



## DEROGATORIA DE LEYES

Rama del Derecho: Derecho Civil.	Descriptor: Derogación.
Palabras Claves: Derogatoria Tácita, Derogatoria Expresa.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 11/12/2013.

### Contenido

<b>RESUMEN</b> .....	2
<b>NORMATIVA</b> .....	2
Derogatoria de Leyes .....	2
<b>DOCTRINA</b> .....	3
Concepto de “Derogación” .....	3
La Derogación Expresa .....	3
La Derogación Tácita .....	3
<b>JURISPRUDENCIA</b> .....	4
1. Derogatoria Expresa y Derogatoria Tácita: Sus Efectos y la Colonización .	4
2. Derogatorias y Normas “Temporales” .....	22
3. Irretroactividad y Derogatoria de las Leyes .....	24
4. Derogatoria Expresa y Tácita; y su Relación con los Usos y las Costumbres .....	26
5. La Derogatoria y el Órgano que Emite las Normas .....	31
6. Concepto de Derogatoria Tácita y Derogatoria Expresa .....	34

## RESUMEN

El presente informe de investigación contiene doctrina y jurisprudencia relacionada con el tema de la Derogatoria [Derogación] de las Leyes para lo cual son considerados los supuestos de los artículos 8 y 13 del Código Civil y 129 de la Constitución Política; que indican los supuestos en los cuales opera la derogatoria tanto de forma expresa como tácita.

## NORMATIVA

### **Derogatoria de Leyes**

[Código Civil]<sup>i</sup>

Artículo 8. Las leyes sólo se derogan por otras posteriores y contra su observancia no puede alegarse desuso ni costumbre o práctica en contrario. La derogatoria tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá también a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior.

Por la simple derogatoria de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado.

*(Así reformado por Ley N° 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 1º)*

Artículo 13. Las leyes penales, las excepciones y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos, ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.

*(Así reformado por Ley N° 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 1º)*

[Constitución Política]<sup>ii</sup>

Artículo 129. Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial.

Nadie puede alegar ignorancia de la ley, salvo en los casos que la misma autorice.

No tiene eficacia la renuncia de las leyes en general, ni la especial de las de interés público.

Los actos y convenios contra las leyes prohibitivas serán nulos, si las mismas leyes no disponen otra cosa.

La ley no queda abrogada ni derogada sino por otra posterior; contra su observancia no podrá alegarse desuso, costumbre ni práctica en contrario. Por vía de referéndum, el pueblo podrá abrogarla o derogarla, de conformidad con el artículo 105 de esta Constitución.

*(Así reformado el párrafo anterior por el inciso d) del artículo 1° de la Ley N° 8281 de 28 de mayo del 2002)*

## DOCTRINA

### **Concepto de “Derogación”**

[Kelsen, H.]<sup>iii</sup>

Así como una norma jurídica puede limitar el dominio de validez de otra, también puede eliminar completamente la validez de otra. También esas normas derogatorias son normas no independientes, que sólo pueden ser entendidas conjuntamente con otras que estatuyen actos coactivos.

### **La Derogación Expresa**

[Gascón Abellan, M]<sup>iv</sup>

Se habla de derogación expresa cuando ésta se produce por medio de una disposición derogatoria que identifica con precisión el objeto de la derogación (por ejemplo: «Queda derogado el art. X de la ley Y»). Objeto de la derogación expresa es siempre una disposición jurídica.

### **La Derogación Tácita**

[Gascón Abellan, M]<sup>v</sup>

Se habla de derogación tácita cuando ésta no se produce mediante una disposición derogatoria, sino mediante una disposición normativa de otra naturaleza, más exactamente cuando la derogación se produce por incompatibilidad entre normas producidas en distintos momentos temporales. Objeto de la derogación tácita es siempre una norma jurídica.

## JURISPRUDENCIA

### 1. Derogatoria Expresa y Derogatoria Tácita: Sus Efectos y la Colonización

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]<sup>vi</sup>

Voto de mayoría:

**VII. SOBRE COMPAÑÍA BANANERA EN COSTA RICA:** A fin de resolver la litis se hace conveniente resumir lo ocurrido en la nación con respecto al desarrollo bananero, que viene señalado en algunos documentos anexos al expediente y que en general son parte de la historia patria. EL empresario estadounidense Minor Keith se estableció en Costa Rica en mil ochocientos setenta y uno. Keith había empezado sus actividades empresariales dedicándose a los ferrocarriles. Mediante Decreto-Ley No. quince de diecinueve de julio de mil ochocientos ochenta y tres, se aprobó por el Congreso de la República el contrato suscrito el trece de julio del mismo año por el Secretario de Estado en los Despachos de Fomento, Hacienda y Comercio y por el señor Minor Cooper Keith y Meiggs, mediante el cual, entre otras cosas, el gobierno cedió a la empresa representada por el señor Keith en plena propiedad y por el término de noventa y nueve años los ferrocarriles construídos entre Limón y Carrillo, entre Cartago y Alajuela y el que habría de construir la empresa entre Cartago y un puente del Río Reventazón en la línea férrea del Atlántico, incluyendo las líneas telegráficas, los muebles, edificios con las tierras en que están construídos y todas las demás anexidades al servicio del ferrocarril (cláusula veintiuno). En el mismo acto el gobierno concedía a la empresa ochocientos mil acres de terrenos baldíos, ya sea a las orillas del ferrocarril o en cualquier otra parte del territorio, a elección de aquella, con todas las riquezas naturales que contuvieran, bajo el entendido de que si pasados veinte años sin que los terrenos hubiesen sido cultivados o de otro modo utilizados, volverían a poder del gobierno (cláusula veintidós). Al vencimiento de los noventa y nueve años, y sin que mediara ningún tipo de indemnización, volverían a poder del gobierno las tierras que no hubiesen sido vendidas, libres de todo gravamen, así como el ferrocarril con todas sus construcciones, material fijo y rodante, líneas telegráficas y todas sus demás anexidades, todo en buen estado; ya que pasado dicho plazo la empresa no conservaría por razón del ferrocarril o las tierras concedidas ningún derecho procedente del contrato (cláusula veintisiete). Este contrato fue sustituido por el firmado el cinco de abril de mil ochocientos ochenta y cuatro y ratificado por el Congreso a través del Decreto-Ley No. dos de veintiuno de abril de mil ochocientos ochenta y cuatro, que en lo que respecta a las cláusulas recién mencionadas mantiene su misma redacción. En tanto el tráfico de pasajeros y mercancías en Costa Rica no era lo suficientemente rentable, Keith descubrió pronto que su ferrocarril podría usarse para transportar bananos para su exportación a Estados Unidos de América, reduciendo significativamente su costo de transporte, por lo cual en la década de mil

ochocientos noventa se dedicó al negocio de siembra y exportación de bananos, utilizando para ello vastas fincas agrícolas situadas a los costados de su vía férrea y creando la empresa Tropical Trading and Transport Company que años después controlaría gran parte de la producción en Costa Rica, Guatemala, Nicaragua, el Salvador y Honduras. En nuestro caso, utilizando los contratos ya señalados. La producción era vendida en Estados Unidos y Europa. Keith quedó endeudado ante la banca de Nueva York sufriendo la bancarrota en mil ochocientos noventa y nueve y debió buscar un socio con suficiente capital para sostener su negocio. La United Fruits Company o UFC nació así en mil ochocientos noventa y nueve, cuando Minor Keith debió fusionar su empresa Tropical Trading and Transport Company y con una importante compañía competidora: la Boston Fruit Company de su compatriota Andrew W. Preston. En Centroamérica dicha empresa fue conocida como Mamita Yunai (nótese que Yunay es una deformación del término United). Para el año de mil novecientos treinta se suscribe un nuevo contrato entre el Poder Ejecutivo y la United Fruit Company, el cual fue aprobado por vía de Decreto-Ley No. tres de treinta de agosto de mil novecientos treinta. En él, la Compañía se compromete a sembrar para la exportación nuevas plantaciones de banano, en una extensión mínima de tres mil hectáreas, de las cuales a lo menos la mitad debían estar situadas en la zona del Atlántico. Para cumplir dicho fin, se otorgó la facultad a dicha empresa de construir los ferrocarriles, tranvías, ramales y desvíos convenientes, dentro de los terrenos que sean de su pertenencia o dentro de propiedades que de ella dependan, o estuvieren bajo su control, así como la de extender las líneas férreas o los tranvías existentes que sean de su propiedad o que ella maneje. Podría también remover las líneas, desviarlas o variarlas en los terrenos que no sean de su propiedad, previo entendimiento con la Secretaría de Fomento. En caso de que para la construcción de las nuevas líneas hubiese necesidad de cruzar terrenos baldíos o de propiedad particular del Estado, la compañía podría ocupar en ellos una faja de hasta veinte metros de ancho, sin retribución alguna (cláusula uno). Al mismo tiempo, el gobierno se obligaba a decretar la habilitación de los puertos que fuesen necesarios para la exportación de bananos en las nuevas regiones que se habilitasen, sin que se estableciera privilegio ni ventaja alguna exclusiva a favor de la compañía. En esta línea, si el gobierno dentro de los cinco años siguientes en que la empresa hubiese comenzado formal y establemente sus cultivos en la región del Pacífico, no hubiese construído en la costa oriental del Golfo Dulce un puerto con su respectivo muelle con capacidad suficiente para que la empresa pudiera exportar sus productos, se autorizaba a la United Fruit Company para, si lo estimaba conveniente y necesario, construir por su cuenta el puerto o puertos con su respectivo muelle o muelles, en los lugares de su elección más apropiados del Golfo para el comercio y a conectarlos con sus líneas férreas (cláusula tres). En el año de mil novecientos treinta y cuatro, por medio del Decreto-Ley No. treinta de diez de diciembre de mil novecientos treinta y cuatro, el Congreso aprueba otro contrato entre el Poder Ejecutivo y la United Fruit Company como adición al

anterior, en la que ésta o su sucesora, la Compañía Bananera de Costa Rica, se comprometió a celebrar contratos de compraventa de bananos con particulares, abarcando cultivos y plantaciones existentes a esa fecha y que no hayan sido contratados por la Compañía, y fruta que se produjera en adelante como resultado de tales contratos, cesando esta obligación hasta que una extensión total de seis mil hectáreas haya sido contratada en una forma u otra, de las cuales tres mil estarían localizadas en la zona del Atlántico y las otras tres mil en la del Pacífico. El dos de abril de mil novecientos treinta y ocho la suscripción del Contrato con la Compañía Bananera de Costa Rica, para la Explotación en Golfito y la Zona Sur. Dicho documento fue suscrito por don Ricardo Pacheco Lara, Secretario de Estado en el Despacho de Fomento y Agricultura, debidamente autorizado por el señor Presidente de la República, ambos de aquel entonces y el señor George Peters Chittenden y Peters, apoderado generalísimo de la "Compañía Bananera de Costa Rica" de Wilmington, Estado de Delaware, de los Estados Unidos de América. Este contrato fue ratificado por la Ley ciento treinta y tres del veintitrés de julio de mil novecientos treinta y ocho. En este nuevo instrumento, además de las obligaciones contraídas en las contrataciones aprobadas por los Decretos-Leyes Nos. tres del cuatro de septiembre de mil novecientos treinta y número treinta del diez de diciembre de mil novecientos treinta y cuatro, la Compañía se compromete a sembrar bananos en terrenos de su propiedad o de particulares que ella misma escogería en la región del Pacífico, en una extensión mínima de cuatro mil hectáreas, obligándose a hacerlo dentro durante un período de cinco años (cláusula uno). En la cláusula tercera del contrato, se dispone que la Compañía construirá por su cuenta, dentro del plazo de cinco años, en la costa del Golfo Dulce, un puerto de servicio público, con sus respectivos muelle o muelles, faros, boyas y demás accesorios, los cuales habrían de ser administrados, mantenidos y explotados por la Compañía durante el término del contrato. Igualmente, dentro de los seis meses subsiguientes a la derogatoria del Decreto-Ley No. catorce de veinte de diciembre de mil novecientos treinta y siete (que autoriza la construcción de un muelle en Quepos), la Compañía comenzaría a construir también por su cuenta, en el punto denominado Quepos o en sus cercanías, un muelle con sus demás anexidades, comprendiendo entre estas, la prolongación del mismo hasta tierra firme, de modo que además de las líneas férreas de la Compañía, puedan tener acceso al muelle las vías de comunicación que el Estado establezca o autorice, sin perjuicio del tráfico en las líneas ya establecidas, y promete tenerlo construido dentro de los dos años siguientes. El muelle de Quepos sería también de servicio público, siendo administrado, mantenido y explotado por la Compañía durante el término del contrato para los fines de la industria y exportación de bananos, así como para cualquier otro comercio lícito. En la misma cláusula tercera del contrato se dispuso que "al vencimiento del plazo a que este contrato se refiere, o antes si la Compañía lo notifica al Gobierno, el dominio y explotación de cada muelle construido y sus accesorios, pasarán a poder del Estado, sin que medie indemnización alguna por parte de este". En

