

**ANÁLISIS LÓGICO DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE EL
EMPRESARIO COMERCIAL EN COSTA RICA**

Gustavo González Solano*
Profesor de la Universidad de Costa Rica

(Recibido 20/09/16 • Aceptado 21/11/16)

* Profesor de Lógica Jurídica. Facultad de Derecho.
Tel. 2511- 5945.- E-mail: logicajuridica@hotmail.com

Resumen: La presente trabajo analiza la figura del empresario como persona física en el Derecho Comercial en Costa Rica. A la luz del Código de Comercio y de la Ley de la promoción y efectiva defensa del consumidor se estudia su noción y las precisiones actuales de la jurisprudencia.

Palabras Clave: Empresario/Doctrina/Código de Comercio/Derecho Comercial/Consumidor/Derecho Comparado/

Abstract: This paper analyzes the entrepreneur figure as a natural person under Commercial Law in Costa Rica. This concept and current jurisprudential accuracies are examined under the scope of the Commercial Code and the Law on Promotion and Effective Consumer Protection.

Keywords: Entrepreneur, doctrine, business law, consumer, comparative law.

Índice

Introducción.

1. Definición jurisprudencial de empresario.
2. La empresa comercial y la empresa agrícola.
3. Comerciante como empresario mercantil
- 4 Actividades empresariales según la jurisprudencia costarricense.
5. Contratos comerciales y no comerciales.
6. La compraventa comercial en los años noventa.
7. Compraventa comercial en el siglo XXI.
8. Sociedades de hecho y sociedades irregulares.
9. Universidades privadas como empresas comerciales.

Conclusiones.

Bibliografía.

Introducción

El empresario en Costa Rica se encuentra regulado en el Código de Comercio y en la Ley de la Promoción y Defensa Efectiva del Consumidor. Pero es la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia la que define con mayor funcionalidad y precisión, muchos de los elementos necesarios para considerar a una persona física o jurídica como empresario y así resolver las problemáticas presentadas como las quiebras o insolvencias, las compraventas mercantiles o comerciales, las empresas agrícolas o comerciales y las actividades propiamente empresariales.

Analicemos algunos de los mejores pronunciamientos emitidos al respecto.

1. Definición jurisprudencial de empresario.

La Sala Primera desde los años noventa definió adecuadamente el concepto de empresario en el Derecho Comercial en nuestro país. Señala la Resolución N. 9-91:

*“I.- La figura de la empresa tiene dentro del ámbito jurídico un papel fundamental respecto de todas las relaciones referidas al proceso económico. Más que un concepto jurídico es un concepto elaborado por la economía en la época moderna para identificar a los sujetos del sistema económico. Dentro de esta construcción los científicos de esa disciplina también han delineado figuras afines al empresario como serían **el capitalista**, quien aporta capital para encontrar en los intereses una remuneración fija, el trabajador, quien ofrece a cambio también de una remuneración fija, el salario, sus fuerzas de trabajo y **los consumidores**, o sea los que demandan bienes o servicios para la satisfacción de sus necesidades, pudiendo en muchos casos también ser empresario y trabajador, o bien reunir en sí elementos de estos tres sujetos, sin embargo, lo que distingue al empresario de cualquier otra figura es su rol de constituir el activador del sistema económico, pues sin su participación éste permanecería paralizado. El empresario cumple un papel intermedio entre quienes ofrecen en el mercado capital u ofrecen trabajo y aquellos que demandan bienes o servicios. **El empresario transforma o combina los***

medios de producción y en ese sentido está llamado a ser un creador de riqueza. II.- *En los diferentes ordenamientos jurídicos el concepto de empresa es utilizado permanentemente, aun cuando -al igual como sucede es nuestro país- no se haya adoptado formalmente un concepto específico, al igual de como sucede con tantos otros fenómenos de los tiempos modernos. No obstante, ello se encuentran conceptos jurídicos muy bien elaborados cuya referencia permite comprender los elementos característicos de la empresa -si se le ve desde un punto de vista objetivo- o el empresario -desde el ángulo subjetivo-. En este aspecto resulta interesante el concepto de empresario introducido en el sistema del Derecho Privado italiano, en su artículo 2082, cuando señala “es empresario quien ejercita profesionalmente una actividad económica organizada hacia el fin de la producción o el intercambio de bienes o servicios”. Independientemente de analizar los elementos de la profesionalidad, el fin de lucro, los diferentes tipos de empresarios, privados o públicos, o la sustitución por medio del empresario de la vieja figura del comerciante, lo más importante es la actividad productiva. En efecto el fin respecto del cual la actividad del empresario se encuentra directamente referida es la del intercambio de bienes y servicios. Se incluye en este criterio el antiguo concepto del comerciante como “hombre de negocios” para, y por medio del empresario, ser “el productor”, pues es él quien produce bienes y servicios. La actividad no es cualquiera, solo puede ser la producción o el intercambio de bienes y servicios.¹” (negrilla no es del original)*

Los tribunales de justicia en materia civil en 2007 mantienen dichas tesis para definir al empresario o comerciante, actualmente como puede observarse en esta resolución:

¹ SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. N°9 de las catorce horas y cuarenta y cinco minutos del dieciséis de enero de mil novecientos noventa y uno. Ver SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Resolución 068-C-91, San José, a las dieciséis horas diez minutos del ocho de mayo de mil novecientos noventa y uno. SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-Resolución N. 7-94, San José, a las catorce horas treinta minutos del dos de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

“...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 ibidem 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...

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 xxx. la tiene. Por lo demás no es un extremo controvertido en este proceso. En punto a que xxx 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 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...” ...

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. Si el demandado en representación de esa sociedad realiza actos mercantiles, no los ejerce a nombre propio, sino a nombre y por cuenta ajena.² (negrilla no es del original)

Los tribunales de justicia sostienen que es menester probar la no comercialidad de la persona, para determinar su estatus jurídico y las normas aplicables. Ya la Sala Primera desde 1994 (y posiblemente mucho antes) señala dicha característica:

“IV. Tratándose de partes comerciantes, la disposición del artículo 439 del Código de Comercio establece una presunción, iuris tantum, al decir: “Se presumirá mercantil la compra-venta que realice un comerciante, salvo que se pruebe que no corresponde a alguna de las indicadas en el artículo anterior”. La norma citada es consonante con el artículo 1º, párrafo primero, in fine, del mismo Código, el cual reputa actos de

2 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA.-Resolución N.136. San José, a las diez horas treinta minutos del treinta de mayo de dos mil siete.-

comercio los contratos celebrados entre comerciantes, salvo prueba en contrario. Estas disposiciones, en principio, estiman mercantiles las compraventas realizadas entre comerciantes, pero permiten a quien pretenda la aplicación de las normas del Código Civil, en vez de las comerciales, probar que la negociación no se encuentra dentro de los supuestos del artículo 438 citado. La razón de esa presunción es simple: tratándose de comerciantes, lo normal es la adquisición de inmuebles para dedicarlos a las actividades contempladas en el inciso b) de la última norma citada. Sería la excepción, en cambio, que un comerciante adquiriera bienes de esta naturaleza con otras finalidades. Ello no es imposible o absurdo, pero no es lo normal. Por tal motivo, la norma impone al interesado la carga de la prueba, para que demuestre la no concurrencia de los supuestos del citado inciso en la negociación bajo litigio. Por estas razones, contrario a lo sostenido por el recurrente, no debe constar en el título de venta que la negociación se halla dentro de los supuestos del artículo 438, inciso b), citado... ***El Código de Comercio, en el artículo 5 °, califica como comerciantes a las sociedades constituidas según sus disposiciones, sin importar el objeto o actividad que desarrollen (inciso c). En todos los traspasos antes dichos, comparecen sociedades de responsabilidad limitada y anónimas, las cuales, según el precepto dicho, son comerciantes. En consecuencia, no se han dado las violaciones legales citadas, pues es correcta la decisión del Tribunal al aplicar el plazo de prescripción de cuatro años previsto por el artículo 984 del Código de Comercio, y no el de diez años del 868 del Código Civil.***”³ (negrilla no es del original)

Asimismo el Tribunal Segundo Civil, Sección I para el año 2015 expresa que:

*“...Como bien lo señala el juzgador, de acuerdo con el artículo 1 del Código de Comercio, dicho cuerpo legal rige los actos y contratos en que interviene un comerciante, aunque solo uno de los contratantes sea calificado como tal. Las sociedades anónimas son comerciantes per se, según el inciso c) del artículo 5 del ese Código, ergo, **la compra venta que se dio entre las partes en principio, es mercantil, ya***

³ SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA N° 40 de las 15 horas del 3 de junio de 1994

que la parte vendedora es comerciante. Ahora bien, el artículo 439 ibídem indica que la compra venta se presume mercantil cuando la realiza un comerciante, salvo que se pruebe que no encuadra en algunas de las acepciones reguladas en el numeral 438. En forma reiterada, la Sala Primera de Corte se ha pronunciado al respecto, aclarando que tratándose de partes comerciantes, la compra venta es presumiblemente mercantil, ya que el artículo 439 citado, introduce una presunción iuris tantum, de modo tal que le corresponde al interesado soportar la carga de la prueba para derribar esa presunción... .⁷⁴ (negrilla no es del original)

2. La empresa comercial y la empresa agrícola.

La Sala Primera abundantemente logra deslinda la diferencia entre una empresa comercial y una agraria al señalar que:

“III.- Existen muchos tipos de actividades. Ello permite clasificar distintos tipos de empresas. La diferenciación más usual está entre el empresario comercial y el empresario agrícola. Actividades industriales, actividades comerciales, actividades agrícolas están al centro de la atención para hacer esa diferencia, aun cuando estas últimas hasta hace muy pocas décadas no merecieron de una atención especial. En muchos Códigos de Comercio se estableció el principio de calificar como comercial toda aquella actividad residual de lo no agrícola, pero también hoy existen normas cuya orientación permite distinguir con mayor precisión en qué casos se está en presencia de una actividad agrícola o no. Sobre el particular, el artículo 2135 del Código Civil Italiano señala: “Es empresario agrícola quien ejerce una actividad dirigida al cultivo del fundo, a la silvicultura, a la crianza de ganado y actividades conexas” y en el segundo párrafo del mismo artículo se agrega “Se consideran conexas las actividades dirigidas a la transformación o a la enajenación de los productos agrícolas, cuando están incluidas en el ejercicio normal de la agricultura”. Respecto de esta norma pueden plantearse dos precisiones importantes: 1) Existen actividades agrícolas principales y actividades agrícolas conexas, siendo estas últimas calificables como agrícolas, aun cuando

⁴ Tribunal Segundo Civil, Sección I Sentencia: 00212 de las catorce horas y cinco minutos del nuevo de setiembre de dos mil quince.

