

EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Rama del Derecho: Derecho Civil.	Descriptor: Responsabilidad Civil.
Palabras clave: Responsabilidad Civil, Eximentes de Responsabilidad Civil, Fuerza Mayor, Caso Fortuito, Culpa de la Víctima, Hecho de un Tercero, Obediencia Debida.	
Fuentes Doctrina, Normativa y Jurisprudencia:	Fecha de elaboración: 23/07/2012

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen	1
2 Doctrina	2
Escobar Fornos.....	2
Montero Piña.....	2
Abelick Manasevich.....	4
3 Normativa	5
4 Jurisprudencia	6
Culpa Concurrente.....	6
Exoneración de Responsabilidad por Hecho de la Víctima.....	8
Diferencia entre Caso Fortuito y Fuerza Mayor.....	9

1 Resumen

El presente informe de investigación realiza un análisis del tema de las Eximentes de Responsabilidad Civil; para lo cual se incluye el aporte de la doctrina, legislación y jurisprudencia.

En cuanto a la normativa se transcribe los artículos 1045 y 1048 del Código Civil, los cuales brindan la definición de Responsabilidad Civil tanto Contractual como Extracontractual y aportan además la enumeración de algunas de estas eximentes como lo son el caso fortuito y la fuerza mayor.

La doctrina realiza un aporte vital en el texto, ya que de la misma se puede obtener varias definiciones de cada uno de las eximentes de responsabilidad, lo cual permite su mayor comprensión, ya que en la práctica se podría dar algún grado de confusión entre las mismas.

En cuanto a la jurisprudencia la misma aporta el concepto y requisitos de las eximentes de responsabilidad, pero a la vez demuestra su aplicación al caso concreto y la forma en que nuestros tribunales han conceptualizado a cada una de ellas.

2 Doctrina

Escobar Fornos

1. Culpa de la víctima: Si el daño se produce por la culpa exclusiva de la víctima el autor no está obligado a resarcirlo.

2. Caso fortuito o fuerza mayor: Si el daño es causado por caso fortuito o fuerza mayor no obliga al autor a resarcirlo. No obstante, si en la producción del caso fortuito ha mediado culpa del autor del daño, éste debe resarcirlo, pues ya no existe propiamente caso fortuito.

También el autor responde del caso fortuito cuando la ley se lo impone. El art. 2518 C. dice: "Los dueños de hoteles, casas de hospedaje y de los establecimientos públicos de todo género, son responsables del daño causado por gentes o empleados en los efectos de los que habitan en ellos, o cuando tales efectos desaparecieren, aunque prueben que les haya sido imposible impedir el daño.

3. El hecho de un tercero: Cuando la persona causa un daño en virtud de la acción exclusiva de un tercero no está obligado a resarcirlo. El tercero es el que lo debe resarcir. Ejemplos doctrina: Juan empuja a Pedro y éste rompe un vidrio; José choca a Rafael ; bajo el impulso del choque daña a una persona o cosa.

4. Violencia física o moral: El que obra impulsado por una violencia física o moral no es responsable de los daños y perjuicios que ocasionare. El que responde será el tercero que produjo la violencia.

5. La obediencia debida: El que obra bajo la obediencia debida está exento de responsabilidad tanto civil como penal.

Se entiende por obediencia debida la que venga impuesta por la ley al agente, siempre que el hecho realizado se encuentre entre las facultades del que lo ordena y su realización dentro de las obligaciones del que lo hubiere ejecutado.¹

Montero Piña

EL CASO FORTUITO Y LA FUERZA MAYOR

En la misma forma en que fue enfocado este tema en lo referente al incumplimiento de una obligación, debe hacerse en la responsabilidad extracontractual, ya que en ambas situaciones funciona como eximente de responsabilidad. Mencioné en el correspondiente desarrollo, al hecho de que cada uno de ellos tiene una conceptualización propia, sin embargo se han unificado, precisamente, porque ambos desplazan a la responsabilidad del deudor en la contractual y del agente productor del daño en la extracontractual. La concepción del caso fortuito se fundamenta en el acontecimiento que el deudor puede prever; pero no evitar y es producido por la naturaleza, en tanto que, la de fuerza mayor, como el suceso que no se puede prever ni evitar, y son producidos



por el hombre.

La culpabilidad es determinante para la responsabilidad del agente causador del daño, pero al no existir, porque lo inevitable del suceso hace que se realice con independencia de la participación culposa de ese agente productor, hace que se exima de las consecuencias patrimoniales del daño.

En la esfera de la responsabilidad no tiene transcendencia la diferencia entre el caso fortuito y la fuerza mayor, pues lo que califica a ambos es aquello que no se puede resistir y excluye la voluntad humana. Nuestros tribunales han resuelto al respecto: "El caso fortuito y la fuerza mayor son conceptos de reconocido alcance en el lenguaje forense, dado el carácter contingente de ambos, por lo general neutralizar la responsabilidad del agente. De ahí resulta que cuando cualquiera de ellos interviene, la previsibilidad carece de importancia para evitar el resultado". Sentencia de la Sala Primera Civil # 446 de octubre de 1975.

Antonio Borrel Macia explica: "No existe, pues, responsabilidad en caso de realizarse un daño exclusivamente por culpa del perjudicado o cuando es debido a la existencia de un caso fortuito o de fuerza mayor.. .A pesar de que ambos conceptos tengan un significado distinto, nos ocupamos conjunta e indistintamente de los dos, ya que dentro del marco de la responsabilidad mediante culpa, no tiene importancia su distinción". Responsabilidades Derivadas de Culpa Extracontractual Civil. Pág.106.²

PLURALIDAD DE CAUSAS

Este fenómeno jurídico se presenta cuando concurren varias causas o comportamientos de varios sujetos activos que producen un daño, en cuyo caso, la consecuencia jurídica que se genera consiste en que la responsabilidad civil sea distribuída solidariamente entre los sujetos que con sus comportamientos hacen que se produzca el resultado dañoso.

En este tema hay que distinguir algunas hipótesis.

- **La causalidad común:** Opera cuando varias personas cooperan al mismo resultado y generalmente se presenta en la comisión de delitos, como lo que sucede cuando un sujeto entrega a otro que está en una riña, un cuchillo, o el individuo que descuida un depósito de pólvora y otro que por negligencia lo hace responde el autor material del daño, sino también el causante indirecto.
- **La causalidad concurrente:** Sucede cuando dos o más personas causan el mismo daño mediante actos que realizan independientemente la una de la otra; pero de tal modo que lo mismo se hubiera producido y con la misma intensidad, por el acto aislado de cualquiera de ellas, como sucede en el caso en que dos cazadores que lesionan por disparo a un guardabosques y cada disparo produce lesiones graves, o en el evento de que dos fabricantes envenenan un río con las fábricas, bastando cualquier de los dos disparos o de las dos aguas para tal daño.
- **La causalidad alternativa:** Ocurre cuando consta que el daño se produjo por efectos del acto de una persona o de otra sin que pueda puntualizarse, por falta de pruebas, cual de las dos es quien realmente lo originó, como en el caso en que una persona es atropellada por cualquiera de dos automóviles que pasan uno detrás del otro o si se hurta un objeto de un cuarto al que solo entraron dos personas³.

