



Informe de Investigación

Título: LA PRUEBA DOCUMENTAL EN EL PROCESO CIVIL

Rama del Derecho: Derecho Procesal Civil	Descriptor: Proceso civil
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Prueba, Proceso civil, normativa
Fuentes: Doctrina, Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 06/2010

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Doctrina.....	2
a) La fase demostrativa en el proceso civil.....	2
b) Las pruebas documentales.....	3
c) Análisis de la prueba según la normativa del Código Procesal Civil.....	4
d) Poderes instructores del juez en cuanto a la prueba.....	7
Desechar la prueba.....	8
3 Jurisprudencia.....	8
a) Deber de ofrecer totalidad de la prueba en la primera instancia y excepcionalidad de la recepción en segunda instancia.....	8
b) Imposibilidad de declararla inadmisibles después de haberse admitido mediante resolución firme	20

1 Resumen

En el presente informe de investigación se recopila información relativa al análisis de la prueba en el proceso civil, principalmente la prueba documental definiéndose de esta manera sus requisitos, normativa aplicable y etapa de presentación dentro del proceso civil



2 Doctrina

a) La fase demostrativa en el proceso civil

[PARAJELES]¹

“De no haber conciliación y saneado el proceso, si lo amerita de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 315 del C.P.C., se procede a recibir las pruebas ofrecidas que fueren pertinentes (Artículo 316 *ibídem*). Para ese fin, se formarán dos legajos de prueba, uno para el actor y el otro para el demandado a tenor del artículo 319 *ibídem*. Se trata de ordenar las pruebas ofrecidas en los escritos de demanda, contestación, contraprueba y en su caso de contrademanda, réplica y prueba complementaria.

Sólo se procede a evacuar la prueba pertinente, por lo que se debe rechazar la que se refiera a hechos admitidos expresamente, a hechos amparados en una presunción, a hechos evidentes, hechos notorios y aquéllos que sean ilegales e inadmisibles.

El juez puede ordenar, de oficio, la prueba que estime necesaria, lo cual constituye un poder muy importante para el Juzgador en aras de obtener, desde esta etapa, la prueba suficiente para resolver de la manera más justa posible; por ejemplo, un peritaje no solicitado por las partes en un proceso reivindicatorio donde se alega que la finca ocupada por el demandado no corresponde a la reclamada por el actor según la inscripción del Registro. Esta posibilidad no debe confundirse con la prueba para mejor resolver del artículo 331 *ibídem*, la que se ordena una vez listo el asunto para el fallo en caso de duda del juzgador.

Para la práctica de las pruebas, rige el principio de la concentración, mediante el cual se deben señalar fechas continuas para su recepción (Párrafo 21 *ibídem*).

En materia de recursos contra las resoluciones que se dicten en ocasión de admisibilidad o incidencias creadas en su recepción (inevacuabilidad o nulidad), no cabrá más recurso que el de revocatoria (párrafo final *ibídem*). Pero el auto que rechaza prueba tiene recurso de apelación, según lo dispone el numeral 329 *ibídem*.

La prueba será apreciada de acuerdo con la sana crítica, salvo texto en contrario (Artículo 330 C.P.C). No hay incidente de tacha.”



b) Las pruebas documentales

[PARAJELES]²

Documentos e informes: Art. 318 inc. 3 y 368 ss. C.P.C.

El artículo 368 del C.P.C. hace una clasificación de documentos números abiertos, pues al final lo define diciendo que es "...todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo...". Se incluyen como documentos:

- i. Los escritos
- ii. Los impresos
- iii. Los planos
- iv. Los dibujos
- v. Los cuadros
- vi. Las fotografías
- vii. Las radiografías
- viii. Las cintas cinematográficas
- ix. Los discos
- x. Las grabaciones magnetofónicas

Deben agregarse:

- xii. Documentos e instrumentos públicos Art. 369 C. P. C.
- xiii. Informes Art. 377 C.P.C.
- xiv. Documentos privados Art. 379 C.P.C.
- xv. La fotocopia Art. 390 C.P.C. y 369 p. 2.
- xvi. Las reproducciones fotográficas, cinematográficas, fonográficas o de cualquier otra clase. Art. 391C .P.C.

De la relación de los documentos enlistados en el artículo 368 y la prueba científica del numeral 412 del C .P. C., se aprecia que algunos de ellos se reiteran, como sucede con las fotografías y las radiografías. La pregunta es cuando funciona como prueba documental y cuando como prueba científica?. La respuesta depende del momento de su constitución; la prueba documental, por su naturaleza es preconstituida, de manera que las fotografías o radiografías son documentos cuando se obtienen antes de la demanda y se aportan con ésta. Por el contrario, será prueba científica cuando se propone y se práctica dentro del proceso con la ayuda de los medios que la ciencia dispone al servicio de la j usticia. En la primera la parte actora la obtuvo sin intervención de la demandada, y la segunda se produce con la participación de ambas partes.

En esta sección se regula todo lo relativo a los documentos: valor probatorio principio de prueba por escrito, documentos otorgados en el extranjero, cotejo de documentos y en letras, documentos privados y públicos, fecha cierta, reconocimiento traducción y falsedad, entre otros.

En caso de que el documento sea argüido de falso en sede penal, ya sea público o privado, se requiere que la denuncia penal haya sido admitida por el Juez de Instrucción respectivo, ello con el fin de ordenar la suspensión del proceso civil (Artículos 396 a 400 relacionados con el inciso 2) del artículo 202). Con la promulgación del nuevo Código Procesal Penal, habría que entender, como se explicó en el apartado sobre la suspensión de los procesos por causa penal, que la función del juez instructor la realiza ahora el Ministerio Público y por ende hay proceso penal cuando ese órgano inicia las investigaciones para determinar la falsedad del documento.”

c)Análisis de la prueba según la normativa del Código Procesal Civil

[ARDÓN ACOSTA]³

“Art. 316 CPC

Admisión, cer.ha7o y.concentración de pruebas.

Fracasada la conciliación y saneado el proceso; el juez ordenará recibir las pruebas ofrecidas que sean procedentes, y las que de oficio considere necesarias, ¡Rechazará las que se refieran a hechos admitidos expresamente, a hechos amparados por una presunción, a hechos evidentes y a hechos notorios, y también a aquellos que sean ilegales, inadmisibles o impertinentes0 Respecto a las que admita, señalará la o las audiencias que correspondan. Cuando no sea admisible la confesión como única prueba, aunque la contestación o la réplica sean afirmativas en cuanto a los hechos, el juez deberá ordenar la recepción de las pruebas que resulten procedentes. Igual regla se observará, cualquiera que sea la forma en que la demanda haya sido contestada, o cuando no lo haya sido, si la parte demandada o reconvenida estuviere representada por una persona que no tenga facultades legales para confesar en daño de aquella, en cuyo caso deberán considerarse los albaceas, los curadores, los tutores y los representantes de menores y del Estado y sus instituciones, de las municipalidades, y de las juntas de educación y de protección social.

Cuando la prueba sea abundante y su naturaleza lo justifique, el juez señalará fechas \$Qf)tinuaf; para las audiencias en las que será practicada, dentro del plazo respectivo, con la finalidad de que se produzca la adecuada nnnremtraniñn en ellas.

Contra las resoluciones que dicte el juzgado sobre admisión de pruebas, o sobre incidencias creadas con motivo de la práctica, inevaluabilidad o nulidad de las pruebas, no se dará más recurso que el de revocatoria; pero el tribunal superior podrá, en su oportunidad, ordenar la recepción de aquellas probanzas declaradas inevaluables o nulas que estime convenientes para la averiguación de los hechos.

Principio de concentración, el juez debe procurar hacer la menor cantidad de señalamientos para recibir una prueba. "Respecto a las que admita señalará las audiencias que correspondan" en fechas continuas

No cabe ningún recurso, sólo la revocatoria (medio de revocación de tipo horizontal)

Párrafo último del 316 CPC lo relacionamos con el Art. 329 CPC

Artículo 329 CPC Recursos.