*en principio no lo son, por ser ejercitadas por el mismo empresario agrícola dentro de su proceso productivo, tal es el caso del productor de leche que transforma su producto en queso, o el empresario que también comercializa sus productos. 2) La doctrina ha preferido sustituir una lista de actividades principales por la fórmula “cría de animales y cultivo de vegetales”, lo cual entraña la adopción de un criterio biológico, donde el riesgo de la naturaleza también determina la actividad. IV.- Esta Sala ha venido interpretando los conceptos de empresa, tanto general como agraria, y las particularidades de ésta última en relación con las fórmulas genéricas utilizadas por el artículo 1° y 2°, inciso b), de la Ley de Jurisdicción Agraria para determinar cuándo se está en presencia de un asunto agrario o no agrario, y en esa forma también determinar bajo cuáles normas procesales debe tramitarse un determinado asunto, y en tal virtud ha señalado el paralelismo entre las normas italianas del Código Civil y las costarricenses de la Ley de Jurisdicción Agraria, pues éstas se inspiraron en aquellas (Resolución N°34 de las 15 horas del 27 de abril de 1990). En este sentido una correcta interpretación de las normas genéricas de los artículos 1° y 2 inciso b), de la Ley de Jurisdicción Agraria obligan a comprender que existe una actividad agraria principal cual es la de producción de productos agrícolas, entendiéndose éstos como la cría de animales o el cultivo de vegetales, y actividades agrarias por conexión, cuando las realiza el mismo empresario agrícola de transformación, industrialización, enajenación o comercialización de productos agrícolas. Estas últimas, si las realiza otro empresario no vinculado directamente con la actividad principal, serían comerciales, pues ésa es su naturaleza, aun cuando se trate de transformar, industrializar, enajenar o comercializar productos agrícolas, pues el elemento calificante de la empresa no es el bien “**producto agrícola**” sino, **por el contrario la “producción agrícola”, en suma la actividad agraria. También pueden dejar de ser agrarias las actividades agrícolas industriales y agrícolas comerciales cuando rebasan el ejercicio normal de la agricultura y constituyen la actividad principal.**”⁵ (negrilla no es del original)*

⁵ SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-Resolución N° 44-94, San José, a las catorce horas treinta minutos del quince de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

Así también la Resolución 7-94 de la misma Sala Primera al señala que:

“VI. El paralelismo entre los conceptos de empresa comercial y empresa agraria es muy importante. Con la teoría de la empresa del comerciante ya no es visto como “especulador” sino como “productor”. Ello se debe a la inclusión de la agricultura dentro de la actividad empresarial, para superar el criterio clásico de vincularla a la tierra, al cultivo del fundo, al derecho de gozar y disfrutar de la cosa en forma plena y exclusiva dentro del ámbito del derecho de propiedad. Cuando el productor agrícola se vincula a la comercialización de sus productos su acción está excluida de los actos de comercio: no es un comerciante pues no es su actividad principal, su profesión, ni lo puede ejercer habitualmente, no obstante ir al mercado al colocar sus productos, interponiéndose -como intermediario- con el consumidor en la circulación de los bienes. Pero esa es la misma situación del industrial, quien también concurre al mercado a vender sus productos, también se coloca en relación con el consumidor, pero en modo alguno es comerciante. Bajo la teoría de los actos de comercio la actividad del agricultor y del industrial podría en unos casos ser comercial y en otros no: ello conlleva una respuesta insatisfactoria. Razones de orden lógico y jurídico obligan a excluir a los sujetos de la agricultura y la industria como “comerciantes” o “especuladores del trabajo”, como pretendería la doctrina comercial clásica. La realidad, motivaciones de orden político e incluso social, en fin, el avance del mundo moderno en la nueva dimensión económica, obligan a superar aquél criterio de la agricultura vinculada al Código Civil y a un comerciante encargado únicamente de satisfacer las exigencias especulativas del capitalismo industrial, donde solo jugaba el papel de intermediario entre el propietario de los medios de producción y el consumidor, en la expectativa de tener una ganancia de tal mediación. Nace en esta forma la necesidad de concebir un modelo unitario de empresa. Con este criterio, propio de la economía, se unifican actividades donde antes solo se buscó plantear diferencias, y así, hoy, la condición jurídica de toda actividad productiva -industrial, agraria, comercial- asume un carácter eminentemente empresarial. La formulación del concepto de empresa es otro esfuerzo más de la ciencia jurídica por elevar a categorías de pensamiento y lógica elementos dispersos, aún cuando el codificador no los haya tomado en cuenta. Igual sucede -entre muchos otros casos citables- con el negocio jurídico, figura no prevista

en el ordenamiento jurídico donde se unen dentro de esa categoría tanto el contrato, cuanto la obligación unilateral, el matrimonio y el testamento, para recibir un mismo tratamiento bajo un ángulo de examen desconocido al momento de la codificación. La empresa, a diferencia de los otros conceptos formados por la ciencia jurídica, tiene la ventaja de ser parte de una realidad viviente, originada en la economía -y como sucedió en el origen con el Derecho Comercial- cobra vida jurídica a través de la interpretación jurisprudencial”⁶

Para el año 2011 se mantiene el mismo criterio jurisprudencia en una interesante sentencia se discute que aunque dos sociedades anónimas (formalmente comerciales) llevan a cabo actividades agrícolas:

*“... Contrario a lo que afirma el apoderado de las codemandadas, el plazo de la prescripción negativa no ha operado, porque en la especie no aplican las disposiciones del Código de Comercio, sino la prescripción decenal del Código Civil. XXX es una empresa agraria que para desarrollar su actividad, la cual conlleva un ciclo biológico vegetal, necesariamente, ha formalizado y ejecutado contratos agrarios para la venta del banano en fruta. Las pretensiones que planteó en la demanda, de nulidad de cláusulas de esos pactos y el reclamo del pago del precio de venta del producto dispuesto para la exportación y comercialización en mercados internacionales, a través de su contraparte, las aquí accionadas, también reviste naturaleza eminentemente agraria. **En nada afecta que en el desempeño de las actividades de industrialización y comercialización, comprensivas de la empresa agraria y materializadas en los contratos agrarios, figuren como compradoras sociedades constituidas al amparo de las disposiciones mercantiles.** Tampoco que en la ejecución de esos negocios se utilicen instrumentos nacidos de prácticas comerciales como los incoterms, en tanto, como así acontece en el caso en examen, la relación subyacente mantiene la esencia agraria y no puede desconocerse que la competencia de los tribunales agrarios, en punto a lo establecido en el artículo 2, inciso b), de la Ley de Jurisdicción Agraria, abarca: “... todo lo relativo a los*

⁶ SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-Resolución N. 7-94, San José, a las catorce horas treinta minutos del dos de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

*actos y contratos en que sea parte un empresario agrícola, originados en el ejercicio de las actividades de producción, transformación, industrialización y enajenación de productos agrícolas”. La misma competencia material, sobre todo, en orden a las pretensiones que se dilucidan, determina la improcedencia de las disposiciones mercantiles atinentes al tema prescriptivo... Ciertamente, aunque la codemandada se dedique a la reventa de fruta en el mercado internacional, no se debe dejar de considerar que diferente es su relación con xxx. Además, la pretensión fundamental de la demanda es una acción de nulidad de cláusulas contractuales, con fundamento en el canon 1023 del Código Civil, que también daría pie para aplicar la prescripción decenal del artículo 868 *Ibíd.* Asimismo, las formalidades de constitución de empresas como sociedades mercantiles, no elimina la naturaleza agraria de la relación subyacente ni el precepto 2, inciso b), de la Ley de Jurisdicción Agraria, excluye de la categoría de empresario agrario aquel que se constituye como sociedad anónima. Tampoco el uso de instrumentos con nacidos de prácticas comerciales, como los incoterms, pues son empleados en la ejecución de los negocios agrarios. Por lo expuesto, el régimen prescriptivo aplicable, tal y como lo dispuso el *Ad quem*, es el decenal del Código Civil.⁷*

Inclusive el Tribunal Contencioso Administrativo (2002) reconoce la necesidad de esclarecer la actividad comercial o agrícola que tenga la sociedad (formalmente comercial) para determinar la tasa impositiva a pagar:

“...III.-Como es sabido, en materia impositiva rige el principio de reserva legal, la que si bien es de carácter relativo, exige la definición de los elementos básicos del tributo a través de una ley formal. Esto así por virtud de lo dispuesto en la Constitución Política (Artículo 121 inciso 13), y en el artículo 5 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios en concordancia con los numerales 11, 59 y 124 de la Ley General de la Administración Pública. Lo anterior implica que en materia impositiva debe estarse al mandato expreso de la Ley, sin que sean viables las interpretaciones analógicas y extensivas, allí donde

⁷ SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Res. 000134-F-SI-2011 San José, a las nueve horas cuarenta minutos del ocho de febrero de dos mil once.

puede haber gravamen para el patrimonio del particular. Por esto mismo, le está vedado a la Administración -en este caso la Municipal-, la creación de los presupuestos del tributo a través del simple ejercicio de potestades administrativas. Esta conclusión se reafirma con la misma ley de referencia (N° 7545), cuando en su artículo primero obliga al pago de un impuesto de patente: “ conforme a esta Ley”. La interpretación no puede ser otra: para establecer la obligación Tributaria debe atenderse a lo dispuesto expresamente por el cuerpo normativo en mención, pues tampoco podría afirmarse que por ser lucrativa, toda actividad está afecta al tributo que establezca el municipio por simple acuerdo. Esta última, sería una interpretación violatoria, en forma flagrante, al supra-citado principio de reserva de Ley.

