

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: LAS FIGURAS DEL FINIQUITO Y RESCISIÓN

RESUMEN: El presente informe incorpora nociones doctrinales de los conceptos de finiquito y rescisión contractual, estableciéndose sus definiciones básicas y categorías, lo anterior desde el punto de vista de la doctrina nacional e internacional, además se incorpora en la jurisprudencia análisis de los temas en estudio en cuanto a su aplicación al caso concreto, además se incorporan oficios de la Contraloría General de la República que analizan el tema del finiquito desde el punto de vista de la contratación administrativa.

Índice de contenido

1DOCTRINA.....	2
a)Finiquito Contractual:.....	2
El finiquito en el Derecho Comparado.....	2
b)Rescisión.....	3
Categorías de la rescisión.....	4
Rescisión Bilateral.....	4
Rescisión Unilateral.....	4
2NORMATIVA.....	5
a)Rescisión.....	5
Código Civil.....	5
Código de Comercio.....	6
3JURISPRUDENCIA.....	7
a)Rescisión dentro por nulidad relativa.....	7
b)Aplicación de la rescisión en el contrato agrario.....	50
c)Oficios de la Contraloría General de la República referentes a la figura del finiquito.....	58
a.Oficio N° 694.....	59
Aspectos Generales del la figura del finiquito.....	59
En virtud de tal finiquito, ¿puede la Administración recibir bienes y servicios complementarios al objeto contractual? . .	61
¿Tal finiquito requiere o no refrendo contralor?.....	62
b.Oficio N° 5223.....	62
Facultades que la ley de Contratación Administrativa establece a la Contraloría.....	63

1 DOCTRINA

a) **Finiquito Contractual:**

[MINISTERIO DE ECONOMÍA INDUSTRIA Y COMERCIO]¹

Finiquito Contractual: Documento mediante el cual las partes acuerdan finalizar las obligaciones derivadas del contrato establecido entre ellas. Dicha finalización procederá una vez completada la liquidación financiera del contrato respectivo. Con el finiquito se extinguen las obligaciones y la posibilidad de formular reclamos por las partes, salvo lo indicado por vicios ocultos que el plazo de prescripción es de 10 años.

El finiquito en el Derecho Comparado

[HERNANDEZ GARCIA]²

"Al concluir los trabajos de un contrato de obra pública o privada, las partes consideran que se han satisfecho todas las obligaciones contraídas y firman un documento para extinguir la relación contractual, comúnmente denominado "finiquito". En este sentido, el artículo 64 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados dispone: "Recibidos físicamente los trabajos, las partes deberán elaborar dentro del término estipulado en el contrato, el finiquito de los trabajos, en el que se harán constar los créditos a favor y en contra que resulten para cada uno de ellos, describiendo el concepto general que les dio origen y el saldo resultante".

Asimismo, puede incluirse alguna cláusula que señale: "Las partes se extienden recíprocamente el finiquito más amplio que en derecho proceda, relacionado con el objeto del presente contrato, renunciando a ejercitar cualquier acción por cualquier vía". Aun

así, deberán cerciorarse de lo dicho ya que, esto no siempre es aplicable en la práctica. Por ejemplo, en algunos proyectos la información proporcionada para su realización resulta ser confidencial y protegida, con lo cual, no obstante haberse concluido el objeto del contrato (la obra), las partes deben mantener su confidencialidad o resguardo por un tiempo determinado. Una vez que se celebre un finiquito con una cláusula como la señalada, la obligación referida desaparecerá y las partes ya no estarán obligadas.

Lo mismo sucede con los vicios ocultos que pueden prever los contratos, cuya exigencia puede verse mermada por este tipo de declaraciones. Además debe considerarse que los derechos derivados de la Ley de Obras Públicas son irrenunciables por ser de orden público. En este contexto, deben preverse interpretaciones al finiquito, tales como: (i) Cuando esté a punto de celebrarlo, lea bien el texto y procure medir su verdadera dimensión para evitar una sorpresa futura y (ii) siempre declare expresamente que se exceptúan del alcance del finiquito las obligaciones pendientes o bien con las que no esté de acuerdo y resérvese exigir las por alguna vía legal en el futuro; en caso contrario pueden terminar con un epitafio escrito con los números rojos de su empresa."

b) Rescisión

[BOLAÑOS GENÉ]³

"Es la acción por la cual se invalida un contrato en virtud de un perjuicio o lesión. Su fundamento es, pues, el perjuicio que sufre una de las partes al efectuarse el contrato. Tiene su origen en la restitutio in integrum del Derecho Romano. El perjuicio que se produce se da también contra o a favor de terceros. Permite en algunos casos una indemnización adecuada pero no es susceptible de confirmación el contrato."

[COMPAGNUCCI DE CASO]⁴

“La rescisión en el derecho civil resulta un término equívoco, ya que rescindir semánticamente significa dejar sin efecto un contrato o una obligación. En sentido afirmativo a nuestra propuesta, Mirabelli, en la doctrina italiana, inicia su monografía sosteniendo que la rescisión del contrato se reduce a una triple y desanimadora proporción negativa: no se sabe cómo nació no se sabe qué es, no se sabe para qué sirve.

Si lo estudiamos en su desarrollo en la doctrina extranjera tiene un sentido, si se o analiza en su orígenes, otro, y en la legislación argentina, uno distinto de ambos.”

Categorías de la rescisión

[JIMÉNEZ DURÁN]⁵

Rescisión Bilateral

“Esta como su nombre lo dice es el producto de un acuerdo realizado entre dos o más personas o partes, las mismas que han celebrado el contrato que se pretende extinguir... Esta rescisión no afecta a la formación del contrato, el cual ha existido válidamente, el cual no estaba viciado, ni afectado por circunstancia alguna que pudiera provocar un desproporcionado equilibrio entre las prestaciones como sí ocurre en el caso de la rescisión como anulabilidad y la rescisión por lesión respectivamente.

La rescisión bilateral es entonces, un nuevo convenio que tiene por objeto la destrucción del primero, es por ello que, no se trata de una invalidez o de una ineficacia sobrevenida del negocio constitutivo, sino solamente de una extinción de la relación contractual.”

Rescisión Unilateral

[JIMÉNEZ DURÁN]⁶

“La disolución o rescisión de los contratos que trae como consecuencia la extinción voluntaria de las obligaciones requiere en principio, según la regla antes expuesta, la celebración de una nueva convención extintiva entre quienes fueron partes en el contrato inicial, ya que si las obligaciones fueron creadas por un contrato, es un contrato el que ha de extinguirlas, siguiendo el principio de que “el contrato crea fuerza de ley entre las partes contratantes (art 1022 C.C.), y si las obligaciones generadas por ley solo pueden derogarse por otra ley, igual debe suceder en el caso de las obligaciones generadas por un contrato o acuerdo de voluntades.... Aún así, la rescisión unilateral tiene carácter convencional y en realidad, a diferencia de lo que Mazeaud estipula, considero que esta no es una excepción al principio estipulado en el artículo 1022 del Código Civil, ya que la parte que sufre la rescisión debe ser considerada como habiendo prestado por adelantado su adhesión, es decir, como habiendo concedido a la otra persona, parte del contrato, el derecho de poner fin a la relación jurídica obligatoria cuando lo quiera, pues si no hubiera estado de acuerdo hubiera podido exigir por medio de los recursos legales existentes el cumplimiento forzoso de la prestación ofrecida, o (y) la indemnización por daños y perjuicios”

2 NORMATIVA

a) Rescisión

Código Civil

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]⁷

ARTÍCULO 633.

Las obligaciones se extinguen: por el pago, por la compensación, por la novación, por la remisión, por la confusión, por el evento de un obstáculo que haga imposible su cumplimiento, por la anulación o rescisión y por la prescripción.

ARTÍCULO 836.

Hay nulidad relativa y acción para rescindir los actos o contratos:

- 1.- Cuando alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia es imperfecta o irregular.
- 2.- Cuando falta alguno de los requisitos o formalidades que la ley exige teniendo en mira el exclusivo y particular interés de las partes; y
- 3.- Cuando se ejecutan o celebran por personas relativamente incapaces.

ARTÍCULO 841.

El plazo para pedir la rescisión será el de cuatro años que se contarán:

En el caso de violencia desde que hubiere cesado.

En los actos y contratos ejecutados o celebrados por el menor, desde que el padre, madre o tutor tuvieren conocimiento del acto o contrato, y a falta de ese conocimiento, desde que el menor fuere emancipado o mayor.

En los demás casos, desde la fecha de celebración del acto o contrato.

Todo lo cual se entiende y se observara cuando la ley no hubiere señalado especialmente otro plazo.

ARTÍCULO 842.

La prescripción de que habla el artículo anterior, se refiere únicamente a las acciones relativas al patrimonio y sólo puede oponerse entre las partes que han intervenido en el acto o contrato y las que de ellas tuvieren su derecho.

Código de Comercio

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]⁸

ARTÍCULO 463.

Una vez perfeccionado el contrato de compra-venta, el contratante que cumpliera tendrá derecho a exigir del que no lo hiciera, la rescisión del contrato o el cumplimiento del mismo, y además, la indemnización de los daños y perjuicios.

ARTÍCULO 469.

Si el comprador devuelve la cosa comprada y el vendedor la acepta, o si habiéndole sido devuelta contra su voluntad, no la hace depositar judicialmente dentro de los cinco días siguientes, con notificación del depósito al comprador, se presume que el vendedor ha consentido en la rescisión del contrato.

3 JURISPRUDENCIA

a) Rescisión dentro por nulidad relativa

[SALA PRIMERA]⁹

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. N° 319. de las catorce horas quince minutos del nueve de noviembre de mil novecientos noventa.

Juicio ordinario establecido en el Juzgado Primero Civil de San José, por Roberto Rafael Massuh Dumani, soltero, empresario; contra "Olympic Fibers Sociedad Anónima", en español "Fibras Olympic Sociedad Anónima", representada por su Presidente Samuel Giberga Lecuona, de nacionalidad estadounidense, ejecutivo. Intervienen, además, como apoderados especiales judiciales, los licenciados Rolando Laclé Castro y Luis Guillermo Herrera Castro, del actor; Gonzalo Facio Segreda y Víctor Manuel Garita González, de la Sociedad demandada; los cuatro abogados.- Intervino también el Lic. Alvaro Carazo Zeledón, abogado, en calidad de apoderado general judicial del actor. Todos son mayores, vecinos de San José y, con la excepción dicha, casados.-

RESULTANDO:

1º.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, el actor planteó demanda ordinaria, cuya cuantía se fijó en treinta y siete millones doscientos veinticinco mil ciento cuarenta y cuatro colones, a fin de que en sentencia se declare: "1.- Que todas y cada una de las obligaciones a mi cargo, según el Acuerdo de Compra de Acciones, fueron cumplidas en su totalidad, y dentro de los términos convenidos a ese efecto.- 2.- Que el acuerdo de Compra de Acciones fue debidamente aprobado por las terceras personas a quine correspondía hacerlo, con lo cual el Acuerdo de Compra de Acciones se perfeccionó.- 3.- Que, cumplidas todas mis obligaciones y, una vez aceptado el Acuerdo por quien correspondía aceptarlo y aprobarlo, la sociedad demandada recibió, del fiduciario (quien las tenía en depósito), las tres mil (3000) acciones que me pertenecían y que vendí a la demandada.- 4.- Que, como consta de la prueba documental que se aportó, todos los términos y condiciones a los cuales quedó sujeta la validez y eficacia del 'Acuerdo de Compra de Acciones' se cumplieron.- Que, por lo tanto, el Pagaré que se entregó como pago por la venta de las acciones no estaba sujeto, de allí en adelante a término o condición alguna que impidiera su cobro.-Que, en consecuencia, dicho Acuerdo es eficaz (con la excepción que se dirá), y surte efectos entre las partes a partir de la fecha de su suscripción.- 5.- Que, como se dijo, oportunamente y en la misma fecha en que se firmó el Acuerdo de Compra de Acciones, todos los terceros involucrados y que según el Acuerdo debían hacerlo, aprobaron en todos sus extremos dicho convenio, con lo cual se perfeccionó la compra-venta de acciones.- 6.-Que la condición que se consignó en el Pagaré, y en el propio Acuerdo de Compra de Acciones, por el cual el pago de lo que se me adeuda quedó subordinado a la cancelación que efectuara la demanda de otras obligaciones con terceros es nula de conformidad con lo que establece el artículo 681 del Código Civil.- Que lo anterior es así en el tanto en que la cancelación de las deudas y obligaciones con terceros exclusivamente de la voluntad de la accionada de efectivamente cancelarlas, por lo que basta la simple negativa de la accionada para cancelar tales deudas, para que la mía quede en suspenso.- 7.- Que, produciendo Hilo Grado B, la demandada está obligada a cancelarme los intereses que devengue el principal mediante la entrega de dicha hilaza.- 8.- Que la accionada ha producido Hilo grado B durante la vigencia de su obligación conmigo.- Que ha producido tal tipo de hilaza aún posterior a la fecha en que voluntariamente suspendió los pagos por intereses y que, en vez de

honrar su obligación conmigo, prefirió vender tal producto a terceros.- 9.- Que, en consecuencia, por haber producido Hilo Grado B, y no haberlo destinado al pago de los intereses que se me adeudan, la sociedad demandada entró voluntariamente en mora con respecto al pago de tales intereses y, consecuentemente, de la deuda total.-10.- Que, por estar en mora la demandada con respecto al pago de los intereses, toda la obligación debe considerarse vencida y, por ende, exigible.- 11.- Que la obligación principal ha generado intereses, hasta el 30 de diciembre de 1984, por un total de trescientos noventa mil dólares de los Estados Unidos de América.- 12.- Que del monto anteriormente consignado, la demandada me ha pagado únicamente la suma de veintiocho mil setecientos cuarenta y dos dólares con ochenta centavos.- 13.-Que, en consecuencia, y al 30 de diciembre de 1984, la sociedad accionada es en deberme, por intereses, la suma de trescientos sesenta y un mil doscientos cincuenta y siete dólares con veinte centavos, ... (U.S. \$361.257.20).- 14.- Que, además de los intereses adeudados y en virtud de la mora en el pago de los intereses por un lado, y a la inexistencia de la 'condición' que apuntamos anteriormente, por el otro, la sociedad demandada es en deberme, de plazo vencido, líquido y exigible, la suma de un millón quinientos mil dólares de los Estados Unidos de América (U.S. \$1.500.000.00) en concepto de principal.- 15.- Que, además del pago de los montos que se indicaron en los puntos precedentes, la sociedad accionada ha incumplido con su obligación de facilitarme copia de los Estados Financieros o contables de la empresa.- 16.- Que, en consecuencia, la sociedad demandada es responsable de los daños y perjuicios que tal incumplimiento ha ocasionado.- 17.- Que como fruto de su voluntario y reiterado incumplimiento de las obligaciones a su cargo, la sociedad demandada deberá pagar ambas costas de la presente acción.".-

2º.- El representante legal de la accionada contestó negativamente la demanda y opuso las excepciones de falta de derecho y de prescripción.- Asimismo contrademandó al actor, para que se declare: "1.- Que el pago en efectivo de la suma principal e intereses estipulados en el llamado Massuh note está sujeto a una condición suspensiva consistente en que Olympic haya podido pagar la totalidad de las deudas y sus intereses a los acreedores bancarios de la Compañía a la fecha en que se celebró el Convenio de Venta de Acciones.- 2.- Que por no haber acaecido esa condición suspensiva, no ha nacido para Olympic la obligación de pagar en efectivo el principal e intereses estipulados en el Massuh Note. 3.- Que la obligación alternativa de pagar los intereses de esa misma deuda en especie, mediante la entrega de hilaza de Grado B

producida por Olympic, está sometida a la condición suspensiva de que Olympic y Massuh negocien y acuerden el precio que debe darse a cada entrega de hilo Grado B que Olympic haya de hacerle a Massuh. 4.- Que esa condición suspensiva sólo se cumplió en relación de las entregas de hilo Grado B que Olympic hizo a Massuh hasta el día 10 de agosto de 1982 por un monto de \$28,472.80. 5.- Que a partir de esa fecha Massuh ha rehusado negociar el precio al que habría de recibir las numerosas ofertas de hilo Grado B que le hizo Olympic, razón por la cual, por culpa de Massuh, no ha acaecido la que estaban sujetos los pagos en especie posteriores a la indicada fecha del 10 de agosto de 1982.- 6.- Que por no haberse producido la referida condición suspensiva, no se ha hecho obligatorio para Olympic el pago en especie del hilo Grado B que le ha ofrecido a Massuh con un valor superior al del total de intereses acumulados al 31 de diciembre de 1984.- 7.- Que Massuh no ha cumplido con la obligación de devolver los pernos o carretes en que estaba embobinado el hilo Grado B que se le entregó de acuerdo con las facturas números 3121; 3125; 2399; 3336. 8.- Que Massuh vendió a la Fábrica Nacional de Sweters, una compañía costarricense domiciliada en San José, dedicada a la confección de prendas de vestir en las que se usa como materia prima la hilaza que produce Olympic, 15,235 kilos brutos de filamento de polyester tipo 75/34 flat semi-mate, Grado B, que Olympic había entregado a Massuh con la condición resolutoria de que no lo vendería en Costa Rica sino únicamente en El Ecuador. 9.- Que estos graves incumplimientos de las obligaciones contractuales a cuyo cumplimiento estaba sujeto el pago en especie de los intereses que Olympic debía hacer a Massuh, constituyen el acaecimiento de las condiciones resolutorias a que estaba condicionado dicho pago en especie. 10.- Que en consecuencia, ha quedado resuelta la obligación que asumió Olympic de pagar en especie a Massuh los intereses de la deuda subordinada que fueran acumulándose mientras esa deuda principal se hiciera exigible. 11.- Que Massuh debe pagar los daños y perjuicios ocasionados con su incumplimiento, los que se liquidarán en ejecución de sentencia. 12.- Que Massuh debe pagar ambas costas de esta contrademanda.".-

3°.- El Lic. Carazo Zeledón, en su indicado carácter, contestó negativamente la contrademanda y opuso la excepción de falta de derecho.-

