

# DERECHO SOCIETARIO

## CLASE NO. 1: INTRODUCCIÓN

### ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

#### RESOLUCIÓN No. 351-1990

**SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-** San José, a las catorce horas diez minutos del doce de diciembre de mil novecientos noventa.

Juicio ordinario establecido en el Juzgado Civil de San Carlos, por la "**Sucesión de Francisco Salas Rodríguez**", representada por su Albacea Fernando Salas Rodríguez, viudo, agricultor; contra **Carlos Salas Rodríguez, hoy su Sucesión**, representada por la Albacea Rita Herrera Durán, soltera, abogada, y contra **Albino Salas Rodríguez**, soltero, agricultor. Intervienen, además, como apoderados especiales judiciales, los licenciados Luis Fernando Acosta Mora, Fernando Acosta Sandoval, de la actora, y Marcos González Quesada, de los demandados. Los tres abogados, y de este vecindario los licenciados Acosta. Todos son mayores y con las excepciones dichas, casados y vecinos de Ciudad Quesada.

#### **RESULTANDO:**

**1º.-** Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, la parte actora planteó demanda ordinaria, cuya cuantía se fijó en seis millones de colones, a fin de que en sentencia se declare: "a) La nulidad de la ..... (seguir copiando en renglón 2 del f. 52 vto., hasta el 24) ..... en forma solidaria."

**2º.-** El codemandado don Albino contestó negativamente la acción y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de acción y la genérica de sine actione agit. Por su parte, fue declarada la rebeldía de don Carlos, hoy su Sucesión por su negativa a contestar la demanda en el tiempo y forma que establece la ley.

**3º.-** El Juez, a la sazón Lic. Alvaro Castro Carvajal, en sentencia de las 7:50 horas del 6 de febrero de 1986, **resolvió:** "Se admite como ..... (seguir copiando en renglón 6 del f. 109 fte., hasta el 2 del f. 109 vto.) ..... a los demandados. Al efecto consideró el señor Juez: "I. Cabe admitir como legítimo, eficaz y válido ..... (seguir copiando en renglón 19 del f. 105 vto., hasta el 4 del f. 109 fte.) ..... de Procedimientos Civiles)".

**DERECHO SOCIETARIO.  
CLASE NO. 1: INTRODUCCIÓN.**

**ANEXO  
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

---

**4º.-** El Lic. Quesada González, en su expresada condición, apeló, y el Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera, integrado entonces por los Jueces Superiores licenciados Liana Rojas Barquero, Carlos A. Avilés Vargas y Jorge Claudio Brenes Gómez, a las 8:50 horas del 23 de octubre de 1987, **dispuso:** "Se modifica lo ..... (seguir copiando en renglón 22 del f. 154 fte., hasta el 29) ..... de la sucesión actora.". El Tribunal fundamentó su fallo en las siguientes consideraciones, que redactó la Juez Rojas Barquero: "I.- Se modifica el pronunciamiento ..... (seguir copiando en renglón 4 del f. 151 vto., hasta el 20 del f. 154 fte.) ..... del Código Procesal Civil."

**5º.-** Los apoderados de la parte actora, licenciados Acosta, formularon recurso de casación en el que expusieron: "Recurso por la forma: 1.- En lo que interesa, reza ..... (seguir copiando en renglón 21 del f. 1 fte., del Legajo de Casación, hasta el 12 del f. 3 fte., de dicho Legajo) ..... 164, en todo caso."

**6º.-** En tiempo fue ampliado el anterior recurso, en los siguientes términos: "1.- Con la demanda aportamos ..... (seguir copiando en renglón 12 del f. 7 fte., hasta el 22 del f. 8 fte.) ..... en la sentencia recurrida."

**7º.-** Para la celebración de la vista en este asunto se señaló las 14 horas del 15 de junio de 1988, oportunidad en que sólo se presentó el Lic. Marcos González Quesada, apoderado de los accionados, quien no hizo uso de la palabra.