Las resoluciones en las que se admitan pruebas o aquellas en las que se declaren inevaluables o nulas, o las que se dicten en incidencias creadas con motivo de su práctica, no tendrán más recurso que el de revocatoria; pero el tribunal de segunda instancia podrá, en su oportunidad, ordenar que se reciban aquéllas que hubieren sido declaradas inevaluables o nulas, que estime convenientes para la justa decisión.

El auto en el que se rechacen pruebas será apelable en el efecto devolutivo.

Art. 317 CPC el antecedente no estaba en la ley procesal, sino en el código civil Onus probandi

Carga de la prueba

La carga de la prueba incumbe:

- 1) A quien formule una pretensión, respecto a las afirmaciones de los hechos constitutivos de su derecho.
- 2) A quien se oponga a una pretensión, en cuanto a las afirmaciones de hechos impeditivos, modificativos o extintivos del derecho del actor.

Quién prueba?

ONUS PROBANDI carga de la prueba

Todo el que ponga una acción o excepción debe demostrar los hechos que lo sustenten (síntesis del Art. 317 CPC)

Medios de prueba

Son medios de prueba los siguientes:

- 1) Declaración de las partes.
- 2) Declaración de testigos.
- 3) Documentos e informes.
- 4) Dictámenes de peritos
- 5) Reconocimiento judicial.
- 6) Medios científicos



7) Presunciones e indicios.

Documentos e informes

El Art. 368 CPC: Clasificación de documentos.

DOCUMENTO: Todo objeto mueble que sea representativo y declarativo. Son documentos los escritos, los impresos, los planos, los dibujos, los cuadros, las fotografías, las fotocopias, las radiografías, las cintas cinematográficas, Los discos, las grabaciones magnetofónicas y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo.

Art. 369 CPC párrafo 1 y último Documentos e instrumentos públicos

Son documentos públicos todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las reformas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones.

Las fotocopias de documentos originales tendrán el carácter que este artículo establece, si el funcionario que las autoriza certifica en ellas la razón de que son copias fieles de las originales, y cancela las especies fiscales de ley.

Es un instrumento público la escritura otorgada ante un notario público, así como cualquier otro documento al cual la ley le dé expresamente ese carácter.

Art. 370, 371 CPC los tres documentos públicos

Art. 370 CPC

Valor probatorio

Los documentos o instrumentos públicos, mientras no sean argüidos de falsos, hacen plena prueba de la existencia material de los hechos que el oficial público afirme en ellos haber realizados el mismo, o haber pasado en su presencia, en el ejercicio de sus funciones.

Art. 371 CPC

Documento otorgado ante un notario.

El documento otorgado por las partes ante un notario hace fe, no sólo de la existencia de la convención o disposición para la prueba para la cual ha sido otorgado, sino aún de los hechos o actos jurídicos anteriores que se relatan en él, en los términos simplemente enunciativos, con tal de que la enunciación se enlace directamente con la convención o disposición principal.

Las enunciaciones extrañas a la convención o disposición principal, no podrán servir para otra cosa que no sea la del principio de prueba por escrito.

Art. 379, 390 párrafo 2 Art. 369. Reproducciones en el Art. 391 CPC

Art. 379 CPC Documentos privados

Los documentos privados y los expedidos por notario publico podrán ser presentados en copia debidamente certificada pro dicho funcionario, salvo que el juez o el adversario s solicitaren la presentación del original

Art. 390 CPC Cotejo de la fotocopia

Si la parte a quien perjudique el documento reproducido en la fotocopia impugnare la exactitud de la reproducción deber acercarse el cotejo con el original, si fuere posible, y, no siendo así. Se tendrá en cuenta el resultado de las demás pruebas”

d) Poderes instructores del juez en cuanto a la prueba

[ARTAVIA BARRANTES]⁴

“Uno de los más importantes avances de la moderna ciencia del derecho procesal, consiste en dotar al juez de mayores poderes en orden al manejo de la prueba, lo que ha llevado a nuestra Sala Constitucional²⁶ a decir que el poder de dirección del juez en la producción de la prueba determina que, para la eficacia de la prueba, el cumplimiento de sus formalidades, la lealtad y la igualdad en el debate y su contradicción efectiva, resulta crucial que el juez sea quien la dirija de manera inmediata, resolviendo luego en su recepción. Es decir, el juez no debe permanecer pasivo, ni hacer el papel de simple órgano receptor de la prueba, sino que debe estar provisto de facultades para intervenir activamente en las pedidas por las partes y para ordenar oficiosamente otras. Conforme al principio de la libertad de la prueba, para que la evidencia cumpla su fin de lograr la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia délos hechos que interesan al proceso, es forzoso otorgar libertad para que las partes y el juez puedan obtener todas las que sean pertinentes. La ley no debe limitar los medios admisibles, cuantitativa o cualitativamente, sino dejar al juez la calificación de si los aducidos o solicitados tiene relevancia probatoria para el caso concreto, a fin de que la averiguación de la verdad se desarrolle sin obstáculos preestablecidos y artificiales.

Desechar la prueba

Desechar la prueba es uno de los denominados poderes-deberes, pues en él, el juez tiene la potestad y el deber de rechazar la prueba superabundante, notoriamente impertinente o inconducente (hechos no admitidos, superfluas o que tienda a dilatar el proceso); la improcedente, de hechos admitidos expresamente; de prueba extemporánea (por no haber sido ofrecidas oportunamente); los hechos amparados a una presunción, los hechos evidentes y notorios, y

aquellos que sean ilegales e inadmisibles.

Podrá reducir o rechazar la prueba de testigos en los casos en que ésta sea inadmisibile por el monto de lo que se pretende probar (artículo 351 CPC), o por querer desvirtuarlo contenido en un documento público (artículo 353 CPC), y rechazar testigos o reducir su número cuando se presenten más de 4 testigos por hecho que se quiera demostrar (artículo 365 CPC).

La clave de este tema es en que momento y hasta donde llega esa facultad. Couture, refiriéndose al tema, habla de que una vez "propuesta una prueba aparentemente impertinente, no corresponde debatir in limine sobre su incorporación o su alejamiento del proceso. El Juez debe postergar siempre esa calificación para la sentencia definitiva...La jurisprudencia ha reservado a los jueces, sin embargo, una especie de válvula de seguridad para aquellas pruebas notoriamente impropias o escandalosas, o cuyo costo desproporcionado excede de las exigencias del litigio, o escritos improcedentes, etc. Pero estas soluciones no pueden considerarse inherentes a la prueba, sino de verdadera disciplina judicial, tendientes a evitar los excesos de litigantes notoriamente maliciosos. Fuera de esos casos, y aun en la duda, la conducta que corresponde asumir-es reservar el pronunciamiento para el instante del fallo" .

3 Jurisprudencia

a) Deber de ofrecer totalidad de la prueba en la primera instancia y excepcionalidad de la recepción en segunda instancia

[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL]⁵

Resolución: N°169

TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCIÓN SEGUNDA.-San José, a las diez horas cuarenta minutos del catorce de mayo de dos mil nueve.-

Proceso ORDINARIO tramitado en el JUZGADO PRIMERO CIVIL DE MAYOR CUANTÍA DE SAN JOSÉ, bajo el número de expediente 06-000974-0180-CI, por CONSTRUCTORA BRUMOSA, SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por sus apoderados generalísimos sin limite de suma, Sergio Villalobos Ulloa, mayor, casado, administrador de empresas, cédula número 4-135-703, vecino de Barba de Heredia, y José Alberto Mena Brenes, mayor, empresario, casado, cédula número 3-221-449, vecino de Cartago; contra EMPRESA AGRÍCOLA LA CIMA, SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por sus apoderados generalísimos sin limite de suma, Ricardo Rojas Díaz, mayor, cédula 1-0173-0672; Maricel Rojas Cruz, mayor, bñuva, ejecutiva, cédula 1-0482-0231, vecina de



Los Yoses, San José; y Rocío Rojas Cruz, mayor, casada, abogada, cédula 1-615-003, vecina de Curridabat, San José.- Intervienen como apoderados especiales judiciales, de la actora el licenciado Billy Quirós Muñoz, y de la demandada los licenciados Fernando Chacón Vargas y Rocío Rojas Cruz.-

RESULTANDO:

1.-La presente demanda, cuya cuantía se fijó en la suma de siete millones ciento noventa y cinco mil seiscientos dólares, es para que en sentencia se declare: "...De conformidad con los argumentos expuestos, derecho citado y pruebas que se aportan, solicitamos que se condene en sentencia a las demandadas al pago de la suma de \$8.055.472.00 por concepto de incumplimiento contractual, y pago de intereses futuros, y al pago de las costas procesales y personales."(Sic).-

2.-La sociedad accionada fue debidamente notificada de la demanda y la contestó negativamente. Interpuso las excepciones de falta de derecho, falta de interés actual, falta de legitimación activa y pasiva, la de sine actione agit y la de prescripción.-

3.-El máster Ricardo Álvarez Torres, Juez Primero Civil de Mayor Cuantía de San José, en sentencia dictada a las dieciséis horas con veinticinco minutos del veintiséis de mayo de dos mil ocho, resolvió: "...POR TANTO: SOBRE EXCEPCIONES: Se acogen las excepciones de falta de legitimación ad causan activa y pasiva, falta de derecho, interés actual y de causa, la genérica de sine actione agit, se rechaza la excepción de prescripción.-

Así las cosas se declara sin lugar la demanda ordinaria interpuesta por CONSTRUCTORA BRUMOSA S.A. contra EMPRESA AGRÍCOLA LA CIMA S.A. COSTAS: Se condena a la sociedad actora Constructora Brumosa S.A. al pago de ambas costas de la demanda.-

En lo no dispuesto en la sentencia se tiene por denegado."(Sic).-

4.-De dicho fallo conoce este Tribunal en virtud de apelación con nulidad concomitante interpuesta por el señor José Alberto Mena Brenes en su condición de representante de la actora. En los procedimientos se han observado las prescripciones correspondientes.

REDACTA el Juez LEÓN DÍAZ; y,

CONSIDERANDO:

I. En el escrito de apelación, la parte actora ofreció prueba documental y confesional. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 97 del Código Procesal Civil, los tribunales tienen la potestad de desechar cualquier solicitud que sea notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta. Bajo tal tesitura, y tomando en cuenta que en segunda instancia únicamente se debe admitir la prueba que sea absolutamente indispensable, según lo dispone el artículo 575 de dicho Código, procede pronunciarse en este fallo, en primer lugar sobre la prueba documental y confesional ofrecida por la parte apelante. En cuanto a la primera, dijo aportar la siguiente: 1- Oficio dirigido al Concejo Municipal de Escazú, de fecha 13 de noviembre de 2002; 2- Certificación de Contador Público; 3- Oficio dirigido a dicho Concejo de 8 de mayo de 2003; 4- Permiso número 6043, de 21 de diciembre de 2005; 5- Resolución MA/DA/DI-002-2003 de la Municipalidad de Alajuelita; 6- Oficio dirigido al Alcalde de Alajuelita, de Ricardo Guardia, en calidad de representante de la demandada, de fecha 24 de abril de 2003; 7- Resolución No. 127-2001 SETENA, de 27 de febrero de 2001; 8- Oficio de la Municipalidad de Escazú de 24 de octubre de



2004; 9- Contrato original del denominado Convenio de Distribución de Tierras de Urbanización Vistas Panorámicas de Escazú, de 28 de julio de 2004, el cual pide sea reconocido por el señor Ricardo Guardia y los actuales representantes de la demandada; 10- fotografía aérea, la cual dice corresponde a la realidad del proyecto. Concerniente a la confesional, solicita se llame a don Arturo Guardia Vásquez y a Maricel Rojas Cruz o a quienes resulten ser los representantes de la demandada. Concerniente a esta prueba, ha de indicarse que la demanda fue presentada a estrados judiciales el 11 de julio de 2006 (sellos de recibido de folios 28 y 33). Los documentos identificados con los números que van del 1 al 8, son anteriores a la presentación de la demanda y debieron presentarse junto con el escrito donde se interpuso, de conformidad con lo establecido por los artículos 290, inciso 6, y 293 del Código Procesal Civil. No se está en ninguna de las hipótesis excepcionales contempladas en este último, por lo que no resultan admisibles. En cuanto a este aspecto, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en su resolución 000235-A-S1-2008 de las nueve horas cinco minutos del cuatro de abril de dos mil ocho, indicó:

“...Para la admisibilidad de un medio probatorio se requiere que se haya propuesto con arreglo a derecho y, además, se ajuste a los parámetros del artículo 316 del citado cuerpo legal. Tratándose de un proceso ordinario, la etapa de proposición se identifica en la demanda; contestación; contraprueba, contrademanda, réplica y prueba complementaria. Así se desprende de los artículos 290, 305, 308 y 309 ibídem. Las partes solo tienen esos actos procesales para ofrecerla. Para su admisión, al iniciar la fase demostrativa, se debe referir a hechos controvertidos y ser útil de acuerdo con el objeto debatido. La causal de casación aplica cuando el juzgador rechaza prueba admisible según lo explicado. Del mismo modo, el párrafo primero del artículo 575 de rito, establece: "En el escrito de expresión de agravios el apelante podrá ofrecer prueba documental y confesional". Esta disposición, empero, no autoriza a la parte apelante a proponer, libremente, cualquier tipo de prueba documental. El Código Procesal Civil, en su artículo 290, inciso 6), obliga a las partes a ofrecer la prueba correspondiente desde el momento de entablar la demanda. Tratándose de documentos, si el actor no los tuviere a su disposición, deberá indicar dónde se encuentran, y el Juez entonces ordenará su certificación como acto previo al emplazamiento (artículo 292). Posteriormente a la presentación de la demanda y su contestación, únicamente son admisibles aquellos documentos previstos por el artículo 293 del mismo Código, a saber: los de fecha posterior, los no conocidos antes por la parte que los presenta, los que no haya sido posible adquirir con anterioridad por causas no imputables al interesado o los que sin ser fundamento de la demanda, sirvan para combatir excepciones del demandado o constituyan prueba complementaria. Por ende, la prueba documental en segunda instancia, para ser admisible según el canon 575, párrafo primero, de ese Código, debe encontrarse en alguno de los supuestos previstos por el 293 ibídem. La intención del legislador no es abrir la posibilidad de ofrecer cualquier documento en esa oportunidad, sino, al contrario, persigue "...hacer conciencia en los litigantes de que la prueba debe ser ofrecida en la primera instancia en su totalidad, y que es excepcional la recepción de prueba en segunda instancia, sin menoscabo, desde luego, de la facultad de ordenar prueba para mejor proveer."

(En este mismo sentido, ver las sentencias de dicha Sala números 34 y 21 de 1993).

Igual suerte corre la que denomina la parte apelante como fotografía de la realidad del proyecto, por cuanto pudo haberla propuesto en las oportunidades procesales referidas y no lo hizo. En cuanto a la prueba confesional solicitada, cabe indicar que ya se recibió en primera instancia, según consta en el acta de las diez horas del nueve de mayo de dos mil seis, que se encuentra a folios 100 y 101, por lo que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 333, in fine, del Código Procesal Civil, también resulta inadmisibile. Por último, ambas partes han solicitado se admita como



prueba en segunda instancia el denominado “ CONVENIO DE DISTRIBUCIÓN DE TIERRAS DE URBANIZACIÓN VISTAS PANORÁMICAS DE ESCAZÚ ” , del cual la parte actora presentó un duplicado original (folio 338) y la parte demandada una fotocopia (folio 357). Ambas litigantes presentan dichos documentos con idéntico contenido, por lo que resulta innecesario dar audiencia de ellos, pues lo conocen y alegaron lo que estimaron pertinente en cuanto a dicho convenio. Es más, durante la confesión de la parte demandada se había aportado ya una copia de ese documento, pues al efectuarse la pregunta identificada como Posición Décima Segunda, el abogado de la parte actora inquirió lo siguiente: “Si están en capacidad de aportar al proceso el contrato original del año dos mil cuatro, que según ellos resolvió el del año mil novecientos noventa y siete?”. Ante ello, la parte confesante aportó la copia la cual pidió ver el abogado de la actora, entregándosele una copia en el acto. (folio 101 frente y vuelto). Por ende, procede admitir, para mejor resolver, el citado contrato original visible a folio 338, que complementa las copias presentadas por la sociedad demandada.

