

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: REGULACIONES SOBRE LA REPRESENTACIÓN DE CASAS EXTRANJERAS EN COSTA RICA

RESUMEN: En el desarrollo del presente informe investigativo, se analiza un breve análisis sobre la representación de casas extranjeras en Costa Rica. Desde el punto de vista doctrinario, se menciona el concepto así como el fundamento legal de esta figura, junto con las causas por las cuales se puede romper el contrato, sin responsabilidad para la casa extranjera. Posteriormente se analiza la normativa aplicable a las potestades del representante, junto con la incorporación de algunos extractos jurisprudenciales donde se analiza, entre otros temas, la extralimitación del mandatario en las potestades asignadas.

Índice de contenido

1. Doctrina.....	2
a. Concepto de Representante de Casas Extranjeras.....	2
b. Fundamento Legal.....	3
c. Causas de Terminación del Contrato sin Responsabilidad para la Casa Extranjera.....	4
2. Normativa.....	7
a. Código de Comercio.....	7
b. Código Penal.....	9
c. Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras... .	9
3. Jurisprudencia.....	10
a. Representante de Casas Extranjeras, Diferencia entre Poder y Mandato.....	10
b. Extralimitación del Mandatario en el Desempeño de sus Funciones.....	15

c. Deber de Indicar Limitaciones al Momento de su Otorgamiento	20
d. Análisis sobre la Responsabilidad Penal de Personeros de Empresa Mercantil que Captan e Invierten Fondos.....	20

DESARROLLO:

1. Doctrina

a. Concepto de Representante de Casas Extranjeras

[SÁNCHEZ HARDING, Amado Alejandro]¹

"La Ley 6209 en su artículo 1 inciso b) presenta el siguiente concepto de Representante de Casa Extranjera:

"Representante de Casas Extranjeras": toda persona física o jurídica que, en forma continua y autónoma, - con o sin representación legal- prepare, promueva, facilite o perfeccione la venta o distribución de bienes o servicio que casas extranjeras venden o presten en el país.

El Código de Comercio en el articulado 360 presenta el siguiente concepto de representantes de casas extranjeras:

Artículo 360: Se denominan representantes o distribuidores de casas extranjeras o de sus sucursales, filiales y subsidiarias, toda persona natural o jurídica, que en forma continua y autónoma, con o sin representación legal, actúe colocando órdenes de compra o de venta directamente a las firmas importadoras o exportadoras locales sobre la base de comisión o porcentaje, o prepare, promueva, facilite o perfeccione la venta de mercaderías o servicios que otro comerciante o industrial extranjero venda o preste.

En cuanto al concepto del representante de casas extranjeras la jurisprudencia ha estipulado lo siguiente:

"En ningún momento se dispuso que al licenciado Guillen le correspondería el encargo de promover o realizar la conclusión de las ventas de los productos en favor de la sociedad extranjera, ni buscar o visitar a posibles clientes, ni darle publicidad en el mercado. Es cierto que el artículo 1 de la Ley de protección al representante de casas extranjeras, en su inciso b) define como tal a "...toda persona física o jurídica que, en forma continua o autónoma, - con o sin representación legal - prepare, promueva, facilite o perfeccione la venta o distribución de bienes o servicios que casas extranjeras venden o presten en el país". Asimismo, el artículo 360 del Código de Comercio considera como tal "...toda persona natural o jurídica que en forma continua y autónoma, con o sin representación legal, actúe colocando órdenes de compra o de venta directamente a las firmas importadoras o exportadoras locales sobre base de comisión o porcentaje, o prepare, promueva, facilite o perfeccione la venta de mercaderías o servicios que otro comerciante o industrial extranjero venda por

este". El apelante considera que su función sería la de facilitar la venta de los artículos de la casa extranjera. El Tribunal no comparte tal opinión. La labor de facilitación a la que aluden las normas citadas, se refiere a la realización concreta y específica de las ventas de los productos, sea, a la participación directa del representante en la fase de comercialización del producto. Labores previas a dicha fase, como la de inscripción de los productos en registros administrativos, o también, por ejemplo, la inscripción de las respectivas marcas ante el Registro de la Propiedad Industrial, son actividades que no están dirigidas en forma directa a la realización de las específicas ventas. La labor de tramitación en sede administrativa, como la realizada por el actor, constituye más bien algo típico de la prestación de servicios profesionales que puede realizar un abogado. Tampoco puede decirse que es continua, pues se requiere tan solo cuando sea necesario inscribir un producto o renovar su registro ante el Ministerio de Salud, lo cual se realiza para control de la salud de los usuarios. Por ello, al licenciado Guillen se le cancelaban honorarios por cada gestión realizada, de una actividad profesional distinta a la representación de casas extranjeras. Resulta entonces irrelevante que la Ley de esa actividad hable de "honorarios" del representante, pues esto sería relevante solo en los casos en los cuales la actividad del sujeto sea en realidad la prevista por dicha normativa y no una actividad de naturaleza profesional de abogacía. Asimismo, también resulta irrelevante que el licenciado Guillen cuente con licencia de representante de casas extranjeras, pues para el caso concreto la actividad que realizó fue de otra naturaleza. Por las razones expuestas, deben desestimarse los agravios planteados y confirmarse la sentencia apelada."

b. Fundamento Legal

[SALAZAR PORRAS, José Marvin y TENORIO SÁNCHEZ, Edgar]²

"El representante de casas extranjeras se ampara en el Capítulo VII del Código de Comercio, donde expresamente se le regula. Asimismo, la ley 6209 regula, tanto al representante como al distribuidor y fabricante de casas extranjeras.

Estas figuras son tuteladas por la legislación comercial costarricense, por cuanto se conceptúan como auxiliares de comercio que por su relevancia en el intercambio comercial se les ha dotado de un sustento jurídico particular. A este respecto, la jurisprudencia nacional ha señalado:

"La representación de casas es una modalidad de auxiliares de comercio ideada con el objeto de facilitar la intermediación mercantil entre comerciantes extranjeros y consumidores

nacionales. El vínculo de representación se caracteriza por ser estable, por ende tiende a ser de largo plazo, permanente y continuo, así lo prevé el Código de Comercio en su artículo 360. El representante en la ejecución del contrato, utiliza las ventajas que implica conocer el mercado y las reglas del juego internas."

Por constituir la representación, la distribución y la fabricación actividades comerciales, su naturaleza jurídica se encuentra amparada también por la Constitución Política. La jurisprudencia costarricense señala expresamente:

"El ejercicio de la actividad comercial es un derecho que disfruta todo ciudadano, consagrado por la Carta Magna..."

Su naturaleza es constitucional y legal y por tanto la figura de la representación, como la de distribución y fabricación se encuentran tuteladas por el ordenamiento costarricense. Del análisis hasta aquí realizado del vínculo que se da entre el representante, distribuidor y fabricante con la casa extranjera surgen cuatro elementos a destacar, en el marco de la naturaleza jurídica que ellos ostentan. Estos cuatro elementos los da el mismo Código de Comercio en su artículo 360 y los retoma la Sala Primera de la Corte, N° 22 de las 15 horas 30 min. del 02 de marzo de 1992. La jurisprudencia citada hace referencia particularmente al vínculo de representación, sin embargo, es aplicable también a los vínculos que se establecen en el contrato de distribución y fabricación. Dichos elementos son: estabilidad, largo plazo; permanente y continuo. A estos se hará referencia seguidamente."

c. Causas de Terminación del Contrato sin Responsabilidad para la Casa Extranjera

[SALAZAR PORRAS, José Marvin y TENORIO SÁNCHEZ, Edgar]³

"a. Los delitos contra la propiedad y el buen nombre de la casa extranjera, cometidos por el distribuidor o fabricante.