IV- De acuerdo con lo anteriormente dicho, las actividades lucrativas a que se refiere el artículo primero, son aquellas que con detalle enumera el artículo 14, porque si se toma el primero de ellos en forma independiente, se llegaría al absurdo de que las personas físicas que devengan un salario, como gestión onerosa, tendrían que pagar impuestos municipales. De manera que para poder determinar los sujetos que han de cubrir este impuesto a la Municipalidad según su ley, debe analizarse si su accionar se encuentra enmarcado dentro de los supuestos del artículo 14, tal como lo señaló con acierto la sentencia de la Sección Primera de este Tribunal, N° 2-2000, de las 11:15 hrs. del 7 de enero del 2000.

V- De lo anterior se deduce que aquellas personas o empresas que se dedican al giro agrícola no están obligadas a pagar impuestos municipales a la accionada, puesto que la transformación y tratamiento con productos químicos a que alude el informe del asesor legal, en el caso de la actora no está dirigido obtener productos nuevos, ni se trata tampoco de un intermediario, sino que el proceso normal que sufren los productos agrícolas, por lo que la accionante se enmarca dentro de lo que se conoce como empresa agrícola, no equiparable a una industria o comercio, como lo ha entendido el ente corporativo...⁸ (negrilla no es del original)

⁸ TRIBUNAL SUPERIOR CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. II Circuito Judicial de San José .N° 347-2002 A las diez horas cuarenta y cinco minutos del cuatro de octubre del dos mil dos.

3. Comerciante como empresario mercantil.

La Sala Primera siempre ha reiterado y confirmado claramente el cambio de rumbo de la noción de comerciante por la noción de empresario presente en nuestro Derecho Comercial como puede apreciarse en este voto de hace más de veinte años:

“...Conviene, para una mejor inteligencia de la presente consideración, transcribir el susodicho artículo 438 de nuestro Código de Comercio, el cual reza: “Será compra-venta mercantil: a) La que realice una empresa mercantil, individual o colectiva en la explotación normal de su negocio ya sea de objetos comprados para revenderlos en el mismo estado o después de elaborados. b) La de inmuebles adquiridos para revenderlos con ánimo de lucro, transformados o no. También será mercantil la compra-venta de un inmueble cuando se adquiera con el propósito de arrendarlo, o para instalar en él un establecimiento mercantil; c) La de naves aéreas y marítimas, la de efectos de comercio, títulos, valores de cualquier naturaleza y la de acciones de sociedades mercantiles”. De lo anterior se colige que de acuerdo con el citado artículo la compraventa mercantil en Costa Rica, puede configurarse a través de tres vertientes distintas: la primera deriva del sujeto, cual es el empresario, quien figura como vendedor en el contrato (inciso a); la segunda se origina en un elemento subjetivo, cual es la idea o el propósito especulativo, no del vendedor sino del accipiens, sea, el comprador (inciso b); la tercera, parte de la naturaleza del objeto, la cual determina la del contrato mismo (inciso c).

VII.-Sentado lo anterior, se tiene que al hablar el legislador patrio, en el inciso a), de la “empresa mercantil” (aun cuando como sujeto de derecho el concepto no sea muy afortunado, pues en realidad hace alusión a un objeto), está rompiendo con la concepción francesa clásica relativa a los actos de comercio; sea, con la actitud tan explicable por razones históricas, propia de las corrientes filosóficas de la Revolución Francesa, la cual trata de evitar toda referencia a la noción de gremio o de profesión, como ocurre en el inciso b). Por consiguiente alude este último inciso, no al sujeto, sino a los actos incubados en la idea de reventa (incentivo de lucro), lo cual involucra el elemento subjetivo ya comentado. En el inciso a), en cambio, se define la compraventa mercantil refiriéndola a uno de los sujetos

*(el vendedor) con características particulares, las cuales lo ubican dentro de una determinada actividad económica la cual se organiza en aras de la producción o el intercambio de bienes y servicios: la empresa mercantil. De tal manera, cuanto ésta (concebida como sujeto) o el empresario mercantil, efectúen la venta de un objeto -entre otros supuestos- después de elaborado, ese contrato será mercantil. **No interesa aquí la calidad, naturaleza o intención del comprador (lo cual sí ocurre en el evento contemplado en el inciso b), sino, exclusivamente, que la venta sea realizada por un empresario mercantil o comerciante, en la explotación normal de su negocio.** En el caso concreto, la demandada, según lo verifican los autos (ver entre otros, los hechos probados 1, 5, 7 y 8) constituye una entidad organizada bajo la conjugación coordinada de trabajo y de bienes materiales e incorpóreos, a fin de ofrecer bienes y servicios al público, con incentivo de lucro. Uno de esos bienes, elaborado con tal propósito general, fue vendido concretamente a la actora. En consecuencia, sin importar en la especie la naturaleza de la compradora o el propósito con arreglo al cual ésta efectuó la adquisición, el contrato de compraventa de tal forma configurado, resulta mercantil.⁹ (negrilla no es del original)*

La misma Sala Primera destaca el papel fundamental de la empresa y el empresario en el Derecho Costarricense y sus diversas formas de contratación:

“...Si bien la empresa nace a través de contratos e incluso se extingue por su mismo medio, la vida de ella tiene sentido en cuanto se encuentra vinculada con el mercado. Pero en éste actúa en función de libertades propias de la empresa y de respeto a los mismos productores y consumidores. Priman entre ellas la libertad de iniciativa privada y la libertad de competencia, sin las cuales la empresa no podría subsistir. Pero igualmente existen otras garantías absolutamente indispensables para la sobrevivencia de las empresas, y de quienes permiten su expansión, dentro del sistema: son ellas la represión a la competencia desleal y el respeto a los derechos del consumidor (incluso, recientemente, dentro de esta última también se incluye el respeto al ambiente sano y ecológicamente equilibrado, para garantizar el consumo de bienes sanos, en fin, la salud y la vida de los consumidores). Los contratos se dividen en

contratos constitutivos del ordenamiento de la empresa y contratos al servicio de la empresa: los primeros han sido definidos incluso como contratos de la organización (global) de la empresa, o más simplemente “contratos de empresa”, mientras los segundos son contratos de ejercicio, o también llamados “para la empresa” (Sobre esta distinción ver las sentencias de esta Sala N° 217 de las 16 horas del 27 de junio de 1990, N° 229 de las 15 horas del 20 de julio de 1990, N° 243 de las 16 horas 35 minutos del 27 de julio de 1990, N° 123 de las 15 horas del 31 de julio de 1991, N° 238 de las 15 horas con 30 minutos del 26 de diciembre de 1991, N° 153 de las 10 horas con 40 minutos del 13 de noviembre de 1992 y N° 13 de las 10 horas del 29 de enero de 1993. Sobre las características de los contratos agrarios pueden verse las resoluciones también de esta Sala Nos. 71 y 73 de las 14 horas 20 minutos y 14 horas 30 minutos del 30 de junio, y 75 de las 14 horas 15 minutos del 2 de julio, todas de 1993)

“...XIII.- La compraventa comercial es un contrato típico de ejercicio de la empresa comercial. Constituye el instrumento más importante para la circulación de la riqueza. Modernamente se le concibe como un negocio jurídico a título oneroso. El ordenamiento establece normas o pautas generales para determinar su estructura, dejando a las partes establecer su función en lo no regulado, por medio del acuerdo de voluntades. Por ello es eminentemente convencional. Su objeto es la transferencia de la propiedad del vendedor a cambio de una suma de dinero o precio, es decir el intercambio entre derechos y dinero. Como convencional la compraventa es fuente de derechos y obligaciones para los sujetos intervinientes. Lógicamente produce efectos reales por la transferencia de la propiedad al vendedor, pero ello es un efecto negocial. La venta comercial permite cumplir una doble función dentro del sistema económico: la primera consiste en facilitar la circulación de los bienes o derechos, la segunda dar vida y dinamismo al flujo monetario, indispensable para la actividad comercial...”¹⁰

¹⁰ SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-Resolución N° 44-94, San José, a las catorce horas treinta minutos del quince de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

4 Actividades empresariales según la jurisprudencia costarricense.

En uno de los mejores votos redactados por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, se avoca a señalar las actividades consideradas empresariales en nuestro Derecho Comercial.

