

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL.

CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO INFORMES Y OPINIONES JURÍDICAS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DICTAMEN C-134 DE 12 DE JUNIO DE 1995

12 de junio de 1995

Señor
MBA Carlos Murillo Scott Gerente a.i.
Comisión Nacional de Valores S.O.

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Procurador General Adjunto, nos referimos a su oficio G-097-95, de fecha 3 de marzo del año en curso, mediante el cual solicita el criterio de éste Organo Asesor en torno a la posible derogatoria tácita de los preceptos contenidos en los artículos 91 inciso 3) y 110 inciso e) de la Ley Reguladora del Mercado de Valores en virtud de la promulgación de la Ley N° 7472 de 20 de diciembre de 1994 (Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor).

Sobre lo anterior, nos permitimos realizar los siguientes comentarios:

I. NORMATIVA APLICABLE.

Para los efectos que interesan en la consulta, resulta imprescindible tener en cuenta las siguientes disposiciones normativas:

De la Ley N° 7201 de 10 de octubre de 1990 (Ley Reguladora del Mercado de Valores y

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL
CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO:
DICTÁMENES Y OPINIONES JURÍDICAS DE LA
PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Reformas al Código de Comercio) destacamos las siguientes:

"Artículo 86. Para la organización y funcionamiento de las sociedades de inversión, se requiere concesión de la Comisión Nacional de Valores.

Las sociedades de inversión tienen por objeto la adquisición de títulos seleccionados de acuerdo con el criterio de diversificación de riesgos, con recursos provenientes de la colocación de las acciones representativas de su capital social, entre el público inversionista o aquéllas cuyo único objeto sea la administración de fondos y valores de terceras personas."

"Artículo 91. Las sociedades de inversión deberán organizarse como sociedades anónimas, con arreglo a las disposiciones del Código de Comercio y a las siguientes reglas especiales:

1)..., 2)...

3) En ningún momento podrán participar en forma alguna en el capital de estas sociedades, gobiernos o dependencias oficiales extranjeras, entidades financieras del exterior o agrupaciones de personas extranjeras, físicas o jurídicas, sea cual fuere la forma que revistan, directamente, o por medio de interpósita persona. Tratándose de sociedades de inversión comunes y de las de capital, las entidades financieras del exterior, así como las agrupaciones de personas extranjeras, físicas o jurídicas, podrán participar en su capital, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 96 de esta Ley."

"Artículo 109. Las sociedades operadoras de sociedades de inversión tendrán como único objeto la prestación de servicios de administración a estas, así como los de distribución y recompra de sus acciones.

Los servicios que presten estas sociedades pueden ser realizados, igualmente, por puestos de bolsa."

"Artículo 110. Las sociedades operadoras de sociedades de inversión requieren ser previamente autorizadas por la Comisión Nacional de Valores. Esta autorización será otorgada cuando, a juicio de la citada Comisión, se satisfagan los requisitos siguientes:

a)..., b)..., c) Estar constituidas como sociedades anónimas con régimen especial de acciones comunes y nominativas, y tener íntegramente pagado el capital mínimo que determine la Comisión Nacional de Valores, mediante disposiciones de carácter general.

ch)..., d)..., e) En ningún momento podrán participar en su capital social, directa o indirectamente, las personas o agrupaciones de personas a que se refiere el inciso 3) del artículo 91 de esta ley. (...)"

CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO:

DICTÁMENES Y OPINIONES JURÍDICAS DE LA
PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Por otra parte, de la Ley N° 7472 de 20 de diciembre de 1994 (Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor), es preciso retener las siguientes disposiciones, en lo que aquí interesa:

"Artículo 1°. Objetivo y fines. El objetivo de la presente Ley es proteger, efectivamente, los derechos y los intereses legítimos del consumidor, la tutela y la promoción del proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención, la prohibición de monopolios, las prácticas monopolísticas y otras restricciones al funcionamiento eficiente del mercado y al eliminación de las regulaciones innecesarias para las actividades económicas."

"Artículo 6. Eliminación de restricciones al comercio.

Se eliminan las licencias y toda otra autorización para el ejercicio del comercio, así como las restricciones para ejercer actividades comerciales, en virtud de la nacionalidad y sin perjuicio de la normativa particular en materia laboral y migratoria. (...)"