Este inciso tiene una omisión, porque aunque en el encabezado del artículo se contempla al representante en este inciso se omite, haciendo referencia sólo a los delitos cometidos por el distribuidor o fabricante. Esto manifiesta el poco cuidado en la redacción realizada por el legislador. Pero interpretando correctamente el inciso, de conformidad con el encabezado del artículo, se hace referencia al representante y que la omisión es un error en la redacción, por lo que el representante también puede incurrir en esta causal.

En este inciso se establecen las acciones realizadas por el representante, distribuidor o fabricante que dañen la imagen del

principal, sus productos o sus marcas, esta acción delictiva por parte del concesionario da derecho al concedente para la rescisión del contrato sin incurrir en responsabilidad alguna. En este sentido se entiende que la responsabilidad del nacional a proteger la propiedad del principal, así como contribuir a proteger y engrandecer su prestigio, el de los productos, la marca o marcas de éste.

b. La ineptitud o negligencia del representante, distribuidor o fabricante, declarado por uno de los jueces civiles del domicilio de éste, así como la disminución o estancamiento prolongado y sustancial de las ventas, por causas imputables al representante, distribuidor o fabricante. La fijación de cuotas o restricciones oficiales a la importación o ventas de artículos o servicios, harán presumir la inexistencia del cargo en contra del representante, distribuidor o fabricante, salvo prueba en contrario.

Este inciso consta de dos partes, la segunda fue adicionada por la ley N° 6333 del 7 de junio de 1979. En cuanto a la primera parte de este inciso, hay que señalar que el legislador hizo una división al colocar como causa del rompimiento del contrato sin responsabilidad para el principal, la ineptitud o negligencia de cualquiera de los tres tipos de concesionarios que se regula en la ley. Esta ineptitud o negligencia debe ser declarada por un juez civil, es decir, no es el simple capricho del principal el que determina si el representante, distribuidor o fabricante han sido ineptos o negligentes en el desarrollo del negocio, esta causal se configura cuando se haya dado la declaración judicial respectiva.

"Esta causal se justifica en el hecho que el contrato se realizó tomando en cuenta las cualidades y capacidades personales del representante (distribuidor o fabricante) para asumir el negocio que se le ha encargado, siendo su obligación tomar toda la diligencia del caso para llevar adelante el negocio."

El legislador incluye dentro de las causales la disminución o estancamiento prolongado y sustancial de las ventas, siempre que esto sea imputable al concesionario nacional. Aquí parece que no hace falta que esto lo declare un juez. Sin embargo, no basta con que la casa matriz alegue tal causal, el nacional va a exigir en la vía judicial la prueba de tales hechos, a fin de salvar la posibilidad de que se le indemnice.

La separación de la ineptitud y la negligencia de la disminución o estancamiento en las ventas es importante porque puede darse el caso en que efectivamente el nacional no sea ni inepto ni negligente en el desempeño de sus funciones, pero puede suceder que no este interesado en expandir sus operaciones, con lo que estaría obligando al principal a no crecer en su actividad

comercial, causándole serios daños de índole patrimonial. Por lo que sería justo alegar la causal para romper el contrato y que el principal se libere de tal relación para que pueda seguir creciendo en el desarrollo de su negocio según sus expectativas.

La segunda parte del inciso en análisis es dada por reforma a la ley, el legislador busca salvar la responsabilidad del nacional, en el caso de que el estancamiento o la baja sustancial en la venta sea provocada por la fijación de cuotas o por las restricciones oficiales que se impongan a las importaciones o a la venta del artículo o servicio. Cuando tal cosa suceda y la casa matriz rescinda el contrato, tendrá que indemnizar porque la responsabilidad no es imputable al representante, distribuidor o fabricante sino a causas externas a ellos.

c. La violación, por parte del representante, del distribuidor o del fabricante del secreto profesional y de fidelidad a la casa extranjera, mediante la revelación de hechos, conocimientos o técnicas concernientes a la organización, a los productos y al funcionamiento de la casa extranjera, adquiridos durante las relaciones comerciales con ésta.

La causal tipificada en este artículo se circunscribe en el deber de lealtad que las partes se deben, en razón de la confianza que caracteriza a esta vinculación. Lealtad que el concesionario está en la obligación de mantener mientras permanezca la vigencia del contrato que le une al principal.

Lealtad conlleva abstenerse de toda acción que pueda causar un daño a los intereses de la casa extranjera, este deber es claro tanto para el representante como para el distribuidor y fabricante. Pero en cuanto a la violación de secretos profesionales, está más referida al contrato de fabricación según el criterio de este estudio, ya que es el fabricante al que se le proporciona conocimientos secretos por parte del principal, para que pueda desarrollar su actividad comercial. Es por esto que se dice que en cuanto a la violación del secreto profesional:

"...cobra mayor importancia cuando se trata de un contrato de fabricación en el cual, como hemos visto, el principal pone a disposición del representante, no solo el derecho a que use sus productos, nombre comercial y marcas, sino también sus patentes de invención y conocimiento técnico (Know How)."

Cuando se rompe el deber de lealtad porque se ha incurrido por parte del nacional en actos que perjudican los intereses del principal, de manera especial cuando se divulga información confidencial que la casa extranjera ha confiado exclusivamente al nacional con el que estableció el contrato, se configura la causal que le da derecho al principal de romper el contrato sin tener que

indemnizar.

d. Cualquier otra falta grave del representante, del distribuidor o del fabricante con respecto a sus deberes y obligaciones contractuales o legales con la casa extranjera.

Este inciso es similar al inciso g. del artículo 4º, ambos son *numerus apertus*, en este caso, se dejan abiertas las causas que se pueden dar para el rompimiento contractual sin responsabilidad para el principal, esto posibilita que las partes señalen algunas cláusulas específicas que estarían reguladas por este inciso. Ejemplo de esto podría ser el caso en el que el representante realice acciones fuera de las potestades concedidas por el poder que le otorgó la casa matriz.

En el caso del distribuidor, una causal podría ser el que no siga las indicaciones dadas por la casa extranjera para la comercialización de los productos. Con respecto al fabricante podría darse el caso en que las fórmulas de fabricación sean alteradas, con lo que irrespeta las normas de fabricación impuestas por el principal."

2. Normativa

a. Código de Comercio⁴

Artículo 226.- (*)

Las empresas individuales o compañías extranjeras a que se refiere el inciso d) del artículo 5 de este Código, que tengan o quieran abrir sucursales en la República, quedan obligadas a constituir y mantener en el país un apoderado generalísimo para los negocios de la sucursal. En la escritura de poder consignarán:

- a) El objeto de la sucursal y capital que se le asigne;
- b) El objeto, capital, el nombre completo de los personeros o administradores y duración de la empresa principal;
- c) Manifestación expresa de que el representante, y la sucursal en su caso, quedan sometidos a las leyes y tribunales de Costa Rica en cuanto a todos los actos o contratos que celebren o hayan de ejecutarse en el país y renuncian expresamente a las leyes de su domicilio; y
- d) Constancia de que el otorgante del poder tiene personería bastante para hacerlo.

