

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: LA PROMESA RECÍPROCA DE VENTA

RESUMEN: La presente recopilación, desarrolla el tema de la promesa recíproca de compraventa, abarcando temas como su definición y diferencias con otras figuras como la opción de compraventa o la compraventa, además se analiza las consecuencias jurídicas del incumplimiento.

Índice de contenido

1DOCTRINA.....	1
a)Consideraciones sobre la promesa recíproca de venta.....	1
b)Diferencias con el contrato de compraventa en el caso de la responsabilidad.....	2
c)El precontrato bilateral.....	3
2NORMATIVA.....	4
a)Código Civil.....	4
3JURISPRUDENCIA.....	4
a)Distinción de la promesa recíproca con la compraventa y el contrato de opción de venta.....	4
b)Sobre el concepto y plazo de aceptación de la promesa recíproca.....	16
c)Efectos Jurídicos del incumplimiento.....	26

1 DOCTRINA

a) Consideraciones sobre la promesa recíproca de venta

[CHACÓN FERNÁNDEZ]¹

“Por su parte la promesa recíproca de compraventa sólo es regulada en el C.C. No así e materia comercial lo cual origina sin embargo, que se pueda tener por admitida por la aplicación supletoria de los Arts. 1054 y 1055 del C.C que está permitido por el Art. 2 del C.Com.

[...]

En el caso del contrato de promesa recíproca de compraventa, tenemos que posee carácter bilateral; ya que uno promete vender y el otro promete comprar, quedando ambas partes en posibilidad de compelar al otro a que cumpla lo prometido.

En el momento que cualquiera de las dos partes ejerza la promesa ésta surte efecto como contrato preparatorio, y la otra parte esta obligado a cumplir lo prometido pasando así a constituirse el contrato definitivo que se había proyectado."

b) Diferencias con el contrato de compraventa en el caso de la responsabilidad

[CHACÓN FERNÁNDEZ]²

"Otro aspecto, a tener en cuenta es el riesgo que la cosa pueda perecer o sufrir un deterioro en su parte física. Para el caso de la compraventa civil una vez que se ha perfeccionado dicho contrato, será el comprador o nuevo adquirente quien debe cargar con los posibles daños que pueda sufrir la cosa, o correr con el riesgo de que perezca totalmente, salvo que haya culpa del vendedor por encontrarse en mora.

En el caso del contrato de promesa de venta no se traslada ningún riesgo porque no hay transmisión de la propiedad sobre la cosa que está siendo ofrecida.

El futuro comprador tiene plazo para estudiar la posibilidad de adquirir pero sin asumir ninguna responsabilidad, ni respecto de la cosa, ni está obligado a comprar, asimismo; goza de completa libertad para decidir si adquiere la cosa o si deja caducar su derecho con el simple paso del tiempo.

En el caso de la promesa de venta el promitente es y continúa siendo dueño y señor del bien, sobre el cual tiene poder de uso y decisión, eso sí respetando el derecho que le ha otorgado al beneficiario y que debe mantener por el espacio de tiempo definido en el precontrato.

Otro efecto importante es que en la compraventa existe la obligación del comprador de pagar el precio como contrapartida de la obligación del vendedor de entregar la cosa; si no lo hace podría estar incurriendo en incumplimiento contractual, dando

posibilidad a un reclamo por resolución del contrato con los posibles daños y perjuicios que puede ocasionar con su conducta omisiva.

Todo lo contrario ocurre en la promesa de venta y en la promesa recíproca de compraventa en las cuales aún no hay pago del precio por la posible adquisición de bien, aunque sí puede haber pago de un precio correspondiente al derecho de adquirir llamado también precio de la opción."

c) El precontrato bilateral

[RAMÍREZ SEGURA]³

"Ocurre cuando dos partes se comprometen recíprocamente como en un negocio jurídico bilateral ordinario, de modo que ambos quedan compulsados a su respectiva prestación. Una otorga un plazo y la otra se compromete, a su advenimiento, a celebrar el contrato prometido.

Incluso cuando hablamos de opción, la misma se desarrolló como precontrato gratuito, como compromiso unilateral; pero nada impide que pudiera pactarse como bilateral al exigirse una contraprestación al optante. "Mas, con relación al indicado carácter unilateral del contrato (de opción) dice el licenciado Casafont, tal clasificación no resulta rigurosamente exacta, pues si por lo general revista esa modalidad, nada impide, y ésto es frecuente en la vía negocial, que la otra parte asuma la obligación de pagar cierta cantidad de dinero o prima u otra prestación, dando lugar a la llamada "opción remunerada" supuesto en el cual es de evidencia que existen obligaciones recíprocas, sin que sea atendible aducir que ello no altera la esencia unilateral del contrato, pues a mi juicio, al producirse también obligación a cargo del optante de pagar la retribución convenida por el derecho del adquirente, y al asumir de esa suerte el contrato bilateral, la circunstancia sería relevante a los fines, ante un incumplimiento de esa obligación, de poder exigir al promitente la ejecución forzosa o de ejecutar la acción resolutoria en su caso, con aplicación, en nuestro régimen jurídica de la regla del artículo 692 del Código Civil."

Aparte de la opción remunerada, también se habla de la promesa de venta con recíproca de compra, por la cual los pactantes se otorgan plazos y condiciones que deben cumplimentar

recíprocamente. Uno se compromete a vender y otro a comprar, bajo sanción de resolver con daños y perjuicios o bien ejecutar forzosamente la transacción.

El plazo para reclamar el incumplimiento de esta figura, conforme al artículo 1055 ibídem, es de un mes desde que es exigible, plazo de caducidad y no de prescripción."

2 **NORMATIVA**

a) Código Civil

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]⁴

ARTÍCULO 1054.- Tanto en el caso de promesa de venta como en el de promesa recíproca de compra-venta, la propiedad se trasmite desde el día de la venta y no desde el día de la promesa.

ARTÍCULO 1055.- La promesa de venta y la recíproca de compra-venta cuyo cumplimiento no se hubiere demandado dentro de un mes contado desde que es exigible, caduca por el mismo hecho.

3 **JURISPRUDENCIA**

a) Distinción de la promesa recíproca con la compraventa y el contrato de opción de venta

[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL]⁵

No. 58

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA.- San José, a las nueve horas cinco minutos del veinticuatro de febrero de dos mil cuatro.-

Proceso ORDINARIO establecido ante el JUZGADO CIVIL DE SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSE, bajo el expediente número 97-002667-164-CI, por TRANSPORTES VIQUEZ SOCIEDAD ANÓNIMA (TRANSVI S.A.) representada por su apoderado generalísimo sin limite de suma EDGAR VIQUEZ HIDALGO, mayor, casado una vez, vecino de Heredia, cédula de identidad número dos-cuatrocientos doce-novecientos treinta y dos contra CONDOMINIOS SEBUCAN SOCIEDAD ANÓNIMA representada por su apoderado generalísimo sin limite de suma CARLOS ENRIQUE RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, mayor, vecino de San José, cédula de identidad número uno-doscientos ochenta y siete-quinientos setenta y siete. Intervienen como apoderados especiales judiciales, de la actora los licenciados Ligia María González Leiva y Andrea Víquez Carrillo y del demandado el licenciado Carlos Alejandro Báez Astúa.-

RESULTANDO:

1.- La presente demanda cuya cuantía se fijo en la suma de ocho millones de colones, es para que en sentencia se declare: "...A.---Que habiendo convenido las partes cosa y precio, la venta pactada mediante documento privado el 7 de abril de 1994, al que se le puso fecha cierta, según escritura número veintidós otorgada ante la Notario Mayra Centeno Mejía a las 16 horas del 23 de junio de 1995, es perfecta, por lo que debe el representante legal de la demandada, Condominios Sebucan S.A., debe de comparecer ante un Notario Público a otorgar escritura de compra-venta a favor de mi representada con garantía hipotecaria sobre el saldo que quedare, toda vez que en la finca propiedad de la accionada, inscrita en el Partido de San José, a Folio Real, Matricula numero 1075795-000, queda suficiente terreno para segregar un lote de tres mil quinientos metros cuadrados que debe ser vendido a mi representada y puesta en posesión del mismo, con asesoramiento de peritos. B.---Que si la sociedad demandada se negare a comparecer ante un notario la escritura de compra-venta, la misma será otorgada por el señor Juez en representación de la empresa accionada. C.---Que debe la demandada pagar todos los daños y perjuicios ocasionados a mi representada que consisten en el no uso y disfrute del inmueble comprado, pues no se pudo construir en el mismo, desde la fecha en que se hizo el contrato privado de compra-venta , los que ascienden a cinco millones de colones a al fecha y cuyo monto

definitivo se establecerá en ejecución de sentencia. D.---Que igualmente debe pagar la demandada los intereses al tipo interbancario sobre todos los montos que pago mi representada en concepto de la compra del inmueble, hasta el efectivo pago de esas sumas, en el caso de no finiquitarse la compra venta. E.---Que se condene a la demandada a pagar ambas costas de este proceso, CUYO AFIANZAMIENTO EXIJO. DEMANDADA SBSIDIARIA: Subsidiariamente demando a la empresa accionada para que en sentencia se declare: 1.---Que en caso en que no se pudiese finiquitar la compra-venta del lote citado, la demandada debe hacer devolución a mi representada de todas las sumas de dinero que se le entregaron como pago de la compra de ese lote. 2.---Que igualmente debe pagar la demandada a mi representada los intereses al tipo interbancario sobre los montos que se pagaron en concepto de abono por la compra-venta del inmueble desde la fecha en que se hizo entrega de cada cheque hasta el efectivo pago de cada uno de ellos en concepto de devolución. 3.---Que debe la demandada cancelar todos los daños y perjuicios ocasionados a mi representada que consisten en el no uso y disfrute de la cosa comprada por haber vendido una parte que había sido expropiada y no haber podido construir en el terreno, daños y perjuicios que estimo en cinco millones de colones. 4.---Que se condene a la demandada a pagar ambas costas del juicio CUYO AFIANZAMIENTO EXIJO.".-

