

DERECHO SOCIETARIO

CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

RESOLUCIÓN No. 1188-1999.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las veintiún horas con treinta minutos del diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y nueve.-

Acción de inconstitucionalidad promovida por Ernesto Gutiérrez Blanco, cédula de identidad N° 1-848-886 contra los artículos 102 y 120 del Código de Comercio Ley N° 3284 de 30 de abril de 1964, reformada por Ley 6965 de 22 de agosto de 1984. Intervinieron también en el proceso la Procuraduría General de la República y el Registro Público de la Propiedad Inmueble.

Resultando:

1.- Alega el promovente que interpone la acción en defensa de sus intereses como Notario cartulante del documento presentado al Registro Público de la Propiedad Inmueble, al tomo 412, asiento 00101, con base en el artículo 19 de la Ley 3883 del 30 de mayo de 1967 y sus reformas. El documento es la escritura otorgada en San José, a las 8:00 horas del 1° de junio de 1994, según la cual los señores José Manuel Gutiérrez González y Gerardo Azofeifa Meza constituyen la sociedad denominada "Siete Mil Setecientos Setenta y Siete, S.A.", cuyo capital se pactó en la suma de cien dólares estadounidenses, representado por cien acciones comunes y nominativas de un dólar cada una. Manifiesta que para efectos del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, adjunta copia certificada del escrito presentado ante la Sección Tercera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, en el ocurso de Ernesto Gutiérrez Blanco contra el Registro de la Propiedad Inmueble, que se tramita en ese Tribunal en el expediente N° 1811-94. Alega que los artículos 102 y 120 del Código de Comercio limitan la posibilidad de constituir sociedades anónimas cuyo capital social se indique en monedas diferentes al colón, limitación que es claramente contraria a los principios establecidos en los artículos 45 y 46 de la Constitución. Manifiesta que la Sala, en la sentencia N° 3495-92 de las 14:30 horas del 19 de noviembre de 1992, declaró inconstitucionales los párrafos primero y segundo del artículo 6° de la Ley de la Moneda, sentencia en la cual señaló que la libertad de

**DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.**

**ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

contratación y los principios de la buena fe y del respeto a los derechos adquiridos, vedan con toda claridad al legislador intervenir en un aspecto tan esencial del contrato, imponiéndole un criterio de valor determinado, así sea la moneda de curso legal en el país. Considera que las normas impugnadas adolecen de los mismos vicios de inconstitucionalidad que en su momento presentaban los párrafos del artículo 6° anulados por la Sala, por lo que a su juicio deben ser también declarados contrarios a la Carta Fundamental.

2.- Por resolución de las 9:15 horas del 19 de enero de 1995 (folio 22) se le dio curso a la acción, confiriéndole audiencia a la Procuraduría General de la República y al Registro Público de la Propiedad Inmueble.

3.- Yamileth Murillo Rodríguez, Directora a. í. del Registro Público de la Propiedad Inmueble, contestó la audiencia conferida (folio 27), indicando que los actos de esa dependencia tienen sustento en normativa legal vigente.

4.- Farid Beirute Brenes, Procurador General Adjunto, rindió su informe a folio 29, señalando que la acción es admisible pues está pendiente de resolución un trámite de recurso, planteado por el accionante ante la Sección Tercera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, jerarca impropio del Registro Público, y cuya resolución, conforme a los artículos 18 y siguientes de la Ley sobre Inscripción de Documentos en el Registro Público, N° 6145 de 18 de noviembre de 1977, agota la fase administrativa del asunto. En cuanto al fondo de la acción, a juicio de la Procuraduría, conforme al artículo 28 de la Constitución, las materias dañosas al orden público pueden ser intervenidas por el legislador a fin de procurar la protección del bien común. Entre ellas la moneda ha sido considerada como un asunto de interés colectivo, debido a las repercusiones universales que producen los desequilibrios monetarios en la totalidad de la población; esto sobre todo por la creciente interdependencia internacional de nuestro país. El representante del órgano asesor cita varias sentencias de la Corte Plena, que señalan que la materia monetaria es de orden público y reconocen la posibilidad de legislar en materia monetaria, limitando la libertad de contratación como un medio para proteger el interés común, sobre todo cuando ocurren desequilibrios económicos. Cita también la sentencia N° 3495-92 de la Sala Constitucional, y concluye que tanto la Corte Plena, como la Sala, reconocen que la materia monetaria es de orden público, lo que faculta al legislador a intervenir para regularla, sin embargo, estima la Procuraduría que la sentencia N° 3495-92 incurre en una contradicción lógica, pues luego de reconocer que la libertad contractual pudiese ser objetivamente perjudicial para la situación económica general del país y que las reformas obedecieron a la profunda crisis originada por el régimen fiscal y comercial al momento de dictarse la disposición, arriba a una conclusión incongruente con esta tesis, al declarar que esto "nunca podría facultar al legislador para violar los contenidos esenciales de los derechos fundamentales" y que la ley "revela una evidente desproporción entre el fin y los medios, pues la consecución de aquél no puede legitimar una solución irrespetuosa de derechos fundamentales". En otras palabras, estima que conforme a la tesis de la Sala, en momentos de profunda crisis económica en el que el interés de la colectividad se ha visto seriamente