4°.- El Juez, a la sazón Lic. Luis Enrique Montero Mora, en sentencia de las 7 horas del 17 de noviembre de 1986, falló el asunto así: "Se rechazan las excepciones de falta de Derecho, la

de prescripción y subsidiariamente de prescripción total esgrimidas por la demandada-contrademandante. Se declara con lugar la presente demanda ordinaria establecida por Roberto Rafael Massuh Dumani contra Olympic Fibers Sociedad Anónima, en español Fibras Olympic Sociedad Anónima, representada por Samuel Giberga Lecuona, en la forma que de seguido se dirá, entendiéndose denegada en lo que expresamente no se indique.-1) Que todas las obligaciones a cargo del accionante-reconvenido según el Acuerdo de Compra de Acciones, fueron cumplidas en su totalidad y dentro de los términos convenidos al efecto.- 2) Que el acuerdo de Compra de Acciones fue debidamente aprobado por las terceras personas a quien correspondía hacerlo.- 3) Que la sociedad demandada recibió del fiduciario las tres mil acciones que le pertenecían y que vendió a la demandada.- 4) Que al cumplirse los términos y condiciones del acuerdo de Compra de Acciones, la promesa de pago que se entregó como pago por la venta de las acciones no está sujeto a condición o término alguno que impida su cobro.- 5) Que la condición que se consignó en la promesa de pago y en el propio Acuerdo de Compra de Acciones, por el cual el pago de lo que se le adeuda quedó subordinado a la cancelación que efectuara la demandada de otras obligaciones con terceros, es nula, de conformidad con lo que establece el artículo 681 del Código Civil.- 6) Que la obligación ha generado intereses hasta el treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, por un total de trescientos noventa mil dólares de los Estados Unidos de América y de esa cantidad la demandada únicamente le ha cancelado al actor-reconvenido la suma de veintiocho mil setecientos cuarenta y dos dólares con ochenta centavos.- 7) Que al treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, la sociedad demandada es en deberle al actor, por intereses, la suma de trescientos sesenta un mil doscientos cincuenta y siete dólares con veinte centavos.- 8) Que además de los intereses adeudados y en virtud de la inexistencia de la condición apuntada, la sociedad demandada es en deberle, de plazo vencido, líquido y exigible, la suma de un millón quinientos mil dólares en concepto de principal.- Contrademanda.- Se declara con lugar la excepción de Falta de Derecho esgrimida por el actor reconvenido a la sociedad demandada.- Sin lugar en todos sus extremos la contrademanda establecida por olympic Fibers S. A. contra Roberto Massuh Dumani.- Son las costas personales y procesales de este proceso ordinario a cargo de la sociedad demandada."- Al efecto consideró el señor Juez: "I.- Hechos probados comunes a la demanda y su reconvenición.- Como tales, que influyen para el dictado de esta resolución, se tienen los siguientes: 1) Que el día quince de octubre de mil novecientos ochenta, en la ciudad de Washington, luego de una prolongada y complicada negociación, el actor

reconvenido vendió a la sociedad accionada-contrademandante, la cantidad de tres mil acciones comunes y nominativas de esta misma empresa, que a esa fecha le pertenecía.- (Demanda en folio 155 fte y su contestación a folio 168 fte).- 2) Que las acciones vendidas por el actor a la misma sociedad demandada, cada una de ellas con un valor nominal de mil colones, representaban el sesenta por ciento del capital suscrito y pagado de esa compañía.- (demanda folio 155 fte., contestación folio 169 fte).- 3) El convenio de venta y cesión de las acciones quedó registrado en un documento que ambas partes denominaron 'Stock Purchase Agreement', en español 'Acuerdo de compra de acciones', constante de treinta y dos páginas.- (Demanda folio 155 vto, contestación folio 16 fte).- 4) Como consta del acuerdo de compra venta de acciones precitado, las acciones que el actor vendió a la accionada debían quedar depositados en Tesorería de la misma empresa, hasta la total cancelación del precio convenido.- (Demanda folio 155 vto, contestación folio 160 fte).- 5) Como consta del convenio, el precio que las partes acordaron por cada acción, fue de quinientos dólares de los Estados Unidos de América cada una.- Que en consecuencia el monto por la venta de las tres mil acciones, ascendió, en aquella fecha, a la suma de un millón quinientos mil dólares de los Estados Unidos de América.- (Traducción al español del convenio en folio 39 fte, demanda folio 155 vto, contestación en folio 169 vto).- 6) Que en pago del precio acordado por la venta de sus acciones, el actor recibió un documento o promesa de pago por el momento total de la transacción, redactado originalmente en el idioma inglés y traducido al español, traducción que se aportó a los autos.- (ver folios 2 a 32 del documento en el idioma inglés; 37 a 63 en español, demanda en folio 155 vto, promesa de pago que se guarda aparte).- 7) Como consta del propio documento o promesa de pago a que se ha hecho referencia, la cancelación de lo adeudado quedó subordinado a que la sociedad demandada hiciera pago total de las deudas que esa empresa tenía con bancos y organismo de crédito internacionales, específicamente con el eximbank, Equibank, Bank Of America, Opic, y Mid American Credit Corp., todos ellos fuertes acreedores de la demandada.- (documento en folios 39 y 40, demanda a folio 155 vto, contestación 169 vto).- 8) Se convino además entre las partes, que el monto en cuestión devengaría intereses corrientes anuales sobre saldos en la siguiente proporción. a) del cuatro por ciento desde el quince de octubre de mil novecientos ochenta y hasta el treinta de setiembre de mil novecientos ochenta y uno; b) del seis por ciento desde el primero de octubre de mil novecientos ochenta y uno y hasta el treinta de setiembre de mil novecientos ochenta y tres; c) del ocho por ciento desde el primero de octubre de mil novecientos ochenta y tres en adelante y hasta la cancelación

total de la obligación.- (demanda folio 156, contestación folios 169 y 170).- 9) Se convino también, como consta de la propia promesa de pago, que los intereses que se devengaron, podrían ser registrados en forma trimestral en los libros y registros contables de la demandada y cancelarse oportunamente.- (Demanda folio 156 fte, contestación folio 170 fte).- 10) Que las partes también convinieron en que la sociedad demandada estaría obligada a pagarle los intereses que se devengaran, trimestralmente y en especie, mediante la entrega de hilo de grado B, o de segunda, acordándose por las partes el precio de la hilaza en cada oportunidad en que se efectuaran los pagos y que el valor de la hilaza no podrá exceder de la cotización del mercado mundial para hilo grado B similar en el momento del pago y que el hilo así entregado por la demandada al actor será revendido y usado únicamente en el Ecuador y no bajo el nombre de la demandada y que una vez vendida la hilaza devolviera a la demandada todos los carretes o pernos en que se arrolla el hilo.- (documento de folio 40, demanda folio 156 fte, contestación, folio 170 fte y vto, contrademanda folio 177 fte, réplica, folio 214 vto).- 11) Que la promesa de pago estaba sujeta a los términos y previsiones que las partes convinieron en el acuerdo de compra de acciones.- (demanda folio 156 vto, contestación folio 171).- 12) Que fundamentalmente los términos y previsiones a las que quedaron sujetos el Acuerdo de Compra de Acciones y la Promesa de Pago fueron las siguientes:

- a) Que todos los miembros de la Junta Directiva de Olympic Fibers, S. A. miembros a su vez de lo que en el acuerdo se llamó 'Grupo Massuh' renunciaran a sus cargos dentro de esa Junta Directiva, renuncia que debían someter en el mismo acto de la firma del acuerdo.-
- b) Que todos los miembros del llamado 'Grupo Massuh' liberaran a determinadas personas y empresas de toda responsabilidad pasada, presente y futura en relación a negociaciones que esas partes habían sostenido entre sí en el pasado.-
- c) Que la sociedad Chemtex Fibers, Inc. sociedad domiciliada en los Estados Unidos de América, aceptara expresamente el acuerdo suscrito.-
- d) Que el actor garantizara, desde todo punto de vista, el derecho de propiedad sobre las acciones que vendía, y la existencia o inexistencia de ciertas obligaciones, documentos, bienes y la inexistencia de acciones legales o administrativas en contra de la empresa por parte de terceros.-
- e) La expresa aceptación del Acuerdo de Compra de Acciones por parte de los bancos y organismos internacionales de crédito que se indicaron en el hecho sétimo anterior.-
- f) La inexistencia de acciones legales en contra de la empresa cuyas acciones vendía, por parte de terceras personas.-
- g) La entrega de ciertos documentos y la realización por parte del actor y de las personas que componían el 'Grupo Massuh', de ciertos actos.-

(Demanda folios 156 vto y 157 fte, contestación folios 171 fte y vto).- 13) Que todas las obligaciones a las que el actor quedó sujeto en forma personal, así como a las que quedaron sujetos lo que se denominó 'Grupo Massuh' fueron cumplidas oportunamente y en su totalidad.- (demanda folio 157, contestación folio 171 vto).- 14) De igual manera, todas las obligaciones a las que quedaron sujetas a terceras personas, extra Grupo Massuh, fueron cumplidas por ellas en su totalidad y oportunidad.- Asimismo, todos los organismos de crédito internacionales que se indicaron, involucrados en el Acuerdo de Compra de Acciones, aceptaron el mismo en todos sus extremos.- (demanda folio 157, contestación folio 171 vto).- 15) Como consta del Acuerdo de Compra de Acciones, para los efectos de cualquier notificación en referencia a incumplimientos de la accionada con respecto al pago de la obligación contenida en la promesa de pago, así como cualquier otro incumplimiento de las obligaciones contraídas en el Acuerdo, la sociedad demandada designó al Bufete Facio & Cañas de esta localidad como lugar donde atender notificaciones.- (Demanda folio 157 fte y vto, contestación folio 171 vto).- 16) En el mes de agosto de mil novecientos ochenta y tres el actor comunicó a la sociedad demandada en la persona de don Gonzalo J. Facio, el incumplimiento de ésta en cuanto al pago de intereses adeudados y en relación a otros aspectos del Acuerdo de Compra de Acciones que también habían sido incumplidos reiterada y voluntariamente.- (Demanda folio 157 vto, contestación 171 vto).- 17) Que la obligación principal ha generado intereses corrientes, calculados éstos hasta el día treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro por la suma de trescientos noventa mil dólares, moneda de Estados Unidos de América calculados éstos a las tasas pactadas.- (demanda folio 157 vto, contestación folios 171 vto, 172 fte).-18) Que el último de los pagos que la demandada le hizo al actor por concepto de intereses, lo fue el diez de agosto de mil novecientos ochenta y dos.- (Demanda folio 157 vto, contestación 172). 19) Que en la promesa de pago a que se ha hecho referencia, se estableció que si la sociedad demandada incumpliere en el pago del principal o de los intereses, y si dicho incumplimiento permaneciera impagado durante sesenta días después del recibo de aviso sobre tal incumplimiento, el principal indicado y los intereses acumulados en la forma señalada, pueden ser inmediatamente declarados como vencidos y exigibles.- (Demanda en folio 157 vto, documento de promesa de pago que se guarda aparte).- 20) Que la sociedad demandada, desde que pagó por última vez los intereses ha producido el tipo de hilaza que puede usarse para el pago de los intereses.- (Demanda folio 158, contestación, folio 172 fte) 21.- Que como consta en el Acuerdo de Compra de Acciones, la demandada está obligada a entregar al actor, en forma regular, copia de los

balances de situación y de los estados financieros de la misma.- (Demanda folio 158 fte, contestación folio 172 fte). 22) Que la sociedad demandada, sin pagar lo que adeuda ha contraído nuevas obligaciones con Banco comerciales nacionales.- (Demanda de folio 158 vto, contestación folios 173 vto y 174 fte).- 23) que el representante de la demandada, a petición del actor, absolvió posiciones en el Juzgado Primero Civil de Heredia, a las quince horas del dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y tres.- (certificación de folio 129 fte, demanda folio 158 vto y su contestación folio 174 fte).- 24) Que en lo referente al pago de intereses en especie, la sociedad demandada-reconventora, cada vez que ha acumulado cantidades significativas de hilo grado B se lo ha comunicado al contrademandado, indicándole también el precio al que está dispuesta a valorar la hilaza, para aplicar la suma correspondiente al respectivo pago en especie.- (Contrademanda en folio 177 y 178, réplica folios 245, ver también télex que se guardan en forma separada del expediente fechados: Feb. 24 84 Oct, 23 84).- 25) Que a la fecha lo que el accionante ha recibido en pago de intereses en especie, asciende a la suma de veintiocho mil cuatrocientos setenta y dos dólares con ochenta centavos.- (Demanda de folio 157 vto, contrademanda folio 178 vto).- 26) Que la mora del contrademandado en devolver los pernos después de que el hilo supuestamente vendido en el Ecuador se hubiera utilizado, movió a la contrademandante a exigirle al actor que en entregas futuras garantizara la devolución de los pernos o carretes, y este acto motivó su protesta alegando que tal garantía no está estipulada en el convenio de compra de acciones.- (Contrademanda folios 178 vto y 179 fte, réplica, folios 216 vto y 217 fte).- 27) Que el gerente de ventas de la demandada, Amadeo Martínez visitó al accionante para hablarle del problema de la devolución de los pernos o carretes y ante la respuesta del señor Massuh de que todavía los tenía en su poder porque no los había transportado al Ecuador, Martínez solicitó que le demostrara el inventario de hilo Grado B que Olympic le había dado en pago; el contrademandado enseñó las cajas que tenía en las bodegas de la empresa Calzado Olympic. Ante la observación hecha por Martínez de que faltaban cajas conteniendo la indicada hilaza, el actor indicó que por falta de espacio las había almacenado en otro lugar y que oportunamente lo invitaría a visitar el lugar donde tenía las cajas faltantes para la verificación de que estaban en su posesión.- (Contrademanda de folio 179 fte, réplica folio 216 vto, declaración del señor Amadeo Martínez Aizpitarte, folio 235 fte).- 28) que las deudas que tenía la sociedad demandada cuando las partes firmaron el convenio de compra de acciones y que según el mismo ascendían a la suma de diecisiete millones novecientos cincuenta mil trescientos dieciséis dólares con veintiocho centavos, al treinta y uno de

diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro no habían sido canceladas.- (Ver convenio en su traducción de folio 42 fte, certificación de F. A. Golcher V M Muñoz Contadores Públicos Autorizados, que se guarda aparte, expedida el 4 de marzo de 1985).- II°.- Hecho no probado: Como tal, que influye para el dictado de esta resolución, se tiene el siguiente: a) Que el accionante Roberto Massuh Dumani hubiese vendido dentro del territorio nacional de Costa Rica, la hilaza o hilo tipo B o de segunda, que le entregara la demandada-contrademandante en concepto de pagos de intereses en especie. No es convincente la prueba aportada a ese efecto, nos referimos a la testimonial evacuada y a una simple fotocopia presentada a estrados, -que la misma demandada dice no la presenta como prueba, pero al fin la presentó.- III°.- Con su acción el actor-contrademandado pretende, en síntesis, tanto él como los otros terceros a quien correspondía, que por haber cumplido todas y cada una de sus obligaciones contraídas en el Acuerdo de Compra de Acciones a que se refiere la litis, el pagaré que se entregó como pago por la venta de las acciones no estaba sujeto de allí en adelante a término o condición alguna que impidiera su cobro, siendo en consecuencia eficaz el acuerdo. Asimismo pretende que la condición que se consignó tanto en el Acuerdo de Compra de Acciones como en la Promesa de pago por la cual el pago que se le adeuda quedó subordinado a la cancelación que efectuara la demandada de otras obligaciones con terceros es nula, de conformidad con lo que al efecto dispone el artículo 681 del Código Civil. También solicita se declare que produciendo la sociedad demandada hilo tipo B está obligada a cancelarle los intereses que devengue el capital mediante la entrega del mismo, y que por no haberlo entregado anteriormente que lo produjo, entró en mora con respecto al pago de intereses y consecuentemente en la deuda total, que debe considerar vencida y exigible.- Que en consecuencia la demandada le adeuda, al treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, trescientos sesenta y un mil doscientos sesenta y un mil doscientos cincuenta y siete dólares con veinte centavos por intereses y un millón quinientos mil dólares por concepto de capital. Pretende además se declare a la demandada responsable de los daños y perjuicios, pero no los liquidó ni indicó en que consisten en su memorial de demanda, sino que lo hizo posteriormente una vez trabada la litis en razón de que al representante de la demandada ya se le había notificado.- (folio 166).- IV°.- Por su lado la sociedad demandada reconviene al accionante, a efectos de que en sentencia se declare en términos generales, que el pago en efectivo de la suma principal y los intereses estipulados en los convenios está sujeto a una condición suspensiva consistente en que Olympic pagará al actor

una vez que haya podido cancelar la totalidad de las deudas y sus intereses a los acreedores bancarios de la Compañía a la fecha en que se celebró el Convenio de Venta de Acciones, sea el quince de octubre de mil novecientos ochenta, y que al no haber acaecido esa condición suspensiva del pago de las obligaciones, no ha nacido para Olympic la obligación de pagar en efectivo el principal y los intereses pactados.- Que la obligación del pago de intereses en especie, mediante la entrega de hilaza de grado B producida por la demandada, está sometida a la condición suspensiva de que Olympic y Massuh negocien y acuerden el precio que debe darse a cada entrega de hilo. que esa condición del pago de intereses se cumplió en relación a entregas de hilo que hizo la demandada al actor el diez de agosto de mil novecientos ochenta y dos, por la suma de veintiocho mil cuatrocientos setenta y dos dólares con ochenta centavos, que a partir de esa fecha el actor se ha rehusado a negociar el precio del hilo. Que el actor no ha cumplido con su obligación de devolver los pernos o carretes en que se embobina la hilaza. igualmente solicita que se declare que el actor vendió a una compañía costarricense quince mil doscientos treinta y cinco kilos brutos de filamento de polyester grado B que produce la demandada, que únicamente podía negociar en el Ecuador. Que en consecuencia ha quedado resuelta la obligación que asumió Olympic de pagar en especie a Massuh los intereses de la deuda subordinada que fueran acumulándose mientras esa deuda principal se hiciera exigible. Demanda además daños y perjuicios ocasionados que se liquidarán en la ejecución de sentencia.- Vº.- Como se desprende de las pretensiones de los contendientes, la litis se centra sobre la condición suspensiva que establecieron las partes en el convenio sobre la compra de las acciones que le hizo la demandada al accionante. La condición a que se ha hecho referencia dice así: 'El pagaré Massuh será pagado por lo que respecta a principal el día trigésimo primero de diciembre de cada año, a partir

del primer año fiscal después del cual la Compañía haya reembolsado en total todos los préstamos (según se definen en la Sección 2.1 de este instrumento) en monto no mayor del veinticinco por ciento del 'Beneficio Neto' de la compañía, según se define por los contadores públicos autorizados independientes de la Compañía, y de conformidad con los principios contables constantemente aplicados y generalmente aceptados en los Estados Unidos de América.-'. El actor dice que la cláusula es nula con base en el artículo 681 de nuestro Código Civil y la demandada que la obligación de pagar principal no es exigible en virtud de la existencia de la condición suspensiva. Dispone al efecto la citada norma sustancial, que 'Es nula la condición que hace depender la eficacia de la obligación únicamente de la mera

voluntad del prometiende', o sea que la condición se hace depender de la voluntad de la persona física o jurídica que hace la promesa, en el caso de examen de la sociedad demandada Olympic Fibers S. A.- VI°.- En legislaciones extranjeras existen normas similares a la nuestra sobre la condición, así tenemos que el numeral 1944 del Código Civil Mejicano dice que 'Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación será nula'.- (Cita de Rojina Villegas, R. en su obra Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones, T. III, Editorial Porrúa, S. A. Ave. República Argentina 15, México 1, D.F. 1985, pág. 508).- El citado autor en su mencionada obra expresa sobre el tema en análisis la siguiente: 'condiciones potestativas.- La condición es potestativa cuando depende en parte de la voluntad del obligado y en parte de un hecho ajeno a él, que puede ser causal o de tercero. Se admiten en el derecho las condiciones potestativas, porque es cierto que en parte la obligación depende de la voluntad del deudor, no queda el vínculo a su arbitrio.- Si así fuere, se violaría el principio general que previene que la validez y el cumplimiento de los contratos no debe dejarse al arbitrio de una de las partes. En cambio, en la condición puramente potestativa el acontecimiento futuro e incierto depende exclusivamente de la voluntad del deudor y lógicamente la existencia o la resolución de la obligación quedará a su arbitrio. Por esto no se admiten en el derecho las condiciones puramente potestativas, que quedan a la libre voluntad del deudor.-' (Obra citada, pp. 507-508).- El Juzgado, de acuerdo con las normas y doctrina citada, llega a la conclusión de que la condición que nos ocupa, establecida por las partes en su contrato de compra de acciones, es una condición puramente potestativa y en consecuencia nula, porque su eficacia depende de la exclusiva voluntad de la deudora y ello impide la exigibilidad de la obligación con el solo hecho de que la sociedad demandada-reconventora, no pague las obligaciones contraídas antes de la firma del convenio -quince de octubre de mil novecientos ochenta-las cuales efectivamente al último de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, no estaban canceladas según se ha tenido por demostrado en autos.- VII°.-Demanda.- Excepciones.- A la pretensión del accionante, la demandada le opone las siguientes excepciones: Falta de Derecho, en razón de que las obligaciones asumidas por la demandada como consecuencia de la adquisición de las acciones están sujetas a condición suspensiva y como la misma no ha acontecido, la accionada no está obligada a cancelar nada.- El Juzgado no comparte lo expresado por la demandada reconventora en su alegada defensa, en razón de que como ya se indicó la condición es nula porque depende de la voluntad única de la obligada, sea de la demandada y en consecuencia la excepción de