CULPA CONCURRENTES DE LA VÍCTIMA

Cuando la imprudencia del agente productor del daño, unida a la imprudencia de la víctima del suceso han producido el resultado, se debe determinar si las dos culpas son compensables, y la consecuencia es que no genera para el agente causador el deber de indemnizar los daños y perjuicios; pero no toda imprudencia de la víctima librerá de responsabilidad al autor de un daño que haya actuado con culpa, ya que para determinar los casos en que se libera el agente productor y en los que no, es preciso examinar la mayor o menor intensidad de las culpas, el mayor o menor deber de diligencia entre los dos autores del hecho.

Por ejemplo, en igualdad de circunstancias se le exige mayor diligencia al conductor de un vehículo, que a quien camina por la calle, precisamente porque aquél representa un mayor peligro para la sociedad que el que representa la normal actuación del transeúnte⁴.

Abelick Manasevich

Ausencia de culpa. El inc. 3º del Art. 1.547 impone, según hemos dicho, la prueba de la diligencia o cuidado al que ha debido empleado, y la del caso fortuito al que lo alega.

Dejamos también planteado el problema, que es el momento de tratar de solucionar, de si al deudor le basta probar que ha empleado la debida diligencia o cuidado para eximirse de responsabilidad, o debe establecer el caso fortuito, caracterizado por la imprevisibilidad e irresistibilidad absolutas ya señaladas. Hay una diferencia de grado entre el empleo de la debida diligencia, que excluye la culpa, y el caso fortuito; en el primer caso, el deudor prueba su ausencia de culpa; en el segundo, un hecho externo implevisible que le impide cumplir. En el campo de la inimputabilidad, la ausencia de culpa queda colocada entre ésta y la fuerza mayor.⁵

Estado de necesidad: En materia contractual significaría que el deudor deja de cumplir para evitar otro mal mayor: no puede confundirse con el caso fortuito, porque no implica una imposibilidad absoluta como éste, sino un sacrificio para el deudor; éste pudo cumplir, pero a costa de un daño grave para él, lo que relaciona la institución con la teoría de la imprevisión.

Y si el estado de necesidad no puede asimilarse al caso fortuito, o a una ausencia de culpa, no es posible considerarlo como liberatorio para el deudor, ya que no hay disposición alguna en que pueda asilarse.⁶

El hecho ajeno: Para determinar la responsabilidad del deudor que incurre en incumplimiento por hecho o culpa de un tercero, es preciso distinguir si es civilmente responsable por él o no.

Por regla general la intervención del tercero es para el deudor un caso fortuito si reúne los requisitos propios de éste de imprevisibilidad e irresistibilidad. Por ello el Art. 1.677, que se cita como un caso de acción oblicua, donde lo estudiamos (Nº 768), establece que el acreedor puede exigir que el deudor le ceda los derechos y acciones que tenga contra el hechor. Lo mismo dispone el inc. final del Art. 1.590 para el caso de deterioros (Nº 617).

Pero el hecho del tercero por el cual el deudor es civilmente responsable se considera hecho suyo. Así lo dispone el Art. 1.679: "en el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable". Nos encontramos, pues, frente a un caso de

responsabilidad indirecta o por el hecho ajeno, tal como ocurre en la responsabilidad extracontractual...⁷

3 Normativa

Código Civil

ARTÍCULO 1045.- Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios.

ARTÍCULO 1048.- Los Jefes de Colegios o escuelas son responsables de los daños causados por sus discípulos menores de quince años, mientras estén bajo su cuidado. También son responsables los amos por los daños que causen sus criados menores de quince años. Cesará la responsabilidad de las personas dichas si prueban que no habrían podido impedir el hecho de que se origina su responsabilidad, ni aun con el cuidado y vigilancia común u ordinaria. El que encarga a una persona del cumplimiento de uno o muchos actos, está obligado a escoger una persona apta para ejecutarlos y a vigilar la ejecución en los límites de la diligencia de un buen padre de familia, y si descuidare esos deberes, será responsable solidariamente de los perjuicios que su encargado causare a un tercero con una acción violatoria del derecho ajeno, cometida con mala intención o por negligencia en el desempeño de sus funciones, a no ser que esa acción no se hubiere podido evitar con todo y la debida diligencia en vigilar. Sin embargo, no podrá excusar con esas excepciones su responsabilidad el que explota una mina, fábrica, establecimiento de electricidad u otro cualquiera industrial, o el empresario de una construcción; y si no le hubiere, el dueño de ella, cuando su mandatario, o representante o persona encargada de dirigir o vigilar la explotación o construcción, o cuando uno de sus obreros causa por su culpa en las funciones en las cuales está empleado, la muerte o lesión de un individuo, pues será entonces obligación suya pagar la reparación del perjuicio. Y si una persona muere o fuere lesionada por una máquina motiva, o un vehículo de un ferrocarril, tranvía u otro modo de transporte análogo, la empresa o persona explotadora está obligada a reparar el perjuicio que de ello resulte, si no prueba que el accidente fue causado por fuerza mayor o por la propia falta de la persona muerta o lesionada. En todos estos casos, cuando la persona muerta estaba obligada al tiempo de su fallecimiento, a una prestación alimentaria legal, el acreedor de alimentos puede reclamar una indemnización, si la muerte del deudor le hace perder esa pensión. Por vía de indemnización se establecerá una renta alimenticia que equivalga a la debida por el difunto, y la cual se fijará, modificará o extinguirá de acuerdo con las disposiciones que regulan las prestaciones de alimentos, pero en ningún caso se tendrán en cuenta, para ese fin, los mayores o menores recursos de las personas o empresas obligadas a la indemnización. El pago de la renta se garantizará debidamente. Si el Juez lo prefiriere, el monto de la indemnización se fijará definitivamente y se pagará de una vez; y para determinarlo, se procurará que la cifra que se fije corresponda hasta donde la previsión alcance al resultado que produciría a la larga el sistema de renta. (Así adicionado por la Ley N° 14 de 6 de junio de 1902.)⁸

4 Jurisprudencia

Culpa Concurrente

VII.- Sobre la responsabilidad civil extracontractual. La convivencia pacífica en sociedad impone a los individuos el deber general de conducta de no causar daño a otro. Esto se expresa, a nivel jurídico, a través del aforismo latino de viejo cuño “*neminem laedere*” que es el concepto que sirve de basamento a la responsabilidad extracontractual. Su origen histórico suele hacerse situar por la doctrina en el antecedente romano de la “*lex Aquilia*” de fecha incierta, a partir de la cual, luego de una larga evolución doctrinal, fue acuñado el concepto de “culpa”. Dado que los supuestos que contenía la “*lex Aquilia*” y los que posteriormente le fueron agregando los comentaristas, provenían de hechos dañosos sin ningún antecedente negocial, es que se reconoce como el origen más antiguo de lo que en la época moderna se analiza como responsabilidad extracontractual. Esta última se ocupa de dar respuesta a los menoscabos que acontecen ajenos a relaciones jurídicas obligacionales, que provienen de la autonomía de la voluntad y no sólo en las estrictamente contractuales.

VIII.- La jurisprudencia de la Sala ha sostenido de manera invariable el carácter subjetivo que por regla general –con algunas excepciones- sigue la responsabilidad extracontractual, al señalar que su presupuesto normativo de partida es el cardinal 1045 del Código Civil. La conducta del presunto responsable se juzga a posteriori –cuando ha ocurrido el daño- a fin de valorar si ésta, en modalidad de acción u omisión, se desplegó con dolo, culpa, negligencia o imprudencia. De constatarse ese juicio de reproche en el proceder del demandado, debe establecerse si en esa conducta radica la causa de los daños, esto es, si a partir de un análisis de causalidad es el antecedente fáctico que da lugar a los menoscabos reclamados. En este caso la actora imputa la infracción a un deber general impuesto a quienes tengan una piscina, que consiste en contar con un salvavidas a cargo de ella. La omisión de este requerimiento, adujo, fue la causa de que sus hijas murieran, ante lo cual reclama daño moral. Así las cosas, el primer análisis radica en determinar si la demandada tenía, o no, la obligación de contar con un salvavidas en sus instalaciones.