la cláusula sexta del contrato se dispuso que estaría en vigor durante un período de cincuenta años a partir de la fecha en que el mismo sea ley de la República. También se obligó la Compañía, igualmente en la cláusula tercera, a construir una línea férrea de servicio público o uso general que, partiendo del puerto a construir en el Golfo Dulce, lo conectara con un punto situado en la ribera meridional del Río Grande de Térraba, frente a la población de Puerto Cortés (El Pozo); y otra que, partiendo del punto que la Compañía designara, llegue a otro de su elección, próximo a la frontera con la República de Panamá. Estas líneas férreas serían administradas, mantenidas y explotadas por la Compañía durante el término del contrato, y a su vencimiento o antes si la Compañía lo notificase al gobierno, pasaría a poder del Estado, sin que medie indemnización alguna, el dominio y explotación de la obra del ferrocarril así construida, líneas telefónicas y telegráficas y demás anexidades, entendiéndose por estas, edificios para estaciones, oficinas de administración y superintendencia y viviendas para empleados y trabajadores de ferrocarril. El Gobierno se comprometía a su vez a ceder a la Compañía a título de arrendamiento gratuito por el término del contrato, "los terrenos necesarios en los baldíos de la República y en las millas marítima y fluvial que ella le solicite para sus diferentes actividades siempre que se trate de ferrocarriles, sitios para muelles, talleres bodegas, plantas eléctricas, tuberías para agua y combustible, tanques, líneas telefónicas, hospitales, oficinas, residencias y demás edificios y construcciones". También se pactó que si al vencimiento del contrato o antes si la Compañía notifica al Gobierno, la línea principal de ferrocarril de treinta kilómetros por lo menos de longitud que aquella se comprometía a construir y que entroncaría con el muelle de Quepos, pasaría a poder del Estado con tres locomotoras y dieciocho carros en perfecto estado de servicio, sin que por esa cesión o traspaso, tuviera el Gobierno que pagar suma alguna a la Compañía. En la cláusula quinta del contrato se estipuló que, a más tardar cinco años después de su aprobación definitiva, la Compañía construiría, en un lugar de su elección dentro de la región del Pacífico, un hospital moderno, de capacidad suficiente para la atención de sus empleados y demás dependientes en la zona. El hospital sería administrado, mantenido y explotado por la Compañía mientras los negocios de bananos así los justificaren, a juicio suyo, y en caso de que por cualquier circunstancia decidiera abandonarlo, lo entregaría al Gobierno, gratuitamente, junto con los muebles, aparatos e instrumentos en el mismo existentes en la época de la entrega. De igual manera se negociaba un rubro arancelario para beneficio de las partes. El artículo quinto de la ley de aprobación estableció literalmente "*Artículo quinto.-- Para la ubicación de futuras poblaciones, reservánse de la milla marítima o de los baldíos nacionales, cincuenta hectáreas en Quepos y cien en Golfito, que se distribuirán entre los pobladores en la forma que se indicará en una ley posterior. La Secretaría de Fomento procederá inmediatamente a levantar los planos necesarios para las futuras poblaciones, dividiendo el terreno en "blocks" de una manzana cada uno y cada manzana en ocho lotes iguales y reservando el terreno necesario para Aduana, estaciones de ferrocarriles, oficinas públicas, escuelas, iglesias*

*y plazas, así como el que sea preciso entregar a la Compañía Bananera de Costa Rica para las obras a que alude la presente contratación"* Antes de proseguir es necesario recordar que el artículo ciento veinticuatro de la Constitución Política vino a zanjar una discusión doctrina y jurisprudencial que se había generado durante muchos años específicamente con el tema del contrato-ley. Es decir aquellos acuerdos de voluntades, que en esencia son contratos administrativos, pero para cuya aprobación debía seguirse el trámite completo de una ley. Eso determinaba que era considerado contrato y ley, de suerte que para modificarlo se requería un nuevo acuerdo de voluntades y posteriormente la aprobación de una ley. Como esta última, generaba derechos. Esa dicotomía, complicaba sustancialmente la aplicación. La norma constitucional señala: "Artículo 124.- ( ) ..... La aprobación legislativa de contratos, convenios y otros actos de naturaleza administrativa, no dará a esos actos carácter de leyes, aunque se haga a través de los trámites ordinarios de éstas" De manera que dicho contrato no presenta los efectos de una ley, sino de un mero contrato administrativo, que presenta efectos entre las partes sin carácter erga omnes y consecuentemente modificable como cualquier acto administrativo con el respeto a los derechos e intereses legítimos, sin perjuicio de las responsabilidades derivadas que pudieran generarse a partir de la conducta administrativa. Más la ley ciento treinta y tres solo el artículo primero está dedicado a la aprobación del contrato administrativo, mientras que los restantes artículos (incluyendo el quinto) son disposiciones unilaterales establecidas por el Estado de Costa Rica mediante un acto legislativo. Es decir, corresponden a una ley en sentido propio del término, y cuya vigencia está supeditada hasta la emanación de otra que la derogue de manera expresa o tácita. La importancia de esta norma para solucionar el caso concreto, la retomaremos en el próximo considerando. En lo que refiere a la compañía, el diecinueve de mayo de mil novecientos sesenta y cuatro, se firmó un nuevo con la Compañía Bananera de Costa Rica, que es aprobado por la Asamblea Legislativa mediante la Ley No. tres mil trescientos cuatro del veintitrés de julio de mil novecientos sesenta y cuatro. En él se disponen aspectos como la construcción y mantenimiento por la Compañía de una carretera que venga a sustituir al ferrocarril que une las poblaciones de Quepos, Parrita y La Palma; el traspaso a la Municipalidad de Aguirre de un terreno con sus mejoras localizado en Parrita; la entrega al Estado sin costo alguno del aeropuerto de Parrita, el traspaso al Instituto de Tierras y Colonización de las fincas "Portalón" y "El Paso", propiedad de la Compañía; y la donación a favor del Estado de trescientos mil colones para la construcción del puente sobre el río Savegre. Suma a lo dicho, la obligación de la Compañía de traspasar al Estado, sin costo alguno y en el estado en que se encontrara, el edificio que ocupó el Comisariato de Quepos, para instalar un Colegio. En compensación, el Gobierno exonera a la Compañía de la obligación de entregarle algunos activos pactados en la ley No. ciento treinta y tres del veintitrés de julio de mil novecientos treinta y ocho. Se acordó autorizar a la Compañía para aprovechar o disponer, del resto del equipo de material rodante y demás enseres del

Ferrocarril de Quepos. El Gobierno podría "solicitar de la Compañía, en el momento en que lo estime oportuno, el traspaso del Muelle de Quepos, sin perjuicio de la obligación que tiene la Empresa de efectuar ese traspaso, de acuerdo con sus contratos, o en fecha anterior". La entrega se efectuaría libre de gravámenes y sin costo alguno para el Estado, quedando la Compañía, como consecuencia de ella, relevada del mantenimiento de ese muelle. Por Decreto No. 2437-T de dieciocho de julio de mil novecientos setenta y dos, por el que se solicita a la Compañía Bananera de Costa Rica el traspaso formal y físico de "las instalaciones portuarias de Quepos, incluyendo el muelle allí instalado" a favor del Estado y a la mayor brevedad posible y haciendo ver que las instalaciones no se encontraban en las condiciones pactadas; siendo que el traspaso se produce el veintinueve de septiembre de mil novecientos setenta y dos. Conviene destacar aquí que en el traspaso del Muelle de Quepos y sus anexidades al Estado, no se hace mención alguna a los contratos de arrendamiento de las fincas N úmeros siete mil quinientos veinticuatro y siete mil quinientos ochenta y tres que la Compañía Bananera de Costa Rica venía disfrutando desde mil novecientos treinta y nueve en la ciudad de Quepos, ni de casas u oficinas administrativas ubicadas sobre dichos inmuebles. El veinticuatro de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro la Compañía Bananera de Costa Rica informa al Gobierno su decisión de cesar sus actividades de siembra de banano en la costa del Océano Pacífico fundamentando entre sus razones: a) una sobreoferta en el mercado internacional de banano; b) exención de impuestos concedidos en otros países productores sobre la exportación de banano, así como importantes subsidios a los productores; c) el costo de transportar la fruta a través del canal de Panamá para el mercado occidental; d) el bajo rendimiento de las tierras en la zona del Pacífico; y e) la última huelga que se prolongó durante setenta y dos días. A raíz de lo anterior, el veinticinco de marzo de mil novecientos ochenta y cinco se firma un Convenio entre el Gobierno de la República y la Compañía Bananera de Costa Rica en el que se acuerda, entre otras cosas: la venta en sesenta millones de colones por parte de la Compañía al Estado de mil setecientas hectáreas, con más de quinientos edificios, viviendas y oficinas, así como otro tipo de instalaciones, mejoras y equipo, en el distrito bananero de Palmar para los proyectos cooperativos de desarrollo cacaotero. Por el mismo precio se incluyó además la infraestructura y equipo correspondientes a una explotación adicional de mil cien hectáreas de cultivo, y los edificios e instalaciones ubicadas en Palmar Sur. Simultáneamente, y de acuerdo con la cláusula tercera del contrato aprobado por el Decreto-Ley No. ciento treinta y tres de veintitrés de julio de mil novecientos treinta y ocho, la Compañía entregaría al Gobierno, sin costo alguno para el Estado, la línea principal del ferrocarril del sur, el muelle de Golfito y las anexidades que dicha cláusula contemplaba; lo mismo que los sistemas de agua potable y tanques sépticos, así como los terrenos, edificios y demás instalaciones que se mencionan en el anexo cuatro del Convenio (cláusula segunda). También se cedieron al Estado por la Compañía dos fincas ubicadas en el cantón de Golfito conocidas administrativamente como "La

Lechería" y "La Rotonda". La Compañía se reservó para sí la propiedad de todos los ramales del ferrocarril del sur (excepto los existentes en los terrenos que traspasa al Gobierno en la cláusula primera) y la totalidad del sistema de riego actualmente instalado en el distrito bananero de Palmar, y las plantas, maquinaria, equipo, herramientas, vehículos y demás activos que no estuvieran expresamente contemplados en la venta y donaciones anteriores, conforme a las listas incluidas en los anexos del Convenio (cláusula tercera). En cuanto a los terrenos otorgados en arrendamiento gratuito donde se ubican las oficinas administrativas de la División de Quepos y las residencias de los funcionarios de la Compañía Bananera de Costa Rica en dicha localidad, las partes se comprometieron a comparecer ante notario a efecto de dar por cancelado dicho arrendamiento y a celebrar uno nuevo sobre los mismos inmuebles, sin que se hiciera expresa mención sobre la propiedad de las construcciones ubicadas en las fincas objeto de los arrendamientos originales. El dieciocho de abril de mil novecientos ochenta y cinco el Gobierno de Costa Rica otorga a la Compañía Bananera un finiquito "total y definitivo" al haber recibido en propiedad, "y a entera satisfacción", las obras del ferrocarril del sur y del muelle de Golfito, con el equipo e instalaciones y demás activos indicados en los anexos que se adjuntan. Igualmente, el año siguiente rescinden los contratos de arrendamiento gratuitos sobre las fincas Nos. siete mil quinientos veinticuatro y siete mil quinientos ochenta y tres del Partido de Puntarenas, sin responsabilidad alguna para las partes. De seguido y en el mismo acto las partes celebran un nuevo contrato por el que el Estado le arrienda a la Compañía la totalidad de la finca No. siete mil quinientos ochenta y tres y el resto de la finca No. siete mil quinientos veinticuatro, sobrante de las segregaciones a que se habían hecho (estipulación primera). El contrato estaría vigente hasta el tres de agosto de mil novecientos noventa y nueve, pudiendo prorrogarse con posterioridad a esa fecha, "en los términos y condiciones que las partes establezcan de común acuerdo y con sujeción a las leyes de la materia"(estipulación segunda). El precio del arrendamiento para ambos inmuebles se fijó en la suma de un millón de colones anuales. Trece años después, y por estar cercana la fecha en que perdía vigencia el contrato de mil novecientos ochenta y seis (3 de agosto de 1999), se otorga una prórroga a éste, en la cual el Estado nuevamente da en arrendamiento a la Compañía Palma Tica Sociedad Anónima las fincas Nos. siete mil quinientos ochenta y tres y siete mil quinientos veinticuatro. El contrato tendría una vigencia a partir del cuatro de agosto de mil novecientos noventa y nueve hasta el tres de agosto del año dos mil nueve, "pudiendo prorrogarse con posterioridad a esa fecha, en los términos y condiciones que las partes establezcan de común acuerdo en esa oportunidad y con sujeción a las leyes de la materia". El precio del arrendamiento sería la suma de cuatro millones de colones anuales, con aumentos anuales iguales al índice de precios al consumidor y otro similar de forma que se mantenga el valor real de los colones (cláusula tercera). De manera ulterior se genera una nueva prórroga, vigente a la fecha.