II. Respecto de la lista de hechos demostrados de la sentencia apelada, resulta necesario desecharla, por cuanto no responde a la técnica jurídica requerida al efecto, para en su lugar tener por demostrado, de relevancia para el dictado de este fallo, lo siguiente:

1- La finca del Partido de San José, matrícula 220.312-000, se encontraba inscrita el 11 de julio de 2006 a nombre de Empresa Agrícola La Cima, Sociedad Anónima, la cual tenía una medida de un millón doscientos cincuenta y dos mil trescientos cuarenta metros con cuarenta y seis decímetros cuadros, situada en San Antonio de Escazú (certificación de folios 25, 26 y 27).

2- Constructora Brumosa, Sociedad Anónima, y Empresa Agrícola La Cima, Sociedad Anónima, acordaron el 10 de octubre de 1997 un contrato mediante el cual la primera aportaría las obras de infraestructura y la segunda terrenos ubicados en el inmueble descrito en el primer hecho probado, con el fin de urbanizar sesenta y cuatro hectáreas de terreno, donde se incluirían calles de concreto y servicios completos de agua, luz, sistemas de cloacas o, en su defecto, tanques sépticos, proyecto que se denominaría Vistas Panorámicas de Escazú, repartiéndose los lotes en proporción de 48 por ciento para la dueña del terreno y 52 por ciento para Constructora Brumosa. Se convino en autorizar el ingreso de los encargados de la parte actora en el terreno de la demandada para efectuar su prestación durante la vigencia del contrato (ese acuerdo se tiene por demostrado en virtud de confesión expresa de ambas partes, contenidas en el hecho primero de la demanda a folio 28, su contestación a folio 50, en el escrito de la parte actora de folio 57, interrogatorio de confesión formulado por la parte actora visible a folio 98, confesión de la parte demandada visible a folio 100, preguntas 1 y 2 formuladas por la parte demandada en la confesión de la actora y su respuesta afirmativa, visibles a folio 228, manifestaciones espontáneas de la parte demandada en su alegato de conclusiones a folio 234; manifestaciones espontáneas de la parte actora en su alegato de conclusiones a folio 268).

3- El 28 de julio de 2004, Empresa Agrícola La Cima, S.A., y Constructora Brumosa, S.A., mediante suscripción de documento privado al cual denominaron CONVENIO DE DISTRIBUCION DE TIERRAS DE URBANIZACION VISTAS PANORÁMICAS DE ESCAZÚ, estipularon literalmente lo siguiente: “... en ejecución definitiva del Contrato de Construcción suscrito entre las partes en fecha diez de octubre de mil novecientos noventa y siete, convenimos en lo siguiente: Primera: La sociedad representada por el primero segregará de la finca del partido de San José, número DOSCIENTOS VEINTE MIL TRESCIENTOS DOCE – CERO CERO CERO, que es terreno con quince casas, sito parte en el Distrito QUINTO de SAN FELIPE, Cantón DÉCIMO de Alajuelita y parte en el Distrito SEGUNDO de SAN ANTONIO, Cantón SEGUNDO de Escazú, de la Provincia de SAN JOSÉ, con una medida de UN MILLÓN OCHOCIENTOS CATORCE MIL CIENTO

OCHENTA Y UN METROS CON OCHENTA Y DOS DECÍMETROS CUADRADOS y con los linderos que indica el registro, un lote de terreno ubicado en el Distrito y Cantón SEGUNDOS de ESCAZÚ de aproximadamente SIETE HECTÁREAS, OCHO MIL CIENTO CINCUENTA Y OCHO METROS CON SESENTA Y CUATRO DECIMETROS CUADRADOS.- SEGUNDA: Los lotes resultantes de la urbanización correspondiente, luego de restadas las áreas destinadas a calle pública, servidumbre agrícola, áreas de protección a río, lote municipal y la reserva del propietario, se repartirán en proporción de CUARENTA Y OCHO POR CIENTO para la sociedad representada por el primero y CINCUENTA Y DOS POR CIENTO, para la empresa presidida por el segundo.- TERCERA: De acuerdo al plano provisional levantado por CONSTRUCTORA BRUMOSA, S.A. que será firmado por las partes y que formará parte integral de este convenio, los lotes número UNO, CUATRO, CINCO Y SIETE, serán propiedad exclusiva de la sociedad representada por el segundo, así como las parcelas agrícolas números UNO, TRES, CINCO Y DIEZ con un área total de DOCE MIL CUATROCIENTOS VEINTIDÓS METROS CON TREINTA Y UN DECÍMETROS CUADRADOS, correspondiendo los lotes DOS, TRES, SEIS Y OCHO Y ONCE y las parcelas agrícolas DOS Y CUATRO y la reserva del propietario, a la sociedad representada por el primero, con un área total de ONCE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO METROS CON CINCUENTA Y OCHO DECÍMETROS CUADRADOS. CUARTA: Corresponderá a la sociedad representada por el segundo, la confección del plano catastrado del área a segregarse y la demarcación definitiva de los lotes, las parcelas de uso agrícola, las calles, las servidumbres agrícolas y el área de protección al río y la reserva del propietario, la cual deberá contar con el correspondiente visado de la municipalidad de Escazú. QUINTA: Todos los honorarios, gastos de escritura, timbres, copias, planos, alimentación, obtención de permisos, transporte y en general toda la erogación en la ejecución de las obras y urbanización citada, corre por cuenta de la urbanizadora.-

SEXTA: Acuerdan finalmente las partes, que el precio para los Lotes de ambos contratantes será de SESENTA DOLARES EL METRO CUADRADO y el precio de las parcelas agrícolas de TREINTA DOLARES EL METRO CUADRADO, conviniendo en no variar estos precios unilateralmente, a efecto de no hacerse competencia.- SETIMA: Finalmente acuerdan las partes, denominar la Urbanización: "Vistas Panorámicas de Escazú" y constituir sendas sociedades para el traspaso de los terrenos correspondientes." (documento original aportado por la parte actora que consta a folio 358, cuyas copias habían sido también aportadas por la parte demandada a folios 97 y 357).-

(Sic).-

III. En cuanto a los hechos considerados como carentes de prueba en el fallo apelado, también se sustituyen íntegramente, teniéndose como no acreditado lo siguiente:

a- Que la demandada haya impedido el ingreso a la actora en la porción de terreno que aún era objeto de contrato entre las partes según lo dispuesto el 28 de julio de 2004.

b- Que las partes hubieran acordado continuar con el desarrollo de la totalidad de lo pactado en el contrato de 10 de octubre de 1997, a partir del 28 de julio de 2004, y que en esta última fecha tan solo habrían acordado una liquidación parcial de sus relaciones con respecto a lo que hasta esta última fecha se encontraba concluido.

c- Las erogaciones efectuadas por la actora en trámites de aprobación de permisos, diseño de planos de construcción, permisos de construcción y en la inversión de obras específicas para habilitar los terrenos objeto de contrato.

d- Cuál ha sido en concreto lo que ha realizado la actora en los predios de la demandada, así como su valor económico.



e- Que a la actora se le hubiera ocasionado un daño patrimonial que surgiría por cuanto del área original a desarrollar de 64 hectáreas, de la cual se habría concluido una primera etapa, quedarán por desarrollar 530.000,00 metros cuadrados, de los cuales se obtendría un área vendible de aproximadamente 344.500,00 metros cuadrados, correspondiendo a la parte actora un 52 % de ella, sea, 179.140 metros cuadrados; los cuales a un precio estimado de \$80 por metro le reportarían una utilidad de \$40 por metro cuadrado, llegándose finalmente a un perjuicio equivalente a \$7.165.600,00.-

f- Que la empresa actora hubiera sufrido algún tipo de daño moral ocasionado por la demandada.

Los hechos indicados están ayunos de elementos probatorios que los sustenten, según se analizará con mayor amplitud al conocer el fondo de la apelación planteada.