2.- La accionada fue debidamente notificada de la demanda, la contestó negativamente y opuso las excepciones de caducidad, prescripción, genérica de sine actione agit, non adimpleti contractus.-

3.- El licenciado Juan Carlos Meoño Nimo, Juez Civil del Segundo Circuito Judicial de San José, en sentencia dictada a las trece horas treinta y cinco minutos del siete de febrero de dos mil uno, resolvió: "...POR TANTO: Se rechazan la excepciones de caducidad, prescripción, la genérica de sine actione agit en su modalidad de falta de legitimación, lo mismo que la de contrato no cumplido, acogiéndose parcialmente la genérica de sine actione agit en sus modalidades de falta de derecho y falta de interés en cuanto al extremo de Daños, rechazándose las mismas en todo lo demás, opuestas todas por la sociedad demandada. Razones dadas supra y artículos 425, 438 y siguientes y concordantes del Código de Comercio, 627, 692, 1022 y siguientes y concordantes del Código Civil, 290, 317, 330 y siguientes y concordantes del Código Procesal Civil, SE DECLARA PARCIALMENTE CON LUGAR la presente Demanda Ordinaria en su pretensión principal de TRANSVI SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por Edgar Viquez Hidalgo, en contra de

CONDOMINIOS SEBUCAN SOCIEDAD ANÓNIMA , representada por Carlos Enrique Rodríguez Jiménez, declarándose lo siguiente, aclarándose que lo que no se otorga es porque se rechaza expresamente: a) Que habiendo convenido las partes en cosa y precio, la venta pactada mediante documento privado el siete de abril de mil novecientos noventa y cuatro, al que se le puso fecha cierta, según escritura número veintidós otorgada ante la Notaria Mayra Centeno Mejía a las dieciséis horas del veintitrés de junio de mil novecientos noventa y cinco, es perfecta, por lo que debe el representante legal de la demandada comparecer ante un Notario Publico a otorgar la escritura de compra-venta a favor de su representada, debiendo, como acto previo a ello, realizarse la medición final a efectos de determinar, con base en el plano que habrá de levantarse, la porción exacta de terreno que corresponde a los tres mil metros cuadrados vendidos para si poder segregarlos de la finca inscrita en el Registro Publico, Partido de San José, bajo el Sistema de Folio Real, Matricula Numero setenta y cinco mil setecientos noventa y cinco-cero cero cero, para el posterior otorgamiento de la escritura publica, recayendo sobre un perito de la Corte en la etapa de ejecución de sentencia la responsabilidad de realizar la medición final conforme a lo dicho supra y propias pautas referenciales tomadas en cuenta por las partes en su momento para individualizar plenamente el terreno propiedad de la actora y así poder continuar con los tramites subsiguientes, entre ellos, el otorgamiento de la referida escritura Deberá, en este mismo sentido, la parte actora, una vez otorgada la escritura publica, depositar el saldo adeudado de la cosa comprada, que asciende a la suma total de dos millones seiscientos setenta y cinco mil cuatrocientos cuarenta y seis colones con veinte céntimos a la orden de este Despacho, bajo la cuenta número 122807-2 del Banco de Costa Rica, monto que será ulteriormente girado a favor de la accionada; b) Que si la sociedad demandada se negare a comparecer ante un notario a otorgar la escritura de compra-venta, la misma será otorgada por el señor Juez en representación de la empresa demandada; c) Que debe la demandada pagar los perjuicios ocasionados a su representada, haciéndose la declaratoria en forma abstracta, reservándose para la etapa de ejecución de sentencia su cuantificación, todo conforme a las pautas referidas en el Considerando de Fondo. Se condena a la sociedad demanda al pago de ambas costas de este proceso.".-

4.- De dicho fallo conoce este Tribunal en virtud de apelación interpuesta por el representante de la demanda y la parte actora por adhesión.- En el procedimiento se han observado las prescripciones correspondientes.-

REDACTA , el Juez, BRENES VARGAS ; y,

CONSIDERANDO:

I.- Con las modificaciones que se dirán de los hechos signados con las letras c) y e) , y la sustitución de lo señalado como hecho f) , se aprueba en lo demás los hechos que la sentencia de instancia tiene como probados. Así, del hecho probado distinguido con la letra c), se suprime la mención a "el Estado", consignada en la línea once de ese hecho, para tener por probado únicamente que la rectificación de medida señalada por el lado oeste, incluyó el terreno de quien en vida fuera Eloy Lobo Bonilla. Se elimina como medio de prueba de este hecho el dictamen pericial, por estar contradicho con la certificación del expediente administrativo que consta a folios 92 a 146, y específicamente el acápite b) del documento de folio 98 que señala que "el triángulo ubicado en el extremo Este del mismo, no ha sido traspasado por oferta de compra al Estado", croquis de folio 123, documento de folio 128, y avalúo de folio 132 a 134, propiamente a folio 133. Del hecho probado consignado con la letra e), al final, luego de "doscientos cincuenta y nueve mil seiscientos colones mediante cheque fechado catorce de marzo de mil novecientos noventa y cinco, siendo éste el último pago efectuado", y antes de "para un total de tres millones trescientos veinticuatro mil quinientos cincuenta y tres con ochenta céntimos", se suprime la frase "por razón de un evento muy especial relatado en el siguiente Considerando de Hechos Probados", por no corresponder al mérito de lo probado. Se sustituye el hecho probado f) , por el siguiente: " f) Que los tractos mensuales de al menos doscientos doce mil setecientos colones, que las partes pactaron que la empresa compradora, aquí demandante, debía de pagar durante cuarenta y ocho meses, para responder al pago del inmueble vendido por la empresa demandada a la compañía actora, en área no menor de tres mil metros cuadrados, a razón de dos mil colones el metro cuadrado, incluía el pago de capital, más intereses corrientes, según financiamiento privado que entre ellos convinieron, -sin que se acreditara en el proceso el tipo de interés convenido-, así como que se reconocerían intereses moratorios en caso de retraso en el pago, lo que en efecto se pagó en varias ocasiones, de ahí que las cantidades pagadas que sobrepasan esa suma, y que se detallan en el hecho e) anterior, corresponden al pago de intereses moratorios (Ver hecho dos de la demanda, hecho dos de la contestación de la demanda, documento de folios 9 a 11, declaración del testigo Marvin Vargas Soto, a folio 51 vuelto, confesión de Edgar Francisco Viquez Hidalgo, representante de la empresa actora a folios 362 a

367). Se adiciona el listado de hechos probados con los siguientes : g) Que luego del siete de abril de mil novecientos noventa y cuatro, fecha en la que se perfeccionó el contrato de compra venta señalado en el hecho d), se procedió a hacer el trabajo de movimiento de tierra, de acuerdo a los puntos de referencia que se tenía en el terreno, durando tales trabajos cerca de semana y media, iniciando el once de abril de mil novecientos noventa y cuatro. Para esa labor se contrató a un tractorista, quien recibía indicaciones tanto de parte de don Edgar Víquez Víquez, gerente de la empresa actora y padre de su representante legal, don Edgar Francisco Víquez Hidalgo, como de don Carlos Enrique Rodríguez Jiménez (ver declaraciones de Edgar Víquez Hidalgo y Edgar Camacho Miranda, a folios 50 y 51, y confesión de Edgar Francisco Víquez Hidalgo, ya citada); h) Que el señor Edgar Francisco Víquez Hidalgo, representante de la empresa actora, el veinte de junio de mil novecientos noventa y cuatro, hizo oferta de compra de parte de ese inmueble al Estado, mediante nota dirigida al Ingeniero Francisco Nicolás Alvarado, Ministro de Obras Públicas y Transportes, en la que se le describe como " lote baldío, enclavado y sin salida a la carretera San José Guápiles."; i) Realizado el estudio correspondiente, mediante oficio N° 01098, datado el 21 de noviembre de 1996 , el señor Jorge Enrique Retana Valverde, Responsable del Equipo de Trabajo de Terrenos, comunicó al señor Juan Carlos Saborío Zeledón, Jefe Proceso Grupo N° 1 Equipo de Trabajo de Diseño Vial, de ese Ministerio: "...Con vista del mencionado expediente administrativo, informo a Usted lo siguiente: a- Efectivamente, el área de 7612,69 metros cuadrados indicada en el referido plano esquemático N° 57, pertenece en su totalidad al Estado y su adquisición consta en la escritura pública N° 6969 otorgada ante la Notaría del Estado a las 8:00 horas del 25 de setiembre de 1979. / b.- El triángulo ubicado en el extremo Este del mismo, no ha sido traspasado por oferta de compra al Estado...." (ver expediente administrativo agregado a los autos, en especial folios 103, 102, 101, 100 y 99); j) Esta demanda ordinaria fue presentada a estrados el veinticinco de setiembre de mil novecientos noventa y siete (ver folio 22).

II.- Se adiciona la sentencia de instancia, con un considerando sobre hechos no probados, y se tienen como tales los siguientes: a) Que debido a que la parte actora se enteró en el Ministerio de Obras Públicas y Transportes que sobre la finca de la empresa demandada existían dos planos catastrados, y como ésta se negara a arreglarles la situación, fue que decidieron dejar de pagar el monto de los tractos mensuales pactados como precio del bien inmueble negociado (no existe prueba al respecto y por el contrario, según la declaración de Edgar Víquez Víquez, fue poco

tiempo después de la negociación que se enteró de lo que ocurría con los planos, lo que se corrobora con la gestión que el señor Edgar Víquez Hidalgo hizo ante el MOPT, según se detalla en el hecho probado h), y aún así continuó pagando los abonos hasta el catorce de marzo de mil novecientos noventa y cinco). b) Tampoco acreditó la parte actora haber hecho oferta real de pago a favor de la parte demandada.