**VIII. SOBRE EL MARCO JURÍDICO DE LA COLONIZACIÓN DE QUEPOS:** Desde la promulgación del Código Civil de mil ochocientos ochenta y ocho, siguiendo los lineamientos del Code Civil francés, de mil ochocientos ocho, se estableció la existencia de dos tipos diferentes de propiedades: la privada y la pública. Pública sería toda aquella destinada al uso público, sea de manera directa (camino, escuelas, plazas, etc.) o indirecta (en el caso de los bienes destinados a un servicio público) y la no sometida a propiedad privada. En dicho marco se dejaba por fuera el patrimonio público como bien demanial, que ha sido una construcción a partir del marco constitucional, y al cual nos referimos en el considerando tras anterior. Los artículos doscientos sesenta y siete y cuatrocientos ochenta y seis del Código reputan pública toda aquella no inscrita en el Registro Público de la Propiedad a nombre de un tercero. Esto tiene su explicación en hechos históricos. Durante la Colonia no existió un Registro Público de la Propiedad. La Corona otorgó la propiedad a conquistadores y colonos a través de Cédulas Reales. La inscripción registral se realizaba en España. Pero fundamentalmente la cantidad de pobladores de Costa Rica era muy limitada y tan solo se podía cultivar una pequeñísima parte de algunas zonas de la Meseta Central. En consecuencia la inmensa mayoría de las tierras costarricenses eran públicas. Por esta razón cuando se promulgó el Código Fiscal, en mil ochocientos sesenta y cinco, se distinguió como "baldíos nacionales" (Baldío quiere decir desocupado, sin dueño) a todas las tierras públicas, donde se encontraban los bosques, las montañas, las zonas sin cultivos. A esas tierras los particulares podían entrar pagando al Estado un "canon" o precio por concepto de arrendamiento. En otras palabras se le dio un carácter de bien destinado a sufragar los gastos del Estado; y de manera indirecta eran una forma de mitigar la pobreza, de distribuir la riqueza. En esa misma época se permitió a los privados a poseer en los Baldíos Nacionales las tierras indispensables para su supervivencia. Incluso un simple análisis histórico permite concluir como desde el surgimiento de la República fue normal la generación de leyes que permitían titular a nombre de particulares parcelas en las afueras de los centros urbanos ya constituidos, permitiendo en primer lugar la colonización del territorio y por otro lado, generar riqueza en la población. Todas esas normas presentaron varias características, por un lado un desinterés por la afectación hacia la naturaleza, de suerte que para convertir en urbana una zona se debía talar el bosque, por otro lado, la promoción del colono, como aquella persona que ingresaba en zonas con limitadas condiciones para permitir generar centros urbanos de población. La posibilidad de inscribir de manera ulterior su condición, normalmente por la emanación de leyes especiales fue la tónica dominante y era el incentivo para afrontar los sacrificios especiales que se estaban solicitando. En buena medida la fuerte clase media que imperó en el país en los primeros cien años de vida independiente fue marcada por esa tendencia, la parcelía fue la tónica en la medida que era necesario utilizar el bien inmueble para su producción y vivienda, de manera que hacía menos probable las grandes concentraciones de tierra ante la imposibilidad de cumplir estos requisitos. De manera que se gestionaba ante el Estado

la inscripción en el Registro Público a nombre de privados de terrenos incultos. El caso típico fue el intercambio de tierras poseídas por terceros, es decir precaristas, en sustitución de baldíos nacionales: en esta forma se inscribió toda la Península de Osa. Con todas estas leyes promulgadas desde finales del Siglo XIX se inició un proceso de "privatización" de las tierras públicas. En esta forma los baldíos nacionales estaban destinados a pasar a manos de los privados. Para cumplir este objetivo se siguió el instrumento de la prescripción que tiende a proteger a todos aquellos con más de diez años de posesión quienes se hubieren comportado como dueños y de buena fe. Transcurrido ese plazo de la posesión los poseedores pasarían a ser propietarios; incluso, fue normal la promulgación de normas en las cuales se atenuaban los requisitos para permitir la inscripción, especialmente con respecto al justo título y al tiempo de posesión. También se permitió a grandes compañías tierras como pago de servicios: así se pagó la construcción del Ferrocarril al Atlántico, según lo antes señalado en el considerando anterior. La norma del artículo quinto de la ley ciento treinta y tres de mil novecientos treinta y ocho se ubica dentro del denuncia de los Baldíos nacionales. En ese caso, el interés público se centraba en la generación de pueblos, como medio para urbanizar y poblar la zona sur del país que era la prioridad del Estado. Conviene retomar lo señalado por la norma legal *"Para la ubicación de futuras poblaciones, reserváse de la milla marítima o de los baldíos nacionales, cincuenta hectáreas en Quepos y cien en Golfito, que se distribuirán entre los pobladores en la forma en que se indicará en una ley posterior. La Secretaria de Fomento procederá inmediatamente a levantar los planos necesarios para las futuras poblaciones, dividiendo el terreno en blocks de una manzana cada uno y cada manzana en ocho lotes iguales y reservando el terreno necesario para Aduana, estaciones de ferrocarriles, oficinas públicas, escuelas, iglesias y plazas, así como el que sea preciso entregar a la Compañía Bananera de Costa Rica para las obras a que alude la presente contratación."*

Como ya se adelantó es criterio de este órgano jurisdiccional que no se trata de parte del contrato ley en sentido propio, sino de una norma de ejecución de este, dispuesta por el legislador dentro de la función constitucional a ellos encomendada, la de legislar. Como ley de la República su vigencia está determinada por la emanación de otra ulterior que le deroga o que el cometido a ella establecido se satisfaga, en tanto la norma tenía un fin específico. Véase como no se establece en concreto donde se daría la parcelería, sino que se dan ciertos criterios de ubicación para que el Poder Ejecutivo estableciera desde el punto de vista técnico en qué lugar procedía realizar el aparcamiento. La norma legal tampoco estableció una obligación de entregar viviendas para las personas interesadas, solamente se establece una expectativa para una parcela rural. Es evidente, que a esta fecha buena parte de la norma se cumplió, en tanto existe actualmente el pueblo de Quepos, pero eso no quiere decir que los efectos de este se hubieren agotado. Para permitir la ejecución de la ley, entre otras

más, se promulgó la Ley General sobre Terrenos Baldíos N° trece del seis de enero de mil novecientos treinta y nueve, la que rigiera hasta el catorce de octubre de mil novecientos sesenta y uno, con la Ley del ITCO. En su artículo primero constituye que son estatales y se presumen baldíos, mientras que no exista prueba en contrario, todos los terrenos ubicados dentro de los límites del país, que no hubieran sido adquiridos por particulares o inscritos en el Registro Público a nombre del Estado, cualquiera de sus instituciones o no estén ocupados en un servicio público. Se establecía que los terrenos baldíos podían ser susceptibles de apropiación privada mediante la enajenación, denuncia, prescripción positiva y ser poseídos en virtud de arrendamiento del Estado o mediante concesiones que haga el Poder Legislativo (art. 2). Asimismo, se exigía a los particulares que se encontraran en posesión de estos terrenos, a tener un título que los autorizara de tal posesión, estando en la obligación de mostrarlo ante la autoridad competente que se lo exigiera (art. 3). Fijaba que todo costarricense tenía derecho, por una única vez, a que se le adjudicara un terreno ubicado en baldíos de no más de treinta hectáreas; y solo podían acogerse a este beneficio, aquellos que no fueran propietarios de una extensión de terreno mayor a la indicada, y en caso de poseer una extensión menor, podían denunciar la cantidad de terreno faltante para el área indicada. Se implantaba la obligación de todo propietario que colindara con baldíos de cercar su finca, tener carriles limpios en toda la extensión de la colindancia, con el fin de determinar claramente la línea divisoria (art. 15) y cuando el Estado decidiera deslindar sus baldíos, el colindante debía sufragar la mitad de los gastos que implicaba tal acción (art. 16). Mandaba un mecanismo de titular demasías de terrenos baldíos adquiridos por particulares que realmente posean una medida menor que la adjudicada. Regulaba el proceso para las solicitudes de los lotes de no más de treinta hectáreas, que debía ser llevado ante el Juzgado Civil de Hacienda y en cumplimiento de los requisitos respectivos (art. 20 al art. 33). Resulta importante destacar que el artículo veintitrés exigía que el promovente indicara bajo declaración jurada, que utilizaría el terreno a la agricultura, y que debía ser poseído en forma personal, asimismo el artículo treinta y cuatro indicaba que la posesión del lote se convertiría en propiedad, si el denunciante demostraba tenerla cultivada en forma estable y formal, al menos en una porción de una tercera parte y tenerlo cercado o circundado con carriles visibles y ciertos. De esta manera, una vez comprobados todos los requisitos de Ley por el Juez, se ordenaría la inscripción de la propiedad. Los terrenos adquiridos bajo esta Ley, y que pretendan enajenarse, traspasarse, darse en administración, entre otros, debían obtener autorización por parte de la entonces Secretaría de Fomento, que velaría porque los nuevos adquirentes o acreedores cumplieran con las condiciones necesarias y exigidas a los denunciantes de terrenos exigidos con esta Ley (art. 39). Limitación que tenía una vigencia de diez años. Nótese que la norma no fijaba un requisito de años de ubicación en el inmueble, ni siquiera una posesión (aún cuando se presume que ese era el interés) sino únicamente la condición de poblador en el bien, para su residencia. Era un trámite muy sencillo, aún

cuando bastante discrecional, lo que evidentemente podría haber dado para abusos. Hasta aquí cabe aclarar algunos aspectos básicos del conflicto, si bien la parte actora indica la aplicación de esa norma en su beneficio, y en alguna jurisprudencia se ha indicado la existencia de una derogatoria tácita en la Ley de Informaciones Posesorias, lo cierto, es que de manera expresa la Ley del Instituto de Tierras y Colonización (Ley 139 de 1961) en su artículo ciento ochenta y cuatro se realizó una derogatoria expresa, lo que mina cualquier discusión, salvo que se trate de personas que hubieran consolidado un derecho subjetivo o un interés legítimo antes de mil novecientos sesenta y uno, lo que no fue advertido ni discutido en el caso. Bajo la Ley número veintiséis del treinta y uno de octubre de mil novecientos treinta y nueve, el Congreso Nacional establece normas en concreto para poblado los pueblos de Parrita, Quepos y Golfito, a partir del artículo cinco de la Ley ciento treinta y tres de mil novecientos treinta y ocho. Estaríamos en presencia de una norma de detalle, específica para el caso en concreto, que prevalecería sobre la Ley de Terrenos Baldíos. En esta disposición el legislador indica que una vez levantados los planos, el Poder Ejecutivo reservará los terrenos necesarios para los edificios nacionales, municipales, plazas públicas, iglesia, campos de aterrizaje y otros semejantes (artículo 2 de la Ley), posteriormente se obligaba a realizar un anuncio invitando interesados (artículo 3 ibídem), y a partir de allí fija los requisitos. Básicamente se presentaría una solicitud ante la Gobernación de Puntarenas, requiriendo una parcela de aquellas establecidas para tal efecto por parte del Poder Ejecutivo, del cual se llevaría un registro. Siendo obligación del interesado proceder a cercar el lote, desmontarlo y cultivarlo por al menos tres meses, así como en el plazo de un año debían construir una casa de una superficie no menor de veinticinco metros cuadrados, cumpliendo para tal efecto los requisitos sanitarios. Hasta haberse cumplidos dichos requisitos se extendía el título inscribe (artículo 7 de la Ley). Nuevamente, véase como el legislador en ningún momento señaló que se dotaría a los pobladores de una vivienda, El Estado en ningún momento se comprometió a eso, sino que dotaba de uno de los requerimientos para esta, a saber de un lote; pero era obligación del interesado construir por su propia cuenta. Lo que incluía el deber de cercar el lote y la correspondiente limpia. Se trata de un apoyo estatal para una persona emprendedora. La cantidad de metros cuadrados que se establecía en aquel momento era la propia de un terreno rural, en una zona inhóspita, donde el lote tendría que permitir tanto el asentamiento como dotación de alimentación al poblador. Llama la atención que el Congreso no realizó una relación directa entre los trabajadores de la finca bananera con respecto a los eventuales lotes a entregar, pues se parte de la premisa que los trabajadores contaban con un medio de vida directo a partir de las mismas fincas, de suerte que como la labor agrícola es una actividad familiar, el asentamiento se daría tanto para empleados como para terceros que se prestaran para consolidar el pueblo de Quepos, en aquel momento incipiente. Es natural pensar la existencia de una serie de actividades económicas que debieron haberse generado sin que fueran desarrolladas por empleados de la

compañía. Como bien lo argumentó el apoderado de los actores en su alegato de conclusiones, viendo el pueblo de Quepos en la actualidad para las futuras generaciones es difícil pensar las condiciones existentes hace algunos años, con dificultades en los caminos, limitaciones o inexistencia de servicios públicos básicos, así como la pobreza de una población surgiendo al borde de la Compañía Bananera de Costa Rica. La belleza natural del entorno se veía limitada por una serie de condiciones propias de la zona. Retomando la norma, posterior a lo indicado, se fijaba la integración del órgano colegiado llamado a resolver, así como que el derecho solo procede frente a nacionales. Si bien en el juicio oral y público se hizo ver que la norma estaba derogada a partir de la Ley mil noventa y dos de mil novecientos cuarenta y siete, tal afirmación es incorrecta. El artículo catorce de la referida ley establece la derogatoria de la Ley veintiséis de mil novecientos treinta y nueve , pero únicamente con respecto a la población de Golfito, siendo que frente a las restantes comunidades (Parrita y Quepos) la disposición se mantiene vigente. Conviene cuestionarse si la norma fue derogada con el decaimiento de la constitución política de mil ochocientos setenta y uno y la entrada en vigencia de la Constitución Política de mil novecientos cuarenta y nueve , encontrando la respuesta en el artículo ciento noventa y siete, donde establece la vigencia del derecho abrogado a partir de la derogatoria de la Constitución anterior. Igualmente, se pueden aplicar las reglas generales de la vigencia de las normas, que tal y como lo advirtió nuestro connotado Tratadista de Derecho Administrativo, don Eduardo Ortiz Ortiz, en su artículo 'La Autonomía Administrativa Costarricense' (Revista de Ciencias Jurídicas, San José, noviembre de 1966, p. 128), la Constitución Política está destinada a prevalecer y a derogar cualquier otra disposición opuesta, de cualquier otra fuente formal, incluso legal. Nuestro ordenamiento jurídico regula lo relacionado con la derogación de normas, específicamente en el párrafo final del artículo 129º de la Constitución Política, en relación con el artículo 8º del Código Civil: 'Artículo 129.-

