

Panamá, 27 de julio de 1981

Señora
Georgina de Pérez,
Directora General de Comercio,
Ministerio de Comercio e Industrias,
E. S. D.

Señora Directora General:

Avisole recibo de su atenta Nota N° DGC-N- N-331-81, de 23 de junio, ampliada por la N° DGC-N-344-81, calendada el 6 del mes que decurre, por medio de la cual me consulta lo siguiente:

I. "La autorización constitucional del ejercicio del comercio al por menor por las personas jurídicas que tipifica el ordinal N° 5 del Artículo 252" y el esclarecimiento del concepto "sin estar constituidas en la forma aquí expresada";

II. Si esas personas jurídicas "deben en el caso de los extranjeros estar formadas por aquellos que puedan ejercer individualmente el comercio al por menor."

Veamos:

I. Sobre la autorización constitucional del ejercicio del comercio al por menor por las personas jurídicas que tipifica el ordinal 5 del artículo 252 de la Constitución Nacional y el esclarecimiento del concepto "sin estar constituidas en la forma aquí expresada":

El ordinal 5 del artículo 252 de la Constitución Política expresa: (4)

d) Las personas jurídicas nacionales o extranjeras y las naturales extranjeras que a la fecha de la vigencia de la Constitución de 1972 estuvieren ejerciendo el comercio al por menor de acuerdo con la ley. (ord. 4º)

2. Las personas jurídicas formadas por panameños o por extranjeros, "sin estar constituidas en la forma aquí expresada", que ejerzan el comercio al por menor en el momento de entrar en vigencia la Constitución.

La expresión "sin estar constituida en la forma aquí expresada", a nuestro juicio se refiere a lo siguiente:

La Constitución ampara con esta expresión a aquellas personas jurídicas formadas por panameños o extranjeros que sin estar individualmente facultados para ejercer el comercio al por menor, al momento de entrar en vigencia la Constitución formaban personas jurídicas que lo ejercían.

Resumiendo diremos que el ordinal 5 del artículo 252 de la Constitución Política concede el derecho al ejercicio del comercio al por menor a las personas jurídicas formadas por panameños o por extranjeros facultados para ejercerlo individualmente, y a las personas jurídicas formadas por panameños o por extranjeros no facultados para ejercer el comercio al por menor, pero que al momento de entrar en vigencia la Constitución formaban personas jurídicas que lo ejercían.

II. Sobre si esas personas jurídicas deben, en el caso de los extranjeros, estar formadas por aquellos que pueden ejercer individualmente el comercio al por menor:

Como vemos, el acápite 5 del artículo 252 de la Constitución establece dos hipótesis en las que los extranjeros forman las personas jurídicas a que se refiere la norma. Esas hipótesis son:

1. Extranjeros facultados para ejercer el comercio al por menor y que formen una persona jurídica.

2. Extranjeros no facultados para ejercer el comercio al por menor y que formen una persona jurídica que al momento de entrar en vigencia la Constitución lo estuvieren ejerciendo.

Concluyendo diremos que los extranjeros que forman una persona jurídica que pretende ejercer el comercio al por menor deberán estar facultados individualmente para ejercer el comercio al por menor. Sin embargo, podrán ejercer el comercio al por menor las personas jurídicas formadas por extranjeros que no estén facultados para ejercer el comercio si al momento de entrar en vigencia la Constitución de 1972 la persona jurídica ejercía el comercio al por menor.

III. Aplicación de las normas objeto de la consulta.

En su Nota N° DGC-N-331/81 de 23 de junio de 1981, sobre la circunstancia a la que se aplicarán las normas consultadas se expresa:

"Las dos aclaraciones anteriores obedecen a la circunstancia particular de atender en nuestro Ministerio el caso de una sociedad formada por extranjeros que adquirió el derecho para operar legalmente en el país, de acuerdo al Decreto de Gabinete N° 90 de 25 de marzo de 1971. La misma cerró operaciones y en la actualidad solicita reabrir las pero integrada esta vez por extranjeros no facultados para ejercer individualmente el comercio al por menor."