IV. En este proceso la actora Constructora Brumosa, Sociedad Anónima (en adelante Constructora Brumosa), demanda a Empresa Agrícola La Cima, Sociedad Anónima (en lo sucesivo Agrícola La Cima), achacándole incumplimiento contractual. Señala que suscribieron un contrato de construcción con base en figura de coinversión o de aportes de participación, el 10 de octubre de 1997. Constructora Brumosa aportaría las obras de infraestructura y Agrícola La Cima los terrenos en los cuales se desarrollarían los proyectos de urbanización, correspondiendo entonces a la actora un 52% y a la demandada un 48% de los terrenos habilitados, sea, del área disponible para la venta. Afirma que la relación venía desarrollándose sin ningún problema y su participación incluso no se limitaba al desarrollo del proyecto, sino también a la reparación y habilitación de caminos, movimientos de tierra y todo lo relacionado con la maquinaria que su empresa ha tenido en un predio que se les facilitó para sus labores en dicha finca. Sostiene que existiría una relación de copropiedad de la totalidad de la finca, con la tolerancia absoluta de la demandada. A partir de junio de 2005, señala, se presentaron cambios en la representación legal de la demandada, así como segregaciones y trasposos de las propiedades objeto de los contratos, efectuados sin comunicación a Constructora Brumosa. Se reclama el incumplimiento de la cláusula sexta del contrato, según la cual se garantizaría a los funcionarios de la urbanizadora el acceso a los terrenos a desarrollar, pues el 5 de julio de 2006 se impidió el acceso de sus empleados al Proyecto Vistas Panorámicas ubicado en Escazú y en meses anteriores a la presentación de la demanda se giró una instrucción verbal de paralización de las obras y de cualquier trámite institucional para obtener los permisos de construcción del citado proyecto. Se afirma que la constructora ha efectuado erogaciones millonarias en trámites de aprobación de permisos de toda índole, en diseños de planos de construcción y todo lo relacionado con los requisitos necesarios para obtener los permisos de construcción y posterior inversión en las obras específicas de infraestructura para habilitar los terrenos objeto de contrato. Se señala que este comportamiento violentaría la cláusula décimo segunda, que obliga a las partes a garantizar fidelidad, lealtad y cooperación. Con base en lo indicado, se pretende el pago de daños y perjuicios por la suma de \$8.055.472 y de intereses futuros. Agrícola La Cima aceptó que el 10 de octubre de 1997 suscribió el contrato de construcción con la actora, pero ante la imposibilidad de la urbanizadora para realizar las obras durante casi 7 años, se convino, mediante contrato suscrito entre las partes, que de las sesenta y cuatro hectáreas originales, únicamente se urbanizarían 7 hectáreas con 8.158,64 metros cuadrados. Se señala que Constructora Brumosa, en casi 9 años que tiene de haber firmado el contrato, ni siquiera cumplió con la presentación del cronograma de actividades establecido en la cláusula séptima, lo cual motivó que por acuerdo de partes del 28 de julio de 2004, se diera por resuelto el contrato de construcción y urbanización, lo cual haría improcedente que más de dos años después se pretendan derivar derechos de un convenio inexistente. Niegan haber



hecho traspasos de la finca relacionada, aunque indica que sí segregó e inscribió en cabeza propia un lote de ella, que ahora es la finca del Partido de San José, número 569.862-000. Rechaza enfáticamente los incumplimientos alegados, básicamente porque no se puede incumplir un contrato que ya había sido resuelto. Además de rechazar los daños y perjuicios reclamados, se objeta que se hayan estimado en dólares, por cuanto la moneda de curso legal del país es el colón. Al referirse a la contestación de la demanda, Constructora Brumosa niega haber finiquitado el contrato que da origen a esta disputa. Al respecto, señala su apoderado especial judicial lo siguiente: “Lo que es absolutamente falso, es que se haya realizado un finiquito de este contrato, lo que están pretendiendo es tomar otro contrato que fue finiquitado y que corresponde a otro proyecto para confundir al juez, lo cual demuestra únicamente la mala fe con que operan, el finiquito obedece a parte de la finca de Empresa Agrícola la Cima S.A., que se desarrolló en Alajuelita centro con el nombre del proyecto Shikaba, que fue traspasado a una sociedad que primero se denominó Mexiautos S.A., y que posteriormente se denominó Shikaba R.G S.A., iniciales que significan Rojas Guardia, que son precisamente los que firman esta contestación de esta demanda. Esta finca segregada y traspasada no tiene colindancia alguna con el cantón de Escazú, lo que demuestra o la mala fe o el total desconocimiento de una propiedad que no tenía ningún valor y que con base en el esfuerzo de Constructora Brumosa S.A., se le ha brindado una gran plusvalía por obras realizadas, del que se quieren aprovechar con absoluta mala fe. Repetimos el contrato firmado está vigente y el que se pretende manejar en este caso corresponde a otro proyecto de Urbanización.”. Se afirma que antes del proyecto que da origen a este litigio, se habrían desarrollado otras urbanizaciones, así: Garabito 1 (Tierras y Jardines S.A., vendido), Garabito 2 (Corporación Vivendi S.A., vendido), Nuevo Horizonte (Corporación Enron S.A., vendido), Boulevard de la Guardia Primera Etapa (vendido), Boulevard de la Guardia Segunda Etapa (Miranbel del Pacífico, construido, en juicio), Vistas Panorámicas de Escazú (Vistas Panorámicas de Escazú, S.A., construido, en juicio), Bodegas La Verbena (Bodegas La Verbena, S.A., con permisos, en juicio), La Ofelia (en planos, Urbanización Altos de la Ofelia, S.A., en juicio), Vistas Panorámicas de Escazú Segunda Etapa (en planos y objeto de este proceso), Shikaba (terminado y finiquitado). Se afirma que esos desarrollos han sido realizados conforme a sus planos y fueron recibidos por las instituciones correspondientes. Se efectuaron reuniones semanales con el señor Alvaro Guardia Montealegre, ya fallecido, estableciéndose el orden y el ritmo de las construcciones. Al respecto, indica la parte actora: “... de tal forma se procedió a realizar las obras correspondientes al primer proyecto que corresponde a Itkazú (Vistas Panorámicas segunda etapa) que abarca un total de 23 hectáreas y que se ubica en parte del cantón de Alajuelita y parte en el cantón de Escazú. Este proyecto tiene una gran cantidad de obra realizada, cuenta con los permisos de construcción y tiene alrededor de 700 lotes en los planos aprobados, de los cuales se han realizado obras que corresponden aproximadamente el 45 % de la totalidad a realizar. Dada la magnitud de este proyecto, la obra realizada equivale alrededor de 300 lotes que estarían a muy corto plazo disponibles para vender, lo cual es la razón de que no se nos deje continuar con las obras, simplemente para apoderarse de la inversión realizada de buena fe, amparado a un contrato de coinversión o de copropiedad, que no podemos hacer valer por la imposibilidad de continuar las obras ante la negativa de dejarnos entrar para poder cumplir con los proyectos tal y como está establecido en los contratos. La parte demandada está tratando de confundir al juez con sus alegatos referentes a un contrato finiquitado que no corresponde, o está demostrado que su actuación lo que pretende es despojarnos de obra realmente efectuada en sus propios terrenos, lo que equivale a sumas multimillonarias de las que se pretenden apoderar con la negativa de dejarnos continuar con nuestras labores de acuerdo a los términos pactados...”. Se insiste en la vigencia del contrato relativo a 64 hectáreas, afirmándose que el finiquito se referiría a otro proyecto desarrollado en una finca de distinta ubicación; además, señala, no se aporta el supuesto finiquito. Insiste en que las obras están realizadas y que por ello la demandada ya habría recibido fuertes ingresos por ventas de las urbanizaciones. En la sentencia

ahora apelada, se declaró sin lugar la demanda, imponiéndose el pago de ambas costas a la parte actora.