*... La Ley no queda abrogada ni derogada, sino por otra posterior y contra su observancia no puede alegarse desuso ni costumbre o práctica en contrario'. 'Artículo 8.- Las leyes sólo se derogan por otras posteriores y contra su observancia no puede alegarse desuso ni costumbre o práctica en contrario. La derogatoria tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá también a todo aquello que en ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior. Por la simple derogatoria de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado.'* De manera que la acción y efecto de la cesación de la vigencia de una norma produce la eliminación o modificación de toda otra norma que la contradiga (ver al respecto Juan Santamaría Pastor, Fundamentos de Derecho Administrativo. Editorial Centro Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, p. 415). Cuando la derogación es tácita, se requiere una labor de interpretación, mientras que en la expresa, la situación es más transparente. Situación semejante ocurre con la variación del marco constitucional, en tanto exista

un roce evidente, como lo señala la Sala Constitucional en el voto 1484-02 (reiterado en varios entre ellos los 5963-94 y 4091-94) . De manear que el derecho aprobado con la carta fundamental vigente al momento de su emanación se mantiene, en tanto no sea contrario al nuevo orden constitucional, siendo que en este caso no es posible hacer esa aseveración. El otro motivo por el cual se podría considerar que la norma ya esta derogada refiere a lo señalado y analizado de que el canon surgió para un fin específico, colonizar el pueblo de Quepos, de manera que en ya existiendo esa localidad, el fin se encuentra satisfecho y la norma ya surtió la totalidad de los efectos jurídicos que se pretendían. Al respecto, compartimos la existencia del pueblo, con las ventajas y servicios propios de la actualidad, pero no podríamos aceptar que la norma perdió vigencia, cuando existen considerable cantidad de personas que viven en construcciones que presenta muchos años con la convicción de la eficacia de la norma a la fecha. En todo caso, ese tema lo retomaremos posteriormente. Ahora bien, como se indicó en mil novecientos cuarenta y uno se dictó la Ley de Informaciones Posesorias, la que conviene considerarla a los efectos del conflicto que nos ocupa. Por su medio se permitió agilizar la inscripción de derechos en el Registro Público de la Propiedad. Los poseedores sin título debían levantar un plano catastrado, demostrar su posesión de más de diez años por medio de testigos en un proceso judicial de jurisdicción voluntaria y el Juez ordena al Registro Público inscribir la finca en forma individualizada. Para demostrar los "actos posesorios", es decir los actos demostrativos de esa posesión por más de diez años, poseedores procedieron a sembrar, en una actividad poco ordenada y sin planificación; y lamentablemente con afectación a la naturaleza. La Ley de Tierras y Colonización Nº 2825 del catorce de octubre de mil novecientos sesenta y uno mantuvo la misma orientación, de suerte que los terrenos incultos pasaban a ser propiedad de ese ente público quien mediante un estudio y supeditado a una serie de parámetros distribuiría los remanentes de las parcelas rurales. Se trataba de un trabajo más técnico, donde se debía tener el cuidado de no generar derechos en áreas inalienable. En este caso no existió una derogatoria de la Ley de Informaciones Posesorias, la que mantenía vigencia para aquellos terrenos no incultos, pero carentes de título de propiedad; así como la rectificación de medidas de terrenos carentes de planos; en los restantes casos, el Instituto de Tierras y Colonización era el llamado a solventar la situación. El mecanismo con sus dificultades funcionó hasta el rompimiento de la barrera agrícola, es decir, cuando fueron desapareciendo los terrenos incultos, que fue cuando el ITCO pasó a constituir el Instituto de Desarrollo Agrario (IDA). No está demás señalar que conforme con la Ley seis mil cuarenta y tres sobre la Zona Marítimo Terrestre, en su artículo seis, las disposiciones de esa ley no se aplican a las ciudades ubicadas en los litorales, lo que incluye la ciudad de Quepos. Por último, debe mencionarse que la Ley 5792 del primero de octubre de mil novecientos setenta y cinco, determina en su canon veintiocho, que cualquier tierra otorgada por el Estado deberá ser a personas sin tierra a su nombre o con insuficiencia para ella habiendo demostrado esa incapacidad. Todo

lo cual lleva aparejado que aquellas personas que presenten medios para adquirir por su propia vía un lugar para vivir o producir, no pueden recibir un apoyo estatal en la materia.

**IX. SOBRE LA EXPRESIÓN DE SINE ACTIONE AGIT** . En reiteradas ocasiones ha señalado esta jurisdicción varios aspectos sobre la expresión antes indicada, las cuales conviene retomar. Existe una manifiesta diferencia entre los institutos de “excepción de fondo” y los presupuestos materiales de la acción. Para que una demanda pueda ser cursada, el órgano jurisdiccional debe revisar oficiosamente los presupuestos procesales (capacidad procesal, competencia del tribunal y cumplimiento de los requisitos de la demanda); no es hasta tanto estos se encuentren satisfechos que es posible dar trámite al proceso como tal. Más adelante, cronológica y lógicamente después, al dictarse la sentencia para que la pretensión pueda ser acogida, también debe revisarse oficiosamente si se reúnen los presupuestos materiales. Estos son: el derecho, la legitimación y el interés actual. Si alguno de estos -o todos- no existen, la demanda no podrá encontrar respuesta positiva. Una “excepción de fondo”, técnicamente hablando es cuando existiendo derecho, legitimación e interés en la pretensión del actor, ésta no es susceptible de ser acogida porque también existen otros motivos diversos pero jurídicamente relevantes que dan razón a la oposición que presenta el demandado. Ejemplos claros de lo que es una excepción de fondo sería la prescripción o caducidad. La normativa procesal señala que las excepciones de fondo deben ser opuestas por el demandado al contestar la demanda, sin que se haga, por razones obvias, una enunciación de cuáles son éstas. Ha existido la costumbre de que en los litigios se denominen “excepciones” a la falta de derecho, a la falta de legitimación (pasiva y activa) y a la falta de interés. Incluso es usual que los abogados litigantes que patrocinan a los demandados opongan la “excepción sine actione agit”. Estas tres carencias (de derecho, legitimación e interés actual), como se ha indicado, en realidad son presupuestos materiales no excepciones de fondo en sentido estricto. La de “sine actione agit” se derivó de una mala interpretación de la jurisprudencia emanada de la antigua Sala de Casación, entendiéndose como comprensiva de las de “falta de derecho, falta de legitimación y falta de interés.” Esta “excepción” no solamente no existe actualmente, sino que resulta redundante si se alega junto con las antes señaladas. Ella procedía en el segundo período del Derecho formulario romano, cuando el actor sólo podía llevar a juicio al demandado si el Pretor le otorgaba la fórmula-acción. En caso contrario, carecía de esa facultad, y por tanto, tuvo sentido jurídico la frase “demandas sin acción”. En la actualidad no es necesario obtener previamente el derecho de promover el juicio para presentar una demanda, y por este motivo, la mencionada excepción carece de sentido jurídico y de base legal. Ha de entenderse, que si la demanda se acoge y se brindan los fundamentos correspondientes, ello implica automáticamente el rechazo de las “excepciones” de falta de derecho, falta de legitimación y falta de interés. En otras palabras, no se

requiere una fundamentación independiente. Valga reiterar que aún en caso de que la parte demandada no oponga esas particulares “excepciones” si no existe derecho, legitimación y/o interés actual, la pretensión deberá ser rechazada oficiosamente. La expresión sine actione agit no es una excepción de fondo, y no es comprensiva de los presupuestos materiales de la sentencia estimatoria. Así las cosas procede su rechazo sin mayores cuestionamientos.

**X. SOBRE LA DECLARATORIA DE POBLADOR SOLICITADA:** A fin de resolver la litis que nos ocupa resulta imperativo retomar las pretensiones invocadas por los señores actores. Siendo la primera que se les declare pobladores de las tierras que han venido ocupando. Conforme con la relación de hechos probados, se encuentra claramente establecido que cada uno de los actores son tenedores de un bien inmueble, dentro de una bien propiedad del Estado ubicado en la Zona Americana de l cantón de Quepos. Es claro que no corresponden a poseedores, en cuanto no alegan la existencia de un título legítimo que les permita esa condición, más por el contrario están claros , desde su demanda , que el propietario del inmueble es el Estado. Con la excepción del señor Aguilar Vindas (siendo que esta persona es propietaria de un bar restaurante en la zona y de lo que se pudo constatar sola una pequeña parte del inmueble es cuartos para dormir sin ubicar una casa de habitación ), cada uno de los actores vive en el inmueble reclamado. E xisten algunos elementos de convicción (como declaraciones juradas de algunos de ellos) y las declaraciones recibidas en el juicio oral y público determinan que son varios años en esa condición, sin poder establecer una fecha exacta a partir de la cual presentan ese estado, o al menos no se aportó elemento de convicción en ese sentido. En todo caso, las demandadas no aportaron prueba en contra de las manifestaciones de los actores sobre la ocupación realizada, incluso en la misma contestación a la demanda se limitan a contradecir el hecho reorientando la prueba a su contraparte, al amparo del artículo trescientos diecisiete del Código Procesal Civil. Ante la inexistencia de prueba en contra, y sin ser desvirtuada la aportada, el tema de la ocupación resulta no controvertido; sustentando el conflicto en la interpretación de las normas legales aplicadas a la especie. E xiste prueba evacuada en el proceso que demuestra que los bienes inmuebles fueron construido s por la Compañía Bananera de Costa Rica hace varias décadas y que actualmente son propiedad del Estado, en el entendido que conforme con el marco normativo esa empresa entregó los activos construido s al patrimonio público en el momento en el cual se dio el finiquito del contrato para la explotación bananera . Establecer la procedencia de la pretensión en concreto obliga a retomar el marco normativo invocado por los actores. Como ya se indicó el artículo quinto de la Ley ciento treinta y tres de mil novecientos treinta y ocho, estableció literalmente: "*Para la ubicación de futuras poblaciones, reserváse de la milla marítima o de los baldíos nacionales, cincuenta hectáreas en Quepos y cien en Golfito, que se distribuirán entre los pobladores en la forma en que se indicará en una ley posterior. La Secretaria de*

*Fomento procederá inmediatamente a levantar los planos necesarios para las futuras poblaciones, dividiendo el terreno en blocks de una manzana cada uno y cada manzana en ocho lotes iguales y reservando el terreno necesario para Aduana, estaciones de ferrocarriles, oficinas públicas, escuelas, iglesias y plazas, así como el que sea preciso entregar a la Compañía Bananera de Costa Rica para las obras a que alude la presente contratación."*

Ya se ha indicado hasta la saciedad que la norma a nuestro entender no es parte propiamente dicha del contrato ley, en el entendido que está estableciendo aspectos no contemplados en el acuerdo de voluntades que unió a la Compañía Bananera de Costa Rica con el Estado de Costa Rica. Ni siquiera se establecen obligaciones o compromisos para la empresa privada. Si bien es una norma de ejecución de este, su contenido normativo va más allá. De manera que debe tenerse como ley en sentido propio del término, en lo que a ese artículo corresponde. El segundo aspecto a retomar es la vigencia de la disposición, sobre lo cual debemos tomar partido hacia una respuesta positiva. Como ley de la República su vigencia está determinada por la emanación de otra ulterior que le deroga o que el cometido a ella establecido se satisfaga, en tanto la norma tenía un fin específico. No es posible ubicar una derogatoria expresa de la ley en comentario. La norma no establece un plazo de vigencia, en condición resolutorio que determine que ha perdido su eficacia jurídica. En cuanto al fin pretendido, véase como la disposición parte de la premisa de la existencia del pueblo de Quepos, lo que obliga a pensar que no se pretendía crear la población sino consolidarla. El criterio del órgano jurisdiccional que la norma fue establecida con fines concretos, en un momento en el cual las condiciones de la ciudad eran insalubres, las que evidentemente no se presentan al día de hoy; más el hecho que los actores (salvo el caso del señor Aguilar Vindas) presenten varios años de estar viviendo en el inmueble determinan que en lo que a ellos corresponde la norma presenta todavía sus efectos jurídicos. El lugar en concreto donde viven los actores es parte del pueblo de quepos construido hace muchos años y como ya indicamos no es posible establecer a ciencia cierta el momento exacto en que cada uno tomó posesión del bien. No puede tampoco escapar a la Administración de Justicia que adoptar una posición diversa y presumir la derogatoria de la norma por vía interpretativa, generaría un grave problema social, determinado por una gran cantidad de familias, por lo que se pudo apreciar en una mayoría de escasos recursos, algunos de ellos adultos mayores, que en caso de no presentar la condición de poblador procedería el desalojo sin ninguna consideración. Los principios generales del Estado prestacional, con marcada tendencia social, que evidencia la Constitución Política en varias de sus normas, entre las cuales destaca el canon cincuenta párrafo primero obligan a los poderes de la República a procurar la distribución de la riqueza, lo que en efecto no se satisfaría con una interpretación diferente de la que se está dando. Al respecto es pertinente recordar el artículo sesenta y cinco de la carta fundamental, cuya letra

