



LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO (NON ADIMPLETI CONTRACTUS) EN DERECHO ADMINISTRATIVO

Rama del Derecho: Derecho Administrativo.	Descriptor: Contratación Administrativa.
Palabras Claves: Excepción de Contrato No Cumplido, Excepción Non Adimpleti Contractus.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 03/06/2014.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
La Excepción de Contrato No Cumplido	2
DOCTRINA	2
Excepción Non Adimpleti Contractus	2
JURISPRUDENCIA.....	4
1. Alcances de la Excepción Non Adimpleti Contractus	4
2. Concepto y Alcances de la Excepción de Contrato No Cumplido	8
3. Legitimidad del Estado para la Interposición de la Excepción de Contrato No Cumplido en Relación Contractual Sucinta entre Particulares y el Extinto Banco Anglo	10
4. Excepción de Contrato No Cumplido y sus Consecuencias Jurídicas	12
5. Legitimidad para Interponer la Excepción Non Adimpleti Contractus	14
6. Concepto y Requisitos de la Excepción de Contrato No Cumplido	15

7. Orígenes Latinos de la Excepción Non Adimpleti Contractus y el Contrato Sinalagmático16

RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre la **Excepción de Contrato No Cumplido (Non Adimpleti Contractus) en Derecho Administrativo**, considerando los supuestos del artículo 692 del Código Civil aplicable en materia administrativa de acuerdo con el criterio jurisprudencial del Tribunal Contencioso Administrativo en sus diversas secciones; a lo cual se adiciona las consideraciones doctrinarias sobre el concepto y contenido de tal excepción.

NORMATIVA

La Excepción de Contrato No Cumplido

[Código Civil]ⁱ

Artículo 692. En los contratos bilaterales va siempre implícita la condición resolutoria por falta de cumplimiento. En este caso la parte que ha cumplido puede exigir el cumplimiento del convenio o pedir se resuelva con daños y perjuicios.

(Así reformado por el artículo 1º de la ley Nº 16 de 12 de diciembre de 1887).

DOCTRINA

Excepción Non Adimpleti Contractus

[Cabanellas de Torres, G]ⁱⁱ

[P. 157] Excepción

En sentido general, exclusión de regla o generalidad. I Caso o cosa aparte, especial. I En Derecho Procesal, título o motivo que como medio de defensa, contradicción o repulsa, alega el demandado para excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor; por ejemplo, el haber sido juzgado el caso, el estar pagada la deuda, el haber prescrito la acción, el no ser él la persona contra la cual pretende demandarse, etc. I

DE ARRAIGO. La oponible por el demandado para que el actor, cuando esté domiciliado fuera de la jurisdicción del juez, presta caución bastante para hacer frente a las responsabilidades derivadas de la demanda. (V. arraigo.) I DE COSA JUZGADA. La que el vencedor de un pleito, por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, puede oponer al adversario que pretenda renovar el juicio. I DE DEFECTO LEGAL. La dilatoria fundada en no reunir la demanda los requisitos de forma impuestos por la ley, o por pretender algo contrario al orden público, como solicitar el divorcio vincular en una nación que no lo admite. (V. demanda, excepción dilatoria.) i DE FALTA DE PERSONALIDAD. Presenta tres especies esta *excepción* dilatoria, por poderse referir el defecto para comparecer en juicio al demandante, al demandado y a sus procuradores. En Sudamérica se dice también *excepción de falta de personería*. (V. comparecencia en juicio, excepción dilatoria, personalidad.) i DE INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN. La que fundándose en la cuantía o la materia de la causa, estima que ésta debe ser tramitada y resuelta ante distinto juez o tribunal. (V. competencia, excepción dilatoria.) I DE LITISPENDENCIA. La que el demandado opone a la acción del actor, si alega que el mismo asunto se está ventilando en otro juzgado o tribunal, competente para conocer del caso. (V. excepción dilatoria, litispendencia.) I DE PRESCRIPCIÓN. La que invoca haber transcurrido el tiempo legal hábil para reclamar un derecho o ejercer una acción. I DECLINATORIA. La que cabe opo-

[P. 158] ner, tanto en el procedimiento civil como en el criminal, cuando el demandado declina la jurisdicción del juez y pide se abstenga de conocer la causa; bien por no ser competente para entender en la misma o por encontrarse pendiente su tramitación en otro juzgado. (V. declinatoria, litispendencia.) I DILATORIA. La que dilata o difiere el curso o ingreso de la acción en el juicio; pero sin extinguirla ni excluirla del todo, por lo cual se denomina también *excepción temporal*. Su característica procesal consiste en tratarse y resolverse como artículo de previo pronunciamiento y cpr, suspensión, mientras tanto, del juicio principal. I "**NON ADIMPLETICONTRACTUS**". **Los romanistas y civilistas denominan así la *excepción* que el demandado invoca cuando el actor le exige el cumplimiento del contrato, sin haber cumplido por su parte la obligación que a él le imponía el pacto.** I PERENTORIA. Del verbo latino *perimere*, destruir, extinguir; por *excepción perentoria* se entiende la defensa procesal que extingue o excluye la acción del actor para siempre y acaba el pleito, aun sin examinar si está bien o mal fundada la acción.

