Academia Española <https://dle.rae.es/disidente#>

### **Jurisprudencia.**

Sala Primera de la Corte. Resolución N° 00186 - 1991. Fecha de la Resolución: 23 de Octubre del 1991 a las 09:50.

Sala Primera de la Corte. Resolución N° 00069 - 1994. Fecha 17 de Agosto del 1994 a las 15:00.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 0626-2003. Fecha de la Resolución: 1 de octubre del 3002 a las 11 horas 25 minutos.

Sala Primera de la Corte. Resolución N° 00805

- 2006. Fecha de la Resolución: 20 de Octubre del 2006 a las 10:30.

Sala Primera de la Corte. Resolución N° 01099 - 2016. Fecha de la Resolución: 20 de Octubre del 2016.

Sala Primera de la Corte. Resolución N° 1266-2019. Fecha de resolución: 11 de julio de 2019, 14 horas 35 minutos.

Sala Primera de la Corte. Resolución N° 01302 - 2022. Fecha de la Resolución: 31 de Mayo del 2022 a las 09:41.

Sala Primera de la Corte. Resolución N° 92-F-S1-2023. Fecha de resolución: 26 de enero del 2023, 9 horas con 5 minutos.

Sala Primera de la Corte. Resolución N° 00464 - 2023. Fecha de la Resolución: 23 de Marzo del 2023 a las 10:25.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 01140 - 2023. Fecha de la Resolución: 13 de Julio del 2023 a las 14:12.

Sala Primera de la Corte. Resolución N° 00030 - 2024. Fecha de la Resolución: 12 de Enero del 2024 a las 08:33.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 01030 - 2010. Fecha de la Resolución: 21 de Julio del 2010 a las 09:30.

Sala Constitucional. Resolución N°. 01584 - 2014. Fecha: 05 de Febrero del 2014 a las 16:01.

### **Resoluciones judiciales:**

Tribunal Segundo Civil Sección II. Resolución N° 00102 - 2001 Fecha de la Resolución: 13 de Marzo del 2001 a las 09:00.

Tribunal de Casación Penal de San Ramón. Resolución N° 00070 - 2008. Fecha de la Resolución: 22 de Febrero del 2008 a las 14:05

Tribunal Segundo Civil Sección I. Resolución

Nº 00636 - 2017. Fecha de la Resolución: 29 de Setiembre del 2017 a las 14:26.

Tribunal Segundo Civil Sección I. Resolución Nº 00437 – 2018. Fecha de la Resolución: 29 de Junio del 2018 a las 15:05.

Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Puntarenas Sede Puntarenas Materia Civil. Resolución Nº 00035 – 2022. Fecha de la Resolución: 24 de Febrero del 2022 a las 15:03.

Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Cartago Sede Cartago Materia Civil. Resolución Nº 00135 – 2020. 18 de Junio del 2020 a las 10:16.

Tribunal Segundo de Apelación Civil de San José. Resolución Nº 00419 – 2022. Fecha de la Resolución: 30 de Junio del 2022 a las 11:15.

# TRIBUNA LIBRE

EDICIÓN  
DIGITAL

Edición 18 / 1, Agosto 2025

Costa Rica