

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL.

CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

RESOLUCIÓN No. 136-2007.

TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA.- San José, a las diez horas treinta minutos del treinta de mayo de dos mil siete.-

Solicitud de **QUIEBRA** establecida en el **JUZGADO QUINTO CIVIL DE SAN JOSE**, bajo el número de expediente 05-000105-164-CI, promovida por **JOSE MARTINEZ ORTIZ Y PRUNA**, mayor, abogado, casado, vecino de Tres Ríos, cédula 8-040-248, **SUCESION DE GUSTAVO MORA SÁENZ**, representada por su albacea Gustavo Mora Coto, mayor, casado, vecino de Tres Ríos, cédula 1-412-1209 y **TERESITA COTO MARTINEZ**, mayor, viuda, vecina de Tres Ríos, cédula 3-119-129, contra **JAIME JOSE PRADO ZUÑIGA**, mayor, casado, vecino de Goicoechea, cédula 9-029-166.- Interviene además, como apoderado especial judicial de la sucesión accionante y de Teresita Coto Martínez, el licenciado José Martínez Ortiz y Pruna, de calidades ya indicadas.

RESULTANDO

1.- En su acción los petentes dicen ser acreedores del ejecutado Jaime José Prado Zúñiga por los siguientes montos: a favor de José Martínez Ortiz y Pruna la suma de setecientos cuarenta y cinco mil ochocientos noventa y dos colones cincuenta céntimos por concepto de costas personales. Y a favor de la Sucesión de Gustavo Mora Sáenz y de Teresita Coto Martínez la suma de diez millones doscientos veintisiete mil novecientos cuarenta y ocho colones, que incluiría la cuota por gananciales que le correspondería a Coto Martínez. Y sobre esos montos intereses legales al tipo establecido en el artículo 1163 del Código Civil a partir el 19 de julio del dos mil dos, pero sin que los ejecutantes hubieren concretado su monto. Lo anterior, dicen, por haber sido el accionado condenado en sentencias penales firmes a pagarles tales extremos por un Tribunal Penal, en virtud de una acción civil resarcitoria ejercida en su contra en esa sede. Al efecto aportaron una ejecutoria expedida por la autoridad penal indicada. Agregaron que el demandado es comerciante, siendo su principal actividad mercantil la venta de autos, tanto nuevos como de uso, y que además trabaja en la rama de importación de autos. Que como el accionado ha cesado en el pago de sus obligaciones, piden que se le declare en estado

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

**ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

de quiebra.

2.- El demandado se opuso a la ejecución concursal en la forma y términos de su memorial sin fecha visible a folios 123 a 129, y opuso las excepciones de prescripción, falta de legitimación ad causam activa del accionante Martínez Ortiz y Pruna, y de falta de derecho en relación con los tres accionantes.-

3.- El licenciado Jorge Martínez Guevara, Juez Quinto Civil de San José, en sentencia dictada a las quince horas del doce de julio del año pasado, resolvió lo siguiente: “ **POR TANTO:** Se rechaza la excepción de prescripción. Con relación a Teresita Coto Martínez y José Martínez Ortiz y Pruna, se acoge la falta de legitimación activa y la falta de derecho; con respecto a Gustavo Mora Coto, se declara sin lugar la falta de legitimación activa y con lugar la falta de derecho. En consecuencia, procede rechazar la solicitud de quiebra de Jaime Prado Zúñiga, gestionada por Gustavo Mora Coto, Teresita Coto Martínez y José Martínez Ortiz y Pruna, resolviéndose con condenatoria en ambas costas causadas a cargo de los solicitantes.”(Sic).-

4.- De dicho fallo conoce este Tribunal en virtud de apelación con nulidad concomitante interpuesta por el licenciado José Martínez Ortiz y Pruna, en sus calidades ya dichas. En los procedimientos se han observado las prescripciones correspondientes.

REDACTA el Juez **CORONADO HUERTAS; y,**

CONSIDERANDO:

I.- Se modifica la redacción de los **hechos probados uno y dos** que contiene la sentencia recurrida, para que se lean así: **1.-** En sentencia firme número 1631-2000 dictada por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, a las dieciséis horas quince minutos del veintidós de diciembre del dos mil, dentro de la causa penal N° 96-000308-189-PE seguida contra Juan José Cruz Umaña por el delito de Lesiones Culposas en perjuicio de Gustavo Mora Sáenz, se resolvió lo siguiente, en lo que interesa: “ **POR TANTO ... con lugar la Acción Civil Resarcitoria** interpuesta por Gustavo Mora Sáenz contra **Jaime Prado Zúñiga** a quien en forma solidaria se le condena a pagar las siguientes partidas: Lucro cesante: la suma de **CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS DIEZ MIL COLONES, Intereses:** dejados de percibir sobre el lucro cesante, la suma de **UN MILLÓN OCHOCIENTOS VEINTISIETE MIL OCHOCIENTOS COLONES. Daño moral:** la suma de **SEISCIENTOS VEINTE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO COLONES.** Para un gran total de **SIETE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO COLONES. Costas procesales:** la suma de **SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE COLONES CON SETENTA CENTIMOS ...”** En relación con esas partidas y a favor de quién las concedió, el Tribunal sentenciador consideró lo siguiente, en lo que interesa: “...De manera tal que habiéndose continuado la acción en forma correcta

CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

mediante el proceso sucesorio es ha -sic- este a quien se le conceden las siguientes partidas de acuerdo a la pericia de folios 227 y 228:...” – *las partidas a que se alude son las mismas ya transcritas anteriormente* - (en relación escrito de solicitud de quiebra a folios 46 a 50, su contestación a folios 123 a 129, y sentencia ejecutoriada a folios 9 a 17 y 45). **2.-** En sentencia firme número 782-2002 del mismo Tribunal y dentro de la misma causa penal señalada, dictada a las dieciséis horas del veintiocho de junio del dos mil dos, se resolvió lo siguiente, en lo conducente: “**POR TANTO** ...se declara con lugar la Acción Civil Resarcitoria en todos sus extremos interpuesta por Gustavo Mora Sáenz y posterior proceso sucesorio contra Jaime Prado Zúñiga a quien en forma solidaria se le condena junto a Juan José Cruz Umaña se le condena –sic- a pagar además de las partidas ya concedidas y confirmadas en sentencia número 1631-2000 de las 16 horas 15 minutos del 22 de Diciembre del año dos mil, el pago correspondiente al costo de reposición del vehículo en la suma de Un millón ciento nueve mil ochocientos cincuenta y tres colones; intereses dejados de percibir por el lucro cesante en la suma de un millón ochocientos veintisiete mil ochocientos colones. Asimismo en cuanto a las costas personales además de las concedidas la suma de cien mil trescientos noventa y cuatro colones con ochenta céntimos...” De igual modo el Tribunal consideró lo siguiente, en lo que interesa: “Ahora bien, habiéndose incoado el proceso sucesorio, no resulta de recibo la petición del actor civil en el sentido de que se adjudiquen las sumas concedidas única y exclusivamente la señora Coto Martínez, sino que se mantiene la posición de que es en el proceso sucesorio a quien se le conceden las partidas ya descritas, tanto en los fallos anteriores como en el que aquí nos ocupa...” (en relación escrito de solicitud de quiebra a folios 46 a 50, su contestación a folios 123 a 129, y sentencia ejecutoriada a folios 9, 35 a 39 y 45).

Se aprueban los restantes hechos probados consignados en el fallo apelado, pero en el número cuatro, en lugar de “del presente año” debe leerse “del dos mil cinco”.

II.- Se aprueba el único hecho no probado tenido como tal en la sentencia recurrida, y se agregan los siguientes: **2.-** En específico no probaron los promotores que el accionado se dedique en lo personal, y actuando en nombre propio, a la actividad mercantil de venta de autos nuevos y usados, y a la importación de autos, haciendo de ello su ocupación habitual. **3.** No probó la petente Teresita Coto Martínez que dentro del proceso sucesorio de Gustavo Mora Sáenz se le haya adjudicado, a título de gananciales, parte o todo el derecho de crédito que la sucesión dicha tiene contra el accionado Jaime José Prado Zúñiga, proveniente de la condena a pagar las cantidades de dinero ya descritas que le impuso el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José.

III.- En la sentencia recurrida el juzgado de primera instancia rechazó la solicitud de declarar en estado de quiebra al señor Jaime José Prado Zúñiga. Estimó a ese efecto que los gestionantes José Martínez Ortiz y Pruna y Teresita Coto Martínez carecen de legitimación ad causam activa y de derecho en la acción que interponen, porque el primero no es el titular del derecho de crédito que cobra en concepto de costas personales, en el que el accionado es el deudor, sino que ese titular es la Sucesión de Gustavo Mora Sáenz. Y con respecto a la segunda –Coto Martínez-, porque “...*aunque se demuestra que fue esposa del causante Mora Sáenz, sus derechos*

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

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

dentro de la sucesión de él, están representados por su hijo Gustavo Mora Coto, quien como ya fue indicado, funge como Albacea de la mortual de su padre.” Por otro lado consideró que no es posible decretar la quiebra pretendida porque los gestionantes no probaron la calidad de comerciante del deudor accionado, que es un presupuesto básico para poder declararlo en estado de quiebra. De ahí que acogiera la excepción de falta de derecho opuesta por el ejecutado.

IV.- De lo así resuelto apeló, alegando nulidad en forma concomitante, el licenciado José Martínez Ortiz y Pruna, en su calidad personal y como apoderado especial judicial de los otros dos petentes de la quiebra. Leídos sus agravios con detenimiento, expresados tanto al momento de apelar como ante esta instancia directamente, y presentados dentro del plazo conferido para ese efecto, se nota que en realidad el recurrente no concretó en qué consiste la nulidad alegada. Todos sus argumentos de disconformidad están referidos a la forma en que fue resuelto el fondo del asunto, mas no a vicios graves de procedimiento o causantes de indefensión absoluta, no subsanables en segunda instancia, que serían los únicos que darían lugar a decretar alguna nulidad (doctrina de los artículos 194, 197 y 200 del Código Procesal Civil). Por eso se rechazará la nulidad alegada en forma concomitante con el recurso de apelación.

V.- En su escrito de apelación refiere el letrado recurrente que impugna el fallo en cuanto afirma que él en lo personal no es acreedor del ejecutado Prado Zúñiga. Esa expresión, dice, es incorrecta porque es legítimo acreedor por concepto de costas personales en que resultó condenado el accionado, en las sentencias penales dictadas por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, a las cuales remite. Es incierta, agrega, la aseveración de que el acreedor de las costas personales es la parte victoriosa o gananciosa, aunque exista alguna sentencia aislada que diga lo contrario, porque ese criterio no puede modificar el artículo 237 del Código Procesal Civil, en cuanto señala que los honorarios de abogado pertenecen a éste. Que si eso lo dice la ley, las costas personales no le corresponden a la parte victoriosa como dice el a quo, sino al abogado de la parte victoriosa y así consta acreditado fehacientemente en la sentencias penales firmes a que alude la ejecutoria presentada en autos.

VI.- En lo tocante a la señora Teresita Coto Martínez, argumenta que sí está legitimada por ser viuda del actor civil, señor Gustavo Mora Sáenz, por cuanto su matrimonio quedó disuelto por la muerte del marido y por lo tanto tiene derecho a una cuota variable, junto con los herederos legítimos del finado y además por derecho propio a la porción de la sociedad legal de gananciales. La muerte del causante, dice el apelante, así como el matrimonio de éste con Coto Martínez, está demostrada en autos con prueba documental, por lo que al negársele legitimación activa en la acción a la viuda se está violando, interpretando erróneamente y además dejando de aplicar los preceptos de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, en especial el artículo 45. El juez, agrega, ha rechazado esa prueba sin justificación alguna, cometiendo con ello error de derecho en la apreciación de la prueba.

CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

VII.- En punto a la calidad de comerciante del ejecutado, manifiesta el recurrente que el juez a quo da por probado que el señor Prado Zúñiga no es comerciante, al estimar que no existe prueba idónea en ese sentido. Sin embargo, añade, en las sentencias penales firmes que sirven de base a esta ejecución se señaló que es “comerciante”, cuando se consignaron sus calidades personales por parte del Tribunal sentenciador. Ese dato resulta ampliado, agrega, en la sentencia dictada dentro del mismo proceso penal por el Tribunal de Casación Penal del II Circuito Judicial de San José, cuando estableció que Prado Zúñiga sí era responsable solidario por la colisión del vehículo inscrito a su nombre el día del accidente, que lo fue el 7 de setiembre de 1993, ya que era el único permisionario del taxi placas 1670, desde el 21 de octubre de 1992 al 16 de setiembre de 1999, todo de acuerdo al artículo 187 de la Ley de Tránsito, en cuanto ordena que las personas físicas que por cualquier título exploten vehículos con fines comerciales, incluyendo el transporte público, responderán solidariamente como responsables de los daños causados a terceros. Luego alega que el propio fallido está reconociendo su condición de comerciante, cuando presenta una orden patronal de la Caja Costarricense del Seguro Social para demostrar que se dedica a otra actividad, la cual es inidónea e inconducente según el juez, para demostrar que es un simple oficinista, lo que constituye una burla para no honrar la deuda. Agrega que el señor Prado Zúñiga siempre ha sido y es “comerciante” dedicado al negocio de ventas de autos nuevos y de uso, en el lugar conocido como “El Dueño”, sito en carretera a Guadalupe, y posteriormente en la oficina que tiene en el mall “El Dorado”, situada en Montelimar de Goicoechea. Que el juez dice que la carga de la prueba sobre la condición de comerciante le corresponde a los promotores de la quiebra, a pesar de que existe esa prueba en los autos, aportada por ellos. Así, dice, están la escritura de compraventa de un inmueble y la constitución de la sociedad anónima “Corporación Mercantil El Dueño, S.A.”, en las que aparece el señor Prado Zúñiga como Presidente de la Junta Directiva, en las que expresa libremente que es “empresario”, que es sinónimo de “comerciante”. Señala que no habla el juez en la resolución recurrida de la falta de derecho, en lo que respecta al albacea provisional Gustavo Mora Coto, aunque sí le reconoce que ha acreditado su inscripción como albacea provisional en la sucesión de su padre Gustavo Mora Sáenz; sin embargo no explica ni razona el por qué acoge la falta de derecho en su actuación y en ese sentido resulta omisa la resolución impugnada. Refiere que se detecta una manifiesta incongruencia en la resolución impugnada, porque en ella el juez dice que se probó la deuda que el ejecutado mantiene con los promotores, pero que no procede decretar la quiebra porque se incumple uno de los presupuestos básicos de dicha figura, cual es acreditar la calidad de comerciante del deudor, de lo que se concluye, dice el apelante, que el “fallido” es un deudor moroso que no honra con el pago, no obstante haber sido siempre y es “comerciante”.