III.- En el libelo de apelación, el representante de la parte demandada, alegó nulidad concomitante de la sentencia. Indicó que no se confirió el plazo que determinan los artículos 418 y 419 del Código Procesal Civil, lo que permite afirmar que el proceso se encuentra desierto y que la sentencia se dictó con violación a los procedimientos preestablecidos. Además, dijo que la sentencia es nula, pues existen consideraciones sometidas a determinación del juez que no han sido valoradas en sentencia, como previamente se solicitaron sobre vicios o defectos de la demanda que jamás fueron enmendados ni tampoco analizados en la resolución recurrida. No lleva razón esa parte. Mediante resolución de nueve horas cuarenta minutos del veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y nueve, se ordenó unir el legajo de pruebas del actor al proceso principal y se concedió a las partes un plazo común de diez días para que presentaran alegato de conclusiones, misma que se notificó a las partes el primero de junio siguiente (f. 79) En cuanto a los invocados defectos de la demanda, contrario a lo que indica el apelante, se resolvió mediante auto de las trece horas treinta minutos del trece de abril de mil novecientos noventa y ocho (f.41). Por ello, se rechaza la nulidad alegada.

IV.- De la sentencia apelaron ambas partes. La parte demandada aduce, como único motivo de agravio, que el área que se negoció fue de tres mil quinientos metros cuadrados, y no de tres mil metros cuadrados, por lo que solicita se modifique lo resuelto a fin de tener como correcta la cabida que ella indica. Conforme al convenio suscrito entre las partes, que adelante se transcribirá, el área negociada fue de tres mil metros cuadrados, a razón de dos mil colones el metro, para un total de seis millones de colones, suma a la cual la parte compradora abonó quinientos mil colones, quedando un saldo de capital, de cinco millones quinientos mil colones, que se financiaría por la sociedad vendedora, y que sería pagado en tractos mensuales por la empresa actora, por un plazo máximo de cuarenta y ocho meses. La cabida podría ser mayor una vez que se midiera, lo que no se hizo, siendo que en el caso la parte actora no logró determinar que ello se debiera a causas atribuirles a la contraria, como también se

analizará en esta sentencia. En punto a la cabida, el señor Edgar Víquez Víquez, gerente de la empresa actora y padre de su representante, quien en el decir de éste (confesión de folio 362 a 367), fue quien negoció directamente con don Carlos Rodríguez, representante de la demandada, fue claro al señalar que "una vez que se definieron los puntos y se tenía el área bastante claro, se procedió a hacer un documento especificando que eran tres mil metros y que el precio era de dos mil colones por metro, unos seis o siete millones, dependiendo de la medida." (f. 50). De ahí que no lleva razón la actora en su reproche.

V.- El primer agravio expuesto por la parte demandada está relacionado con la decisión de tener por perfeccionado el contrato de compra venta, pues en su decir, se trató solo de un acto prenegocial. En torno al tema de las diferencias existentes entre los contratos de compraventa definitivos y los precontratos, existen múltiples pronunciamientos por parte de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Esencialmente, dichos pronunciamientos han establecido que las formas precontractuales se caracterizan por ser acuerdos a los que los futuros contratantes recurren cuando su intención es formalizar posteriormente un contrato. Nuestro ordenamiento civil denomina a estas formas "promesas unilaterales de ventas" , "opciones de venta" o "promesas recíprocas de venta". La opción se caracteriza porque una persona se compromete a vender un determinado bien a un precio fijado, siempre y cuando el futuro adquirente acepte la opción en un plazo determinado. A diferencia de la opción en la promesa recíproca de venta, ambas partes se comprometen a celebrar el contrato, prometiendo uno vender a un precio fijado y el otro adquirir en ese precio, durante un plazo establecido por ambos. La aceptación de la oferta implica el perfeccionamiento del contrato (Consultar en este sentido, la sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, número 51, de las quince horas del once de agosto de mil novecientos noventa y tres). Aplicando esos criterios al caso que nos ocupa, debemos concluir que aunque las empresas aquí contendientes no hayan suscrito un documento al que se le denominara contrato de compra venta, es lo cierto que del protocolizado por la notaria Mayra Centeno Mejía, se obtienen los elementos que conforman esta clase de contratos, a saber: acuerdo de cosa y precio, plazo y forma de pago, y determinación de la medida. En efecto, ahí se consignó: "San José Costa Rica, jueves cero siete de abril de mil novecientos noventa y cuatro. RECIBO POR DINERO doscientos cincuenta mil colones sin céntimos. He recibido de la Empresa TRANSVI S.A., cédula jurídica N° tres-ciento uno-ciento veinte mil ochocientos diecinueve y representada por el señor Edgar Víquez Hidalgo Presidente con cédula

costarricense número dos-cuatro uno dos-nueve tres dos-la cantidad de doscientos cincuenta mil colones como señal de trato por la compra de un mínimo de tres mil metros que se segregarán de la finca madre registrada con folio real número UNO CERO SIETE CINCO SIETE NUEVE CINCO-CERO CERO CERO, situada seiscientos metros oeste de la Plaza de Calle Blancos de Goicoechea en San José y que es propiedad de mi representada CONDOMINIOS SEBUCAN S.A., cédula jurídica número tres-ciento uno-ciento cinco mil cero setenta y dos, con financiamiento privado del propietario a un plazo máximo de cuarenta y ocho cuotas sucesivas a partir del siete de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por la cantidad de doscientos doce mil setecientos colones por mes, con garantía hipotecaria y de acuerdo a los convenios privados hechos entre las partes. La compradora pagará doscientos cincuenta mil colones adicionales el mismo siete de mayo para completar la prima de quinientos mil colones establecida sin intereses. Esta cantidad de medio millón se rebajará de los seis millones de deuda total por los tres mil metros de terreno en caso de resultar más o menos cantidad de metros las cifras serán ajustadas de acuerdo a la medición final. Por la compradora: EDGAR VIQUEZ HIDALGO, Presidente, cédula de identidad: dos-cuatrocientos doce-novecientos treinta y dos. Por CONDOMINIOS SEBUCAN S.A., CARLOS ENRIQUE RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, representante legal, pasaporte número: seis-cero cuarenta y ocho-quinientos veintiocho.-". El documento fue protocolizado el veintitrés de junio de 1995 (folios 10 y 11). Se observa que al momento de pactar el acuerdo, la parte actora canceló parte del precio de la venta, y además, según lo que se ha tenido por demostrado, continuó haciendo pagos que incluían mensualidades, e intereses, tanto corrientes como moratorios, hasta el catorce de marzo de mil novecientos noventa y cinco, hecho que no negó el señor Carlos Enrique Jiménez Rodríguez, representante de la demandada, en su confesión visible a folio 48. Todo ello permite determinar que no estamos en presencia de una forma precontractual, sino ante un contrato de venta. Así lo entendió posteriormente la parte demandada, que califica el negocio como venta, en el cuestionario de prueba confesional, visible a folios 359 a 361, por lo que el punto, en esta instancia, dejó de tener interés jurídico al conformarse la parte con la calificación que del contrato hizo el juzgador a quo.

VI.- De las pretensiones de la demanda, tanto las principales, como las subsidiarias, se tiene que lo buscado por la parte demandante es la ejecución forzosa del contrato de compraventa. Así, en la petitoria principal, señalada con la letra A), se pide que se obligue a la parte demandada a comparecer ante Notario Público a otorgar la escritura de compraventa; en la B), que en

caso de negarse a ello la parte accionada, la escritura sea otorgada por el Juez; en la C) Que se condene a la parte demandada al pago de daños y perjuicios ocasionados a la actora, indicando que consisten en el no uso y disfrute del inmueble; en el D) que se condene a la contraria al pago de intereses, y; E) que se condene a la parte demandada al pago de ambas costas. Por su parte la demanda subsidiaria es para que se declare: 1.- que en caso de que no se pudiese finiquitar la compra venta del lote, la demandada haga devolución de todas las sumas pagadas, y en las peticiones 2.-, 3.- y 4.-, reitera lo pedido en la pretensión principal en cuanto a condena a la contraria al pago de intereses, daños y perjuicios y costas.

VII.- Otro de los motivos de impugnación de la parte demandada, atañe a la condenatoria en abstracto al pago de perjuicios, sin haber sido demostrados. Dispone el artículo 290, inciso 5), del Código Procesal Civil, que cuando se demandan accesoriamente daños y perjuicios, debe concretarse el motivo que los origina, en qué consisten y además, darse la estimación específica de cada uno de ellos, lo que a su vez armoniza con lo establecido en el artículo 156 del mismo Código, en el sentido de que en la sentencia se fijará su importe si hubiere datos suficientes para ello. De lo contrario, ² ...si constare la existencia de esos extremos pero no su cuantía o extensión, se establecerá la condena en abstracto, a reserva de fijar su importe al ejecutar la sentencia,... ² . De ello resulta que los daños y perjuicios, cuando se reclaman en un proceso, debe probarse en la fase constitutiva su existencia, conforme al mandato general del artículo 317 de ese mismo Código, que impone a quien formula una pretensión, probar los hechos constitutivos de su derecho. De manera que si no hay prueba de la existencia de los perjuicios invocados, como bien lo afirma el recurrente, es obligación de los juzgadores denegar ese extremo, ya que lo único que puede reservarse para la etapa de ejecución del fallo es la determinación de su cuantía o extensión, como se vio, pero no su existencia, que tiene que quedar suficientemente acreditada desde la fase demostrativa del proceso. Puede consultarse como antecedente la sentencia de casación de la Sala Primera No.127 del 13 de diciembre de 1996. Por ello, y con fundamento además en lo dispuesto en el artículo 317 en relación con los numerales 290.5, 156 y 693 del Código citado, procederá revocar la sentencia apelada en cuanto condena a pagar perjuicios, haciendo la declaratoria en forma abstracta, acogiendo en cuanto a ese extremo la excepción de falta de derecho.