(El destacado es nuestro).

JURISPRUDENCIA

1. Alcances de la Excepción Non Adimpleti Contractus

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VIII]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría:

b. *FALTA DE DERECHO*: Si bien la parte demandada, ha formulado de manera separada las excepciones de falta de Derecho y la excepción *non adimpleti contractus* en su contestación de la demanda, de la lectura de ambas defensas, se desprende que se trata del mismo alegato, como de lo dispuesto por la Sala Primera, que en sentencia número 540-2003 de las 11:00 horas del 03 de setiembre de 2003 dispuso: “*El análisis del fallo recurrido lleva a concluir que la excepción de contrato no cumplido es, en efecto, de falta de derecho, ya que por medio de esa defensa, quien la invoca, intenta desvirtuar la inexistencia de un derecho pretendido por la parte contraria.*”, este Tribunal llega a considerar, entonces, que lo procedente es analizarlas en un solo acápite y no de la forma que ha sido expuesto por el Instituto demandado. Ahora bien, sobre el tema de este tipo de defensa o excepción, es posible revisar una extensa jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, de la cual pueden citarse los siguientes fallos: número 365 de las 14:20 horas del 26 de diciembre de 1990, 80 de las 15:30 horas del 30 de noviembre de 1993, 089-F-98 de las 14:50 horas del 23 de setiembre de 1998, 468-F-00 de las 10 horas del 16 de junio de 2000, 469-F-00 de las 10:05 horas del 16 de junio de 2000, 489-F-00 de las 15:15 horas del 28 de junio de 2000, 490-F-00 de las 15:20 horas del 28 de junio de 2000, 865-F-2000 de las 15:35 horas del 16 de noviembre de 2000, 566-F-01 de las 16:15 horas del 27 de julio de 2001, 266-F-03 de las 11:00 horas del 14 de mayo de 2003, 314-F-03 de las 11:25 horas del 4 de junio del 2003, 562-F-03 de las 10:40 horas del 10 de setiembre de 2003, 655-F-04 de las 15:30 horas del 10 de agosto de 2004, 522-F-2005 de las 16:25 horas del 20 de julio del 2005, 589-F-S1-2008 de las 11:05 horas del 29 de agosto de 2008 y 1134-F-S1-2012 de las 14:15 horas del 04 de setiembre de 2012. Así también pueden ser consultadas, las sentencias del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección V, número 210-2011 de las 15:35 horas del 09 de setiembre de 2011 y del Tribunal Segundo Civil, Sección Primera, la número 150 de las 14:15 horas del 30 de abril de 2010. Todas estas sentencias, que a su vez citan en su mayoría las opiniones de connotados juristas nacionales, lo que apuntan es que con base en el artículo 692 del Código Civil, toda persona quien sea parte de un contrato bilateral y que al mismo tiempo -no obstante encontrarse en un estado de regularidad contractual-, le sea imputada por su contraparte el incumplimiento de sus obligaciones, le asiste el derecho de exceptuarse, rehusarse, negarse o retenerse a cumplir, si acredita que quien le reclama se haya actualmente en una situación de incumplimiento. Esta defensa denominada en latín como “*...Exceptio Non Adimpleti Contractus (...)* es una

defensa que asiste al contratante al cual se le exige el cumplimiento de una obligación, sin que la otra parte haya cumplido la obligación correlativa que le incumbe.” (Sentencia 365 del 26 dediciembrede 1990) *“Es la consecuencia prevista por el ordenamiento jurídico por transgredir un vínculo obligacional con fuerza normativa para las partes.”* (Sentencia 80 del 30 denoviembrede 1993) Al respecto, el artículo en cuestión del Código Civil, señala: *“En los contratos bilaterales va siempre implícita la condición resolutoria por falta de cumplimiento. En este caso la parte que ha cumplido puede exigir el cumplimiento del convenio o pedir se resuelva con daños y perjuicios.”* Esta norma no es de carácter procesal y por tanto, no establece una manera concreta en que deba ser alegada en un proceso judicial, de allí que se le pueda tratar tanto como una acción: *“...se trata de acciones otorgadas a la parte cumpliente en razón del incumplimiento de la otra parte, precisamente por que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes...”* (Sentencia 562-F-03 del 10 de setiembre de 2003) o como una defensa: *“...no es, técnicamente, una defensa de carácter judicial, es una defensa de hecho que puede ser invocada por la parte cumpliente durante la ejecución del contrato, ante el incumplimiento de la otra (...) Con ocasión de un juicio, lo correcto sería oponer una excepción “... que significara la ausencia de derecho para pedir la ejecución forzosa o la resolución, de quien se encuentra en mora respecto de sus obligaciones contractuales...”* (Sentencia 089-F-98 del 23 de setiembre de 1998) Es así como, dicho numeral entonces puede ser alegado de modo distinto, dependiendo precisamente de quien –en su calidad de parte cumpliente- reclame el acaecimiento de esta condición en su beneficio. En otras palabras, el demandante puede solicitar la ejecución forzosa del convenio o su resolución en conjunto con la indemnización correspondiente, mientras que por su parte, el accionado puede argumentar la ausencia de ese derecho por parte del actor, y viceversa, en aquellos casos que como el presente exista una reconvencción del demandado; sin embargo, en ambas hipótesis la teoría del caso de las partes tiene que pasar, necesariamente, por lograr acreditar al menos dos supuestos fácticos: a) Que quien lo alegue, haya realizado la conducta constitutiva de su obligación, o cuando mínimo, desplegado los actos preparatorios para ejecutar, sus propias obligaciones, conforme los términos del contrato, y b) que la contraparte haya omitido o fallado en la ejecución de sus obligaciones. Lo anterior es importante tenerlo en cuenta, ya que, no obstante la jurisprudencia citada señala que: *“Se trata pues de un incumplimiento autorizado por el incumplimiento de la obligación correlativa, cuyo fundamento se encuentra en una protección que da el ordenamiento jurídico a la parte no incumplidora para evitarle mayores daños.”* (Sentencia 365 del 26 dediciembrede 1990); resultaría contrario a Derecho -en particular por el principio de buena fe-, desconocer que las partes están llamadas a procurar que el contrato cumpla su función, desplegando su eficacia, de manera tal que a pesar de que ésta excepción justifica el incumplimiento de una de las partes, ésta –si aún no ha cumplido- debe acreditar al menos, que ha emprendido una diligencia mínima encaminada a la ejecución de sus compromisos, llevando a cabo algunos o todos los actos necesarios