V. Contra lo resuelto apela el representante de la sociedad actora, señor José Alberto Mena Brenes, alegando nulidad concomitante. Cabe señalar, previo a su análisis, que únicamente cabe analizar los reparos que fueron planteados al momento de apelar o en el término conferido para expresar agravios, dejándose de lado cualquier alegación o solicitud realizada luego de dichos momentos procesales. Divide la parte apelante sus agravios en lo que denomina aspectos de forma y de fondo. En cuanto a los primeros, señala en primer lugar contradicciones en los hechos probados y no probados, sobre todo en cuanto a la existencia del contrato invocado en la demanda. Al respecto, cabe indicar que este Tribunal ha optado, en acápites anteriores, por elaborar nuevamente las listas de hechos probados y no acreditados, al no compartir lo dispuesto en cuanto a ellos en el fallo apelado. En segundo lugar, siempre ligado a aspectos probatorios, se reclama no haberse tomado en consideración la prueba documental aportada en su alegato de conclusiones para que fuera tomada en cuenta para mejor resolver, lo cual, se alega, le habría causado indefensión. Se cita como violado el artículo 330 del Código Procesal Civil, al no haberse valorado la prueba en su conjunto. Al respecto, cabe señalar, el ofrecimiento de prueba documental no se deja en nuestro Código Procesal Civil al arbitrio de la parte en lo tocante al momento en el cual ha de hacerse. Se prevé, por el contrario, el momento oportuno en el cual debe hacerse llegar al proceso. Así, puede ser presentada por la parte actora al momento de presentar su escrito de demanda (artículos 290, inciso 6, y 292 del citado Código), o bien al referirse a la contestación de la demanda (Artículo 305, párrafo tercero, ibídem). Dichas disposiciones buscan que dentro de un proceso contencioso de esta naturaleza exista un tratamiento igualitario entre las partes y se cumpla con la lealtad procesal, de tal manera que desde el momento en el cual se está en la fase inicial, ellas tengan pleno conocimiento de los elementos probatorios sobre los cuales se funda su contrincante y pueda ejercer en cuanto a ellos su defensa. No se ampara, en tal marco legal, que las partes mantengan ocultas sus pruebas o sorprendan a la contraria en momentos procesales avanzados con elementos probatorios que ya se encontraban en su poder, cual si estuvieran sacando ases de la manga al final de una partida. Claro está, que en el transcurso del proceso pueden surgir excepcionalmente pruebas documentales que no pudieron ser traídas oportunamente al proceso. En tales casos, por vía excepcional y únicamente en los supuestos expresamente previstos por el legislador, se permite la introducción de prueba documental no aportada oportunamente. Se trata de los supuestos contemplados en el artículo 293 del Código Procesal Civil, los cuales no tienen relación con la prueba a la cual se refiere la parte en su agravio, pues no invoca alguna de las situaciones excepcionales ahí enunciadas. Si al momento de alegar conclusiones se ofrecen para mejor resolver pruebas de carácter documental anteriores a la fecha de la presentación de la demanda, el juez no tiene obligación alguna de admitirlas, pues el artículo 331 del citado Código lo que otorga a los juzgadores es una facultad para incorporarlas al proceso, si a bien lo tiene, más no una obligación de hacerlo. Por otra parte, si la prueba no fue admitida, mal se haría en tomarla en cuenta y apreciarla en sentencia junto con los demás elementos probatorios que sí fueron introducidos legalmente al proceso. Con ello se estaría violentando de manera grave el derecho de defensa de la parte contraria, quien por una parte vería cómo se introduce prueba en el momento procesal de las conclusiones, de manera evidentemente extemporánea, y se tomaría en cuenta sin siquiera haberle dado la oportunidad de combatirla. No es cierto que se haya puesto a la parte actora en claro estado de indefensión, era ella quien debía ofrecer la prueba en el momento oportuno y no lo hizo, por lo que no puede achacar al órgano jurisdiccional los efectos de su incuria.



VI. Otro aspecto que la parte apelante califica de naturaleza formal, respecto del cual formula agravio, está el relacionado con el análisis de las pruebas confesionales, con base en las cuales afirma habría quedado probada la existencia del contrato existente entre las partes y el incumplimiento de la demandada. Este aspecto más bien es de naturaleza sustantiva, revisable en segunda instancia, debiéndose dichas pruebas apreciarse al analizar el fondo del asunto, lo cual se hará al conocer los restantes agravios que la parte califica como aspectos de fondo. En todo caso, este Tribunal parte de una plataforma fáctica distinta a la del fallo de primera instancia, dada la nueva elaboración de los hechos tenidos como probados así como aquellos que se estiman sin sustento probatorio.

VII. En el acápite del recurso de apelación denominado ASPECTOS DE FONDO, se alegan dos vicios que, en criterio de la parte apelante, acarrearían la nulidad del fallo. En primer lugar, se reitera la existencia de contradicciones al analizar las pruebas confesionales, pues por una parte se estaría aceptando la existencia del contrato que da sustento a sus pretensiones, pero por otra la sanciona por no presentar el contrato original. Este es un aspecto que no amerita la nulidad de lo resuelto, por cuanto se trata de una valoración sustantiva que puede ser revisada en alzada, tal como se hizo al elaborar nuevamente el cuadro fáctico en este fallo y también se hará al analizar los demás agravios atinentes al fondo de lo debatido. En segundo lugar, se achaca una violación del artículo 99 del Código Procesal Civil, atribuyéndole al Juzgador de primera instancia haberse referido a aspectos ajenos al proceso, al hacer mención en los hechos probados a 11 oficios que la apelante remitió a la demandada, los cuales se referirían a otros proyectos que no forman parte del presente proceso, según afirma la parte apelante, tales como los denominados Shikabá y Boulevard de la Guardia. Afirma que al transcribir aspectos relacionados con esos proyectos, el a quo evidencia una falta absoluta y total de comprensión del objeto y la causa de esta demanda. Al respecto, cabe indicar que también se trata de un aspecto de fondo que puede ser analizado y corregido en segunda instancia. No especifica la parte apelante cuáles son los aspectos que deberían dejarse de lado y cuáles serían relevantes para la decisión del proceso. Lo cierto es que fue ella quien aportó la documentación que fue incorporada en las consideraciones fácticas hechas por el señor juez. Por ello, no es suficientemente claro en su agravio, pero, en todo caso, la lista de hechos probados y no demostrados ha sido elaborada nuevamente en esta instancia, con lo cual su reclamo pierde trascendencia.

VIII. El punto central de la inconformidad de la parte apelante, toca con la acreditación del contrato suscrito en octubre de 1997 y su plena vigencia en su criterio, a pesar de lo estipulado por las partes en julio de 2004. Respecto a la existencia del acuerdo primigenio suscrito en 1997, no cabe controversia alguna, pues pese a la falta de validez de la copia del documento aportada por la actora, la realidad de lo pactado ha sido aceptada por ambas partes, dando lugar entonces a tenerlo por acreditado según se consignó en el respectivo hecho probado. Luego, sostiene que lo dispuesto en el 2004 no interferiría con el acuerdo de 1997, por lo siguiente:

“- No posee ninguna cláusula [el contrato de 1997] que contemple la posibilidad de dejarlo resuelto ante un determinado incumplimiento.

- La resolución no opera de pleno derecho y en el caso de marras, no se ha dado la resolución automática o judicial.

- El Convenio de Distribución de julio de 2004 no expresa en su articulado que se deja sin efecto el

de Construcción, es todo lo contrario, surge precisamente para irle cancelando a la Constructora las obras hasta el 2004 realizadas e incumplido también por la demandada como se dijo anteriormente.

- No ha sido posible acreditarle a mi representada ningún tipo de incumplimiento, sea grave o no.
- La demandada reconoció expresamente en la confesión de sus apoderados, haber girado la orden de no ingreso a su administrador Juan Campos, por lo que ella fue la que incumplió, colocándola de esta forma como no legitimada para hablar o solicitar la resolución, es decir, no ha sido una contratante fiel.”

En primer lugar, debe señalarse que los contratos no deben contener cláusulas específicas que prevean su resolución ante determinado incumplimiento, por cuanto el artículo 692 del Código Civil establece la resolución de los contratos cuando existe un incumplimiento, siempre que sea grave según lo ha considerado la jurisprudencia nacional. Se trata, entonces, de una disposición legal y no de una cláusula. En todo caso, de conformidad con lo dispuesto por el principio de autonomía de la voluntad de las partes, ínsito en el artículo 1022 del Código Civil, ellas pueden libremente modificar o revocar lo que en un contrato habían dispuesto. Esa es la tesis de la parte demandada, que será objeto de análisis, independientemente que ella hable de resolución del contrato. En segundo lugar, la demandada no ha pedido mediante reconvención la resolución del contrato, lo que está alegando en una de sus tesis de defensa es que la parte actora carece de legitimación para pedir el cumplimiento forzoso y el pago de daños y perjuicios, al haber incumplido sus obligaciones. Se trata entonces de lo denominado en doctrina como excepción de contrato no cumplido, que en el fondo impide a la parte incumpliente obtener la resolución del contrato o su cumplimiento, aspecto que también está contemplado en el citado artículo 692 del Código Civil, cuando dispone que solo la parte que ha cumplido puede establecer este tipo de acciones. No se trata, entonces, de aspectos relacionados con la resolución contractual de pleno derecho o por resolución judicial. Por ende, estos primeros dos aspectos carecen de sustento y han de desecharse. En cuanto a los efectos que lo convenido en julio de 2004 podría haber tenido en el contrato primigenio de 1997, cabe, en primer lugar, retomar lo que las partes literalmente indicaron antes de describir sus cláusulas. Así, se señaló que lo establecido sería “...en ejecución definitiva del Contrato de Construcción suscrito entre las partes en fecha diez de octubre de mil novecientos noventa y siete...”. No se señala que lo estipulado sea simplemente para ejecutar parcialmente el contrato de 1997, o que se refiera únicamente a la distribución de lo que hasta esa fecha se había construido, por el contrario, se afirma que es la ejecución definitiva de ese primer acuerdo. La palabra definitiva, según la edición 22ª del Diccionario de la Real Academia Española, significa “Que decide, resuelve o concluye”. Por ello, la frase “ejecución definitiva” se debe entender, entonces, como la ejecución que culmina o concluye dicho contrato de 1997, no una ejecución parcial, preliminar o limitada a lo que se había efectuado hasta julio de 2004. Y no solo el aspecto gramatical indicado lleva a esa conclusión, sino también su contenido. En efecto, en la primera cláusula se describen las siete hectáreas con ocho mil ciento cincuenta y ocho metros cuadrados que debería segregarse a la sociedad demandada, pero en ningún momento se indica que el resto de terreno contemplado en el primer acuerdo debía seguirse construyendo. En la cláusula segunda se dispone nuevamente en cuanto a los porcentajes de lo urbanizado que correspondería a cada una de ellas; en la tercera a los lotes o parcelas en concreto que se repartirían; en la cuarta a lo relativo a la elaboración de planos catastrados y visados municipales; la quinta a los gastos de inscripción y ejecución de las obras; la sexta a los precios de los predios; y, finalmente, la séptima al nombre que se daría a esas 7 hectáreas con 8.158,64 metros cuadrados. Se habla del nombre definitivo del proyecto y se omite, en todas las nuevas cláusulas, de lo concerniente a lo que originalmente se



había pactado. Y lo dispuesto en esa oportunidad cobra sentido dentro de lo que ha podido ser acreditado en el proceso. En efecto, luego de aproximadamente 7 años sin haber concluido la primera programación de intereses efectuada por las partes, es lógico que quisieran redimensionar sus relaciones. En este proceso la parte actora ha insistido en haber realizado una gran cantidad de obras, erogaciones millonarias en trámites de aprobación de permisos de toda índole, en diseños de planos de construcción y todo lo relacionado con los requisitos necesarios para obtener los permisos de construcción y posterior inversión en las obras específicas de infraestructura para habilitar los terrenos objeto de contrato. Para corroborar en concreto estas afirmaciones resulta necesario la participación de peritos, para que ellos evalúen la totalidad de terrenos en los cuales se habrían hecho obras, el costo de ellas, los beneficios económicos que habrían de deparar. Sin embargo, la parte actora, a quien corresponde la carga de la prueba de estas aseveraciones, abandonó la prueba pericial que se había ordenado. Tampoco ofreció en el momento procesal oportuno un reconocimiento judicial del inmueble, con el fin de dar mejores elementos de prueba al órgano jurisdiccional. Estos elementos eran necesarios para considerar como probables los argumentos de la parte actora, en el sentido de estimar que de alguna forma sería lógico que lo estipulado en el segundo convenio no restaba eficacia alguna a lo que originalmente se había pactado. En su demanda, la actora parte del incumplimiento del contrato originalmente pactado, sin tomar en cuenta lo que en el año 2004 se convino como ejecución definitiva de éste. El contenido de este último acuerdo, independientemente de que se estime correcto denominarlo como resolución convencional, sí conlleva una modificación sustancial del primer contrato. Ahora, si se alega el incumplimiento del primer contrato como si estuviera sustancialmente inalterado y se acredita esta nueva estipulación, la demanda no puede prosperar. No se sabe a cuál parte de la finca de la demandada le fue impedido el ingreso a los personeros de la actora. No es cierto que la parte demandada haya aceptado lisa y llanamente un incumplimiento al respecto. En la confesión de los representantes de la demandada ellos indicaron que el impedimento de acceso se dio en la porción de terreno que ya no era objeto del contrato, mientras que en las siete hectáreas y resto en las cuales quedó vigente su vínculo tal restricción no había operado. Al respecto, ha de indicarse que la parte actora no acreditó a cuál porción específica de la finca fue que no dejaron ingresar a los personeros o trabajadores de la parte actora. Si bien se sostiene que no se les permitió el ingreso a distintos terrenos, no se concreta si esta situación se refiere a las hectáreas previstas en lo que se denominó ejecución definitiva del primer contrato. En todo caso, se ejerce esta acción con base en el primer contrato, el cual ya había sido sustancialmente modificado. Se parte, según la causa de pedir de la actora, de un incumplimiento relativo a 64 hectáreas, pero en realidad tal compromiso ya no estaba vigente en los términos originalmente pactados. Los denominados perjuicios reclamados en la demanda, se originarían del área original a desarrollar de 64 hectáreas, de la cual se habría concluido una primera etapa, y quedaban por desarrollar 530.000,00 metros cuadrados, de los cuales se obtendría un área vendible de aproximadamente 344.500,00 metros cuadrados, correspondiendo a la parte actora un 52 % de ella, sea, 179.140 metros cuadrados; los cuales a un precio estimado de \$80 por metro le reportarían una utilidad de \$40 por metro cuadrado, llegándose finalmente a un perjuicio equivalente a \$7.165.600,00. Ello quedó sin sustento al haberse modificado el objeto definitivo del contrato, además de no contarse con valoración pericial alguna en respaldo de sus aseveraciones en cuanto al precio de esos terrenos una vez urbanizados y el costo necesario para desarrollarlos, en los términos que fueron reclamados en la demanda. Resulta ineficaz para revocar lo resuelto, cualquier discusión sobre la existencia o no de incumplimientos de la parte actora, pues la causa de pedir de su demanda es el incumplimiento del primer contrato relativo a 64 hectáreas de terreno, mientras que tal convenio ya no estaba vigente en los términos indicados, pues se había reducido a poco más de 7 hectáreas. Cabe señalar, además, que lo dispuesto en el 2004 expresamente se refiere al primer convenio relativo a 64 hectáreas de terreno y no a otros proyectos ajenos a esta litis. Se acusa una inadecuada valoración de lo indicado por el testigo Sergio Villalobos Ulloa. Al respecto, ha de