IX.- El Reglamento sobre Manejo de Piscinas 35309 del 30 de marzo de este año, derogó el Reglamento –del mismo nombre- n° 26671 del 28 de enero de 1998, sin embargo es éste último el aplicable a la controversia, pues se encontraba vigente al momento en que sucedieron los hechos. En su tercer artículo, contiene las siguientes definiciones: “ **Piscina:** Construcción artificial e instalaciones anexas que contiene un volumen de agua en las condiciones que este reglamento establece, destinada al baño recreativo, la natación y otros ejercicios o deportes acuáticos./ **Piscina de uso público:** Aquella cuyo uso es general, colectivo o comunal que no corresponde al uso de la piscina residencial./ **Piscina de uso residencial:** Aquella ubicada en casas particulares para el uso exclusivo de los miembros del hogar./ **Piscina de uso de grupos habitacionales:** Aquella ubicada en conjunto de residencias, hoteles y similares, para uso exclusivo de sus ocupantes./ **Salvavidas:** Persona acreditada mediante constancia de que ha recibido un curso de: asistente de primeros auxilios, respiración cardio-pulmonar y prevención y rescate acuático, impartido por la Cruz Roja u otra entidad autorizada que lo capacite para velar por la seguridad de los bañistas.” La piscina de “uso público” está caracterizada a grandes rasgos (pues se indica que su “uso” es “general, colectivo o comunal”), pero en realidad está definida por exclusión, pues se indica que es aquella “que no corresponde al uso de la piscina residencial”. Ergo, según el Reglamento todas las piscinas que no sean de “uso residencial” –ni de “uso de grupos habitacionales”- serán de “uso público”, esto es, cuando no están destinadas a moradores de un



sitio, sino abiertas al público, sea éste más o menos restringido, aplicando o no reglas de admisión de visitantes (en tanto no cabe distinguir donde la ley no lo hace) deben tenerse como “piscinas de uso público”. Si bien la técnica elegida puede no ser la más idónea, esa es la interpretación que se deriva de lo dispuesto en la normativa. Así, considerando que según lo transcrito, la piscina de “uso residencial” es la ubicada en viviendas para el “uso” de sus moradores, y la de grupos habitacionales está destinada al “uso” exclusivo de los ocupantes de hoteles o conjuntos de residencias, es claro que la piscina de la entidad demandada no encaja dentro de esos supuestos, en tanto estaba destinada al “uso” de una colectividad de personas no residentes del lugar, es decir, corresponde a una piscina de “uso público”. Con todo, el acceso restringido o previa autorización que personas no afiliadas a la propietaria requerían para disfrutar las instalaciones, no descarta ni excluye la definición en análisis, pues, se reitera, según la normativa aplicable piscina de “uso público” es toda aquella que no tuviera un “uso” residencial u hotelero, carácter que no se varía con las limitaciones al ingreso impuestas por la titular. Luego, aclarado este punto, tanto los artículos 18 como 20 del Reglamento refieren el requerimiento de un *“guarda salvavidas experto en rescate y resucitación”* en las piscinas de “uso público”. Según fue señalado en el Considerando III, el día de los hechos la demandada no contaba con un salvavidas que custodiara la seguridad de los bañistas, lo que constituye una omisión de atender ese deber general impuesto a los dueños de piscinas públicas. A juicio de la Sala, esta circunstancia, fue una de las causas –pero no la única– que intervino para que el resultado fatal se produjera. La otra que incide definitivamente en el curso de los acontecimientos, es que las menores, aún cuando asistieron al sitio en compañía de su padre, no estaban bajo su vigilancia, pues él se encontraba en un sitio distante participando de un partido de fútbol. Conviene señalar que aún cuando en sede penal la desestimación se dictó bajo la consideración de que no hubo una conducta sancionable desde esa óptica del derecho, en esta instancia no se tuvo por demostrado que el padre encomendara la custodia de sus hijas a otra persona, lo que sin duda incide en el resultado fatal. En efecto el Tribunal tuvo como hecho indemostrado lo siguiente: *“No acreditó la actora que las menores hubieran estado al cuidado de Damaris Méndez momentos antes de que se introdujeran a la piscina de adultos en donde se asfixiaron por inmersión”*. La paternidad del señor Fallas le imponía la custodia adecuada, diligente y prudente de sus hijas, más aún considerando los riesgos aparejados a instalaciones recreativas que cuentan con piscinas. Sin embargo se demostró que él se encontraba en un sitio distante al momento del percance, lo que obliga entonces a considerar la incidencia de sus actos en la muerte de las menores, en tanto se discute ahora la responsabilidad patrimonial de un tercero en esos fallecimientos. A la luz de las razones señaladas es claro que 1) la demandada, a través del guarda salvavidas debía ocuparse de la seguridad de todos los bañistas, pero 2) las relaciones paternofiliales imponían al señor Fallas el cuidado y la vigilancia de sus dos hijas, particularmente acentuado por la corta edad de las menores y el riesgo que entraña que disfruten en una piscina sin una custodia diligente. Así las cosas, tanto la ausencia del salvavidas (circunstancia imputable a la demandada) como la falta de cuidado del padre de las menores (hecho que compete al progenitor pero no a Asetaca) son las circunstancias fácticas que funcionan como causas antecedentes del resultado lamentable. En el caso del padre, la adecuada vigilancia de éste hubiera evitado, con un alto nivel de plausibilidad, que ingresaran al área de piscina para adultos. Por otro lado, la presencia de un salvavidas en el sitio habría posibilitado, en menor grado, que no tuvieran contacto con aguas profundas –en relación a sus tamaños–, pues debe tomarse en cuenta que éste debía resguardar la seguridad de todos los bañistas –niños y adultos– y no sólo de las menores. Sin embargo, una vez ocurrido el percance, su presencia en el lugar hubiera permitido una atención oportuna, celeridad y profesional de la emergencia, pudiendo evitarse –también con un nivel elevado de factibilidad– el resultado fatal de asfixia por inmersión. Ambos, entonces son corresponsables del percance acontecido pues sus omisiones en atender los deberes que les eran propios, funcionan, de consuno, como causas adecuadas que explican el desenlace. En lo que respecta a la accionada –pues es su responsabilidad la que se reclama en esta sede– conviene señalar que varios testigos

refieren que “alguien” se dio cuenta que las niñas flotaban, sin que se tenga claro el tiempo que transcurrió entre el momento en que cayeron o ingresaron a la piscina de adultos y el instante en que los propios usuarios de las instalaciones se percataron del percance y pudieron retirarlas del sitio. Además, fueron también los visitantes quienes se comunicaron al 911 para recibir las instrucciones de cómo auxiliarlas y fue algún tiempo después –no precisado- que la Cruz Roja llegó al lugar. La accionada ha venido alegando que el motivo de la muerte es el descuido del padre, sin embargo, esta circunstancia no elimina o demerita el incumplimiento de su propio deber impuesto por el Reglamento, que también funcionó como determinante en el resultado. Así las cosas, al no contar con el guarda salvavidas en sus instalaciones, se reitera, cabe imputarle negligencia en el cumplimiento de un deber legal de carácter general que le venía impuesto en su condición de dueña de una piscina de uso público, constatándose además el presupuesto de responsabilidad subjetiva extracontractual contenido en el artículo 1045 del Código Civil. Ahora bien, existiendo culpa concurrente –o más bien negligencia concurrente- de dos diferentes agentes, debe analizarse si ambas inciden en igual proporción en el curso que tomaron los hechos, o si cabía mayor diligencia a uno de ellos. A juicio de la Sala, el principal obligado a la custodia de las menores era el padre, pues el guarda ausente estaría al cuidado de una generalidad de usuarios de la piscina. La edad de las menores y el tipo de actividad que estaban desarrollando (juego en el agua) acentuaban ese deber de guarda. Dicho de otro modo, él es el principal encargado de la seguridad de las niñas. Esto implica, entonces, que juzgándose en este asunto la responsabilidad de Asetaca, deba atenuarse la responsabilidad que se le achaca, toda vez que no puede señalársele como la única –ni la principal- agente causante del daño. (En igual sentido pueden consultarse los fallos de esta Sala n° 2-f-93 de las 15 horas del 6 de enero de 1993, 4-f-95 de las 15 horas del 6 de enero de 1995 y 653-f-99 de las 16 horas 10 minutos del 27 de octubre de 1999). Con todo, debe acogerse en parte el recurso de casación formulado, para modificar la condena impuesta. Tanto el Juzgado como el Tribunal impusieron a la accionada la condena por daño moral correspondiente a ₡60.000.000,00. La actora mostró conformidad con el punto, pues no apeló ni acudió ante la Sala a reclamar una mayor indemnización. Sin embargo, habiendo mediado una concausa no imputable a la accionada, con mayor incidencia que la omisión que le es achacada a esa empresa, la traducción monetaria de la responsabilidad impuesta debe reducirse. En consecuencia, debe anularse el fallo del Tribunal y revocar el del Juzgado en cuanto impuso a la demandada el pago de ₡60.000.000,00, para en su lugar disponer por este concepto el monto de ₡20.000.000,00.⁹

Exoneración de Responsabilidad por Hecho de la Víctima

II. En el recurso de casación planteado se alega la violación del artículo 1048 inciso 5° del Código por cuanto se estima que no es necesaria referencia a una noción de culpa, pero de manera expresa esa norma señala que la empresa o persona explotadora está obligada a reparar el perjuicio que se cause si no prueba que el accidente fue causado por fuerza mayor o por la propia falta de la persona muerta o fallecida y en el presente caso se tuvo por comprobado que en la vía penal se dictó sentencia de sobreseimiento a favor del imputado por estimarse que el hecho se produjo por la propia falta del occiso. Significa esto que la referida norma no ha sido violada, pues ella se refiere a una situación de hecho que no es la de autos. Sin que la parte recurrente hiciera objeción alguna, por lo que quedó convertida en cuestión invariable que impide admitir una relación de hechos diferente y la violación alegada. La referida regla legal pone a cargo de la persona explotadora del servicio la obligación de demostrar que el accidente fue causado por fuerza mayor o por la propia falta de la persona muerta, porque de lo contrario lo presume responsable, y sucede



que en este caso esa demostración se hizo, los tribunales así lo estimaron y por consecuencia la responsabilidad de la empresa y del chofer no ha podido declararse...¹⁰

Diferencia entre Caso Fortuito y Fuerza Mayor

"XII. La actora, tal y como lo expresa en su recurso, concuerda *"con la (sic) buena parte de la línea de pensamiento esbozada en la sentencia del Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda, ... en particular porque rechaza los agravios de Scott Paper y hace un esfuerzo por ofrecer un panorama claro del negocio jurídico concordado entre Stovsky y Scott Paper. Pero combatirá los fundamentos de la sentencia derivados de los Considerandos XV a XVII, y algunas partes de lo acotado en los considerandos IX a XIV"*. En resumen, en palabras de los propios casacionistas: *"El problema es que el Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda, de San José, sin haber sido planteado nunca por las partes, formula la teoría de la frustración del fin del contrato, basada en un par de obras sin ninguna trascendencia en el derecho civil moderno, desconocidas y viejas, las cuales incluso ellas mismas señalan su aplicación solo para el derecho anglosajón, y dicta la sentencia que se impugna fundando esa teoría en los artículos 11, 21, 22, 1023 del Código Civil, en su intento teórico vincula la figura anterior con la teoría del abuso del derecho, pero para el caso concreto con el abuso del derecho contractual dándole un sentido equivocado a la sentencia de la Sala Primera N° 106 de 1992. El meollo del asunto es que el Tribunal en su sentencia confunde conceptos fundamentales como el fin o motivo del contrato (el cual es subjetivo, interno, psicológico) con la causa (la cual es objetiva y corresponde a cada negocio jurídico), y de ahí adopta una teoría inglesa que no ha tenido éxito en el medio inspirado en el Derecho romano y la codificación civil"*. Queda claro, entonces, que la actora coincide con la calificación jurídica dada por el Tribunal a la relación negocial que operó entre ella y Scott Paper, es decir, que se trató de un **contrato de suscripción de acciones**, con base en un aumento de capital acordado. Lo que ataca, a la sazón, es la interpretación que de él hace el ad quem, a la luz de sus elementos esenciales, así como la aplicación al caso concreto de reglas propias de la materia civil, pese a que el negocio jurídico en cuestión, es de naturaleza netamente comercial, societario y autónomo. Las normas sobre contratos mercantiles constituyen parte relevante del Derecho Comercial, cuyo núcleo tradicional lo ha formado el Derecho de las obligaciones. El Código de Comercio se ocupa de los contratos de manera fragmentaria. En primer término, porque existen muchos de ellos que no gozan de regulación, como los llamados atípicos. En segundo lugar, porque la normativa de los que sí disciplina es incompleta, en muchos casos solamente dicta normas especiales que modifican los preceptos del Código Civil. Tanto es así, que el artículo 416 del Código de Comercio dispone: *"Las disposiciones del derecho civil referentes a la capacidad de los contratantes a las excepciones y a las causas que rescinden o invalidan los contratos, por razón de capacidad, serán aplicables a los actos y contratos mercantiles, con las modificaciones y restricciones de este Código"*. Sin embargo, hay que ir más allá y decir que no solamente en estos casos es aplicable el derecho civil, sino en cualquier asunto de naturaleza mercantil que no goce de una normativa especial, porque el Código de Comercio lo autoriza: *"Cuando no exista en este Código, ni en otras leyes mercantiles, disposición concreta que rija determinada materia o caso, se aplicarán, por su orden y en lo pertinente, las del Código Civil, los usos y costumbres y los principios generales del derecho..."* (artículo 2°). El contrato de suscripción de acciones, no cabe la menor duda, es un convenio mercantil; sin embargo, al no contar con una regulación propia en el Código de Comercio y resultar insuficiente el capítulo de *"disposiciones generales"* de las *"obligaciones y contratos"* de éste, en relación a los temas objeto del subexámine, es obligada la remisión a las disposiciones del Derecho civil. De los numerales 627 y 1007 del Código Civil, nacen los requisitos de validez del negocio jurídico, a saber: capacidad, objeto, causa, consentimiento de las partes y formalidades. La



naturaleza y conceptualización que se dé, al elemento causa, marcará la pauta para la solución de la presente litis. El tema de la "*teoría de la frustración del fin del contrato*" está íntimamente ligado al punto. La causa de los contratos, es uno de los tópicos que más discusión ha generado en el Derecho privado, sin embargo, su problemática es de Derecho positivo y la solución está condicionada por el carácter propio de cada sistema. Sobre ella se han elaborado muchas teorías; pero, dejando de lado variantes secundarias, todas se vinculan a una de dos direcciones llamadas objetivista y subjetivista. La primera, seguida por la literatura jurídica italiana, iguala la causa con la función socio-económica del negocio jurídico, dejando de lado la voluntad y motivaciones de la actuación de las partes. Se distinguen así distintas funciones económico-sociales: de cambio de la titularidad, cuyo ejemplo más representativo es el contrato de compraventa; de crédito, como sucede con el préstamo oneroso; de garantía, mediante tipos contractuales que brindan seguridad respecto del cumplimiento de otro contrato (v.gr. contrato de fianza); y otras como la de custodia, cooperación, previsión, recreación, etc. La segunda, originada en la jurisprudencia y doctrina francesa, asimila la noción de causa con el fin perseguido por las partes, es decir la razón o motivo determinante del contrato, apareciendo, entonces, la causa como subjetiva, concreta y variable en cada negocio jurídico, aún en los de la misma especie. Subjetiva, porque se vincula con la finalidad que guía a los contratantes. Concreta, ya que atiende a cada negocio en particular. Variable, puesto que tratando de apreciar el móvil que ha impulsado a las partes será distinta en cada contrato. La doctrina especializada coincide en que la "*frustración del fin del contrato*" es un capítulo inherente a la causa; entendida esta como móvil determinante, razón de ser o fin individual o subjetivo que las partes han tenido en vista al momento formativo del negocio. Es decir, que la teoría construida sobre dicho concepto tiene como punto de partida la tesis subjetivista. Su origen se reconoce en el Derecho inglés. El primer esbozo de la propuesta se remonta al siglo XIX, caso "Taylor vs. Caldwell, sentencia de 1863. El demandado había arrendado por cuatro noches un teatro con el fin de dar conciertos. Antes de la primera noche, un incendio fortuito destruyó el local. El actor reclamaba el pago de daños y perjuicios conforme a los antecedentes jurisprudenciales que establecían un sistema de responsabilidad a ultranza frente a lo pactado. El juez Blackburn, rechazó la demanda argumentando para ello, que los contratantes debían saber desde la celebración del convenio, que su cumplimiento dependía de la existencia de la cosa objeto del contrato y que, si ésta perecía sin culpa del arrendatario, no había responsabilidad. En su criterio, el acuerdo debía considerarse sujeto a la condición implícita según la cual las partes quedarían liberadas si al tiempo de cumplimiento, la prestación resultare imposible sin culpa de nadie. Por ello, resolvió que el arrendatario no debía pagar el precio, ni el arrendador conceder el uso de la cosa. Este principio se aplicó en otros asuntos como el de "Appleby vs. Myers" (1867), "Stubbs vs. Holywell Railway Co." (1867), "Robinson vs. Davison" (1871), "Jackson vs. Union Marine Insurance Co. Ltd.". Sin embargo, los casos que más se suelen citar y que dieron **mayor** difusión a la teoría, son de comienzos del siglo XX, conocidos como los coronation cases. Con ellos la doctrina se perfiló y afianzó. Se les llama así porque se produjeron con ocasión de las celebraciones que se iban a realizar, el 28 y 29 de junio de 1902, para la coronación de Eduardo VII de Inglaterra, hijo de la reina Victoria, suceso que generó gran entusiasmo, sobre todo por lo largo del reinado de ésta última, que determinó un especial deseo por observar un espectáculo que hacía tiempo no ocurría. El rey enfermó y el desfile de su coronación fue suspendido. Tal contingencia originó reclamos por parte de quienes habían pagado para ver el desfile desde algunas edificaciones por donde iba a pasar el cortejo. El precedente más recordado es "Krell vs. Henry". El demandado había alquilado un inmueble con balcón para presenciar el desfile. El precio se convino en 75 libras, pagaderas 25 por adelantado y 50 el día del desfile. El arrendador reclamó el pago de las 50 libras faltantes y el arrendatario la devolución de las 25 ya abonadas. Aunque no se había mencionado esa finalidad en el contrato, se estimó, conforme a las condiciones y anuncios previos, los cuales ofrecían expresamente el alquiler para ver el desfile durante los días del mismo, que ésta había sido considerada por las partes contratantes como el fundamento o base del contrato. Entendido así, el



Tribunal declaró que al frustrarse el fin, sin que razonablemente se pudiera suponer que los contratantes, al perfeccionarse el contrato, hubiesen contemplado la posibilidad de que el desfile no tuviera lugar, el inquilino no debía pagar el saldo del alquiler. Durante la Primera y Segunda Guerra Mundial (1914-1917 y 1939 y 1945), se plantearon numerosos casos de frustración de contratos por imposibilidad de cumplimiento. Las decisiones de los tribunales alemanes tuvieron en cuenta, para pronunciarse a favor o en contra de la configuración de la causal, si las circunstancias particulares del caso justificaban o no la tesis de la desnaturalización de las obligaciones contraídas por las partes. Sobre la base de estos precedentes jurisprudenciales y algunas elaboraciones doctrinarias del Derecho alemán tales como la teoría de la "presuposición" de Windscheid y las "bases del negocio jurídico" de Larenz, entre otras, se ha delineado el perfil actual de la figura de la "frustración del fin del contrato". En España la teoría fue expuesta por primera vez por Vicente Espert Sanz en su obra "La frustración del fin del contrato", en el año 1968, seguido por autores como De Cossío, De Castro y Bravo, De Ángel Yáñez y Zorrilla Ruiz; sin embargo no ha sido acogida por la legislación y la jurisprudencia de aquel país, si bien ha hecho mención al término "frustración del fin del contrato" en diversas ocasiones, no ha sido en el estricto sentido técnico que la doctrina le ha dado a la figura. En Latinoamérica, únicamente en el Sistema argentino se encuentra un desarrollo doctrinal en torno al tema. Autores de la talla de Mosset Iturrapé, Rubén Stiglitz, José María Gastaldi y Atilio Aterini, entre otros, defienden la tesis, sin embargo, pese a varios intentos de incorporación de la figura en la legislación civil, a la fecha no existe norma específica que determine los elementos y efectos de la institución. En la jurisprudencia de los tribunales argentinos son exiguos los casos en que se a hecho referencia a la teoría. En sentido estricto, "(...), la frustración del fin del contrato es el supuesto de hecho en el cual desaparece, de modo absolutamente imprevisible, la utilidad que debía proporcionar una de las prestaciones, según la naturaleza de la mismo o el acuerdo inequívoco de las partes (contenido del contrato)" (Gianfelici, Mario Cesar, La frustración del fin del contrato, 1ª edición, Editorial Hamurabi SRL, Buenos Aires, Argentina, 2004, pag. 93). Tiene lugar entonces, "(...) cuando en un contrato bilateral, de ejecución diferida o continuada, la finalidad relevante -razón de ser- y conocida por las partes no puede lograrse -se ve frustrada- por razones sobrevinientes ajenas -externas- a su voluntad y sin que medie culpa" (Gastaldi, José María, Contratos, Editorial, Abeledo-Perrot, volumen I, Buenos Aires, Argentina, 1994, pag. 225). Como presupuestos para su posible aplicación, se señalan los siguientes: a) Contrato válidamente celebrado, de donde se distingue de los vicios que llevan a la nulidad; b) Que se trate de un contrato bilateral, lo que implica también onerosidad; c) Es necesario que el contrato tenga prolongación en el tiempo, de ejecución diferida, de trato o ejecución continuada, es decir, que no sea de cumplimiento instantáneo, pues la alteración de la finalidad debe aparecer en la etapa de cumplimiento, la prestación cuya utilidad se frustró debe hallarse pendiente, es menester que dicha prestación no se halle íntegramente ejecutada; d) El acontecimiento que origina la frustración, entonces, debe ser sobreviniente, se trata de circunstancias posteriores a la celebración del contrato; provenir de acontecimientos ajenos al campo de la previsión; ajeno a la voluntad de las partes, no habiendo culpa; e) La prestación contractual es aún factible, el evento no ocasiona la imposibilidad total y definitiva de ella; f) Insubsistencia de la utilidad o resultado de la prestación esperado por el acreedor de ella, inicialmente considerada como la razón o motivo para contratar. Un aspecto importantísimo de la figura, sobre todo a efectos del caso en examen, es la exteriorización contractual del motivo que impulsó a convenir. No basta que el acreedor de la prestación haya comunicado al deudor la finalidad que tenía proyectada con ella, "...es necesario que medie acuerdo de partes, expreso o tácito, pero siempre inequívoco, acerca de la utilidad específica esperada por uno de ellos. Es menester que la contraparte haya hecho suya tal finalidad ulterior; que ambas partes la hayan tenido en cuenta para determinar el contenido contractual, por haber influido en la prestación o en la cuantía de la contraprestación. Sólo así cabe afirmar que propiamente la finalidad específica integra el contenido del negocio" (Gianfelici, op.cit., pag. 82). Por otro lado, interesa ahondar



también, sobre el presupuesto de previsibilidad. Se dice, que no cualquier cambio de las circunstancias, que incida en obtención del fin que el acreedor de la prestación se propuso, afecta la eficacia del contrato, sino solo las alteraciones absolutamente imprevisibles al momento de contratar. Las mutaciones que de manera objetiva son previsibles deben ser soportadas por la parte que las sufre, pues en virtud del principio de autoresponsabilidad privada, las contratantes tienen el deber de prever las variaciones de las circunstancias que podrían perjudicarlas, y si no lo hicieron así, aunque fuere por error excusable, es algo imputable a ellas. Resta decir, que la doctrina distingue la "teoría de la frustración del contrato" de la imprevisión, de la imposibilidad de cumplimiento, caso fortuito, de la **fuerza mayor**, del error y de la cláusula resolutoria, en razón de tratarse de un instituto autónomo que afecta la supervivencia del contrato por haberse quedado sin causa. De ello se extrae la consecuencia de la frustración que no es la invalidez, que implica nulidad, sino la ineficacia sobrevenida del contrato, presupuesto para la acción resolutoria. La teoría en estudio no ha estado exenta de críticas. Se objeta, en primer lugar, que se trata de una noción aún en formación, sin un perfil definido y propio, producto de un entremezclado de ideas y doctrinas de un sistema jurídico, como el inglés, muy distinto al de base romanizada. Asimismo, se dice que participa de las imprecisiones de otro concepto jurídico, la causa, con la cual está íntimamente relacionada. Se le reprocha también poner en gravísimo riesgo la seguridad jurídica, al brindar un pretexto fácil para escapar a la *pacta sunt servanda*, al cumplimiento fiel de la palabra empeñada. Se apunta, además, que pretende cargar sobre las espaldas de la contraparte o repartir el riesgo propio de todo negocio, como es que no resulte bueno, que fracase. En ese mismo sentido, se le recrimina constituirse en un premio al contratante negligente, despreocupado, imprevisor y traer tardíamente cuestiones no ventiladas en la negociación, personales, propias de una de las partes, normalmente intrascendentes respecto de la eficacia del contrato. Por último, se sostiene, que con el pretexto de la equidad se vulnera un convenio libremente celebrado y se entra a un reajuste de los efectos, a una adaptación o distribución de las consecuencias, que poco tiene que ver con lo querido por las partes. Ahora bien, la pregunta a responder es: ¿Cuál teoría sobre la causa sigue el Código Civil costarricense?. Esto, a efecto de advertir la posibilidad de aplicación de la teoría en cuestión. El artículo 627 antes citado exige la existencia de "**causa justa**" en las obligaciones. Es decir, que para que haya contrato ha de concurrir el requisito de una causa; pero para su validez no basta con que exista una objetiva o tipificada, ser por ejemplo venta o donación, sino que exige una causa "**justa**", vocablo que debe ser entendido como sinónimo de lícita, es decir, no opuesta a la ley o a las buenas costumbres. Para esta calificación se atiende a la conducta de cada una de las partes. O sea, que según dicho numeral, habrá que tenerse en cuenta el propósito de las partes, como algo que da matiz a la causa; con lo que de él se hace depender la validez y eficacia del negocio. En esa misma línea, el artículo 1080 del Código Civil, ante un déficit en la cabida, tratándose de venta de inmuebles, le confiere al comprador la posibilidad de demandar la resolución del contrato: "(...) *si el inmueble hubiese sido comprado para un fin determinado conocido del vendedor, y el déficit lo hiciera impropio para ese fin*". A la luz de lo anterior, no es posible afirmar que el Ordenamiento Jurídico patrio siga una posición objetiva pura, pero tampoco una subjetiva. Se puede decir que sigue una posición "dualista" de la causa, o más bien, que admite una doble faceta o proyección de la figura. Su aspecto objetivo, no ofrece mayor problema, el Ordenamiento Jurídico reconoce esa finalidad genérica o inmediata, propia y uniforme, igual para todos los contratos de la misma naturaleza, desde un principio, autorizando la elección del tipo, nominado o innominado. En su aspecto subjetivo resulta distinto, tratándose de los motivos individuales, concretos, de los contratantes en cada contrato que se celebra, variable de un convenio a otro y aun en cada una de las partes intervinientes. A criterio de esta Sala, cabrá el análisis de justicia únicamente en aquellos supuestos en que los fines perseguidos por las partes al obligarse interesen al ordenamiento jurídico, es decir, cuando éste autorice su examen. Tal es el caso cuando los propósitos de las partes sean contrarios a la ley, a la moral o las buenas costumbres (artículo 627, inciso 3º) y la hipótesis del artículo 1080 antes mencionado. De esta



manera, cualquier otro móvil subjetivo de los contratantes deberá tenerse como simples motivaciones íntimas, inaprensibles e indiferentes en la vida del Derecho. Salvo, claro está, que haya sido objetivado, al ser integrado en la declaración de voluntad contractual a modo de causa impulsiva o determinante, con lo cual ese "elemento accidental", se tornaría en esencial. Resumiendo: el simple acuerdo de voluntades que genera el consentimiento, es el origen del contrato, el motivo o fin particular carece de influencia para la validez del instituto, con excepción de los casos antedichos. Sin embargo, cuando aquel motivo o fin es "esencial" para la partes y lo incorporan expresamente al contrato, en este caso, el negocio jurídico se celebra y adquiere validez bajo "condición". En esa forma y solamente así cabe el análisis de la justicia del motivo impulsivo (causa-motivo). Lo expuesto hasta aquí conduce a que no es factible admitir en el Derecho costarricense, la aplicación de la "teoría de la frustración del fin del contrato". A mayor abundamiento de razones, aún en la hipótesis de que si lo fuera, en la especie no se cumple con los presupuestos para su aplicación. El evento sobrevenido no era impredecible, la autorización para "aplicar" la adquisición de acciones a eventuales pagos de renta por parte de Scott Paper, por depender de un "tercero", de la Comisión y de las autoridades tributarias, hacía absolutamente predecible que pudiera haber alguna objeción a ella. Tampoco, como se verá, existió prueba alguna que indique que el fin buscado por la adquirente de las acciones haya sido conocido, aceptado por el deudor de la prestación y determinado en el contenido del contrato. Superada la anterior discusión, a efecto de resolver el fondo del asunto planteado, debe hacerse, necesariamente, referencia al origen de la Ley no. 6990. En países en vías de desarrollo con una economía de mercado como Costa Rica, es común que el Estado instrumente políticas encaminadas a estimular la creación y desarrollo de empresas mediante el otorgamiento de incentivos directos (reducciones o exenciones impositivas, conocidas como escudos fiscales, ventajas crediticias, subsidios, etc). Se trata de una forma de intervencionismo económico, por medio del cual se fomenta una actividad para que se oriente a la consecución de objetivos públicos considerados fundamentales para el crecimiento de la producción y reactivación del aparato productivo. Dentro de este esquema se ubica la Ley no. 6990, que declaró de utilidad pública la industria del turismo y, procura lograr un proceso acelerado y racional del desarrollo de esa actividad. Estableció un régimen fiscal favorable para la realización de programas y proyectos turísticos importantes. En su versión original (el régimen de incentivos fue reformado en parte y derogado en otra por la Ley no. 7293 del 3 de abril de 1992 "Ley Reguladora de Exoneraciones Vigentes, Derogatoria y Excepciones), que es la que interesa al caso, estos incentivos se otorgaban en dos direcciones. Así, el artículo 7° estableció una serie de beneficios a favor de aquellas personas físicas y jurídicas que desarrollaran alguna de las actividades indicadas por el legislador en el artículo 3 de esa misma ley. Por otra parte, el numeral 11 instauró otros estímulos cuyos beneficiados ya no esas personas físicas y jurídicas señaladas, sino un tercero vinculado o no al sector turístico, que invirtiera en el ramo: "*Artículo 11.-*

*Será deducible del Impuesto sobre la Renta, el cincuenta por ciento del monto invertido en actividades turísticas de las señaladas en el artículo 3° de esta ley, **previa autorización de la comisión reguladora de turismo.** Cuando dicha inversión se lleve a cabo a través de empresas ya constituidas, la inversión deberá realizarse por medio de compra de acciones nominativas de sociedades domiciliadas en el país con contrato turístico firmado. Las acciones así adquiridas deberán quedar en fideicomiso en un banco del Estado o en la Bolsa Nacional de Valores, por un plazo no menor de dos años, sin posibilidad de disponer más que los dividendos que produzcan. Cuando la inversión se realice en empresas nuevas, se deberá cumplir con los requisitos que en cada caso exija la comisión reguladora de turismo, de acuerdo con el tipo de inversión. En todo caso, no podrá deducirse por este concepto más de un veinticinco por ciento de la renta bruta del período en que se realice la inversión indicada"* (el destacado no es del original). En el primer caso, la empresa interesada en beneficiarse del régimen, debía obtener de la Comisión la calificación de su actividad como turística. Este paso, únicamente significaba un reconocimiento de la compañía



como posible receptora de los incentivos correspondientes, los cuales se concretaban una vez que esa misma instancia le daba su venia a un proyecto específico sometido a su consideración para tales efectos. Otorgada la aprobación, se procedía a firmar un documento llamado "*contrato turístico*", que en realidad distaba mucho de ser un verdadero contrato, pues no constituía la fuente primaria de derechos y obligaciones entre las partes contratantes, sino una concreción de los beneficios previstos en la Ley no.6990 en una empresa turística determinada respecto de un proyecto concreto. Es decir, se trataba más bien de un acto unilateral de la Administración, léase ICT, que determinaba que el proyecto sometido a consideración cumplía con las condiciones establecidas legalmente para la aplicación del régimen de incentivos (acto-condición). Lo anterior es así, por cuanto las ventajas acordadas son de naturaleza tributaria, per se discriminatorias, las cuales son normadas por ley y, por tanto, no puede constituir válidamente el objeto de un contrato. Se trataba, entonces, de una situación jurídica objetiva, cuyo origen era exclusivamente normativo. El ICT lo que hacía era determinar, quienes podían ser destinatarios del régimen fiscal de excepción, por cumplir las condiciones legalmente definidas. Sin embargo, ese acto por si mismo, no era suficiente para presuponer el derecho a la exoneración concreta, pues en definitiva correspondía, a la Administración Tributaria, ante la solicitud formal, quien luego de examinar la petición, determinaba si concurrían las circunstancias para que operara la exención. Hay que recordar que los incentivos fiscales son acordados por la Administración, ciertamente dentro del marco de una autorización legislativa pero utilizando la técnica de la aprobación. En el caso de terceros que invirtieran en proyectos turísticos, de acuerdo con el citado numeral 11, para optar por los incentivos fiscales debían previamente cumplir con dos requisitos: 1) adquirir acciones de sociedades domiciliadas en el país que contaran con contrato turístico firmado y; 2) entregar en fideicomiso a un banco del Estado o a la Bolsa Nacional de Valores las acciones por un plazo no menor a dos años. Luego de efectuar lo anterior, debía requerir de la Comisión la "*autorización*" de la inversión realizada a efectos de llevar a cabo ante la Administración Tributaria el trámite de exoneración del impuesto sobre la renta. **XIII.-**

Scott Paper, con la intención de beneficiarse del escudo fiscal contemplado en la Ley 6990, adquirió acciones de Stovsky. En el acta N°6 de la Sesión de la Junta Directiva de esta última, de fecha 18 de enero de 1999, se asentó el negocio jurídico suscrito entre las partes: "**ARTICULO PRIMERO:** *Se acuerda aumentar el capital social de la empresa en la suma de nueve millones trescientos setenta y seis mil ochocientos treinta y dos dólares ochenta y cuatro centavos, los que al tipo de cambio del día de hoy de doscientos setenta y dos colones ochenta céntimos por dólar, representan la suma de dos mil quinientos cincuenta y ocho millones de colones, el cual está representado por dos millones quinientas cincuenta y ocho mil acciones nominativas y preferidas denominadas "Preferentes Serie A" con un valor nominal de mil colones cada una, las cuales son suscritas por Scott Paper Company de Costa Rica, Sociedad Anónima, sociedad domiciliada en San Antonio de Belén, cédula de persona jurídica número tres-ciento uno-ocho mil setecientos noventa y cinco, las cuales paga mediante una letra de cambio a la vista que se reputa como dinero efectivo, identificada con el número cero cero siete, por un monto de dos mil quinientos cincuenta y ocho millones de colones, librada y aceptada por Scott Paper Company de Costa Rica, Sociedad Anónima, el día dieciocho de enero de mil novecientos noventa y nueve y girada con vencimiento a la vista, a la orden de Corporación Stovsky Sociedad Anónima, por la que acepta su representante en forma definitiva e irrevocable*". Como se observa, se trató de una suscripción de acciones pura y simple sin cláusula que condicionara su eficacia. Tampoco existe otro documento que deba entenderse incorporado a ese contrato. Así lo hizo ver el señor Ernesto Góchez Staben, en su calidad de representante de la demandada Scott Paper: "*Trigésima quinta ¿pidió a (sic) usted a algún funcionario de Stovsky redactar algún contrato por escrito, representativo del negocio que se estaba haciendo? Admitida. NO, el documento que se desarrollo (sic) fue el de la compra de las acciones que es el primer paso o requisito de una inversión turística, amparada en el artículo*