señala: *"El Estado promoverá la construcción de viviendas populares y creará el patrimonio familiar del trabajador"*, norma que no ha cambiado su redacción desde la emisión de la misma constitución de mil novecientos cuarenta y nueve. Al respecto la Sala Constitucional en varios de sus votos (entre ellos cabe señalar los numero 3409-94, 467-99, y 9082-02) ha resultada clara en indicar que corresponde al legislador el establecimiento de los medios y condiciones en las cuales se cumplirá dicha obligación, en atención a la zona en específico y las capacidades financieras existentes. De manera que la obligación de coadyuvar a generar vivienda digna a las personas de escasos recursos es una obligación vigente tanto en mil novecientos treinta y ocho como a la fecha, obligando a concluir que cualquier interpretación que pretenda dar por cumplida esa obligación debe tener una postura restrictiva a partir de los principios pro libertatis y pro homine. Un aspecto básico a establecer es si los inmuebles que en su momento se pretendió ceder corresponden o no a bienes demaniales, base central de la defensa de los demandados. Es claro que la afectación al demanio público de cualquier bien estatal o incluso privado (previo tramite del artículo cuarenta y cinco constitucional) se trata de una actividad lícita y normal de la Administración, en tanto presente el correspondiente sustento. Según la relación de hechos probados, las fincas base del conflicto se inscribieron en el Registro Nacional bajo los números de Folio Real siete mil quinientos veinticuatro y siete mil quinientos ochenta y tres. La zona específica del área americana de Quepos ha quedado demostrado que presenta interés público bajo dos vertientes, por un lado lo referente al tema ambiental y belleza paisajística y por otro lado, las construcciones presentan un valor cultural. Ambos aspectos corresponden a una afectación como patrimonio natural y cultural (respectivamente) de la nación, y constituyen fundamento para una declaratoria de demaniabilidad del bien. Dentro del elenco de pretensiones no es posible ubicar una sola que cuestione esa condición, lo que impide entrar a establecer alguna valoración al respecto. Más si bien la Zona Americana puede corresponder a un dominical, es evidente que el área de terreno entregada en arriendo a la Compañía Palamática no presenta esa condición. El solo hecho de haber sido entregado en arriendo hace imposible que sea considerada demanial, en tanto en administración de una empresa privada no esta dedicada al servicio público de manera directa o indirecta. En el mismo sentido no es posible sostener que corresponda a patrimonio estatal afecto al dominio público, en tanto no esta reservado para la explotación directa de Estado (en sentido amplio) ni orientado a la distribución de la riqueza. Estamos en presencia de un bien fiscal de la nación, lo que explica el por qué puede ser entregado en arriendo a una empresa privada para que le saque provecho a cambio de un importe periódicamente cancelado. De manera que toda la argumentación presentada por las demandadas sobre la improcedencia de la pretensión a partir del carácter demanial de los bienes resulta manifiestamente improcedente. Más como se ha venido señalando y se retomará posteriormente, el artículo quinto de la ley ciento treinta y tres, no obliga al Estado a otorgar terrenos en un lugar específico, sino que es una facultad discrecional

de al administración establecer donde resulta pertinente el asentamiento, en tanto sea en la ciudad en consideración y dentro de las fincas objeto del conflicto. Naturalmente, esa facultad esta supeditada a las reglas de la ciencia y de la técnica. Eso nos permite reiterar la premisa inicial de que la norma continua manteniendo vigencia al día de hoy. Ahora bien, esa ley en específico no establece parámetros en concreto para determinar que una persona es poblador o no, lo que descartando la Ley de Terrenos Baldíos (pues como ya se indicó se encuentra derogada), nos lleva necesariamente a la Ley veintiséis del treinta y uno de octubre de mil novecientos treinta y nueve. Como ya se adelantó la Ley mil noventa y dos de mil novecientos cuarenta y siete, expresamente deroga la ley antes señalada, pero únicamente con respecto a la población de Golfito, siendo que frente a las restantes comunidades (Parrita y Quepos) la disposición se mantiene vigente. No es posible ubicar una sola disposición legal que derogue la fijado por el legislador en la norma de mil novecientos treinta y nueve. Lo que reitera su vigencia. Nuevamente insistimos que el legislador no señaló que otorgaría de vivienda a los pobladores en esa norma, sino de un terreno; de suerte que estamos en presencia de una labor conjunta entre el interesado (que esta llamado a limpiar el terreno y construir su casa) y el Estado que dotaría de un terreno en condiciones para esto. La cantidad de metros cuadrados definidos por esa ley, correspondía sin duda a un máximo propio de la época, siendo posible que en las condiciones actuales el Poder Ejecutivo establezca cabidas menores en tanto resulte un terreno hábil para la construcción de vivienda conforme con los parámetros establecidos por las legislación nacional y aquella fijada por la Municipalidad respectiva. Así mismo, y según se preciso, la ley no establece una cantidad de años de ocupación, sino la condición física como requisito; ni tampoco fija como requisito el que fuera trabajador de la Compañía Bananera de Costa Rica. Ante la parquedad de la disposición, que solo fija como requisitos la ocupación en la zona, en terreno del Estado, es criterio del órgano jurisdicción que efectivamente los señores actores presentan la condición de pobladores en los términos indicados en las normas de análisis. De manera que frente a los actores, la excepción de falta de derecho presentada resulta manifiestamente improcedente, cuando el ordenamiento les reconoce la condición que solicita se les declare. De suerte que procede acoger esa pretensión. Situación diametralmente opuesta es la del señor Aguilar Vindas, quien conforme con la inspección judicial realizada por la Cámara fue posible constatar que su condición de poblador la deriva de su condición de propietario del Club Banana. Si bien se hizo ver que alguna parte de la estructura esta dedicada a ser casa de habitación, el área representa más una posada que una casa de habitación. Como se ha indicado reiteradamente, la norma no fue prevista para actividades comerciales sino para casas de habitación. De suerte que frente al referido señor la excepción de falta de derecho debe acogerse ante la inexistencia de norma que otorgue lo pretendido.

## 2. Derogatorias y Normas “Temporales”

[Sala Segunda]<sup>vii</sup>

Voto de mayoría

**“III. ANÁLISIS DEL CASO:** La discusión se reduce a determinar si el demandante ostentaba el derecho de estabilidad en su puesto, de forma tal que no podía ser removido libremente, tal y como lo permite el artículo 49 del Estatuto del Servicio Exterior de la República para el personal en comisión. De conformidad con ese Estatuto, el Servicio Exterior comprende los Servicios Diplomáticos, Consular e Interno, que dependen del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. Asimismo, está integrado por personal de carrera, en comisión, técnico y auxiliar. Ahora bien, según lo regulado en el artículo 8, las funciones del Servicio Exterior, salvo excepciones concretas, serán ejercidas por funcionarios y funcionarias de carrera, que son aquellas personas que están incorporadas a ese Servicio por haber reunido los requisitos exigidos en el Estatuto, los cuales están expresamente establecidos en los artículos 14 y 16, aparte de que deben acceder al régimen mediante concurso de oposición. Para este tipo de personas funcionarias está previsto el derecho a la estabilidad, razón por la cual solo pueden ser removidas de sus cargos en caso de que incurran en causa justificada y, en ese supuesto, tienen derecho a que previamente se cumpla el procedimiento de los artículos 41 y 42 del Estatuto (artículos 11 del Estatuto y 62 de su Reglamento). Por otra parte, el personal en comisión es el llamado a ejercer los cargos reservados al de carrera, cuando medien razones especiales de conveniencia nacional, inopia o de emergencia (artículo 48). Sin embargo, respecto de ese personal la legislación no reguló el derecho a la estabilidad en el puesto y, al contrario, en forma expresa estableció que *serán libremente nombrados y removidos por el Poder Ejecutivo* (artículo 49). El recurrente expone que debe considerársele como funcionario permanente y miembro del Servicio Exterior –por ende con derecho a la estabilidad– con base en lo dispuesto en el artículo transitorio de la Ley Orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, que a la letra estipula: *“Los funcionarios permanentes del Ministerio de Relaciones Exteriores con más de cinco años cumplidos en servicio ininterrumpido, serán considerados de hecho miembros del Servicio Exterior, pudiendo ser nombrados a tal efecto por el Poder Ejecutivo”*. El promovente impugna que se haya indicado que esa norma no está vigente e invoca el artículo 8 del Código Civil, conforme al cual *las leyes solo se derogan por otras posteriores y contra su observancia no puede alegarse desuso ni costumbre o práctica en contrario*. En ese sentido lleva razón, pero eso no implica que su posición jurídica deba ser admitida y tampoco que su situación encaje en el presupuesto de hecho que la regla contiene. Tal y como quedó explicado en la sentencia del tribunal, las normas transitorias tienen como finalidad reglar las situaciones existentes cuando se promulga una nueva normativa que prevé condiciones novedosas, a fin de amparar determinadas situaciones al

momento de su promulgación. Ese fue el caso precisamente de la norma transitoria en cuestión. En efecto, se tiene que en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto se estableció que *“El Estatuto y la Carrera del Servicio Exterior serán reglamentados por una ley separada, la cual especificará también los requisitos y condiciones de ingreso”*. (La negrita no es del original). De conformidad con dicho canon, debía emitirse una ley específica para regular el Servicio Exterior, en la cual habrían de detallarse los requerimientos de ingreso a dicho régimen, los cuales aplicarían una vez que entrara en vigencia. La norma transitoria tenía como objetivo tutelar el derecho a formar parte del Servicio Exterior respecto de aquellas personas que al momento de promulgación de la normativa estuvieran laborando en el Ministerio y lo hubieran hecho de manera permanente e ininterrumpida, por un período superior a cinco años. De esa manera, los requisitos de ingreso a dicho régimen, que luego se establecieron en la ley especial no les serían exigibles. Entonces, el transitorio iba dirigido a aquellas personas que en el momento de entrada en vigencia de la Ley Orgánica cumplieran los supuestos de hecho que se previeron, o sea, estar laborando en el Ministerio, y haber servido de manera permanente y continua durante un período de más de cinco años. En tales circunstancias, esas personas no se verían afectadas por las nuevas exigencias que después se promulgarían para poder acceder al régimen del Servicio Exterior. Cualquier persona que se haya encontrado en esas condiciones tiene derecho a reclamar la consecuencia jurídica contemplada en la norma, es decir, que se le tenga como integrante del Servicio Exterior. Con base en los hechos referidos en la demanda y los que se tuvieron por acreditados, queda claro que al momento en que la citada ley entró en vigencia el actor no reunía esos requisitos y la aplicación con efectos permanentes que procura de la normativa en que apoya su pretensión no es procedente, conforme a las razones apuntadas y porque precisamente el Estatuto del Servicio Exterior de la República que se promulgó con posterioridad, el 5 de agosto de 1965, estableció los requerimientos de ingreso al régimen de carrera del Servicio Exterior. El artículo 8 del Código Civil, que se ha invocado en el recurso, señala además que *“La derogatoria tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá también a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior”*. (La negrita no consta en el original). Si la norma transitoria se considerara de aplicación generalizada y permanente, como lo plantea el recurrente, habría entonces que concluir que fue tácitamente derogada por el Estatuto del Servicio Exterior de la República que se promulgó con posterioridad y que concretó nuevos requisitos de ingreso al régimen en carrera del Servicio Exterior. De igual forma, cabe indicar que el artículo 13 del Código Civil también preceptúa que *“Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos, ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas”*. (El destacado es de quien redacta). Al tener la norma relacionada carácter transitorio, no puede aplicarse a supuestos de hecho ocurridos en circunstancias temporales diferentes a las que se regularon.”

### 3. Irretroactividad y Derogatoria de las Leyes

[Tribunal Primero Civil]<sup>viii</sup>

Voto de mayoría

“II. Según evidencia el apelante, la reforma mediante Ley 8350 en que se modifica el artículo 169 de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, disminuyó el primigenio plazo de inembargabilidad previsto en el citado artículo 169 de 15 años a 10 años, y que en el caso debatido, el plazo expiró el 13 de noviembre del año 2005 al haber operado el embargo el 13 de noviembre del año 1995. Aprecia la mayoría del Tribunal, que efectivamente los argumentos planteados por el recurrente merecen ser acogidos, por cuanto la reforma a través de la Ley 8350 del 1° de abril del 2003, expresamente delimitó el período de inembargabilidad a un plazo de 10 años a partir del otorgamiento del subsidio. Mediante certificación inmobiliaria visible a folio 518, el inmueble matrícula 00077289-008 presenta la limitación de inembargabilidad mediante cita de presentación 0425-00013322-01-0002-001 que inicia el 13 de noviembre de 1995 con lo cual, según lo dimensionó expresamente la citada Ley 8350, el beneficio expiraría a los diez años: 13 de noviembre del 2005. Dado que el embargo recaído sobre el inmueble acaeció el 24 de mayo del 2006, esa medida de aseguramiento resulta válida ante el vencimiento del plazo de inembargabilidad descrito. Por consiguiente, no se comparte -según integración de mayoría- la invocada irretroactividad con “efectos absolutos” consignada por la juzgadora de instancia en la desestimación del recurso de revocatoria conforme se ampliará en el siguiente considerando.