La personería social y la de los apoderados en los casos que requieran inscripción, quedarán completas si se presenta al Registro Mercantil el mandato junto con un certificado expedido por el respectivo Cónsul de Costa Rica, o a falta de éste, por el de una nación amiga, de estar la compañía constituida y autorizada conforme a las leyes de su domicilio principal, y una relación, otorgada como adicional, por el propio apoderado, aceptando el poder.

La declaración del capital de la compañía o empresa principal, no tiene más objeto que de hacer conocer aquí su solvencia económica y no implica obligación de pagar especialmente derechos de Registro por tal concepto.

(*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 4625 de 30 julio de 1970.

Artículo 232.-(*)

Cualquier empresa o sociedad extranjera puede otorgar poderes para ser representada en el país, si llena los requisitos que expresa el artículo 226, con excepción del indicado en el inciso a); pero si se tratare de poder especial para un solo acto o gestión, bastará cumplir el requisito del inciso c) y la diligencia consular. Los poderes generales judiciales implican sumisión a las leyes y tribunales costarricenses; en los poderes especiales de esta clase, pueden las compañías exceptuar expresamente esta sumisión para determinados casos o relaciones concretas.

Toda sociedad constituida con arreglo a las leyes extranjeras, que opere en el país o tenga en él sucursales o agencias, deberá cumplir con lo establecido en el inciso 13) del artículo 18.

(*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley Reguladora del Mercado de Valores No. 7201 de 10 de octubre de 1990.

Artículo 233.-

El que en nombre de una persona o sociedad extranjera anuncie o haga negocios como agente o representante, sin estar provisto de los documentos que lo acrediten como apoderado, incurrirá en responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones contraídas y que deban cumplirse en el país, sin perjuicio de la responsabilidad penal que le tocara si hubiere mediado dolo.

b. Código Penal⁵

Artículo 241.- Autorización de actos indebidos (*)

El director, administrador, gerente o apoderado de una sociedad comercial o cooperativa que, a sabiendas, preste su concurso o consentimiento a actos contrarios a la ley o a los estatutos, de los cuales pueda derivar algún perjuicio para su representada o para el público, será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años.

La pena podrá ser aumentada hasta el doble, cuando se trate de un sujeto que realiza oferta pública de valores.

(*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley Reguladora del mercado de valores No. 7732 de 19 de diciembre de 1997. LG# 18 de 27 de enero de 1998.

c. Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras⁶

Artículo 5.- (*)

Son causas justas de terminación del contrato de representación, distribución o fabricación, sin ninguna responsabilidad para la casa extranjera:

a) Los delitos contra la propiedad y el buen nombre de la casa extranjera, cometidos por el distribuidor o por el fabricante.

b) La ineptitud o negligencia del representante, distribuidor o fabricante, declarada por uno de los jueces civiles del domicilio de éste, así como la disminución o el estancamiento prolongado y sustancial de las ventas, por causas imputables al representante, distribuidor o fabricante. La fijación de cuotas o restricciones oficiales a la importación o venta del artículo o servicio, harán presumir la inexistencia del cargo en contra del representante, distribuidor o fabricante, salvo prueba en contrario. (*)

c) La violación por parte del representante, del distribuidor o del fabricante del secreto profesional y de fidelidad a la casa extranjera, mediante la revelación de hechos, conocimientos o técnicas concernientes a la organización, a los productos y al funcionamiento de la casa extranjera, adquiridos durante las relaciones comerciales con ésta.

d) Cualquier otra falta grave del representante, del distribuidor o del fabricante con respecto a sus deberes y obligaciones contractuales o legales con la casa extranjera.

(*) El inciso b) del presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 6333 de 7 de junio de 1979.

3. Jurisprudencia

a. Representante de Casas Extranjeras, Diferencia entre Poder y Mandato

[CONTRALORÍA GENERAL]⁷

"[...] nos permitimos antes, hacer una referencia a lo que en materia de representantes de casas extranjeras se establece en la ley y lo dicho por este Órgano Contralor. Nuestro Código de Comercio en su artículo 360 establece: "Se denominan representantes o distribuidores de casas extranjeras o de sus sucursales, filiales y subsidiarias, toda persona natural o jurídica, que en forma continua y autónoma, con o sin representación legal, actúe colocando órdenes de compra o venta directamente a las firmas importadoras o exportadoras locales sobre la base de comisión o porcentaje, o prepare, promueva, facilite o perfeccione la venta de mercadería o servicios que otro comerciante o industrial extranjero venda o preste." (El resaltado es nuestro). Por su parte, el artículo 1 de la Ley No. 6209 de Protección al Representante de Casas Extranjeras establece, en lo que interesa, lo siguiente: "Para efectos de esta ley se dan las siguientes definiciones: a) "Casa extranjera": persona física o jurídica que, radicada en el extranjero, realice actividades comerciales en el país, por sí o por medio de sucursales filiales o subsidiarias. b) "Representante de casas extranjeras": toda persona física o jurídica que, en forma continua y autónoma -con o sin representación legal- prepare, promueva, facilite o perfeccione la venta o distribución de bienes o servicios que casas extranjeras venden o presten en el país. ...". Otra norma importante del Código de Comercio, que merece citarse, es la que establece el artículo 366, que dice: "Todas las firmas extranjeras a que se refiere este Capítulo pueden hacer libremente sus negocios en Costa Rica por medio de distribuidores, concesionarios, apoderados o factores y representantes de casas extranjeras, los que deberán ser costarricenses o extranjeros con las limitaciones que establece el artículo 362, excepción hecha de agencias y sucursales de compañías extranjeras cuyos productos se elaboren en nuestro país, las cuales pueden ejercer directa y libremente la distribución y representación de sus propias líneas y de las de origen centroamericano debidamente comprobado." Relacionado directamente con el artículo citado de previo, el artículo 232 del mismo cuerpo de ley, amplía el panorama a