- 3 -

DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

afectado, deberá prevalecer la voluntad individual, a costa del interés común. Señala que lo cierto es que la Sala admite que la materia monetaria es de orden público, y podría ser motivo de la imposición de ciertas restricciones por parte del legislador, además, como la sentencia dicha dejó vigente el artículo 6° de la Ley de la Moneda, en cuanto al deber de satisfacer obligaciones públicas en colones, moneda de curso legal en Costa Rica, la inconstitucionalidad solicitada no tiene sentido, en tanto se trata del empleo de nuestra moneda para un acto público como la constitución y registración de una sociedad anónima. En cuanto a la libertad de comercio -que incluye la de contratación-, manifiesta que la Corte Suprema de Justicia y la Sala Constitucional la han concebido como limitada por el bien común; aún cuando la Sala Constitucional ha cuestionado con mayor rigor la proporcionalidad y razonabilidad de la ley reguladora. Señala que una manifestación de esta limitación es la que establece el Código de Comercio al disponer que el capital social estará dividido en acciones, que los socios sólo se obligan al pago de sus aportaciones y que el capital social y el valor nominal deberá estar expresado en moneda nacional. Estas limitaciones a la libertad de contratación son, a juicio de la Procuraduría, normas mínimas de protección de la seguridad jurídica, en tanto se impide que las partes libremente pacten sobre los aspectos esenciales de las obligaciones, contratos y demás negocios jurídicos, así como respecto de la constitución y funcionamiento de las sociedades mercantiles. El propósito fundamental de esta intervención del legislador es plantear un mínimo de regulación jurídica que permita la protección de los débiles o incautos frente a los más poderosos, o bien de los fraudes. A partir de estas mínimas regulaciones, la ley permite la libre actividad privada de los socios. En cuanto al capital social, señaló que si bien bajo los procedimientos y requisitos formales de constitución de una sociedad anónima subyace un contrato privado, las partes no gozan de libre albedrío para pactar sus cláusulas; entre otros requisitos el legislador exige la aportación efectiva de sus socios, de dinero u otros valores, como medio de evitar que las sociedades sean simples formas jurídicas empleadas para perjudicar los intereses de terceros. En este sentido, la exigencia del legislador de que el capital social sea expresado en colones, obedece a que es un requisito de constitución de sociedades anónimas de naturaleza formal, como lo son todos los otros, por el hecho de que en Costa Rica el colón es la moneda de curso legal, que debe ser empleada para todo efecto oficial, según lo dispone el artículo 6 de la Ley de la Moneda. La exigencia legal de suscribir y pagar el capital social se justifica, como se dijo, por la necesidad de garantizar un mínimo de capital cierto con el cual la compañía iniciará sus operaciones, y es claro que existe un elemento de orden público que hace imperativa la intervención del legislador en aras de exigir que el capital social sea efectivamente suscrito y pagado por los socios. A juicio de la Procuraduría, si la moneda de curso legal en Costa Rica es el colón, los aspectos formales de inscripción deben expresarse en nuestra moneda, en virtud del principio de soberanía monetaria plasmado por la Corte Suprema de Justicia y no repelido aún por la Sala Constitucional. Bajo estas premisas, si bien cuando el objeto del contrato privado sea la compra venta de moneda extranjera, o sea una operación que se expresa en moneda extranjera, conforme al criterio de la Sala vertido en la sentencia de inconstitucionalidad N° 3495-92, las partes gozan de independencia contractual. Sin embargo, la constitución de una sociedad plantea otra hipótesis, puesto que el contrato no versa sobre moneda en sí o está expresado en monedas extranjeras, sino que en este caso, es un