III. En nuestro ordenamiento jurídico, la irretroactividad de la ley, tiene base constitucional, al establecer el artículo 34 de la Constitución Política, lo siguiente: “*A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de una persona, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas.*”

Este principio está consagrado como un derecho de carácter fundamental, y no se permite la aplicación retroactiva de las normas jurídicas, cuando con ella, se perjudique los “*derechos patrimoniales adquiridos*” de una persona o “*situaciones jurídicas consolidadas*”. Lo referente a la “irretroactividad” presenta además estrecha armonía con la “derogación de una norma jurídica” que se origina en la promulgación de otra posterior a la cual hace perder vigencia. Tal principio lo consagra nuestro Derecho Positivo en el artículo 8 del Código Civil y en el artículo 129 de la Constitución Política. Según se evidencia del contenido de dichas disposiciones, la derogatoria puede ser expresa o tácita. La tácita sobreviene cuando surge incompatibilidad de la nueva ley con la anterior, sobre la misma materia, produciéndose contradicción, y la expresa determina los términos precisos en que opera la derogatoria respecto al dimensionamiento de los efectos en el tiempo en que ha de aplicarse la nueva

normativa. Por consiguiente, el principio constitucional de irretroactividad de la ley no es absoluto, por cuanto las citadas disposiciones jurídicas dulcifican o limitan el alcance del citado principio de irretroactividad, pues no habría retroactividad cuando una ley regula de manera diferente o *pro futuro* situaciones jurídicas creadas y cuyos efectos no se han consumado, pues una norma es retroactiva, a los efectos del citado precepto 34 de la Constitución, cuando incide sobre relaciones consagradas y afecta situaciones agotadas, ya que lo que prohíbe el artículo citado es la retroactividad, entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores. El principio de irretroactividad cumple un loable objetivo que se asienta en “los deseos de certeza y seguridad jurídica y el respeto de los derechos adquiridos y a las situaciones jurídicas beneficiosas, con la consecuencia de que la interpretación de las normas de derecho transitorio ha de realizarse en sentido restrictivo y, por tanto, sin extender los términos legales a situaciones contrarias a aquellos principios. Por consiguiente el principio de la irretroactividad también presenta absoluta conexión con los efectos producidos durante la vigencia de la norma derogada. Según el contenido del citado artículo 8 del Código Civil, reconoce y posibilita la retroactividad de la ley no sólo cuando se manifieste expresamente en el tal sentido, sino también cuando se “ pueda deducir del sentido de la Ley”.

IV. Del análisis normativo expuesto, se evidencia que la “irretroactividad de la ley” con la reforma al Título Preliminar del Código Civil en el año 1986 - artículo 8-, se reservó al criterio de su aplicación y dimensionamiento al propio legislador, para considerarlo en su labor de confección normativa, pero relacionado siempre a lo dispuesto en la norma máxima constitucional - artículo 34- condicionando a la posible retroactividad; cuando el propio legislador así lo determine expresamente o cuando la nueva ley es totalmente incompatible en sus fines con situaciones anteriores. De lo descrito se evidencia, que el principio de la irretroactividad, no puede presentarse como defensa de una inadmisibles petrificación del Ordenamiento Jurídico, pues solo es aplicable a los derechos consolidados o derechos adquiridos. En relación con este tema la Sala Constitucional indicó: *“Los conceptos de "derecho adquirido" y "situación jurídica consolidada" aparecen estrechamente relacionados en la doctrina constitucionalista. Es dable afirmar que, en términos generales, el primero denota a aquella circunstancia consumada en la que una cosa -material o inmaterial, trátase de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente- ha ingresado en (o incidido sobre) la esfera patrimonial de la persona, de manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable. Por su parte, la " situación jurídica consolidada" representa no tanto un plus patrimonial, sino un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas y a sus efectos, aún cuando éstos no se hayan extinguido. Lo relevante en cuanto a la situación jurídica consolidada, precisamente, no es que esos efectos todavía perduren o no, sino que -por virtud de mandato legal o de una sentencia que así lo haya declarado- haya surgido ya a la vida jurídica una regla, clara*

*y definida, que conecta a un presupuesto fáctico ( hecho condicionante) con una consecuencia dada ( efecto condicionado). En ambos casos (derecho adquirido o situación jurídica consolidada), el ordenamiento protege - tornándola intangible- la situación de quien obtuvo el derecho o disfruta de la situación, por razones de equidad y de certeza jurídica. Por ello, la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho ya adquirido del patrimonio de la persona, o de provocar que si se había dado el presupuesto fáctico con anterioridad a la reforma legal, ya no surja la consecuencia que el interesado esperaba de la situación jurídica consolidada.” (Voto Número 2765, de las 15:03 horas del 20 de mayo de 1997).* Se explica, así, que el campo de aplicación sobre el efecto retroactivo o irretroactivo de la ley es totalmente circunstancial y a lo que determine el legislador. Insístase en que por regla general, las relaciones nacidas al amparo de una norma anterior se estiman regidas por la ley que las inspiró. Pero nada impide pensar lo contrario, proclamando la nueva ley su eficacia sobre relaciones preexistentes. Salvo el principio de irretroactividad de la ley penal, unánimemente aceptado, es imposible sentar ningún criterio apriorístico de valor absoluto en otras materias jurídicas. En el caso de autos, la Ley 8350, derogatoria del artículo 69 (sic) previsto en la Ley 7052 del 13 de noviembre de 1986 y sus reformas, expresamente delimitó los efectos irretroactivos de la derogación, al mantener el plazo de inembargabilidad a partir de 10 años contados desde la fecha del otorgamiento de ese beneficio o subsidio, según lo alegó el apelante quien cuenta con embargo posteriormente decretado respecto a esos 10 años en que venció el subsidio aludido. Por mayoría, se anula el auto recurrido.”

#### **4. Derogatoria Expresa y Tácita; y su Relación con los Usos y las Costumbres**

[Sala Primera]<sup>ix</sup>

Voto de mayoría

**V. Sobre la Derogación Expresa y Tácita.** El primer punto que debe ser analizado es la vigencia de la Ley no. 148. Si bien no es un aspecto sobre el cual existe debate entre las partes, cierto es que el Tribunal afirma que *“no se puede entender que existe continuidad del régimen; sino uno nuevo”*. Por ello, es menester referirse, en términos generales, al instituto de la derogación, la cual consiste en la supresión de la vigencia de una norma. En caso de que esta sea de rango legal, la Constitución Política, en el párrafo final del artículo 129, dispone que *“la ley no queda abrogada ni derogada, sino por otra posterior; y contra su observancia no puede alegarse desuso ni costumbre o práctica en contrario.”* Dicha redacción es similar a la contenida en el numeral 8 del Código Civil, el cual, siguiendo el modelo del Código de Napoleón, establece: *“Las leyes sólo se derogan por otras posteriores y contra su observancia no puede alegarse*

*desuso ni costumbre o práctica en contrario. La derogatoria tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá también a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior.*” Como se puede observar, los postulados generales de ambas son similares, aunque el Código Civil realiza un desarrollo más detallado. En todo caso, a partir de estos preceptos es dable establecer que la forma paradigmática de derogación es la expresa, es decir, cuando el legislador emite una norma cuyo contenido y objeto es eliminar la vigencia de una anterior. Empero, este no siempre es el caso, ya que la emisión de leyes por parte del órgano legislativo sobre materias ya reguladas genera lo que en doctrina se conoce como derogación tácita, la cual se da en dos supuestos. El primero, cuando un cuerpo normativo abarca, en forma integral, la misma materia que es desarrollada por otro anterior. El segundo escenario, se presenta cuando dos normas, de igual jerarquía, regulan el mismo presupuesto de hecho pero resultan incompatibles. Surge, en consecuencia, una antinomia entre ambas proposiciones, la cual se debe resolver bajo el aforismo: *“ley posterior deroga ley anterior”*. Ahora bien, en ambos casos, es importante notar que, en el fondo, no se puede afirmar que existe una derogación en sentido estricto, o lo que es lo mismo, que se asimila al efecto derogador consustancial a la expresa. Debe aclararse que en estos casos, el detectar la antinomia, y en última instancia darle solución, le corresponde a los operadores jurídicos a través de la interpretación. Por ello, la incompatibilidad pendería del sentido que se le asignen a ambas proposiciones normativas por quien debe aplicarlas. Así, se genera un ámbito de incerteza en cuanto a la vigencia de la norma, contrario al principio constitucional de seguridad jurídica y publicidad de la ley. Por otro lado, debe considerarse que, según el numeral 121 de la Carta Magna, corresponde a la Asamblea Legislativa dictar las leyes –y su correlato, la modificación o supresión de estas-. Siendo que en principio esta declaratoria correspondería al juez, o a los órganos administrativos encargados de aplicar el Derecho, de afirmarse que la derogatoria tácita tiene efectos derogatorios, similares a la expresa, podría quebrantarse el principio de división de funciones. La actividad jurisdiccional, por mandato constitucional, implica la interpretación y aplicación del Derecho, no su creación. Adicionalmente, resulta aplicable el principio de paralelismo de las formas, a partir del cual, si la Asamblea Legislativa le confiere vigencia a una norma, es esta quien debe suprimirla. Finalmente, cabe destacar que el precepto 129 de la Carta Magna no se refiere a la derogación tácita, como sí lo hace el 8 del Código Civil. En este sentido, esta norma del Código Civil debe ser interpretada de forma que sea conforme al Derecho de la Constitución. Así, en línea con lo anterior, y partiendo del principio de coherencia del ordenamiento jurídico, lo procedente es considerar que, en caso de incompatibilidad entre dos normas, la antinomia se resolverá en favor de la posterior, y respetando siempre el criterio de jerarquía. No obstante, la primera no perderá su vigencia, sino que por el contrario, se da una suspensión de sus efectos o inaplicabilidad al caso concreto. Esto, además, resulta acorde con el hecho de que las resoluciones jurisdiccionales –con excepción de las

emitidas por la Sala Constitucional según el numeral 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional- son vinculantes, únicamente, para las partes del proceso, respecto de las cuales genera cosa juzgada. Cabe destacar que ya esta Sala se ha pronunciado, en iguales términos a los acá indicados, sobre el tema de la derogación tácita, para lo cual se puede consultar el voto 396-F-S1-2010 de las 11 horas 115 minutos del 18 de marzo de 2010.

**VI. Sobre los regímenes de pensiones.** En lo tocante a la Ley no. 148, el recurrente aduce que operó una “derogación tácita”, únicamente, respecto de aquellas normas que establecieran requisitos o condiciones que se contrapusiera al marco general dispuesto en la Ley no. 7302, es decir, hace referencia al segundo supuesto analizado en el considerando anterior, por antinomia entre normas específicas. A efectos de valorar este argumento, resulta fundamental analizar el objeto de las leyes recién citadas, así como la principal normativa que la afectó. Iniciando en orden cronológico, la promulgación de la Ley no. 148 tuvo por objeto regular el régimen especial de Hacienda, del cual forman parte, según lo indica el numeral 1, todos aquellos funcionarios que laboren para el anterior Ministerio de Economía y Hacienda, así como los funcionarios de la Asamblea Legislativa y de la Contraloría General de la República “no regidos por leyes especiales”, siempre y cuando tuvieran más de 30 años de servicio y 50 años de edad. Asimismo, mediante Ley 7013, se extendió su cobertura a todos los funcionarios públicos (con excepción de quienes cotizaran al régimen del Magisterio Nacional o del Poder Judicial), situación que tuvo una aplicación limitada debido a que mediante voto 1633-1993 de la Sala Constitucional, la norma en cuestión fue declarada inconstitucional. En adición, mediante diversas reformas que datan desde la Ley 6256 de 1978 hasta la reforma operada en 1985 mediante la Ley 7007, en el artículo 13 de la Ley no. 148 se creó un régimen especial, denominado “Hacienda-Supremos Poderes”, el cual beneficiaba a *“los ex miembros de los Supremos Poderes, incluidos los vicepresidentes y viceministros ... siempre que hayan servido a la Administración Pública por un mínimo de diez años y tengan más de cincuenta años de edad, en cuyo caso tendrán derecho a una jubilación no menor de diez mil colones mensuales”*. Se trata de un esquema especial por los aspectos subjetivos particulares que debe ostentar el interesado para formar parte de este, y que se diferencia del general previsto en el mismo cuerpo normativo para los restantes funcionarios de Hacienda por lo siguiente. Por un lado, para ser beneficiario se requiere, no sólo la prestación de servicios a la Administración, sino la condición subjetiva de haber ocupado un cargo de un Supremo Poder que se encontrara descrito en la norma. Asimismo, se le faculta a pensionarse con una cantidad de años de servicio menor (más de 10 años) al previsto como regla general (más de 30 años), siempre respetando la edad mínima de retiro de 50 años. Posteriormente, en julio de 1992 se promulga la Ley de Creación del Régimen General de Pensiones con cargo al Presupuesto Nacional (Ley 7302 o Ley Marco de Pensiones), cuyo objetivo fue unificar los criterios generales bajo

los cuales se otorgaría el derecho de jubilación a los servidores que han prestado sus servicios al Estado a efectos de evitar la dispersión imperante producto de la existencia de diversos regímenes especiales. A partir de esta Ley, los requisitos subjetivos para ser acreedor del derecho de jubilación se modificaron, siendo necesario tener 60 años de edad y 30 de servicio (cardinal 4). De igual forma, se estableció una única forma de cálculo de la pensión (artículos 5 y 6). Ahora bien, tomando en cuenta que al promulgarse la Ley Marco de Pensiones se pretendió acabar con la coexistencia de diversos regímenes previsionales, resulta importante referirse a las disposiciones derogatorias contenidas en esta, y por ende, el efecto que tuvo respecto de la vigencia de la Ley no. 148. En este sentido, el numeral 41 señala: *“Se deroga la ley No. 3825 del 7 de diciembre de 1966 y sus reformas, Ley de Pensiones de los Beneméritos de la Patria, 17 de abril de autores de los símbolos nacionales y otros y la Ley no. 6894 del 17 de abril de 1985 y sus reformas, Ley de Pensiones a los Galardonados con el Premio Magón./ Esta Ley deroga, además, todas las disposiciones de las leyes que regulan los diferentes regímenes especiales de pensiones que se le opongán.”* Como se puede colegir, el párrafo primero del anterior precepto identifica aquellas leyes que el legislador tuvo la expresa voluntad de derogar. Por su parte, el segundo párrafo hace referencia al supuesto de antinomia o contraposición con las disposiciones anteriores. A pesar de la intención de eliminar los regímenes especiales, se omitió la inclusión de la Ley no. 148, por lo que es preciso determinar si operó o no una “derogación tácita” en los términos ya explicados. En criterio de esta Sala, la Ley no. 7302 constituye un marco normativo que regula, en forma integral, el otorgamiento de pensiones con cargo al presupuesto nacional, y en ese tanto, viene a sustituir las disposiciones especiales sobre la materia, sin perjuicio de aquellas situaciones jurídicas consolidadas. De esta forma, contrario a lo que aduce el recurrente, esta “derogación tácita” no se da, únicamente, respecto de aquellas disposiciones específicas con contenidos opuestos, sino de todo el cuerpo normativo. Valga decir, se trata del primer supuesto analizado en el considerando V. En este sentido, la Sala Segunda, en diversas resoluciones, afirma la derogación del régimen de Hacienda-Supremos Poderes. En tal sentido, pueden consultarse, entre otros, los votos 239-2001 de las 10 horas 20 minutos del 27 de abril de 2001; 426-2002 de las 8 horas 40 minutos del 29 de agosto de 2002; 2-2003 de las 11 horas 10 minutos del 17 de enero y 49-2003 de las 10 horas 10 minutos del 7 de febrero ambos de 2003.