indicarse que esta única declaración existente en autos resulta insuficiente para acceder a lo pretendido en la demanda, según su causa de pedir, sea, el presunto incumplimiento del primer contrato existente entre las partes. Además de su condición de representante de la actora, lo cual hace tomar su declaración con las reservas respectivas, parte de la existencia de un contrato de 64 hectáreas, sin precisar los efectos que pudo tener sobre éste el nuevo convenio de 2004. Afirma que no se le permitió el ingreso a los funcionarios y empleados de la actora a los terrenos objeto de contrato, pero no precisa respecto de qué parte de los aludidos terrenos se habría dado tal restricción. Señala que las obras se habrían desarrollado en aproximadamente 11 hectáreas, cuando el nuevo pacto se refiere a poco más de 7 hectáreas solamente. Su apreciación personal es que el nuevo convenio era una distribución de los lotes ya prácticamente concluidos de la primera etapa, pero el texto del contrato de 2004, según lo analizado, no es concordante con su apreciación subjetiva. Señala que la idea era seguir trabajando, pero dicha "idea" no encuentra respaldo en la nueva estipulación. Ahora, la causa de pedir en este proceso es el impedimento a ingresar a la totalidad de los terrenos, no específicamente a lo que ya estaba prácticamente concluido, pero el testigo tampoco precisa a cuál sector fue que no se permitió la entrada. Ahora bien, dicho testigo se refiere a dos etapas del proyecto, una de 11 hectáreas, que bien podría corresponder a las 7 hectáreas contempladas en el segundo convenio, y el resto de aproximadamente 63 hectáreas. Respecto de estas últimas, afirma el testigo que no se había iniciado construcción alguna, pero que tendría viabilidad ambiental, diseños y planos, pero señala que "...no se había iniciado la construcción en sí, porque las partes acordaban de qué forma se iba abriendo el desarrollo". Contrario a lo sostenido por el deponente, lo que las partes habían pactado era la ejecución definitiva del contrato en los términos del acuerdo del 28 de julio de 2004, pero no continuar con la segunda etapa. Por ende, tampoco lo dicho por el testigo conlleva a la revocatoria de lo resuelto en primera instancia.

I. No existen, según lo indicado, vicios insubsanables en segunda instancia que motiven la nulidad del fallo, por lo que se ha de rechazar la nulidad concomitante alegada. Por las razones dadas en esta instancia, tampoco existe motivo alguno para el acogimiento de la demanda, según su causa de pedir y los elementos probatorios que se hicieron llegar al proceso en las oportunidades en las cuales legalmente se debe hacer, debiéndose confirmar lo resuelto. Cabe indicar, por último, que lo alegado por la parte apelante con respecto a las costas del proceso, fuera del plazo otorgado para expresar agravios, no puede ser tomado en consideración precisamente por su extemporaneidad.

POR TANTO :

Se rechaza la nulidad concomitante invocada al apelar. Se rechaza la prueba documental y confesional ofrecida por la parte apelante en segunda instancia. Se admite para mejor resolver el denominado "CONVENIO DE DISTRIBUCIÓN DE TIERRAS DE URBANIZACIÓN VISTAS PANORÁMICAS DE ESCAZÚ", ofrecido por ambas partes. En cuanto fue objeto de agravios, se confirma el fallo apelado.

Nota del Juez Fernández Hidalgo;

El suscrito Juzgador, respeta pero no comparte la posición, expresada respecto a la prueba documental admisible en segunda instancia. El artículo 575 del Código Procesal Civil, sin la restricción que señala ese ordinal en el párrafo segundo, autoriza a la parte para ofrecer prueba documental y confesional. Se constituye entonces, en una nueva oportunidad para ofrecer prueba, aparte de la fase inicial del proceso. Esto tiene sentido lógico procesal, en el tanto, por ser segunda instancia es la oportunidad de hacer un nuevo juicio de los elementos de hecho y derecho del

asunto en discusión. La restricción que señala el párrafo segundo el artículo 575, en cuanto a que solo se recibirá la prueba indispensable, se refiere a otras clases de pruebas señaladas en los incisos 1 a 5, de esa disposición, pero no a la documental ni a la confesional, que no está mencionada en ninguno de esos incisos. La facultad que tiene la parte de presentar prueba documental en segunda instancia, tiene únicamente las limitaciones respecto a su admisibilidad que dispone el canon 316 del Código Procesal Civil, literalmente regula: "Rechazará las que se refieran a hechos admitidos expresamente, a hechos amparados por una presunción, a hechos evidentes y a hechos notorios, y también a aquellos que sean ilegales, inadmisibles o impertinentes." En este caso concreto, se comparte con el resto de integrantes del Tribunal colegiado el rechazo de esta prueba, por razones diversas, porque la causa de pedir que se formula como base de la apelación es diferente de la que se ha sometido al debate, es decir, se discute si hay obras construidas en sesenta y cuatro hectáreas y ahora el debate se intenta limitar a las siete hectáreas de terreno, en que las partes convinieron en reducir la prestación original. Esto no puede ser decidido en este proceso, pues la actora no planteó, ni siquiera como pretensión subsidiaria, que en la eventualidad de no acogerse la petición respecto a las sesenta y cuatro hectáreas, se le concediese algún derecho respecto a siete hectáreas. En consecuencia, la prueba se transforma en impertinente, al arribarse a la conclusión que el contrato original fue modificado y respecto a esta variación no hay pretensión alguna que se discuta en el proceso de estudio.

b) Imposibilidad de declararla inadmisibile después de haberse admitido mediante resolución firme

[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL]⁶

Resolución: N°21 2

TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA .San José, a las quince horas del diez de setiembre de dos mil ocho.

Proceso ORDINARIO que se tramita ante el JUZGADO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE LA ZONA ATLÁNTICA , bajo el número de expediente 05-000599-0678-CI, por CAROLINA RODRÍGUEZ THOMAS contra RENFORD SELVYN ANDERSON MC KENZIE , THOMAS ANDERSON MC KENZIE y MARYANNE PATRICIA DONZI .

En virtud de recurso de apelación interpuesto en tiempo por la parte actora, conoce este Tribunal de las resolución de las trece horas del treinta de junio de dos mil ocho (folio 325), que declara inadmisibile la prueba confesional propuesta por la parte actora.

REDACTA el Juez, LÓPEZ GONZÁLEZ . y-

CONSIDERANDO

En el escrito de demanda (Folio 219) la parte actora ofreció como prueba la confesional del



demandado Thomas Anderson Mckenzie. Mediante resolución de las siete horas treinta minutos del dieciséis de abril de dos mil ocho el juzgado aquo admitió esa prueba y señaló hora y fecha para su práctica. En la resolución apelada, constatando que el demandado está fuera del país y no le aparecen movimientos migratorios desde mil novecientos ochenta y cuatro al presente año, de “mejor acuerdo”, declara inadmisibile esa prueba confesional y deja sin efecto el señalamiento. Con ese pronunciamiento se muestra inconforme la parte actora. Dice, que a dicho señor se le integró al proceso como consecuencia de la estimación de un litisconsorcio pasivo necesario. Que el hecho de que se encuentre fuera del país no es motivo para que no declare. La resolución recurrida debe ser anulada. En primer lugar, no es procedente declarar inadmisibile una prueba que ya fue admitida mediante una resolución que se encuentra firme, porque ello implicaría revocar, pasado el término para ello, según lo dispuesto por el numeral 556 del Código Procesal Civil. Esa especie de revocatoria inoportuna y sorpresiva, tiene efectos perniciosos para la seguridad jurídica que debe imperar en el proceso, pues la parte proponente ya estaba segura de que esa prueba se le había admitido. Tampoco es argumento válido para resolver como lo hizo la autoridad de primera instancia, que el llamado a declarar no tenga su domicilio en el país, pues el sistema procesal establece toda una serie de mecanismos para superar esa ínfima limitación y para que nadie evada su responsabilidad de declarar en un proceso del que forma parte.

POR TANTO

Se anula la resolución impugnada.

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

FUENTES CITADAS

- 1 PARAJELES VINDAS, Gerardo. Curso de derecho procesal civil con jurisprudencia. 3 Edic. San José, C.R. Editorial IJSA, enero 2000. pp 293-294.
- 2 PARAJELES VINDAS, Gerardo *Ibíd*em pp 302-303.
- 3 ARDÓN ACOSTA, V y PORRAS ORELLANA, P y CASTRO RODRÍGUEZ, M. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. 1 edic. San José, C.R. EJC. 2007. pp 137-139
- 4 ARTAVIA BARRANTES, Sergio. Derecho Procesal Civil tomo 1. 2° edic. San José, C.R. Editorial Jurídica Dupas, 1996. pp 420-421.
- 5 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCIÓN SEGUNDA. Resolución: N°169. San José, a las diez horas cuarenta minutos del catorce de mayo de dos mil nueve.
- 6 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA. Resolución: N°21 2. San José, a las quince horas del diez de setiembre de dos mil ocho.