aquellas empresas extranjeras que, interesadas en comercializar sus productos en nuestro país, no quieran hacerlo por medio de los auxiliares del comercio que ahí se señalan: distribuidores, concesionarios, apoderados o factores y representantes de casas extranjeras. Al respecto establece dicho artículo, en lo que más interesa: "Cualquier empresa o sociedad extranjera puede otorgar poderes para ser representada en el país, ..." Esta norma, establece la facultad para que las empresas extranjeras otorguen poderes con el fin de que sus intereses sean representados en nuestro país, a través de la suscripción de contratos de mandato, con el fin de que realicen, por nombre y cuenta del poderdante, los negocios que este les encomiende. Nuestro célebre tratadista Alberto Brenes Córdoba, define el mandato como un contrato consensual, en cuya virtud uno de los estipulantes -mandatario- es encargado por otro -mandante- para que "obrando por cuenta y representación de éste, desempeñe uno o varios negocios de carácter jurídico", definición que se asienta en el concepto clásico del mandato y contiene únicamente un aspecto singular del problema genérico de la representación (Brenes Córdoba, Tratado de los Contratos, Edit. Lehmann, 1963, citado por Ramírez Segura, Mario, Contrato de Mandato, Revista Judicial, Año 2, No. 8, junio 1978). Tenemos así, que mandato es el contrato por medio del cual una persona encarga a otra la ejecución de negocios, actuando a nombre y por cuenta de aquél. Por otro lado, el concepto de representación implica el instrumento por medio del cual una parte puede actuar a nombre de otra. Esta representación puede ser legal o convencional; legal en el caso de los padres de frente a la patria potestad, los tutores en cuanto a los menores, los curadores en cuanto a los incapaces, el albacea en cuanto a la sucesión, y; convencional, la que proviene de un acuerdo de voluntades, que sería el de mandato. Finalmente, el poder es el documento en donde se materializa el mandato, que pueden ser de varios tipos: especial, especialísimo, general o generalísimo, y suele llamarse "instrumento" necesario para demostrar a los terceros la capacidad que se dice ostentar. Como quedó sentado arriba, el contrato de mandato civil es esencialmente representativo, o sea, que el mandatario siempre actúa a nombre y por cuenta de su mandante, gestando los negocios que este le ordene y obligando con sus actos a quien le ha otorgado el poder. De ahí que tradicionalmente se ha entendido que la esencia del mandato se encuentra en la representación. Sin embargo, en la actualidad dicha concepción ha perdido sustento, y ahora se afirma que si bien la representación es una característica ordinaria o común, no la es esencial de esta clase de contrato. De ahí que ahora se hable, entonces, del mandato no representativo (sin representación), en donde el mandatario ya no representa al mandante, sino que actúa a nombre propio, pero por cuenta de quien

le ha conferido el poder suficiente. Por ello, algunos autores consideran que debe separarse la idea de la representación de la del mandato, de manera tal que cabe la posibilidad de que exista la representación sin mandato (representante de casas extranjeras), o el mandato sin representación (comisionista propio). Así, señala el autor Rojina Villegas, que "no es posible ya, dada la evolución experimentada por las ideas al respecto, confundir la idea de representación (concepto jurídico meramente formal) con la idea de mandato (relación material de gestión). Esta singular distinción, en nuestro ordenamiento jurídico, tiene forma desde que el Código de Comercio regula el contrato de comisión, en virtud del cual, como lo señala el artículo 273 in fine, 'Es comisionista el que se dedica profesionalmente a desempeñar en nombre propio, pero por cuenta ajena, encargos para la realización de actos de comercio. Actuando a nombre propio; el comisionista asume personalmente la responsabilidad del negocio; el que contrate con él no adquiere derecho alguno no contrae obligación respecto al dueño del mismo...', supuesto que regula lo que en doctrina se conoce como 'comisionista propio', cuya característica fundamental es la existencia de un mandato, en el que no opera la representación del mandante, puesto que este auxiliar del comercio, actúa a nombre propio, pero por cuenta aquél. Continúa diciendo el mismo artículo: "Puede también el comisionista actuar a nombre de su representado, caso en el cual lo obliga, y el tercero que con él contrata, adquiere derechos y contrae obligaciones con el mandante y no con el comisionista.", para regular lo que se ha dado en conocer como "comisionista impropio", típico representante basado en la existencia de un contrato de mandato representativo del derecho civil. El efecto principal de esta distinción, en cuanto a nombre de quien actúa el mandatario, radica en determinar quién es la persona que se hace acreedora de los efectos jurídicos por los negocios que realice el mandatario. Así, si se actúa con base en un contrato de mandato representativo, no cabe duda de que el mandante es quien carga con la responsabilidad por la gestión de su representante, pudiendo los terceros contratantes ir en contra del representado y no contra quien lo representa. Si, por el contrario, el mandatario actúa a nombre propio, pero por cuenta ajena, su actuación es no representativa, por lo que los efectos jurídicos de su actuación le son propios, no obligando a su mandante, sino que los terceros tendrán acción directa en su contra. En este caso, lo que cabría es un eventual reclamo circunscrito a la relación interna entre mandante y mandatario, según las consecuencias del encargo y posible reclamo entre mandatario y tercero por las consecuencias de cumplimiento o incumplimiento de la gestión acordada. Por otra parte, definido a grandes rasgos el problema de la representación civil (típica), en relación con algunas variantes de importancia

introducidas en materia mercantil, y demostrada la participación en el mercado nacional de las empresas extranjeras a través de los diferentes medios permitidos por ley, entraremos a analizar el contenido de lo que dispone el artículo 360 del Código de Comercio, lo mismo que el artículo 1 de la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjera, cuando dicen que este auxiliar del comercio puede actuar "con o sin representación legal". Arriba quedó expresado que, en nuestra opinión, el concepto de "representación" se refiere al negocio jurídico por medio del cual una persona actúa a nombre y por cuenta de otra en la gestión de negocios del principal. También se expuso, que producto del desarrollo del tráfico mercantil, la tesis civilista del mandato, si bien no ha sido superada, ha sufrido importantes replanteamientos, llegándose a considerar la existencia de "representación sin mandato" y "mandato sin representación". Asimismo, se ha dicho que el destinatario de los efectos es el punto medular en esa distinción práctica que se ha planteado. De esta manera, cuando los artículos de última cita utilizan la frase 'con o sin representación legal', abren las puertas para que la casa extranjera pueda definir su contrato de representación desde dos puntos de vista. Actuaría 'con representación' este auxiliar del comercio, cuando tiene la potestad de representar al principal, con las facultades propias que derivan del ejercicio de un contrato de mandato, tal y como lo hemos definido supra, pudiendo tal y como lo prescriben dichas normas preparar, promover, facilitar o perfeccionar la venta de mercaderías o servicios que otro

fabricante o industrial venda o preste. En sentido inverso, lo haría 'sin representación', cuando como su nombre lo indica, no tenga la potestad de obligarlo sin la debida autorización de su principal, estando su actividad circunscrita a servir de colocador de ofertas en el mercado nacional. (Doctrina tradicional). Ahora bien, este Órgano Contralor, en su resolución No. 1-84 de catorce horas con treinta minutos del dos de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, en relación con el representante de casas extranjeras, dijo lo siguiente: 'No concibe este Despacho, ni encuentra fundamento legal alguno, para que un representante de casas extranjeras pueda, con su dicho, comprometer en procedimientos de contratación administrativa a una firma extranjera que según lo establecen las leyes es la única parte que asume responsabilidad en el negocio, caso de aceptar y adjudicar la administración la propuesta que le haya sido sometida. Especial interés tiene este Órgano Contralor en dejar claramente establecido que, siendo la casa extranjera la única que asumiría los derechos y obligaciones que resulten de la adjudicación en firme de su oferta, es decir, del perfeccionamiento del contrato