www.derechocomercial-cr.com

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

**DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.**

**ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

acto de fundación de la compañía regulado por ley en sus aspectos esenciales, tesis que se comprueba con la definición hecha por el Código respecto de los contratos comerciales. En tanto el acto de constitución de una sociedad anónima debe documentarse en escritura pública, no será válido si no cumple la forma y demás solemnidades exigidas por ley. En cuanto al daño que el accionante dice las normas atacadas le causan, respecto a su libertad de comercio, de contratación, y de propiedad, manifestó la Procuraduría que a su juicio no se le causa daño alguno, si una vez inscrita la sociedad, todos los demás contratos que celebre la compañía podrán ser expresados en monedas extranjeras, por lo que ninguna lesión se le causa con la exigencia legal de ese requisito. Por el contrario, todas las operaciones comerciales subsiguientes podrán estar expresadas en monedas extranjeras, sin que ello afecte de modo alguno el funcionamiento futuro de la entidad. Aún más, la ley exige que el capital social se exprese en moneda nacional corriente, lo que no exige que el pago de los aportes de los socios sea efectuado en otras monedas, sino simplemente que sea expresado, es decir manifestado en nuestra moneda, no importa el medio de pago empleado por los socios, que puede ser con otras monedas u otra clase de bienes. Pide la Procuraduría se desestime la acción.

5.- Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 32, 33 y 34 del Boletín Judicial, de los días 14, 15 y 16 de febrero de 1995 (folio 61).

7.- Se prescinde de la audiencia de vista, según la potestad conferida a esta Sala por el artículo 9 de la Ley que la regula, numeral que la faculta, además, para rechazar por el fondo en cualquier momento aquellas gestiones sobre las cuales considere existen elementos de juicio suficientes.

8.- En los procedimientos se ha cumplido las prescripciones de ley .

Redacta el magistrado **Piza Escalante** ; y,

Considerando:

I.- Cuestión preliminar: Pide el actor la anulación, por inconstitucionales, de los artículos 102 y 120 del Código de Comercio. Estas normas disponían al momento de su impugnación y según la reforma introducida por Ley número 6965 del 22 de agosto de 1984: "*Artículo 102.- En la sociedad anónima, el capital social estará dividido en acciones y los socios sólo se obligan al pago de sus aportaciones. El monto del capital social y el valor nominal de las acciones, sólo podrá expresarse en moneda nacional corriente.*" "*Artículo 120.- La acción es el título mediante el cual se acredita y transmite la calidad de socio. Las acciones comunes -también llamadas ordinarias- otorgan idénticos derechos y representan partes iguales del capital social; serán de un valor nominal igual a la unidad monetaria de Costa Rica o sus múltiplos y submúltiplos, y deberán ser nominativas. Es prohibida la emisión de acciones sin valor.*" Posteriormente, fueron modificadas, mediante Ley número 7732 del 17 de diciembre de 1997 (Ley Reguladora del Mercado de Valores) precisamente en el sentido que interesa al actor -sumprimiendo la restricción argüida de inconstitucional-, en los siguientes términos: "*Artículo 102.- En la sociedad*

DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

- 5 -

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

anónima, el capital social estará dividido en acciones y los socios sólo se obligan al pago de sus aportaciones." "Artículo 120.- La acción es el título mediante el cual se acredita y transmite la calidad de socio. Las acciones comunes -también llamadas ordinarias- otorgan idénticos derechos y representan partes iguales del capital social y deberán ser nominativas. Está prohibida la emisión de acciones sin valor. Tanto las acciones comunes como las preferentes u otros títulos patrimoniales, podrán ser emitidos en moneda nacional o extranjera." Es válido preguntarse, entonces, si aún es posible la intervención de la Sala Constitucional en la medida en que lo sugiere la pretensión del actor. La respuesta en casos de esta clase debe ser afirmativa, siempre y cuando durante la vigencia de la norma atacada -vigencia posteriormente perdida- ésta haya desarrollado efectos en relación con el promovente. Tal supuesto es evidente aquí, toda vez que los artículos que se cuestionan le fueron opuestos cuando intentó inscribir una sociedad anónima. Bajo estas circunstancias restringidas es que se emite el presente pronunciamiento.