para cumplir con el pacto (*pacta sunt servanda*), aunque por si mismos esos actos no comporten la satisfacción total de las obligaciones, de allí que la Sala Primera haya dispuesto: *“Es claro entonces, que el único requisito para oponer dicha excepción, es el cumplimiento de quien la interpone, y se sustenta en el incumplimiento de la otra parte.”* (Sentencia 655-F-04 del 10 de agosto de 2004)

IV. CONT.-

En este sentido, en el caso concreto, la parte que opone esta defensa argumenta, en síntesis, que la sociedad actora no cumplió con la obligación de instalar el sistema de bombeo y del acondicionamiento del punto de llegada del combustible según la cláusula décimo tercera, cuyo transporte estima que era la única obligación del INCOFER de acuerdo con la cláusula octava, de manera que al impedir a éste el cumplimiento se le facultó para oponer la defensa de contrato no cumplido. Al respecto, se debe tomar en consideración lo que expresan las cláusulas en cuestión, las cuales indican: *“OCTAVA: Las partes convienen y están claras que la responsabilidad de INCOFER en el servicio que prestará, estará limitada al servicio de transporte por tren, una vez cargado y en movimiento (...) DÉCIMA TERCERA: El presente contrato tendrá una vigencia de CINCO AÑOS contado a partir de esta fecha, no obstante las obligaciones provenientes de este contrato iniciarán una vez instalado el sistema de bombeo para el bunker por parte del CONTRATISTA y el acondicionamiento de los carros tanque o cisterna para el transporte del bunker por parte de INCOFER. El plazo de cinco años, puede ser prorrogado por iguales periodos, mediante acuerdos firmados por las partes, con un mes de anticipación a la fecha de vencimiento del contrato vigente.”* Así, en vista del alegato del demandado en relación con la supuesta limitación de responsabilidad al tema del transporte, en realidad no hay tal, pues precisamente ese es el objeto mismo del servicio público transporte de mercancías, para cuya ilustración podemos recurrir –*mutatis mutandis*–, a los términos en que es definido por el Código de Comercio: *“ Por el contrato de transporte el porteador se obliga a transportar personas, cosas o noticias de un lugar a otro a cambio de un precio.”* (Art. 323) Lo cual a su vez se ha entender, conforme los numerales 333 y 335 *ibidem*, que implican la obligación de entregar las mercancías por parte del remitente y su recepción por parte del transportista, así como la obligación del porteador de entregar éstas en el punto convenido a quien corresponda según lo que se haya pactado. De esta manera, la presencia de la cláusula octava por sí sola –a diferencia de lo alegado por el Instituto demandado- no inhibe la discusión en cuanto a los alcances de las responsabilidades derivadas del servicio público de transporte de carga, ya que lo que hace es reiterar el propósito y el contenido de un servicio de esta naturaleza, de modo que lo realmente importante radica en torno al posible incumplimiento de la cláusula décimo tercera. Valga advertir eso sí, que la mención de esta normativa no transforma, ni ignora que, a pesar de estar excluida esta actividad contractual, de la Ley de Contratación Administrativa -por constituir actividad ordinaria del Ente-, hay de por medio una