Falta de Derecho debe declararse sin lugar y así se dispone. Esgrime también la defensa de Prescripción. Con base en el numeral 984 del Código de Comercio la demandada interpone la mencionada excepción en virtud de que el contrato de la compra de acciones es un acto mercantil y por ende es de aplicación la citada norma sobre prescripción, que le otorga al transcurrir el período de cuatro años.- Si bien es cierto que el contrato de la compra de acciones es un contrato mercantil, la prescripción no puede haberse consolidado en razón de que la cláusula o condición suspensiva a que se refiere la demanda se encuentra dentro de las normas civiles, que como lo contempla el artículo 2 del Código de Comercio, son de aplicación cuando no existen en las mercantiles disposición que rija la materia, y en consecuencia el término para oponer la prescripción contra la condición suspensiva, es a criterio del Juzgado la ordinaria de diez años.- (Artículo 868 del Código Civil).- Por las mismas razones también se rechaza la excepción de prescripción total que en forma subsidiaria interpuso la citada demandada Olympic Fibers S. A. Rechaza las excepciones esgrimidas por la sociedad demandada, se declara con lugar la presente demanda ordinaria en la forma y términos que de seguido se apuntan, entendiéndose denegada en lo que expresamente no se indique; en consecuencia se declara: 1) Que todas las obligaciones a cargo del accionante-reconvenido según el Acuerdo de Compra de Acciones, fueron cumplidas en su totalidad y dentro de los términos convenidos al efecto.- 2) Que el acuerdo de Compra de Acciones fue debidamente aprobado por las terceras personas a quien correspondía hacerlo.- 3) Que la sociedad demandada recibió del fiduciario las tres mil acciones que le pertenecían y que vendió a la demandada.- 4) Que al cumplirse los términos y condiciones del Acuerdo de Compra de Acciones, la promesa de pago que se entregó como pago por la venta de las acciones no está sujeto a condición o término alguno que implica su cobro.-5) Que la condición que se consignó en la promesa de pago y en el propio Acuerdo de Compra de Acciones, por el cual el pago de lo que se le adeuda quedó subordinado a la cancelación que efectuara la demandada de otras obligaciones con terceros, es nula, de conformidad con lo que establece el artículo 681 del Código Civil.- 6) Que la obligación ha generado intereses hasta el treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, por un total de trescientos noventa mil dólares de los Estados Unidos de América y de esta cantidad la demandada únicamente le ha cancelado al actor-reconvenido la suma de veintiocho mil setecientos cuarenta y dos dólares con ochenta centavos.- 7) Que al treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, la sociedad demandada es en deberle al actor, por intereses, la suma de trescientos sesenta y un mil doscientos cincuenta y siete dólares

con veinte centavos.- 8) Que además de los intereses adeudados y en virtud de la inexistencia de la condición apuntada, la sociedad demandada es en deberle, de plazo vencido, líquido y exigible, la suma de un millón quinientos mil dólares en concepto de principal.- VIII°.- Contrademanda.- Excepciones.- A la contrademanda establecida por la sociedad demandada el actor en su réplica, le esgrime la excepción de Falta de Derecho, la cual ha criterio del Despacho debe ser acogida en virtud de que la pretensión del actor resulta procedente en razón de todo lo anteriormente expuesto. La contrademanda debe ser declarada sin lugar y así se dispone, dado que lo pretendido por la sociedad demandada es que se declare que el pago efectivo en favor del actor por concepto de principal e intereses, está sujeto a una condición suspensiva y que por no haber acaecido esa condición suspensiva, no ha nacido para Olympic la obligación de pagar a Massuh principal e intereses, pero como el Despacho acoge la tesis de que la condición es nula, la contrademanda debe ser declarada sin lugar en todos sus extremos y así se declara.- IX°.- Costas.- De conformidad con lo que dispone el artículo 1027 del Código de Procedimientos Civiles, son las costas personales y procesales de la litis, a cargo de la sociedad demandada vencida.".

5°.- Los apoderados de la Sociedad demandada apelaron, y el Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera, integrado entonces por los Jueces Superiores licenciados Liana Rojas Barquero, Carlos A. Avilés Vargas y Jorge Claudio Brenes Gómez, a las 9:50 horas del 18 de diciembre de 1987, resolvió: "I- Se revoca la sentencia apelada. Se acogen las defensas de prescripción y falta de derecho opuestas por la accionada a la demanda. Se declara sin lugar la demanda en todos sus extremos. II- Se acoge parcialmente la defensa de falta de derecho opuestas por el reconvenido a la contrademanda en cuanto a los extremos petitorios números cinco, seis y siete, y se desestima dicha defensa en cuanto a los demás. Se acoge la reconvenición en la siguiente forma.- 1. que el pago en efectivo de la suma principal e intereses estipulados en el llamado Massuh Note está sujeto a una condición suspensiva consistente en que Olympic haya podido pagar la totalidad de las deudas y sus intereses a los acreedores bancarios de la Compañía a la fecha en que se celebró el Convenio de Venta de Acciones. 2.- Que por no haber acaecido esa condición suspensiva, no ha nacido para Olympic la obligación de pagar en efectivo el principal e intereses estipulados en el Massuh Note.

3.- Que la obligación alternativa de pagar los intereses de esa misma deuda en especie, mediante la entrega de hilaza de Grado B producida por Olympic, está sometida a la condición suspensiva de que Olympic y Massuh negocien y acuerden el precio que debe darse a cada entrega de hilo Grado B que Olympic hay de hacerle a Massuh. 4.- Que esa condición suspensiva sólo se cumplió en relación de las entregas de hilo Grado B que Olympic hizo a Massuh hasta el día 10 de agosto de 1982 por un monto de \$28,472.80. 5.- Que Massuh vendió a la Fábrica Nacional de Sweters, una compañía costarricense domiciliada en San José, dedicada a la confección de prendas de vestir en las que se usa como materia prima la hilaza que produce Olympic, 15,235 kilos brutos de filamento de polyester tipo 75/34 flat semi-mate, Grado B, que Olympic había entregado a Massuh con la condición resolutoria de que no lo vendería en Costa Rica sino únicamente en El Ecuador. 6.- Que estos graves incumplimientos de las obligaciones contractuales a cuyo cumplimiento estaba sujeto el pago en especie de los intereses que Olympic debía hacer a Massuh, constituyen el acaecimiento de las condiciones resolutorias a que estaba condicionado dicho pago en especie. 7.- Que en consecuencia, ha quedado resuelta la obligación que asumió Olympic de pagar en especie a Massuh los intereses de la deuda subordinada que fueran acumulándose mientras esa deuda principal se hiciera exigible. 8.- Que Massuh debe pagar los daños y perjuicios ocasionados con su incumplimiento, los que se liquidarán en ejecución de sentencia.- 9.- Que Massuh debe pagar ambas costas de esta contrademanda.".- El Tribunal fundamentó su fallo en las siguientes consideraciones, que redactó la Juez Rojas Barquero: "I.- a) De la relación de hechos probados que contiene la resolución recurrida, se mantienen los siguientes hechos por ser fiel reflejo de las probanzas que obran en autos y que responden a los números: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 28. El hecho número 7 se consigna de la siguiente forma: 7) Que conforme se expresa en el convenio citado, 'el Pagaré Massuh será pagado por lo que respecta a principal el día trigésimo-primerero (13) de diciembre de cada año, a partir del primer año fiscal después del cual La Compañía haya reembolsado en total todos los préstamos (según se definen en la Sección 2.1 de este instrumento) en monto no mayor del 25% del Beneficio Neto de la Compañía, según se define por los contadores públicos autorizados independientes de la Compañía, y de conformidad con los principios contables constantemente aplicados y generalmente aceptados en los Estados Unidos de América.' (véase folio 40) b) Se suprimen los hechos identificados con los números: 12, 13, 14, 17 y 22. c) Con el propósito de procurar un orden cronológico en la elaboración de los hechos -dentro de lo posible- se procede a reubicar los hechos de la sentencia marcados con los

números 18 y 23 e igualmente se dispone re-ordenar la numeración dado que fueron suprimidos cinco hechos, de la siguiente forma: los hechos marcados 15 y 16 pasan a ostentar los números 12 y 13; el hecho número 18 pasa a constituir el hecho 14. Los restantes hechos a partir del diecinueve deben ser corridos en su numeración dado que se suprimieron varios y es así como el hecho diecinueve, pasa a identificarse con el número diecisiete; el veinte con el número dieciocho; el veintiuno con el número diecinueve; el veintitrés con el número veinte; el veinticuatro con el número veintiuno; el veinticinco con el número veintidós; el veintiséis con el número veintitrés; el veintisiete con el número veinticuatro; y el veintiocho con el número veinticinco. ch) Además el elenco de hechos probados se adiciona con el siguiente: 26) Que el actor en el mes de abril de mil novecientos ochenta y dos vendió a la Fábrica Nacional de Sweters S. A. 459 cajas de filamento de polyester, tipo 75/34 Flat Seminate Calidad B, el cual era parte del hilo que la sociedad demandada le había entregado como pago de los intereses en especie (véase acta de inspección a folio 188 frente; declaración de los testigos Amadeo Martínez Aizpitarte a folio 235 frente y vuelto; de William Róger Morales Molina a folios 235 y 236 frente, documento reconocido por el testigo Morales Molina visible a folio 57 del folder que contiene prueba documental de la reconventora que se conserva por separado, copias rosadas de las facturas números 001997, 002041, 002057, 002112, 002878, 003021, 003025, 003299, 003396, visibles de folio 70 a 78 del folder antes indicado, y listas de empaque en entrega de color verde de folio 8 a 56 que están en el mismo folder mencionado.). II.- Se elimina el hecho no probado que contiene la resolución y en su lugar se consignan los siguientes: 1- Que el actor hubiere vendido toda la hilaza recibida de la demandada -reconventora por concepto de pago de intereses en especie, en El Ecuador, según los términos del convenio. Ninguna prueba hizo al respecto el actor con el propósito de desvirtuar lo afirmado por la demandada- contrademandante en el sentido de que había vendido hilaza en nuestro territorio nacional. 2- Que la demandada hubiere obtenido beneficios netos antes del establecimiento de esta demanda. Por el contrario, los datos que refleja el estudio contable aportado demuestran que aún no han obtenido beneficios económicos. III.- Pretensiones de la demanda y excepciones opuestas.- De acuerdo con el escrito inicial del actor solicita que se declare que la deuda de principal e intereses se ha hecho exigible en virtud de que la demandada incumplió con el pago de intereses en la forma convenida y no le volvió a entregar copia de los balances de situación en la forma que se acordó. Pide además el actor que se declare que las cláusulas consignadas en el convenio de compraventa de acciones

y/o promesa de pago relativas a las condiciones que en tales documentos se consignaron son nulas toda vez que dependen de la exclusiva voluntad de la deudora. A las pretensiones de la parte demandante la accionada opuso las defensas de falta de derecho y prescripción en cuanto a la acción de nulidad de la condición suspensiva que subordinó el pago de la deuda de Olympic a favor de Massuh y supletoriamente la de prescripción en cuanto a la obligación asumida por Olympic.- IV.- De acuerdo con los elementos probatorios que han sido traídos a los autos, tenemos que el 15 de octubre de mil novecientos ochenta, actor y demandada suscribieron un convenio de compraventa de acciones por la suma de un millón quinientos mil dólares, acordándose intereses a los variados tipos de interés allí indicados. En cuanto a la forma de pago de la obligación contraída por Olympic Fibers acordaron que el principal se empezaría a pagar cuando hubieran sido pagadas todas las deudas por casi dieciocho millones de dólares que en esa fecha existían a cargo de Olympic, y que el abono de principal sería en una cantidad igual a no más del veinticinco por ciento de las utilidades netas de Olympic durante el año anterior. En cuanto a los intereses se pactó que los mismos no serían pagados en dinero efectivo hasta que estuvieran canceladas las deudas pendientes con los prestamistas, pero sin embargo, y no obstante la frase anterior, antes del momento en que La Compañía haya repagado y pagado a los prestamistas todo el capital e intereses adeudados, la Compañía deberá pagar trimestralmente dicho interés a Massuh en forma de hilo Grado B que habrá de ser entregado a Massuh F.O.B. en la planta de La Compañía en Costa Rica, por un valor que habrá de ser convenido por La Compañía y Massuh, y que no habrá de exceder la cotización del mercado mundial para hilo Grado B similar en efecto en el momento de tal pago por La Compañía a Massuh y siempre que cualquier hilo así entregado por La Compañía a Massuh será revendido y usado únicamente en el Ecuador y no bajo o en el nombre de La Compañía. V.- Excepción de prescripción opuesta a la demanda.- Seguidamente analizaremos la procedencia o no de la pretensión de nulidad de las cláusulas relativas a las condiciones suspensivas contenidas en el convenio de compraventa y reiteradas en la denominada promesa de pago, respecto a la cual la accionada -reconventora opuso la excepción de prescripción. En criterio de este Tribunal el aspecto relativo a la prescripción de ese extremo petitorio está claramente establecido en el artículo 968 del Código de Comercio, interpretado mediante Ley de Interpretación Auténtica N° 3416 del 3 de octubre de 1964, en donde se estableció

que la prescripción que se derive de actos y contratos de comercio, se regirá por las disposiciones del Código de Comercio, salvo lo relativo a hipotecas comunes o de cédulas, que seguirán

rigiéndose por la prescripción decenal. Por lo tanto, si probado como está que el contrato de compraventa se suscribió entre el señor Massuh quien es empresario y una sociedad comercial, no hay duda de que encaja dentro de la situación prevista en el artículo 1º y 438 inciso a) del citado cuerpo de leyes por lo que se está ante un acto de comercio, regulado por las normas positivas del Código dicho. VI.- En relación a lo acordado por el Juzgador de primera instancia respecto a la prescripción de la acción de nulidad planteada, cabe señalar que si bien la nulidad está regulada en el Código Civil, cuando el legislador en el artículo 968 del Código de Comercio previó la prescripción ordinaria para las acciones que se deriven de actos y contratos comerciales no hizo salvedad alguna en cuanto a las acciones de nulidad, y por el contrario, mediante la interpretación auténtica se aclaró que solo había salvedad en cuanto a hipotecas comunes y cédulas. A pesar de que el demandante invoca como acto interruptor de la prescripción la correspondencia cruzada entre las partes y el prejuicio de posiciones, es lo cierto que tales gestiones no tienen la virtud de interrumpir tal término de cuatro años, toda vez que lo ejecutado ha sido en cuanto al cobro de intereses, pero no se alegó por el actor en ningún momento la nulidad o ineficacia de las cláusulas que mediante este proceso se pretenden anular, por lo que el derecho para pedir la declatoria de nulidad prescribió, por cuanto el término de la prescripción comenzó a correr desde el momento en que se suscribió el contrato, hecho que acaeció el quince de octubre de mil novecientos ochenta, y al haber sido presentada esta demanda ante los tribunales de justicia el veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, ya habían transcurrido de sobra los cuatro años a que alude el artículo 984 idem al expresar que 'todo derecho y su correspondiente acción prescriben en cuatro años', salvo las excepciones que más adelante señala. Acogida en esta instancia la prescripción en la forma dicha, sea en cuanto a la acción de nulidad, la sentencia apelada debe modificarse para en su lugar denegar los extremos petitorios número cuatro y seis por referirse a esa pretensión. (Artículos 968, 969, 984, 985, todos del Código de Comercio). Acogida la excepción principal de prescripción, se omite pronunciamiento sobre la de prescripción opuesta en forma subsidiaria, por innecesario. VII.- Por considerarlo de relevancia para la resolución de esta controversia, de previo a analizar la procedencia o no de la defensa de falta de derecho opuesta por la empresa reconvenida, se transcribe en lo conducente el considerando tercero de una resolución dictada por la antigua Sala Primera Civil, con redacción del Magistrado Edgar Cervantes (Nº 70 17 horas del 16 de agosto de 1978): ...' III.- En la interpretación de los contratos primero debe estarse a la voluntad

de las partes, y sólo que ésta no se pueda descubrir entonces se recurre a procedimientos supletorios; el derecho comercial remite directamente a la costumbre, mientras que el derecho civil remite a la ley, al uso o costumbre y a la equidad. En todo caso, en virtud del principio jurídico contractual de la autonomía de la voluntad, los contratos tienen fuerza de ley entre las partes, obligan tanto a lo que se expone en ellos, como a las consecuencias que la equidad, el uso o la costumbre y la ley hacen nacer de la obligación, según la naturaleza de ésta (artículos 2, 436 del Código de Comercio, 1022 y 1023 del Código Civil). Si el texto es claro el contrario se aplica, no se interpreta. Pero cuando el texto es oscuro o ambiguo si es necesario interpretarlo para determinar los derechos y obligaciones derivados del mismo. La interpretación se dirige esencialmente, como antes se dijo, a la averiguación de la intención de las partes, y cuando resulta imposible descubrir dicha intención o voluntad, no hay más que recurrir a los procedimientos supletorios ya indicados. Al texto oscuro hay que asimilar el texto ambiguo, sea el susceptible de dos sentidos; entonces el Juez debe examinar el conjunto del contrato; porque las cláusulas del mismo se interpretan unas con otras, y cuando una de ellas tenga dos sentidos, uno que produce un efecto y otro que no lo produce, hay que aceptar aquél que produzca el efecto, porque los contratantes no iban a celebrar el negocio jurídico para no obtener de él efecto alguno...' VIII.- Hecho el anterior preámbulo veamos que fue lo que convinieron actor y demandado cuando la accionada acordó comprarle al demandante las acciones de una empresa que se encontraba prácticamente en bancarrota. En primer lugar acordaron que el precio de cada acción era de quinientos dólares, dando un total de un millón quinientos mil dólares de principal. Acordaron que el precio de la compraventa de acciones sería cancelado al vendedor cuando se hubieren pagado y repagado las cuantiosas deudas que tenía la empresa, cuyo monto casi llegaban a los dieciocho millones de dólares. Se convino además que cuando ya se hubieran pagado los acreedores ('prestamistas'), se le empezaría a pagar el capital si hubiera ganancias netas, y en tal evento el abono sería en monto no mayor del veinticinco del Beneficio Neto de la compañía en el período fiscal anterior lógicamente comprometiéndose La Compañía a entregarle al vendedor los balances... En cuanto al aspecto de intereses que es el meollo de este asunto, acordaron que la obligación devengaría intereses que se acumularán en los registros y libros de la compañía a los diversos tipos que allí se expresan, los cuales serán pagaderos trimestralmente por la compañía deudora 'únicamente después de que La Compañía haya reembolsado y pagado a los Prestamistas todo el principal e intereses debidos...' sin embargo, y no obstante la frase anterior aún cuando no se haya