**8º.-** En los procedimientos se han observado las prescripciones legales. Se dicta esta sentencia fuera del plazo de ley, pero dentro del concedido por la Corte Plena.- De conformidad con lo dispuesto por el Transitorio de la Ley N° 7128 de 18 de agosto de 1989, la Sala quedó con cinco Magistrados y su integración actual es con los Titulares Cervantes, Presidente; Zamora, Picado, Montenegro y Zeledón.

Redacta el Magistrado **ZELEDON ZELEDON**; y,

**CONSIDERANDO:**

**I.-** Por escritura Número 128 otorgada ante el Notario Público Marcos González Quesada, a las 11 horas del 14 de mayo de 1979, comparecieron Carlos, Albino, y Francisco, todos de apellidos Salas Rodríguez, diciendo "Que constituyen una sociedad anónima de acuerdo con el Código de Comercio que se registrará por éste y por las siguientes convenciones ...". La Sociedad se denominaría "Saro S.A.", con un capital de 72.000 colones, representadas por 36 acciones de 2.000 colones cada una. Carlos suscribe 18 acciones aportando 23.000 colones representado por un derecho a la tercera parte de la propiedad y el derecho de usufructo, uso y habitación de la finca inscrita en el Registro Público, Partido de Alajuela, tomo 550, folio 429, número 27.073, asiento 24, más 14.000 colones en dinero efectivo; igual hace Albino quien suscribe 18 acciones, aportando un derecho a la tercera parte de la misma finca en las mismas condiciones, así como 14.000 colones en dinero

- 3 -

**DERECHO SOCIETARIO.**  
**CLASE NO. 1: INTRODUCCIÓN.**

**ANEXO**  
**RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

---

efectivo. Como Presidente se nombra a Carlos y como secretario a Albino. En la escritura social no se refiere a Francisco como socio, ni tampoco contrae obligaciones, o forma parte del acuerdo social no obstante comparecer en la forma como se ha citado. Al finalizar la escritura el Notario Público introduce una Nota, la cual dice literalmente lo siguiente: "Igualmente acuerdan aceptar la venta que por el precio de 23.000 colones en dinero efectivo hace a la sociedad el señor Francisco Salas Rodríguez, de calidades indicadas, de un derecho a la tercera parte de la nuda propiedad de la finca inscrita en Propiedad, Partido de Alajuela, tomo 550, folio 429, número 27.073, asiento 24, con la naturaleza y situación que indica el Registro". Los comparecientes firman la escritura de comentario "excepto Francisco Salas Rodríguez, quien por estar imposibilitado físicamente, estampa su huella digital" (para todo lo anterior véase el testimonio de escritura presentado al Diario del Registro Público, visible al folio 142, en relación con fotocopia de la escritura certificada a folio 6). Dicha escritura, por diversas razones no se pudo inscribir, y fue adicionada por Carlos y Albino, ambos Salas Rodríguez (folios 146 a 148).

**II.-** Francisco Salas Rodríguez muere poco tiempo después, y la acción se plantea (en lo conducente) de la siguiente forma "Fernando Salas Rodríguez (...) en su condición de Albacea definitiva de la Sucesión de quien fuera Francisco Salas Rodríguez (...) me apersono ante sus oficios a incoar demanda ordinaria para que se declare la nulidad absoluta de escritura otorgada ante el notario Público Lic. don Marcos González Quesada, en Ciudad Quesada, a las 11 horas del día 14 de mayo de 1979, por los señores Carlos, Albino y Francisco (...) para que en sentencia se declare : a) ... b) ... c) ... d) ...". En los hechos se pretende indicar que los 3 hermanos deseaban constituir la Sociedad, pero debido a la enfermedad de Francisco sus hermanos Carlos y Albino se aprovecharon de ello para que apareciera vendiendo su derecho y no fuera parte de la Sociedad, ello lo deducen de que los 3 comparecen pero al final solo son los socios Carlos y Albino quienes aceptan la venta de Francisco, cuyo consentimiento para la venta no existe. El Juzgado declaró con lugar la demanda, y en el hecho marcado d) sostiene que en la escritura no se indicó que Francisco fuera socio. La sentencia del Tribunal Superior suprime varios hechos probados de la sentencia de primera instancia, solo mantiene los marcados a) y b) y redacta como nuevos los hechos c) y d), para finalmente revocar la sentencia apelada, acogiendo la excepción de sine actione agit entendida como falta de legitimatio ad causam pasiva, en su modalidad de litis consorcio pasiva necesaria, pues sosteniendo la existencia de una sociedad irregular, se concluye que ésta puede ser sujeto activo o pasivo de una relación procesal, y lo que debió de haberse hecho por parte de la actora era demandar a la Sociedad, o a los socios, o a ambos simultáneamente, y no solo a Carlos y Albino Salas Rodríguez, en forma personal.