publicatio que ha tornado ésta en un servicio público y por tanto, sólo esta sujeta supletoriamente al Derecho Privado. Ahora bien, una vez realizada una lectura cuidadosa de la misma, la literalidad del texto contractual nos deja ver lo que en apariencia constituyen dos condiciones de tipo suspensivo, correspondiéndole una a cada parte: la *instalación del sistema de bombeo para el bunker* por parte de Proyecto Lugrasa y el *acondicionamiento de los carros tanque o cisterna para el transporte del bunker* para el INCOFER. De esta manera, debemos establecer, tal y como se dijo anteriormente, si alguna de las partes no ha incumplido con sus obligaciones, lo cual le reconozca el derecho a exigir la resolución contractual y la correspondiente indemnización a cargo de la contraria. En este sentido, encuentra este Tribunal que Proyecto Lugrasa, no ha logrado demostrar aquí el cumplimiento de sus obligaciones, con lo cual no le asiste derecho para pretender que se declare la responsabilidad contractual de INCOFER y consecuentemente, la indemnización de daños y perjuicios solicitada, tal y como ha sido alegado por parte de dicho Instituto como parte de su defensa de contrato no cumplido. Sobre este aspecto, la parte actora ha fallado en aportar prueba alguna que permitiera a este Despacho comprobar que se instalara un sistema de bombeo para el combustible que debía ser objeto de transporte y por ello, motivo del contrato. Como se ha insistido, si la función del contrato es desplegar sus efectos y si estos pendían de la condición suspensiva pactada en la cláusula décimo tercera, la diligencia mínima esperable de parte de la sociedad actora, era haber gestionado ante el INCOFER la coordinación respectiva para instalar dicho sistema de bombeo, sin embargo, no hay ningún elemento de prueba que así lo verifique. En este sentido, en relación con la nota fechada 29 de octubre de 2008, en la que la sociedad actora comunicó a INCOFER que ya contaban con “...la asesoría de la empresa Ingeniería Genesis, y con la cotización de los equipos necesarios para realizar de nuestra parte, todos nuestros compromisos, y ya tenemos la cotización de los sistemas que en la actualidad tienen un costo de (...), e incluyen todos los componentes necesarios”, nótese que la parte sólo está informando -a la mitad del plazo del contrato- que ha obtenido una cotización de equipos y una supuesta asesoría, pero no si se han adquirido efectivamente, ni siquiera acredita cuáles son esos equipos, si estos cumplen con los requerimientos técnicos y legales correspondientes, quién es el proveedor de los mismos, qué relación tiene con la mencionada empresa asesora y lo más importante, cómo estas cotizaciones permiten o no el cumplimiento de su obligación. Véase que la parte no aporta aquí contratos de compra o servicios que documenten esta situación, es únicamente su dicho, con lo cual no hay manera de tener por acreditada la mínima diligencia debida para ejecutar el contrato. Tampoco ha demostrado, inclusive, si es que dicho sistema ya se encontraba instalado de previo al contrato, en algún punto de la vía férrea o de la estación de Leesville, tal y como lo ha alegado confusamente a lo largo del proceso, por ejemplo, como lo aduce en los hechos primero y décimo de la demanda, al achacar que “...Desde mediados de la década de 1.990, mi representada, construyó en las instalaciones de la entidad

demandada INCOFER, en Leesville de Roxana de Pococí, la red de oleoducto que comprende los daños, para desalojar derrames de bunker a un tanque de captación, una cabina con tres bombas de succión y expulsión, y las demás instalaciones necesarias, para transportar, y trasegar, combustible bunker, obtuvo las autorizaciones del Servicio Nacional de Electricidad, entidad encargada entonces de autorizar dicho manejo, del entonces, Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas, ahora Ministerio del Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, del Ministerio de Salud y de la Municipalidad de Pococí, para efectuar dicho transporte y trasiego...” y luego que “...a pesar de cumplir en todo mi representada, el INCOFER, incumpliendo el contrato otorgado, por factores que nuevamente desconocemos y se niegan a explicar, se niega a iniciar la ejecución y no toma ninguna de las acciones administrativas internar necesarias para su implementación, descuidando además la vía a utilizar y el equipo que se requería contractualmente para su debido cumplimiento...” Al respecto, tampoco ha quedado demostrado para este Tribunal que dichas instalaciones y equipo, de existir, se hubieran mantenido en la estación de Leesville o cualquier otro punto de la línea férrea, o que éstas hubieran sido objeto de contratación con terceros para su puesta en operación. Bajo estas circunstancias, no se puede acreditar el cumplimiento necesario para accionar por parte de Proyecto Lugrasa, por el contrario y según se observa en los hechos probados, la parte pareciera haberse centrado en el incumplimiento de su contraparte, comportamiento cuya buena fe es hasta cierto grado dudoso, pues se avocó a esto a pesar del pleno conocimiento de su improcedencia, así como en insistir en las gestiones que, como se hizo ver en el considerando IV, resultaban inconducentes para la ejecución del contrato. En relación con el cumplimiento del demandado respecto de sus obligaciones, se ahondará al respecto a la hora de analizar la reconvencción, bastando por el momento con indicar tal y como se hizo arriba, que la no satisfacción de los requerimientos legales por parte de INCOFER, al no resultar imputable a éste, le facultan para oponer la falta de derecho, basándose para ello en el estado de incumplimiento de la sociedad actora. Así las cosas y de conformidad con la excepción de falta de derecho opuesta por el demandado, sustentada a su vez en la defensa de contrato no cumplido, concluye este Tribunal, que al carecer la sociedad actora de derecho alguno para reclamar el incumplimiento y la consecuente indemnización, lo procedente es desestimar la acción.