Precisamente, la duda que surge al interno de la Comisión Nacional de Valores radica en el hecho de si, a consecuencia de lo dispuesto por el artículo sexto de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, las restricciones contenidas en los numerales 91 inciso 3) y 110 inciso e) de la Ley Reguladora del Mercado de Valores fueron tácitamente derogadas. A los efectos que nos ocupan, conviene recabar criterios doctrinales y jurisprudenciales que nos permitan realizar la función interpretativa que interesa.

II. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA SOBRE LA DEROGACION TACITA DE LAS LEYES.

Al abordar el tema de la derogatoria de las leyes en el sistema jurídico español, el tratadista Juan SANTAMARIA PASTOR define los siguientes criterios:

"Al contrario de lo que ocurre con otros textos constitucionales, la CE no contiene más que referencias episódicas a la derogación (así, p. ej., arts. 81,2; 84; 86.2; 96.1). La forma básica al respecto continúa hallándose en el Título Preliminar del Cc. cuyo art. 2°, 2, inciso primero, reproduce la fórmula tradicional de nuestro Derecho: "las leyes sólo se derogan por otras posteriores". La derogación, por tanto, es la acción y efecto de la cesación de la vigencia de una norma producida por la aprobación y entrada en vigor de una norma posterior que elimina, en todo o en parte, su contenido, o lo modifica sustituyéndolo por otro diverso.

(...)

El art. 2°, 2 Cc continúa diciendo, tras el inicio anteriormente transcrito, que "la derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL
CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO:
DICTÁMENES Y OPINIONES JURÍDICAS DE LA
PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior". Con este párrafo, de no muy feliz redacción, se refiere el legislador a las dos formas clásicas de producción del efecto derogatorio, conocidas con los nombres de derogación expresa y tácita.

1) Por derogación expresa se entiende la cesación de la vigencia de una norma producida en virtud del mandato explícito contenido en la norma sucesiva, con indicación concreta y inequívoca del texto o parte del mismo cuya extinción se pretende. Se trata, como fácilmente puede apreciarse, de un imperativo derogatorio en estado puro, que no tiene por que basarse necesariamente en la existencia de una incompatibilidad o contradicción de contenido entre el articulado de la norma derogante y el de la derogada: tal contradicción puede darse, o no, pero en todo caso la derogación se produce (puede ocurrir, de hecho, aunque no sea frecuente, que una norma derogue expresamente otra anterior que se refiere a una materia distinta de aquella sobre la que versa la norma derogante: ninguna objeción formal cabe oponer a ello, aún cuando no sea una buena técnica legislativa): por ello dice categóricamente el Cc que la derogación "tendrá el alcance que expresamente se disponga", sea cual fuere.

Por las razones expuestas, no cabe calificar de derogaciones expresas, sino tácitas, las fórmulas que rezan, en estos u otros términos, "quedan derogadas cuantas disposiciones se opongán a lo establecido en la presente ley", o "queda derogada la Ley X en cuanto se oponga a la presente". Se trata, en ambos casos, de fórmulas de estilo, jurídicamente superfluas, por cuando (sic) el efecto derogatorio se produce en virtud del dato objetivo de la incompatibilidad de contenido entre ambas normas, con independencia de que así se recuerde expresamente. (...)

2) Por derogación tácita se entiende, en segundo lugar, la cesación de la vigencia de una norma producida por la incompatibilidad objetiva existente entre el contenido de sus preceptos y los de la nueva norma; puede hablarse también, en este caso, de derogación por sustitución de contenidos normativos, y su fundamento es tan obvio como en el tipo anterior. Su eficacia es la misma, con la diferencia de que la derogación tácita, al contrario de la expresa, requiere para su constatación y puesta en práctica de una operación interpretativa ulterior, tendente a fijar la existencia efectiva de incompatibilidad y su alcance. Una operación ésta que puede llegar a revestir una gran complejidad, si se tiene en cuenta que el efecto derogatorio producido por una nueva norma no es puramente bilateral, sino multidireccional: la nueva norma se inserta en el sistema normativo, de tal manera que no sólo deroga los preceptos incompatibles de la norma a la que viene a sustituir formalmente (derogación tácita directa), sino a cualesquiera otros de cualesquiera otras normas con las que se de la misma relación de incompatibilidad (derogación refleja o por vaciamiento: p. ej., una norma que suprime un determinado órgano consultivo, sin atribuir sus competencias a ningún otro, deroga también la necesidad del informe del mismo en todas aquellas otras normas que lo prevean) (SANTAMARIA PASTOR, Juan, Fundamentos de Derecho Administrativo, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1988, pp. 415-417)