**III.-** El recurso de Casación se funda en lo siguiente. 1) Por la forma, conforme al artículo 903 inciso c) del Código de Procedimientos Civiles por violación de los artículos 81 y 84 del mismo Código falta de aplicación y aplicación indebida, pues la sentencia no se pronunció sobre el fondo al declarar con lugar la excepción de sine actione agit, entendida como falta de legitimatio ad causam pasiva en su modalidad de litis consorcio pasiva necesaria. 2) Por el fondo alegando error de hecho pues en el hecho c) se tuvo que los 3 comparecientes forman "Saro S.A.", señalando contradicción entre lo tenido por probado por el Juzgado y lo probado por el Tribunal. El error de

**DERECHO SOCIETARIO.  
CLASE NO. 1: INTRODUCCIÓN.**

**ANEXO  
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

---

hecho está al apreciar las certificaciones que dieron base a los hechos probados con violación de los artículos 19, 20 y 22 del Código de Comercio, pues Francisco era tercero y no era necesario señalar que demandaba personalmente y como socios a Carlos y Albino, con lo cual también se señala la violación del artículo 1° del Código de Procedimientos Civiles por declarar la litis consorcio pasiva no invocada. 3) Violación del artículo 1027 del Código de Procedimientos Civiles porque a la actora se le otorgó el beneficio de litigar como pobre, violando también el artículo 164 del mismo cuerpo de leyes. 4) En la ampliación se acusa error de derecho pues con la demanda se aportó dictamen médico proveniente del Consejo Médico Forense del Organismo de Investigación Judicial (folios 19, a 24), el cual señala que Francisco no estaba en condiciones para comparecer ante Notario. Acusa que al eliminar los hechos 1) y 11) por parte del Tribunal Superior se violan los artículos 732 y 735 del Código Civil, así como el 1 y 34 de la Ley del Organismo de Investigación Judicial. Por lo demás también invoca la violación por el fondo de los artículos 20 y 29 del Código de Comercio, 627 inciso 1), 835, 836, 844 y 1007 del Código Civil.

**IV.-** La Sala de Casación en sentencia N° 68 de las 15 horas 30 minutos del 24 de julio de 1980 consideró: "Es necesario diferenciar lo que podría ser una sociedad "irregular" y una sociedad de "hecho", máxime que a veces se usan indistintamente las dos denominaciones, además de que algunos autores consideran como la misma cosa ambas entidades jurídicas. En realidad, según las más modernas definiciones, como por ejemplo, la contenida en el "Vocabulario Jurídico" de Henri Capitant, Ediciones DE PALMA, Buenos Aires, 1979, la SOCIEDAD DE HECHO es "sociedad de intereses que resulta entre dos o más personas de una colaboración análoga a la que es consecuencia de un contrato de sociedad, pero que tiene lugar sin acto escrito y regular ...". Por lo contrario, la sociedad irregular propiamente dicha bien puede ser aquella en que se han cumplido algunos requisitos que exige nuestra legislación comercial, artículos 19 a 22 del Código de Comercio, pero que aún le faltan uno o varios de tales requisitos. De lo anterior tendría que concluirse que la sociedad irregular es más fácil de probar, dado que existe un documento básico de convenios social, al cual no le faltan sino algunas formalidades, como la publicación en el periódico oficial o la inscripción en el Registro Mercantil, para alcanzar plena validez y constituir una persona jurídica nueva, pero que ya contiene lógicamente todos los elementos contractuales que caracterizan a la sociedad que han formado los interesados y que, por supuesto, son en sí mismos la mejor prueba de la sociedad formada entre ellos".