2. Concepto y Alcances de la Excepción de Contrato No Cumplido

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección V]^{iv}
Voto de mayoría

“VIII. Excepciones: a) Con respecto a la demanda, el Estado opuso las defensas de sine actione agit, non adimpleti contractus y falta de derecho y el Banco Nacional de Costa

Rica, la de falta de derecho y sine actione agit. Al respecto, con respecto a la defensa de **contrato no cumplido**, estima este Tribunal que lleva razón la representación estatal al oponer esta defensa, en tanto que el incumplimiento de la contratista impidió el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del Servicio Fitosanitario del Estado. Sobre este tema este Tribunal y Sección en voto N° 96 de las nueve horas del nueve de marzo del dos mil uno, señaló:

*"VII. En relación con la **excepción** de non adimpleti contractus interpuesta, tenemos que nuestro Código Civil en el artículo 692 establece que: " En los **contratos** bilaterales va siempre implícita la condición resolutoria por falta de cumplimiento. En este caso la parte que ha **cumplido** puede exigir el cumplimiento del convenio o pedir que se resuelva con daños y perjuicios.".* Aquí también es importante señalar que: *"Constituye la **excepción** de **contrato no cumplido**, en los **contratos** bilaterales, un medio de defensa consistente en que cuando una de las partes no ha ejecutado el cumplimiento de su obligación, puede la otra, a su vez, rehusar el cumplimiento de la suya, de tal suerte que el incumplimiento de la obligación de una de las partes se entiende que autoriza el incumplimiento de la contraída por la otra, lo que equivale a considerar justificado este último. Dicha facultad de resistir o rehusar la ejecución de la propia obligación en tanto la otra parte no cumpla con la suya, a efecto de que el cumplimiento de las obligaciones reciprocas resulte simultáneo y que configura la **excepción** de **contrato no ejecutado** o exceptio inadimpleti contractus, no está expresamente reconocida en nuestro ordenamiento jurídico, aunque sí virtualmente latente en el artículo 692 del Código Civil del cual se hace derivar según se ha conceptualizado en nutrida jurisprudencia de nuestros Tribunales." (Ensayos de Derecho Contractual. Pablo Casafont Romero. Antonio Lehmann, Librería, Imprenta y Litografía Ltda. San José, Costa Rica. 1968. Págs. 72 y 73).*-Se desprende de lo expuesto que del artículo 692 de nuestro Código Civil se deriva la **excepción** llamada "non adimpleti contractus", que es oponible a la parte de una contratación que no ha dado pleno cumplimiento a sus obligaciones. En este orden de ideas, tanto la no presentación en tiempo y forma con el cronograma pactado, como la presentación defectuosa del sistema de exportaciones y el no cumplimiento de la aplicación de cobros electrónicos, no obviando los otros incumplimientos demostrados en autos, hacen que la Administración se haya visto impedida de permitir cualquier continuación de la ejecución contractual, en tanto que habría significado avalar un defectuoso cumplimiento de lo pactado. Así las cosas, procede acoger esta defensa. Con respecto a la defensa de falta de derecho opuesta por los codemandados, la misma debe acogerse por los motivos dichos. Con respecto a la genérica sine actione agit, debe estarse a lo resuelto por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia número 317- F-S1-2008 de las nueve horas diez minutos del dos de mayo del año dos mil ocho, indicó:

"XXIII. (...) En torno a la expresión genérica "sine actione agit", a la luz de lo señalado por la doctrina procesalista, en la actualidad, no configura defensa alguna. Tuvo su origen y fundamento en el derecho romano, principalmente en el segundo período del Derecho Formulario, cuando el actor sólo podía llevar a juicio al demandado si el Pretor le otorgaba la fórmula-acción. Hacía referencia a la inexistencia de esa "fórmula" para acudir ante el Pretor. este sistema arcaico de acceso a la justicia fue superado. por lo tanto, no sólo por razones históricas, sino también constitucionales, resulta inoponible e inaceptable. Además, tal expresión no comprende las defensas de falta de derecho, de interés, y de legitimación, como se ha querido establecer. La defensa "sine actione agit" tuvo una finalidad propia, con ella nunca se atacó el derecho material, lo cual sí hacen las tres indicadas excepciones. Lo que se combatía con ella, se reitera, era la válida constitución de la relación procesal. " De tal forma que dicha **excepción** no es de recibo. b) Con respecto a la contrademanda, **GRUPO RG ALQUIMIA MEGA TECNOLOGÍA S.A.** opuso a la misma, interpuso las defensas de sine actione agit y falta de derecho. Al respecto, ambas deben rechazarse, por los motivos indicados ut supra y al haber sido acogida la defensa de falta de derecho opuestas por la representación del Estado y del banco Nacional."