VIII.- En segunda instancia el apelante amplió sus agravios, en la siguiente forma, transcritos a continuación en lo conducente: “ PRIMERO: El inciso A del artículo 5 del Código de Comercio, define que son comerciantes, las personas con capacidad jurídica, que ejerzan en nombre propio actos de comercio, haciendo de ellos, su ocupación habitual. El señor Jaime Prado Zúñiga, siempre ha ejercido y ejerce actos de comercio, por cuanto se dedica a la venta

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

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

de autos nuevos y de uso, en el negocio comercial conocido como “El Dueño”, sito en... y actualmente tiene un negocio de financiar tanto automobiles –sic- como bienes raíces, sito en... El inciso A del artículo quinto del Código de Comercio, es una reproducción del artículo primero del Código de Comercio español, el cual expresa que son “comerciantes”, para los efectos del precitado Código, 1ero: Los que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio se dedican a él habitualmente.- Observará el Tribunal que el concepto y la redacción son casi similar es. La doctrina define “Actos de Comercio”, todos aquellos que menciona el Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga, dejando la calificación de los hechos, según vayan apareciendo en la escena mercantil, al buen sentido de los comerciantes y a la experiencia –sic- y espíritu práctico de los Jueces y Magistrados. Existen tres sistemas fundamentales, aceptados por la doctrina científica para determinar la naturaleza del acto mercantil. El objetivo, el subjetivo y el mixto.- En el subjetivo se considera únicamente ”actos de comercio” los realizados por el comerciante en el ejercicio de su industria, con lo cual quedan excluidos de este concepto, aquellos actos realizados por un comerciante, cuando actúa fuera de la –sic- órbita de su negocio, por ejemplo si en vez de comprar solares para edificar la industria, los adquiere para una finca de recreo. No está realizando –sic- mercantilmente actos de comercio.- El derecho mercantil en este sentido, es el derecho especial de una clase de personas “Los comerciantes”.- Siguen en el sistema subjetivo, entre otros el Código Alemán de 1897, al decir en su artículo 343: Actos de Comercio, son todos los actos de un comerciante, que pertenezcan a la explotación de una industria mercantil.- En este sistema el elemento subjetivo del precepto citado (solo los actos de un comerciante son actos de comercio) se une el elemento real (el acto en cuestión ha de pertenecer a la –sic- explotación de una industria mercantil) armonizándose de esta forma los dos factores que componen el concepto racional del acto de comercio.- En el sistema objetivo, se considera como “Actos de Comercio”, los que la ley califica como tales por su propia naturaleza, independiente de la persona que los ejecute o sea en otras palabras la determinación del acto de comercio se llega por el acto en sí, no importando nada el que sea o no comerciante la persona que lo realiza. Fue –sic- establecido por el Código de Comercio francés en 1807, al regular la competencia de “los tribunales de comercio”, los cuales conocerían los actos de comercio entre todas clases de personas “distinguiéndose entre comercio marítimo y terrestre “.- Al primer grupo pertenecían las compras de mercancías para revendarlas –sic-, agencias, espectáculos públicos, operaciones de banca, corretajes y letras de cambio y el segundo empresas de construcciones, ventas y reventas de navíos, expediciones marítimas, préstamos a la gruesa, seguros, contratos de fletamento y demás contratos del comercio marítimo. Sigue este sistema el Código Italiano de 1882 y el Alemán de 1861.- El derecho mercantil es en este sistema el derecho especial que regula una determinada clase de actos mercantiles, considerados por el legislador como tales.-“ –sic-.

IX.- “El tercer sistema que es el mixto, se rechaza tanto el método de la definición como el de la enumeración que es el que siguen todos los códigos latino americanos comprendiendo a España y a Costa Rica. En este sistema los actos de comercio se registrarán por las disposiciones del Código de Comercio, sean o no comerciantes los que lo ejecuten y estén o no especificados

CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

en el Código. Se aplicarán en defecto de los preceptos del Código de Comercio, los del Código Civil y los usos de comercio y la costumbre y los principios generales del derecho. (Véase los artículos 1, 2 y 3 del vigente Código de Comercio).- En este sistema se enumeran los actos que son mercantiles por sí mismos por su naturaleza intrínseca (actos objetivos) y sí tales son ejercitados profesionalmente, atribuyen la cualidad de “comerciantes” a quien los realiza. Llega a decir el párrafo segundo del artículo primero del Código de Comercio, que aquellos actos que solo fueren mercantiles para una de las partes, se registrarán por las disposiciones del Código de Comercio. El legislador ha rechazado con gran acierto tanto el sistema de lista como el de la definición del acto de comercio, y es lógico, porque aún la relación o lista pudiera estimarse completa en un momento dado, dejaría de serlo poco tiempo después por consecuencia de la creciente extensión del tráfico mercantil o zonas antes reservadas al Derecho Civil. La serie de actos es ilimitada y cualquier enumeración que hiciera el Código, nunca agotaría la escala de aquellos actos, que la actividad de negocios pueda crear, que no por el hecho de no aparecer taxativamente comprendidos en el citado cuerpo legal, no dejarían de ser por ellos actos mercantiles objetivos. En cuanto al método de la definición, tropieza siempre con la dificultad de distinguir al acto civil del acto mercantil, tomado en forma aislada. En el Código de Comercio de Costa Rica, hay dos clases de actos de comercio: Los objetivos y los subjetivos; en él hay actos que efectivamente son mercantiles, únicamente por el hecho de estar incluidos en el mismo (Artículo primero del Código de Comercio) pero en ellos no se encuentra ningún dato común de mercantibilidad –sic-, porque pueden ser realizados en función mediadora o no, como por ejemplo librar una letra de cambio, expedir una factura comercial o un cheque con carácter aislado o en masa, sin embargo una sola venta de un inmueble, será mercantil con propósito de obtener un lucro (por estar comprendido en el acápite B. del artículo 438 del Código de Comercio). Hay otros casos que para ser calificados de mercantiles, requieren la intervención de un comerciante y la pertenencia o destinación al comercio. La falta de un concepto unitario del “acto de comercio” dificultan enormemente la apreciación judicial, para decidir por el criterio de analogía que consagra el artículo primero del Código de Comercio, cuando es mercantil un acto no previsto por el Código, pues para ello obliga a los Tribunales a recurrir a criterios puramente doctrinales, tales como el concepto económico del comercio, la repetición en masa de actos jurídicos valor permutable de las cosas que se encaminan a la circulación de la riqueza, la condición de habituales en nombre propio y tener forzosamente la condición de onerosos. Como consecuencia de ello y por aplicación del criterio de analogía consagrado en el artículo segundo del Código de Comercio, cabe considerar comercial, una operación o un negocio no aludido expresamente por el Código. La analogía deriva de circunstancias varias, puede hablarse de una analogía general o de fin, que califica como mercantil cualquier actividad que tienda de manera directa o complementaria a favorecer la circulación de mercancías, títulos o dinero; otras veces se trata de una analogía institucional concreta de un negocio nuevo, con otro ya regulado por el Código; en ocasiones la organización o procedimiento de de –sic- actuar de determinado sujeto a una explotación, cuyo desenvolvimiento propiamente comerciales que implica cierta afinidad que acaba –sic- de determinar la comercialización de aquella. La calificación de actos de comercio, se remite como cuestión de hecho a la apreciación del Tribunal de Instancia, pero no hay duda que existen