“VII.- *La empresa es calificada como comercial cuando ejercita actividades típicamente comerciales o industriales. Algunos códigos, e incluso cierta doctrina y jurisprudencia, las ubican como las residuales de la agraria. Por ser un criterio diferente al de la teoría de los actos de comercio su clasificación resulta distinta de la tradicional. Existen diferentes categorías: 1) **Actividad de intermediación en la circulación de los bienes.** Es la típicamente comercial. El empresario adquiere bienes y, sin transformar su sustancia, media en su intercambio. La fórmula utilizada por el Derecho Comercial de estar dirigida “al fin ... del intercambio de bienes” (así el numeral 2082 del Código Civil italiano) no coincide con el criterio básico de intermediación en el comercio de esos bienes. El intercambio, en la expresión más simple, es la enajenación de un bien a cambio de un precio. La intermediación requiere un bien propio o ajeno para luego ser vendido. 2) **Actividad industrial dirigida a la producción de bienes o de servicios:** el empresario organiza económicamente su actividad con el fin de producir nuevos bienes, transformando la materia prima, para luego venderlos; aunque no es típicamente comercial, está comprendida dentro de este tipo de empresas. 3) **Las actividades de transporte terrestre, acuático o aéreo:** consiste en el traslado espacial de personas o cosas por tierra, agua o aire. La empresa constituye actualmente en la normalidad de los casos un instrumento indispensable para quien realiza la actividad de transporte, debido al gran desarrollo de los medios empleados y al crecimiento de la demanda en la prestación de este tipo de servicios. 4) La actividad bancaria o asegurativa: consiste en la intermediación en la circulación del dinero, en consecuencia es de las típicamente comerciales. Las empresas bancarias cumplen una doble función: la pasiva consiste en la recolección de ahorros entre el público y se ejerce mediante el depósito bancario; la activa es el ejercicio del crédito y se realiza a través de ese contrato, la anticipación bancaria, etcétera. 5) **Las actividades auxiliares:** son las realizadas por el mediador*

y el agente de comercio. El primero realiza una labor de mediación en la relación de dos o más partes para la conclusión de un negocio, sin estar en relación de colaboración, dependencia, o representación con ninguna de ellas. El agente de comercio asume el encargo de promover, por cuenta de otro, la conclusión de contratos en una zona determinada y en forma permanente a cambio de una retribución. También son consideradas actividades auxiliares todas las ejercidas por un empresario con ventaja para otros, por ejemplo, las realizadas por agencias de publicidad, agencias de viajes, etcétera.¹¹

5. Contratos comerciales y no comerciales

La jurisprudencia costarricense sobre los contratos comerciales, su constitución, partes y prescripción ha mantenido una tesis uniforme, tal y como señala el Tribunal Segundo Civil, Sección I:

“la jurisprudencia nacional que el Tribunal comparte, ha dicho que el 438 del CC, tiene un contenido híbrido, al recoger elementos de la concepción francesa clásica, los cuales combina con conceptos más evolucionados que hacen referencia a un sujeto inmerso en una determinada categoría, como lo es la empresa mercantil. Es decir, la compra venta será mercantil cuando es realizada por una empresa dedicada al intercambio de bienes y servicios, como parte de su giro comercial, previéndose en el inciso a) de ese numeral 438, la existencia de dos tipos de compraventa; una realizada por una empresa típicamente comercial, consistente en la simple reventa donde se despliega una labor de intermediación en el intercambio de bienes y servicios y la segunda, realizada por una empresa industrial consistente en reelaborar los bienes objeto del contrato, es decir, transformar materias primas para la creación y venta de nuevos productos.”¹²

¹¹ SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-Resolución N. 7-94, San José, a las catorce horas treinta minutos del dos de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

¹² TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCIÓN I, Resolución N. 20 del dieciséis de enero del dos mil catorce.

Lo cual no es nuevo, como se analiza a continuación.

6. La compraventa comercial en los años noventa.

Desde 1994 ha existido una gran discusión sobre el carácter comercial o civil de la compraventa en nuestro país.

En un extenso pero valiosísimo voto de la Sala Primera se externa prácticamente todo un estudio doctrinario sobre dicha figura que no es posible dejar de lado en nuestra investigación.

“XIV.- La compraventa comercial presenta características principales en cuanto a su estructura y su función como un contrato de ejercicio de empresa. a) Es traslativo: produce la transferencia de un derecho con efectos reales como consecuencia del simple convenio; además crea efectos obligacionales dando origen a diversos deberes entre vendedor y comprador. b) Es a título oneroso, las partes procuran para sí un beneficio económico o ventaja: para el comprador el derecho adquirido y para el vendedor la suma de dinero obtenida como pago del precio. c) Es de prestaciones recíprocas: existe una relación sinalagmática mediante la cual los contratantes asumen las obligaciones y cumplen las atribuciones patrimoniales derivadas del contrato. d) Es conmutativo: permite determinar en el momento del convenio las ventajas y, correlativamente, el sacrificio para cada una de las partes. e) Es consensual: su causa está constituida por el intercambio de la propiedad u otro derecho por una suma de dinero.

XV.- El artículo 438 del Código de Comercio establece: “Será compra-venta mercantil: a) La que realice una empresa mercantil, individual o colectiva en la explotación normal de su negocio ya sea de objetos comprados para revenderlos en el mismo estado o después de elaborados. b) La de inmuebles adquiridos para revenderlos con ánimo de lucro, transformados o no. También será mercantil la compra-venta de un inmueble cuando se adquiera con el propósito de arrendarlo, o para instalar en él un establecimiento mercantil; c) La de naves aéreas y marítimas, la de efectos de comercio, títulos, valores de cualquier naturaleza y la de acciones de sociedades mercantiles”. Si se define la empresa comercial como una actividad dirigida al intercambio de bienes o servicios, la compraventa será comercial si es realizada por dicha empresa en el giro normal de su actividad. En el inciso a) se

distinguen dos tipos de compraventa: la primera, realizada por una empresa típicamente comercial, consiste en la simple reventa donde se despliega una labor de intermediación en el intercambio de los bienes; la segunda, efectuada por una empresa industrial, consiste en reelaborar los bienes objeto del contrato, es decir, transformar materias primas para la creación y venta de nuevos productos. Los incisos b) y c) acogen otros criterios, subjetivos y objetivos, para calificar este tipo de compraventa; por el b) la compraventa de inmuebles será comercial si su causa radica en la intención del adquirente para revenderlo con ánimo de lucro o con el propósito de arrendarlo, o bien para instalar en él un establecimiento mercantil; es decir, existe el propósito de “especulación” del comprador, criterio ya superado con el concepto de empresa donde el comerciante es visto como un “productor” de riqueza; por su parte el inciso c) prevé la venta de naves aéreas o marítimas, efectos de comercio o títulos valores, así como las acciones de sociedades mercantiles (criterio objetivo). En los incisos b) y c) es fácil comprender la vinculación económica de esos negocios jurídicos con la empresa comercial: así, el propósito de especulación se traduce en la producción de riquezas, la venta de naves aéreas o marítimas se relaciona con la actividad de transporte aéreo o marítimo, lo mismo acontece con la venta títulos valores, acciones, y demás efectos del comercio, pues sin duda, entran en el giro normal de las empresas comerciales. (Sentencia número 104 de las 14 horas y 40 minutos del 3 de julio de 1992).

XVI.- *De conformidad con el artículo 442 del Código de Comercio “Cuando las partes traten de viva voz, ya sea reunidas o por teléfono, el contrato de compra-venta que de ahí resulte quedará perfecto desde que se convenga en cosa y precio, y demás circunstancias de la negociación.”. Cuando el contrato de compraventa comercial logra su perfección produce, entre otras, dos obligaciones principales: el comprador tiene el deber de pagar el precio, y el vendedor cumplir con la entrega de la cosa al comprador. Las obligaciones derivadas de este contrato, a diferencia de las civiles, se caracterizan por su diverso contenido o régimen jurídico, por la mayor rapidez y el mayor rigor buscado en la negociación. En los considerandos siguientes se desarrollan, sucesivamente, las obligaciones del vendedor y las del comprador.*

XVII.- *El Derecho comercial busca la rápida ejecución del contrato. En primer término, el vendedor está obligado a entregar al comprador la cosa vendida, a realizar los actos necesarios para la entrega, pues ésta depende también de la voluntad del comprador. La obligación de entrega posee dos interesantes singularidades: el momento de su realización y su modo de cumplimiento. Según el Código de Comercio el vendedor está obligado a efectuar la entrega “en el establecimiento del vendedor, o en su domicilio en defecto de aquél, salvo que haya pacto en contrario” (Artículo 451). En cuanto al plazo, rige el fijado por las partes, pero “si no se hubiere fijado fecha para la entrega de la mercadería, el vendedor deberá tenerla a disposición del comprador, dentro de las veinticuatro horas siguientes al contrato” (artículo 465). Cuando el comprador acepta las mercaderías vendidas quedan a su disposición, y se entiende virtualmente recibido de ellas, pero el vendedor asume los derechos y obligaciones de un depositario (artículo 464). El 466 establece diferentes formas de entrega de la cosa vendida. Como se observa, el vendedor despliega un procedimiento o conducta para cumplir su obligación de entrega, la cual se verifica bien entregando materialmente la cosa, o realizando cuantas actividades sean necesarias para ponerla a disposición del comprador y así éste pueda tomar posesión de ella. En ambos casos, la obligación de entrega se entenderá cumplida por el vendedor con la puesta a disposición de la cosa, aún antes de haber obtenido el comprador su posesión mediata o inmediata. Cuando, además del comprador y vendedor, una tercera persona (porteador) transporta la mercancía -pero no representa a ninguno de ellos-, se está ante la llamada venta con expedición. En este caso la puesta a disposición se entiende realizada en el momento de consignarla al porteador y para el comprador la recepción se realiza cuando recibe efectivamente las mercancías. Una vez puesta a disposición (entrega de las mercancías al porteador) el vendedor se libera de su obligación de entregar y el riesgo pasa al comprador. La compraventa comercial genera dos tipos de garantía: la garantía por evicción y la garantía por vicios ocultos o saneamiento. (Ver sentencia número 320 de las 14 horas 20 minutos del 9 de noviembre de 1990). Al comprador le interesa recibir una cosa apta para el destino previsto, sin vicio que la haga desmerecer. Si la cosa no reúne estas condiciones el comprador querrá devolverla, rescindiendo el contrato, o intentará reducir el precio en proporción a los defectos notados. Al vendedor le importa, sobre todo, enajenar la cosa porque su beneficio depende del*

número de ventas realizadas; y, en segundo término, si el comprador descubre defectos en la mercancía, al vendedor le interesa el reclamo inmediato del comprador, para fenecer lo más pronto el contrato. En materia mercantil existen dos normas referibles a la acción redhibitoria: el artículo 467 y el 450. Finalmente, el artículo 452 del Código de Comercio regula la garantía de funcionamiento. Requiere de pacto expreso. El vendedor garantiza por un tiempo determinado, las características propias del bien para un funcionamiento adecuado¹³.