3. Legitimidad del Estado para la Interposición de la Excepción de Contrato No Cumplido en Relación Contractual Sucinta entre Particulares y el Extinto Banco Anglo

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IX]^v
Voto de mayoría

VIII. Ahora bien, descartada que ha sido la responsabilidad del Estado desde el ángulo de la responsabilidad administrativa (extracontractual), es claro que atendiendo a la naturaleza del asunto debatido, el mismo debía resolverse conforme el régimen jurídico del incumplimiento contractual, tal y como acertadamente hizo el A-quo, pues lo cierto del caso es que en la especie lo que existía era una relación jurídica de tipo contractual entre el Banco Anglo y la empresa Corporación Pacífico IMM S.A., claramente delimitada por los alcances del negocio pactado entre las partes en la letra de cambio y el documento anexo a ésta, consistente en un contrato de préstamo a un año plazo por la suma de dos millones de dólares, mediante el cual el primero se comprometía a entregar la suma indicada conforme el avance del proyecto, previo visto bueno de la empresa consultora CODINSA, y la segunda se comprometía a cancelar la deuda a doce meses plazo, debiendo pagar por mes adelantado los intereses devengados sobre los saldos de capital. Como puede observarse, el negocio era perfecto y estaba claramente delimitado en sus requisitos y elementos (sujeto, objeto, voluntad y forma), de lo cual resulta que si una de las partes contratantes incumplía alguna de sus obligaciones, ello facultaba a la otra para solicitar el cumplimiento forzoso de lo convenido o la resolución del contrato con daños y

perjuicios, al amparo del numeral 692 del Código Civil. En esa línea resulta incongruente, a la luz de las reglas de sana crítica, que si la actora no incumplió las obligaciones que le correspondían en el marco del convenio, nunca ejerciera su derecho a solicitar el cumplimiento coactivo del contrato ante los Tribunales o bien su resolución, siendo que se sentía afectada por el aparente incumplimiento del extinto Banco Anglo. De igual forma considera el Tribunal que no es relevante si la entidad financiera se encontraba o no intervenida, pues lo cierto es que la Ley 7471 dispuso que el Banco Central de Costa Rica, a través de una Junta Liquidadora nombrada por éste, debía continuar con el cumplimiento de las obligaciones asumidas (art. 5) y además estableció que los "bancos comerciales del Estado y el Banco Popular y de Desarrollo Comunal estarán autorizados para asumir los desembolsos pendientes de créditos legítimamente otorgados por el Banco Anglo Costarricense. La Junta Liquidadora establecerá las reglas de las respectivas cesiones de garantía y, en tal caso, el acreedor de la obligación quedará sustituido de pleno derecho y sin ninguna otra formalidad" (artículo 12). Como puede observarse, la actora pudo haber utilizado los mecanismos legales previstos en el ordenamiento para salvaguardar sus intereses contractuales, más no fue así, y la única explicación para omitir tal proceder, es el hecho, aquí demostrado, de que la accionante se encontraba en mora en el pago de sus obligaciones con el Banco, y en tal supuesto, éste último quedaba facultado para dejar de cumplir las suyas, en aplicación de la excepción de contrato no cumplido o non adimpleti contractus, reconocida por la doctrina en la llamada teoría del contrato y por la jurisprudencia patria (entre otros, resolución 589-2008 de las 11:05 horas del 29 de agosto del 2008, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia). Valga adicionar en este punto que no se comparte lo expresado por el apelante en el sentido de que la excepción antes referida no podía ser opuesta por el Estado, pues no formaba parte de la relación contractual subyacente. Ello por cuanto si bien es cierto la relación contractual fue entablada entre la empresa actora y el Banco Anglo Costarricense, para el momento en que se interpone el proceso, la representación judicial del extinto banco le correspondía a la Junta Liquidadora, sin embargo, por una disposición legal contenida en el artículo 1 de la Ley 7471, la vigencia de ésta última era limitada, siendo que en virtud de esa circunstancia particular su intervención en el proceso fue efímera, sin que tuviera oportunidad de llegar a contestar la demanda y oponer dicha excepción, con lo cual el único que podía hacerlo era el Estado, asumiendo para todos los efectos legales, la defensa de los intereses de la Junta en este asunto, caso contrario se habría producido una situación de indefensión procesal carente de cualquier solución jurídica. Consecuentemente, los agravios esgrimidos no son de recibo.

4. Excepción de Contrato No Cumplido y sus Consecuencias Jurídicas

[Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección VIII]^{vi}

Voto de mayoría

5. Sobre las **excepciones de contrato no cumplido** y de falta de derecho. Para mayor abundamiento, ante la impotencia del escrito de expresión de agravios, resulta oportuno recordar cuáles son las entrañas del objeto procesal, y cuál fue la ratio decidendi de la juez a quo, y que este Tribunal homologa.-

El proceso pretende la anulación del rechazo administrativo de un reclamo indemnizatorio. Como consecuencia de la anulación de ese rechazo, pretende que de manera, virtualmente automática, se acoja el reclamo, que obedece a los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de 89 días de atraso en el inicio de una obra contratada con RECOPE y cuyo atraso endilga a RECOPE, con la negligencia como título de imputación de la responsabilidad.-

En primer lugar cabe destacar la falta de claridad conceptual y desconocimiento respecto del propósito de la vía contencioso administrativa y civil de hacienda, pues el presente juicio no requería la anulación de ningún acto administrativo, pues se trata de un mero reclamo civil, es decir, de un juicio ordinario civil de hacienda, con independencia de que su origen fuera contractual o extracontractual.-

En cuanto al reclamo indemnizatorio, la parte actora aduce haber cumplido con todos los requisitos previos para el inicio de la obra, entre los que se encontraba obtener los permisos de construcción ante el gobierno local, sin embargo este se atrasó debido a que RECOPE tenía que habilitar toda la cadena de visados indispensables para que el proyecto constructivo pudiese ser aprobado.-

Aquí cabe destacar que la actora contratante falló en cuanto a informarse del estado de los planos constructivos para determinar si podría conseguir a tiempo para el inicio de obras programado, los permisos de construcción. Resulta obvio que si los planos no se encontraban visados, haría falta un margen temporal importante para cumplir con ello. La diligencia media mínima de un buen padre de familia indica que así debió proceder la contratante, informándose del estado de los planos, pues casualmente ese es su giro empresarial, en lo que resulta lógico suponer que tiene experiencia, y por cuanto de ese modo, no arriesgaría pérdidas reservando capacidad instalada propia, o alquilando equipo ajeno, sin tener un certeza razonable de cuando estaría en condiciones de ponerlo en actividad. RECOPE como era de suponer, no podía soslayar el efecto que tendría en el inicio de las obras la ausencia de los visados, indispensables para que la contratista -la actora- iniciara su parte del contrato, previo obtención de

los permisos de construcción, por lo que autorizó una prórroga para el inicio de las obras.-

RECOPE, ante la acción indemnizatoria entablada, opone las **excepciones de contrato no cumplido** y de falta de derecho, su consecuencia necesaria. Si bien es cierto algunas de las alegaciones de RECOPE son muy débiles -cosa que ninguna ley prohíbe que se haga en juicio- es lo cierto que identifica un motivo excepcionante poderoso y que trasciende la cuestión acerca de si la actora cumplió o no cumplió a cabalidad con todos los requisitos previos para el inicio de la obra, y la fecha en que ello ocurrió (cosa que permanece en la penumbra), y es que para cuando RECOPE autoriza el inicio de la obra (día 30 de julio de 2003), se encontraba obligada a no permitir el inicio de los trabajos hasta que los profesionales responsables se encontraran incorporados al Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos.-

Esta circunstancia, que los profesionales responsables no se encontraban incorporados al Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, no ha sido negada por la parte actora, la que inclusive lo admite sin ninguna reserva como ocurre en el escrito de expresión de agravios (párrafo inicial del folio 266).-

Pues bien, aunque ciertamente dicha obligación no se encontraba establecida como requisito previo para la ejecución de la obra, es lo cierto que todo el bloque de legalidad costarricense, y en particular el de la contratación administrativa, establece de manera contundente que obras de dicha naturaleza sólo pueden encontrarse a cargo de personas cuyas destrezas han sido objetivamente consideradas para el ejercicio de dicha profesión por su respectivo Colegio profesional, corporación que de igual manera ejercerá sobre ellos su poder disciplinario.-

Si la actora no tenía como encargados de la obra a personas debidamente incorporadas a su colegio el día 30 de julio de 2003, es meridianamente cierto, que no podían haberlo estado con anterioridad, cosa que ni siquiera ha sido alegada, de ahí que no es cierto que la culpa de los 89 días de atraso en el inicio de la obra sea culpa de RECOPE, sino, cuando menos concurrente. Sin embargo para los efectos que interesan acá, y siendo que no hubo pretensiones subsidiarias para hipótesis de culpas concurrentes -cosa hipotética, por supuesto- y que tampoco hubo reconvencción, es lo cierto que se acreditó que la actora no cumplió en tiempo y forma con todas sus obligaciones contractuales, incluida una elemental como lo es escoger como profesionales responsables de la obra a personas debidamente incorporadas a su colegio profesional. Como apoyo normativo basta recordar el abundante material proveído por la Juez a quo en su sentencia, así como las disposiciones de la Ley Nº 3663 y en particular de sus artículos 4º, 5º, 8º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º. Acreditándose entonces que para el 30 de julio de 2003 la actora no había cumplido con todas sus obligaciones contractuales, tal incumplimiento acarrea la pérdida de su hipotético

derecho a reclamar daños y perjuicios por el lapso de atraso, por lo que ha de confirmarse la sentencia apelada, por cuanto ciertamente, no tiene derecho para el reclamo que formula.