**VII.** No obstante lo anterior, el legislador optó por fijar una serie de disposiciones transitorias tendientes a paliar los efectos sociales que la variación apuntada generaría, en particular, para aquellas personas próximas al retiro. En este sentido, resulta importante destacar que este tipo de normas se encuentran íntimamente ligadas al reconocimiento de situaciones jurídicas –no consolidadas- constituidas al amparo de la regulación que se deroga o modifica. Su incorporación implica el reconocimiento de que el ordenamiento jurídico dista de ser inmutable, y por tanto, el

marco normativo aplicable a los particulares puede variar, respetando, claro está, la garantía constitucional a la no retroactividad. En ese tanto, la disposición transitoria procura, ya sea determinar la aplicación temporal de la norma, o bien, fijar las reglas mediante las cuales las situaciones jurídicas, constituidas con apego a la anterior legislación, se compatibilizan con la nueva. Esto último se puede realizar mediante la consolidación anticipada de estas por mandato de ley, matizando temporalmente los efectos de la modificación legal para ciertos casos especiales que cumplan con los presupuestos de hecho establecidos en el transitorio, o bien, otorgando ultractividad a la norma afectada. En todo caso, independientemente del supuesto que se trate, debe quedar claro que estas disposiciones se caracterizan por ser accesorias e instrumentales respecto de las normas generales y concretas cuyos efectos se pretende paliar, y en ese tanto, aplicables, únicamente, respecto de las situaciones jurídicas constituidas en forma previa a la vigencia de estas. Así, resulta importante, para los efectos de este caso, referirse a los transitorios II y III de la Ley 7302. En el primero de ellos, se reconoce que quienes, al momento en que entró en vigor el citado cuerpo normativo, ya reunían los requisitos para adquirir el derecho de pensión según los respectivos regímenes especiales, este no se ve afectado en forma alguna por las nuevas reglas. De mayor interés para la solución de este asunto resulta el transitorio III, razón por la cual se transcribe: *“Aquellas personas, cuya edad para pensionarse o jubilarse quede establecida a los sesenta años y que, a la entrada en vigencia de esta Ley, sean o hayan sido servidores de los regímenes contemplados en esta norma, podrán descontar de la edad de retiro un año por cada dos de los años servidos y cotizados para la Administración Pública. / En todo caso, para poder pensionarse o jubilarse, se requerirá tener un mínimo de cincuenta y cinco años de edad y los años servidos que determine su régimen. / No obstante, a quienes al entrar en vigencia esta Ley les falten menos de dieciocho meses para poder pensionarse o jubilarse según los requisitos originales de la legislación que se deroga, podrán pensionarse o jubilarse al cumplir aquellos requisitos, pero en este caso deberán cotizar con el catorce por ciento (14%) del monto de su pensión hasta cumplir los sesenta años de edad, fecha a partir de la cual continuarán cotizando conforme les corresponda según la presente Ley. Las plazas que quedaran vacantes respecto a las personas comprendidas en el Capítulo I de la presente Ley, no podrán ser llenadas y se suprimirá el código respectivo, salvo que la Autoridad Presupuestaria por resolución razonada las declare imprescindibles.”* De una lectura detenida se extraen las siguientes conclusiones. En primer lugar, y en línea con los alcances ya expuestos de una disposición de esta naturaleza, su efecto se agota en aquellas situaciones ya constituidas al amparo de la legislación afectada, esto es, resulta aplicable única y exclusivamente para aquellas personas quienes se encontraban, a la entrada en vigencia de la Ley no.7302, cubiertas por un régimen especial, y que aún no cumplieran con los requisitos exigidos para jubilarse. Lo anterior se desprende en forma diáfana de la norma cuando señala que los beneficiarios son quienes *“sean o hayan sido servidores de los regímenes contemplados en esta norma”*.

Asimismo, se disponen dos lineamientos distintos mediante los cuales se les tutela. El primero de ellos está dirigido a quienes estén próximos al retiro. En este caso, si les falta menos de 18 meses para cumplir con todos los requisitos previstos en el régimen al cual pertenecen, el legislador dispuso la ultractividad de aquellas normas derogadas o modificadas. El segundo, atinente al presente debate, permite descontar de la edad de retiro un año por cada dos de servicio, hasta un máximo de cinco años, de forma tal que las personas amparadas por esta norma pueden jubilarse entre los 55 y 60 años. Ahora bien, se insiste, para ser acreedor del beneficio del descuento, resulta fundamental que la persona haya formado parte del régimen específico en el cual se pretende pensionar, al momento en que entró en vigencia la ley.

## **5. La Derogatoria y el Órgano que Emite las Normas**

[Sala Primera]<sup>x</sup>  
Voto de mayoría

"X. Como primer motivo alega el casacionista quebranto de los artículos 1048 del Código Civil y 186 de la Ley de Tránsito. El primero por aplicación indebida y el segundo por falta de aplicación. Según afirma, el Tribunal sostiene la errónea tesis de estarse ante una responsabilidad objetiva, de acuerdo con la cual, la accionada, como dueña del vehículo accidentado, sólo puede invocar, como causas eximentes de responsabilidad, fuerza mayor o culpa de la víctima. Sin embargo, añade, la lesión y muerte de persona, en materia de automotores, se rige por la Ley de Tránsito, de acuerdo con la cual, se requiere que el accidente le sea imputable al conductor o a cualquiera de los otros sujetos indicados por esa Ley. Asimismo, invoca como conculcados los artículos 99, 153 y 155 del Código Procesal Civil. XI.- Tocante a los artículos del Código de rito, señalados como violados, precisa señalar lo siguiente. De acuerdo con el artículo 596 párrafo segundo ibídem, y como se expuso en el considerando IV, al interponerse el recurso de casación, es necesario indicar, con claridad y precisión, cuáles normas resultan quebrantadas por el fallo impugnado, y, con igual rigor, en qué consiste la violación alegada. El casacionista únicamente los invoca como conculcados, sin precisar en qué consiste su transgresión. Ello veda a la Sala la posibilidad de su consideración. Por otro lado, sobre la aplicación del artículo 1048 del Código Civil en materia de accidentes de tránsito, cabe invocar un precedente similar al sub-júdice. Se trata de un proceso ordinario en el cual se pretendía el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a raíz de un accidente automovilístico. En sede penal, el conductor fue sobreseído. En la civil, los juzgadores de instancia aplicaron la eximente de responsabilidad prevista en esa norma. Esta Sala, ante el argumento de la parte actora, de que ese artículo había sido tácitamente derogado por la Ley de Tránsito anterior, la cual, en su numeral 38, tenía una redacción muy similar a la de los artículos 186 y 187 de la actual, dijo: "V.- Otro agravio

que alude el recurrente es que el fallo tiene como base el artículo 1048 del Código Civil, lo que en opinión del gestionante constituye una flagrante violación de las disposiciones contenidas en la Ley de tránsito por haber sido tácitamente derogado ese artículo por la mencionada Ley de Tránsito. Ante el agravio indicado es necesario resaltar que el artículo 38 de la Ley de Tránsito número 5930 del 13 de setiembre de 1976, establece responsabilidad para el dueño del vehículo, que consiste en ser obligado solidario al pago de las indemnizaciones por los daños y perjuicios que se impusieren al responsable de haberlos ocasionado. Esta solidaridad, que tiene su origen en la Ley, deberá ser declarada en sentencia. Hay que señalar, además, que la jurisdicción civil no está subordinada a la penal en el caso de hechos culposos, y quienes hayan fungido como imputados en éstos, quedan con la responsabilidad civil, independientemente de que hayan sido o no sobreseídos por el ilícito penal. Ahora bien, en caso de obligados a la reparación de daños y perjuicios, como lo es la situación de estudio, la acción que emprendan los perjudicados en la vía ordinaria encuentra amplio y suficiente respaldo legal, no sólo en el artículo 38 de la Ley de Tránsito ya aludido, sino, también, en las disposiciones del artículo 1048 del Código Civil. Lo cierto del caso es que estas normas, en ningún momento se contradicen, ni se derogan entre sí, como alega el recurrente, ya que como lo ha expuesto esta Sala "...la derogación de una norma jurídica se origina en la promulgación de otra posterior, a la cual se hace perder vigencia. Tal principio lo consagra nuestro derecho positivo en el artículo 8 del Código Civil en relación con el artículo 129 de la Constitución Política. De acuerdo a esas disposiciones, la derogatoria puede ser expresa o tácita. La tácita sobreviene cuando surge incompatibilidad de la nueva ley con la anterior, sobre la misma materia, produciéndose así contradicción. La derogatoria opera cuando se dicta un acto legislativo proveniente del mismo órgano que sancionó la primera ley o de otro de jerarquía superior, como la Asamblea Constituyente. Lo determinante es que el acto derogatorio, tácito o expreso, emane del mismo órgano que emitió la norma anterior, y que la derogante sea dictada dentro del límite de las facultades dadas por el ordenamiento a dicho órgano emisor" (Sentencia número 138 de las 14:30 horas del 26 de agosto de 1992). Del análisis del texto precedente se concluye, que la derogatoria alegada no es de aplicabilidad, a las normas aquí contrapuestas y calificadas, la una como especial y la otra como general. Es cierto que en la responsabilidad por el accidente de tránsito investigado, se aplica el artículo 38 de la Ley de Tránsito ya indicado, pero complementariamente le es aplicable, también, la normativa específica del Código Civil, contenida expresamente, en el artículo 1048 del citado Código. El artículo 38 de la Ley de Tránsito establece una responsabilidad civil, pero en forma, todavía más específica la contiene, también, la norma aducida del Código Civil. Además, por no existir incompatibilidad entre ambas, una no deroga a la otra, ni existe contradicción entre ellas, ya que básicamente lo que se da es una mutua complementación.". (...). Sentencia número 15 de las 14:30 hrs. del 13 de abril de 1994). De lo transcrito se concluye lo siguiente. Si se establece demanda civil, a efecto

de declararse la responsabilidad extracontractual del dueño del vehículo, por cuanto en la sede penal no se responsabilizó al conductor, sea porque se dictó a su favor un sobreseimiento o se le absolvió y no hubo pronunciamiento expreso sobre esa responsabilidad, ésta puede ser declarada con base en la normativa civil, sin que ello implique transgresión a la Ley de Tránsito." XII.- El artículo 1048 del Código Civil, en sus párrafos 4, 5, y 6, preceptúa lo que la doctrina ha denominado responsabilidad objetiva o por riesgo creado. En ella, se prescinde del elemento culpa como criterio de imputación, enfocándose en una conducta o actividad de un sujeto físico o jurídico, caracterizada por la puesta en marcha de una actividad peligrosa, o la mera tenencia de un objeto de peligro. El elemento de imputación de esta responsabilidad es el riesgo creado, o la conducta creadora del riesgo. Por ello, se afirma, la noción de riesgo sustituye los conceptos de culpa y antijuricidad. Dentro de esta categoría de responsabilidad, la doctrina ubica los accidentes de tránsito. Ello por cuanto, un vehículo es un bien peligroso, tomando en cuenta su naturaleza funcional, sea, cuando se encuentra en movimiento desarrollando determinada velocidad. La responsabilidad objetiva reside en el hecho de que, aquél que, para su propio provecho, crea una fuente de probables daños y expone a las personas y bienes ajenos a peligro, queda obligado si el daño se verifica. Para determinar esta responsabilidad, debe existir un nexo de causalidad entre la actividad riesgosa puesta en marcha y el daño ocasionado. Nuestra jurisprudencia, desde épocas pretéritas, ha reconocido este tipo de responsabilidad. Sobre el particular, pueden consultarse las sentencias de la antigua Sala de Casación número 97 de las 16 hrs. del 20 de agosto de 1976; y de esta Sala, entre otras, las números 26 de las 15:10 hrs. del 10 de mayo de 1989; 263 de las 15:30 hrs. del 22 de agosto de 1990; 354 de las 10 hrs. del 14 de diciembre de 1990; 138 de las 15:05 hrs. del 23 de agosto de 1991; 112 de las 14:15 hrs. del 15 de julio de 1992; y, 61 de las 14:50 hrs. del 19 de junio de 1996. En consecuencia, la responsabilidad objetiva emerge de la realización de actividades lícitas o autorizadas, pero que constituyen una fuente de riesgo. En relación, el artículo señalado del Código Civil, en su párrafo 5to. señala: "Y si una persona muriere o fuere lesionada por una máquina motiva, o un vehículo de 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.". De acuerdo con la anterior disposición, la carga de la prueba se invierte. Sea, le corresponde a la persona o empresa a quien se le atribuye la responsabilidad, demostrar que los daños se produjeron por fuerza mayor o por culpa de la víctima. En el sub-júdice, ha quedado debidamente acreditado que la sociedad actora, para su propio provecho, creó una fuente de probables daños, los que a la postre ocurrieron. Al respecto, en los hechos probados e), f) y g), se establece que el vehículo en el cual viajaba el joven R.A.V., en funciones de su cargo, era propiedad de la empresa accionada, la cual lo utilizaba para transportar y distribuir los productos que comercializa. Por una falla en el sistema de frenos, se precipitó en un guindo,