administrativo, es ella y sólo ella, la casa extranjera, la que puede establecer con claridad y firmeza los términos y condiciones de su propuesta...’ En resumen, tenemos entonces que, según nuestro ordenamiento jurídico, las empresas extranjeras pueden realizar sus negocios en el país, ya sea acudiendo a los auxiliares del comercio regulados en el Código de Comercio, entre ellos al representante de casas extranjeras, el cual podría actuar como un simple colocador de ofertas, pudiendo coadyuvar con el oferente en aspectos tales como apelar en nombre del principal, dar información técnica del objeto ofrecido, aportar muestras cuando las solicite el cartel, aportar literatura complementaria, rendir la garantía de participación o de cumplimiento a nombre del principal, y otros extremos de naturaleza semejante, siempre y cuando tales actos no tengan la virtud de modificar de alguna manera el contenido de la oferta recibida del exterior (ver resolución de esta Contraloría General No. 1-84, ya citada), en el evento de que su actuación sea, según lo dispone el Código de Comercio “sin representación”. La otra alternativa es, que sea con las facultades de representación derivadas de un contrato de mandato actuando, entonces, “con representación”. Además, podrían las casas en el extranjero, sobre la base de una relación de confianza propia del contrato de mandato, hacerse representar, ya no a través de un representante de casas extranjeras, sino como simple mandatario con las facultades que se le asignen, así sea el poder que se le otorgue, o bien mediante su representante legal, entendido este como el órgano de la sociedad que la representa sin necesidad de un mandato, siendo que los actos de ese representante, son los actos de la persona jurídica en sí. (Sobre este último tema ver RSL 30-95 de las 13:30 horas del 31 de enero de 1995, considerando VII). ... considerando lo que hemos dicho en cuanto a la posibilidad que tienen las casas extranjeras de actuar “con representación”, y también lo dispuesto por el artículo 232 del Código de Comercio de previa cita, el cual permite el otorgamiento de poderes para ser representados (por medio de contratos de mandato), no podemos más que armonizar e integrar la norma del artículo 54.2 del Reglamento General de Contratación Administrativa, en el siguiente sentido: si se permite al representante de casas extranjeras “concurrir directamente a nombre de un tercero”, demostrando fidedignamente la existencia de un contrato de representación, éste no podría ser más que un típico mandato representativo, que le otorgue facultades suficientes que le permitan realizar la gestión de negocios encomendada, sin el concurso del principal, con la característica esencial cual es que con su actuación compromete a aquel ante terceros. Ahora bien, esta interpretación no podemos entenderla tan amplia como se quiera, porque, más bien, será en cada caso concreto, de acuerdo con la acreditación y análisis

que se haga del "contrato de representación" a que alude la norma, que se determine, efectivamente, que el representante de casas extranjeras puede concurrir de esa forma ante la Administración. En conclusión, si el representante cuenta con un contrato que le otorgue facultades de representación para actuar a nombre y por cuenta del principal (contrato de mandato), podrá participar directamente en el concurso que interesa, previa valoración del contenido del poder con el fin de verificar las facultades otorgadas. De lo contrario, tendrá que ajustarse a lo sustentado por este Despacho en cuando a la labor de colocador de ofertas que tradicionalmente ha tenido ese auxiliar del comercio. RSL 224-96 de las 15:45 horas 27 de setiembre de 1996."

b. Extralimitación del Mandatario en el Desempeño de sus Funciones

[TRIBUNAL AGRARIO]⁸

"VI. En relación con los agravios planteados, el Tribunal no comparte algunos de ellos y considera otros embates si están ajustados al mérito de los autos. En primer término se analizarán los que deben ser rechazados. En resumen, la demanda pretende que se declare la nulidad de un poder otorgado al coactor Raymond William King, la constitución de una hipoteca, un proceso ejecutivo hipotecario, y la inscripción de una propiedad a nombre del co-demandado Norman Roberto Castro. Los actores han insistido en primer término, el poder otorgado al codemandado Chavarría Berger es falso. En la sentencia de primera instancia se explicó claramente no existe prueba alguna de que dicho poder sea falso, estando la carga de la prueba a cargo de ellos. El estudio grafoscópico solicitado originalmente por la actora, fue prescindido por ella misma. a folio 359, quien además se conformó con la resolución de las siete horas del diecinueve de junio del año dos mil tres, la cual denegó una petición para ampliar el plazo del pago de los honorarios de ese perito, pues no solicitó revocatoria de la misma (folio 360). La sentencia además valoró el documento, y aunque previene, tratándose de estos casos, el estudio pericial es fundamental, considera otros elementos probatorios como el hecho de que la firma del coactor Raymond William King, que aparece en el documento es similar a la del incidente de nulidad de actos procesales, visible a folio 266. Además, que existe prueba testimonial analizada que acredita el poder utilizado en el acto de hipoteca es que el ha sido objeto de cuestionamiento por parte de la actora (folio 385). Finalmente recuerda el artículo 294 del Código Procesal Civil, es restrictivo en cuanto a la posibilidad de declarar falsos documentos en la vía civil o agraria, pues los supuestos en los que admite tal cosa son, que la pretensión penal se hubiere extinguido por

prescripción, cuando hubieren muerto los autores o cómplices del delito, o cuando no aparezcan responsables de la falsedad. Efectivamente, ninguno de los tres supuestos de la norma se han demostrado en este caso, ni ello se ha alegado como agravio y no es del caso suspender el proceso por una eventual acusación penal por falsedad de dicho documento, pues no existe ninguna evidencia se hubiere solicitado en esa vía tal cosa. De manera, entonces, no puede considerarse falso el documento, como bien lo ha concluido el juzgador a-quo. En segundo lugar, los actores han alegado vicios procesales, en la tramitación del juicio ejecutivo hipotecario, que debieron ser analizados en sentencia, a fin de no denegar justicia. El Tribunal observa tales agravios si fueron analizados debidamente y resueltos correctamente. En su demanda, a folio 59, los actores puntualizaron como vicios procesales del ejecutivo hipotecario, los siguientes: a) todo el procedimiento se fundamentó en una hipoteca nula; b) No se demandó desde un inicio a Raymond William King como deudor ; c) Se notificó a Raymond King, del remate, sin respetarse los plazos de ley; d) el rematario no depositó el precio ofrecido. En relación con tales agravios ya se analizarán posteriormente el documento base de la hipoteca fue ilegítimo. En cuanto a la participación como deudor de don Raymond King, ya se explicó su posición procesal es la de un fiador legal y en cuanto a los aspectos procesales alegados en los incisos c) y d), es correcta la afirmación de la sentencia en cuanto a que las nulidades procesales deben ser declaradas en los mismos autos en que hayan sido producidas, en este caso en el ejecutivo hipotecario, no encontrándose dentro de los motivos de nulidad del remate, previstos en el artículo 653 del Código Procesal Civil. En tercer lugar en cuanto a la autenticación del poder, no existe en autos, tampoco, denuncia de falsedad ideológica por ese hecho, y la certificación del poder que consta a folio 147 reúne los requisitos legales. Finalmente entramos a analizar el agravio relacionado con la extralimitación del poder otorgado, en el sentido a juicio de los actores, no autorizaba al apoderado para consentir en una hipoteca, constituyendo al co-actor en un deudor. Una copia certificada del poder se encuentra visible a folio 147 y en el se indica entre otras cosas que el poder especial otorgado a Benedicto Chavarría Berger, le otorga las atribuciones de: "NEGOCIAR, GRAVAR, CONCEDER OPCIÓN DE COMPRA VENTA ASI MISMO O A UN TERCERO LA FINCA PROPIEDAD DEL PODERDANTE INSCRITA EN EL REGISTRO NACIONAL DE LA PROPIEDAD AL FOLIO REAL PARTIDO DE GUANACASTE NÚMERO NOVENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS VEINTIUNO.-CERO CERO CERO..." De la lectura del documento, coincide el Tribunal, el mandatario se extralimitó en su mandato, al consentir una hipoteca a un tercero, sobre el bien. Para el tratadista Brenes Córdoba, el mandato civil es un contrato consensual en cuya virtud uno de los estipulantes, llamado