7. Compraventa comercial en el siglo XXI

Para el 2014 existen renovadas consideraciones sobre la compraventa mercantil que los Tribunales de Justicia recogen en su jurisprudencia destacando la aplicación de la Ley de la Promoción y Defensa Efectiva del Consumidor:

“V-ANTECEDENTES PREVIOS EN TORNO AL CRITERIO DE IMPUTACION OBJETIVA Y SUS EFECTOS EN LA CARGA DE LA PRUEBA. El Tribunal considera relevante para la solución del caso determinar la naturaleza de las sociedades accionadas, para concretar cuál es el régimen de responsabilidad aplicables a ellas. En el sub-júdice, ha quedado acreditado que ambas empresas se dedican por un lado a la venta de terrenos y a su vez se encargan de contratar con el comprador la construcción de las casas de habitación en dichos terrenos, lo que evidentemente refleja una actividad económica de intercambio de bienes y servicios. La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, a través del Voto número 296, de las 10:50 horas del 26 de abril de 2007, se ha referido específicamente a este tipo de empresas determinando su naturaleza mercantil, puesto que realizan actos de comercio y de naturaleza económica, en el tanto su estructura permite combinar o transformar los factores de producción, capital y trabajo para ofrecer un producto idóneo a las necesidades de los consumidores, y así obtener ganancias. Esa visión empresarial resulta trascendente en este caso, con ocasión de lo que establece el marco de la Ley n° 7209 conocida como “Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del

¹³ SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-Resolución N° 44-94, San José, a las catorce horas treinta minutos del quince de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

Consumidor”. El artículo 2 de esa normativa define al “comerciante o proveedor” empresario como toda persona física, entidad de hecho o de derecho, privada o pública, que en nombre propio o por cuenta ajena, se dedica en forma habitual a ofrecer, distribuir, vender, arrendar, conceder el uso o disfrute de bienes o a prestar servicios, sin que necesariamente esta sea su actividad principal. Asimismo, esa misma disposición conceptualiza al consumidor como toda persona física o entidad de hecho o de derecho, que, como destinatario final, adquiere, disfruta o utiliza los bienes o los servicios, o bien, recibe información o propuestas para ello. Bajo esta perspectiva, resulta evidente que la relación contractual que vincula al actor con las empresas demandadas es una típica de relación de consumo, pues éstas se dedican en forma habitual a la compraventa de terrenos y posterior construcción de casas de habitación a favor de un consumidor final. Ello implica que todo reclamo con respecto a bienes o servicios defectuosos fundados en este tipo de relaciones se debe basar en el régimen de responsabilidad civil que establece el numeral 35 ibídem, el cual en cuanto a lo que nos interesa establece: “El productor, el proveedor y el comerciante deben responder concurrente e independientemente de la existencia de culpa, si el consumidor resulta perjudicado por razón del bien o el servicio, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización y riesgos. Sólo se libera quien demuestre que ha sido ajeno al daño...” (Lo destacado es nuestro). Tal disposición desde el aspecto de la carga de la prueba, conlleva a que la parte consumidora solo deba acreditar el daño producido por el bien o servicio defectuoso y el nexo causal, trasladándole dicha carga en cuanto a la ajenidad del daño al comerciante, productor o proveedor. Dicha hipótesis resulta de aplicación en este caso y, es por ello que el a-quo desde el principio de sus razonamientos parte de una tesis incorrecta, ya que aduce que es al actor a quien le correspondía demostrar la existencia de negligencia o impericia de parte de las accionadas en la construcción del tanque séptico y el sistema de aguas pluviales de la casa de habitación que le fue entregada criterio de imputación propia de responsabilidad civil subjetiva. Por el contrario, bastaba tan solo con demostrar dichas imperfecciones en la construcción, para que la carga de la prueba se le trasladara a las accionadas y así desvirtuar su responsabilidad. Aun así el actor ofreció prueba pertinente de dichas imperfecciones y demostró cuáles fueron los errores cometidos al construir el tanque séptico y las aguas pluviales y, sin embargo el juez no valoró esa prueba

por razones que a continuación analizaremos y que generan una infracción del principio constitucional de tutela judicial efectiva.¹⁴

Y actualmente una de las más importantes jurisprudencias (2007) que ha dictado la Sala Primera es la relativa a la naturaleza jurídica de las constructoras inmobiliarias como empresas comerciales:

“...Primero: En este caso, los recurrentes, aseveran, no se aplican las normas del Código de Comercio, porque para ello se requiere que todas las partes sean comerciantes, circunstancia no probada por los codemandados, pero que el Tribunal, dicen, derivó de forma errada del contrato, pues de este no se puede derivar la condición de comerciantes. Sobre el particular, ha de expresarse que el hecho de que los coaccionados no sean comerciantes es un aspecto intrascendente según se expondrá. Lo primordial en este asunto lo constituye el que una de las partes es una sociedad de responsabilidad limitada constituida conforme con la normativa mercantil vigente. El numeral 1° del Código de Comercio, dispone: “Las disposiciones contenidas en el presente Código rigen los actos y contratos en él determinados, aunque no sean comerciantes las personas que los ejecuten. Los contratos entre comerciantes se presumen actos de comercio, salvo prueba en contrario. Los actos que sólo fueren mercantiles para una de las partes, se regirán por las disposiciones de este Código”. Por otra parte, los incisos b) y c) del ordinal 5° de ese mismo cuerpo normativo, estipulan: “Son comerciantes: ... b) Las empresas individuales de responsabilidad limitada; c) Las sociedades que se constituyan de conformidad con disposiciones de este Código, cualquiera que sea el objeto o actividad que desarrollen;...”. De la relación de estos preceptos es posible concluir, basta con que una de las partes sea comerciante para que el contrato se califique como tal y se le apliquen las disposiciones del Código de Comercio. En la especie, la actora es una sociedad limitada, lo que es suficiente para definir su naturaleza mercantil, como la aplicación de lo a disposiciones del Código de la materia.

...Para una mejor comprensión del caso, es necesario expresar lo siguiente. El ejercicio profesional de una actividad, entendida aquella productora de riqueza, resulta ser un aspecto indispensable para

¹⁴ TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCIÓN PRIMERA.-Resolución N° 012 San José, a las diez horas diez minutos del diez de enero de dos mil catorce.-

adquirir la condición de empresario, aunque no es circunstancia suficiente de esta, porque hay actividades que a pesar de producir bienes o servicios y prestarse profesionalmente, no dan lugar a una empresa. Es el caso de los profesionales y los artistas, a quienes se les pueden aplicar las normas mercantiles únicamente si su prestación constituye elemento de una actividad organizada en forma de empresa. Dentro de los primeros estarían quienes ejercen su profesión liberalmente, como sería el caso de los abogados y topógrafos. Por ende, el solo ejercicio de su carrera no los convierte en comerciantes, sino que se requiere de una estructuración empresarial, mediante la cual se dediquen a actos de comercio. En el caso de estudio, es necesario determinar si de los autos resulta posible concluir que los codemandados estaban organizados de tal forma. La doctrina imperante, concuerda en que el concepto de empresa y empresario son ante todo propios de la economía, antes que del derecho. Caracteriza uno de los sujetos del sistema económico, de la organización social de la producción y de la distribución de la riqueza. Es la estructura capaz de combinar o transformar los factores de producción, capital y trabajo, en un producto idóneo para satisfacer las necesidades de los consumidores, así como obtener ganancias. Nótese, contrario a lo expuesto, por el recurrente, en la especie, no se dan dos tipos de contratos, no mercantiles e independientes. El acuerdo suscrito entre las partes, no lo establece de manera concreta y tampoco es posible desprenderlo de su clausulado. Con el propósito de desentrañar su naturaleza, es menester acudir a los actos de ejecución del contrato para extraer los elementos que contribuyan a dilucidarla. Los recurrentes aseveran, requirieron los servicios de los coaccionados en su calidad de profesionales, para actividades propias de su campo, pero contrario a su dicho, eso no lo dispone el convenio. Además, las escrituras de segregación no las realizó el licenciado, como debía hacerlo, si como lo expresan, fue contratado como cartulante con ese propósito, sino que las otorgó el notario. Ello denota la existencia de una convención que excede el ejercicio de su profesión, porque si fuera como pretenden los casacionistas los documentos públicos hubieran tenido que ser otorgados por el escribano, puesto que eso envolvía la primera de las contrataciones, según lo exponen. De ahí, que su posición quede sin sustento, ante la realidad fáctica al momento de ejecutarse el contrato. Estima esta Sala, de la letra del contrato, se desprende la existencia de una serie de obligaciones correspondientes a los coaccionados. En un primer orden las relativas a la prestación