pagado a los prestamistas, la Compañía deberá pagar trimestralmente dicho interés a Massuh en forma de hilo Grado B que habrá de ser entregado a Massuh F.O.B. en la planta de la Compañía en Costa Rica, por un valor que habrá de ser convenido por La Compañía y Massuh y que no habrá de exceder la cotización del mercado mundial para hilo Grado B similar en efecto en el momento de tal pago por La Compañía a Massuh, y siempre que cualquier hilo así entregado por la Compañía a Massuh será revendido y usado únicamente en el Ecuador y no bajo a en el nombre de la Compañía (folio 40). IX.- De lo anterior se infiere que el pago de los intereses en especie se acordó no como una obligación pura y simple, sino que la misma se encuentra sometido a varias condiciones. De una parte se observa la condición suspensiva de que Olympic produjera hilo tipo B, o sea de segunda clase, que además ambas partes se pusieron de acuerdo con el precio que se le asignaría a la mercadería, la cual debería ser recogida por el señor Massuh en las plantas de Olympic. Se ha estimado que la obligación del pago de intereses en especie está condicionado a varias clases en el territorio nacional, pudiendo hacerlo solo en El Ecuador y la venta que allá hiciere no podía efectuarla bajo el nombre de Olympic. X.- Por disposición expresa del artículo 425 del Código de Comercio 'En los contratos bilaterales sólo podrá exigir cumplimiento aquél que hubiere satisfecho lo que le concierna, salvo en los casos en que gozare de plazo legal o convencional, o que la naturaleza del contrato así lo exija'. Asimismo según lo señala el ordinal 463 idem, en el capítulo de compraventa, 'una vez perfeccionado el contrato de compraventa, el contratante que cumpliera tendrá derecho a exigir del que no lo hiciere, la rescisión del contrato o el cumplimiento del mismo, y además, la indemnización de los daños y perjuicios'. Dichas normas legales contienen el mismo principio establecido en el Código Civil en el ordinal 692, y que es el aspecto de seguido analizaremos para considerar si el actor tiene o no derecho a exigir de la demandada las pretensiones que ha formulado, tendiente a obtener el cumplimiento forzoso de la obligación de pago del precio de las acciones que le vendió, junto con sus intereses, cuya excepción oponible en doctrina se conoce con el nombre de Exceptio Non Adimpleti Contractus. XI.- Falta de Derecho del actor. Incumplimiento grave de su parte.- Por estimar que el incumplimiento de una obligación muy importante a cargo del señor Massuh lo convierte en incumplidor, este Tribunal considera que no le asiste derecho para accionar como lo ha hecho, sin que pueda considerarse que los incumplimientos en que a su vez incurrió la demandada-reconventora puedan relevarlo de esa obligación, pues más bien fue su conducta la que generó el incumplimiento por parte de la contraria, quien actuó así en defensa de sus intereses, como

en adelante se verá. El incumplimiento grave a que nos hemos referido atañe a la obligación que tenía el señor Massuh de no vender en nuestro territorio nacional y únicamente en El Ecuador, la hilaza que por concepto de pago de interés en especie recibiera. Lo anterior obedece a razones obvias, pues Olympic cuenta en el país con sus propios clientes, y si permitiera que el señor Massuh vendiera su propia hilaza, ello iría en detrimento de sus intereses.- XII.- Este Tribunal discrepa totalmente del criterio sostenido por el juez a-quo en el sentido de que la demandada no probó que el actor hubiere vendido hilaza tipo B, en el país. Se considera que en el expediente abunda prueba, que por razones obvias habrá de ser de carácter indiciario, pues lógicamente el señor Massuh no iba a realizar la transacción con la publicidad y formalismo con que suelen realizarse las compraventas

entre empresas, pues se vería evidenciado su incumplimiento. Es por ello que la conclusión a que este Tribunal arribará será a través de indicios, que en conjunto tienen el carácter de graves, precisos y concordantes. XIII.- En primer lugar se probó que el señor Massuh había recibido en varias oportunidades hilo tipo B, y cuando se realizó la inspección ocular como acto previo al traslado de la reconvención, pudo constatarse que varias cajas se encontraban con los pernos vacíos y faltaban cajas que el actor no pudo probar que hubieren sido enviadas al Ecuador, aspecto que documentalmente le resultaba muy fácil de demostrar. Claramente quedó establecido en la diligencia de inspección que realizó el Actuario del juzgado a-quo que el actor manifestó que no tenía más cajas aparte de las que se encontraban en la bodega en ese momento, motivo por el cual a este Tribunal no le merece fe lo consignado en el acta notarial aportada posteriormente por el actor, y visible a folio 204, pues su contenido no resulta creíble, ya que contradice lo expresado por el señor Massuh en la diligencia de inspección, cuya realización conocía desde muchos días antes dadas las gestiones que hubo de plantear la reconvencora con el propósito de que se le admitiera esa prueba, aparte de que la ley no faculta al Notario a realizar tal clase de diligencia, pues está reservada a los jueces competentes de acuerdo con lo establecido en nuestra legislación procesal civil. XIV.- Aparte de ese indicio que constituye la inspección judicial, se cuenta con un documento privado de mucha relevancia, cual es la carta firmada por el señor William Morales Molina quien fuera en época anteriores el Gerente de la empresa Fábrica Nacional de Sweters S. A. y que fue reconocida en forma personal ante el actuario del juzgado, según se ve del acta visible a folio 235 vuelto. En criterio de este Tribunal dicho testimonio tiene mucho valor y le merece absoluta fe por las razones que de seguido se

consignan, valorando lo declarado por él de acuerdo con los principios de la sana crítica a que se refiere el artículo 325 del Código de Procedimientos Civiles. Durante la prueba testimonial el testigo Morales Molina afirmó que en la época que el señor Massuh le vendió hilaza a la empresa donde él laboraba, desempeñaba el cargo de Gerente y aportó en una carta remitida a la sociedad demandada una fotocopia del recibo que afirmó el representante legal de la Fábrica Nacional de Sweters S. A. cuando recibió el hilo dicho. Curiosamente el actor ni su apoderado se hicieron presentes en la diligencia, circunstancia que pudieren haber aprovechado para repreguntar al testigo y demostrar que estaba incurriendo en falso testimonio. Tampoco se atrevieron a afirmar que la firma que aparece en la fotocopia sea falsa, ni trataron de demostrar ni lo afirmaron- que don William Morales no hubiera sido empleado importante de la Fábrica Nacional de Sweters, lo cual resultaba sumamente fácil de probar. Debe tomarse en consideración que para una persona que ocupó un cargo importante en una empresa en modo alguno le resulta conveniente comparecer ante los Tribunales de Justicia y debidamente juramentado afirmar situaciones que no son ciertas, máxime que es un hecho que el actor si hubiese querido podría haber desvirtuado en forma absoluta, demostrando que toda la mercadería que faltaba, no estaba allí porque había sido exportada al Ecuador, o probando que la fotocopia del recibo que el señor Morales facilitó era falsa. Sin embargo nada de eso hizo. Por todos los motivos citados a este Tribunal le merece absoluta credibilidad el testimonio y el documento reconocido por don William, así como la fotocopia por él apartada, que constituye un principio de prueba por escrito, con carácter meramente indiciario-, aparte de que no existen razones que permiten sospechar, de su parcialidad, y tan es así que ni el actor trató tacharlo. XV.- Aparte de lo anterior obra en autos una declaración rendida por el Ingeniero Industrial don Amadeo Martínez Aizpitarte -quien tampoco fue repreguntado ni tachado por el actor-, cuya deposición le merece fe a este Tribunal y quedó ratificado lo declarado por él, con el resultado de la inspección judicial. Además es importante resaltar la circunstancia de que por la naturaleza del hecho que debe demostrarse, resulta muy difícil probarlo con una prueba documental contundente, ya que por tratarse de acciones realizadas en forma subverticia, la prueba necesariamente debe ser de carácter indiciario. XVI.- Los indicios que permiten tener por probado el incumplimiento grave en qué incurrió el actor, no llegan hasta ahí. Se cuenta además con una circunstancia de carácter cronológico, y es que la última entrega de hilo que hizo la sociedad demandada al señor Massuh fue en agosto de mil novecientos ochenta y dos, y de acuerdo con lo declarado por el

testigo William Morales la venta que el señor Massuh hizo a la Fábrica Nacional de Sweters fue en abril de ese mismo año, de donde se observa la coincidencia en el tiempo, en el sentido de que meses después cuando la demandada-reconventora se enteró de la actitud dolosa del actor, suspendió la entrega del hilo al señor Massuh y con mayor razón también las copias de los estados financieros. XVII- Estima este Tribunal que si el actor pretendía en la mayoría de los extremos petitorios que se declarara que él ha cumplido con todas las obligaciones que le correspondían, de acuerdo con el ordinal 719 del Código Civil la carga de la prueba le correspondía a él, máxime que resultaba fácil probar que había cumplido con la estipulación relativa a vender el hilo en Ecuador, pues mediante prueba pericial podía establecer cuántas cajas había recibido de Olympic como pago de los intereses, cuántas cajas había exportado al Ecuador, y la diferencia tenía que encontrarse en sus bodegas. Sin embargo, esa prueba no le interesó (pues inclusive ni legajo de pruebas formó), por las consecuencias funestas que se iban a desprender dado el probable resultado de la prueba pericial. Por lo tanto, si el actor no probó, como le correspondía hacerlo, - que era parte cumpliente, no se encontraba legitimado para el ejercicio del derecho resolución, o de ejecución forzosa de las obligaciones adquiridas por la contraparte, de ahí que necesarimanete debe acogerse la falta de derecho opuesta por la demandada (doctrina del artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles). Cabe acotar que la conducta asumida por la demandada, de no entregarle más hilo desde agosto de mil novecientos ochenta y dos, y negarse también a suministrarle copia del balance de situación, está plenamente justificada y obedece una actitud de legítima defensa de sus intereses, lo cual es una causa de justificación que autoriza al Olympic a incumplir esos aspectos, y así ha resuelto nuestra Sala de Casación. En consecuencia, en este aspecto también debe modificarse la sentencia, para revocar lo acordado por el Juez y en su lugar acoger la excepción perentoria respecto al resto de los extremos petitorios que se encontraban pendientes de análisis, a saber los demás extremos petitorios menos el cuatro y el seis que se encuentra prescritos, conforme ya se apuntó en líneas anteriores, para en su lugar declarar sin lugar la demanda. Contrademanda. XVIII- Por su parte, la sociedad demandada también ha planteado una serie de pretensiones que considera procedentes en virtud de incumplimientos en que incurrió el reconvenido y al cual se ha hecho alusión en líneas anteriores. Apoyado este Tribunal en esas razones que le permitieron concluir sin lugar a dudas que el señor Massuh incumplió lo acordado vendiendo mercadería entregada por la contrademandante en nuestro país; y dado que la cláusula mediante la cual se pactó el pago de

intereses en especie está sujeta a una condición resolutoria, la cual fue incumplida por el señor Massuh produce inexorablemente la desaparición del derecho del señor dicho ya que en tratándose de condiciones resolutorias, según se apuntó, cuando ésta se cumple, el derecho desaparece. En consecuencia, al haber surgido la condición de resolutoria la sociedad demandada reconventora no se encuentra obligada a pagar los intereses en especie aún cuando el producto en sus plantas. XIX- A las pretensiones de la contrademandante el actor reconvenido opuso la excepción de falta de derecho, la que en criterio de este Tribunal es procedente únicamente en cuanto a tres extremos petitorios, que corresponden a los marcados con los números cinco, seis y siete, los cuales deben declararse sin lugar; pero se considera que tal defensa debe desestimarse en cuanto a los restantes, ya que no cabe por las razones que se indicaron en el considerando anterior, y los motivos que en adelante se expresarán. XX- Excepción de falta de derecho opuesta a la reconvenición.- Esta defensa perentoria es procedente en cuanto a los extremos quinto, y sexto y séptimos de la petitoria toda vez que si la sociedad contrademandante considera que por parte del señor Massuh medió negativa para recibir la mercadería que ellos le ofrecían como pago de intereses en especie, ese aspecto debió demostrarlo mediante una oferta real de pago, y consignando el hilo en la forma que lo prevé el artículo 477 del Código de Comercio para poder de ese modo tener por acreditada la renuencia del señor Massuh de aceptar el pago en especie. Tampoco procede el extremo petitorio séptimo porque si bien de acuerdo con el convenio el señor Massuh estaba obligado a devolver los pernos, de acuerdo con lo establecido en el punto 2.2 'Cuentas por Cobrar en el Ecuador' (folio 43), los gastos que originaron la devolución de tales carretes, como significa recogerlos en los diversos lugares del Ecuador para reunirlos en el aeropuerto y remitirlos a costa Rica, corrían por cuenta de la reconventoria, y ésta no ha probado que hubiere cancelado

esos gastos de transportación, o al menos hubiere girado instrucciones a alguna empresa dedicada a esa actividad para que recogiera los pernos y los trasladara a nuestro país. XXI- La defensa perentoria debe desestimarse en cuanto al resto de los extremos petitorios porque éstos son procedentes dado que son consecuencia de la conducta desplegada por el señor Massuh, y por ende debe asumir las consecuencias que la ley impone, particularmente en los artículos citados en esta resolución, y que se reiteran: 425, 463, ambos del Código de Comercio.".-

6°.- El actor formuló recurso de casación en el que expuso: "I.- Violación de leyes: a) aplicación indebida de la Ley: De conformidad con el artículo 904 inciso a) del Código de Procedimientos Civiles, vengo a promover la Nulidad de la Sentencia recurrida, por cuanto el Tribunal a quo ha violado en el fallo recurrido diversas leyes materiales. Efectivamente como puede observarse en la parte dispositiva de éste, el Tribunal a quo dispuso: 'Se acogen las defensas de prescripción y falta de derecho opuestas por la accionada a la demanda. Se declara sin lugar la demanda en todos sus extremos'. Resultado de la revocatoria de la sentencia de primera instancia dictada por el señor Juez Primero Civil a las diecisiete horas del diecisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y seis, es que el Tribunal a quo acogió prácticamente todas las pretensiones de la contrademanda enumeradas en la parte dispositiva del 1 al 9. El Tribunal a quo declaró con lugar la excepción de prescripción opuesta por la demandada-contrademandante en lo que se refiere a la pretensión anulatoria que el suscrito solicitó al ejercer la acción, considerando para ello, en los considerandos V y VI de la sentencia recurrida, que el plazo aplicable era el de cuatro años de conformidad con los artículos 1, 438 inciso a) y 968 del Código de Comercio y la Ley 3410 del 3 de octubre de 1964. De esta forma, el Tribunal a quo revocó la sentencia dictada por el Juez de Primera instancia quien sostuvo el criterio de que el plazo realmente aplicable era el de diez años a que se refiere el artículo 868 del Código Civil y no aquel. Es cierto que el contrato celebrado por el suscrito con la demandada el 15 de octubre de 1980 es un negocio mercantil, no sólo porque los sujetos firmantes somos comerciantes y empresarios, sino también por la naturaleza misma del objeto de la transacción, transacción, que resultó de una inmensa complejidad. No obstante esa naturaleza, y en lo que se refiere a la prescripción cuestionada, lo cierto es que no se trata del vencimiento del término establecido para el ejercicio de acciones de tipo mercantil, sino de una acción cuya regulación se ha hecho exclusivamente en el Código Civil, me refiero a la llamada acción anulatoria (artículos 835 y siguientes del Código Civil). Esta con todas sus consecuencias jurídicas está debidamente regulada en este Código y no en el Código Mercantil. Si bien es cierto el negocio jurídico es calificado como mercantil, lo cierto es que al ejercer yo la acción, lo que pretendía era la anulación de una de las cláusulas (o condición) del contrato de acciones Massuh y de la 'promesa de pago' a cargo de la demandada, con base en una causa legal no establecida específicamente en el Código Mercantil sino en el Código Civil, me refiero al artículo 681 de este último cuerpo legal. Es cierto que he ejercido la acción deduciendo entre otras

la pretensión anulatoria de la condición en cuestión, pero no con base en los motivos que señala el artículo 835 del Código Civil, sino con base en una causa legal típica o propia del Derecho Civil y por esta razón sujeta a los plazos prescriptivos del respectivo Código Civil. Pero existe otra razón importante a considerar que nos permite determinar con mayor certeza cual es el plazo de prescripción aplicable, como es la calificación del tipo de vicio impugnado en el citado contrato, es decir, si se trata de una nulidad relativa o de una nulidad absoluta. En la demanda solicité en la petitoria número seis que se declarara la nulidad de la condición estipulada en el pagaré (cláusula 1-1 visible a folios treinta y nueve, cuarenta y cuarenta y uno del expediente principal) que hacía depender la exigibilidad o eficacia de la promesa de pago de la voluntad de la demandada, cual era, de que previamente ésta debía pagar todas las deudas que tuviese al momento de firmarse el convenio, cuyo monto ascendía a la suma de dieciocho millones de dólares. Es obvio, que cuando se iniciaron las conversaciones allá por el año 1980, existía buena fe de parte de quienes suscribimos el contrato, y no fue sino con el transcurso de los meses que la situación varió ante los incumplimientos de la demandada, lo que me hizo promover esta acción, y sobre todo, porque la exigibilidad del pagaré por un monto de un millón y medio de dólares, quedaba prácticamente sujeta a la voluntad de la demandada, del tal forma que su cobro prácticamente imposible. Por ello, el artículo 681 del Código Civil decreta la sanción de nulidad de este tipo de condiciones; nulidad que obviamente es absoluta, no sólo por la prescripción imperativa, categórica y expresa que hace esta norma, sino porque de mantenerse, se afectaría la esencia de todo el negocio jurídico; es decir, la prestación principal quedaría subordinada indefinidamente a la voluntad del deudor en virtud de una única condición. En consecuencia si se trata de una Nulidad Absoluta, expresamente regulada en el Código Civil, me refiero a una causal típica, específica, propia del ordenamiento civil, lo obvio es que la prescripción de la acción deba regirse por esta legislación, y no por la legislación mercantil. Se ha sostenido por un sector de la doctrina, que la nulidad absoluta es insubsanable, y no debería estar sujeta a plazo convalidatorio. Al respecto nos dice nuestro tratadista Brenes Córdoba: 'Suelen enseñar los expositores del Derecho, que la acción para pedir la invalidez de los actos viciados de nulidad absoluta, es imprescriptible. Esa conclusión es perfectamente lógica, porque si en presencia de la ley el acto no existe, no es posible de convalidarse por el transcurso del tiempo. Más por una inconsecuencia inexplicable, el Código actual establece de modo indirecto, que la nulidad absoluta es subsanable transcurrido que sea el período de diez años...'. (Tratado de las