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

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

ciertos contratos o actos que tienen las características mercantiles, por ejemplo el traspado –sic- de un establecimiento mercantil, la explotación de un café bar; la emisión y suscripción de acciones, la especulación, etc...son de acuerdo con la calificación casuística del legislador “contratos mercantiles”. La diferenciación de la doctrina científica al respecto entre el acto civil y el acto mercantil, es que el primero está formado por hechos aislados y en cambio en los mercantiles se atiende al valor permutable de las cosas que se encaminan a la circulación de le –sic- riqueza, han de ejercerse con habitualidad o profesión y necesariamente han de ser onerosos.” –sic-.

X.- “En definitiva el criterio diferenciador del acto de comercio, es la finalidad del mismo.- En otras palabras apartándonos de las teorías desarrolladas en el terreno doctrinal sobre el concepto civil o mercantil, que adquieren ciertos negocios jurídicos, se atiende para calificar uno u otro modo a los actos enjuiciados, a la índole y finalidad de las operaciones habituales realizadas. En síntesis podemos considerar actos mercantiles o actos de comercio todos aquellos que se practiquen por efecto de la explotación de un establecimiento que tenga por objeto alguna actividad mercantil o la operabilidad de un negocio que tenga índole comercial. Los contratos que las partes atribuyen la naturaleza de comerciales o les dan ese carácter, ya en forma intencionada, ya con actos que revelen claramente este propósito y además las ventas que realicen los artesanos –sic- o industriales de los productos de su trabajo, cuando se propusieren una especulación o lucro. De manera pues que el inciso A. del artículo quinto del Código de Comercio, solo exige para tener la cualidad de comerciante, tener capacidad jurídica para ejercer en nombre propio “Actos de Comercio”, haciendo de ello su ocupación habitual. En el sistema mixto se enumeran una serie de actos que son mercantiles por sí mismos, por su propia naturaleza intrínseca (actos objetivos) y además si tales actos son ejecutados profesionalmente, le atribuye la cualidad de comerciantes a quienes lo realizan, todo dependen –sic- de las pruebas que se aporten, del concepto económico del comercio de la repetición en masa de los actos jurídicos, de la índole y finalidad de las operaciones habituales realizadas y de la finalidad del acto. El señor Jaime Prado Zúñiga, siempre ha ejercido el comercio, y lo ejerce –sic- actualmente, se dedica a la venta de autos nuevos y de uso, teniendo como socio al señor Alvaro Murillo Aguilar, en el negocio denominado “El Dueño” –sic-, sito en...y actualmente explota y opera un negocio comercial denominado “Financiera El Dueño”, ubicada en..., por lo que la resolución apelada debe revocarse, como así lo pedimos, por cuanto que está probado hasta la saciedad la condición de “comerciante” y dictarse la resolución declarándolo- sic- en estado de quiebra. SEGUNDO: Y para que no quede la menor duda sobre lo que acabamos de exponer, el propio señor Jaime Prado Zúñiga, estableció ante el Tribunal de Casación Penal del segundo Circuito Judicial de San José, con sede en Goicoechea, Guadalupe, un recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Penal del primer Circuito Judicial de San José, de las 16.15 horas del 22 de Diciembre del dos mil, en cuyo primer motivo resolvió de la siguiente manera:...” –sic-. A continuación el recurrente transcribió lo considerado por el tribunal penal de casación indicado, respecto a la responsabilidad civil solidaria que le cabía al señor Prado Zúñiga, como concesionario de una placa de taxi utilizada en el vehículo que originó el accidente de tránsito investigado en la causa penal, responsabilidad derivada, dijo el

CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

tribunal, de lo preceptuado en el artículo 187 inciso b) de la Ley de Tránsito. Luego agrega: “Con esto ha quedado demostrado que el señor Jaime Prado Zúñiga, sí es comerciante, pues siempre ha realizado y realiza actos de comercio, especialmente por ser permisionario en la prestación del servicio público de taxi, empleándose para ello la concesión que se le dio. TERCERO: Es importante hacer resaltar que el señor Jaime Prado Zúñiga, explota un negocio comercial denominado “El Dueño”, de cuya sociedad es el Presidente, teniendo la oficina número doce del Mall “El Dorado”..., dedicada a financiar automotrices –sic- y bienes de todas clases, poseyendo la correspondiente Patente de la Municipalidad de Goicoechea... ” -sic-. Por último el apelante hace una cita del autor español Joaquín Garrigues, en la que se hace referencia al sistema legal español en cuanto a la institución de la quiebra, aplicable únicamente a los comerciantes, y en las que se citan antecedentes del Tribunal Supremo de ese país, según los cuales es suficiente para acreditar la calidad de comerciante la propia declaración o reconocimiento del interesado. El apelante ofreció y aportó, y le fue admitida en segunda instancia, prueba documental, a la cual se hará referencia más adelante. Con base en todos esos agravios el recurrente pidió revocar la resolución apelada y en su lugar declarar el estado de quiebra del accionado Jaime José Prado Zúñiga.