Es oportuno aquí transcribir las normas que en nuestro Ordenamiento Jurídico tratan la

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL
CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

- 5 -

ANEXO:
DECRETOS Y OPINIONES JURÍDICAS DE LA
PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

materia de la derogatoria de normas, siguiendo el orden de la exposición reseñada del autor SANTAMARIA PASTOR. En este sentido, el artículo 129 de la Constitución Política establece:

"Artículo 129. Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial.

Nadie puede alegar ignorancia de la ley salvo en los casos que la misma autorice.

No tiene eficacia la renuncia de las leyes en general, ni la especial de las de interés público. Los actos y convenios contra las leyes prohibitivas serán nulos, si las mismas leyes no disponen otra cosa.

La ley no queda abrogada ni derogada, sino por otra posterior; y contra su observancia no puede alegarse desuso ni costumbre o práctica en contrario."

Por su parte, el numeral octavo del Título Preliminar del Código Civil dispone:

"Artículo 8. Las leyes sólo se derogan por otras posteriores y contra su observancia no puede alegarse desuso ni costumbre o práctica en contrario. La derogatoria tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá también a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior.

Por la simple derogatoria de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado."

Conforme se desprende con claridad de las transcripciones hechas, las precisiones que sobre el instituto de la derogatoria tácita de las leyes realiza el tratadista español supra citado son plenamente aplicables a nuestra realidad jurídica, dada la similitud de las disposiciones jurídicas que se han indicado.

A mayor abundamiento, se pueden traer a colación estos otros criterios doctrinales:

"Hay dos formas de derogación tácita:

a) cuando una materia se halla disciplinada por un sistema completo de normas y se establece otro sistema igualmente completo que no incluye algunas disposiciones de la anterior. La duda en cuanto a la subsistencia de éstas debe resolverse en sentido negativo.

b) cuando dos textos legales son incompatibles, de manera que el anterior no pueda recibir aplicación simultánea con el posterior por tratar del mismo objeto y tener los mismos destinatarios, aunque integren cuerpos legales distintos. Por cierto que establecer esta

www.derechocomercial-cr.com

Este dictamen fue tomado de la página www.pgr.go.cr/scij
El resaltado de partes del texto es obra de la Lic. Ana Lucía Espinoza Blanco.

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL
CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO:
DICTÁMENES Y OPINIONES JURÍDICAS DE LA
PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

incompatibilidad formal es una tarea en la que el intérprete tiene la misma libertad y los mismos límites con que interpreta cualquier otra norma legal; no parece aceptable que la nueva norma debe interpretarse restrictivamente; pero menos aún, que pueda hablarse de una derogación "por analogía", (...). Para que exista derogación tácita no basta con que una norma tenga alguna relación con una anterior, sino que debe mediar una verdadera incompatibilidad en el sentido ya señalado." (SALAS, Acdeel, Obligaciones, Contratos y Otros Ensayos, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1982, p. 12)

Por su parte, DIEZ-PICAZO desarrolla los elementos estructurales en que se configura el fenómeno de la derogación tácita, o, como el la define, derogación por incompatibilidad en oposición a la derogación por nueva regulación integral de la materia:

"La derogación por incompatibilidad, como ya se ha indicado, viene definida en el art. 2.2 CC, cuando dice que la derogación "se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior". De esta definición legal y procediendo por comparación con el mecanismo de derogación expresa -que hasta ahora se ha adoptado como arquetipo-, es posible establecer cuáles son las características estructurales básicas de la derogación por incompatibilidad.

Lo primero que se debe aclarar, en este orden de consideraciones, es el concepto mismo de incompatibilidad. Según se señaló más arriba, la incompatibilidad es en sustancia una relación lógica entre normas; en el bien entendido de que, cuando se habla de normas se hace referencia a normas individualmente consideradas, no a grupos normativos.