Obligaciones, página 195). Pese a que la doctrina más antigua, y no por ello despreciable, sostenía que la acción anulatoria era perpetua lo cierto es que no cabe la menor duda de que conforme a jurisprudencia de la antigua Corte de Casación (Sentencia de las 14:15 hrs. del 25 de julio de 1940), el plazo que debe aplicarse a dicha acción es el previsto en el artículo 868 del Código Civil. Este criterio fue sostenido por el profesor Doctor Diego Baudrit Carrillo en un artículo denominado 'La temporalidad de la acción de la nulidad absoluta y la perpetuidad de la excepción', que 'A manera de conclusión' dijo: 'En derecho costarricense la acción de nulidad absoluta prescribe en un plazo de diez años, siempre que el acto nulo se haya ejecutado. La acción es perpetua cuando el acto no se ha ejecutado o cuando esa ejecución constituya un atentado al interés público, a la moral o a las buenas costumbres' (Revista Judicial número 25 página 24). Este criterio de un profesor costarricense que sintetiza un estudio doctrinal sobre el tema, confirma la tesis que he venido sostenido, por cuanto más bien expone que cuando el acto no se ha ejecutado la acción es imprescriptible. En idéntico sentido se pronuncia el Doctor Víctor Pérez Vargas, en un importante estudio denominado 'Patología Negocial: Invalidez e ineficacia del Negocio Jurídico', que entre otras cosas dijo: 'La regla más generalizada en esta materia es la de que la acción declarativa de la nulidad no se extingue por prescripción. La doctrina mayoritariamente, califica de imprescriptible a la acción de nulidad'. Esta tesis y la de los importantes autores que se citan (Cariota Ferrara, Stolfi) nos viene a confirmar una vez más que en el presente caso el plazo aplicable era el previsto en el artículo 868 del Código Civil. En el presente caso obviamente como lo veremos, no se ha podido ejecutar el acto plenamente en lo que se refiere a la exigibilidad de la obligación y así obtener el precio de las acciones, por cuanto ha quedado supeditado a la condición puramente potestativa, de que mientras la demandada no pague y repague las deudas que tenía al momento de suscribirse el contrato, no será posible la obtención del pago. Establecido como está que la cláusula dicha adolece de un vicio causante de nulidad absoluta, debió el Tribunal a quo aplicar el artículo 868 del Código Civil y no los artículos 1, 438 inciso a) y 968 del Código de Comercio, citados por el Tribunal a quo como normas materiales para fundamentar la revocatoria de la sentencia de primera instancia y denegar la pretensión número 6 de la demanda, por considerar que estaba prescrita la acción. El vicio en que ha incurrido el Tribunal de Segunda instancia está claramente previsto en el artículo 904 inciso a) del Código de Procedimientos Civiles, vicio que consiste en una aplicación indebida de la ley material, es decir, el Tribunal a quo aplicó indebidamente el

artículo 968 del Código de Comercio, lo mismo que la ley 3410 del 3 de octubre de 1964; situación que condujo al Tribunal a quo a acoger la excepción de prescripción opuesta por la demandada, y consecuentemente denegar la pretensión de anulación de la cláusula citada con base en el artículo 681 del Código Civil; que fue la norma jurídica que debió aplicarse debidamente. Concretando el error del Tribunal a quo, podemos decir que el mismo se configuró al considerar que si el llamado 'Convenio de Acciones Massuh' era un acto de naturaleza mercantil, consecuentemente la acción ejercida por el actor para pedir la anulación de la cláusula puramente potestativa se regía en cuanto a prescripción se refiere por el plazo de cuatro años previsto en los artículos 968, 795 y 802 inciso g) del Código de Comercio; cuando en realidad estas disposiciones legales hacían referencia expresa a la prescripción del derecho de cobro de la deuda, una vez que ésta fuese exigible; no obstante, que en el presente caso, la obligación no se ha hecho exigible al no haberse producido la condición prevista en

el contrato y en la promesa de pago (condición suspensiva), de que la demandada no quedaría obligada a pagar el principal e intereses hasta tanto no hubiera pagado y répagado 'totalmente todos los préstamos debido a Overseas Private Investment Corporation, Mid American Credit Corporation, Bank of America N.T., S. A., Export Import Bank, de los Estados Unidos y Equibank, S. A.' (Véase la llamada 'Promesa de pago, folio 5, y el respectivo contrato visible a los folios 39, 40 y 41); situación que implica de que el Tribunal a quo aplicó normas materiales que no debieron ser aplicadas, me refiero a los artículos ya citados del Código de Comercio y la ley 3410; dejando así de aplicar la disposición jurídica que debía aplicarse al supuesto fáctico, sea el artículo 868 del Código Civil relativo a la prescripción decenal. Siguiendo el criterio de Calamandrei, llegaríamos a la conclusión de que el vicio estriba en que el Tribunal de segunda instancia se equivocó al 'establecer la diferencia o semejanza que media entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto' (citado por Manuel de la Plaza, La Casación Civil, Revista de Derecho Privado, 1944, página 217). No obstante lo dicho, si tomásemos ese hecho, me refiero a los términos de la condición prevista en el artículo primero, apartado 1-1 del Contrato de acciones Massuh y en la promesa de pago, plenamente probado en el expediente, no solo desde el punto vista documental sino de la aceptación recíproca de las partes, como punto de partida para contabilizar el plazo de la prescripción, resultaría entonces, que al no haberse producido la condición, no es posible contabilizar el plazo prescriptivo, puesto que la deuda no se ha hecho exigible. Entonces, indefectiblemente debemos aceptar que la acción ejercida por el actor es una sola en virtud de la cual se

deducen varias pretensiones: por un lado anular la cláusula viciada de nulidad absoluta con lo cual se lograría simultáneamente obtener el estado de exigibilidad de la obligación; y así por la vía judicial declarativa cobrar la deuda más sus intereses. De no ser así caeríamos en el absurdo jurídico, de que el objeto principal del contrato (la compra-venta de acciones) quedaría supeditado en cuanto a su eficacia jurídica a una condición contraria al orden jurídico; cláusula que por su misma naturaleza ilegal es sancionada bajo la sanción de nulidad absoluta (artículo 681 del Código Civil). Tan absurda sería esta situación, tal y como está planteada en el fallo impugnado, que el actor perdería prácticamente la posibilidad de cobrar el precio de las acciones vendidas a la demandada, mientras ésta ha recibido la cosa (las acciones) y disfrutado de la empresa desde el año 1980. ¿Puede nuestro ordenamiento jurídico tolerar la existencia de una situación como ésta? Lógicamente no, y por ello, la obligación de los señores Magistrados integrantes de esta Sala de mantener la correcta o debida aplicación de la ley, una de las tareas esenciales de la Casación. Como dijo la antigua Sala de Casación, ésta tiene 'una doble función: en la primera etapa del juicio le corresponde velar en forma amplia por la exacta y sana aplicación de las leyes, segundo, asegurando así la legalidad de los fallos, y en la última incumbe cuidar exclusivamente de la santidad de la cosa juzgada'. (Tossatti Regondi vs. Saprissa Aymá, No. 36, I. Sem. II. Tomo, página 637). En el mismo sentido anterior el tratadista español Manuel de la Plaza ha dicho: 'El designio fundamental que persigue, es, por una parte, conseguir que las normas jurídicas se apliquen con oportunidad y se interpreten realmente; por otra mantener la unidad en la decisiones judiciales, como garantía de certidumbre e igualdad para todos los que integran el cuerpo social (Obra citada, página 116). Por lo tanto, en cuanto a este motivo se refiere solicito se declare con lugar el presente recurso por aplicación indebida de los artículos: 1, 438 inciso a), 795, 802 y 968 del Código de Comercio y de la Ley 3410 del 3 de octubre de 1964, se anule el fallo recurrido y se aplique debidamente el artículo 868 del Código Civil en la forma ya expuesta; y conforme al mérito de los autos se declare sin lugar la excepción de prescripción (parcial y total opuesta por la demandada-reconventora y se deniegue la contrademanda en todos sus extremos. b) Violación de Ley propiamente dicha: Si bien es cierto el artículo 904 inciso a) del Código de Procedimientos Civiles habla de 'violación de leyes' debemos entender conforme a la jurisprudencia que tal vicio puede producirse a través de tres tipos de yerros: La violación de la ley (propiamente dicha), la interpretación errónea, y la indebida aplicación, que es la clasificación anteriormente contenida en lo

que fue el artículo novecientos tres del Código de Procedimientos Civiles, artículo reformado posteriormente por la ley 3917 del 8 de agosto de 1967. En todo caso, en aras de la precisión técnica procedo a impugnar separadamente la violación del artículo 681 del Código Civil. Sin entrar a un análisis sobre el tipo de nulidad, sea, si es relativa o absoluta, cuestión ya explicada al analizar el motivo anterior (a), lo cierto es que, como consecuencia de la aplicación indebida de los artículos anteriormente indicados, el Tribunal a quo dejó de aplicar este artículo no cumpliendo con lo que la norma dispone, es decir, pronunciarse sobre la nulidad absoluta de la condición puramente potestativa prevista en la promesa de pago, relativo a que la exigibilidad de la obligación principal y sus intereses quedarían supeditados indefinidamente hasta que la demandada hubiera pagado y repagado las deudas que tenía al momento de suscribir el contrato en el año de 1980. El error es evidente en la parte dispositiva del fallo recurrido, al acoger la excepción de falta de derecho (pronunciamiento número I del fallo recurrido) opuesta por la demandada, y de esta forma declarar sin lugar las pretensiones que deduje en la demanda, especialmente la número 6, que pretendía la declaratoria judicial de la nulidad de la citada condición, con el objeto de eliminar el obstáculo que impide de manera total y absoluta el nacimiento del estado de exigibilidad de la obligación, y así poder yo obtener el pago correspondiente. El vicio pues, consiste en definitiva en que el Tribunal a quo al no aplicar el artículo 681 del Código Civil, no acató o cumplió con lo ordenado por esa norma, como era declarar la nulidad absoluta de una condición puramente potestativa, la cual ya hemos explicado líneas atrás. En cuanto a la discusión de si es procedente o no la nulidad de la condición, tal y como lo expuso claramente el juez de Primera instancia, la misma es sin la menor duda una condición puramente potestativa, por cuando el acontecimiento futuro e incierto depende exclusivamente de la voluntad del deudor, y lógicamente, como dijo dicha autoridad en el considerando VI (de la sentencia de Primera instancia): 'la existencia o resolución de la obligación queda a su arbitrio'. Como dice Brenes Córdoba refiriéndose a este tipo de condiciones en su clásico Tratado de Las Obligaciones, 'La condición cuyo cumplimiento dependiese nada más que de la voluntad del prometiende...es nula, porque en el fondo no hay compromiso jurídicamente eficaz' (Editorial Juricentro, página 62). En otras palabras, mientras la demandada mantenga un saldo en contra suya de las deudas que había contraída al momento de firmarse el contrato en cuestión, fuese la cantidad que fuese, yo en mi carácter de acreedor no podría cobrar el millón y medio de dólares que es el precio que me corresponde conforme a nuestra legislación como producto de un precio fijado en el contrato con motivo del

traspaso que hice de las acciones de mi propiedad; pero además, porque se presentará una imposibilidad física y legal para que yo pueda revisar los libros de la demandada y así poder verificar el estado de esas deudas. Pero además, increíblemente el Tribunal de segunda instancia le concede en el fallo recurrido el derecho a la demandada a no mostrar esos libros; situación obviamente contraria a las normas jurídicas; la que espero sea objeto de enmienda de parte de este alto Tribunal. En lo que a este otro motivo se refiere, solicito se declare procedente el recurso, se anule el fallo recurrido y se disponga según el mérito de los autos declarar sin lugar la excepción de falta de derecho opuesta por la demandada -reconventora, con lugar la excepción de falta de derecho opuesta por el actor- contrademandado, aplicándose así el artículo 681 del Código Civil, y declarando con lugar las pretensiones enumeradas en la demanda 1 a 4, 6 y 17; y en consecuencia sin lugar la contrademanda. II. Error de derecho en la apreciación de la prueba: La sentencia que impugno en esta vía no solo adolece de los vicios apuntados en el acápite anterior, sino que adolece de otro, que obliga a la anulación del fallo recurrido. De conformidad con el artículo 904 inciso 904 inciso b) del Código de Procedimientos Civiles, se produce un vicio en cuanto al fondo, 'cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho, con infracción de la leyes relativas al valor de los elementos probatorios...'. Si observamos la sentencia de primera instancia, dictada por el Juez Primero Civil de San José en este proceso, nos daremos cuenta que la conclusión a que llegó en la parte dispositiva del fallo (denegatoria de las excepciones opuestas por el demandado-contrademandante, especialmente la de falta de derecho), se debió a que en la comprobación de los hechos (premisa menor), el Juzgado no tuvo por probado que el actor hubiera vendido hilos del tipo B en Costa Rica, (véase hecho no probado Considerando II del Fallo de Primera Instancia). Posteriormente el Tribunal Superior al revocar el fallo que ahora impugno, llegó a conclusiones completamente diferentes

y en consecuencia a un rechazo total de la demanda que había formulado, acogiendo la contrademanda en la forma que consta en el expediente. La conclusión a que arribo el Tribunal a quo se debió esencialmente a un problema en la apreciación de la prueba en cuanto a los alcances legales de la misma, es decir, incurrió en un error de derecho al momento de apreciar las mismas. Así fue, como el Tribunal a quo en el considerando I, adicionó la lista de hechos probados con el número 26 en el cual tuvo por probado que el actor había vendido hilo del tipo B a la Fábrica Nacional de Sweters en el mes de abril de 1982; hecho que tuvo por demostrado con base en una inspección ocular visible al folio 188,

declaración de dos testigos: Amadeo Martínez, folio 235 frente y vuelto y William Roger Morales Molina (folios 235 y 236), así como en una copia visible al folio 57 del folder de pruebas que se guarda por separado y en una serie de copias de facturas visibles a folios 70-78 del citado folder). Como podemos observar en el considerando XII de la sentencia recurrida, el Tribunal arriva a la conclusión de que ese hecho de tanta importancia en esta litis, relativo a la venta de hilos en Costa Rica, se tendrá por probado con base en indicios. Al respecto dice el Tribunal en lo conducente: 'Se considera que en el expediente abunda prueba, que por razones obvias habrá de ser de carácter indiciario', y continúa diciendo: 'que en conjunto tienen el carácter de graves, precisos y concordantes'. Pero, como veremos, el método de apreciación de las pruebas, utilizado por el Tribunal a quo produce un vicio que, por su magnitud, acarrea la nulidad del fallo impugnado. Las pruebas legales son aquellos elementos de convicción en virtud de los cuales el juzgador puede llegar a la conclusión sobre la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos de cuya premisa deberá extraer mediante la subsunción de los mismos en las normas jurídicas, la definición de la litis planteada, es decir, el pronunciamiento del fallo. La prueba es legal, porque en la ley material se regula el valor probatorio que a cada una corresponde en la verificación de las circunstancias o hechos en que la demanda se fundamenta. Esta predeterminación legal corresponde al llamado sistema de la prueba legal o tasada, que rige especialmente en el campo del Derecho Procesal Civil. En otras palabras, como dice Devis Echandía, la prueba es el motivo aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados por la ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza de los hechos (Compendio de Pruebas Judiciales, Tomo I, página 35). Decíamos, que en nuestro país, en el campo del Derecho Civil, rige la prueba legal, que es uno de los sistemas más antiguos, cuyos vestigios aún subsisten en muchas partes (F. Gorphe, la Apreciación Judicial de las Pruebas, La Ley 1967, página 27). Precisamente nuestro Código Civil, en el artículo 720 encontramos una enumeración de los 'medios de prueba' mientras que en el Código de Procedimientos Civiles encontramos la regulación procesal para aportar el motivo o la prueba misma, es decir, los medios (procesales) para hacer posible la realización de la prueba hasta llegar a conocimiento del juez (artículos 248 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles). Ni en el Código Civil, ni en el Código de Procedimientos Civiles encontramos disposiciones que en forma clara y expresa se refieran a los llamados 'indicios', es decir, no existe una regulación específica de éstos. Ni como prueba, ni como medio de prueba. Los indicios prácticamente han sido asimilados por los Tribunales al concepto

de la 'presunción', rebasándose en cierta medida los límites de la reglamentación legal, con lo cual, ante la imprecisión de los conceptos, se habla de presunción o de indicios, situación que provoca que los jueces acudan en forma vaga e imprecisa a utilizar este tipo de prueba, con menoscabo de los derechos de las partes. En el presente caso no se dieron los indicios conforme a la precisión técnico-jurídico que corresponde. En realidad, el Tribunal a quo lo que hizo fue utilizar otras pruebas legales (testimonios, documentos, inspección judicial) que por si solos eran incapaces de demostrar el hecho principal, calificándolas a todas de 'indicios', y en esta forma tener por probado un hecho (inexistente) como fue que el actor hubiera vendido hilos del tipo B en nuestro país. El vicio que apunto, que enseguida analizo en detalle, se ha producido dentro de una de las fases del proceso lógico-jurídico de apreciación y valoración de las pruebas en la llamada premisa menor. En primer lugar, existía, un límite legal, dado que para probar transacciones por valor mayor a doscientos cincuenta colones debe hacerse mediante prueba documental (art. 752 del Código Civil) cuando el acto sea de naturaleza civil, o bien cuando se trate de un acto o convenio mercantil, con valor excedente a los mil colones, en que la ley no permite la prueba testimonial como prueba única, sino que requiere de otras complementarias, que obviamente tienen que ser de las legalmente admitidas por las leyes civiles o los usos y las costumbres (art. 431 del Código de Comercio). En definitiva, el Tribunal a quo consideró que todas las 'pruebas' aportadas para comprobar el hecho de la venta de hilo tipo B de parte del actor a la Fábrica Nacional de Sweters en abril de 1982, eran indicios. En otras palabras, lo que no se pudo probar con pruebas legalmente permitidas, fueron objeto de calificación de 'prueba indiciaria' y así, probar algo que no podía probarse por aquellos otros medios. Veamos: en el considerando XIII el Tribunal a quo hace referencia como elemento de prueba a la inspección ocular, la cual califica seguidamente en el considerando XIV de indicio. En este mismo considerando el Tribunal hace 'examen' del William Morales Molina, quien reconoció una simple fotocopia, también calificada en forma incongruente de 'principio de prueba por escrito, con carácter meramente indiciario'. En otras palabras, se aceptó una fotocopia, sin ningún valor como prueba documental por no estar prevista expresamente en nuestra legislación, pero, por un lado se le da el calificativo de 'principio de prueba por escrito' y por otro el de 'indicio'. Ni es uno ni es otro, dado que, para que se trate de un principio de prueba por escrito, debe estar constituido por algún escrito que por su imperfección o carencia de requisitos legales, no puede valer como escritura y demostrar por sí solo los hechos que interesan...' (Sala Primera Civil, 483