**V.-** También en sentencia N° 50 de las 15 horas y 30 minutos del 9 de setiembre de 1983, esta sala expresó: "La sociedad mercantil es un esquema legal organizativo de capital y trabajo para la realización colectiva de una cierta actividad que puede ser la producción de bienes o servicios dirigidos a un mercado o al mero intercambio de esos bienes o servicios. Según lo disponía la Ley de Sociedades Comerciales de 1909 y lo dispone hoy el Código de Comercio, las sociedades deben ser constituidas en escritura pública que debe ser inscrita en el Registro Mercantil y publicada en extracto en el periódico oficial. Actualmente en nuestro ordenamiento, las sociedades en nombre colectivo, de responsabilidad limitada, en comandita o anónimas, constituidas en escritura pública y en observancia de las demás formalidades establecidas por el Código de Comercio, se reputan comerciales por la forma, independientemente de su finalidad y de la actividad que realizan, si han

- 5 -

**DERECHO SOCIETARIO.**  
**CLASE NO. 1: INTRODUCCIÓN.**

**ANEXO**  
**RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

---

sido inscritas, en virtud de lo dispuesto por los artículos 5º párrafo c) y 17 del citado cuerpo normativo. Para determinar la naturaleza y régimen legal a que se encuentran sometidas las sociedades no constituidas de acuerdo con las disposiciones de la legislación comercial, debe acudirse al análisis de la actividad que despliegan, a fin de comprobar si la índole de la misma es comercial o no. La actividad económica regulada por el Derecho Comercial, abarca lo que es comercio en sentido económico estricto, pero va más allá, para comprender la producción industrial. Esa actividad económica regulada por el Derecho Comercial es la actividad de intermediación entre un mercado de oferta y un mercado de demanda de bienes y servicios, que transforma materia prima o producto semielaborado en producto semielaborado o final, o que simplemente especula (en sentido técnico económico) con bienes o servicios dentro de un mercado. La actividad agrícola permanece fuera del ámbito de aplicación del Derecho mercantil, porque aún cuando la misma se desenvuelva hacia un mercado de demanda, no proviene de un mercado de oferta. El empresario agrícola trabaja sobre elementos naturales como la tierra, los animales o el bosque, elementos que no pueden identificarse con un mercado de oferta en sentido económico. Por tanto, una sociedad no formada de acuerdo con las previsiones formales de la legislación comercial, pero que efectivamente desarrolla una actividad de intermediación entre mercados de oferta y demanda, de naturaleza mercantil, es una sociedad mercantil en sentido sustancial, en razón de la naturaleza de la actividad que desarrolla (Artículo 5º inciso a) del Código de Comercio). Dicha sociedad comercial puede ser una sociedad irregular o una sociedad de hecho. Sociedad mercantil irregular es aquella constituida en escritura pública que no ha sido inscrita en el Registro Mercantil. Mientras no se haya realizado la inscripción correspondiente el contrato de sociedad y cualquiera otro documento social, no producen ningún efecto legal en perjuicio de terceros, según lo dispuesto por el artículo 22 del Código de Comercio. Ello significa que dicho contrato social es plenamente válido y eficaz desde el momento mismo de su celebración, con respecto a los socios y terceros, en todo lo que les beneficie. En este sentido debe interpretarse lo dispuesto por el numeral 27 del Código de Comercio. Los Tribunales pueden admitir como prueba un contrato de sociedad formalizado en escritura pública que no ha sido inscrita, si el mismo es invocado en juicio contra alguna de las partes que lo suscribieron, de acuerdo con lo establecido por el artículo 478 del Código Civil. Sociedad mercantil de hecho es aquella unidad organizativa de capital y trabajo dirigida a un mercado, que no ha sido constituida en escritura pública ni con arreglo a las formalidades legales sobre la materia, y que ha nacido espontáneamente, de hecho, sin que las partes se hayan propuesto su nacimiento. Las partes en un momento dado se encuentran de hecho actuando en sociedad. La existencia y funcionamiento de la sociedad que el artículo 23 del Código de Comercio denomina "de hecho", pueden demostrarse por todos los medios probatorios comunes, según ese mismo texto lo dispone. Por lo tanto no incurre en error alguno, el Juez que tiene por demostrado un contrato de sociedad de esta índole con base en un documento privado suscrito por las partes, sin que exista escritura, inscripción o publicación, pues ese género de formalidades se exigen para que la sociedad pueda nacer como persona jurídica, mas no en cuanto al contrato en sí mismo, que tendrá la eficacia y los efectos que correspondan, una vez probado conforme al artículo 23. Debe considerarse, por último, que una sociedad no fundada de acuerdo con las previsiones formales de la legislación mercantil, que desarrolla una actividad no comprendida dentro del ámbito de aplicación del Derecho Comercial, es una sociedad civil a la