II.- Sobre la legitimación del actor: Tanto en relación con los artículos 102 y 120 del Código de Comercio, como con otras disposiciones, al referirse a una gestión de adición y aclaración de la resolución en que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 6 de la Ley de la Moneda, señaló la Sala en resolución número 989-93 de las 15:27 horas del 23 de febrero de 1993: *"...la Sala estima que no es procedente la anulación, por conexión o consecuencia, ni del artículo 430 del Código Civil, ni de los artículos 79, 102 y 120 del Código de Comercio, según reformas por Ley N° 6965, porque, independientemente de si sean o no conformes con la Constitución Política, esas disposiciones se refieren a la moneda estipulada, la primera, en la emisión de cédulas hipotecarias, y las demás, en el capital accionario de las sociedades mercantiles, cuestiones cuya conexidad con las normas anuladas, de acuerdo con los criterios expresados en el Considerando II supra, resulta insuficiente por tratarse de una materia ajena a la discutida en el asunto principal, y cuya actual vigencia, ni hace nugatorios los efectos de la sentencia cuya adición se solicita, ni crea una incongruencia grave en el ordenamiento jurídico."* El supuesto de legitimación que se echó de menos en esa oportunidad se cumple ahora, toda vez que arguye el promovente que el Registro Público se ha negado a inscribir el documento en que se constituye una sociedad anónima, cuyo capital social se expresó en moneda extranjera (dólares), con base en las normas atacadas -tal y como consta, además, a folios 3 y 4 del expediente administrativo-. Es evidente la existencia de un interés que pretende tutelar a través de la declaratoria de inconstitucionalidad pedida, resultando la acción medio razonable para esa protección.

III.- Sobre el fondo: Punto de referencia obligado en esta acción es la sentencia número 3495-92 de las 14:30 horas del 19 de noviembre de 1992, cuyo texto se transcribe a continuación -prácticamente en su totalidad-, a fin de establecer hasta qué punto son asimilables al caso de los artículos 102 y 120 del Código de Comercio, las condiciones que ahí se expresaron: *"V- Por otra parte, también la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos conforman un marco general de reconocimiento y garantías de libertad, cuyos contenidos esenciales la ley debe y no puede sino desarrollar y ampliar, o, si acaso, regular dentro de las limitaciones que aquéllos establecen y del sentido que ellos mismos les imprimen. Ciertamente, nuestra Constitución consagra, en su artículo 28, tanto el principio de libertad, todavía meramente formal, en cuanto permite al ser humano todo aquello que la ley no le prohíba, pero aún sin imponer a ésta y a sus prohibiciones posibles ningún límite*