de 9:05 hrs. del 8 de octubre de 1971). Seguidamente el Tribunal a quo, de nuevo en el considerando XV vuelve a hacer referencia a la prueba indiciaria, cuando se refiere al testimonio de Amado Martínez Aispitorte. Finalmente en el considerando XVI vuelve a reafirmar el carácter indiciario de todas las pruebas indicadas, al decir: 'Los indicios que permiten tener por probado el incumplimiento grave en que incurrió el actor, no llegan hasta ahí...'. En síntesis, como lo he mencionado, el Tribunal a quo calificó todas las pruebas, por sí imposibilitadas de probar el hecho de la venta, como de indicios, para de esta forma, bordeando el camino de la legalidad (de la prueba) tener por probado el hecho del cual extrajo tan graves conclusiones jurídicas. Este error en que incurrió el Tribunal es muy corriente en el proceso de apreciación y valoración de las pruebas. Devis Echandía nos dice al respecto: 'Otro error similar es el de considerar indicios las pruebas imperfectas o incompletas, que no alcanzan a formar el convencimiento del juez, como uno o varios testimonios sin suficiente razón del dicho, o un documento no auténtico o un dictamen pericial insuficiente. Este es un concepto irregular e inadmisibles del indicio, porque, como veremos más adelante, para que un hecho tenga este carácter, debe aparecer plenamente probado, de manera que si los testimonios, el documento o el dictamen de peritos no sirven para formar el convencimiento del juez, carecen totalmente de valor probatorio y no pueden demostrar la existencia del hecho indicador. Cuando varios medios de prueba imperfectos otorgan en conjunto ese pleno conocimiento, tampoco se trata de indicios, sino de una prueba mixta o compleja formada por ese grupo de medios'. (Op. Cit, tomo II, página 307). Por ende señores Magistrados, el Tribunal a quo incurrió en un grave vicio al apreciar las pruebas legalmente aceptadas por nuestra legislación, antes citadas, las cuales por sí solas eran insuficientes para probar el hecho; me refiero al hecho enumerado 26 en el considerando I del fallo recurrido. Este vicio pues, se manifiesta en que el Tribunal a quo al apreciar las pruebas aportadas, con insuficiencia probatoria, procedió mediante un mecanismo (ilegal) de alteración del valor probatorio de las mismas, dándoles así un valor diferente al que le señalan las leyes y por lo tanto infringiendo, los artículos 720, 741, 752, 753, 757 y 763 del Código Civil, lo mismo que la infracción al artículo 431 del Código de Comercio. En otras palabras, las pruebas legalmente admitidas en nuestra legislación, que por sí solas no podían probar el mencionado hecho, el Tribunal a quo las consideró o calificó como pruebas 'indiciarias', o sea, les dio un valor probatorio diferente al señalado en el texto de la ley; prevalenciando así en última instancia la apreciación subjetiva de los señores Jueces del Tribunal a quo. En los artículos 759 a 763

nuestro legislador reguló todo lo concerniente a las presunciones (capítulo VII) el cual incluye en el Título III del Código Civil, 'De la Prueba'. Aún cuando nuestro legislador incluye las presunciones entre las pruebas, debemos preguntarnos, si las mismas son realmente indicios o no. La discusión doctrinal ha sido larga, como lo señala Devis Echandía en su obra

citada (páginas 341 y siguientes del tomo II). Indica este autor que algunos autores como Gorphe, Guasp, De La Plaza, consideran que únicamente las llamadas presunciones simples, de hombre o judiciales se pueden asimilar al llamado indicio. Efectivamente Guasp le da ese carácter probatorio (Derecho Procesal Civil, Instituto de Estudios Políticos de Madrid, 1968, Tomo I, páginas 414 y 415). Señala el citado autor, Devis Echandía, que otros autores como Lessona, Rocha, asimilan también el concepto de la presunción a presunción legal iures tantum. Pero afirma el autor, que 'la mayoría de los autores modernos niegan que las diversas clases de presunciones que se reconocen sean pruebas y por ello distinguen las presunciones simples o judiciales de los indicios'. (Obra citada, Tomo II, páginas 337, 338). En el presente caso, el Tribunal a quo, como he dicho, ha inferido una conclusión probatoria de una serie, no de hechos probados (hechos indicadores), sino de pruebas imperfectas, incapaces por sí solas de probar el hecho. Por ello, se señala, que para que el indicio pueda tenerse como tal, con eficacia probatoria, es necesario que reúna ciertos requisitos, los cuales explica claramente Devis Echandía y que se sintetizan así: a) La prueba plena del hecho indicador, y b) Que el hecho probado tenga alguna significación probatoria respecto del hecho que se investiga, por existir alguna conexión lógica entre ellos (Op. Cit. tomo II, páginas 311 y siguientes). En lo que interesa para efectos de este recurso, debemos puntualizar, que en el presente caso, el Tribunal a quo no cumplió con el primer requisito, por cuanto, el Tribunal debió en primer lugar tener por probados una serie de hechos, mediante los diversos tipos de pruebas legalmente admitidos (testimonial, documental, etc.), es decir, demostrar jurídicamente los llamados hechos indicadores. Basta leer el considerando I del fallo recurrido para darnos cuenta que el Tribunal de Segunda Instancia en ningún momento tuvo por probados esos hechos (indicadores) con base a las pruebas que hemos venido comentando erróneamente llamadas indicios (Inspección ocular folio 188, declaración de los testigos Amadeo Martínez folio 235 frente y vuelto, y William Roger Morales folio 235 y 236; fotocopia folio 57 del folder de documentos que se guarda por separado y las facturas visibles a los folios 70-78 de ese folder); sino que de una vez el Tribunal a quo tuvo por probado el hecho de la venta de los hilos tipo B supuestamente hecha por mí en Costa Rica, enumerado como número 26

en dicho considerando, y haciendo referencia directamente a las pruebas indicadas las cuales se citan entre paréntesis; sin que en ningún momento en dicho considerando se establezcan en forma separada los hechos (indicadores) que deberían resultar como probados, como consecuencia de cada una de esas pruebas. Una cosa es la prueba y el contenido que ella manifiesta y otra cosa es el hecho que resulta probado por ella; razón por la cual el Tribunal tiene la obligación de describir o consignar 'con claridad y concisión... los hechos en que se funden...' (Artículo 84 inciso 2 del Código de Procedimientos Civiles). Por ello, señala Devis Echandía que: 'si no hay plena seguridad sobre la existencia de los hechos indicadores o indiciarios, resulta ilógico inferir de estos la existencia o inexistencia del hecho desconocido que se investiga. 'De una base insegura no puede resultar una conclusión segura'. La comprobación a que ha llegado el Tribunal a quo ha sido equívocada, pues no puede inducirse un hecho probado de hechos probados imperfectamente y que no fueron acreditados como tales en el considerando I; como ocurrió en el caso sub-examine, en que el Tribunal a quo, unió varias pruebas (testimonial, documental e inspección judicial) llamándolas 'indicios' para extraer un hecho probado que supuestamente era desconocido y que no podía probarse con las otras pruebas legales existentes en el expediente. Esta situación sin la menor duda constituye un evidente yerro judicial en cuanto a la apreciación de las pruebas citadas, al dárseles un valor diferente al señalado en el artículo 763 del Código Civil. Efectivamente, producto de ese yerro, el Tribunal a quo llegó entonces a calificar la actuación del actor como de 'grave'. Así, en el considerando XI, dijo el Tribunal: 'Falta de derecho del actor: Incumplimiento grave de su parte. Por estimar que el incumplimiento de una obligación muy importante a cargo del señor Massuh lo convierte en incumplidor, este Tribunal considera que no le asiste el derecho para accionar como lo ha hecho, sin que pueda considerarse que los incumplimientos en que a su vez incurrió la demandada-reconventora puedan relevarlo de esa obligación, pues más fue su conducta la que generó el incumplimiento por parte de la contraria, quién actuó así en legítima defensa de sus intereses como adelante se verá'. De esa forma el tribunal a quo acogió en la parte dispositiva del fallo recurrido la excepción de falta de derecho opuesta por la demanda reconventora (veáse explicación en el considerando XVII) y declaró con lugar las pretensiones de la reconvencción (enumeradas del 4 al 9) en virtud de las cuales se tiene por establecido que se produjo la condición resolutoria en cuanto al pago de intereses en especie y en consecuencia la desaparición del derecho del actor. Obviamente debemos entender, que se refiere a la pérdida del derecho a pedir el pago de intereses en especie antes de que se

cumpla la condición puramente potestativa, cuya impugnación he hecho en el motivo anterior (I). Los intereses en consecuencia se seguirán acumulando para cuando pueda hacerse exigible el pago del principal más todos los intereses acumulados, restándose únicamente a favor de la demandada aquellos que hubiesen efectivamente pagado en especie. El Tribunal a quo en consecuencia ha infringido no sólo los artículos relativos a la prueba anteriormente citados, sino como consecuencia del yerro, resultaron también infringidos otros artículos como son los números 425 y 463 del Código de Comercio y 692 del Código Civil. Resultado pues del error en cuanto a la apreciación de la prueba fue la infracción de los artículos últimamente citados al aplicarlos indebidamente el Tribunal a quo, dado que éste consideró que en cuanto a la cláusula del contrato de acciones Massuh relativa al pago de los intereses, se había operado la condición resolutoria y en consecuencia eximida la demandada de pagar los intereses en especie; cuando en realidad, la condición resolutoria no se había operado, al no haberse acreditado legalmente que el actor hubiera vendido hilo tipo B en Costa Rica, situación que justificaba, tal y como lo hizo el Juez de Primera Instancia, a declarar sin lugar la excepción de falta de derecho opuesta por el demandado-reconventor, y acoger las pretensiones de la demandada enumeradas del 8 al 17. Contrario a lo afirmado por el Tribunal a quo, tal y como obra en el expediente, la demandada si interrumpió las entregas de hilo tipo B al actor desde agosto de 1982, y por ello el Juez de Primera Instancia sí tuvo por demostrado tales hechos, después de hacer un análisis objetivo de las pruebas apartadas, análisis que ahora resalto a fin de que la Sala de Casación lo haga suyo a la hora de pronunciarse en cuanto al fondo. Hay que tomar en cuenta a la hora de hacer el análisis jurídico de las diversas cláusulas contractuales, en especial la referida al pago de intereses en especie, en el sentido de que esta fue una obligación alternativa, pero sujeta a varias condiciones una de ellas el acuerdo de ambas partes sobre el precio del hilo tipo B. Si no se llegaba a acuerdo alguno sobre el precio, lógicamente no operaba esta obligación alternativa y los intereses continuaban acumulándose. Esta situación está plenamente probada en el expediente, especialmente de parte del propio representante legal de la demandada Samuel Giberga Lecuona, quien al absolver posiciones el 16 de noviembre de 1983 en el Juzgado Civil de Heredia, reconoció expresamente, que la entrega de hilo grado B 'Esta supeditada a un acuerdo de ambas partes del valor de hilo' (respuesta a la pregunta número 19). Por todo lo anterior, solicito en cuanto a este motivo se refiere, se declare con lugar el recurso, y se disponga la anulación del fallo recurrido, y en su lugar se declare procedente la demanda en

cuanto a las pretensiones 8 a 17 tal y como lo hizo el Juez de Primera Instancia; se rechace la excepción de falta de derecho opuesta por la demandada y con lugar la excepción de falta de derecho opuesta por el actor-reconvenido, declarándose en consecuencia sin lugar la contrademanda en cuanto a las pretensiones 4 a 13; aplicándose en consecuencia debidamente los artículos 425 y 463 del Código de Comercio y 692 del Código Civil en el sentido ya explicado, de que no se ha operado la condición resolutoria. Aclaración sobre la pretensión del recurso: Como lo he expuesto a lo largo del escrito, el recurso se basa en motivos de fondo, y concretamente en dos motivos específicamente previstos en la ley. Si ambos motivos fuesen procedentes, obviamente la solicitud, ya hecha líneas atrás, sería de que se anule totalmente la sentencia recurrida, y se acoja la demanda en todos sus extremos, siguiendo el mismo orden y contenido de los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia. Si el recurso es acogido únicamente en cuanto a uno de los dos motivos, la anulación de parte de este Tribunal debe ser en forma parcial, acogiéndose parcialmente las pretensiones conforme a la numeración indicada al examinar cada motivo.".- 7°.-

La vista de este asunto se verificó a las 14 horas del 31 de agosto de 1988, oportunidad en que hicieron uso de la palabra los licenciados Luis Guillermo Herrera Castro y Gonzalo Facio Segreda, apoderados del actor y de la sociedad demandada, respectivamente.-

8°.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales. Se dicta esta sentencia fuera del plazo de ley, pero dentro del concedido por la Corte Plena.- En la decisión de este asunto interviene la Magistrada Suplente Licda. Ana María Breedy Jalet, en virtud de licencia concedida al Magistrado Zeledón.-

Redacta el Magistrado Montenegro; y,

CONSIDERANDO:

I.- El recurrente presenta recurso de casación por el fondo, alegando que en la petitoria número 6 de la acción solicitó se declarara la nulidad absoluta de la condición estipulada en el pagaré y que hacía depender la exigibilidad o eficacia de la promesa de pago de la voluntad de la demandada, porque previamente ésta debía pagar todas las deudas que tuviese al momento de

firmarse el convenio, conforme a lo dispuesto en el artículo 681 del Código Civil, con lo que al no declararlo así el fallo recurrido incurrió en violación de leyes, puesto que declaró la prescripción de la acción de nulidad intentada, aplicando el término de prescripción de 4 años contemplado en el Código de Comercio y no la prescripción decenal contemplada en el Código Civil, violándose, por aplicación indebida, los artículos 1, 438, inciso a), 795, 802 y 968 del Código de Comercio y de la Ley #3416 de 3 de octubre de 1964, y por falta de aplicación los artículos 681 y 868 del Código Civil.-

II.- El artículo 681 del Código Civil dispone que: "Es nula la condición que hace depender la eficacia de la obligación únicamente de la mera voluntad del prometiende".- Esta norma alude a las llamadas "condiciones meramente potestativas", en las que la realización del suceso futuro e incierto (en que consiste la condición) depende totalmente de la simple voluntad del que debe cumplir la promesa obligacional.- Esta clase de condiciones, por dejar el cumplimiento de la obligación debida al arbitrio del prometiende, se sancionan con nulidad absoluta, puesto que tornan antojadizo el cumplimiento al depender de la voluntariedad, arbitrio o capricho del obligado, lo que rinde en poco serio al vínculo obligacional.- Se suelen acompañar de expresiones tales como: "si quiero", "si me parece conveniente", que denotan que la realización de la condición dependerá exclusivamente de la voluntad del prometiende.- Empece a lo dicho, no todas las obligaciones condicionales meramente potestativas son inválidas, ya que, por ejemplo, resultará válida la obligación subordinada a una condición puramente potestativa del acreedor, como en el caso de la venta a prueba o al gusto del comprador (le vendo mi casa si le gusta); o en la promesa unilateral de venta (le vendo mi carro en \$1.000.000,00, si desea comprarlo en ese precio); también, en la compraventa con pacto de retroventa, en que el vendedor se reserva la facultad de readquirir la cosa. En estos casos la condición no depende del obligado, sino del receptor de la promesa (beneficiario), sea el acreedor. También es válida la obligación contraída bajo una condición resolutoria, en casos muy especiales.- En cambio, es nula la condición meramente potestativa del deudor, cuando es suspensiva.- La condición es suspensiva (pendente conditione) cuando sujeta la adquisición de un derecho a la realización de la condición; y es resolutoria (existente conditione) cuando la consumación de la condición extingue un derecho ya otorgado.- En la condición meramente potestativa del deudor y de carácter suspensivo, la doctrina se pronuncia en el sentido de que no existe una voluntad seria de obligarse

(utilizándose expresiones tales como "si quiero", "si me parece", equivalentes al "si voluero" de los romanos), por lo que el vínculo obligacional está viciado de nulidad absoluta.-

III.- Con el objeto de examinar si la condición a que se sujetó el pago del principal adeudado por la demandada al actor es del tipo meramente potestativo suspensivo, conviene transcribir el párrafo correspondiente del documento en que consta.- Según la traducción oficial, el texto que interesa dice lo siguiente: "El pagaré Massuh será pagado por lo que respecta a principal el día trigésimo-primer (13) (sic) de diciembre de cada año, a partir del primer año fiscal después del cual la Compañía haya reembolsado en total todos los préstamos (según se definen en la Sección 2.1 de este instrumento) en monto no mayor del 25% del beneficio neto de la compañía, según se define por los contadores públicos autorizados independientes de la Compañía, y de conformidad con los principios contables constantemente aplicados y generalmente aceptados en los Estados Unidos de América".- La condición suspensiva relacionada consiste en que el "pagaré" sería pagado en cuanto al principal, el día señalado, a partir del primer año fiscal después del cual la compañía deudora hubiere cancelado en total todas sus deudas, según se definen en el mismo documento, en monto no mayor del 25% del beneficio neto de la Compañía, de acuerdo a lo que definan sobre el particular los contadores públicos autorizados independientes de la Compañía y de la conformidad con los principios contables constantemente aplicados y generalmente aplicados en los Estados Unidos de América.- Pues bien, tal condición suspensiva no es meramente potestativa de la sociedad deudora, puesto que la realización del evento futuro e incierto de la cancelación del total de las deudas de la Compañía (definidas en el documento) no depende de la mera voluntad, arbitrio o capricho de la sociedad deudora, en términos de que si quiere paga o de si le parece conveniente salda sus deudas, ya que para reembolsar lo adeudado, desde luego, tiene que disponer del dinero necesario, lo que no es en modo alguno absolutamente potestativo, sino aletorio, toda vez que el monto de las deudas es grande y la obtención del dinero no es un hecho cierto y seguro, sino eventual; además, de que la forma de pagos pactada "en monto no mayor del 25% del beneficio neto de la Compañía", implica la determinación previa de cuáles son los beneficios netos y que los mismos realmente se estén produciendo.- En consecuencia, se descarta el agravio respectivo.-

IV.- Si la obligación que aquí se examina es, fuera de toda duda,

de naturaleza mercantil, la acción de nulidad de esa obligación, necesariamente, tiene el mismo carácter.- No es óbice para así estimarlo, que dicha acción se sustente en lo que dispone el artículo 681 del Código Civil, pues si esta norma rige en las relaciones mercantiles, es precisamente porque está incorporada en la legislación comercial por expresa disposición de los artículos 2 y 416 del Código de la materia; de modo que en este negocio se aplica como norma comercial y no como precepto civil. Desde esta perspectiva, no existe yerro alguno de parte del Tribunal, al hacer actuar en la solución del caso los artículos 968, 795 y 802, inciso g), del Código de Comercio; porque, en efecto, supuesta la nulidad, la acción para reclamarla se extinguiría con el transcurso de los cuatro años que la normativa comercial dispone como prescripción ordinaria.-En todo caso, como ya se expuso, no hay razón para admitir el vicio que generaría la nulidad, por lo que la censura que se argumenta en indebida aplicación de aquellas normas aun cuando fuese pertinente no conduciría a ninguna casación útil.-

V.- No obstante que el plazo de prescripción de la acción de nulidad no ha transcurrido, tal y como se ha expuesto anteriormente, por no existir el motivo de nulidad alegado, tampoco habría casación útil en cuanto a dicho punto discutido.-

VI.- También se alega en el recurso error de derecho en la apreciación de las pruebas, por haber el fallo impugnado tenido por probado que el actor había vendido hilo del tipo B (que recibió como pago de intereses en especie) a la Fábrica Nacional de Sweters, en el mes de abril de 1.982, con base en la inspección ocular visible al folio 188, la declaración de los testigos Amadeo Martínez y William Róger Morales Molina, en una copia visible al folio 57 del legajo de pruebas (que se guarda por separado), y en una serie de copias de facturas visibles a folios 70 a 78 de ese mismo legajo, tomando el Tribunal a dichas pruebas, insuficientes para probar el hecho principal, como indicios que en conjunto califica de precisos, graves y concordantes.- Como consecuencia de ese error alegado se citan como violados los artículos 692, 720, 741, 752, 753, 757, y 763 del Código Civil 425, 431 y 463 del Código de Comercio.-