VIII.- Resta analizar el reproche de la parte accionada sobre el

rechazo de la excepción de contrato no cumplido. Afirma que la parte actora pretende que se tenga por cumplida la oferta, sin haber pagado el precio de la venta tal y como se convino. Aduce que los abonos mensuales fueron inicialmente cancelados como se desprende de los cheques, pero dejaron de pagarse y el saldo existente jamás fue propuesto por medio de oferta real de pago, ni tampoco existe justificación para dejar de hacerlo. Pide que se revoque el fallo y se admita la excepción de contrato no cumplido, expresando a su vez que está de acuerdo en devolver las sumas que se le pagaron.

IX.- Para tener derecho a esa ejecución forzosa del contrato, es requisito que la demandante haya cumplido sus obligaciones derivadas del convenio, que en este caso es la de pagar el precio de la compraventa (artículos 692 y 1087 del Código Civil). La autoridad a quo acogió la demanda para lo cual relevó a esa parte de tal obligación, haciendo abstracción de la prueba recibida en el proceso, y al efecto consideró que ella tenía plazo para cumplir su obligación ante el incumplimiento que atribuyó a la demandada, tesis que no comparte el Tribunal, pues como se analizó, ese hecho, vital para la adecuada solución al problema en estudio, no fue demostrado. En ese predicado, la parte actora carece de derecho para exigirle a la sociedad demandada que cumpla con la obligación de entrega que le corresponde, según lo pactado en el contrato, pues de conformidad con el artículo 692 del Código Civil, ella debió cumplir con la prestación que le correspondía, en este caso, entregar el precio en la forma y plazos convenido y al no hacerlo, a la luz de la citada norma carece del derecho legal de cumplimiento forzoso en la forma en que lo ha planteado. Si bien consta que inicialmente si cumplió con lo acordado respecto de los pagos mensuales de la cuota de capital más intereses, tanto corrientes como moratorios, según el financiamiento dado por la empresa demandada, ello fue hasta el catorce de marzo de mil novecientos noventa y cinco, y a partir de esa fecha incurrió en mora en el pago. Eso significa que la parte actora debió hacer oferta real de pago en los términos previstos en el artículo 883 del Código Procesal Civil y en los artículos siguientes, en especial el 893, así como en los numerales 764 y siguientes del Código Civil, a efecto de cumplir con la obligación pactada en tractos y hacer buen pago. Obsérvese por lo demás que el párrafo tercero del artículo 889 del Código Procesal Civil, establece que "Si la deuda fuere pagadera en tractos, las ofertas reales se limitaran al primero de ellos que las hiciere necesarias". Como la demandante no actuó así, al no existir justificación de su proceder, deberá revocarse la sentencia de primera instancia, también en este extremo, acogiendo las

excepciones de falta de derecho, de falta de interés y de contrato no cumplido opuestas por la demandada y se declarará sin lugar la demanda principal en todos sus extremos.

X.- No obstante que la petitoria subsidiaria, en cuanto a repetición de lo pagado, en tesis de principio correría igual suerte que la principal, dado que la causa de pedir es la misma, y se sustentó en un supuesto incumplimiento unilateral de la parte demandada, que no se demostró, y la ejecución forzosa del contrato ni siquiera se pidió, a fin de evitar ulteriores procesos sobre ese tema, como la empresa demandada ha manifestado reiteradamente, tanto al contestar la demanda, como al apersonarse en esta instancia, que está de acuerdo en devolver a la compañía actora las sumas recibidas, que en total ascienden a tres millones trescientos veinticuatro mil quinientos cincuenta y tres colones con ochenta céntimos, según se tuvo por probado en el hecho e) de la sentencia de instancia, se declara que la parte demandada está obligada a pagar a la actora esa suma, la que devenga intereses de ley a partir de la firmeza de este fallo y hasta su efectivo pago. Los demás extremos petitorios de la pretensión subsidiaria se rechazan por improcedentes, acogiendo respecto de ellos la excepción de falta de derecho. Lo anterior se dispone así en aplicación de normas de buena fe y equidad según lo preceptuado en los numerales 21 y 22 del Código Civil, y 3 del Código Procesal Civil.

XI.- Por la especial naturaleza de este proceso, de acuerdo con lo señalado en el Considerando anterior, y dado que la parte actora ha resultado parcialmente victoriosa, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 222 del Código Procesal Civil, se falla sin especial condena en costas.

POR TANTO:

Se rechaza la nulidad alegada concomitantemente con la apelación. Se revoca parcialmente la sentencia apelada en cuanto rechazan las excepciones de contrato no cumplido, y acogen parcialmente la de falta de derecho y la falta de interés, respecto a la demanda principal y en cuanto acoge parcialmente dicha demanda, y condena a la sociedad demandada al pago de ambas costas del proceso y acoge en forma tácita las excepciones opuestas a la demanda subsidiaria y la rechaza. En su lugar, se acoge la excepción de contrato no cumplido, la de falta de derecho y falta de interés y se declara sin lugar la demanda principal en lo que fue acogida, y se rechaza la excepción de falta de derecho respecto a la demanda

subsidiaria la cual se acoge parcialmente, como sigue: Se condena a CONDOMINIOS SEBUCAN SOCIEDAD ANÓNIMA a pagar a TRANSVI SOCIEDAD ANÓNIMA, la suma de TRES MILLONES TRESCIENTOS VEINTICUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES COLONES CON OCHENTA CENTIMOS por concepto de devolución de las sumas recibidas, y a pagar el interés legal que tal monto devengue desde la firmeza de esta sentencia y hasta su efectivo pago. Se falla sin especial condena en costas. Se confirma en lo demás.

b) Sobre el concepto y plazo de aceptación de la promesa recíproca

[SALA PRIMERA]⁶

EXP: 99-000410-0161-CA

RES: 000746-F-03

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José a las once horas del cinco de noviembre del año dos mil tres.

Proceso contencioso administrativo -especial tributario- tramitado en el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Primera, por "AVON DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA", representada por su apoderado generalísimo sin límite de suma, señor, Eduardo Soto del Barco, ingeniero electromecánico; contra " EL ESTADO" , representado por el licenciado, Juan Luis Montoya Segura, Procurador Civil. Figura como apoderado especial judicial de la actora, el licenciado, Rafael González Saborío, vecino de Belén de Heredia. Todas las personas físicas son mayores de edad, casados y con las salvedades hechas abogados y vecinos de San José.

RESULTANDO

1º.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó la parte actora planteó demanda especial tributaria, cuya cuantía se fijó en la suma de veintiséis millones ochocientos noventa y un mil cuatrocientos cincuenta y cuatro colones doce céntimos, a fin de que en sentencia se declare: "A.- Que por ser contraria a derecho, se deje sin efecto la resolución N°470-98 del Tribunal Fiscal Administrativo, que confirmó la Resolución N

°17364/95 de la Dirección General de Tributación. B.- Que se condene al Estado al pago de ambas costas del presente proceso.
" .

2°.- El representante estatal contestó negativamente la demanda y opuso la excepción de falta de derecho.

3.- El Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Segunda (sic), integrada por los Jueces Horacio González Quiroga, Joaquín Villalobos Soto y Hubert Fernández Argüello, en sentencia número 125-2002 dictada a las 10 horas 45 minutos del 24 de abril del año 2002, resolvió: " Se admite la excepción de falta de derecho. Se declara improcedente la acción. Son ambas costas a cargo de la parte actora. " .

4.- La parte actora, inconforme con lo resuelto, formuló recurso de casación por el fondo. En respaldo normativo, señala como infringidos los numerales 11 de la Ley de Incentivos para el Desarrollo Turístico; 5 inciso b) y 62, ambos del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

5.- En los procedimientos se ha observado las prescripciones legales. No se notan defectos u omisiones capaces de producir indefensión.

Redacta la Magistrada Escoto Fernández; y,

CONSIDERANDO

I. Para una mejor comprensión de lo que luego se dirá, con fundamento en los hechos que tuvo por demostrados el Tribunal, conviene referir lo acontecido. El 21 de enero de 1992, CEFA AVON Sociedad Anónima cuya razón social actual es Avon de Costa Rica Sociedad Anónima, (en adelante Avon S.A.) y el HOTEL FIESTA DE PLAYA S.A. (en lo sucesivo Hotel) celebraron un contrato mediante el cual la primera le compró a la segunda 400.000 acciones, en un monto de ₡28.000.000,00 pagándose en el acto la suma de ₡14.000.000,00 y el resto a cancelar en abonos trimestrales de ₡583.333,33 a partir de marzo de ese año. Se emitieron las letras de cambio correspondientes a los últimos tres pagos con intereses moratorios al 3% mensual y dos certificados provisionales, cada uno por 200.000 acciones números 027 y 028, a favor de Avon S.A.; y en lugar del pago en efectivo establecido; esta última suscribió a favor del Hotel, la otra letra de cambio número 14-92HFPSA equivalente a ₡14.000.000,00, que se debía cancelar el 21 de enero de 1994, reconociendo sólo intereses moratorios del 3% mensual. Ese mismo día, las partes suscribieron un contrato que denominaron " promesa incondicional