www.derechocomercial-cr.com

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

**DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.**

**ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

material (pgr. 1º), cuanto el sistema de la libertad, que sí establece límites de contenido incluso, para la propia ley, dejando fuera de su alcance "las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público y que no perjudiquen a terceros" (pgr. 2º); principio y sistema de la libertad que son la razón de ser y el núcleo fundamental en el cual convergen, por una parte, el elenco de los derechos individuales y sociales y sus propias garantías y, por otra, todas las demás normas y principios constitucionales relativos a la organización y actividad del Estado, a la distribución de competencias entre los poderes públicos y al desarrollo del programa político-social de largo plazo del pueblo soberano, por boca del constituyente. VI- Implícita en esos valores y principios de la libertad, ocupa lugar primordial la dimensión de esta en el campo económico. En esta materia la Constitución es particularmente precisa, al establecer un régimen integrado por las normas que resguardan los vínculos existentes entre las personas y las distintas clases de bienes; es decir, la relación de aquéllas con el mundo del "tener", mediante previsiones como las contenidas o implicadas en los artículos 45 y 46, las cuales, aunque deban ceder ante necesidades normalmente más intensas para la existencia misma del hombre -como la vida o a la libertad e integridades personales-, no crean por ello derechos de segunda clase, sino tan fundamentales como aquéllos, y con su mismo rango -no en vano la Asamblea General de las Naciones Unidas y todos los órganos y tribunales internacionales que se ocupan de los derechos humanos han venido invariablemente caracterizándolos como "indivisibles" e "interdependientes"-. Así, la Constitución establece un orden económico de libertad que se traduce básicamente en los derechos de propiedad privada (art. 45) y libertad de comercio, agricultura e industria (art. 46) -que suponen, a su vez, el de libre contratación-. El segundo prohíbe de manera explícita, no sólo la restricción de aquella libertad, sino también su amenaza, incluso originada en una ley; a ellos se suman otros, como la libertad de trabajo y demás que completan el marco general de la libertad económica. VII- Las personas humanas, como seres libres, titulares de estos derechos fundamentales -que comparten también las personas jurídicas colectivas, al menos en cuanto actúan vicariamente intereses de aquéllas- participan de la sociedad libre como propietarias, consumidoras, empresarias, trabajadoras, contribuyentes, etc. para las cuales las leyes deben desarrollar los principios y valores primarios -categorías, por cierto, no excluyentes entre sí, aunque puedan originar peculiares situaciones jurídicas, con las responsabilidades derivadas del status fundamental de las primeras en tanto que seres libres, frente a los demás particulares, la sociedad, el Estado y los organismos distintos de éste-. VIII- Además, la Constitución reconoce otra serie de "derechos instrumentales" o "garantías", que son más bien medios de tutela de los "de goce" o contenido inmediatamente útil para la vida humana, y que, en síntesis, pueden cobijarse bajo el concepto del "debido proceso"; el cual no se refiere únicamente a la tutela de la libertad e integridad personales o a las garantías procesales en vía judicial y administrativa, sino que entraña también, para todas las categorías citadas -propietario, consumidor, empresario, trabajador, contribuyente, etc.-, la protección del marco de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad a que se ha aludido, el cual comprende, a su vez, el contenido sustancial de los derechos y libertades que el ordenamiento no puede menoscabar o alterar, ni permitir que se menoscaben o alteren, aun por ley o, menos, por normas o actos de rango inferior. En todo caso, la supresión o disminución o sustitución de las situaciones jurídicas favorables al particular, puede y debe únicamente producirse mediante la declaración -juris-dictio- de un Tribunal judicial y mediante las necesarias garantías del debido proceso." Posteriormente, señala esta misma sentencia, sobre las reformas que se han producido en nuestro país al régimen de libertad de contratación en moneda extranjera, que: "XII - Toda la reforma respondió al propósito del legislador de restringir las transacciones en divisas, motivado por la profunda crisis originada en el déficit fiscal y comercial al momento de dictarse la disposición. Anteriormente, la redacción de la Ley permitía la contratación en moneda extranjera, pues solamente consignaba la obligación de expresar

DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

- 7 -

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

los importes en colones, sin prohibir hacerlo en la primera ni obligar al pago en los segundos. En cambio, la reforma introducida por la Ley #6965 agregó, a la obligación de expresar los montos en colones, la de pagarlos en esta moneda, y dispuso la sanción de ineficacia del párrafo segundo. El objetivo declarado de esta reforma, de reducir la demanda de divisas mediante la prohibición de fijar en ellas precios, sueldos, jornales, pensiones y toda clase de indemnizaciones o prestaciones, derechos, tributos, contribuciones y cualesquiera otras obligaciones o contratos, públicos o privados, que impliquen el empleo de dinero y deban solventarse en Costa Rica, excluyendo, además, de acción legal aquellas operaciones no exceptuadas en el artículo 7° de la misma Ley, revela una evidente desproporción entre el fin y los medios, pues la consecución de aquél no puede legitimar una solución irrespetuosa de derechos fundamentales, ni que imponga a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de su propia naturaleza y régimen, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad -sin importar, como en cualquier otra materia, la mayor o menor idoneidad técnica de las medidas, en sí o respecto de otras posibilidades alternas para superar una crisis-.

XIII- Partiendo del reconocimiento constitucional del principio y sistema de la libertad, en general (art.28), del derecho a la propiedad privada (art. 45) y de la libertad de empresa (art.46), se inscribe como principio constitucional, conditio sine qua non para el ejercicio de ambos, el de libre contratación, cuyo contenido esencial la Sala resume en cuatro elementos, a saber: a) La libertad para elegir al co-contratante; b) La libertad en la escogencia del objeto mismo del contrato y, por ende, de la prestación principal que lo concreta; c) La libertad en la determinación del precio, contenido o valor económico del contrato que se estipula como contraprestación; d) El equilibrio de las posiciones de ambas partes y entre sus mutuas prestaciones; equilibrio que reclama, a su vez, el respeto a los principios fundamentales de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad, según los cuales la posición de las partes y el contenido y alcances de sus obligaciones recíprocas han de ser razonablemente equivalentes entre sí y, además, proporcionadas a la naturaleza, objeto y fines del contrato. Esto último resulta de necesaria aplicación y, por ende, de rango constitucional, incluso en las relaciones de desigualdad que se dan, por ejemplo, en los contratos y otras relaciones de derecho público, aunque en ellos permanezcan como de principio las llamadas cláusulas exorbitantes, en virtud de las cuales el ente público puede imponer unilateralmente determinadas condiciones, y hasta variaciones, pero aún esto respetando siempre el equilibrio de la relación -la llamada "ecuación financiera del contrato" y el principio de la "imprevisión"-.