mandatario, es encargado por el otro, que recibe el nombre de mandante, para que obrando por cuenta y representación de éste, desempeñe uno o varios negocios de carácter jurídico. Uno de los principios que inspiran el mandato es el de que se trata de actos que deben beneficiar al mandante, que le reporten un provecho. Tal principio está contenido en el artículo 1262 del Código Civil que dispone lo siguiente: Artículo 1262: El mandatario debe abstenerse de cumplir el mandato, cuya ejecución sería manifiestamente pernicioso al mandante, si el daño no ha sido previsto por éste. " La jurisprudencia Patria se ha pronunciado al respecto, por ejemplo en el Voto N° 74 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, de las quince horas diez minutos del veinte de agosto de mil novecientos noventa y siete , el cual en lo de interés dice: "VII Tocante a la simulación declarada, precisa resaltar lo siguiente; a) El poder fue ejercido por la señora..., 9 años 6 meses y 19 días después de su otorgamiento. Dada la naturaleza de su objetivo - la venta de un inmueble-, la consulta sobre su utilización era, a la sazón lógica y prácticamente obligatoria. Los dictados de la buena fe, así lo aconsejaban. Considérese al respecto el acelerado proceso de inflación, sufrido precisamente en ese período, y el ostensible incremento en el precio de los bienes raíces. A tenor de ello, el valor venal de la finca en cuestión tenía que ser - como en realidad lo es- muchísimo mayor. Por ende, aún cuando la venta se realice a un precio mayor que el estipulado en el poder, pero mucho menor que el venal actualizado, ello significa una conducta que riñe con el deber y responsabilidades propias de un mandatario. Este debe actuar siempre en pro de los intereses del poderdante, en la ejecución del mandato otorgado. Dentro de esa filosofía, véanse, por ejemplo, las disposiciones contenidas en los artículos 1262 y 1263 del Código. En aras de tal finalidad, el último precepto procura evitar el evento de conflicto de intereses entre mandante y apoderado en la realización del fin encomendado ..." (el subrayado no es del original). Como se observa la jurisprudencia comentada, la cual compartimos totalmente, exige del mandatario, el deber de actuar en pro de los intereses del mandante, y bajo el principio de la buena fe. El artículo 1256, del Código Civil vigente en el tiempo en que se confirió el poder especial decía lo siguiente: El poder especial para determinado acto jurídico judicial y extrajudicial, solo facultará al mandatario para los actos especificados en el mandato, sin poder extenderse ni siquiera a los que se consideren consecuencia natural de los que el apoderado está encargado de ejecutar. " Posteriormente por reforma realizada al promulgarse el Código Notarial se agregó: El poder especial otorgado para un acto o contrato con efectos registrales deberá realizarse en escritura pública y no será necesario inscribirlo en el registro (reformado por Ley 7764, Código Notarial de 17 de

abril de 1998). De la lectura del artículo 1256, se observa el poder especial está bien delimitado únicamente a los actos especificados en el mandato, ni siquiera los que se consideren consecuencia natural de lo autorizado. En el presente asunto, el mandante se presenta como perjudicado por un acto realizado por su mandatario, quien consintió una hipoteca a favor de un tercero sobre el bien objeto del mandato. Como consecuencia de esa actuación, el bien fue rematado, al no pagar el deudor, quien ha sido demandado también, pero está declarado rebelde. De lo dicho hasta el momento a juicio del Tribunal, el mandatario violó sus deberes y responsabilidades con el mandante, extralimitándose groseramente en su mandato. Si bien el poder indica, se le autoriza a gravar el inmueble, ello debe ser entendido en sentido estricto, con beneficio de su mandante, y no consintiendo una hipoteca a un tercero, que los actores manifiestan no conocen, pues no existe prueba alguna en el expediente, o que hubiere comunicación entre los actores y el deudor. Tampoco hay prueba alguna de que el dinero recibido por ese deudor de nombre Jorge Eladio Badilla Barboza, haya sido entregado al poderdante Raymond William King, pues ello si convalidaría la actuación del mandatario. Resulta muy extraño el propio mandatario, don Benedicto Chavarría Berger, no hubiere recibido el dinero obtenido del consentimiento de la hipoteca, para entregarlo a quien debía beneficiarse de ese acto, y más bien al contestar la demanda, afirma " a mi no me consta si Jorge Eladio le entregó el dinero a Raymond" . Por otra parte el acto realizado por el mandatario no estaba especificado como exige el 1256 del Código Civil, y ni siquiera es consecuencia natural de lo autorizado, aunque en éste último evento, tampoco podría haberlo realizado, por estar expresamente prohibido por la norma. La buena fe a que estaba obligado el mandatario le exigía como comportamiento mínimo, poner en conocimiento del mandante la actuación que iba a realizar, pues

la ley lo obliga a abstenerse de cumplir el mandato si la ejecución va a ser perniciosa al mandante por un daño no previsto por éste. La actuación era de tal gravedad, que un requisito fundamental, era que el mandante conociera el daño eventual que le podría traer. (artículo 1262 del Código Civil). Al no hacerlo así, su actuación es evidentemente violatoria de sus deberes de mandatario, y ayuna de buena fe. Nuestro Código Civil en sus artículo 21 y 22 establece : "Artículo 21: Los derechos deberán ejercitarse conforme con las exigencias de la buena fe." Por su parte el artículo 22 contempla: "La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste. Todo acto u omisión en un contrato que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para

tercero o para la contraparte dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia del abuso." En el presente caso ha habido un evidente abuso de derecho de parte del mandatario, en perjuicio de su mandante, por lo que lo procedente es tomar las medidas necesarias para evitar su persistencia. Habiendo sido solicitada la nulidad de la hipoteca otorgada y los actos posteriores, lo procedente será pronunciarse sobre ello. En razón de lo expuesto lo procedente será revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, rechazar las excepciones de falta de derecho y sine actione agit interpuestas por el demandado José Benedicto Chavarría Berger, al considerar si llevan razón los actores en la defensa de su derecho, de conformidad con lo dispuesto los artículos 1256, 1262, 21, y 22 del Código Civil, al estar debidamente legitimados para actuar en el proceso como afectados por la conducta del mandatario y tienen interés actual. Se rechazan asimismo las excepciones interpuestas por el codemandado de falta de legitimación activa, falta de derecho y sine actione agit, por las mismas razones. Las excepciones de cosa juzgada material e incompetencia por la materia ya habían sido resueltas interlocutoriamente. Se acoge la demanda y se declara: 1. La nulidad absoluta de la hipoteca otorgada ante el Licenciado Rafael Ortega Ayón de las once horas del seis de diciembre de mil novecientos noventa y seis. 2. La nulidad absoluta y cancelación de la anotación de la hipoteca antes mencionada bajo el tomo cuatrocientos treinta y siete, asiento cinco mil trescientos catorce del Registro Público. 3. La nulidad absoluta del juicio hipotecario tramitado ante el Juzgado Civil de Grecia bajo el expediente número ciento setenta y ocho -noventa y siete. 4. La nulidad absoluta del remate celebrado en dicho proceso hipotecario, su aprobación, la autorización de su protocolización, del asiento de presentación al Registro Público de dicha protocolización y su inscripción subsecuente 5. Se declara la propiedad objeto de este proceso pertenece por partes iguales a Marisol Cubillo Alvarez y Raymond William King y así se inscriba en el Registro, efectuándose las cancelaciones pertinentes, 5. Se condena a los demandados al pago de los daños y perjuicios ocasionados y ambas costas de este proceso 6. Se declara la responsabilidad solidaria entre todos los demandados para el pago de los extremos a que sean condenados. En lo demás se declara sin lugar la demanda. En relación con la contrademanda planteada por el reconvencor Norman Roberto Castro Rojas, se revoca la sentencia de primera instancia. En su lugar se acoge la excepción de falta de derecho, por no haber demostrado el contrademandante el derecho que le asiste. Se rechaza la reconvencción sin especial condenatoria en costas por no haberlo solicitado la reconvenida (folio 323). Se omite pronunciamiento por innecesario sobre las

demás excepciones interpuestas por la reconvenida a la acción."

c. Deber de Indicar Limitaciones al Momento de su Otorgamiento

[SALA PRIMERA]⁹

"VI.- El numeral 1253 del Código Civil dispone como en virtud del mandato o poder generalísimo para todos los negocios de una persona, el mandatario puede vender, hipotecar y de cualquier otro modo enajenar o gravar toda clase de bienes, aceptar o repudiar herencias, gestionar judicialmente, celebrar toda clase de contratos y ejecutar todos los demás actos jurídicos que podría hacer el poderdante, excepto aquellos que conforme a la ley deben ser ejecutados por el mismo dueño en persona y los actos para los cuales la ley exige expresamente poder especialísimo. De igual forma el 1254 establece que si el poder generalísimo lo fuere solo para alguno o algunos negocios, el mandatario lo tendrá solo respecto del negocio o negocios a que su poder se refiere, y de los bienes que ellos comprendan, pero si las facultades no tuvieren límites el apoderado generalísimo lo sería para todos los negocios de una persona. Por último el artículo 1257 dispone, el mandatario a quien no se hubieren señalado o limitado sus facultades, tendrá las que la ley otorga, al apoderado generalísimo, general o especial, según la denominación que se le diera en el poder. De las normas anteriores se puede concluir como si se desea incorporar una limitación a un poder debe indicarse en el momento mismo de su otorgamiento, por esa razón el actuar de Vargas Lizano en ese momento se ajusta a derecho, pues contaba con las facultades necesarias para otorgar la garantía que se pretende anular, y como dicha garantía no se encuentra dentro de las limitaciones establecidas por ley no puede afectar a terceros de buena fe, de conformidad con el 847 del Código Civil."

d. Análisis sobre la Responsabilidad Penal de Personeros de Empresa Mercantil que Captan e Invierten Fondos

[SALA TERCERA]¹⁰

"VI.- [...]. Por otra parte, y suponiendo que no se hubiere podido establecer actuaciones (acciones positivas) a los encartados, tampoco analizó el Tribunal, como era su deber en un caso como el presente, si los absueltos pudieron haber incurrido en alguna responsabilidad penal por omisión, conforme al párrafo segundo del artículo 18 del Código Penal, al disponer que "... cuando la ley reprime el hecho en consideración al resultado producido, responderá quien no lo impida si podía hacerlo, de acuerdo con las circunstancias, y si debía jurídicamente evitarlo". Tómese en cuenta que los jefes, administradores, encargados, miembros de

la junta directiva y demás personeros de una empresa que se dedica a receptor fondos del público con el fin de invertirlos en actividades supuestamente lucrativas, asumen un clarísimo deber legal frente a aquellos ciudadanos que realizan la inversión, al menos el deber de vigilar de manera responsable que el dinero efectivamente se invierta en la actividad económica prometida, que esa actividad sea cierta, lícita y que no se les defraude. Al eludir ese análisis, el Tribunal de Juicio incumplió el deber de fundamentación que se acusa violado en el recurso del Ministerio Público. Ya esta Sala había indicado, siguiendo la teoría de la omisión impropia acogida en el artículo 18 del Código Penal, que es posible para los representantes legales, personeros o miembros de la Junta Directiva de una empresa delegar las funciones en otras personas para que éstas asuman sus responsabilidades, pero ello es admisible sólo "... tratándose de empresas complejas, con un gran volumen de trabajo, siempre que quien delegue las funciones gire adecuadas instrucciones a sus subalternos para que éstos no realicen hechos lesivos; que eviten cualquier irregularidad de la que puedan percatarse; que seleccionen a personas idóneas para desempeñar las funciones delegadas; que los supervisen y suministren a éstos los medios necesarios para cumplir con sus obligaciones; y, fundamentalmente, que la repartición de funciones responda a exigencias propias, concretas y constantes de la empresa..." (Sentencia N° 10-F de 15 hrs. del 21 de enero de 1988, Sala Tercera). El Tribunal de Juicio no analizó si en efecto hubo una delegación de funciones o si los encartados permitieron que sus nombres se utilizaran para realizar actividades ilícitas, y la responsabilidad penal que en cualquiera de esos supuestos pudieron haber asumido por omisión. Tómese en cuenta que la posibilidad de delegar funciones en otros puede realizarse sólo cumpliéndose con los presupuestos antes apuntados, situación que tampoco se examinó en la sentencia del Tribunal de Juicio, no obstante que la absolutoria se sustentó en que los encartados no conocían de las actividades de las empresas en que ellos mismos figuraban como personeros. En ese mismo fallo se señalaba que "... el ejercicio de la mayoría de las actividades profesionales y los roles que asumimos, implican a su vez la necesidad de asumir una determinada posición de garante en relación con diferentes bienes jurídicos fundamentales para nuestra comunidad. Así, por ejemplo, se le impone un mínimo deber a un comerciante el conocer la lista oficial de precios para que en su establecimiento no se cometa el delito de especulación en perjuicio de los consumidores, y desde ese punto de vista el comerciante asume la posición de garante frente a la comunidad, lo mismo que el médico en relación con la vida de su paciente; el ingeniero civil en relación con los aspectos técnicos de una construcción, para que no se derrumbe; el conductor de vehículos

en relación con los peatones; etc. (Sobre la posición de garante véase WESSELS, Johannes. Derecho Penal. Parte General. Depalma, Buenos Aires, 1980, pp. 214 ss.). Los editores de los diarios, en virtud de la norma citada de la Ley de imprenta, asumen una posición de garante frente a la sociedad, en el sentido de que deben controlar que sus publicaciones sean veraces, y no lesionen el honor de los ciudadanos, motivo por el cual se les exige efectuar una tarea muy importante de control. Cuando se falta a ese deber, eventualmente pueden asumir responsabilidad penal por omisión..." (Sentencia de la Sala Tercera últimamente citada). Para tales efectos debe tomarse en consideración, además, que en un caso como el presente referido a las responsabilidades de los personeros y directores de una empresa mercantil dedicada a captar fondos del público para invertir y a vender públicamente valores mercantiles, la posición de garante surge por un lado de la propia ley, como por ejemplo de las normas contenidas en el Capítulo Tercero del Título I° del Libro I° (arts. 17 ss.); del Capítulo único del Título IV también del Libro I° (arts. 398 y ss.); así como los artículos 181, 182, 183, 189, 226, 229, 231, y 233, todos del Código de Comercio, tanto en su redacción actual como la que tenían a la fecha de los hechos, sin hacer referencia a las normas que regulan la Bolsa Nacional de Valores por ser de 1990, y a la Ley de Regulación de la Publicidad de la Oferta Pública de Valores por ser de 1988. Además, por otro lado, esa posición de garante también surge de la costumbre, de las tradiciones, y de las circunstancias, sobre todo en casos referidos al ámbito bursátil, mercantil y empresarial, regido por la tradición, la costumbre y las prácticas, entre las que sobresalen la buena fe, la confidencialidad, la exactitud y la lealtad en la información suministrada entre los distintos sujetos que se interrelacionan, según lo refieren los artículos 2, 3 y 4 del Código de Comercio. Tratándose de empresas, es evidente que la legislación comercial y las regulaciones del mercado bursátil y financiero (tanto del país donde esté operando la sociedad o la empresa, como las regulaciones de los países donde estén ubicados los inversionistas), le imponen una serie de deberes a los directores, con el propósito de que la captación de dineros del público para invertir en acciones se realice sin afectar los derechos de esos inversionistas y de los ciudadanos en general, ni la economía o la imagen del país, aún cuando se trate de sociedades constituidas en el extranjero, pues de acuerdo con los hechos de la sentencia operaron en Costa Rica y mantuvieron oficinas abiertas, y fue desde aquí donde captaban inversiones de los ofendidos ubicados también en el extranjero. En especial obsérvese que el artículo 229 del Código de Comercio dispone que "las sociedades extranjeras que transfieran su sede social a la República, continuarán rigiéndose por las leyes del país donde fueron creadas en lo que

respecta a su pacto social, pero quedarán sujetas a las leyes de orden público de Costa Rica...", como resulta ser la legislación penal y la que la complementa. En igual sentido, el artículo 404 del Código de Comercio establece lo que constituye una "venta pública" de acciones y títulos valores, calificando como tales las que se realicen por medio de "... publicaciones en periódicos u otros medios publicitarios, folletos y revistas, invitando a la suscripción de los valores o acciones...", como ocurrió en el caso de autos, lo cual era a su vez regulado, en aquella época por el artículo 403 del Código de Comercio (hoy sustituido por la Ley Reguladora del Mercado de Valores N° 7201 de 1990), aplicable al caso por ser más favorable que la legislación sustituta, el cual exigía, entre otras cosas, que "... desde el momento en que funcione en el país la primera bolsa de comercio, debidamente autorizada conforme a este capítulo y facultada para tales transacciones, no podrá realizarse la venta pública de acciones y títulos-valores a menos que las respectivas emisiones estén registradas en cualquiera de las bolsas que estén facultadas para ello...". Para tales efectos debe tomarse en consideración que ya para la fecha de los hechos a que se refiere este asunto funcionaba en Costa Rica la Bolsa Nacional de Valores, pues como bien se indica "... con la apertura en 1976 de la Bolsa Nacional de Valores S. A. se empieza a construir en Costa Rica un mercado de valores organizado, el que por razones históricas, se levanta sobre una estructura jurídica débil. Dicho mercado de valores nace bajo la tutela del Título IV del Libro I del Código de Comercio, cuyo contenido es de escasos 13 artículos, que en principio van a regular los requisitos de constitución y funcionamiento de las bolsas de comercio (bolsas de valores, de mercancías, de productos, de metales, etc.) y algunos aspectos de registro de los emisores de títulos y de los agentes que negociarán en las bolsas..." (CHINCHILLA, WILLIAM. Notas sobre la Comisión Nacional de Valores y su estructura administrativa. San José, s. p., 1984, p. 4). Este artículo 403 del Código de Comercio vigente a la fecha de los hechos fue luego sustituido en 1990 por una legislación más rigurosa, que contiene mayores exigencias y controles para las empresas y personas que deseen realizar una "venta pública" de acciones y valores de comercio, por ello resulta aplicable para apreciar la situación que se examina en el caso de autos, por resultar más favorable que la legislación vigente a los intereses de los acusados. En lo que al caso se refiere, de acuerdo con los documentos incorporados al debate [...] la compañía matriz [...] inscribió su personería, conforme lo ordena el artículo 226 del Código de Comercio, de lo cual se desprende el deseo de abrir sucursal o trasladar la sede al país. Por otra parte, conforme se indicó, es claro que las personas que aparezcan en la propaganda de una empresa y que figuran como directores de la misma, que se

dedique a captar fondos del público, asumen una posición de garantes frente a los inversionistas que atendiendo la publicidad envían fondos a la empresa con la esperanza de capitalizar, según las reglas lícitas de la economía de mercado. Se trata de una relación

de evidente buena fe, que obliga a esos directores a asumir en forma responsable una serie de deberes, los cuales de ser incumplidos o al menos eludidos podría acarrearles responsabilidad civil, comercial y eventualmente penal. El fallo recurrido no realiza un análisis sobre estos extremos en relación a cada uno de los imputados absueltos, por lo que se vicia la fundamentación conforme lo reclama el Ministerio Público."

FUENTES CITADAS:

- 1 SÁNCHEZ HARDING, Amado Alejandro. Análisis Jurisprudencial sobre la ruptura del Contrato de Representación o Distribución de Casas Extranjeras y la consecuente responsabilidad que acarrea. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2003. pp. 19-21.
- 2 SALAZAR PORRAS, José Marvin y TENORIO SÁNCHEZ, Edgar. Los Contratos de Representación, Distribución y Fabricación de Casas Extranjeras dentro del Proceso de Globalización Comercial. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2003. pp. 64-66.
- 3 SALAZAR PORRAS, José Marvin y TENORIO SÁNCHEZ, Edgar. Los Contratos de Representación, Distribución y Fabricación de Casas Extranjeras dentro del Proceso de Globalización Comercial. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2003. pp. 114-117.
- 4 Ley Número 3284. Costa Rica, 24 de abril de 1964.
- 5 Ley Número 4573. Costa Rica, 4 de mayo de 1970.
- 6 Ley Número 6209. Costa Rica, 9 de marzo de 1978.
- 7 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. RSL 224-96, de las quince horas con cuarenta y cinco minutos del veintisiete de setiembre de mil novecientos noventa y seis. Consultada el 2 de julio de 2007. Disponible en:
http://documentos.cgr.go.cr/content/dav/jaguar/documentos/contratacion/jurisprudencia/Tomo_I/representante_casas_ext_TI.htm
- 8 TRIBUNAL AGRARIO. Resolución No. 262-2005, de las quince horas con cincuenta minutos del veintiocho de abril de dos mil cinco.
- 9 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 405-2002, de las quince horas con treinta minutos del veintidós de mayo de dos mil dos.
- 10 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 339-1994, de las catorce horas con treinta minutos del treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y cuatro.