de servicios profesionales en topografía y derecho. El interés de los coactores radicaba en que la finca fuera dividida en 49 lotes, cada uno con una medida mínima. Además, que fueran inscritos como inmuebles independientes en el Registro Público de la Propiedad. En las estipulaciones contractuales no se dijo que esas labores debían ser realizadas por el topógrafo y el notario o, respectivamente. Asimismo, no se expresó que su trabajo se limitaría al ejercicio profesional y por ese motivo recibirían suma alguna por honorarios como procede en estos casos; es más los codemandados se obligaron a pagar todos los derechos de inscripción de las segregaciones, lo cual no es normal cuando se contratan profesionales para estas labores, pues lo usual es que lo cancele el cliente (a quien se le cobran los emolumentos y las especies fiscales). Esta es otra señal de que no se está ante la prestación de servicios profesionales como pretenden los coactores. Por otro lado, en el convenio se dispone, que por una parte Constructora x son los obligados, denotando que los últimos actúan conjuntamente, sin hacer una diferenciación respecto las obligaciones de cada uno, ni especificar que el primero se encargaría de las labores catastrales y el segundo de las notariales. Es notorio, entonces, que estos estaban asociados y organizados para participar en el mercado brindando servicios de desarrollo de fraccionamientos, así como en construcción de obras de infraestructura con el propósito de habilitar lotes que pudieran ser vendidos. Esto lleva a considerar como lo hizo el Ad quem, que se trata de una actividad netamente mercantil, una actividad de intermediación en el mercado de venta de lotes. Los codemandados, queda claro, actuaron como empresa al brindar servicios de asesoría, desarrollo de fraccionamientos y construcción de obras propias de ese campo, como lo fueron la construcción de calles, colocación de alcantarillas y pasos de vado, entre otros. En consecuencia, al probarse que su prestación fue típica comercial, en desarrollo de proyectos habitacionales, las prestaciones asumidas y brindadas por ellos, lo fueron mediante una organización estructurada como empresa en los términos normativos del Código de Comercio. Además, el pago se realizó mediante la entrega de cinco lotes, lo cual es otro aspecto que contribuye a calificarlo de mercantil, al constituir un intercambio de bienes y servicios. Los coaccionados conformaron una organización dedicada a la prestación de servicios con ánimo de lucro (netamente comercial), mediante la cual transformaron el factor tierra con la inyección de capital y trabajo, en bienes comerciables, con el propósito

*de obtener ganancias. De ahí, no llevan razón los recurrentes, la organización con la que actúan los codemandados es característica de empresa por lo que el plazo de prescripción aplicable es el consagrado en los ordinales 968 y 948 del Código de Comercio.*¹⁵

8. Sociedades de hecho y sociedades irregulares.

Bastó la sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia 86-89 de las quince horas treinta minutos del primero de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve para establecer la diferencia entre una sociedad de hecho y una sociedad irregular:

“I.-Conviene, en un principio, recordar lo que ha sostenido la jurisprudencia, debido a que se insiste en la existencia de una sociedad de hecho. La Sala de Casación en sentencia N° 68 de las 15 horas 30 minutos del 24 de julio de 1980 sostuvo: “Es necesario diferenciar lo que podría ser una sociedad “irregular” y una sociedad de “hecho”, máxime que a veces se usan indistintamente las dos denominaciones, además de que algunos autores consideran como la misma cosa ambas entidades jurídicas. En realidad, según las más modernas definiciones, como por ejemplo, la contenida en el “Vocabulario Jurídico” de Henri Capitan, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979, la SOCIEDAD DE HECHO es “Sociedad de intereses que resulta entre dos o más personas de una colaboración análoga a la que es consecuencia de un contrato de sociedad, pero que tiene lugar sin acto escrito y regular ...”. Por el contrario, la sociedad irregular propiamente dicha bien puede ser aquella en que se han cumplido algunos requisitos que exige nuestra legislación comercial, artículos 19 a 22 del Código de Comercio, pero que aún faltan uno o varios de tales requisitos. De lo anterior tendría que concluirse que la sociedad irregular es más fácil de probar, dado que existe un documento básico de convenio social, al cual no le faltan sino algunas formalidades, como la publicación en el periódico oficial o la inscripción en el Registro Mercantil, para alcanzar plena validez y constituir una persona jurídica nueva, pero que ya contiene lógicamente todos los elementos contractuales que caracterizan a la sociedad que han formado los interesados y que, por supuesto, son el sí

¹⁵ SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA .RES: 000296-F-2007, San José, a las diez horas cincuenta minutos del veintiséis de abril de dos mil siete.

mismos la mejor prueba de la sociedad formada por ello ...". También, en sentencia N° 50 de las 15 horas y 30 minutos del 9 de setiembre de 1983, esta Sala afirmó lo siguiente: "La sociedad mercantil es un esquema legal organizativo de capital y trabajo para la realización colectiva de una cierta actividad que puede ser la producción de bienes o servicios dirigidos a un mercado o al mero intercambio de esos bienes y servicios. Según lo disponía la Ley de Sociedades Comerciales de 1909 y lo dispone hoy el Código de Comercio, las sociedades deben ser constituidas en escritura pública que debe ser inscrita en el Registro Mercantil y publicada en extracto en el periódico oficial. Actualmente, en nuestro ordenamiento, las sociedades en nombre colectivo, de responsabilidad limitada, encomandita o anónima, constituidas en escritura pública y en observancia de las demás formalidades establecidas por el Código de Comercio, se reputan comerciales por la forma, independientemente de su finalidad y de la actividad que realizan, si han sido inscritas, en virtud de lo dispuesto por los artículos 5° párrafo c) y régimen legal a que se encuentran sometidas las sociedades no constituidas de acuerdo con las disposiciones de la legislación comercial, debe acudirse al análisis de la actividad que desplieguen a fin de comprobar si la índole de la misma es comercial o no. La actividad económica regulada por el Derecho Comercial, abarca lo que es comercio en sentido económico estricto, pero va más allá para comprender la producción industrial. Esta actividad económica regulada por el Derecho Comercial es la actividad de intermediación entre un mercado de oferta y un mercado de demanda de bienes y servicios, que transforma materia prima o producto semielaborado (en sentido técnico económico) con bienes o servicios dentro de un mercado. La actividad agrícola permanece fuera del ámbito de la aplicación del Derecho Mercantil, porque aun cuando la misma se desenvuelva hacia un mercado de demanda, no proviene de un mercado de oferta. El empresario agrícola trabaja sobre elementos naturales como la tierra, los animales o el bosque, elementos que no pueden identificarse con un mercado de oferta en sentido económico. Por tanto, una sociedad no formada de acuerdo con las previsiones formales de la legislación comercial, pero que efectivamente desarrolla una actividad de intermediación entre mercados de oferta y demanda, de naturaleza mercantil, es una sociedad mercantil en sentido sustancial, en razón de la naturaleza de la actividad que desarrolla (Artículo 5° inciso a) del Código de Comercio). Dicha sociedad comercial puede ser una

sociedad irregular o una sociedad de hecho. Sociedad mercantil irregular es aquella constituida en escritura pública que no ha sido inscrita en el Registro Mercantil. Mientras no se haya realizado la inscripción correspondiente el contrato de sociedad y cualquiera otro documento social, no producen ningún efecto legal en perjuicio de terceros, según lo dispuesto por el artículo 22 del Código de Comercio. Ello significa que dicho contrato social es plenamente válido y eficaz desde el momento mismo de su celebración, con respecto a los socios y terceros, en todo lo que les beneficie. En este sentido debe interpretarse lo dispuesto por el numeral 27 del Código de Comercio. Los Tribunales pueden admitir como prueba un contrato de sociedad formalizado en escritura pública, que no ha sido inscrita, si el mismo es invocado en juicio contra alguna de las partes que lo suscribieron, de acuerdo con lo establecido por el artículo 478 del Código Civil. Sociedad mercantil de hecho es aquella unidad organizativa de capital y trabajo, dirigida a un mercado, que no ha sido constituida en escritura pública ni con arreglo a las formalidades legales sobre la materia, y que ha nacido, espontáneamente, de hecho, sin que las partes hayan propuesto su nacimiento. Las partes en un momento dado se encuentran de hecho actuando en sociedad. La existencia y funcionamiento de la sociedad que el artículo 24 del Código de Comercio denomina “de hecho”, pueden demostrarse por todos los medios probatorios comunes, según ese mismo texto lo dispone. Por lo tanto, no incurre en error alguno el Juez que tiene por demostrado un contrato de sociedad de esa índole con base en un documento privado suscrito por las partes, sin que exista escritura, inscripción o publicación, pues ese género de formalidades se exigen para que la sociedad pueda nacer como persona jurídica, mas no en cuanto al contrato en sí mismo, que tendrá la eficacia y los efectos que corresponda, una vez probado conforme al artículo 23. Debe considerarse, por último, que una sociedad no fundada de acuerdo con las previsiones formales de la legislación mercantil, que desarrolla una actividad no comprendida dentro del ámbito de aplicación del Derecho Comercial, es una sociedad civil a la que, dada la naturaleza de su actividad, no puede ser aplicada disposición alguna del Derecho Comercial ...”¹⁶

¹⁶ SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-N ° 86-89 San José, a las quince horas treinta minutos del primero de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve.-

9. Universidades privadas como empresas comerciales.

Reciente el Tribunal Segundo Civil, en su Sección Primera resolvió un caso en el cual se reafirmó la naturaleza comercial de las universidades privadas, estableciendo su libertad empresarial y libertad de asociación.