---

**[www.derechocomercial-cr.com](http://www.derechocomercial-cr.com)**

Esta resolución fue tomada de la página [www.pgr.go.cr/scij](http://www.pgr.go.cr/scij)  
El resaltado de partes del texto es obra de la Lic. Ana Lucía Espinoza Blanco.

**DERECHO SOCIETARIO.  
CLASE NO. 1: INTRODUCCIÓN.**

**ANEXO  
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

---

que, dada la naturaleza de su actividad, no puede ser aplicada disposición alguna del Derecho Comercial". Y esa misma sentencia de esta Sala, en cuanto al contrato de sociedad sostuvo que: "Según la doctrina más moderna, el contrato de sociedad es un contrato a fin común, de características fundamentalmente opuestas a los contratos de cambio o económicos, que son aquellos en los que se considera que entre la prestación y la contraprestación debe existir un equilibrio económico. Así, en los contratos a fin común las prestaciones de cada una de las partes pueden ser de distinto valor y contenido, porque lo importante es que las mismas sean idóneas para alcanzar el fin común que persiguen las partes, cual es el ejercicio de una empresa económica. En los contratos a fin común, los contratantes encuentran su contraprestación en el resultado final de la actividad de la empresa, por lo que en ellos no se aporta en beneficio único de las demás partes, sino también en beneficio propio. Todas las ya citadas características de los contratos a fin común conllevan al hecho que en los mismos, la nulidad que afecta el vínculo de una de las partes, su prestación o la regulación que se le da a la misma por estipulaciones contractuales, no implica nunca la nulidad del resto del contenido del contrato, siempre que la nulidad no afecte prestaciones o convenciones que sean esenciales e indispensables para la consecución del fin común que motivó la existencia del contrato".