XI.- La sentencia recurrida, en cuanto le restó legitimación ad causam activa al licenciado José Martínez Ortiz y Pruna, en su calidad personal, para solicitar la declaratoria de quiebra que interesa, ha de ser confirmada. El artículo 852 del Código de Comercio señala que para que un acreedor tenga derecho a pedir la quiebra, es indispensable que demuestre su calidad de tal, presentando el título respectivo y comprobando que la obligación es líquida y exigible, así como que el deudor es comerciante aún cuando la causa de la obligación no tenga carácter de mercantil. Por su parte el ordinal 860 ibídem estipula que servirá como fundamento para declarar la quiebra, cualquiera de los títulos a los que las leyes les da el carácter ejecutivo; y que un documento privado que no tenga esa naturaleza servirá, sin embargo, de base a una declaratoria de quiebra, cuando a juicio del juez la firma o firmas del obligado fueren auténticas. En este caso el licenciado Martínez Ortiz y Pruna dice ser acreedor del ejecutado por concepto de las costas personales que este último fue condenado a pagar, según los fallos penales transcritos por este Tribunal en los hechos probados uno y dos, por haber sido abogado de la parte actora civil que salió gananciosa en la acción civil resarcitoria que se ejerció contra Prado Zúñiga en esa sede penal. El demandado, al oponerse a esta ejecución concursal, negó ser deudor del letrado reclamante, alegando que los fallos penales no conceden el extremo aludido a favor de él. Lleva razón en ese alegato. El título que aporta el abogado coejecutante para probar la existencia del presunto crédito a su favor es una ejecutoria de las sentencias penales firmes ya aludidas, donde efectivamente consta que el accionado fue condenado a pagar costas personales dentro de la acción civil resarcitoria indicada, en el monto reclamado por el letrado recurrente. Sin embargo no consta en esas sentencias que el Tribunal Penal respectivo, que fue el que realizó la condena, haya dispuesto que ese rubro le corresponde al licenciado Martínez Ortiz y Pruna. Por el contrario, tanto en la sentencia penal número 1631-2000 como en la número 782-2002, el Tribunal Penal sentenciador expresamente dijo que las partidas concedidas lo eran a favor del sucesorio de don Gustavo Mora Sáenz. Si

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

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

en criterio del licenciado Martínez Ortiz y Pruna esas costas personales le corresponden a él de conformidad con lo establecido en el artículo 237 del Código Procesal Civil que cita en sus agravios, esa es una cuestión que debió plantearla y dilucidarla ante el tribunal penal que realizó la condena, y no ante el tribunal concursal, quien no está autorizado para modificar o variar ese fallo. Ante el juez concursal, para pedir la quiebra de un deudor comerciante por haber cesado presuntamente en el pago de sus obligaciones, como se solicita en la especie, debe acudirse con un título que no genere ningún tipo de duda, ni obligue a interpretarlo sobre la existencia de la obligación cobrada, quién es su acreedor y quién es el deudor; siendo que en este caso no consta en el título aportado por el abogado reclamante que se haya otorgado en forma expresa a su favor la suma reclamada por él por concepto de costas personales, de la cual el accionado es deudor. El título que aporta entonces el licenciado Martínez Ortiz y Pruna en respaldo de su gestión concursal no le confiere legitimación activa para solicitar la quiebra como acreedor del demandado, como lo exige el citado artículo 852, porque no consta en él ninguna suma aprobada a su favor, y por tanto no probó ser su acreedor por costas personales, y de ahí que en ese aspecto apelado el fallo recurrido deba confirmarse, como ya se dijo anteriormente.

XII.- A mayor abundamiento, y si se entendiera que al juez concursal sí le toca determinar quién es el verdadero acreedor del aquí demandado en las costas personales aludidas, este Tribunal comparte el criterio del a quo en el sentido de que el monto fijado por ese concepto en las sentencias penales firmes que sirven de base a la presente ejecución, le corresponde a la Sucesión de Gustavo Mora Sáenz y no al letrado apelante, a pesar de lo dispuesto en el artículo 237 del Código Procesal Civil, en el sentido de que “*Los honorarios de abogado pertenecen a éste...*”. Es decir, las costas personales le corresponden a la parte victoriosa en la acción civil de que se trate, y no en lo personal al abogado que la haya patrocinado profesionalmente en esa acción. Lo anterior por las razones expuestas en el antecedente de este Tribunal y Sección que el juez a quo citó y transcribió parcialmente en su fallo (**Voto N° 150 del 2004**), pues se trata de un criterio que ya antes había sido externado por el Tribunal en el mismo sentido, cuando en el **Voto N° 177 del 2001** consideró lo siguiente: “ **II.-** El artículo 237 del Código Procesal Civil dispone que los honorarios de abogado pertenecen a éste, pero eso no significa que en una relación **abogado-parte de un juicio** , las costas personales que se concedan a favor de ésta por resultar victoriosa en el litigio, le pertenezcan al abogado que la patrocinó, pues por ese camino de razonamiento tendría que llegarse a admitir entonces que la parte vencida en el juicio a pagar las costas personales de éste, se convierte en deudora del abogado de la contraparte gananciosa en costas, lo que evidentemente no es así. Es deudora de la parte gananciosa en costas del proceso. Nada más. Por eso es que el artículo 239 *ibídem* estipula, en forma correcta, que cuando la sentencia contuviere condenatoria en costas, la parte victoriosa deberá presentar una tasación de ellas ante el tribunal que conozca del proceso. De no ser así, hubiera dicho que el legitimado para presentar la tasación es el abogado de la parte victoriosa, por pertenecerle tales honorarios, y entonces la tesis que aquí se analiza sí sería correcta. Es claro que en la relación **abogado-parte** el primero devenga honorarios, pero quien se los debe es precisamente la **parte** o **cliente** que lo contrató para que lo asesorara en el juicio respectivo, pero esa relación no debe confundirse con la

CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

que surge en el proceso entre la **parte actora** y la **parte demandada**, que es totalmente distinta. La pregunta que surge a estas alturas es entonces la siguiente: ¿cuál es la inteligencia o significado de la citada disposición contenida en el artículo 237? La respuesta la encontramos en el numeral 5 del Decreto de Arancel de Profesionales en Derecho, número 20307-J de marzo de 1991, que señala: *"Propiedad de los honorarios. Los honorarios corresponden al profesional que presta sus servicios. Queda prohibido al profesional participar de sus honorarios a personas que no lo sean, excepto que se trate de estudiantes o egresados de Derecho que laboren para él."* Es decir, los honorarios que le correspondan a un profesional en Derecho que le prestó sus servicios a un cliente, le pertenecen exclusivamente a él, y no a ninguna otra persona ajena a la profesión, por más que haya consentido en participarlos con ésta, salvo la excepción dicha.”-