perdiendo la vida el señor A.V.. Por otro lado, la empresa actora no cumplió con su deber de demostrar que el accidente se produjo como consecuencia de una fuerza mayor. Al respecto, el auto de sobreseimiento dictado a favor del conductor del camión, por el entonces Juzgado Primero de Instrucción de Heredia, no es vinculante en esta vía, de acuerdo con lo expuesto en el considerando XI. A pesar de que en esa resolución se indicó que el accidente se produjo como consecuencia de fuerza mayor o caso fortuito, términos que se usaron desde el punto de vista penal, y sin entrar a calificar la diferencia entre esos dos institutos, la sociedad demandada debía demostrar, con prueba idónea, que, efectivamente, el accidente se produjo por fuerza mayor. Empero, y como bien lo señala el Tribunal, argumentos que esta Sala comparte en un todo, en autos obran suficientes elementos de juicio, en especial la declaración del señor C.A.H.Z., la cual es digna de todo crédito, por haber sido trabajador de la accionada, y uno de los ocupantes del camión al momento del accidente, con los cuales se arriba a una conclusión diferente: que esa causa eximente de responsabilidad, entendida como todo acontecimiento que no ha podido preverse o que, previsto, no ha podido resistirse, no está presente. En mérito de lo expuesto, se impone el rechazo del presente agravio."

## **6. Concepto de Derogatoria Tácita y Derogatoria Expresa**

[Sala Primera]<sup>xi</sup>  
Voto de mayoría

"IV. Combate el recurrente la sentencia dictada por el Tribunal Superior por cuanto, a su juicio, en ese fallo se tuvo por derogada una ley especial [Ley de Fundaciones], en virtud de disposiciones de carácter general emitidas posteriormente. Al respecto precisa reflexionar sobre la naturaleza de una ley general y sobre su diferencia con una especial. Es importante descartar, desde ya, para desechar una errónea creencia común, que lo característico de una ley especial sea referirse a un grupo determinado de sujetos. Ello lo puede hacer también una de orden general, cuando crea ella misma, y regula, una categoría de aquéllos; por ejemplo: industriales dedicados a la exportación de artículos no tradicionales. Ella misma, a través de sus disposiciones, permite el nacimiento a la vida jurídica de una categoría de sujetos, estableciendo para ellos un régimen jurídico particular. La ley especial, por su parte, y en relación con el ejemplo de comentario, lo que hace es distinguir, en su regulación, a un sujeto o grupo de éstos, dentro de la categoría creada por la ley general. Por resultar harto elocuente, para el propósito impuesto, vale insertar aquí lo que el tratadista español Pérez y Alguer, explica sobre el particular: "Por Derecho especial se entiende el que se aparta de la regla general y es relativa a clases especiales de personas, a cosas o relaciones. No basta por tanto a su concepto que sólo rijan para determinadas clases: en efecto, una disposición sobre los deberes oficiales de los funcionarios, sobre las relaciones de

servicio de los soldados, sobre frutos y pertenencias, sobre los efectos de la compraventa o del matrimonio, no es especial aunque se refiera a categorías determinadas de personas cosas y actos. La esencia del Derecho especial consiste más bien en que aparta a esas clases determinadas de la esfera de imperio de una regla general que en sí misma considerada es también valedera para ellas, para someterlas a una disposición especial, formando así un derecho especial, un jus proprium de estas clases que diverge del jus comune aplicable a las demás. Puede que, a la vez el Derecho general contenga el principio superior y que el Derecho especial lo rompa; en tal caso, el Derecho especial es también Derecho singular. Pero esto no constituye una exigencia del concepto ni es el caso normal". (citado por José Luis Villar Palasi, Derecho Administrativo, Universidad de Madrid, 1968, pág. 484). A la luz de las consideraciones antecedentes, surge de inmediato la muy razonable hesitación sobre si lo que el recurrente, como pivote de su argumentación, reputa ley especial, lo es en realidad. Obsérvese, en relación, que la Ley de Fundaciones Nº 5338 de 28 de agosto de 1973, acorde con la naturaleza jurídica del instituto que consagra, crea toda una categoría de personas jurídicas, bajo la consideración general de entes privados de utilidad pública, sin fines de lucro, a los cuales se adscribe un patrimonio, para la realización de actividades de bienestar social de muy diversa índole. Tales actividades pueden ser puramente benéficas, educativas, artísticas, literarias, científicas y así en general todas aquellas enmarcadas dentro del propósito de bienestar social, antes enunciado. Nótese que la referida Ley, en su artículo 1º no hace concreción, sea, no emplea el numerus clausus en cuanto a las entidades de posible establecimiento, como FUNDACION. En consecuencia, estatuye una noción genérica de personas jurídicas, la cual patrocina una amplia gama de entidades de muy diverso linaje. Por lo tanto, se concluye, la de FUNDACIONES, reúne las características de una ley general, pues crea un jus comune relativo a una categoría de sujetos, cuya actividad regula, categoría que, a su vez, comprende una dilatada serie de clases distintas de ellos. El artículo 10 de dicha Ley, por su parte, establece una exención general de impuestos a favor de esas entidades, al disponer: "Las fundaciones estarán exentas del pago de derechos de inscripción y de impuestos nacionales y municipales, salvo los arancelarios, que sólo los podrá exonerar en cada caso el Ministerio de Hacienda, según la clase de bienes de que se trate y su destino.". Esta norma, por ende, hizo referencia al régimen tributario en su totalidad, sin tomar en cuenta la particularidad propia de cada uno de los impuestos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico. En cuanto a su ámbito de aplicación subjetivo, es cierto, se trata de una disposición de tipo particular, pues se refiere a una categoría determinada de sujetos: las fundaciones, y no a todos los posibles contribuyentes. Pero, en relación con la materia regulada, por el contrario, se trata de una norma de tipo general y no especial, pues atañe a todos los derechos de inscripción e impuestos nacionales y municipales, sin hacer referencia a alguno en particular, salvo a los arancelarios, respecto de los cuales sí contiene regulación especial. De manera que, ni la disposición legal en su individualidad ni la Ley que la

contiene, son de carácter especial como lo predica el casacionista. Por otro lado, las Leyes números 6820 (Reformas a la Ley de Consolidación de Impuestos Selectivos de Consumo) y 6826 (Ley de Impuesto General sobre las Ventas) del 6 y 8 de noviembre respectivamente, ambas de 1982, a las cuales atribuye el recurrente carácter general, presentan más bien rasgos de disposiciones legales especiales, en cuanto a la materia que regulan. Repárese en que el marco de referencia de ellas se circunscribe, concretamente, dentro del universo tributario, a los impuestos selectivos de consumo y general de ventas, y no a todos los que puedan ser cobrados a una fundación o a cualquier otra persona física o jurídica. Asimismo, determínase en su texto supuestos ajenos al propósito que les asiste relativo al ordenamiento de las obligaciones tributarias aludidas, lo cual permite establecer su especificidad tocante a la materia y a las relaciones a las cuales se refieren, y a las que dan un tratamiento particular. Lo anteriormente expuesto en los últimos considerandos, socava el fundamento mismo de la tesis sustentada por el casacionista, respecto a que se tuvo por derogada una ley especial en virtud de disposiciones generales (ver, en relación con el problema aquí planteado, lo resuelto por esta Sala en su resolución N° 18, de las 16 horas del 30 de marzo de 1982, en especial su CONSIDERANDO X). Amén de tales consideraciones, ha de señalarse lo siguiente. La derogación de una norma jurídica se origina en la promulgación de otra posterior, a la cual hace perder vigencia. Tal principio lo consagra nuestro Derecho positivo en el artículo 8 del Código Civil y en el 129 de la Constitución Política. Asimismo, según se deriva de dichas disposiciones, la derogatoria puede ser expresa o tácita. La tácita sobreviene cuando surge incompatibilidad de la nueva ley con la anterior, sobre la misma materia, produciéndose así contradicción. La derogatoria opera cuando se dicta un acto legislativo proveniente del mismo órgano que sancionó la primera ley, o de otro de jerarquía superior, como la Asamblea Constituyente. Lo determinante es que el acto derogatorio, tácito o expreso, emane del mismo órgano que emitió la norma anterior, y que la derogante sea dictada dentro del límite de las facultades dadas por el ordenamiento a dicho órgano emisor. Dentro de tales lineamientos, de acuerdo con lo dicho, se dio el acto derogatorio cuestionado en el recurso. Hechas las precedentes consideraciones de carácter formal, en lo que es materia del recurso, procede, acto continuo, abordar lo referente al aspecto material. Sobre el particular, precisa escudriñar el texto de las normas derogatorias en referencia, para desentrañar de ellas el objetivo del legislador al emitir las. Con arreglo a dicho fin, y a su contenido, ha de determinarse si afectan lo dispuesto por la Ley de Fundaciones, sobre la exoneración de impuestos, acordada en su artículo 10. Cabe destacar, al respecto, la claridad de la voluntad derogatoria expresada por el legislador, tocante entre otros aspectos, a las exenciones de los impuestos específicos de consumo o ad valorem y de ventas, establecidas en cualquier otra ley general o especial. Ello, indudablemente afecta la disposición general contenida en el artículo 10 de la Ley de Fundaciones, en lo relativo a los tributos aludidos, pues no se hace excepción alguna referente a ella, la cual se encontraba vigente al aprobarse las

relacionadas leyes especiales del Impuesto Selectivo de Consumo y General de Ventas. Estas fueron promulgadas, entre otros objetivos, para lograr el ordenamiento de las obligaciones tributarias, lo cual incluye necesariamente la debida regulación de las exoneraciones. Tal cometido -el último- determina la necesidad de eliminar los regímenes especiales y generales de exoneraciones -relacionados con cada uno de los tributos especiales a los que se hace referencia- y las posibles distorsiones, consecuencia de la atomización de esos beneficios, lo cual se aborda través de las disposiciones derogatorias de comentario. Con base en lo expuesto, tiénese que la fundamentación de lo resuelto por el Tribunal Superior es conforme a derecho. El ordenamiento jurídico general, el régimen de la actividad de la Administración Pública y la normativa tributaria, han sido, correcta e integralmente aplicadas, en la resolución del sub-júdice."

**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.

---

<sup>i</sup> ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 63 del veintiocho de setiembre de mil ochocientos ochenta y siete. **Código Civil**. Vigente desde 01/01/1888. Versión de la norma 11 de 11 del 23/07/2012.

<sup>ii</sup> ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. **Constitución Política de la República de Costa Rica** del siete de noviembre de 1949. Vigente desde: 08/11/1949. Versión de la norma 15 de 15 del 22/03/2012. Publicada en: Colección de leyes y decretos: Año: 1949. Semestre 2 Tomo 2. Página: 724.

---

<sup>iii</sup> KELSEN, Hans. (1982). *La Teoría Pura del Derecho*. Editorial UNAM. México D.F., Estados Unidos Mexicanos. P 68.

<sup>iv</sup> GASCÓN ABELLAN, Marina. (1994). *Cuestiones Sobre la Derogación*. En Revista Digital Doxa Número 15-16. Alicante, España. Pp 850.

Disponible en la Web: <http://www.biblioteca.org.ar/libros/141909.pdf>

ó <http://www.cervantesvirtual.com/obra/cuestiones-sobre-la-derogacin-0/>

<sup>v</sup> GASCÓN ABELLAN, Marina. (1994). *Cuestiones Sobre la Derogación*. op cit. supra nota IV. P 851.

<sup>vi</sup> TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. Sentencia 127 de las dieciséis horas del tres de diciembre de dos mil doce. Expediente: 09-001009-1027-CA.

<sup>vii</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 956 de las nueve horas con cincuenta minutos del doce de octubre de dos mil doce. Expediente: 07-002668-0166-LA.

<sup>viii</sup> TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Sentencia 717 de las siete horas con cincuenta minutos del once de agosto de dos mil diez. Expediente: 06-000448-0182-CI.

<sup>ix</sup> SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 928 de las nueve horas con veinticinco minutos del cinco de agosto de dos mil diez. Expediente: 05-000287-0163-CA.

<sup>x</sup> SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 376 de las catorce horas con cuarenta minutos del nueve de julio de mil novecientos noventa y nueve. Expediente: 96-100157-0363-CI.

<sup>xi</sup> SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 130 de las catorce horas con treinta minutos del veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y dos. Expediente: 92-000130-0004-CA.