“Como se aprecia, el a quo estima que la relación jurídica entre las partes de este proceso es de naturaleza civil, al ser la demandada una asociación y no una persona jurídica de orden mercantil, a la cual le resulta aplicable lo dispuesto por el inciso 1 de la Ley de Asociaciones y no la leyes comerciales, máxime que no acreditó, que el fin de su actividad sea estrictamente de lucro, además, por el hecho de que la actividad de la accionada está regulada por el Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada (CONESUP). Sin embargo, estas apreciaciones son insuficientes para la resolución de este asunto. El Tribunal considera, que previo a determinar que dicha relación jurídica entre el actor y la demandada, es de carácter mercantil o civil, se ha debido proceder a un análisis integral del ordenamiento jurídico vigente. En primer lugar tenemos que, la ley número 218, denominada Ley de Asociaciones, que entró a regir el 08 de agosto de 1939, estableció en su articulado: “Artículo 1º.-El derecho de asociación puede ejercitarse libremente conforme a lo que preceptúa esta ley. En consecuencia, quedan sometidos al presente texto las asociaciones para fines científicos, artísticos, deportivos, benéficos, de recreo y cualesquiera otros lícitos que no tengan por único y exclusivo objeto el lucro o la ganancia. Se regirán también por esta ley los gremios y las asociaciones de socorros mutuos, de previsión y de patronato./ Artículo 2º.-Las asociaciones que no siendo de las enumeradas en el artículo anterior se propongan un objeto meramente comercial o civil se regirán por las leyes comerciales o civiles, según el caso.”. Sin embargo este concepto, indudablemente ha variado con el transcurso del tiempo, dada la promulgación de leyes posteriores a la misma. En efecto, el Código de Comercio, que entró en vigencia el 27 de mayo de 1964 estableció en el artículo 5, dos criterios diferentes para determinar quien es comerciante, uno objetivo y otro subjetivo. En el primero de ellos se estima que es comerciante, aquella persona con capacidad jurídica que ejerce en nombre propio, actos de comercio como ocupación habitual, y en el segundo, las sociedades constituidas de conformidad con las disposiciones de ese Código,

independientemente de cual pueda ser el objeto o actividad que lleven a cabo. Por su parte, los numerales 1 y 6 de dicho cuerpo de leyes resaltan la importancia del criterio objetivo al señalar claramente: “Artículo 1.- Las disposiciones contenidas en el presente Código rigen los actos y contratos en él determinados, aunque no sean comerciantes las personas que los ejecuten....Artículo 6.-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.”

Sobre esto último ha señalado la Sala Primera: *“III.-...Empero, si bien este es un elemento que debe ser valorado para justificar la aplicación del régimen mercantil, no es el único, ya que por el solo hecho de que una de las partes ejerza actividades de comercio, no debe entenderse que todas las relaciones jurídicas en que participe adquieren esta naturaleza. Por el contrario, debe atenderse a las características propias de esa relación jurídica a efectos de determinar cuál es la normativa que regula ese vínculo particular. Cabe destacar que el ordinal primero del Código de Comercio pone de relieve este aspecto, al señalar que dicho cuerpo normativo regirá “los actos y contratos en él determinados, aunque no sean comerciantes las personas que los ejecuten” (el subrayado es suplido). Como se logra colegir de lo anterior, resulta claro que el ámbito de aplicación está ligado a la existencia de un acto de comercio, y no a la naturaleza de quienes intervengan en ese negocio jurídico. En este orden de ideas, resulta fundamental analizar la relación jurídica en cuestión para así determinar las reglas de prescriptibilidad con base en las cuales se debe resolver el conflicto.”* (ver voto número 31 de las 09:10:00 horas del 19/01/2012) (el resaltado es suplido).

Ahora bien, la ley 7472 denominada Ley de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, promulgada en fecha 20 de diciembre de 1994, vino a regular varios temas de interés al caso. Efectivamente, el numeral 2 define las figuras del consumidor y comerciante de la siguiente manera: “Consumidor/ Toda persona física o entidad de hecho o de derecho, que, como destinatario final, adquiere, disfruta o utiliza los bienes o los servicios, o bien, recibe información o propuestas para ello ...Comerciante o proveedor/ Toda persona física, entidad de hecho o de derecho, privada o pública que, en nombre propio o por

cuenta ajena, se dedica en forma habitual a ofrecer; distribuir, vender; arrendar; conceder el uso o el disfrute de bienes o a prestar servicios, sin que necesariamente esta sea su actividad principal.”

En relación a las definiciones anteriores, la Comisión Nacional del Consumidor, en el voto 2173-98 de las 13:30 del 02/11/1998 de forma ilustrativa señaló:

“ SEGUNDO.-...En principio la definición de comerciante, se hizo necesaria para delimitar la materia que sería de conocimiento de los tribunales mercantiles y no de los civiles, varios criterios trataron de determinar entonces cuáles relaciones serían reguladas por el Derecho Mercantil, uno de estos criterios consiste en determinar si uno de los sujetos es un comerciante (criterio subjetivo), otro de los criterios establece que esa tutela dependerá de si el acto es un acto de comercio con independencia de quien lo realice (criterio objetivo). Así por ejemplo el Código de Comercio costarricense es considerado predominantemente objetivo, lo anterior por cuanto el artículo 1 dispone que las disposiciones contenidas en ese código rigen los actos y contratos en él determinados “aunque no sean comerciantes las personas que los ejecuten, los contratos entre comerciantes se presumen actos de comercio”, en tanto que el artículo 5 define quién es comerciante, en este orden de cosas si bien existen una serie de actos que son de comercio (los contenidos en ese código), también existe una definición de quien es comerciante a efectos de aplicar la presunción. ...TERCERO.-De la definición de comerciante contenida en el artículo 2, puede concluirse que los comerciantes pueden ser personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que actúen en nombre propio o por cuenta ajena que en forma habitual ofrezca, venda, arriende, conceda el uso o disfrute de bienes o preste servicios, sin que necesariamente ésta sea su actividad principal. La habitualidad se refiere a que la actividad debe desarrollarse profesionalmente, debe manifestarse al exterior y dirigirse al mercado en forma pública, sistemática y continua, aunque la actividad puede ser interrumpida no debe ser ocasional. Tampoco debe ser su actividad principal, puede ser accesoria. Este es el sujeto obligado por el artículo 31 de la Ley 7472, el hecho de que una variedad de entes realicen actos de comercio o puedan realizarlos lícitamente, no implica per se que puedan ser sancionados por la Comisión Nacional del Consumidor, a menos que

puedan ser calificados como tales de conformidad con el artículo 2 de esa Ley... (el resaltado en negrita es del original).

Por su parte, en la norma 6 de esta ley se estableció la eliminación de una serie de restricciones al comercio, entre las cuales está la siguiente: "...Se reconoce la facultad de las cámaras y las asociaciones privadas para autorregular su actividad económica, para garantizar la prestación eficiente de servicios a la sociedad, con estricta observancia de los principios éticos y de respeto por la libertad de concurrencia de los agentes económicos y para prevenir las conductas que en esta Ley se prohíben y sancionan. La participación de esas entidades no podrá limitar el libre acceso al mercado correspondiente ni impedir la competitividad de nuevos ajustes económicos."

El desarrollo normativo expuesto y las resoluciones de cita, permiten concluir, que al día de hoy, independientemente de la manera en que se constituya una persona jurídica, ya sea, conforme a la Ley de Asociaciones o bajo alguna de las formas societarias establecidas en el Código de Comercio, si su fin principal es o no el lucro, o bien, deba ser regulada por el Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada, se rige por las leyes comerciales, en cuanto a los actos de comercio que lleve a cabo. Es así como, no le cabe la menor duda a esta Cámara, que el contrato suscrito entre el demandante y la accionada es de carácter mercantil, por ser este un acto de comercio. Es público y notorio que, en el mercado económico, la demandada es una persona privada, legalmente constituida, que a nombre propio se dedica en forma habitual a ofrecer servicios de educación privada al consumidor en su calidad de destinatario final, como lo es el actor, quien los adquiere, utiliza y disfruta. En ese orden de ideas, para efectos de prescripción, dicha relación se rige por las disposiciones del Código de Comercio, específicamente por la norma del 984, que establece para estos casos un plazo de cuatro años¹⁷¹⁸"

¹⁷ Cabe señalar que ya ese Tribunal y Sección se había pronunciado en ese sentido en el voto 18 de las 14:20 horas del 15/01/2010, cuando dijo: "XI.- SOBRE LA PRESCRIPCIÓN. Fundamentándose en el Voto número 7494-97 de la Sala Constitucional, la parte accionada, sostiene que las pretensiones del actor se encuentran prescritas, ello porque la Sala en dicho voto estableció que las actividades que realizan las universidades privadas son de índole mercantil. De acuerdo a esto, se alega que la graduación formal del actor debió de producirse en el año dos mil cinco, ello sin perjuicio de obtener

Conclusiones

El análisis jurisprudencial siempre es importante para la doctrina y el ejercicio del Derecho. Establece pautas conceptuales y de aplicación para la resolución de los casos que el legislador no contempló, o no le era posible imaginar en su tiempo. Es definitivo que la jurisprudencia rejuvenece el Derecho y lo optimiza de manera que no queden las letras muertas de la ley, sino un sinnúmero de nuevos aspectos que revitalizan el desarrollo del Derecho y la resolución justa de los casos. El presente trabajo reseñó la figura jurisprudencial de empresario, la empresa comercial y la empresa agrícola, el comerciante como empresario, las actividades empresariales según la jurisprudencia costarricense, los contratos comerciales y no comerciales, la compraventa comercial en los años noventa, la compraventa comercial en el siglo XXI, las sociedades de hecho y sociedades irregulares y las universidades privadas como empresas comerciales.