Hay incompatibilidad cuando resulta lógicamente imposible aplicar una norma sin violar otra. La noción de incompatibilidad entre normas es, así, perfectamente equivalente a la ya analizada de antinomia: la antinomia surge de la relación de incompatibilidad entre dos normas, esto es, de que entre dos proposiciones prescriptivas medie una relación lógica de contradictoriedad o de contrariedad. Es conveniente recordar que la existencia de una antinomia requiere que la incompatibilidad sea total y, por tanto, que el ámbito de regulación (temporal, espacial, personal y material) de ambas normas sea idéntico. (...) De la incompatibilidad, así entendida, se desprenden las tres características estructurales básicas del fenómeno en examen.

En primer lugar, en la derogación por incompatibilidad no hay, en rigor, un acto de derogación; o, al menos, no hay un acto legislativo cuya finalidad directa e inmediata sea producir la cesación de la vigencia de una ley o disposición legal anterior. Ello puede parecer una afirmación puramente tautológica, ya que, si existiera tal acto legislativo, el supuesto no sería de derogación por incompatibilidad, sino, por definición, de derogación expresa. Aun así, es importante dejar constancia de este hecho, porque no dejará de ser relevante a la hora de analizar los efectos de la derogación por incompatibilidad. En ésta, pues, no hay acto de derogación en sentido propio -a lo sumo, hay un acto del Juez o del operador jurídico al

CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.**ANEXO:****DECRETOS Y OPINIONES JURÍDICAS DE LA
PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

constatar la incompatibilidad- sino simplemente ejercicio positivo ordinario de la potestad legislativa, o sea, creación de nuevas normas. (...)

En segundo lugar, precisamente por la falta de un acto de derogación stricto sensu, en la derogación por incompatibilidad no se da, a diferencia de lo que ocurre en la derogación expresa, una identificación directa y precisa del objeto derogado. Este no es ya el designado por una disposición derogatoria ad hoc, sino aquello que resulte incompatible con la nueva ley. Pero es más: esta falta de delimitación formal del objeto derogado y, sobre todo, la naturaleza misma de la incompatibilidad o antinomia como relación lógica entre proposiciones determinan que el objeto de la derogación por incompatibilidad no pueda ser jamás el texto legal -como sucede en la derogación expresa-, sino que haya de ser necesariamente la norma jurídica. (...)

En tercer lugar, como consecuencia de todo lo anterior, es unánime la afirmación -aunque no lo sean las implicaciones que de ella se extraigan- de que la derogación por incompatibilidad es un fenómeno de naturaleza eminentemente interpretativa o, si se prefiere, dependiente de la interpretación que se dé a las normas hipotéticamente incompatibles." (DIEZ-PICAZO, Luis María, La Derogación de las Leyes, Madrid, Editorial Civitas, S.A., Primera Edición, 1990, pp. 301-304)

La jurisprudencia nacional se ha pronunciado en los siguientes términos coincidentes con las precisiones doctrinales transcritas supra:

"La derogación de una norma jurídica se origina en la promulgación de otra posterior, a la cual hace perder vigencia. Tal principio lo consagra nuestro Derecho positivo en el artículo 8 del Código Civil y en el 129 de la Constitución Política. Asimismo, según se deriva de dichas disposiciones, la derogatoria puede ser expresa o tácita. La tácita sobreviene cuando surge incompatibilidad de la nueva ley con la anterior, sobre la misma materia, produciéndose así contradicción. La derogatoria opera cuando se dicta un acto legislativo proveniente del mismo órgano que sancionó la primera ley, o de otro de jerarquía superior, como la Asamblea Constituyente. Lo determinante es que el acto derogatorio, tácito o expreso, emane del mismo órgano que emitió la norma anterior, y que la derogante sea dictada dentro del límite de las facultades dadas por el ordenamiento a dicho órgano emisor. Dentro de tales lineamientos, de acuerdo con lo dicho, se dio el acto derogatorio cuestionado en el recurso. VIII.- Hechas las precedentes consideraciones de carácter formal, en lo que es materia del recurso, procede, acto continuo, abordar lo referente al aspecto material. Sobre el particular, precisa escudriñar el texto de las normas derogatorias en referencia, para desentrañar de ellas el objetivo del legislador al emitir las. Con arreglo a dicho fin, y a su contenido, ha de determinarse si afectan lo dispuesto por la Ley de Fundaciones, sobre la exoneración de impuestos, acordada en su artículo 10. Cabe destacar, al respecto, la claridad de la voluntad derogatoria expresada por el legislador, tocante, entre otros aspectos, a las exenciones de los impuestos específicos de

