

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL.

CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

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

DICTAMEN C-156 DE 27 DE AGOSTO DE 1997

27 de agosto, 1997

Señor
Msc. Jorge Campos Montero
Presidente Ejecutivo Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura S.O.

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República me refiero al oficio PESJ-168-97, de fecha 9 de mayo y asignado al suscrito en fecha 14 de julio, ambas datas del año en curso. Previo a pronunciarnos en cuanto al fondo de su consulta, le ofrecemos disculpas por el atraso sufrido en la tramitación del presente estudio, motivado por circunstancias de exceso de trabajo.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Se refiere en el oficio PESJ-168-97 que existe duda al interno de la Junta Directiva del INCOPESCA en cuanto a la interpretación que quepa dar al artículo 8° del Código de Comercio. Lo anterior en tanto dicha disposición limita el ejercicio del comercio para los extranjeros que no cuenten con una residencia en el país mayor a diez años. Sin embargo, y ante una consulta dirigida a la Dirección General de Migración y Extranjería, se emitió criterio en el sentido de que la citada disposición se encontraba derogada tácitamente ante la vigencia de la Ley de Migración y Extranjería.

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

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

Por lo anterior, se solicita el dictamen de este Organismo Asesor para sentar una posición al respecto.

NORMATIVA APLICABLE

Siguiendo un orden cronológico en cuanto a su fecha de promulgación y vigencia, resultan importantes las siguientes disposiciones normativas :

En primer término, el artículo 8° de la Ley N° 3284 de 30 de abril de 1964 (Código de Comercio), disponía en su redacción original:

Artículo 8°.- No podrán ejercer el comercio, aunque tengan capacidad conforme al derecho común:

- a) Los privados de ese derecho por sentencia judicial;
- b) Los quebrados o insolventes no rehabilitados; y
- c) Los funcionarios públicos a quienes la ley prohíba tal ejercicio.

Los extranjeros podrán ejercer el comercio en el territorio nacional, sometidos al régimen jurídico y a la jurisdicción de los tribunales de la República, salvo lo que sobre el particular consignan los tratados o convenios internacionales.

En cuanto a sociedades extranjeras, se estará a lo que dispone este Código.

Posteriormente, mediante Ley N° 4625 de 30 de julio de 1970, se reforma el penúltimo párrafo de la citada norma para quedar su redacción de la siguiente manera:

Los extranjeros podrán ejercer el comercio en el territorio nacional, siempre que se hayan establecido permanentemente en el país, con residencia no menor de 10 años, sometidos al régimen jurídico y a la jurisdicción de los tribunales de la República, salvo lo que sobre el particular consignan los tratados o convenios internacionales..

Por su parte, de la Ley General de Migración y Extranjería (Ley N° 7033 de 4 de agosto de 1986) conviene retener los siguientes artículos:

ARTICULO 71.- Los extranjeros admitidos o autorizados como residentes permanentes podrán participar en toda tarea, actividad remunerada o lucrativa por cuenta propia, o en relación de dependencia, de acuerdo con su categoría de ingreso, con las leyes que reglamentan su ejercicio y con lo dispuesto por la presente ley y su reglamento.

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

- 3 -

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

ARTICULO 72.- Los extranjeros admitidos o autorizados como radicados temporales podrán, con las excepciones que establece el reglamento de esta ley, desarrollar tareas asalariadas o lucrativas por cuenta propia o en relación de dependencia solamente durante el período de su permanencia legal y en aquellas actividades autorizadas por la Dirección General, previo informe favorable del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

ARTICULO 73.- Los extranjeros admitidos como no residentes no podrán realizar tareas o actividades lucrativas, por cuenta propia o en relación de dependencia excepto los artistas, deportistas o integrantes de espectáculos públicos y los trabajadores migrantes, según la autorización que otorgue la Dirección General, previo informe favorable del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

En cuanto a la definición de cuáles extranjeros han de considerarse residentes permanentes, radicados temporales y no residentes, conviene igualmente transcribir los siguientes artículos de la Ley General de Migración y Extranjería :

ARTICULO 35.- Considerase residente permanente al extranjero que ingrese al país para permanecer en él en forma definitiva. Los residentes permanentes podrán ingresar como:

a) Inmigrantes, que podrán ser espontáneos, llamados o asistidos.

b) Rentistas o pensionados.

c) Inversionistas.

ch) Parientes de ciudadano costarricense, entendiéndose como tales al cónyuge, hijos, padres y hermanos solteros...