de compra venta de acciones" , en la cual Avon S.A. se compromete a venderle la totalidad de éstas al Hotel por la mitad del precio pactado originalmente; disponen, además, poner en un fideicomiso con la empresa KPGM PEAT MARWICK S.A. (en adelante KPGM S.A.) sus derechos sobre el 50% del total, sin límite de fecha y sin que Avon S.A. pueda ceder la promesa. Ambas sociedades formalizaron el contrato con KPGM S.A. de fideicomiso de valores, por un plazo de dos años; se comprometieron a depositar la letra 14-92HFPSA, autorizando al fiduciario a retirar del Banco Nacional de Costa Rica el Certificado de Acciones número 028. Avon S.A. suscribió un negocio jurídico con este Banco, en idéntica data que las anteriores, para depositar los certificados de acciones y no disponer de ellos, salvo los pagos de intereses por los siguientes dos años. El 18 de setiembre de 1992, se realizó un nuevo contrato. El Hotel vendió 257.144 acciones a la empresa actora por un monto de ₡18.000.080,00, de lo cual se debía cancelar ₡9.000.040.00 y el resto en un pago a efectuar el 28 de diciembre siguiente. En el acto se emitió letra de cambio número 19-92B a cancelar en esa última fecha y; se emitieron los certificados provisionales números 89 y 90, cada uno por 128.572 acciones. En esa fecha se firmó otro acuerdo de "promesa incondicional de venta" de Avon S.A. a favor del Hotel, por la mitad de las acciones, es decir, 128.572 garantizadas con la letra de cambio número 45-92HFPSA a cancelar el 20 de setiembre de 1994 por ₡9.000.040,00, con intereses moratorios al 3% mensual. El 21 de setiembre de 1992, se suscribió otro contrato de fideicomiso de valores con KPGM S.A., relacionado con los documentos tratados en esta última promesa incondicional correspondiente a la letra de cambio de anterior cita; también una nota que autoriza el retiro del certificado provisional de acciones número 90. Además se amplió el contrato original de fideicomiso de valores con el Banco Nacional de Costa Rica, para depositar los certificados provisionales de acciones 89 y 90 en la fiduciaria. El 21 de febrero de 1994 KPGM S.A. requirió a aquel Banco, mediante autorización de la sociedad actora el certificado provisional de acciones número 28. El 31 de mayo de 1994, se emitió una certificación notarial en la cual consta que, Avon S.A. aparece como dueña de 657.144 acciones en el libro correspondiente al Hotel Fiesta Playa S.A. El siguiente 18 de junio la compañía actora emitió un cheque contra su cuenta en el Banco de Costa Rica a favor del Hotel por un monto de ₡14.000.000.00 correspondiente a la compra de acciones. En el mes consecutivo, Avon S.A. vendió 200.000 de las acciones en ₡14.000.000,00 a la empresa Representaciones Múltiples Panameñas . Después se emitió otra certificación notarial, donde se indica, ser la demandante propietaria de 657.144 acciones, documento que data del 21 de setiembre de 1994. También se suscribió un convenio de finiquito

entre Avon S.A., el Hotel y KPGM S.A. por haberse cumplido el plazo del fideicomiso, indicándose que Avon S.A. canceló la letra de cambio 45-92HFPSA , en virtud de ello recibe el título cancelado y el certificado de acciones número 90. Al día siguiente, la actora emite un cheque contra su cuenta bancaria a favor del Hotel por ₡9.000.040,00 referente a la compra de acciones; Avon S.A. traspasa 128.572 acciones a Representaciones Múltiples Panameñas por ₡9.000.040,00. El 10 de noviembre de 1994, se suscribió otro contrato de finiquito entre la actora, el Hotel y KPGM S.A. por haberse cumplido el plazo del segundo fideicomiso, indicándose que Avon S.A. canceló la letra de cambio 14-92HFPSA , por lo cual recibe el título y el certificado de acciones 028.

II. El 31 de mayo de 1995, se emitió Traslado de Determinación de Oficio de Débito sobre período 92, contra la compañía actora, por aumento de Impuesto de Sobre La Renta, al rechazarse un crédito al tributo por compra de acciones en la cantidad de ₡23.000.040,00. El 15 de diciembre de 1995, la Dirección General de Tributación dictó la resolución R-1736/95, en la cual declaró sin lugar el reclamo y las nulidades opuestas, determinó un aumento en el impuesto correspondiente por la suma de ₡26.891.454,12. El 13 de noviembre de 1998 en resolución número 470-98 la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo, confirmó lo resuelto por la citada Dirección. El 27 siguiente, la demandante interpuso ante la misma autoridad solicitudes de adición y aclaración. El 3 de diciembre consecutivo, mediante acto administrativo 540-98 se declaró sin lugar las gestiones anteriores. La actora interpuso este proceso para que en sentencia se declare: 1- se deje sin efecto la resolución 470-98 del Tribunal Fiscal Administrativo, la cual confirmó el acto 17364/95 de la Dirección General de Tributación Directa. 2-se condene al Estado al pago de las costas. El Estado contestó negativamente la demanda e invocó la excepción de falta de derecho. El Tribunal Contencioso Administrativo admitió la excepción opuesta y declaró improcedente la pretensión, decretó el pago de las costas corre por cuenta de la demandante.

III. La sociedad actora interpone recurso de casación por razones de fondo, centra su reproche en un único aspecto: a lega infringidos los artículos 5 inciso b) y 62, ambos del Código de Normas y Procedimientos Tributarios y 11 de la Ley de Incentivos para el Desarrollo Turístico. Según expone, el último numeral cumple con los requisitos exigidos en el ordinal 62, que a su vez satisface las exigencias del artículo 5 antes mencionados, en cuanto a que las exenciones son reserva de ley, de manera tal que sólo por su medio, se pueden fijar las condiciones y presupuestos para su otorgamiento, lo cual impide hacerlo por disposiciones de

rango inferior o mediante resoluciones administrativas o judiciales. El Tribunal Contencioso, en el fallo que se impugna contrario a lo expuesto, se basó en lo resuelto por el Tribunal Fiscal Administrativo, el cual determinó los requisitos insoslayables para obtener el incentivo, a saber: "a) que la inversión se realice por medio de empresas ya constituidas; b) que se haga la compra de acciones nominativas de sociedades; c) que dichas sociedades se encuentren domiciliadas en el país con un contrato turístico firmado y autorizado por el I.C.T. y d) que las acciones así adquiridas permanezcan en un fideicomiso en un Banco del Estado o en la Bolsa Nacional de Valores por un plazo no menor de dos años." . Esos presupuestos, afirma la recurrente, fueron satisfechos por cuanto la compañía Avon S.A.: a) pagó considerables sumas de dinero en actividades turísticas previa autorización de la Comisión Reguladora de Turismo; b) realizó la inversión mediante la compra de acciones de una sociedad domiciliada en el país, la cual tenía un contrato turístico firmado y c) depositó las acciones en fideicomiso en un banco del Estado por el plazo de dos años, sin disponer de ellas durante ese período. Lo anterior, asegura, fundamenta su derecho a disfrutar del beneficio fiscal denegado por los juzgadores a quienes critica por emitir una interpretación extensiva e ilegal de la normativa, al ampliar en el Considerando V del fallo, los requisitos previstos en la ley , en tanto exige, sin que así lo disponga el artículo 11 ibídem, que la inversión se haga en efectivo. Establece lo que debe entenderse por inversión y concluye en que la ley se limita a señalarla, sin imponer cómo debe hacerse. Destaca el oficio N° 1488 de agosto de 1995 de la Dirección General de la Tributación Directa a la Administración de Grandes Contribuyentes, donde, afirma, se reconoce como legítima la compra de acciones a crédito; de manera tal que, el cambio posterior de criterio crea inseguridad jurídica a los contribuyentes y pérdida de credibilidad en la Administración Tributaria. Las inversiones, añade, fueron amortizadas regularmente junto con los intereses, con dinero en efectivo -cheques-, tal y como se admite en el fallo, y no por devolución de las acciones al Hotel Fiesta. La compra de acciones -inversión-, insiste, es una conducta lícita, no prohibida por la ley y no es una maniobra para justificar la deducción del impuesto. En todo caso, resalta, lo que se cuestiona no es si canceló o no, sino la forma cómo efectuó el pago, olvidando que si canceló, es porque invirtió y si así lo hizo, tiene derecho al incentivo, sin que ello cause perjuicio económico a la Hacienda Pública, porque se logra el propósito de incentivar la actividad turística independientemente de la modalidad de pago que se adopte, porque ya sea en un sólo desembolso o en tractos, los recursos invertidos llegan a su destino. Y en el caso específico, además, los intereses por todo el tiempo que tardó en

cancelar la deuda incentivando con ello la actividad turística. Reafirma su posición cuando refiere que la norma no exige que la inversión sea en efectivo, además, dice la legislación mercantil autoriza los títulos valores como medio lícito para cancelar capital accionario de una compañía, por lo cual la validez de una inversión no puede quedar sujeta al cumplimiento de un requisito inexistente. También, estima equivocada la interpretación de que la promesa recíproca es parte de una maniobra para justificar la deducción, por cuanto, ésta no es una compra venta y al no ejecutarla, no se concretó aquélla. Se pagó la totalidad de las acciones además, agrega, la Administración Tributaria aceptó la posibilidad de hacerlo de esa manera. En cuanto a las objeciones formuladas en torno a los certificados provisionales de acciones, hace ver que, al amparo del ordinal 133 del Código de Comercio, tienen el mismo valor que las acciones definitivas, indicándose también cuando deben ser sustituidos por éstas, amparan la existencia del título accionario. Y, junto con la inscripción en el Libro de Registro de Accionistas, acreditan la condición de socio. En este caso, sostiene, los certificados definitivos fueron emitidos una vez canceladas las acciones, por lo cual estima irrelevante la circunstancia de que el fideicomiso se hiciera con los provisionales, máxime si no se afectaren las facultades de fiscalización de la Administración Tributaria. La tenencia de esos títulos, expone, no causa demérito a la condición de socio, tampoco lo coloca en una segunda categoría, ni limita sus derechos corporativos. Dice haber demostrado no dispuso de las acciones fideicometidas porque la promesa recíproca de compraventa no es una venta y; el fideicomiso constituido con KPMG tenía por objeto recibir, una vez transcurridos los dos años, las acciones fideicometidas en el BNCR. Concluye, reiterando que la compra hecha a crédito, la emisión de certificados provisionales de acciones y la suscripción de contratos de retrocompra, es una actividad lícita, individual o conjuntamente considerada y autorizada por el artículo 11 de repetida cita.