En su Nota N° DGC-N-344/81 de 6 de julio de 1981 sobre el mismo punto se expresa:

"La razón de contar con una consulta interpretativa del acápite N° 5 del artículo N° 252 de la Constitución Política de 1972, obedece a la necesidad de poseer un autorizado criterio que nos permita establecer si podemos jurídicamente acceder a la habilitación de una Licencia Tipo 'B' a la sociedad UNIVERSAL FILMS S.A., teniendo directores y accionistas extranjeros y la cual dejó de operar el 29 de marzo de 1971 después de 20 años de actividad normal.

Los interesados alegan que dicha habilitación es posible por tratarse de un derecho adquirido que le fue otorgado a UNIVERSAL FILMS, S.A. una vez se promulgó el Decreto de Gabinete N° 90 de 25 de marzo de 1971.

Se observará que tanto la cancelación como el Decreto de Gabinete invocado, son de fecha en la cual no había sido aún promulgada la Constitución Política de 1972.

Nuestra opinión se inclina hacia el criterio de que hay un derecho adquirido en este caso. Pero tratándose de personas jurídicas formadas por extranjeros, consideramos que es posible la habilitación siempre y cuando aquellos puedan ejercer individualmente el comercio al por menor."

Del examen de los párrafos transcritos hacemos las siguientes anotaciones:

1. La persona jurídica ejerció legalmente el comercio al por menor hasta el 29 de marzo de 1971, fecha en que cerró operaciones.

2. El cierre de operaciones, de acuerdo con el literal d) del artículo 27 del Decreto de Gabinete 90 de 1971, es causa de cancelación de la licencia comercial.

3. El artículo 28 de ese Decreto de Gabinete, interpretado en sentido contrario, nos lleva a concluir que las personas a quienes se cancela una licencia comercial por causas distintas a las enumeradas por la norma mencionada, "pueden obtener una nueva licencia".

El concepto de "nueva Licencia" no se articula con la intención de habilitar una licencia comercial no sólo porque la misma fue cancelada sino porque el Decreto de Gabinete 90 de 1971 no establece un procedimiento para habilitar licencias comerciales cuando las personas han cerrado operaciones y pretenden reabrir las.

Del citado artículo 28 colegimos que las Sociedades que cierra operaciones y se le cancela la licencia comercial puede solicitar el otorgamiento de una nueva licencia y no la habilitación de la anterior.

4. El procedimiento vigente para habilitar licencias comerciales contenido en el artículo 23 del Decreto de Gabinete 90 de 1971 señala:

"Artículo 23. Todo cambio o modificación que afecte los datos contenidos en una licencia o en la lista de que habla el inciso b) del artículo 14 del presente Decreto de Gabinete deberá ser notificado dentro de los 30 días siguientes al Departamento de Comercio del Ministerio de Comercio e Industrias para que se lleve a cabo la habilitación correspondiente si procediere, lo cual se anotará en la marginal de la inscripción respectiva en el Registro Comercial."

La norma citada establece el procedimiento de habilitación de la licencia comercial cuando la persona jurídica ha cambiado de dignatarios y por tanto se hace necesario el acreditar el derecho individual al ejercicio del comercio de cada uno de los nuevos dignatarios.

La sociedad solicitante no se encuentra en esta circunstancia, porque su licencia comercial fue cancelada cuando cerró operaciones.

5. Expuestos los anteriores apuntamientos concluimos expresando que la persona jurídica formada por extranjeros debe acreditar el derecho individual a ejercer el comercio al por menor de todos y cada uno de los extranjeros que la formen, además debe cumplir con los requisitos contenidos en el Capítulo Tercero del Decreto de Gabinete 90 de 1971.

010

No resulta posible habilitar la licencia comercial debido a que la misma fue cancelada por el cierre de operaciones lo que desvirtúa la argumentación del llamado derecho adquirido que alega la sociedad solicitante, razón por la cual estimamos que el otorgamiento de una licencia comercial a la misma se encuentra sujeto a su solicitud y al cumplimiento de todos los requisitos correspondientes.

En esta forma espero haber absuelto debidamente su interesante consulta.

De Ud. con toda consideración.

Ldo. Carlos Pérez Castellón
 PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION