

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL.

CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

RESOLUCIÓN NO. 430-2007.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Goicoechea, a las diez horas con cinco minutos del veintiséis de octubre de dos mil siete.

En virtud del recurso de apelación que interponen **MARVIN CÉSPEDES MÉNDEZ** y **HERNAN PACHECO ORFILA**, ambos mayores, casados, abogados, vecinos de San José, con cédulas números 1-531-965 y 1-585-980 por su orden, y en su condición de representantes legales de la empresa **B.P.C. SOCIEDAD ANÓNIMA** ; conoce ésta Sección del Tribunal, del acuerdo tomado por el Concejo Municipal de San José, en el Acuerdo 16, Artículo V, de la sesión ordinaria 23, celebrada el 03 de octubre de 2006, el cual en lo de interés dispuso: "...POR TANTO SE ACUERDA: Se rechace el recurso de apelación por carecer de asidero jurídico y se confirme lo resuelto por la Alcaldía, por estar conforme con el ordenamiento jurídico Tributario Municipal."

Redacta el juez Gutiérrez Freer,y;

CONSIDERANDO:

I.- Agravios: La resolución recurrida hace una diferencia entre profesionales liberales independientes, que están exentos del requisito de patente comercial; y las actividades lucrativas de una sociedad anónima, que por su naturaleza de persona jurídica no ejercen actividad liberal independiente ni están colegiadas, y se rigen por el Código de Comercio, y que por lo tanto su representada ejerce una actividad lucrativa que debe contar con patente.

II.- Al respecto, resulta de trascendental relevancia transcribir un extracto en lo de exclusivo interés del voto de la Sala Constitucional N° 8728 dictado a las quince horas con veintidós minutos del once de agosto de dos mil cuatro, mediante el cual se hace una interesante distinción entre el ejercicio de una profesión liberal y una actividad lucrativa y el ejercicio individual o grupal de una profesión liberal o por medio de un sujeto de derecho mercantil. Así

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

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

la Sala expresó: **"V.- DIFERENCIA ENTRE EL EJERCICIO DE UNA PROFESIÓN LIBERAL Y UNA ACTIVIDAD LUCRATIVA.** Tradicionalmente, dentro de las profesiones liberales se aglutinan aquellas que suponen el ejercicio de una actividad de orden intelectual o técnico, mediante la aplicación de ciertas reglas científicas y técnicas que deben ser manejadas con suma propiedad por su titular, previa habilitación para ejercerla a través de la obtención de un título idóneo y adecuado y, eventualmente, la incorporación al colegio profesional respectivo. La singularidad de las profesiones liberales surge de la inexistencia de una relación de dependencia con su clientela, de modo que el profesional liberal tiene autonomía e independencia plena en la forma de prestar los servicios profesionales –horario, lugar, etc.- dado que lo hace por cuenta propia, razón por la cual sus servicios son remunerados mediante honorarios. El profesional liberal aplica, para un caso concreto, sus conocimientos científicos o técnicos sin someterse a ninguna dirección y bajo su exclusiva responsabilidad, esto es, de acuerdo a su leal saber y entender. Es menester señalar que el ejercicio de una profesión liberal, está íntimamente ligado a la libertad profesional, la cual incluye la de elegir libremente la profesión que se pretende ejercer y, una vez obtenida ésta a través de una titulación adecuada y la correspondiente colegiatura, la de ejercerla libremente sin otros límites que los necesarios para garantizar la corrección, supervisión y fiscalización en su ejercicio y la protección del interés público y, en particular, de los consumidores de los servicios profesionales. El ejercicio de una profesión liberal tiene por objeto proveerle a quien la despliega una remuneración que le asegure una calidad de vida digna, tanto en lo personal como en lo familiar. Es el ejercicio de actividades de orden comercial, empresarial e industrial las que tienen por objeto la obtención de un lucro o de réditos adicionales a los que pueden asegurar una existencia y calidad de vida digna. Debe tomarse en consideración, que el propio ordinal 79 del Código Municipal define con meridiana claridad el hecho generador del impuesto municipal de patente al indicar que gravará las actividades lucrativas, entendiéndose por tales las de carácter mercantil, empresarial e industrial y no así el ejercicio de las profesiones liberales, puesto que, como se indicó, en éstas lo que pretende su titular es obtener una remuneración justa y digna a cambio de una prestación de orden profesional. **VI.- EJERCICIO INDIVIDUAL O GRUPAL DE UNA PROFESIÓN LIBERAL O POR MEDIO DE UN SUJETO DE DERECHO MERCANTIL.** Resulta evidente que el ejercicio de una profesión liberal puede realizarse de forma individual cuando un profesionalista decide ofrecer sus servicios especializados a la colectividad de forma enteramente personal o bien de modo grupal, cuando varios profesionales optan por hacerlo conjuntamente para mejorar los servicios prestados o bien para compartir gastos comunes en el despliegue de su giro profesional. Es evidente que, en sendos supuestos, los profesionales lo que pretenden es obtener una remuneración para asegurarse su subsistencia y una vida digna. Distinto resulta cuando un grupo de profesionales deciden crear una organización colectiva del derecho mercantil para prestar sus servicios profesionales, puesto que, en tal caso, además del ánimo de subsistencia, existe un fin lucrativo o de obtener un margen considerable de rentas y utilidades, con lo cual deja de existir el ejercicio liberal de una profesión, en sentido estricto, y se está ante el despliegue de un giro o tráfico empresarial o mercantil que sí debe estar sujeto al impuesto de patente municipal. **VII.- INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA**

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

- 3 -

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

IMPUGNADA. En criterio de este Tribunal Constitucional, la norma recurrida, resulta inconstitucional, concretamente, en cuanto a la frase “(...) *particulares o (...)*”, en el tanto grava con el impuesto de patentes a quienes ejercen una profesión liberal en una oficina particular, sea de modo individual o grupal, en este último caso sin una organización colectiva del Derecho Mercantil, de hecho o de derecho, que les brinde respaldo, en la medida que quebranta el derecho al libre ejercicio de la profesión y les impone una carga adicional, desproporcionada e irrazonable a quienes, ejerciendo una profesión liberal, pretenden obtener una remuneración que les garantice un nivel de vida digno y de calidad.” En atención a lo transcrito, en la especie los inconformes decidieron crear una sociedad anónima que indiscutiblemente se rige por el Código de Comercio dado su fin de lucro, las cuales ordinariamente plantean en su acta de constitución, un amplísimo listado de objetivos, todos orientados a su fin de lucro y por el ello la legislación mercantil ubica a las sociedades anónimas como comerciantes (ver artículo 5 inciso c); más aun, advirtiendo la aplicación del Código respectivo, cualquiera que sea el objeto o actividad que desarrollen. De manera que ha sido por voluntad propia de los aquí recurrentes, el constituir una sociedad mercantil y por tal razón deben atenerse a lo dispuesto por el numeral 79 del Código Municipal, el cual señala que para ejercer cualquier actividad lucrativa, los interesados deberán contar con licencia municipal respectiva, la cual se obtendrá mediante el pago de un impuesto. Sin mayores consideraciones, se impone el rechazo del recurso conocido en grado.

POR TANTO:

Se confirma el acuerdo apelado. Se da por agotada la vía administrativa.

Roberto J. Gutiérrez Freer

Rose Mary Chambers Rivas

Rocío Rojas Morales

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.