Con mayor razón, pues, en las relaciones contractuales privadas esos principios de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad deben mantenerse a toda costa. Las dichas libertades contractuales sólo pueden ser restringidas en los supuestos del artículo 28 constitucional, es decir, en tanto su ejercicio dañe la moral social, el orden público, rigurosamente considerado, o los derechos iguales o superiores de terceros. De ello se deriva que, tanto el acuerdo de voluntades implicado en la relación contractual, como la determinación de la cosa, objeto y precio de ese acuerdo, pueden y deben ser libremente estipulados por las partes, mientras no traspasen aquellos límites; y aquí resulta imprescindible aclarar que la estipulación de una determinada moneda en un contrato normalmente no puede ser dañina a la moral social o al orden público, pues aunque el déficit fiscal y comercial planteen un problema público -lo que sí facultaría al legislador para imponer disposiciones tendentes a la estabilidad macroeconómica del país-, el problema del precio y la determinación de la forma de pago de una obligación privada no es en sí público, sino privado inter partes, al menos normalmente. Sin negar la trascendencia que todo esto eventualmente pudiera tener en el giro global de la economía, ni la posibilidad de que en casos excepcionales la libertad para contratar en moneda extranjera pudiera resultar objetivamente perjudicial para la situación económica general del país, esto no podría nunca facultar al legislador para violar los contenidos esenciales de los derechos fundamentales -en lo que aquí interesa, los de libertad en general, propiedad privada, libertad de empresa y libre

www.derechocomercial-cr.com

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

**DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.**

**ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

contratación-. XIV- El párrafo 1° del artículo 6° de la Ley de la Moneda elimina uno de esos contenidos esenciales de un derecho fundamental, cual es el de libre contratación, con relación al aspecto cuantitativo del contrato, haciendo imposible una interpretación de la norma impugnada conforme con el Derecho de la Constitución. Este no puede derivar otro principio que aquél de que las partes están en plena capacidad para contratar en la moneda que libremente determinen, y que el pago debe hacerse precisamente en ella, tanto da si en beneficio como si en perjuicio de una u otra de las ellas; aunque, por las necesidades mismas del régimen monetario y del tráfico mercantil, debe también admitirse que el pago pueda efectuarse en la moneda de curso legal, es decir, en colones, pero esto, en todo caso, a su valor de cambio real y verdadero, o sea el vigente en el mercado, al momento de su ejecución -normal o judicial-. La libertad de contratación y principios tan fundamentales como los de buena fe y del respeto a los derechos adquiridos, vedan con toda claridad al propio legislador intervenir en un aspecto tan esencial del contrato, imponiéndole un criterio de valor determinado, así sea la moneda de curso legal en el país, por lo que la acción debe declararse con lugar en cuanto a este extremo, y, por lo tanto, anularse la norma en cuestión. XV- Con relación a lo dispuesto en el párrafo 2° del mismo artículo 6°, según reforma por Ley 6965, la Sala estima que negar acción legal a los contratos en moneda extranjera no comprendidos en el artículo 7° entraña una violación, en primer lugar, a la misma libertad de contratación, pues si la ley veda a los particulares el poder dirimir sus conflictos de intereses de contenido patrimonial, por el hecho de originarse en contratos en moneda extranjera, -lo cual, como se ha dicho, resulta de todos modos inconstitucional-, de hecho les está negando la posibilidad misma de contratar, de manera que la inconstitucionalidad del párrafo 1° acarrea necesariamente la del párrafo 2°, pues no puede existir un régimen de libre contratación sin el sustento de la protección del orden jurídico para resolver los conflictos que resulten del ejercicio de esa libertad fundamental. Es decir, sin la garantía de acción legal para solucionar conflictos originados en la libre contratación, no puede haberla, pues es intrínseco al sistema democrático de libertad el derecho a la tutela jurisdiccional para reparar los perjuicios recibidos en su propiedad o intereses. Del mismo modo que, si se eliminara la acción legal para resolver los conflictos en materia de otros derechos -patrimoniales o no- evidentemente se dejaría sin sustento alguno el propio reconocimiento constitucional de esos derechos. XVI- Pero además, dicha disposición del párrafo 2° contraviene también el principio fundamental del derecho de acceso a la justicia, recogido en los artículos 41 de la Constitución Política y 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este sentido, es erróneo interpretar -como lo pretendió la Procuraduría General de la República- que el párrafo 2° no desconoce el derecho a la tutela jurisdiccional, sino que se trata de un simple problema de nulidad contractual nacido de la violación de una norma prohibitiva -el párrafo 1°, que de todas maneras aquí se declara inconstitucional-, la cual hace inválidos e ineficaces los contratos en moneda extranjera. En efecto, el artículo 129 de la Constitución establece que los actos y convenios contra las leyes prohibitivas serán nulos, si las mismas leyes no disponen otra cosa; pero, en primer lugar, la norma prohibitiva no puede ser una inconstitucional, como la de marras; y, en segundo, aun en la hipótesis extrema de que tales actos carecieran de validez por violar normas prohibitivas conformes con la Constitución, negarles acción legal equivaldría, a su vez, a excluir la posibilidad misma de declarar su eventual nulidad, en la única forma civilizada posible de hacerlo, que es precisamente en sede jurisdiccional. XVII- Declarada la inconstitucionalidad de ambos párrafos, 1° y 2°, del artículo 6° de la Ley de la Moneda, conforme a su reforma por Ley #6965 de 22 de agosto de 1984, automáticamente recupera su vigencia el texto anterior, según Ley #6223. No obstante, en el párrafo 2° in fine de esta última se faculta al deudor para descargar sus obligaciones contraídas en monedas extranjeras, en colones "al tipo de cambio oficial vigente a la fecha de pago"; aspecto este que en la norma así restablecida resulta también inconstitucional, porque vendría a permitir un evidente desequilibrio en perjuicio de los

DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

- 9 -

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

acreedores, con manifiesta violación del artículo 45 constitucional y de los criterios de constitucionalidad aludidos en el Considerando XIII supra, en cuanto a que ese tipo oficial no corresponda -por inferioridad o superioridad- al valor comercial efectivo que, a la fecha del pago, tenga en el mercado la moneda extranjera adeudada. Esto implicaría, por una parte, la expropiación ilegítima, sin indemnización, del patrimonio de aquéllos, y, por la otra, el enriquecimiento sin causa de sus deudores, como ha venido ocurriendo con harta frecuencia en nuestro país. Es más, sería incluso hipotéticamente posible que la norma revirtiera en perjuicio de los propios deudores, en la eventualidad de que el tipo oficial se llegare a fijar en un monto superior al valor real de intercambio. En consecuencia, y en ejercicio de las potestades que le otorga el artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la Sala opta por disponer también la anulación, por conexión o consecuencia, de la referida frase final, como única solución constitucionalmente válida para mantener el equilibrio financiero de los contratos; de manera que el párrafo 2° del artículo 6° de la Ley de la Moneda, cuya vigencia se reestablece en virtud de las inconstitucionalidades declaradas deberá leerse así: "Sin embargo, podrán celebrarse contratos y contraerse obligaciones en monedas extranjeras pudiendo, a opción del deudor, cancelarse en colones". Colones que, a su vez, deberán ser calculados conforme al valor comercial efectivo que tenga la moneda extranjera adeudada al momento del pago, es decir, a su valor real de intercambio, el cual debe responder a criterios suficientemente objetivos, comprobables y justos -esto último en cuanto a la justicia propia de la relación contractual, concretamente a la equivalencia en los intercambios y a la proporción de las distribuciones-; valor que, en último término, debe ser prudencialmente apreciado en cada caso por los tribunales de justicia, sin acudir a criterios arbitrarios o meramente subjetivos, como los de una paridad establecida legislativa, gubernativa o administrativamente. En este sentido, lo que debe imperar en todo caso es un tipo o valor de intercambio del colón, no en función de unidad de medida en relación con la de otras monedas, sino de valor objetivo y real, es decir, de su precio como mercancía, valor para cuya determinación puede acudirse sencillamente al que opera, de hecho, en el llamado mercado libre de divisas. XVIII- Lo dicho en el considerando anterior, consecuentemente, tiene la misma aplicación en cuanto a la regla para expresar o calcular el valor en colones para efectos de impuestos, contribuciones o tributos, establecida en el párrafo final del artículo 6° de la Ley de la Moneda, de conformidad con al Ley #6999, el cual debe también anularse por su conexidad con el que es objeto de impugnación en esta acción de inconstitucionalidad. XIX- Igualmente, y para no hacer nugatoria la declaración de inconstitucionalidad del artículo 6° de la Ley de la Moneda, es preciso disponer también, en ejercicio de las propias potestades de la Sala conforme al dicho artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la anulación, por las mismas razones anteriores, de la reforma al artículo 771 del Código Civil, introducida por Ley #6965, en cuanto estableció que "cuando la deuda sea una suma de dinero, el pago debe ser hecho en moneda nacional costarricense de curso legal"; con lo que recobra su vigencia, interpretada en armonía con lo demás dispuesto en esta sentencia, su redacción original." Ahora bien, en relación con la constitución de una sociedad anónima, puede decirse que aunque para ello se exigen ciertas formalidades (por ejemplo la del artículo 105 del Código de Comercio), continúa siendo privativa en tal fundación la autonomía de la voluntad de los particulares y de interpretación restrictiva la opción de imponer obstáculos a su manifestación. Le serían atribuibles, por tanto, al impedimento de expresar el capital social en moneda distinta del colón iguales razones que las de la sentencia citada. Ciertamente es posible acudir al recurso de cancelar con moneda extranjera lo que se ha expresado en colones, sin embargo la expresión del valor de la acción de la sociedad no es intrascendental, sino que, solo por dar un ejemplo, haciéndolo en dólares los propietarios de las acciones ganan una garantía de convertibilidad de sus títulos. Es,