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO: DICTÁMENES Y OPINIONES JURÍDICAS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

consumo o ad valorem y de ventas, establecidas en cualquier otra ley general o especial. Ello, indudablemente afecta la disposición general contenida en el artículo 10 de la Ley de Fundaciones, en lo relativo a los tributos aludidos, pues no se hace excepción alguna referente a ella, la cual se encontraba vigente al aprobarse las relacionadas leyes especiales del Impuesto Selectivo de Consumo y General de Ventas. Estas fueron promulgadas, entre otros objetivos, para lograr el ordenamiento de las obligaciones tributarias, lo cual incluye necesariamente la debida regulación de las exoneraciones. Tal cometido - el último- determina la necesidad de eliminar los regímenes especiales y generales de exoneraciones -relacionados con cada uno de los tributos especiales a los que se hace referencia- y las posibles distorsiones, consecuencia de la atomización de esos beneficios, lo cual se aborda a través de las disposiciones derogatorias de comentario. Con base en lo expuesto, tiénese que la fundamentación de lo resuelto por el Tribunal Superior es conforme a derecho." (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, N° 130 de las catorce horas treinta minutos del veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y dos)

Con base en el concepto de la derogatoria tácita de las normas a que se ha hecho mención en las páginas que anteceden, resulta consecuente afirmar que, para el caso que nos ocupa, se requiere de una interpretación jurídica de los textos atinentes. A efecto de dar cabal cumplimiento a esa función hermenéutica, no es ocioso recordar algunas precisiones doctrinales en cuanto a la función de interpretación de normas jurídicas:

En este sentido, el tratadista alemán Karl Larenz precisa sobre el contenido de algunos métodos de interpretación de normas jurídicas en los siguientes términos:

"a) EL SENTIDO LITERAL. Toda interpretación de un texto ha de comenzar con el sentido literal. Por tal entendemos el significado de un término o de una unión de palabras en el uso general del lenguaje o, en caso de que sea constatable un tal uso, en el uso especial del lenguaje de quien habla, aquí en el de la ley respectiva.

El enlace con el uso del lenguaje es el más evidente, porque se puede aceptar que aquél, que quiere decir algo, usa las palabras en el sentido en que comúnmente son entendidas. El legislador se sirve del lenguaje general porque y en tanto se dirige a los ciudadanos y desea ser entendido por ellos." (...)

b) LA CONEXION DE SIGNIFICADO DE LA LEY. Cuál de las múltiples variantes de significado que pueden corresponder a un término según el uso del lenguaje hace al caso cada vez, resulta, por regla general, aunque no siempre con toda exactitud, del contexto en que es usado.

La conexión de significado de la ley determina, en primer lugar, que se comprendan de la misma manera las frases y palabras individuales; como también, al contrario, la comprensión de

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL

CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

- 9 -

ANEXO: DICTÁMENES Y OPINIONES JURÍDICAS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

un pasaje del texto es codeterminado por su contenido. (...) El sentido de la norma jurídica particular sólo se infiere, las más de las veces, cuando se le considera parte de la regulación a que pertenece." (...)

d) CRITERIOS TELEOLOGICOS-OBJETIVOS. Los fines que el legislador intenta realizar por medio de la ley son, en muchos casos, aunque tampoco en todos, fines objetivos del Derecho, como el aseguramiento de la paz y la justa resolución de los litigios, el "equilibrio" de una regulación en el sentido de prestar la máxima atención a los intereses que se hallan en juego, la protección de los bienes jurídicos y un procedimiento judicial justo.

Además de ello, la mayoría de las leyes aspiran a una regulación que sea "conforme con la cosa". Sólo cuando se supone esta intención en el legislador, se llegará, por la vía de la interpretación, a resultados que posibilitan una solución "adecuada". (...)