El Derecho Comercial no es la acepción y esta investigación determinó en resumen que:

- a) Es empresario quien ejercita profesionalmente una actividad económica organizada hacia el fin de la producción o el intercambio de bienes o servicios.

la certificación en que se corrobora su condición profesional. A pesar de que esa certificación indicaba que el actor tenía requisitos reglamentarios que cumplir, él optó por la inercia y no efectuó ningún acto interruptor o tendiente a suspender la prescripción negativa de un año que establece el artículo 984 del Código de Comercio. Por ende, se alega que su pretensión para reclamar los daños y perjuicios causados se encuentra prescrita. El a-quo denegó esa defensa, argumentando que la prescripción aplicable era la decenal, conforme al numeral 868 del Código Civil. El Tribunal admite la tesis de la parte accionada, en tanto sostiene que la prescripción aplicable al caso es la mercantil, no obstante, consideramos que no es la del año sino la de los cuatro años que establece el 984 *ibidem*. Veamos el por qué. La norma en cuestión (984) establece una serie de supuestos de prescripción de un año, sin embargo, en ninguno de los incisos se encuentra regulada la situación de los daños y perjuicios y su cobro. Así las cosas, en caso de aplicarse algún plazo de prescripción sería la de los cuatro años.

¹⁸ TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCIÓN PRIMERA.-N° 380 San José, a las diez horas cincuenta minutos del veintitrés de octubre de dos mil catorce.-

- b) 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 y los efectos jurídicos de esa actividad, tanto activos como pasivos, sean imputables a él, es decir, que incidan directamente sobre su patrimonio.
- c) 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. 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.
- d) El Código de Comercio, en el artículo 5^o, califica como comerciantes a las sociedades constituidas según sus disposiciones, sin importar el objeto o actividad que desarrollen (inciso c). En consecuencia, es correcto aplicar el plazo de prescripción de cuatro años previsto por el artículo 984 del Código de Comercio, y no el de diez años del 868 del Código Civil.
- e) La compraventa se presume mercantil cuando la realiza un comerciante, salvo que se pruebe que no encuadra en algunas de las acepciones reguladas en el numeral 438 del Código de Comercio.
- f) Una actividad agraria principal cual es la de producción de productos agrícolas, entendiéndose éstos como la cría de animales o el cultivo de vegetales, y actividades agrarias por conexión, cuando las realiza el mismo empresario agrícola de transformación, industrialización, enajenación o comercialización de productos agrícolas. Estas últimas, si las realiza otro empresario no vinculado directamente con la actividad principal, serían comerciales, pues ésa es su naturaleza, aun cuando se trate de transformar, industrializar, enajenar o comercializar productos agrícolas, pues el elemento calificante de la empresa no es el bien “producto agrícola” sino, por el contrario la “producción agrícola”, en suma la actividad agraria.
- g) Aquellas personas o empresas que se dedican al giro agrícola no están obligadas a pagar impuestos municipales a la accionada, puesto que

la transformación y tratamiento con productos químicos a que alude el informe del asesor legal, en el caso de la actora no está dirigido obtener productos nuevos, ni se trata tampoco de un intermediario, sino que el proceso normal que sufren los productos agrícolas, por lo que la accionante se enmarca dentro de lo que se conoce como empresa agrícola, no equiparable a una industria o comercio, como lo ha entendido el ente corporativo.

- h) La compraventa mercantil en Costa Rica, puede configurarse a través de tres vertientes distintas: la primera deriva del sujeto, cual es el empresario, quien figura como vendedor en el contrato (inciso a); la segunda se origina en un elemento subjetivo, cual es la idea o el propósito especulativo, no del vendedor sino del accipiens, sea, el comprador (inciso b); la tercera, parte de la naturaleza del objeto, la cual determina la del contrato mismo (inciso c).
- i) La empresa es calificada como comercial cuando ejercita actividades típicamente comerciales o industriales. Por ser un criterio diferente al de la teoría de los actos de comercio su clasificación resulta distinta de la tradicional. Existen diferentes categorías: 1) Actividad de intermediación en la circulación de los bienes. Es la típicamente comercial. El empresario adquiere bienes y, sin transformar su sustancia, media en su intercambio. La fórmula utilizada por el Derecho Comercial de estar dirigida “al fin ... del intercambio de bienes” (así el numeral 2082 del Código Civil italiano) no coincide con el criterio básico de intermediación en el comercio de esos bienes. El intercambio, en la expresión más simple, es la enajenación de un bien a cambio de un precio. La intermediación requiere un bien propio o ajeno para luego ser vendido. 2) Actividad industrial dirigida a la producción de bienes o de servicios: el empresario organiza económicamente su actividad con el fin de producir nuevos bienes, transformando la materia prima, para luego venderlos; aunque no es típicamente comercial, está comprendida dentro de este tipo de empresas. 3) Las actividades de transporte terrestre, acuático o aéreo: consiste en el traslado espacial de personas o cosas por tierra, agua o aire. La empresa constituye actualmente en la normalidad de los casos- un instrumento indispensable para quien realiza la actividad de transporte, debido al gran desarrollo de los medios empleados y al crecimiento de la demanda en la prestación de este tipo de servicios.

- 4) La actividad bancaria o asegurativa: consiste en la intermediación en la circulación del dinero, en consecuencia es de las típicamente comerciales. Las empresas bancarias cumplen una doble función: la pasiva consiste en la recolección de ahorros entre el público y se ejerce mediante el depósito bancario; la activa es el ejercicio del crédito y se realiza a través de ese contrato, la anticipación bancaria, etcétera. 5) Las actividades auxiliares: son las realizadas por el mediador y el agente de comercio. El primero realiza una labor de mediación en la relación de dos o más partes para la conclusión de un negocio, sin estar en relación de colaboración, dependencia, o representación con ninguna de ellas. El agente de comercio asume el encargo de promover, por cuenta de otro, la conclusión de contratos en una zona determinada y en forma permanente a cambio de una retribución. También son consideradas actividades auxiliares todas las ejercidas por un empresario con ventaja para otros, por ejemplo, las realizadas por agencias de publicidad, agencias de viajes, etc.
- j) Al día de hoy, independientemente de la manera en que se constituya una persona jurídica, ya sea, conforme a la Ley de Asociaciones o bajo alguna de las formas societarias establecidas en el Código de Comercio, si su fin principal es o no el lucro, o bien, deba ser regulada por el Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada, se rige por las leyes comerciales, en cuanto a los actos de comercio que lleve a cabo.

Bibliografía

Diccionarios:

Diccionario de la Real Académica de la Lengua Española, varias ediciones.

Casado, María Laura, (2011) *Diccionario de Derecho comercial*,
Buenos Aires, Valleta Ediciones.

Libros

Broseta Pont, Manuel, (2011) *Manual de Derecho Mercantil*, Madrid,
Editorial Tecnos, Décimo octava edición.

Calvo Caravaca ;y, Alfonso Luis, (2008) *Derecho Comercial en el siglo XXI*, Bogotá, Editorial Temis

Certad M., Gaston, (1988) *Temas de Derecho Comercial*

San José, Editorial Alma Mater, primera edición.

(1988) *Las más complejas formas de colaboración orgánica: las relaciones asociativas* San José, Editorial Alma Mater, Tercera edición.

Gallego Sánchez, Esperanza, (2012) *Derecho de la empresa y del mercado Valencia*, Editorial Tirant lo Blanch, Segunda Edición.

Vega Vega José Antonio, (2015) *Derecho mercantil electrónico* Madrid, Editorial Reus.

Vivante, César, *Derecho Mercantil*, Madrid, Editorial la España Moderna, varias ediciones, pág. 50.

Artículo de revista

Bonilla Reyes, Julio Enrique (1998) *La empresa y el empresario Bogotá: Revista de Derecho Privado*, No. 3, enero/junio.

Normas jurídicas:

Constitución Política de 1949

Tratado de libre comercio entre la República Dominicana - Centroamérica y los Estados Unidos

Código de Comercio de 1853; Código de Comercio de 1964

Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor

Reglamento de la Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor

Resoluciones Judiciales

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 068-C-91, San José, a las dieciséis horas diez minutos del ocho de mayo de mil novecientos noventa y uno.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.-Resolución N.104-92, San José, a las catorce horas cuarenta minutos del tres de julio de mil novecientos noventa y dos.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.-Resolución N° 44-94, San José, a las catorce horas treinta minutos del quince de junio de mil novecientos noventa y cuatro

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.-Resolución N. 7-94, San José, a las catorce horas treinta minutos del dos de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Res. 000134-F-SI-2011 San José, a las nueve horas cuarenta minutos del ocho de febrero de dos mil once.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia .res: 000296-F-2007, San José, a las diez horas cincuenta minutos del veintiséis de abril de dos mil siete.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.-N ° 86-89 San José, a las quince horas treinta minutos del primero de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve.-

Tribunal Segundo Civil, Sección Primera.-Resolución N° 012 San José, a las diez horas diez minutos del diez de enero de dos mil catorce.-

Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda.-Resolución N.136. San José, a las diez horas treinta minutos del treinta de mayo de dos mil siete.-

Tribunal Segundo Civil, Sección I Sentencia: 00212 de las catorce horas y cinco minutos del nueve de setiembre de dos mil quince.

Tribunal Superior Contencioso Administrativo. Sección Segunda. II Circuito Judicial de San José .N° 347-2002 A las diez horas cuarenta y cinco minutos del cuatro de octubre del dos mil dos.

Tribunal Segundo Civil, Sección I, Resolución N. 20 del dieciséis de enero del dos mil catorce.

Tribunal Segundo Civil, Sección Primera.-N° 380 San José, a las diez horas cincuenta minutos del veintitrés de octubre de dos mil catorce.-