ARTICULO 36.- Considerase "radicado temporal" a todo extranjero que, sin ánimo de permanecer definitivamente en el país, ingrese en alguna de las siguientes subcategorías:

a) Científicos profesionales, técnicos o personal especializado, contratados por empresas o instituciones establecidas o que desarrollen actividades en el país, para efectuar trabajos de su especialidad.

b) Empresarios, hombres de negocios y personal directivo de empresas nacionales o extranjeras.

c) Estudiantes.

ch) Religiosos que se dediquen a las actividades propias de su culto o a la enseñanza.

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

d) Asilados y refugiados.

e) Cónyuge e hijos menores de las personas mencionadas en los incisos anteriores.

f) Aquellos que, sin estar comprendidos en los incisos que anteceden, fueren autorizados por la Dirección General...

ARTICULO 37.- Los extranjeros que ingresen al país como "no residentes", pueden ser admitidos en alguna de las siguientes subcategorías:

a) Turistas.

Personas de especial relevancia en el ámbito científico, profesional, público, cultural, económico o político que, en función de su especialidad, fueren invitadas por los poderes del Estado o instituciones públicas o privadas.

Agentes viajeros y delegados comerciales, siempre y cuando tengan representación de su actividad legitimada en Costa Rica, de acuerdo con el artículo 366 del Código de Comercio.

ch) Artistas, deportistas e integrantes de espectáculos públicos.

d) Pasajeros en tránsito.

e) Tránsito vecinal fronterizo.

f) Tripulantes del transporte internacional.

g) Trabajadores migrantes...

ARTICULO 38.-

El procedimiento, requisitos y condiciones para ingresar al país, según las categorías y subcategorías mencionadas, así como el plazo de permanencia, serán fijados en el correspondiente reglamento...

Conviene destacar, desde este momento, que la posibilidad de desempeñar labores lucrativas, sea por cuenta propia o en régimen de subordinación, depende del status migratorio que se haya concedido al extranjero.

Por último, conviene destacar el contenido del artículo 6° de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (Ley N° 7472 de 20 de diciembre de 1994),

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

- 5 -

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

que en lo que aquí interesa, prescribe:

ARTICULO 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(...).

De más está decir que el análisis que de seguido se expone tiene como parámetro interpretativo el numeral 19 de la Constitución Política.

ANÁLISIS DE LA CONSULTA

Resulta claro para este Organismo Asesor que el planteamiento de la presente consulta versa sobre la eventual derogatoria tácita de la disposición supra transcrita del Código de Comercio. Ello por cuanto la restricción que se impone a los extranjeros para el ejercicio del comercio pareciera confrontarse abiertamente con lo que disponen las normas atinentes de la Ley de Migración y Extranjería, e incluso del cuerpo normativo mediante el cual se facilita la implementación de los acuerdos de la Ronda de Uruguay, conocida como el GATT (Ley N° 7472). En virtud de que sobre ese extremo debe realizarse el ejercicio hermenéutico que se nos solicita, conviene recordar aquí algunas precisiones que han sido desarrolladas previamente por esta Procuraduría General.

Sobre lo anterior, y por su evidente relación con el tema que nos ocupa, transcribimos en lo pertinente el contenido de nuestro dictamen C-134-95 de 12 de junio de 1995:

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. 2º, 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. 2º, 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 ley

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

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 aquélla 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)

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

- 7 -

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

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

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

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 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

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

derogación en sentido propio -a lo sumo, hay un acto del Juez o del operador jurídico al 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

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

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

legislador, tocante, entre otros aspectos, a las exenciones de los impuestos específicos de 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).