La pregunta acerca de qué interpretación es "conforme a la cosa" sólo puede ser contestada si se toma en consideración en su singularidad y en su especial estructura la cosa de cuya regulación se trata en la norma a interpretar. Esto está claro, sobre todo, cuando una norma (o un complejo de normas) quiere regular un extenso sector de la vida, sin que puedan obtenerse de la ley indicaciones más concretas sobre la delimitación de este sector. A modo de ejemplo, de esto se trata en la norma que trata de "la prensa", "la ciencia", "el arte", "la competencia", las "profesiones liberales", "el régimen de seguros". (LARENZ, Karl; Metodología de la Ciencia del Derecho, Barcelona, Editorial Ariel, 1980, pp. 316, 325, 331-332)

También, debe tenerse presente el criterio de interpretación contenido en el numeral décimo del Código Civil, en tanto preceptúa que: "Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas." Asimismo, conviene recordar que el artículo 10 de la Ley General de la Administración Pública establece:

"Artículo 10. 1. La norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige, dentro del respeto debido a los derechos e intereses del particular.

2. Deberá interpretarse e integrarse tomando en cuenta las otras normas conexas y la naturaleza y valor de la conducta y hechos a que se refiere."

III. ANALISIS DEL CASO Y CONCLUSION

Con fundamento en las precisiones doctrinales, jurisprudenciales y legales realizadas en el aparte precedente, es oportuno abocarnos a realizar una función interpretativa que nos

www.derechocomercial-cr.com

Este dictamen fue tomado de la página www.pgr.go.cr/scij
El resaltado de partes del texto es obra de la Lic. Ana Lucía Espinoza Blanco.

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO: DICTÁMENES Y OPINIONES JURÍDICAS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

conduzca a establecer si lo preceptuado en el artículo 6° de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor tiene el efecto de una derogación tácita de lo normado en los artículos 91 inciso 3) y 110 inciso e) de la Ley Reguladora del Mercado de Valores.

Valga desde ahora dejar sentada la premisa que, desde el punto de vista de una interpretación de tipo histórica, la revisión del expediente legislativo mediante el cual se tramitó la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, expediente número 11659, no arroja mayores elementos para establecer con claridad cuáles fueron los motivos específicos que condujeron a la introducción del artículo 6° que aquí interesa, en especial, lo relativo al criterio de la nacionalidad. Por ende, la función interpretativa que se intenta se ubica dentro de la órbita de los criterios literales, por conexión de significado y teleológicos objetivos.

Observemos, en primer lugar, que la ratio legis contenida en el primer cuerpo normativo indicado comprende una materia plenamente identificable: se pretende establecer un: "...funcionamiento eficiente del mercado y al eliminación de las regulaciones innecesarias para las actividades económicas." (artículo 1°). Bajo esta óptica, y con el fin de ser consecuentes con la intención de hacer desaparecer restricciones no razonables para la actividad comercial, los numerales 3° y 4° introducen la intención de eliminar trámites y requisitos de control y regulación innecesarios que afecten las actividades económicas, en beneficio de la libertad de empresa; el artículo 6° elimina, amén del punto que nos interesa, restricciones que no sean arancelarias y cualesquiera otras limitaciones cuantitativas y cualitativas a las importaciones y exportaciones. Por ende, como primer punto de partida, es claro que la intención del legislador es, para el caso que nos ocupa, eliminar: "...las licencias y toda otra autorización para el ejercicio del comercio, así como las restricciones para ejercer actividades comerciales, en virtud de la nacionalidad y sin perjuicio de la normativa particular en materia laboral y migratoria...". Así, es dable concluir que el aspecto de la nacionalidad como objeto de regulación por parte de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor está directamente relacionado con actividades comerciales. Y en tanto la regulación normativa de estas actividades contengan disposiciones que limiten el ejercicio del comercio en virtud de la condición de extranjero -haciendo expresa salvedad en materia de migración y de relaciones laborales-, las mismas han sido erradicadas del Ordenamiento Jurídico.