www.derechocomercial-cr.com

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

**DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.**

**ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

consecuentemente, irrazonable, contrario a los artículos 45 y 46 constitucional el sujetarlos a las exigencias de los numerales 102 y 120 del Código comercial. Lo procedente, por ende, es declarar con lugar la acción, debiendo entenderse por no puestas las restricciones sobre expresión del capital social en moneda extranjera prescritas en los artículos 102 y 120 del Código de Comercio, en su texto derogado. Es decir, que el capital social de las sociedades anónimas puede expresarse tanto en moneda nacional como extranjera, sin restricción.

IV.- Esta declaratoria tiene los efectos indicados en los artículos 88, 91 y 93 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, haciendo la aclaración de que para el caso concreto del accionante, la retroactividad del efecto apuntado tiene la consecuencia de impedir al Registro Público rechazar su solicitud de inscripción del documento en que consta la constitución de la sociedad, con base en la norma impugnada. Asimismo, en caso de que desee continuar con ese trámite, el cálculo de las sumas que debe cancelar para efectuarlo deberán hacerse sobre el valor de mercado del dólar al momento de presentarse la escritura pública al Registro. Esto último, en virtud del efecto retroactivo irrestricto que esta sentencia produce a su favor.

V.- Como última aclaración es obligado volver al tema tratado al inicio de la parte considerativa de esta decisión, es decir, al problema de que la declaratoria de constitucionalidad que aquí se pronuncia lo es de una norma derogada. Para la particular perspectiva de los efectos *erga omnes* de la declaratoria se precisa que existirán solamente respecto de aquellos casos que estuvieron cubiertos por la norma impugnada.

Por tanto:

Se declara con lugar la acción y en consecuencia, es inconstitucional del Código de Comercio el párrafo segundo del artículo 102 y del artículo 120 la frase "*serán de un valor nominal igual a la unidad monetaria de Costa Rica, o sus múltiplos y submúltiplos*", según el texto de la Ley número 6965 del 22 de agosto de 1984, derogada por la Ley número 7732 del 17 de diciembre de 1997 de manera que la inconstitucionalidad declarada se aplicará solamente a los casos que estuvieron y en cuanto estuvieron cubiertos por la norma impugnada. Esta sentencia es declarativa y retroactiva a la fecha de promulgación de las disposiciones anuladas, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe. Comuníquese este pronunciamiento al Poder Legislativo y al Registro Público de la Propiedad. Reséñese en el Diario Oficial La Gaceta y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Notifíquese.

**Luis Paulino Mora M.
Presidente.**

R. E. Piza E.

Luis Fernando Solano C.

Carlos Arguedas R.

Manrique Jiménez M.

Gilbert Armijo S.

Susana Castro A.

www.derechocomercial-cr.com

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