VII.- Considera la Sala que el Tribunal Superior no incurrió en error de derecho en la apreciación de las pruebas testimonial, de inspección ocular y de indicios, para tener como probado que el actor vendió el hilo del tipo B, que había recibido como pago de intereses en especie, a la Fábrica Nacional de Sweters, en el mes

de abril de 1.982, ya que a la prueba testimonial no le dio el carácter de indicio, como lo afirma el recurrente, pues del fallo recurrido se desprende que los testimonios relacionados le merecieron fe al Tribunal, tal y como expresamente lo consignó en los siguientes términos: "... En criterio de este Tribunal dicho testimonio (se refiere al del Sr. William Morales Molina) tiene mucho valor y le merece absoluta fe por las razones que de seguido se consignan, valorando lo declarado por él de acuerdo con los principios de la sana crítica...". En cuanto a la declaración del señor Amadeo Martínez Aizpitarte el Tribunal también le dio crédito, pues a su respecto dijo: "... obra en autos una declaración rendida por el Ingeniero Industrial don Amadeo Martínez Aizpitarte -quien tampoco fue repreguntado ni tachado por el actor-, cuya deposición le merece fe a este Tribunal y quedó ratificado lo declarado por él, con el resultado de la inspección judicial".- Si bien es cierto que el Tribunal tomó en cuenta una serie de indicios que señalaban, también, que el actor había vendido el hilo tipo B, lo hizo correctamente, pues los indicios considerados sí son indicadores del hecho que se tuvo por probado y son de carácter preciso, graves y concordantes, ya que cuando se practicó por parte del Actuario del Juzgado la inspección ocular en la bodega del señor Massuh se constató que ochenta cajas, que debían contener hilo tipo B, estaban abiertas y solo contenían pernos o carretes sin hilo; que el actor manifestó que las cajas que habían en la bodega (388 cajas) eran las únicas que tenía en su poder; que él había recibido más de 700 cajas de ese tipo de hilo; que el actor no demostró que hubiera exportado el hilo recibido a Ecuador, y todas estas circunstancias revelan que el actor dispuso en Costa Rica del hilo tipo B recibido de la sociedad demandada, en contra de lo convenido sobre el particular.- El haber dispuesto del hilo es un hecho puro y simple, que puede ser acertado por indicios, sin que exista, por consiguiente, violación del artículo 763 del Código Civil.- Descartado el agravio se desestiman, también, las demás violaciones legales alegadas al respecto.-

VIII.- Otro agravio alegado por el recurrente se refiere al hecho de que el fallo recurrido, supuestamente, le concede el derecho a la parte demandada "a no mostrar esos libros; situación obviamente contraria a las normas jurídicas; la que espero sea objeto de enmienda de parte de ese alto Tribunal".- Los libros a los que se refiere el agravio son los libros de la contabilidad de la empresa, donde consta el balance de situación de la compañía.- Sin embargo, debe aclararse que la contrademanda no contiene ningún extremo petitorio para que la sentencia declare lo que se afirma

en el agravio que concedió el fallo, ni tampoco la parte dispositiva de la sentencia concede a la demandada ningún derecho "a no mostrar esos libros...".- Por otra parte, no indica el recurso cuáles son las normas jurídicas que contraría el agravio, ni explica en qué consisten las violaciones legales resultantes, lo que implica informalidad del recurso en cuanto a este punto (artículo 910 -párrafo segundo- del Código de Procedimientos Civiles).-

IX.- En razón de todo lo expuesto, considera la Sala que el fallo no debe casarse, ni aun parcialmente, pues en el punto relativo al término de la prescripción de la acción de nulidad, en que sí le asiste fundamento al recurso, no habría casación útil por cuanto la nulidad solicitada no procede por no ser meramente potestativa la condición a que se sujetó la obligación relacionada.- Consecuentemente, debe declararse sin lugar el recurso, con sus costas a cargo de su promotor (artículo 921 del Código de Procedimientos Civiles anterior y 611 del Código Procesal vigente).-

POR TANTO:

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

El suscrito Magistrado no comparte el criterio vertido por la mayoría en el Considerando IV, por lo cual redacta dicho Considerando de la siguiente manera:

IV.- En lo que respecta al plazo de prescripción aplicable para el ejercicio de la acción de nulidad de la presunta condición meramente potestativa, que el Tribunal Superior consideró que es de cuatro años en aplicación de los artículos 968 y 984 del Código de Comercio, lleva razón el recurrente en cuanto a que dicho plazo es el de la prescripción decenal que establecen los artículos 837 y 868 del Código Civil, puesto que en el caso presente la acción de nulidad no deriva de un acto o contrato mercantil, sino de una disposición legal civil (art. 681 del C.C.); la causa de nulidad (de la condición) está únicamente prevista en el Código Civil (art. 681); el derecho a la acción de nulidad lo da en el caso el Código Civil (arts. 681 y 837 C.C.); la ineficacia de la obligación surge por aplicación del Código Civil, en el caso de

que procediera (arts. 681 y 837); y porque cuando el Código Civil habla de prescripción ordinaria se refiere a la que ese mismo Código delimita en 10 años. En cambio, los plazos de prescripción previstos en el Código de Comercio son especiales y no ordinarios. Ordinaria es la prescripción común, decenal. Prescripción especial es la que no es ordinaria o común y tiene plazos más cortos. Lo anterior resulta más comprensible si se recuerda que el Derecho Comercial es un Derecho "especial" respecto al Derecho Civil o Común, por lo que las normas de éste Código son especiales respecto a las del Código Civil. Y esta especialidad se aprecia y perfila mejor cuando se trata de examinar especies negociales e institutos jurídicos regulados en ambos códigos. Consecuentemente, si tanto la causa de nulidad como el derecho a la acción de nulidad y la consiguiente ineficacia de la obligación mercantil nacen de la aplicación de una norma del Código Civil, entonces, la prescriptibilidad de la acción de nulidad en cuestión (sobre la condición que supuestamente convierte a la obligación en potestativa) debe determinarse conforme a las reglas legales atinentes a la prescripción de acciones del Código Civil, pues la acción de nulidad respectiva surge de la aplicación de ese Código y no del Código de Comercio (porque no deriva de un acto o contrato mercantil). O lo que es lo mismo: el derecho a la acción, que es lo principal (en la cuestión tratada), y su plazo de prescripción, que es una consecuencia accesoria, un suceso accidental, deben gobernarse por la misma normativa civil aplicable. Una exégesis contraria peca contra la lógica jurídica y propugna una hibridación normativa impensada por el legislador (y no querida por él) cuando emitió la Ley Interpretativa #3.416 del 3 de octubre de 1.964. No obstante que el plazo de prescripción de la acción de nulidad no ha transcurrido, tal y como se ha expuesto anteriormente, por no existir el motivo de nulidad alegado, tampoco habría casación útil en cuanto a dicho punto discutido.

b) Aplicación de la rescisión en el contrato agrario

[SALA PRIMERA DE LA CORTE]

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las catorce horas cincuenta minutos del veintisiete de julio de mil novecientos noventa.

En el juicio ejecutivo simple establecido en el Juzgado Primero Civil de Heredia, por "Arrocera La Gilda, S.A." contra Antonio Monge Trejos, el Juzgado se declaró incompetente para conocer del presente asunto por razón de la materia y dispuso remitirlo al Juzgado Agrario de Liberia. La representante legal de la Sociedad actora se manifestó en desacuerdo con esa resolución, por lo que el expediente fue remitido en consulta a esta Sala, para que se dirima el conflicto de competencia suscitado.

Redacta el Magistrado ZELEDON ZELEDON, y

CONSIDERANDO:

I.- El criterio de la Sala ha sido darle cabida a la competencia agraria en función de las normas genéricas establecidas tanto en el artículo 1 de la Ley de Jurisdicción Agraria, cuando establece que ésta conocerá y resolverá en forma exclusiva de "...los conflictos que se susciten con motivo de la aplicación de la legislación agraria y de las disposiciones jurídicas que regulan las actividades de producción, transformación, industrialización y enajenación de productos agrícolas...", como en relación con el inciso h) del artículo 2 de la misma Ley, en el que se dispone que corresponde a los tribunales agrarios conocer: "...h)- De lo relativo a los actos y contratos en que sea parte un empresario agrícola, originados en el ejercicio de las actividades de producción, transformación, industrialización y enajenación de productos agrícolas." (resolución No. 57 de las 15,20 horas del 27 de junio de 1990, entre otras). Esta Sala ha resuelto reiteradamente que, cuando la prenda o hipoteca se origina a raíz de un crédito agrario, el proceso ejecutivo con ellas relacionado, aunque sea parte una institución bancaria del Estado, debe ventilarse ante los tribunales especializados en la materia agraria, por tratarse de un conflicto que tiene relación con una actividad de esta índole (entre otras, ver resoluciones de esta Sala No. 155 de 14,20 horas del 17 de noviembre de 1989, No. 32 de 14,12 horas del 25 de abril y No 57 de las 15,20 horas del 27 de junio, ambas de 1990).

II.- El crédito agrario constituye uno de los temas más novedosos al que los ordenamientos jurídicos de todo el mundo le han dado importancia. Desde el punto de vista de su estructura, coincide

plenamente con el crédito en general, pero desde el ángulo funcional contiene marcadas diferencias que lo distinguen del crédito civil y mercantil, y aun de otras formas crediticias. La ubicación histórica de su nacimiento se puede encontrar en diversos momentos, según sea la idea que sobre aquél se tenga. Si se concibe como un simple préstamo de dinero o mutuo, para invertir en el "campo", su nacimiento es antiguo; sin embargo, su nacimiento como contrato de crédito con filosofía propia es más reciente y se debe a la necesidad de tutela por parte del Estado de las actividades de producción, como instrumento de desarrollo. Han sido muchos los conceptos que sobre el crédito agrario ha suministrado la doctrina. Usualmente se dice que es el dirigido a las actividades del "campo", o bien, el financiamiento otorgado al campesino. Pero ambos criterios resultan imprecisos y faltos de técnica jurídica. El primero, al referirse al vocablo "campo", puede infundir la creencia de que se limita a un espacio geográfico, aspecto éste ya superado en el sentido de que inclusive en las "ciudades" se puede realizar actividad agraria, no siendo ya el criterio geográfico suficiente para la producción agraria moderna que, según ya ha expresado esta Sala, puede versar, entre otras, sobre cultivos "hidropónicos, aeropónicos, con la acuacultura e incluso en la producción de invernaderos" (resolución No. 29 de las 14,20 horas del 30 de marzo de 1990). El segundo concepto resulta igualmente insuficiente, porque el crédito agrario no se limita a recursos económicos; revasa a una asistencia técnica, un respaldo de seguro, y además la palabra "campesino" es muy imprecisa, siendo un concepto más sociológico que jurídico. Crédito agrario es el contrato donde es parte un empresario agrícola, cuyo destino es el financiamiento de actividades relativas a la producción, o conexas a ésta, de transformación, industrialización y enajenación de productos agrícolas. Este crédito no se restringe sólo a la fase de producción, sino que también, en algunos casos, se puede ampliar a otros campos, debido a que los agricultores o empresarios agrícolas tienen como fin mediato la industrialización de sus productos y, como meta final, su comercialización. De manera que debe tenerse presente la íntima relación existente entre la actividad principal de producción y las conexas de industrialización y comercialización, a la hora de determinar la existencia del crédito agrario.

III.- Los principales elementos del crédito agrario son: la duración, los intereses, el pago y la garantía: a) Duración: El plazo implica no sólo la vigencia del contrato, sino la naturaleza misma de éste en cuanto se trata de un típico contrato de

duración. Normalmente, durante todo el tiempo que se otorga el monto, el cual varía según el caso, el deudor puede hacer uso de él sin tener obligaciones específicas; sin embargo, aun cuando esto sucede para el crédito en general, no siempre opera para el agrario, pues durante el tiempo de vigencia del contrato las partes se comprometen a cumplir una serie de obligaciones recíprocas, cuya falta de cumplimiento puede conducir a la rescisión, resolución o nulidad de éste. Así, el plazo pactado se puede reducir y la obligación hacerse exigible aún antes de llegar al término fijado para ello. Por esto, en el derecho agrario comparado se encuentran plazos muy variables, unos muy cortos y otros más largos, dependiendo en gran medida del tipo de crédito de que se trate, la clase de garantía otorgada, el planteamiento económico y político del Estado o bien el mayor o menor desarrollo económico de la sociedad. Recientemente, ha aparecido la figura del "año agrícola" (entre otros, ver artículo 533, inciso f) del Código de Comercio) como plazo para el pago del crédito, inspirado en la filosofía de que no debe darse exigibilidad a una obligación sin tomar en cuenta que el deudor sólo podrá pagar cuando venda su cosecha. b) Pago: La amortización del préstamo puede darse, conforme al tipo de crédito de que se trate, en diferentes formas. Puede ser al vencimiento del término en un solo tracto, aplicable por lo general a aquellos créditos pequeños concebidos por períodos cortos, referidos sobre todo al crédito fundiario o para la producción, una vez obtenida la cosecha para el cual fue concedido. También puede darse la amortización a través de abonos consecutivos a intervalos pactados durante un determinado plazo, el cual se utiliza en los créditos para la adquisición de tierra, la modernización de empresas o el crédito de ejercicio, que exigen por lo regular un plazo mayor y se otorgan a favor de aquellos sujetos del derecho agrario con una capacidad económica estable, que les permita hacer frente a obligaciones de montos altos en períodos cortos o largos. También es posible una variación de pagos parciales pequeños a intervalos convenidos, con una cancelación última final. Este sistema resulta idóneo para aquellos agricultores con un ingreso inferior inicial, que va aumentando conforme el capital crediticio influye positivamente en la empresa. El principio fundamental observado en el Derecho agrario es el de la flexibilidad en los pagos, tomando en cuenta los ingresos del empresario agrícola. c) Intereses: Entendidos genéricamente como el costo ocasionado al empresariado por el uso del capital del acreedor, o bien como la renta obtenida por éste por la entrega del capital, tienen intrínsecamente incluidos varios aspectos tales como el beneficio logrado por el acreedor, la cobertura del riesgo propio de la operación y los costos necesarios para la celebración del contrato. d) Garantías: Ofrecen

toda una gama de posibilidades vinculadas en gran medida con el desarrollo institucional y jurídico del sistema en que se conciben. Las hay personales (fianza y aval), reales (prenda e hipoteca) e incluso de seguros. Con la prenda y la hipoteca se otorga un derecho real de garantía, generalmente sin desplazamiento, en bienes muebles o inmuebles del agricultor, normalmente en los mismos bienes organizados a la producción, tal es el caso de animales, aperos, maquinaria agrícola, tractores y , en general, instrumentos de labranza susceptibles de pignoración, o el mismo fundo, cuando éste se adquiere o se amplía agregando otro, para lo cual se responde con un gravamen hipotecario. (Sobre esto, entre otros, artículo 984, inciso 5º, del C.C.). Existen nuevos tipos de garantías, como es el caso del seguro agrocrediticio, que ha sido muy utilizado en Costa Rica por exigirlo así el Sistema Bancario Nacional. Por su medio se garantiza el crédito otorgado para la producción, pues en caso de incapacidad del empresario para amortizar la deuda por pérdida total o parcial de la cosecha, la entidad aseguradora procede a amortizar total o parcialmente la obligación contraída, en vez del deudor, evitando así la quiebra del empresario agrícola.

IV.- Analizando sus particularidades, y sin que ello implique agotar sus posibilidades, cabe distinguir diferentes tipos de crédito agrario, entre éstos el fundiario, el de adquisición de tierras, el de modernización de las empresas, el de ejercicio, el otorgado para la producción e incluso para la agroindustria y la comercialización. Todos ellos difieren no sólo en cuanto al ente crediticio, que por lo general corresponde a instituciones muy diversas, sino también en cuanto se modifican los elementos esenciales comentados en el considerando anterior: a)- Crédito fundiario: Consiste pura y simplemente en el otorgamiento al propietario de capitales fundiarios, de una suma determinada de dinero para ser utilizada en cualquier propósito que él disponga. El fin interesa poco al ente crediticio y lo característico radica en que la garantía sea adecuada a la exigida por el ente crediticio. Generalmente es el mismo fundo el que responde a través de un derecho real de hipoteca. El fundo, o más específicamente la explotación, como conjunto de bienes organizados para la producción, juega sólo el rol de un bien económico en relación al valor al que viene concedido el préstamo. Queda claro que el crédito fundiario se limita sólo a aquellos titulares de un fundo, cuya situación jurídica sea la de propietarios, pues debiendo ser la garantía de carácter hipotecario, y casi siempre de primer grado, las entidades bancarias reducen su ámbito a esas personas. En este tipo de

crédito, por tener una concepción tan amplia (más mercantil que agraria), muchas veces resulta que el capital se dirige a actividades muy distintas de la agraria y la incidencia del monto otorgado no se da directamente en el fondo, el cual sólo cumple la función de ser objeto de garantía. Será estrictamente agrario cuando el fin del crédito se encuentre en función del fondo o de la empresa agraria, en este último caso tanto de la actividad principal de producción, como con las conexas a ella, y será comercial o civil también dependiendo del fin del crédito, si el fondo sólo ha servido de garantía sin vinculación a su organización o a la actividad desplegada en él. b) Crédito para la adquisición de tierras: Se encuentra por lo general, aun cuando no para todos los casos, vinculado con las instituciones de desarrollo agrario y con el Sistema Bancario Nacional, cuando se promueve la adquisición de tierras, y está comprendido dentro del contrato de asignación de tierras. Ambos contratos son de duración. El último tiene la característica de que el Estado, al otorgar los bienes a sujetos (previamente calificados por la ley y escogidos en una rigurosa selección), establece sobre ellos un derecho real de garantía para garantizar el cumplimiento de las cláusulas legales y convencionales que lo originaron. En este crédito -si bien los plazos son realmente amplios y con intereses bajos- hay limitaciones, inter vivos y mortis causa, que imposibilitan al deudor a disponer libremente vendiéndolo, gravándolo, arrendándolo o subdividiéndolo, sin la previa y expresa autorización del otorgante. Si bien se pretende la indivisibilidad del fondo objeto de la empresa agraria constituida, también se busca no desmejorar la garantía ni las condiciones del garante. Este crédito también puede operar cuando el acreedor es otro empresario agrícola que ha transferido su empresa al deudor, fijando con éste una forma de pago determinada, y al respecto utilizan el bien como garantía de cumplimiento, para lo cual aparece tan sólo el contrato de compraventa (en este sentido ver lo resuelto recientemente por esta Sala en sentencia No. 217 de las 16 horas del 27 de junio de 1990), siendo agrario por ser una forma contractual constitutiva de empresa, donde el crédito se subsume en el otro contrato. c) Crédito para la modernización de empresas: También conocido como "de mejoramiento", tiene como fin fundamental suministrar a los agricultores los capitales necesarios para el mejoramiento del fondo, o la explotación. Puede dirigirse hacia la construcción de caminos, pozos, creación de estructuras industriales dentro de la empresa agraria, construcciones para la producción, reforestación, irrigación, plantas procesadoras y en general cualquier tipo de actividad que permita la modernización de la empresa.

d) Crédito de ejercicio: Tiene como fin proveer a la empresa agraria del capital necesario para su ejercicio: 1)- como capital de anticipación para la adquisición de bienes circulantes que serán integrados a la explotación, y 2)- como el financiamiento necesario para la adquisición de bienes duraderos (máquinas, instrumentos de labranza, ganado, etc.). e) Crédito para la producción: Este tipo de crédito entraña toda una filosofía novedosa, en cuanto el ente crediticio también se obliga a colaborar estrecha y directamente con el productor, brindándole la asistencia técnica y tecnológica necesaria para cumplir adecuadamente con su obligación de pago y aumentar la producción, adquirir un nivel cultural y profesional más apto para comprender técnicamente el fenómeno de la producción. Este tipo de crédito se garantiza generalmente con la capacidad empresarial del deudor, o bien, con las que se pacten, y asume dimensiones totalmente distintas de las que tienen en los otros créditos, sobre todo porque resulta evidente el pago con la producción misma. Se verificará en un período corto: por lo general después de la recolección y venta de la cosecha, siendo la prenda agraria el medio de garantía que se ha utilizado, pues la cosecha, como bien futuro e incierto, es susceptible de pignoración. f) Crédito para la agroindustria y la comercialización: Este crédito se refiere a las actividades conexas a la producción agraria, es decir, aquellas de transformación o industrialización, enajenación o comercialización de productos agrícolas cuando son verificadas por el mismo empresario agrícola. No son actividades propias del giro normal del productor; pero por su vinculación con la actividad principal son tuteladas por el Derecho agrario en la misma forma que lo hace con la principal, y siendo conexas, no deben exorbitar a ésta. Este tipo de crédito tiende sobre todo a relacionarse con el desarrollo empresarial vinculado a un nivel superior con la agroindustria y la comercialización.