**VI.** La sociedad de hecho se encuentra prevista en el Código de Comercio en su artículo 23, donde se faculta a tercero para demostrar su existencia, en el entendido de que dichos terceros como interesados pueden ser acreedores de la misma, y en tal virtud su reclamación se dirigiría contra la sociedad o contra los socios, o contra ambos en forma simultánea, pero como dicha norma no prevé el orden o prelación en que ello debe operar deberá el tercero dirigirse tanto judicial o extrajudicialmente contra la sociedad y contra los socios, y solo contra ellos cuando la relación contractual o extracontractual hubiere sido con la misma Sociedad de hecho, lo cual no obsta para que también lo haga contra los socios cuando la Sociedad pudiese ser insolvente, dada la solidaridad que une a los socios con la sociedad. En la sociedad irregular la norma del Código de Comercio encargada de su previsión es el numeral 22, en donde igualmente responderá la sociedad frente a terceros de las obligaciones contractuales o extracontractuales contraídas respecto de terceros, quienes tendrán la ventaja de contar con el pacto social de la Sociedad que por no haberse efectuado la publicación o no haberse practicado la inscripción en el Registro Mercantil ello no puede en modo alguno perjudicar a esos terceros interesados, por lo que la Sociedad deberá responder frente a ellos, y en igual forma los socios fundadores deberán responder en forma solidaria respecto de dichos terceros de las obligaciones que en tales circunstancias se contrajeren por cuenta de la Compañía o de los socios a nombre de ésta, y naturalmente al operar dicha solidaridad el tercero estaría facultado para demandar indistintamente a la sociedad o a los socios, e incluso a ambos con el objeto de lograr una mayor cobertura en cuanto a su reclamo. Tanto en la sociedad de hecho como en la irregular la demanda personal a quienes puedan figurar como socios, o lo sean en forma efectiva, implicaría soslayar las dimensiones de los artículos 19 a 23 del Código de Comercio, pues el contrato de sociedad une a los socios en un conjunto de relaciones jurídicas, consecuencia de sus estipulaciones contractuales orientadas a la constitución de una empresa, cuyo ejercicio se manifiesta a través de la actividad económicamente organizada a desplegar por la Sociedad.

- 7 -

**DERECHO SOCIETARIO.  
CLASE NO. 1: INTRODUCCIÓN.**

**ANEXO  
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

---

**Recurso de Casación por la forma.**

**VII.** En virtud de que se pretende la declaratoria de nulidad de la escritura por la cual se constituye la sociedad anónima "Saro S.A.", otorgada ante el notario Público Marcos González Quesada a las 11 horas del 14 de mayo de 1979, dirigiéndose dicha acción contra Carlos y Albino Salas Rodríguez, y no contra la Sociedad y menos contra ellos como socios de la referida empresa, procede declarar sin lugar el recurso por la forma pues en este caso media una litis consorcio pasiva necesaria, la cual obligaba a demandar a la Sociedad, o bien a los socios, o a todos, pero no solamente a dichas otorgantes en forma personal, de ahí que la sentencia recurrida ha declarado correctamente la excepción de sine actione agit, entendida como legitimatio ad causam pasiva, en su modalidad de litis consorcio pasiva necesaria, y por ello no se ha violado los artículos 81 y 84 del Código de Procedimientos Civiles, al no haberse pronunciado sobre el fondo del negocio, pues siendo, como se trata, de una sociedad irregular la relación jurídica procesal procedía contra quienes tuvieran interés directo en el asunto, y estuvieren legitimados para ser demandados y no solamente contra las personas físicas, encontrándose inhabilitado el Tribunal para fallar sobre el fondo como lo pretende el recurrente.

**Recurso de Casación por el fondo.**

**VIII.** Siendo atendible el razonamiento de la sentencia recurrida en cuanto debió de demandarse a la sociedad irregular "Saro S.A", o a los socios, o a todos indistintamente, y por las razones dadas procede igualmente declarar sin lugar el recurso de casación por el fondo, sin que sea necesario que esta Sala se pronuncie sobre los reproches planteados en el mismo, con las costas a cargo del recurrente.

**POR TANTO:**

Se declara sin lugar el recurso, con costas a cargo del recurrente.

Edgar Cervantes Villalta

Ricardo Zamora C.

Hugo Picado Odio

Rodrigo Montenegro T.

Ricardo Zeledón Z.

Hugo Retana Hidalgo  
Secretario

Muñoz

---

**www.derechocomercial-cr.com**

Esta resolución fue tomada de la página [www.pgr.go.cr/scij](http://www.pgr.go.cr/scij)  
El resaltado de partes del texto es obra de la Lic. Ana Lucía Espinoza Blanco.