IV. Sobre el tema en discusión ya esta Sala se pronunció y en lo particular expresó: "III.- La Ley de Incentivos para el Desarrollo Turístico N° 6990 de 15 de julio de 1985, en el Capítulo III, "Del Financiamiento", disponía en el artículo 11 -derogado por el artículo 14 de la Ley Reguladora de Todas las Exoneraciones Vigentes, su Derogatoria y sus Excepciones N° 7293 de 3 de abril de 1992-, lo siguiente: "Será deducible del impuesto sobre la Renta, el cincuenta por ciento del monto invertido en actividades turísticas de las señaladas en el artículo 3° de esta ley, previa autorización de la comisión reguladora de turismo. Cuando dicha inversión se lleve a cabo a través de empresas ya constituidas, la inversión deberá realizarse por medio de compra

de acciones nominativas de sociedades domiciliadas en el país con contrato turístico firmado. Las acciones así adquiridas deberán quedar en fideicomiso en un banco del Estado o en la Bolsa Nacional de Valores, por un plazo no menor de dos años, sin posibilidad de disponer más que los dividendos que produzcan. Cuando la inversión se realice en empresas nuevas, se deberá cumplir con los requisitos que en cada caso exija la comisión reguladora de turismo, de acuerdo con el tipo de inversión. En todo caso, no podrá deducirse por este concepto más de un veinticinco por ciento de la renta bruta del período en que se realice la inversión indicada". En forma armónica, el Reglamento a la Ley de Incentivos para el Desarrollo Turístico, Decreto Ejecutivo N° 16605 de 1 de octubre de 1985 (derogado por el Decreto Ejecutivo N° 24863 de 5 de diciembre de 1995, pero vigente al momento en que sucedieron los hechos) , en el Capítulo IV, "De los incentivos y beneficios", establecía en el ordinal 31, en lo conducente: "Las personas físicas o jurídicas, previa autorización de la Comisión podrán deducir de la base imponible del impuesto sobre la Renta, hasta un cincuenta por ciento el monto de las inversiones que efectúe en cualesquiera de las actividades a que se refiere el artículo 3° de la Ley, cuando tales inversiones consistan en la compra de acciones nominativas de empresas turísticas domiciliadas en el país, que tengan contrato firmado. Dichas acciones, deberán quedar en fideicomiso en un banco del Estado (sic) en la Bolsa Nacional de Valores, por un plazo no menor de dos años y su propietario sólo podrá disponer de los dividendos que produzcan..." (El destacado no corresponde al original). /IV.- Si se toma en cuenta el marco conceptual de la Ley que crea cualquier incentivo fiscal, es fácil concluir que su propósito es apoyar y potenciar una determinada actividad, en este caso la turística. A tono con esa orientación, el artículo 1 de la Ley N° 6990 declara "...de utilidad pública la industria del turismo" y el numeral 2 contempla sus fines, al disponer: "La presente ley tiene por objeto establecer un proceso acelerado y racional de desarrollo de la actividad turística costarricense, para lo cual se establecen los incentivos y beneficios que se otorgarán como estímulo para la realización de programas y proyectos importantes de dicha actividad". Para el logro de sus objetivos, establece un régimen favorable para el particular que invierta en empresas turísticas, al autorizarle una deducción del impuesto sobre la renta, del 50% del monto invertido en la compra de acciones a empresas turísticas, facilitando a éstas, contar con recursos financieros para operar o mejorar la prestación de sus servicios. Por otra parte, debe recordarse, que la exención, por ser una excepción al principio general de contribuir con las cargas públicas, es reserva de ley y debe someterse a una interpretación restrictiva en donde el análisis de sus requisitos

deberá obedecer, rigurosamente, a los parámetros dispuestos en la normativa que rige al momento en que suceden los hechos que en ella se contemplan./V.- La actora alega haber cumplido con los presupuestos legales a efecto de hacerse acreedora del respectivo beneficio fiscal. El Tribunal admite que Labín compró acciones nominativas al Hotel Fiesta, empresa constituida y domiciliada en Costa Rica, con un contrato firmado para el desarrollo de la actividad turística. Así, el punto medular del recurso, a la luz de la normativa transcrita, gira alrededor de tres aspectos básicos: a) si la inversión sólo puede hacerse en efectivo y no a crédito, b) si la suscripción de una promesa recíproca de compraventa desnaturaliza la compra y c) si se dispuso de los certificados provisionales de acciones al constituirse un fideicomiso con KPMG cuyo objeto era recibir las acciones fideicometidas en el BNC... VI.- Bajo ese marco referencial, es que debe hacerse el cotejo entre lo exigido por la norma y lo actuado por el contribuyente. Un primer aspecto a dilucidar, según se expuso, atañe a la forma de pago, en concreto, si puede ser diferido en cinco períodos fiscales. En criterio de esta Sala, al igual que las instancias anteriores, esta modalidad no se ajusta al propósito de la ley por cuanto no permite incentivar realmente el desarrollo turístico porque el desembolso previsto por el legislador fue sustituido por un compromiso de pago eventual y futuro. Por otra parte, y en lo que a la promesa recíproca de compraventa concierne, esta Sala, en su sentencia N° 80 de las 15 horas 30 minutos de 30 de noviembre de 1993, en lo medular, indicó : "... se trata de un precontrato cuya finalidad es la realización de la compraventa definitiva, pero en este caso ambos sujetos ofrecen en forma recíproca llevarla a cabo, en donde uno promete vender en un precio determinado y el otro promete comprar en ese precio, durante un plazo determinado. En este caso, la aceptación de cualquiera de las dos partes precontratantes perfecciona el contrato definitivo, sea la compraventa con todas sus consecuencias jurídicas..." En igual sentido, pueden consultarse, entre otros, los fallos de esta Sala números 83 de las 9:40 hrs. del 9 de marzo de 1990, 100 de las 9:50 hrs. del 30 de setiembre de 1996, 34 de las 15:15 hrs. del 31 de marzo de 1998; 78 de las 15:05 hrs. del 29 de julio de 1998, 202 de las 14:20 hrs. del 30 de abril de 1999)". En cuanto al plazo de aceptación de la promesa recíproca de compraventa, en la sentencia N° 51 de las 15 horas de 11 de agosto de 1993, indicó : "... el ámbito de aplicación del artículo 1055 se circunscribe a los casos en los cuales exista una promesa de venta o recíproca de compraventa exigible sin plazo estipulado. En tales eventos, el optante puede aceptar, y así perfeccionar la compraventa definitiva, en el término de un mes, el cual corre a partir de la exigibilidad del precontrato. De no hacerlo así, la opción resulta ineficaz y cualquier aceptación

posterior sería inidónea para configurar el contrato proyectado " (La cursiva es propia). En igual sentido, véase la sentencia N° 125 de la 16 horas 15 minutos del 31 de enero del 2001. En la especie, únicamente consta en autos que a las 9 horas 30 minutos del 21 de enero de 1992, Labín y el Hotel Fiesta celebraron "Promesa Incondicional de Compra Venta de Acciones" para vender, ceder y traspasar los derechos sobre el 50% de las acciones del Hotel Fiesta, a cambio de la letra de cambio N° 15-92-HFPSA (folio 153, Tomo II del expediente administrativo). En igual sentido, el Tribunal Contencioso tuvo por cierto: "F.- Que el 18 de septiembre de 1992, Hotel Fiesta de Playa S.A. y Laboratorios Internacionales Labín S.A., firmaron una "Promesa Incondicional de Compra Venta de Acciones", mediante la cual, la segunda prometió incondicionalmente venderle a la primera, 307.143 acciones comunes y nominativas de un valor nominal de diez colones cada una, de la compañía "Hotel Fiesta de Playa S.A.", a cambio de la letra de cambio número 44-92-HFPSA del día 18 de septiembre de 1992, por un valor de ₡21.500.010" (folio 229). Sin necesidad de entrar a establecer las diferencias jurídicas que existen entre una compraventa pura y simple y una promesa recíproca como la pactada entre las partes, es lo cierto que resulta indiscutible que hubo una disposición de las acciones por parte de Labín, lo cual riñe con el artículo 11 de la Ley N° 6990 que exige: "Las acciones así adquiridas deberán quedar en fideicomiso... por un plazo no menor de dos años, sin posibilidad de disponer más que los dividendos que produzcan" (El destacado no corresponde al original). Se une a ello, como con acierto se destaca en el fallo del Tribunal que: "al decirse incondicional no es sujeto ni siquiera a plazo, de manera que no se respeta el de dos años... por lo que infringe la condición legal (artículo 11 de la LEY DE INCENTIVOS PARA EL DESARROLLO TURISTICO...)". Más aún, si se observan las promesas recíprocas de compraventa, las partes no fijaron plazo de aceptación por lo que, de conformidad con la jurisprudencia transcrita, resulta innecesario analizar si éstas se ejecutaron, se trasladó su dominio o si la Administración aceptó la posibilidad de suscribirlas./VII.- En relación a las acciones, independientemente de su carácter provisional o definitivo, cobra especial relevancia el hecho de que fueran retiradas del fideicomiso del BNCR y depositadas en un fideicomiso con KPMG, en contravención del citado numeral 11 ibídem. En efecto, las cláusulas tercera, cuarta aparte c) y quinta apartes b) y d), de los Contratos Privados de Compraventa de Acciones suscritos por Labín y el Hotel Fiesta el 21 de enero y 18 de setiembre, ambos de 1992, dan cuenta del compromiso de depositar los certificados de acciones en un fideicomiso con el BNCR (folios 126, 127, 161 y 162, Tomo II del expediente administrativo), lo que también se pone de manifiesto en el "Contrato de Fideicomiso de Custodia de