V.- Esta Sala, por resolución No. 135 de las 15 horas del 15 de noviembre de 1989, en un juicio ejecutivo prendario, otorgó la competencia a la jurisdicción agraria para conocer del asunto, por cuanto si bien "se expresa que la deuda proviene de igual suma recibida en arrendamiento, sin indicar su destino, consta que se dio en prenda 15.731 kilos de papa de la "presente cosecha", sea del año en que se celebró el contrato, que se convino que el primer abono se haría una vez que se recogiera la cosecha, lo que da base para admitir que el dinero obtenido en arrendamiento se destinó a la actividad agraria, máxime que el deudor es agricultor, vecino de Oreamuno...zona que es de agricultura de la papa.".

VI.- En cuanto al proceso a utilizar, el artículo 79 de la Ley de Jurisdicción Agraria establece la posibilidad de traer a esta jurisdicción especializada, procedimientos normados en otros códigos procesales o en leyes especiales. Aun cuando no menciona en forma expresa a los juicios ejecutivos (simples, prendarios o hipotecarios), debe entenderse que éstos se han de incluir en función de la norma genérica utilizada por la Ley en sus numerales 1 y 2, inciso h). (Resoluciones Nos. 135 del 15 de noviembre de 1989 y 41 del 16 de mayo de 1990).

VII.- El fundamento jurídico de fondo para seguir estos criterios es que aun cuando se pueda observar la presencia de un juicio ejecutivo desde el ángulo de la acción, detrás de éste existe una obligación cuyo cumplimiento se está exigiendo y ligado a ella se encuentra la presencia de un contrato. En efecto, el ejecutivo prendario no es más que la ejecución por medio de una prenda exigible de un contrato (civil, comercial o agrario), el cual no se documenta como acuerdo de voluntades, sino solamente en cuanto al aspecto referido a la obligación en sí -consagrada en la garantía-, de donde todos los demás elementos del contrato, por los usos propios de la materia, no se documentan y han de entenderse deducibles por el intérprete, pues ni las partes los consignan ni tienen la obligación jurídica de hacerlo (resoluciones No. 41 del 16 de mayo y No. 57 del 27 de junio, ambas de 1990).

VIII.- En cuanto a la empresa agraria, esta Sala ha resuelto que: " Son tres los elementos que componen la estructura de la empresa: 1) organización de bienes o cosas, 2) organización de personas, 3) fin productivo y poder organizativo, siendo el primero de estos elementos el que distingue a la empresa agraria de los otros tipos de empresas, pues la organización de bienes es necesaria para la producción, debiendo ésta realizarse en torno a un bien principal. En la agricultura tradicional el bien productivo principal, en torno al cual se organizan los otros bienes, es el fundo agrario, pero en la agricultura moderna el bien principal puede operar sin fundo, sin la base tradicional de un inmueble o finca, tal es el caso de la empresa zotécnica donde el bien principal es el ganado o los animales de otra naturaleza que se crían, e incluso puede operar la agricultura sin fundo en los cultivos hidropónicos, aeropónicos, con la acuicultura e incluso en la producción de invernaderos" (resolución NO. 29 de las 14, 20 horas del 30 de marzo de 1990).

IX.- En el presente caso, se trata de un juicio ejecutivo simple, mediante el cual la acreedora -Arrocera La Gilda Sociedad Anónima- cobra a Antonio Monge Trejos -quien es agricultor, vecino de Santa Cruz de Guanacaste-, la suma de ₡3.996.000,00 más los intereses pactados. Las prendas no inscritas, que sirven de base al proceso ejecutivo, eran por 1.600, 396, 1.000 y 1.000 sacos de arroz en granza, seco y limpio, de 73.6 kilos cada uno. Mediante acta de embargo a folio 21, se embargan, entre otros bienes, una cosecha de aproximadamente 79 hectáreas de arroz comercial en granza, ya para la corta, propiedad del demandado. Asimismo, en acta a folio 22, se embarga una máquina cosechadora Massey Ferguson, y en actas a folios 23 y 24, se embargan dos cosechas de arroz, siendo una de ellas de 94 hectáreas, con 30 hectáreas aproximadamente afectadas por la sequía. Conforme los documentos que sirven de base al proceso y las actas de embargo indicadas, no cabe la menor duda de que el demandado es un empresario agrícola, y conforme los razonamientos expuestos por esta Sala, el crédito documentado en los certificados de prenda no inscritos de folios 1 a 8, es de carácter agrario, por lo que es en esta vía en la que debe conocerse el proceso. Por otra parte, las cosechas de arroz embargadas se encuentran en inmuebles del demandado ubicados en Lorena de Santa Cruz de Guanacaste, por lo que al tenor de lo dispuesto por los artículos 1, 2 inciso h), 15 y 16 de la Ley de la Jurisdicción Agraria, el conocimiento de este asunto corresponde al Juzgado Agrario de Nicoya, y no al de Liberia, como lo determinó el Juez de Heredia, pues a aquel Juzgado corresponden los asuntos agrarios de Santa Cruz, sin que sean de aplicación al presente caso las normas de competencia establecidas por el Código de Procedimientos Civiles anterior, ni del Código Procesal Civil vigente, ya que se está ante la necesaria aplicación de normas especiales propias de la jurisdicción agraria. (Acuerdo de Corte Plena, Sesión del 23 de junio de 1988, Artículo XIV).

POR TANTO:

Se declara que el conocimiento del presente asunto corresponde al Juzgado Agrario de Nicoya.

c) Oficios de la Contraloría General de la República referentes a la figura del finiquito

[Contraloría General de la República]¹⁰

a. Oficio N° 694.

Aspectos Generales del la figura del finiquito

"Aclarado este aspecto, este Despacho procede a referirse a cada una de sus preguntas en el mismo orden en que fueron formuladas.

1. *¿Puede la Administración transar con un contratista los términos del finiquito de una relación contractual tomando en cuenta la cláusula penal, así como los daños y perjuicios estimados?*

Observamos que la Asesoría Legal de ese Tribunal analiza este punto a la luz de lo dispuesto en la Ley sobre resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social No. 7727, sin embargo hemos de indicar que dicha normativa no resulta aplicable al tema bajo análisis.

La citada Ley No. 7727 propone algunos institutos como medios alternativos a los judiciales para resolver conflictos patrimoniales surgidos entre particulares, como son el arbitraje, la mediación, la conciliación y otras técnicas similares (artículo 2 de la ley).

En el caso consultado, por el contrario, lo que se consulta es la posibilidad de finiquitar una relación contractual, sea darla por finalizada, situación que se encuentra expresamente regulada en el artículo 11 de la Ley de Contratación Administrativa y 13 de su Reglamento General.

En dichas normas se contemplan dos formas distintas por las cuales el Estado puede finiquitar sus relaciones contractuales, sea la vía de la rescisión o la resolución unilateral. En lo que interesa dispone el numeral 11 de la ley:

"Artículo 11.- Derecho de rescisión y resolución unilateral

Unilateralmente, la Administración podrá rescindir o resolver, según corresponda, sus relaciones contractuales, por motivo de incumplimiento, por causa de fuerza mayor, caso fortuito o cuando así convenga al interés público, todo con apego al debido proceso.

Cuando se ponga término al contrato, por causas que no se le imputen al contratista, la Administración deberá liquidarle la parte que haya sido efectivamente ejecutada y resarcirle los daños y perjuicios ocasionados.

En los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, se liquidará en forma exclusiva la parte efectivamente ejecutada y los gastos en que haya incurrido razonablemente el contratista en previsión de la ejecución total del contrato.

La Administración podrá reconocer, en sede administrativa, los extremos indicados en los incisos anteriores. Para hacer efectiva la resolución deberá contar con la aprobación de la Contraloría General de la República."

Como puede observarse, la ley faculta a la Administración para dar por terminadas unilateralmente sus relaciones contractuales no iniciadas o en curso de ejecución por motivo de incumplimiento, por causa de fuerza mayor, caso fortuito o cuando así convenga al interés público.

En este sentido, el reglamento a la ley regula en forma separada la **resolución contractual**, sea la finalización del contrato en caso de incumplimiento imputable al contratista (artículo 13.2); y la **rescisión contractual**, sea la finalización por motivos de interés público, caso fortuito o fuerza mayor (artículo 13.3).

Si el finiquito a la relación contractual se produce por incumplimiento imputable al contratista (resolución), las normas reglamentarias disponen que la Administración deber realizar todos los trámites necesarios para resarcirse en los daños y perjuicios causados, incluyendo la ejecución de la garantía de cumplimiento y de las cláusulas penales.

En este sentido, indica el reglamento:

"13.2.5 Una vez firme la decisión administrativa de resolver, se procederá a la ejecución de la garantía de cumplimiento y de ser procedente, a la ejecución de las

cláusulas penales previstas contractualmente.

13.2.6 La garantía de cumplimiento se ejecutará en la proporción necesaria para resarcir a la Administración de los daños y perjuicios causados.

13.2.7 En caso que el incumplimiento del contratista haya ocasionado a la Administración daños y perjuicios no compensados con la ejecución de la garantía de cumplimiento, se dispondrá la adopción de las medidas necesarias para el debido resarcimiento."

En consecuencia, hemos de concluir que en estos casos, si la Administración decide finiquitar la relación contractual, es claro que sí debe tomar en cuenta dentro de dicho finiquito los daños y perjuicios que el contratista le haya ocasionado.

Ahora bien, si el finiquito se produce por motivos de interés público, caso fortuito o fuerza mayor (rescisión), la normativa parte del supuesto de que más bien es la Administración la que eventualmente tendría que indemnizar al contratista (vid. artículos 13.3.5 y 13.3.6).

En este segundo supuesto, se permite que la Administración indemnice al contratista por la parte efectivamente ejecutada del contrato y los gastos en que haya debido incurrir.

Así las cosas, hemos de concluir que en estos casos, si la Administración decide finiquitar la relación contractual, las normas también permiten que en el finiquito se tomen en consideración los daños y perjuicios causados al contratista, a fin de proceder a indemnizarle lo que legalmente le corresponda. Sin embargo, como en estos casos la finalización del contrato se produce por causas no imputables al contratista, carecería de sentido pensar en aplicar las cláusulas penales, las cuales proceden únicamente en contra de éste.

Finalmente, el numeral 13.3.7 del reglamento permite la finalización del contrato por mutuo acuerdo, cuando medien circunstancias de interés público suficientes para ello; y en este caso, se dispone que antes de acordarse la rescisión, las partes deben fijar con todo detalle las modalidades de liquidación o indemnización que correspondan.

En virtud de tal finiquito, ¿puede la Administración recibir bienes y servicios complementarios al objeto contractual?

En ninguno de los supuestos analizados anteriormente se prevé la posibilidad de que la Administración pueda aceptar el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados con otros bienes o servicios, en consecuencia, hemos de considerar que tal negociación no es factible.

¿Tal finiquito requiere o no refrendo contralor?

Dentro de las disposiciones normativas analizadas, no existe la obligación para la Administración de que el acuerdo que las partes contratantes suscriban para resolver o rescindir una contratación administrativa deba contar con la aprobación de este Órgano Contralor, toda vez que lo acordado es de absoluta y exclusiva responsabilidad de las partes contratantes.

Lo que sí requiere de nuestra aprobación, por conllevar disposición de fondos públicos, son las eventuales liquidaciones que en carácter de indemnización reconozca la Administración en beneficio del particular; ello claro está, en casos de una rescisión unilateral por motivos de interés público, caso fortuito o fuerza mayor, o por mutuo acuerdo.

En este sentido, dispone el citado reglamento:

"13.3.4 Una vez firme el acuerdo de rescisión se procederá a la liquidación de las indemnizaciones que correspondan."

"13.5 Aprobación de la liquidación. Las liquidaciones de los extremos anteriores podrán ser reconocidos en sede administrativa, y requerirán para su pago, de la aprobación de la Contraloría General, órgano que dispondrá de treinta días hábiles para aprobar o improbar la resolución o efectuar las observaciones que considere pertinentes."

Finalmente, hemos de advertir que la decisión que en definitiva se tome respecto a la resolución o rescisión del contrato de referencia le compete en forma exclusiva a la Administración. No obstante, todo lo actuado podrá ser objeto de fiscalización posterior por parte de esta Contraloría General, en aplicación de las potestades que nos competen como ente de fiscalización superior de la Hacienda Pública".

b. Oficio N° 5223.

Facultades que la ley de Contratación Administrativa establece a la Contraloría

"La norma que faculta a la Contraloría General para conocer del trámite de finiquitos la encontramos en el numeral 11 de la Ley de Contratación Administrativa y 13 de su Reglamento.

Dispone el artículo 11 de la Ley de Contratación Administrativa lo siguiente:

"Unilateralmente, la Administración podrá rescindir o resolver, según corresponda, sus relaciones contractuales, por motivo de incumplimiento, por causa de fuerza mayor, caso fortuito o cuando así convenga al interés público, todo con apego al debido proceso.

Cuando se ponga término al contrato, por causas que no se le imputen al contratista, la Administración deberá liquidarle la parte que haya sido efectivamente ejecutada y resarcirle los daños y perjuicios ocasionados.

En los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, se liquidará en forma exclusiva la parte efectivamente ejecutada y los gastos en que haya incurrido razonablemente el contratista en previsión de la ejecución total del contrato.

La Administración podrá reconocer, en sede administrativa, los extremos indicados en los incisos anteriores. Para hacer efectiva la resolución deberá contar con la aprobación de la Contraloría General de la República."

Del texto de este numeral es posible extraer diversas conclusiones. En primer lugar, la norma transcrita faculta a la Administración para poner término a sus relaciones contractuales en forma unilateral en caso de que se presenten determinados supuestos. Así por ejemplo, se estará ante la figura de la resolución en aquellas situaciones en que existan razones de incumplimiento imputables al contratista, o por el contrario, si

los móviles son externos a éste, se podría estar ante una circunstancia que origine la rescisión del contrato, lo cual podría presentarse por caso fortuito, fuerza mayor o por consideraciones de interés público.

Cuando se pone fin a una relación contractual mediante la rescisión unilateral, al no ser imputables al contratista las razones de la terminación, se prevé en la norma la necesidad de llevar a cabo una liquidación del contrato, para determinar las eventuales indemnizaciones que tendría que asumir la Administración, por no haber realizado el contrato tal y como se había acordado.

En ese sentido, los párrafos 2 y 3 del artículo antes transcrito se refieren a esta situación, incluso, como puede apreciarse, el numeral distingue cuáles rubros pueden ser reconocidos por la Administración en cada uno de los supuestos que justifiquen su actuar. De tal forma que, si se trata de una situación de caso fortuito o fuerza mayor, se dispone que la Administración deberá resarcir únicamente la parte efectivamente ejecutada del contrato, así como los gastos en que hubiera incurrido el contratista para la ejecución total del contrato. Ahora, si la rescisión se fundamenta en motivos de interés público, se permite que la Administración indemnice, además de los costos ya incurridos, cualquier daño o perjuicio que causare al contratista con motivo de la terminación del contrato.

Finalmente, el último párrafo del artículo, permite que los extremos a liquidar por cuenta de la Administración, se reconozcan en sede administrativa a través de un procedimiento que ella realice para esos efectos, del cual se emita una resolución de pago que debe ser aprobada por este Órgano de Fiscalización Superior para que pueda hacerse efectiva.

En complemento a lo anterior, el numeral 13.5 del Reglamento General de Contratación Administrativa indica que "**las liquidaciones de los extremos anteriores podrán ser reconocidos en sede administrativa, y requerirán para su pago, de la aprobación de la Contraloría General, órgano que dispondrá de treinta días hábiles para aprobar o improbar la resolución o efectuar las observaciones que considere pertinentes.**" (La negrilla es nuestra).

Así las cosas, y tomando en cuenta que la Contraloría General es un órgano constitucional fundamental del Estado, auxiliar de la Asamblea Legislativa en el control superior de la Hacienda

Pública, se concluye que este Órgano de Fiscalización Superior únicamente ostenta competencia para aprobar **la resolución que acuerde la liquidación de las eventuales indemnizaciones a cargo de la Administración**, producto de rescindir un contrato administrativo, según lo indica el artículo 11 de la Ley de Contratación Administrativa y 13 de su Reglamento General.

Considerando lo antes expuesto, de conformidad con el documento que fuera sometido a nuestro estudio, en el caso que nos ocupa nos encontramos ante una situación particular en la ambas administraciones acuerdan un finiquito para definir la forma de pago sobre el saldo que realizará el INVU de los recursos de FODESAF pendientes de recuperación, por lo que dicho convenio de finiquito no se enmarca dentro de los supuestos que establece el Artículo 11 de la Ley de Contratación Administrativa para que esta Contraloría General apruebe las resoluciones de pago, producto de finalizaciones anormales de los contratos estatales, según lo ya indicado. En consecuencia, se procede a la devolución sin trámite del convenio aportado.

Cabe agregar, que la situación planteada en dichos documentos, queda bajo exclusiva responsabilidad de las administraciones pactantes, debiendo realizar los actos necesarios para evitar cualquier daño al interés público, sin perjuicio del control posterior que este Órgano Contralor pueda llevar a cabo en el ejercicio de sus competencias constitucional y legalmente asignadas".

FUENTES CITADAS

- 1 MINISTERIO DE ECONOMÍA INDUSTRIA Y COMERCIO. Decreto 33114-MEIC
Reglamento para el Reajuste de Precios en los Contratos de Obra Pública
de Construcción y Mantenimiento.
- 2 HERNANDEZ GARCIA Roberto. El finiquito, ¿una figura incomprensible?.
[en línea] Disponible en:
http://www.obrasweb.com/art_view.asp?seccion=Noticias+de+la+industria&cont_id=3877
- 3 BOLAÑOS GENÉ Carlos. Rescisión, nulidades y resolución en los
contratos civiles. Tesis para optar por el grado de licenciatura en
Derecho. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio 1964 p 12.
- 4 COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén. El negocio jurídico. Editorial Astrea.
Buenos Aires, Argentina. 1992. p 501.
- 5 JIMÉNEZ DURÁN Marelyn. La Rescisión Unilateral de los Contratos. Tesis
para optar por el título de licenciatura en Derecho. Ciudad
Universitaria Rodrigo Facio. 1987. p 53.
- 6 JIMÉNEZ DURÁN M. Ibid. Pp 61-63.
- 7 Asamblea Legislativa. Código Civil. Ley : 63 del 28/09/1887
- 8 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley N° 3284. Vigente desde: 27/05/1964
- 9 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. N° 319. de las catorce
horas quince minutos del nueve de noviembre de mil novecientos noventa.
- 10 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, oficio N° 00694, dirigido al
Tribunal Supremo de Elecciones, el 23 de enero, 2002.