XIII.- Igualmente ha de confirmarse el fallo recurrido en cuanto le negó legitimación ad causam activa a la señora Teresita Coto Martínez en su pretensión de declarar en estado de quiebra al accionado, por no haber acreditado su condición alegada de acreedora de éste. Al contrario de lo que afirma el apelante, el a quo no rechazó la prueba del fallecimiento del señor Gustavo Mora Sáenz y del matrimonio de éste con la señora Coto Martínez, y por ende no pudo haber violado, interpretado erróneamente o dejado de aplicar los artículos de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil. En el hecho probado número cinco de su sentencia, prohiendo por este Tribunal, el juez a quo tuvo por acreditado el fallecimiento del causante indicado y el vínculo matrimonial que tuvo con la señora Coto Martínez. Lo que sucede es que a partir de esos dos únicos hechos no puede concluirse en forma absoluta, como lo hace el recurrente, de que la señora Coto Martínez es acreedora del aquí accionado, en relación con las sumas de dinero que él fue condenado a pagar en las sentencias penales firmes ya conocidas, a favor del sucesorio de don Gustavo Mora Sáenz. La accionante Coto Martínez alega que sobre ese dinero ella tiene derecho a participar a título de gananciales, pero esa es una cuestión que, de ser cierta o no, no es susceptible de dilucidarse en este proceso concursal. Esa problemática debe plantearse y resolverse en el respectivo proceso sucesorio, lo que no consta que se haya hecho. Es decir, no consta que dentro del proceso sucesorio de Gustavo Mora Sáenz se le haya adjudicado, a título de gananciales, parte o todo el derecho de crédito que la sucesión dicha tiene contra el accionado Jaime José Prado Zúñiga, proveniente de la condena a pagar las cantidades de dinero ya descritas que le impuso el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José. Por lo demás, ese mismo Tribunal Penal sentenciador en forma expresa le dijo a la señora Coto Martínez que *“Ahora bien, habiéndose incoado el proceso sucesorio, no resulta de recibo la petición del actor civil en el sentido de que se adjudiquen las sumas concedidas única y exclusivamente la señora Coto Martínez, sino que se mantiene la posición de que es en el proceso sucesorio a quien se le conceden las partidas ya descritas, tanto en los fallos anteriores como en el que aquí nos ocupa...”* –folio 38-. En consecuencia, tampoco la coejecutante Teresita Coto Martínez ha aportado el título que la respalde como acreedora del accionado Prado Zúñiga, en los términos exigidos por los citados artículos 852 y 860 del Código de Comercio, y de ahí que el fallo recurrido está correcto en cuanto denegó la pretensión formulada en lo que a ella se refiere, por falta de legitimación ad causam activa.

XIV.- Resta por analizar la solicitud de quiebra en cuanto fue formulada por la Sucesión de

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

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

Gustavo Mora Sáenz, representada por su albacea Gustavo Mora Coto. Ella sí es acreedora del demandado, en una cantidad líquida y exigible, y constante en un título idóneo para fundar la solicitud de quiebra, tal y como lo tuvo por probado el a quo así como este Tribunal. Sin embargo en el fallo se denegó su pretensión por no asistirle derecho en ella, como tampoco a los otros dos solicitantes de la quiebra, al no haber demostrado que el accionado es comerciante, que es el presupuesto subjetivo necesario para poder decretar en estado de quiebra a un deudor (artículos 851 y 852 del Código de Comercio). Este Tribunal concuerda con ese criterio, y de ahí que confirmará la sentencia recurrida también en cuanto a ese otro extremo objeto de recurso, sin que sea de recibo ninguno de los agravios expuestos por el apelante para revocarla.

XV.- El artículo 5 inciso a) del Código de Comercio es el que establece cuáles personas, tratándose de personas físicas, deben ser consideradas comerciantes. Así dice que lo son “*Las personas con capacidad jurídica que ejerzan en nombre propio actos de comercio, haciendo de ello su ocupación habitual;*”. Por su lado el ordinal 6 ibídem preceptúa que “*Los que ocasionalmente lleven a cabo actos de comercio no serán considerados comerciantes, pero quedan sometidos, en cuanto a esos actos, a las leyes y reglamentos que rigen los actos de comercio.*” Una persona física para ser considerada comerciante debe reunir entonces los siguientes requisitos a la vez: tener capacidad jurídica; ejercer actos de comercio; pero ejercerlos en nombre propio; y hacer de ellos su ocupación habitual. Los petentes de la quiebra que aquí interesa debieron demostrar que en el accionado Prado Zúñiga concurren a la vez todos esos atributos, y no lo hicieron, y de ahí que su solicitud no es procedente (artículos 852 del Código de Comercio y 317 inciso 1) del Código Procesal Civil).

XVI.- En cuanto a la **(1) “capacidad jurídica”**, entendida como la capacidad de goce y la de ejercicio (artículos 31 y 36 del Código Civil), no hay duda que Prado Zúñiga la tiene. Por lo demás no es un extremo controvertido en este proceso. En punto a que Prado Zúñiga realice actividad mercantil **(2) “a nombre propio”**, haciendo de ello su **(3) “ocupación habitual”**, no hay prueba alguna, según se analizará más adelante cuando se haga referencia a la prueba ofrecida y aportada por los promotores de la quiebra. **(2) Ejercicio a nombre propio:** “*En lenguaje jurídico –dicen unos conocidos autores–, la frase “a nombre propio” alude a la situación ordinaria del que actúa o celebra un contrato manifestando personalmente su voluntad con el efecto de que las obligaciones y derechos provenientes de su actividad jurídica recaen sobre su patrimonio. Se contraponen esta expresión a la de actuar “a nombre ajeno” que sintetiza la actividad característica del representante (representante directo) que, ostentando un poder suficiente, emite por otro una manifestación de voluntad cuyas consecuencias jurídicas (derechos y obligaciones) afectan sólo el patrimonio del representado, sin afectar su propio patrimonio.*” Y luego agregan los mismos autores: “*De suerte que, lo que determina que un sujeto sea legalmente comerciante, no es que se dedique de una manera más o menos estable a actividades mercantiles, sino que los efectos jurídicos de esa actividad, tanto activos como pasivos, sean imputables a él, es decir, que incidan directamente sobre su patrimonio. Por eso es que el que no actúa a nombre propio sino a nombre de otro, como el gerente de una sociedad, o el dependiente que atiende al público, no puede ser considerado comerciante, aunque, de hecho, ejerza el comercio a diario. En este supuesto, comerciante sería aquél a quien afecta jurídicamente la actividad comercial del gerente o del dependiente, es decir, la sociedad que el primero representa o el dueño del*

CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

establecimiento comercial a que el segundo sirve". En relación con el requisito del ejercicio de una actividad mercantil como **(3) "ocupación habitual"**, se alude con ese concepto, según los mismos autores, a una "habitualidad profesional", es decir, a una actividad profesional que implica, "... además de la repetición constitutiva del hábito, el ejercicio público de una actividad estable como medio de ganarse la vida..." Así entonces, añaden, el concepto de profesión se compone de cuatro elementos: repetición de actos (habitualidad), una explotación conforme a un plan, un propósito de que el lucro constituya un medio de vida (principal o único) y una exteriorización de la actividad mercantil. Para todo lo dicho véase **KOZOLCHYK, Boris** y **TORREALBA, Octavio**. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I, Impreso en los Talleres Gráficos de Librería, Imprenta y Litografía Lehmann S.A., San José, Costa Rica, 1974, pp. 46-55. Y en relación con lo que se entiende por **(4) "actos de comercio"**, al respecto hay mucha discusión en doctrina. No interesa, a los efectos de este fallo, profundizar en ese tema. Solo baste decir que el artículo 1 del Código de Comercio es el que establece, aunque no con gran propiedad, cuáles actos se consideran mercantiles. A partir de sus definiciones se afirma que el Código contiene dos categorías fundamentales de actos de comercio: los actos absolutamente mercantiles (contrato de prenda, fideicomiso, etc.) y los actos relativamente mercantiles (la compraventa, el préstamo, el depósito, la fianza, etc.). Y hasta se llega a hablar de actos mixtos o unilateralmente mercantiles (al respecto véase la misma obra citada, páginas 25 a 46).

XVII.- Hecha esa aclaración conceptual acerca de lo que se entiende por "comerciante" según nuestra legislación, se entra ahora a analizar la prueba aportada por los petentes de la quiebra para demostrar esa presunta condición del accionado Prado Zúñiga. En su escrito inicial de solicitud de quiebra los promotores afirmaron que el demandado "*...es comerciante, siendo su principal actividad mercantil, la venta de autos tanto nuevos como de uso y además en la rama de importación de autos.*" –sic- (folio 48). Esa calidad fue negada por el accionado al oponerse a la ejecución concursal (folios 123 a 129), y los accionantes no probaron que él se dedique a la actividad mercantil así afirmada, pues con su acción inicial, ni posteriormente, los gestiones simplemente no aportaron ninguna prueba en ese sentido, por lo que no hay nada más que decir al respecto. Los petentes de la quiebra, al contestar la audiencia que se les confirió sobre la oposición del demandado, volvieron a afirmar que "*El demandado siempre ha sido y es comerciante, dedicado a la venta y compra de vehículos de uso y nuevos, ejerciendo siempre actos de comercio y ahora quiere eludir la acción de la justicia, haciendo pasar por su simple y pobre asalariado, lo que es totalmente falso*" –sic- (folio 141). Pero de nuevo no aportaron ninguna prueba que demostrara esa presunta actividad mercantil del demandado.

XVIII.- Después de haber evacuado esa audiencia los actores aportaron tres documentos distintos, visibles a folios 157 bis a 177, con los que según su criterio se prueba la calidad de comerciante del demandado, pero no referidos a la actividades de compra y venta de vehículos nuevos y usados y de importación de autos endilgadas inicialmente al formularse la petición de quiebra, sino relacionados con una persona jurídica distinta al accionado. De esos documentos se le dio audiencia a este último conforme consta a folio 179. Ninguno de esos documentos prueba la condición de comerciante del demandado, en los términos expuestos en los

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

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

Considerandos XV y XVI de este fallo. El de folios 157 bis a 169 hace alusión a la constitución en escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil, en el año del 2003, de una sociedad denominada Corporación Mercantil El Dueño Sociedad Anónima, en la que se designó al demandado, en el acto constitutivo, como Presidente de la sociedad, con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma. Ahí se consignó, entre sus calidades, que es “empresario”. Según los petentes, las dos personas constituyentes de la sociedad son una hija y la otra hermana del accionado, lo que, en su criterio, “...demuestra que siempre ha sido y es comerciante.” -folio 157-. No llevan razón al respecto. El que una persona física figure como miembro en la junta directiva de una sociedad anónima, y que además las personas constituyentes de la sociedad sean sus parientes, no la convierten en comerciante, en los términos expuestos en los Considerandos XV y XVI de esta sentencia. La sociedad en sí misma sí es considerada por el Código de Comercio, por definición, como comerciante, pero esa calidad no se las transmite a las personas físicas que figuren como sus representantes legales (inciso c) del artículo 5). Si el demandado como representante legal de la sociedad realiza o ejerce actos mercantiles, no lo hace a nombre propio, sino a nombre ajeno, y por tanto no reúne esa característica que debe tener el comerciante persona física. En punto a la calidad de “empresario” del demandado que aparece en el citado documento, se analizará más adelante. El documento de folios 169 bis a 175 se refiere a un documento de compraventa de un inmueble inscrito en el Registro de la Propiedad, según el cual en el mes de setiembre del 2003 una persona de nombre Gilda Jiménez Coto le vendió a Corporación Mercantil El Dueño Sociedad Anónima un inmueble de solar para construir una casa, de 194.10 metros cuadrados, por un precio de cincuenta mil colones. En el otorgamiento aparece el demandado Prado Zúñiga aceptando la venta, en representación de la sociedad compradora, en su calidad de Presidente de ella, y se consigna entre sus calidades que es “empresario”. Ese documento dista mucho de probar la calidad de comerciante del accionado. La compraventa aludida, que de todos modos se refiere a un acto único y aislado y no repetitivo o habitual, no es imputable al accionado en lo personal, sino a la sociedad que representa. Además, y por tratarse de un “acto relativamente mercantil” según lo explicado líneas atrás, en este caso en concreto esa compraventa en sí misma permite abrir la discusión de si se trata de un “acto de comercio”, o de un “acto civil”, por lo dispuesto en los artículos 1, 438 y 439 del Código de Comercio. Resulta innecesario hacer esa determinación aquí, porque en realidad el documento, por todo lo demás dicho, no permite concluir que el demandado sea comerciante. Por último, el documento de folios 176 y 177 es una certificación registral del inmueble adquirido por Corporación Mercantil El Dueño S.A., a que se hizo alusión anteriormente, en donde consta que ella es la dueña y que soporta una hipoteca por más de doce millones de colones. Ese documento no atañe al demandado y de ahí que no sea idóneo para probar su condición de comerciante, como lo pretenden los promotores de la quiebra.