Títulos Valores" de 21 de enero de 1992, suscrito por la compradora y el BNCR, cuya cláusula segunda, disponía: "Las acciones adquiridas deberán quedar en Fideicomiso con el FIDUCIARIO por un plazo no menor de dos años, sin posibilidad de disponer LA FIDEICOMITENTE Y/O FIDEICOMISARIA en su caso, más que de los dividendos" (folio 140, Tomo II del expediente administrativo), constando en autos la entrega en custodia de las mismas, en concreto, las Nos. 029, 030, 087 y 088 a la entidad bancaria (folios 145, 174 y 175, Tomo II del expediente administrativo). Pese a ello, a escasos días de haber celebrado los contratos de compraventa de acciones, KPMG, Hotel Fiesta y Labín firmaron un "Contrato de Fideicomiso de Custodia de Títulos Valores y Derechos en Fideicomiso con el Banco Nacional de Costa Rica" mediante el cual, Labín se comprometió a ceder al primero, el 50% de las acciones fideicometidas en el BNCR (certificados provisionales N° 030 y N° 088) y el Hotel Fiesta las letras de cambio N° 15-95-HFPSA y N° 44-92 HFPSA -que corresponden a las garantías de cumplimiento emitidas por Labín a favor del Hotel Fiesta al comprar las acciones- (folios 153 y 177, Tomo II del expediente administrativo). El propio día de la compraventa de acciones, sea el 18 de setiembre de 1992, Labín y Hotel Fiesta suscribieron una "Promesa Incondicional de Compra Venta de Acciones", cuya cláusula tercera, establece: "Las partes contratantes en este acto se comprometen irrevocablemente a entregar en Fideicomiso a KPMG PEAT MARWICK S.A., sus derechos sobre el 50% de las acciones fideicometidas con el Banco Nacional de Costa Rica en el caso de LA VENDEDORA, y la letra de cambio referida en el caso del FIESTA" (folio 169, Tomo II del expediente administrativo). En apoyo a lo anterior, y como consecuencia de lo acordado por las empresas, constan los escritos de cesión y entrega al fideicomiso de KPMG de los certificados de acciones N° 030 y N° 088, para que fueran retirados de ese banco (folios 148 y 172, Tomo II del expediente administrativo) y las citadas letras de cambio (folios 149, 157, 173, 187, Tomo II del expediente administrativo), y los finiquitos de los fideicomisos, cuya cláusula cuarta, dispone: "En este acto KPMG, en su calidad de Fiduciaria... hace entrega a LABORATORIOS INTERNACIONALES LABIN S.A. de la letra de cambio número 15-92 HFPSA (44-92 HFPSA) y del certificado provisional N° 030 (N° 088)" (folios 234 y 236, Tomo II del expediente administrativo). Finalmente, el Tribunal tuvo por acreditado en el hecho tercero, la entrega inmediata de los certificados al fideicomiso del BNCR y la imposibilidad de disponer de ellos en un plazo no menor de dos años (folio 227) y la entrega del 50% de las acciones fideicometidas con ese banco al fideicomiso con KPMG (folio 229), todo lo cual releva el trasiego de las acciones, máxime si se toma en cuenta que de conformidad con los numerales 633 y siguientes del Código de Comercio, se

determina con claridad la naturaleza jurídica del fideicomiso, como la forma en que el fideicomitante transmite al fiduciario la propiedad de bienes o derechos, quedando obligado este último a emplearlos para la realización de fines lícitos y predeterminados en el acto constitutivo ." (Resolución de las 9 horas 45 minutos del 17 de septiembre de 2003, correspondiente al voto número 574-f-03.)

V. A la luz de lo expuesto en aquella oportunidad, es claro que la actuación de la actora no se ajusta a los presupuestos establecidos en el artículo 11 de la Ley de Incentivos para el Desarrollo Turístico, cuya consecuencia resulta obligada a los fines de otorgar el beneficio que en ella se establece. Basta para este propósito remitir a lo esbozado sobre: a) la forma de pago; b) la emisión de los títulos provisionales; c) la suscripción del fideicomiso con KPGM S.A.; d) los alcances de la promesa recíproca, para concluir que en el presente caso no se dan las infracciones invocadas, por lo cual se debe declarar sin lugar el recurso con sus costas a cargo de la parte quien lo interpuso (artículo 611 del Código Procesal Civil).

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso, con sus costas a cargo de la parte recurrente.

c) Efectos Jurídicos del incumplimiento

[SALA PRIMERA]⁷

EXP: 99-100342-296-CI

RES: 000142-F-2003

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA . San José, a las once horas del diecinueve de marzo del año dos mil tres.

Proceso ordinario de ejecución forzosa de contrato, establecido en el Juzgado Civil de San Ramón, por AGROPECUARIA LLANURA CLARA S.A. , representada por su presidente señor José Rafael Badilla Alfaro, divorciado, comerciante, vecino de San Ramón, con facultades de apoderado generalísimo sin limite de suma; contra ARNOLDO ORLICH

CARMONA , casado, agricultor, vecino de Alfaro, San Ramón, Alajuela. Figura, además, como apoderado especial judicial del demandado el licenciado Luis Alberto Muñoz Montero, casado, abogado y notario y éste concede poder especial a la señora Alejandra Céspedes Elizondo, casada, Estudiante, vecina de Piedades de San Ramón, Alajuela.

RESULTANDO :

1º.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, el actor estableció demanda ordinaria ejecución forzosa de contrato, cuya cuantía se fijó cinco millones de colones, a fin de que en sentencia se declare: "1.- Que el demandado ARNOLDO ORLICH CARMONA esta obligado a cumplir con el contrato de opción de compraventa firmado entre él y mi representada Agropecuaria Llanura Clara S. A., según escritura número 61, otorgada ante el notario José Manuel Vargas Paniagua de 3 las 10 horas del 3 de julio de 1993. 2.- En consecuencia el citado demandado debe suscribir a favor de mi representada AGROPECUARIA LLANURA CLARA S.A., escritura inscribible en el Registro Público de la propiedad, sobre el resto de la finca inscrita en propiedad, partido de Alajuela, folio real matrícula número 23463-000. 3.- Que el traspaso del resto de la finca inscrita en propiedad, partido de Alajuela, folio real matrícula no. 23463-000, deberá hacerse libre de gravámenes y anotaciones y con los impuestos municipales y territoriales al día, corriendo por partes iguales los gastos de abogado y perito topográfico. 4.- Que en caso de que el demandado OLICH CARMONA se negare a llevar adelante el contrato, o no quisiere llenar las formalidades legales, para lo cual se le fijará una hora y fecha exacta EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA, deberá de hacerlo su autoridad a nombre del renuente, formalizando el convenio, otorgando la escritura respectiva y entregándome la cosa. 4.- Que por existir una diferencia de cabida entre el lote dado en opción de compraventa a favor de mi representada, deberá de determinarse una DISMINUCIÓN PROPORCIONAL del precio pactado conforme se determine pericialmente, pues resulta realmente grande la diferencia entre la medida del lote convenido y la realidad material del lote propiedad del demandado. 4.- (sic) Se condena al demandado al pago de ambas costas de este proceso y los gastos de la consignación hecha a su favor del precio de la finca objeto de esta litis. PRETENSIÓN SUBSIDIARIA 1.- Se declare lo siguiente: a.-) Que en caso de que la contratación objeto de esta litis no pudiera llevarse adelante, el demandado esta obligado a pagarme por concepto de daños y perjuicios la suma de dos millones de colones, como se fijo anticipadamente en el convenio suscrito entre él y mi representada. b.- Se le condene al pago de ambas costas del

proceso.”.

2°.- El apoderado especial judicial del accionado Arnoldo Orlich Carmona contestó negativamente la demanda y opuso las excepciones de falta de derecho, y las previas de transacción, cosa juzgada y falta de competencia. Las excepciones previas fueron resueltas interlocutoriamente.

3°.- La Jueza, Licda. María Elena Villalobos Campos, en sentencia N° 133-2001, de las 16 horas cinco minutos del 15 de noviembre de 2001, resolvió : “De conformidad con lo expuesto y artículos 1, 5, 153, 221, 317 inciso 1, del Código Procesal Civil, 1022, 632, 693 del Código Civil, igualmente artículos que fueron citados en la parte considerativa, Se declara sin lugar la pretensión principal del demandante, respecto de esta pretensión se acoge la excepción de falta de derecho, se acoge la pretensión secundaria, como consecuencia de la cual se condena al demandado Arnoldo Orlich Carmona al pago de la suma de dos millones de colones a favor de Agropecuaria Llanura Clara S. A., representada por José Rafael Badilla Alfaro, igualmente se condena Orlich Carmona al pago de ambas costas, tanto personales como procesales, que se hayan ocasionado en este proceso.”.

4°.- Ambas partes apelaron, y el Tribunal Civil del Primer Circuito Judicial de Alajuela, integrado por los Jueces Carlos E. Alfaro M., Marta Alfaro O. Y Alejandro Araya, en sentencia N° 35-02 dictada a las 14 horas 45 minutos del 7 de febrero de 2002; confirmó la sentencia apelada.

5°.- La parte demandada formuló recurso de casación por estimar que se han violado los artículos 10, 455, 468 inciso 1) y 4) , 469, 470, 480, 797, 798, 1007, 1008, 1009, 1022, 1023, 1049, 1053, 1054 y 1092 del Código Civil; 272, 273, 282, 369, 370 y 371 del Código Procesal .

6°.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales.

Redacta la Magistrada León Feoli, y;

CONSIDERANDO:

I.- Mediante escritura pública, otorgada el 3 de julio de 1993, los señores Arnoldo Orlich Carmona y José Rafael Badilla Alfaro, este último en carácter de representante de Agropecuaria Llanura Clara S.A., celebraron un contrato que denominaron opción de compraventa de un lote. Durante la vigencia de la opción, quedó prohibido al señor Orlich Carmona vender el citado inmueble a otra

persona, de hacerlo pagaría a la sociedad dos millones de colones en concepto de daños y perjuicios. El precio de la opción se fijó en cuatro millones cien mil colones, a cancelarse cuatro meses después de llevado a cabo el correspondiente traspaso. Acordaron que una vez finalizado el proceso por incumplimiento de contrato, planteado por don Arnoldo Orlich contra Eladio y Franklin Carranza Picado, él traspasaría el bien y la compradora contaría con cuatro meses para cancelar el precio.

II.- Agropecuaria Llanura Clara S.A. demanda al señor Orlich Carmona. En lo fundamental, pide se condene en sentencia a cumplir con el contrato de opción de compraventa, suscribiendo la escritura pública de traspaso, que hará el despacho judicial en caso de negarse el obligado, debiendo cancelar ambas costas del proceso y los gastos de la consignación de pago hecha a su favor; además, solicita se disminuya el precio pactado, conforme se determine pericialmente, por existir una diferencia de cabida en el lote entre la establecida en la escritura pública y la real. En forma subsidiaria, para el caso de no poderse llevar a cabo la contratación, pretende se obligue al demandado a pagarle dos millones de colones. Se opusieron las excepciones de transacción, cosa juzgada e incompetencia, resueltas interlocutoriamente; también, la de falta de derecho, que el Juzgado acogió respecto a la pretensión principal, que fue declarada sin lugar. Rechazó la citada defensa con relación a la subsidiaria, acogiéndola sobre la base de mediar entre las partes un contrato de compraventa, para condenar al demandado a pagar dos millones de colones a favor de la actora y ambas costas del proceso. El Tribunal, calificando el convenio como una promesa recíproca de compraventa, confirmó lo resuelto por el a-quo.

III.- La actora presenta recurso de casación por razones de fondo y formula sus agravios en tres apartados. Primero: Violación directa e indirecta de los artículos 10, 480, 1007, 1008, 1009, 1049, 1053, 1054 y 1092 del Código Civil. Aclara que estas censuras no son de fundamental importancia, porque no es trascendental determinar si el contrato constituye una venta o una promesa recíproca de compraventa, pues en cualquier caso el alegato del demandado para no cumplir, amparado en una falta de titularidad del derecho sobre el inmueble al haberlo vendido, no le es oponible a ella, aspectos sobre los cuales los juzgadores de instancia no emitieron pronunciamiento alguno, incurriendo en falta de fundamentación. Según sostiene, independientemente de la inscripción registral, con el consentimiento, el acuerdo en cosa y precio y la determinación de la forma de pago, se perfeccionó un contrato de compraventa, que nunca quedó pendiente de aceptación, pero sí se sujetó, como condición suspensiva, al triunfo del demandado en otro proceso en que estaba en discusión el mismo

inmueble, incluso, afirma, ella pagó el precio estipulado; no obstante, el ad-quem incurrió en error de hecho al interpretar el documento que incorpora el contrato y considerar, se trata de una promesa recíproca de compraventa. Explica que la cláusula con la cual se prohibió al demandado vender el inmueble lo fue para comprometerlo jurídicamente y sancionarlo con el pago de daños y perjuicios, por cuanto, siendo todavía el titular registral podía disponer de ese derecho, como en forma fraudulenta lo hizo, pero tal situación jurídica no conlleva a concluir que la convención fue un precontrato. Además, ella no entró en posesión del terreno por estar en posesión de los señores Eladio y Franklin Carranza Picado, contra quienes el aquí demandado entabló un proceso a cuyas resultas condicionó la eficacia del contrato de compraventa. Segundo: Error de derecho e infracción indirecta de los artículos 10, 455, 468, 469, 470 del Código Civil; 272, 273, 282, 369, 370 y 371 del Código Procesal Civil. Objeta el rechazo de la pretensión principal y lo atribuye a errores de derecho cometidos por el Tribunal en la valoración de la prueba relacionada con la anotación de la demanda y del embargo preventivo, presentada al Registro Público antes de la supuesta rescisión y venta fraudulenta del inmueble hecha por el demandado a terceros. Con esas medidas cautelares previas, expresa, aseguró su derecho a reclamar la ejecución forzosa del contrato de compraventa y lo consolidó en perjuicio de cualquier tercero adquirente de la finca, pues aunque anotó provisionalmente, los efectos registrales se retrotraen a la fecha de presentación. También, de la escritura de rescisión y retiro sin escribir otorgada por el señor Orlich ante los Notarios María Auxiliadora Cruz y William Quesada Ramírez; igualmente, de la escritura de compraventa, con la cual el accionado adquirió el dominio sobre la finca, base para que ella realizara el negocio objeto de esta litis y consolidar su derecho, que no podía afectarse sino a través de un acto registrado del demandado, lo cual no ocurrió así, puesto que él presentó al Registro Público esos documentos el 24 de setiembre de 1999, más de dos meses después de haber anotado ella la demanda y el embargo. Valorados esos documentos públicos en debida forma, manifiesta, se imponía acoger la pretensión principal, porque el demandado no estaba en imposibilidad jurídica de cumplir y a ella no le era oponible la supuesta venta y rescisión. Tercero: Quebranto, por falta de aplicación, de los artículos 797, 798, 1022 y 1023 del Código Civil, ya que con una correcta valoración de las pruebas citadas, el Tribunal debió también tener por bien pagado el precio de la venta y disponer su cumplimiento forzoso, con la respectiva disminución del precio a pagar, pues conforme se demostró pericialmente, el inmueble vendido tenía una superficie inferior a la convenida; además, reitera, no le resultan oponibles las negociaciones llevadas a cabo por don Armando, como debió

establecerse de no haberse incurrido en los errores de hecho y de derecho acusados.

IV.- No lleva razón la recurrente cuando afirma que no es importante determinar si la convención celebrada entre las partes fue un contrato de compraventa o una promesa recíproca de compraventa, pues en cualquier caso el alegato del demandado para incumplir no le era oponible. Sin duda, la naturaleza del convenio sí es trascendental, porque de ella dependen los efectos jurídicos que, en definitiva, son diferentes en un contrato y en una figura precontractual. De haber existido contrato de compraventa, bien se podía discutir las consecuencias de las medidas cautelares y anotaciones practicadas en el Registro Público, lo cual determinaría la prevalencia de ciertos actos y contratos sobre otros, según los principios primero en tiempo primero en derecho y cierre registral, incorporados en los artículos 455, 462 y 470 del Código Civil, pero para ello, acorde con lo establecido en los ordinales 480, 452 y 1049 *ibídem*, necesariamente, la actora debió derivar un derecho de propiedad de un traspaso operado mediante contrato de compraventa, no obstante, nunca se celebró, según se indicará de seguido.

V.- Al tenor de la escritura pública que incorpora documentalmente el convenio, lo estipulado fue el ofrecimiento de compraventa de un inmueble, sin mediar de momento aceptación alguna, pues ésta se reservó para el evento de que el señor Orlich Carmona venciera en un proceso en el cual esa finca era objeto de discusión y a partir de allí, se lograra el acuerdo traslativo de dominio. En consecuencia, esa promesa recíproca se consolidaría como contrato de compraventa con el traspaso del derecho de propiedad sobre el bien, a verificarse una vez finalizado el referido proceso y don Arnoldo saliera triunfante. Ya operada la transmisión del dominio, se contabilizaría el plazo de cuatro meses para la cancelación del precio. Es claro, entonces, no medió traspaso alguno de la propiedad. A tal grado mantenía el señor Orlich Carmona el dominio sobre ese bien, que se acordó el pago de dos millones de colones para el caso de llegar a venderlo a otra persona durante la vigencia del precontrato, como así sucedió. Además, la actora siempre litigó en función de haber celebrado lo que reiteradamente llamó en su demanda, "una opción de compraventa" y nunca pretendió la nulidad del contrato a través del cual su contraparte enajenó el bien, alegando venta fraudulenta o de cosa ajena por ser de su propiedad; incluso, con la petitoria subsidiaria reconoce la imposibilidad de reclamar una ejecución contractual, precisamente, por no poder llevar adelante un contrato de compraventa, ya que se traspasó a otra persona el dominio sobre la finca, de allí la pretensión de pago de los dos millones de colones. Asimismo, el recurso se encauza hacia lo que en realidad fue una promesa

recíproca de compraventa, no solo por la mención de normas relacionadas con ese precontrato, sino porque nunca llegó siquiera a aducir el quebranto de los artículos 692 y 1070 del Código Civil, cuya cita era imprescindible si de lo que se trató fue del incumplimiento de un contrato de compraventa, con base suficiente para solicitar su ejecución forzosa.

VI.- En mérito de lo expuesto y según los artículos 1053 y 1054 del Código Civil, es improcedente la pretensión principal. Tratándose de una promesa recíproca de compraventa, sí es importante que el demandado enajenara el bien, porque ello implicó no aceptación y no se perfeccionó el contrato de compraventa. El señor Orlich vendió el inmueble facultado en los artículos 264, inciso 3, 291 y 292 ibídem, ya que era el titular por no haberse perfeccionado aún convenio traslativo de dominio a favor de la actora. En este sentido, ella no podía derivar dominio ni derecho alguno que impidiera la venta, mediante la instauración de medidas cautelares o la anotación de demanda o embargo en el Registro Público, tampoco está en posibilidad de reclamar el otorgamiento de escritura pública de traspaso, mucho menos la entrega del bien ni algún supuesto de la acción quanti minoris, para lograr una disminución del precio en virtud de diferencias en la medida de la finca; en todo caso, esa solicitud de rebaja la funda la recurrente en una prueba pericial sobre la que tampoco alegó errónea apreciación o preterición. Así las cosas, el Tribunal no incurrió en los errores de hecho y de derecho ni en las violaciones legales que se acusan, razones por las cuales se impone el rechazo del recurso y la imposición del pago de sus costas a quien lo interpuso.

POR TANTO:

Se declara sin lugar el recurso, con sus costas a cargo de la parte que lo estableció.

FUENTES CITADAS

- 1 CHACÓN FERNÁNDEZ, Jenny. La opción de venta, naturaleza y regulación en Costa Rica. Tesis de grado para optar por el título de licenciatura en Derecho. U.C.R. 2003. p 74.
- 2 CHACÓN FERNÁNDEZ, J. Ibidem. Pp 92-93.
- 3 RAMÍREZ SEGURA, Mario. La promesa unilateral y el precontrato. Artículo de revista publicado en Revista Judicial. Nº 18 Diciembre de 1980. pp 18-19
- 4 Asamblea Legislativa. Código Civil. Ley: 63 del 28/09/1887
- 5 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA. Resolución No. 58. San José, a las nueve horas cinco minutos del veinticuatro de febrero de dos mil cuatro.
- 6 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 000746-F-03. San José a las once horas del cinco de noviembre del año dos mil tres.
- 7SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 000142-F-2003. San José, a las once horas del diecinueve de marzo del año dos mil tres.