De conformidad con las precisiones que se realizan en el dictamen recién transcrito, es preciso acometer la labor de interpretación del texto normativo que motiva la presente consulta.

En primer término, debe fijarse cuál es el contenido de la restricción que se establece en el Código de Comercio. En este sentido, tenemos que el extranjero no podrá realizar actos de comercio y hacer de ello su ocupación habitual (artículo 5, inciso a) del Código de Comercio) si no ha residido permanentemente en el país por un lapso no menor a diez años. De lo cual se deriva que el objeto de la norma es restringir un determinado tipo de actividad en atención a una condición subjetiva - nacionalidad- de la persona.

Por su parte, las normas oportunamente destacadas de la Ley General de Migración y Extranjería permiten a los extranjeros, de acuerdo a su status migratorio, el desarrollar actividades lucrativas, ya sea por cuenta propia o bien subordinadamente. En el supuesto de realizar actividades lucrativas que impliquen la celebración de actos de comercio, evidentemente el extranjero estaría adoptando la condición de comerciante. Aún con mayor claridad, el artículo 6 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor persigue eliminar restricciones para que se realicen actos de comercio que estén basadas en la nacionalidad, haciendo salvedad de la materia migratoria y laboral.

Y precisamente, son las normas migratorias las que avalan la posibilidad de que los extranjeros desempeñen labores lucrativas.

Por ello, en lo que se refiere al objeto de la norma contenida en el artículo 8 del Código de Comercio, se evidencia que el mismo ha sido modificado por una normativa posterior. La restricción que contiene aquel artículo ha perdido vigencia con la promulgación de una

CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO:

Dictámenes y Opiniones Jurídicas de la
Procuraduría General de la República

normativa de igual rango que vacía de contenido la limitación de los diez años de residencia permanente en el país. De suerte tal que, de no existir disposición de tipo migratorio o de orden laboral que impidan la actividad lucrativa ejercida por un extranjero, esta podrá ser desarrollada.

Por otra parte, la eventual vigencia del párrafo que aquí se estudia del artículo 8 del Código de Comercio tiene, en criterio de esta Procuraduría, reparos de orden constitucional. Al efecto, conviene citar el siguiente pronunciamiento de la Sala Constitucional: .En cuanto a la exclusión que establece el artículo 14 de la Ley N° 7012 para participar como comerciante en el Depósito Comercial de Golfito, en contra de los extranjeros, estima la Sala que lesiona el artículo 19 de la Constitución... Las limitaciones establecidas en los términos que determina ese artículo se refieren principalmente a los derechos políticos, sin permitir el establecimiento de discriminaciones irrazonables, por ejemplo en materia de libertad de comercio, donde del artículo impugnado ni de la Ley de Creación del Depósito se deduce la razonabilidad de la medida, por lo que eliminar la posibilidad a los extranjeros para participar como comerciantes en el Depósito Libre Comercial de Golfito, es inconstitucional y así debe declararse.. (Voto 319-95. Tomado de Constitución Política de la República de Costa Rica, San José, Asamblea Legislativa, Investigaciones Jurídicas S.A., Centro para la Democracia, 1996, p. 67)

De lo anterior, perfectamente podría cuestionarse la validez constitucional de la norma que se comenta, toda vez que no se evidencia una razón válida para establecer un término de diez años de residencia en el país para optar al ejercicio de un derecho fundamental como lo es el reconocido por el artículo 46 de la misma Constitución. Sin embargo, este tipo de discusión corresponde a la Sala Constitucional, amén de que, por las mismas conclusiones de este pronunciamiento, carece de vigencia la restricción aludida.

CONCLUSION

De conformidad con lo expuesto, se concluye que la restricción para que los extranjeros ejerzan el comercio, contenida en el artículo 8 del Código de Comercio, ha sido derogada tácitamente por normativa de igual rango. En este sentido, dependerá del status migratorio que ostente el extranjero el que pueda ejercer actividad comercial en los términos del citado Código.

Sin otro particular, me suscribo,

Lic. Iván Vincenti Rojas
PROCURADOR ADJUNTO

cc : Dirección General de Migración y Extranjería
ivr.