XIX.- Con su escrito de expresión de agravios el recurrente ofreció y se le admitió la prueba documental que se dirá y analizará, con la que según su criterio también se demuestra la calidad de comerciante del demandado. La primera es la visible a folios 357 a 364, sobre la constitución en escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil, en el año de 1993, de

CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

una sociedad denominada “El Dueño Sociedad Anónima”, en donde aparece como socio constituyente el aquí accionado, quien dijo ser “comerciante”, y además aparece designado como Presidente de la sociedad creada. Ese documento no prueba la calidad de comerciante del accionado, en los términos aludidos en los Considerandos XV y XVI de este fallo. Desde luego que esa sociedad fue creada para ejercer las actividades mercantiles descritas en su pacto constitutivo, pero todas esas actividades, si es que las realiza, le son imputables a la sociedad y no a sus socios constituyentes o a los miembros de su junta directiva, que son todas personas físicas, como para afirmar que éstas, por esos hechos, son comerciantes en los términos que señala el artículo 5 inciso a) del Código de Comercio. Más adelante se analizará el punto relativo a que el accionado en ese documento se haya designado como “comerciante”. De nuevo, si el demandado en representación de esa sociedad realiza actos mercantiles, no los ejerce a nombre propio, sino a nombre y por cuenta ajena. La segunda prueba documental aportada en segunda instancia es visible a folios 385 a 397. Se trata de piezas certificadas del mismo expediente penal en donde se dictaron las sentencias condenatorias contra el aquí accionado, que sirven de base a esta ejecución, en donde se aprobó una liquidación de intereses y de costas personales presentada por la parte actora civil, rubros que debe pagar el accionado. Como es evidente, ese documento tampoco tiene la virtud de probar la calidad de comerciante del accionado. Y el tercer y último documento aportado en esta sede consta a folio 429. Se trata de una certificación de la Secretaria del Concejo Municipal de Goicoechea, expedida el 7 de febrero del 2007. En ella se da cuenta de que “El Departamento de Cobro, Licencias y Patentes Municipales mediante oficio CLP-092-07 fechado 05 de febrero de 2007, según sus registros informa: “En el local número doce del Mall El Dorado, operó la sociedad “El Dueño, S.A.”, cédula jurídica número 3-101-136786 desde el año 2001, siendo su Representante Legal el señor Jaime Prado Zúñiga, mayor, costarricense, comerciante, con cédula de identidad número 9-029-166, dedicada a la actividad comercial de casa de préstamos y que en el año 2003, solicitó que se cambiara a la sociedad denominada “Su Inversión Sólida, S.A.”, cédula jurídica número 3-101-289187, siendo su Representante Legal el señor Jaime Prado Zúñiga, de las calidades indicadas, y dedicada a la misma actividad comercial de casa de préstamo, estando al día en el pago de las cuotas contributivas.” El contenido de ese documento da cuenta de que desde el año 2001, primero la sociedad “El Dueño S.A.”, y hoy día la sociedad “Su Inversión Sólida S.A., ambas representadas por el aquí accionado, han gozado de una licencia o patente municipal para realizar la actividad mercantil de “casa de préstamos”, pero es una actividad imputable a dichas sociedades como entes mercantiles que son (artículo 5 inciso c) del Código de Comercio), y no en lo personal al accionado Prado Zúñiga, porque los efectos jurídicos de esa actividad no recaen directamente sobre su patrimonio particular, sino sobre el de las sociedades indicadas, porque a nombre y por cuenta de éstas es que actúa. Por ende, ese documento tampoco tiene la virtud de probar la calidad de comerciante del accionado.

XX.- Cabe aclarar lo siguiente: de todo lo analizado anteriormente se puede concluir que el demandado ejerce actividad mercantil, pero no a nombre propio y por cuenta propia, sino en representación de sociedades anónimas. Podría pensarse entonces que para no aparecer él en lo personal ejerciendo esa actividad, recurre a las formas societarias que la legislación le facilita. Eso en principio no está prohibido, en el tanto no se abuse de la persona jurídica. Pero esto

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

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

último es una cuestión que no puede ser analizada ni determinada en el caso concreto, porque los promotores de la quiebra en ningún momento la trajeron o sometieron a debate. Además, y como ya lo tiene establecido este Tribunal y Sección, es una problemática que de todos modos no puede ser discutida y dilucidada en un proceso concursal, sino que debe plantearse en la vía ordinaria. Al respecto véase el **Voto N° 214 del 29 de mayo del 2001.**

XXI.- Resta por analizar dos agravios más que expuso el apelante. El primero en cuanto manifiesta que el demandado es comerciante porque resultó condenado civilmente y en forma solidaria junto con el conductor causante del accidente de tránsito investigado en sede penal, precisamente porque se probó en esa sede que era concesionario de la placa de taxi usada en el vehículo que causó el accidente, aplicándose al efecto en su contra lo estatuido en el artículo 187 de la Ley de Tránsito, en cuanto señala que responden solidariamente con el conductor las personas físicas o jurídicas que, por cualquier título, exploten vehículos con fines comerciales o industriales, incluyendo el transporte público. Ese agravio no es de recibo para darle la razón al apelante de que el demandado es comerciante. En la misma sentencia penal por él citada, se indica que esa concesión de placa de taxi la tuvo el accionado desde el 21 de octubre de 1992 hasta el 16 de setiembre de 1999 (folio 21), sin que conste probado que posteriormente, y hasta la actualidad, el demandado haya seguido ejerciendo esa actividad de concesionario de placa de taxi, explotándola. Y el segundo agravio aludido se refiere a que según el recurrente, cuando en diversos documentos, incluyendo las sentencias penales base de esta ejecución, se consigna en las calidades del demandado que es “comerciante” o “empresario”, eso prueba que realmente es comerciante, porque además “empresario” es sinónimo de “comerciante”. No lleva razón el apelante en ese argumento. Este Tribunal y Sección, desde vieja fecha, tiene establecido que no es suficiente para atribuirle la calidad de comerciante a una persona, que ésta se autocalifique como tal en un documento, sino que es necesario que realmente lo sea, con las condiciones al efecto señaladas en la ley. Véase al efecto la resolución **número 323 de 1996**, que a su vez cita otras **números 354 de 1981** y **25 de 1988**, y la **número 273 de 1974 de la antigua Sala Segunda Civil**. Y eso es así porque, como lo dicen los dos autores ya citados, el concepto jurídico difiere de la acepción común de comerciante que se tiene. Así, agregan, *“En el sentido popular, son tenidos por comerciantes todos aquellos que se dedican al comercio: no sólo el dueño del establecimiento comercial, sino también los gerentes, los agentes viajeros, los representantes de casas extranjeras y otros auxiliares o mandatarios. Legalmente, muchas de las personas que trabajan en actividades mercantiles y hasta dependen totalmente de ellas para su sustento, no tienen la condición de comerciantes.”* (**op.cit., pp. 46,47**). En este caso esa presunta calidad del aquí accionado no ha quedado demostrada en autos, por todo lo ya analizado anteriormente.

XXII.- Como corolario de todo lo expuesto se concluye que los petentes de la quiebra, incluyendo a la Sucesión de Gustavo Mora Sáenz, no probaron la calidad de comerciante del accionado. Ergo, no les asiste derecho para pedir su declaratoria de quiebra, y de ahí que la excepción de falta de derecho fue bien acogida en la sentencia recurrida para desestimar su solicitud, y por eso ese fallo ha de ser confirmado en lo que fue objeto de recurso.

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

- 17 -

**ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

POR TANTO

Se deniega la nulidad alegada. En lo apelado por los promotores de la quiebra se confirma la sentencia recurrida.

Alvaro Castro Carvajal

José Rodolfo León Díaz
Jzj
Juez 1

Juan Ramón Coronado Huertas

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.