11 de la ley 6990...Trigésima Sexta ¿Por qué usted antes de hacer el negocio, no pidió la realización de un contrato por escrito? Admitida. La ley 6990 regula y controla los requerimientos para desarrollar una inversión turística, por lo cual no era necesario la elaboración de un contrato antes de la primera etapa. No era que Scott Paper no acostumbrara hacerlo, pues el testigo Luis Alberto Rodríguez Astúa, quien hasta 1998 laboró para dicha empresa como gerente financiero y tenía dentro de sus funciones la realización de las inversiones turísticas de la compañía, declaró: "En algunos casos, prácticamente en todos los casos se firmaba un contrato privado entre la empresa turística y Scott Paper Company ...Mientras yo fui Gerente financiero las inversiones turísticas siempre se registraban en Contabilidad y siempre se registraba el pago de la suscripción de las acciones, normalmente Scott en el momento en que se hacía la firma de la inversión no pagaba todo en efectivo por lo que quedaba la obligación de cómo se pagaba lo que se quedara debiendo. - El contrato que se firmaba era diferente al contrato de la suscripción de acciones. - No me acuerdo del nombre o denominación del contrato privado.- La forma de pago de la suscripción de las acciones normalmente Scott pagaba conforme tenía que ir pagando el impuesto de renta al fisco, así en esas fechas que tenía que pagar el impuesto, le pagaba a las empresas turísticas.- Scott Paper no imponía, pero si negociaba y daba la pauta de cómo iba a pagar.-"

Scott Paper NO CONDICIONABA EL PAGO DE LA SUSCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES A UN EVENTO POSTERIOR" (La mayúscula y la negrita no son del original). De la declaración anterior, se extraen tres aspectos de suma importancia: primero, si bien en otras ocasiones Scott Paper, a la hora de adquirir acciones de empresas turísticas, firmaba contratos adicionales a los de suscripción de acciones, el objeto de estos solamente era regular el pago del saldo; segundo, en este caso no se firmó ninguno y; tercero, lo más importante a destacar, que la demandada "**NO CONDICIONABA EL PAGO DE LA SUSCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES A UN EVENTO POSTERIOR**". Es decir, que Scott Paper, pese a saber de que la suscripción de acciones no le aseguraba la obtención del beneficio fiscal, pues según ya se dijo, el artículo 11 de la Ley 6990 establecía que el monto invertido en actividades turísticas sería deducible del impuesto sobre la renta "**previa autorización de la comisión reguladora de turismo**", no sujetó la eficacia del contrato a la efectiva obtención del escudo fiscal. En el Contrato de Fideicomiso suscrito entre la demandada y la Bolsa Nacional de Valores S.A., en cumplimiento del otro requisito establecido por el artículo 11 de la Ley no. 6990, se estipuló: "*La Fiduciaria no garantiza de ninguna forma que el Fideicomitente cumplirá con los requisitos o que sea acreedora de los beneficios, de la Ley de Incentivos Turísticos, sus reformas y el Reglamento de dicha Ley, que persigue este fideicomiso*". Scott Paper no plasmó en el negocio jurídico los fines que particularmente lo determinaron a suscribir acciones de Stovsky. No elevó a "elemento esencial" del contrato sus motivos para convenir. No condicionó su eficacia al otorgamiento real del beneficio fiscal a su favor, en consecuencia, no puede ahora negarla alegando no haber logrado el beneficio económico esperado. No era la primera vez que realizaba una inversión de esta naturaleza, así que no podía invocar desconocimiento de los procedimientos y de la subordinación del incentivo fiscal a la aprobación de la Comisión y de la Administración Tributaria. Si hubiese querido condicionar la eficacia del convenio a sus intereses, debió consignarlo. Stovsky contaba no solo con un contrato turístico que posibilitaba a Scott Paper beneficiarse del régimen de incentivos creado por la Ley 6990, adquiriendo acciones de dicha empresa, sino también poseía acuerdos firmes de la Comisión que aprobaron la ampliación del contrato turístico para efectuar las obras proyectadas y que autorizaron el aumento de capital realizado y la venta pública de acciones producto del incremento patrimonial. Lo anterior desvirtúa cualquier incumplimiento o mala fe que se le haya querido atribuir a Stovsky. Interesa también destacar la actitud pasiva de la demandada ante el rechazo de su solicitud de aprobación de la compra de dos mil quinientas cincuenta y ocho acciones de Stovsky por parte de la Comisión. Ante la posibilidad de impugnación, prefirió no ejercer sus derechos y caer en mora en el pago del saldo adeudado. No puede, entonces, en la especie decirse que existe

una causa "injusta" o "ilícita" que torne ineficaz el contrato de marras, ni de un abuso del derecho por parte de la actora. Por el contrario, de existir éste último, lo sería más bien de la demandada, quien sabedora del incumplimiento de sus obligaciones contractuales se ha negado a honrar sus deudas. El contrato en cuestión es válido y eficaz y por lo tanto exigible a su tenor. Así las cosas, indudablemente, incurrió el Tribunal en la violación de los artículos aludidos en el recurso, tanto los citados por aplicación indebida como por falta de aplicación. La sugerida "*Teoría de la frustración del fin del contrato*", como ya fue expuesto, no está prevista expresamente en el Ordenamiento Jurídico costarricense, ni puede sustentarse en una interpretación benévola de los artículos señalados por el Tribunal."¹¹

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.

- 1 ESCOBAR FORNOS, Iván (2000). *Derecho de Obligaciones*. Editorial Hispamer. Segunda Edición. Managua Nicaragua, Pp 582-583.
- 2 MONTERO PIÑA, Fernando. (1999). *Obligaciones*. Premiá Editores, Quinta Edición. San José, Costa Rica. P 316.
- 3 MONTERO PIÑA, Fernando. op cit supra nota 2. Pp 319-320,
- 4 MONTERO PIÑA, Fernando. op cit supra nota 2. P 321
- 5 ABELIUK MANASEVICH, René. (2001). *Las Obligaciones*. Editorial Jurídica de Chile. Cuarta Edición. Santiago, Chile, Pp 751-752.
- 6 ABELIUK MANASEVICH, René. op cit supra nota 5. P 753
- 7 ABELIUK MANASEVICH, René. Ídem.
- 8 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 63 del veintiocho de setiembre de 1887. Código Civil. Fecha de vigencia desde 01/01/1888. Versión de la norma 10 de 10 del 26/09/2011.
- 9 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA.- Sentencia 1063 de las diez horas con treinta minutos del quince de octubre de dos mil nueve. Expediente: 05-001487-638-CI.
- 10 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA. Sentencia 26 de las quince horas con diez minutos del diez de mayo de mil novecientos ochenta y nueve. Expediente: 89-000000-0004-CI.
- 11 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA. Sentencia 788 de las nueve horas del veintisiete de octubre de dos mil cinco. Expediente: 99-001182-0183-CI.