Este esquema de análisis debe ser transplantado al objeto que norma la Ley Reguladora del Mercado de Valores, en tanto es preciso determinar si en este cuerpo normativo las restricciones que por concepto de nacionalidad se prescriben tienen o no relación con el ejercicio del comercio. Para este fin, se observa que, tanto el artículo 91 inciso 3) y 110 inciso e), establecen la prohibición a "... gobiernos o dependencias oficiales extranjeras, entidades financieras del exterior o agrupaciones de personas extranjeras, físicas o jurídicas..." de participar en el capital social de las sociedades de inversión y también en las sociedades operadoras de sociedades de inversión. Cabe preguntarse aquí si estos dos tipos de sociedades

CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO:

DICTÁMENES Y OPINIONES JURÍDICAS DE LA
PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

realizan actividad comercial, inquietud que se contesta con lo normado en los artículos 86 y 109 supra transcritos, en que se define el específico ámbito de actividad que podrán desarrollar este tipo de personas jurídicas: para las sociedades de inversión: "... tienen por objeto la adquisición de títulos seleccionados de acuerdo con el criterio de diversificación de riesgos, con recursos provenientes de la colocación de las acciones representativas de su capital social, entre el público inversionista o aquéllas cuyo único objeto sea la administración de fondos y valores de terceras personas."; y para las sociedades operadoras de sociedades de inversión su objeto se define como: "... la prestación de servicios de administración a éstas, así como los de distribución y recompra de sus acciones." Con base en una definición genérica de "comercio" como "negociación o actividad que busca la obtención de ganancias o lucro en la venta, permuta o compra de mercaderías." (CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, Buenos Aires, Editorial Heliasta, S.R.L., 1974, p. 423) podemos afirmar, en un primer momento, que ambos tipos de sociedades realizan una actividad comercial. Criterio que se reafirma con el enunciado del artículo primero de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, al indicar que la intención de dicho cuerpo normativo lo es "... la regulación de las bolsas de valores y de los sujetos que en cualquier forma intervengan en la negociación de títulos y valores en los mercados bursátiles, y de capitales que éstas organicen, así como de las personas físicas o jurídicas, entidades o formas contractuales que realicen, bajo cualquier modalidad, oferta pública de valores o servicios de intermediación bursátil, en el territorio nacional."

Pero aún más: el propio Código de Comercio elimina cualquier vestigio de duda al definir que son comerciantes las sociedades que se constituyan de conformidad con las disposiciones de ese Cuerpo Normativo -artículo 5, inciso c) en relación con el artículo 17 inciso c)- de donde las sociedades anónimas -como es el caso de las sociedades de inversión y las sociedades operadoras de sociedades de inversión que deben constituirse bajo este esquema de persona moral (vid. artículos 91 y 110 inciso c) de la Ley N° 7201)- deben reputarse como comerciantes y así los actos que realicen (vid. artículo 438 del Código de Comercio, en especial inciso c).

Por ende, es claro para esta Procuraduría General de la República que las sociedades de inversión y las sociedades operadoras de sociedades de inversión realizan actividad típicamente comercial.

Y si la voluntad legislativa contenida en el artículo 6° de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor es eliminar las restricciones para ejercer las actividades comerciales en virtud de la nacionalidad, es claro que se produce una incompatibilidad entre ambos textos normativos. Incompatibilidad que se expresa en que el objeto de regulación - ejercicio del comercio- tendría una regulación contradictoria en cuanto a la participación de entidades o personas extranjeras en el capital social de cierto tipo de personas jurídicas, de suerte que debemos atenernos a la última disposición que, con rango legal, define el criterio aplicable. De donde, en virtud de la doctrina que sustenta el instituto de

**INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL
CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.**

**ANEXO:
DICTÁMENES Y OPINIONES JURÍDICAS DE LA
PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

la derogatoria tácita de las normas, es dable afirmar que en el presenta caso ha operado dicha figura, debiéndose tener por derogadas las limitaciones contenidas en los numerales 91 inciso 3) y 110 inciso e) de la Ley Reguladora del Mercado de Valores en cuanto a las limitaciones para que entidades o personas físicas o jurídicas extranjeros participen en el capital social de las sociedades de inversión y en las sociedades operadoras de sociedades de inversión.

Sin otro particular, nos suscribimos,

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel
PROCURADORA ADMINISTRATIVA
alb-ivr

Lic. Iván Vincenti Rojas
PROFESIONAL III