5. Legitimidad para Interponer la Excepción Non Adimpleti Contractus

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII]^{vii}

Voto de mayoría

...La recurrente pretende colocar los mutuos incumplimientos relativos a este tema en un plano de igualdad, con el propósito de declarar una especie de “empate”, a la base del cual existe, sin embargo, un razonamiento evidentemente falaz: el de que los atrasos imputables a la aquí demandada en los aspectos puntuales citados (libro de bitácora oficial, calificación de los soldadores y procedimiento para el montaje de la esfera) de alguna manera justificaban que RECOPE se atrasara también en la entrega de la cimentación de la obra de erección de la esfera de gas. Dicha línea argumentativa olvida o esconde un aspecto crucial que el juez sí tuvo claro: que la relación de dependencia de las acciones que correspondía realizar a cada parte era unidireccional, no bidireccional. Lo que esto quiere decir es que el inicio de las obras a cargo de Skoda Export dependía de que RECOPE concluyera las suyas, pero no a la inversa, de modo que –como dice el conocido aforismo jurídico– “quien tiene plazo nada debe”: mientras RECOPE no concluyera con las obras de cimentación, no podía comenzar a contar el plazo contra la contratista, resultando completamente inocuo que ésta no contara aun con algunos elementos requeridos de su parte, los cuales –en todo caso– terminó de reunir antes de que la institución cumpliera con su parte del trabajo. La excepción de contrato no cumplido solo puede oponerla quien ha satisfecho su parte de las obligaciones contractuales (artículo 692 del Código Civil; consúltese además la sentencia número 80-1993 de las 15:30 horas del 30 de noviembre de 1993, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, que confirma lo dicho aquí) y suele suponer que éstas deban ser ejecutadas simultáneamente, no en un orden secuencial, pues en este último caso la posibilidad de alegarla solo la tendrá la parte a la que corresponda actuar una vez que la otra haya cumplido lo suyo, lo cual es especialmente cierto cuando –como en este caso– lo que toque a la segunda depende materialmente de lo que haga la primera. Así pues, estimamos los suscritos que el razonamiento recogido en la sentencia venida en alzada es correcto y el agravio expresado carece de potencia para provocar su modificación. Desestimado también este último, indefectiblemente debe rechazarse la apelación planteada.

6. Concepto y Requisitos de la Excepción de Contrato No Cumplido

[Tribunal Contencioso Administrativo Y Civil De Hacienda. Sección V]^{viii}
Voto de mayoría

VIII. Excepciones: a) Con respecto a la demanda, el Estado opuso las defensas de sine actione agit, non adimpleti contractus y falta de derecho y el Banco Nacional de Costa Rica, la de falta de derecho y sine actione agit. Al respecto, con respecto a la defensa de contrato no cumplido, estima este Tribunal que lleva razón la representación estatal al oponer esta defensa, en tanto que el incumplimiento de la contratista impidió el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del Servicio Fitosanitario del Estado. Sobre este tema este Tribunal y Sección en voto N° 96 de las nueve horas del nueve de marzo del dos mil uno, señaló:

"VII. En relación con la excepción de non adimpleti contractus interpuesta, tenemos que nuestro Código Civil en el artículo 692 establece que: " En los contratos bilaterales va siempre implícita la condición resolutoria por falta de cumplimiento. En este caso la parte que ha cumplido puede exigir el cumplimiento del convenio o pedir que se resuelva con daños y perjuicios." Aquí también es importante señalar que: "Constituye la **excepción de contrato no cumplido**, en los contratos bilaterales, un medio de defensa consistente en que cuando una de las partes no ha ejecutado el cumplimiento de su obligación, puede la otra, a su vez, rehusar el cumplimiento de la suya, de tal suerte que el incumplimiento de la obligación de una de las partes se entiende que autoriza el incumplimiento de la contraída por la otra, lo que equivale a considerar justificado este último. Dicha facultad de resistir o rehusar la ejecución de la propia obligación en tanto la otra parte no cumpla con la suya, a efecto de que el cumplimiento de las obligaciones recíprocas resulte simultáneo y que configura la excepción de contrato no ejecutado o exceptio inadimpleti contractus, no está expresamente reconocida en nuestro ordenamiento jurídico, aunque sí virtualmente latente en el artículo 692 del Código Civil del cual se hace derivar según se ha conceptualizado en nutrida jurisprudencia de nuestros Tribunales." (Ensayos de Derecho Contractual. Pablo Casafont Romero. Antonio Lehmann, Librería, Imprenta y Litografía Ltda. San José, Costa Rica. 1968. Págs. 72 y 73).-Se desprende de lo expuesto que del artículo 692 de nuestro Código Civil se deriva la excepción llamada "non adimpleti contractus", que es oponible a la parte de una contratación que no ha dado pleno cumplimiento a sus obligaciones. En este orden de ideas, tanto la no presentación en tiempo y forma con el cronograma pactado, como la presentación defectuosa del sistema de exportaciones y el no cumplimiento de la aplicación de cobros electrónicos, no obviando los otros incumplimientos demostrados en autos, hacen que la Administración se haya visto impedida de permitir cualquier continuación de la ejecución contractual, en tanto que habría significado avalar un defectuoso

cumplimiento de lo pactado. Así las cosas, procede acoger esta defensa. Con respecto a la defensa de falta de derecho opuesta por los codemandados, la misma debe acogerse por los motivos dichos. Con respecto a la genérica sine actione agit, debe estarse a lo resuelto por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia número 317- F-S1-2008 de las nueve horas diez minutos del dos de mayo del año dos mil ocho, indicó:

"XXIII. (...) En torno a la expresión genérica "sine actione agit", a la luz de lo señalado por la doctrina procesalista, en la actualidad, no configura defensa alguna. Tuvo su origen y fundamento en el derecho romano, principalmente en el segundo período del Derecho Formulario, cuando el actor sólo podía llevar a juicio al demandado si el Pretor le otorgaba la fórmula-acción. Hacía referencia a la inexistencia de esa "fórmula" para acudir ante el Pretor. este sistema arcaico de acceso a la justicia fue superado. por lo tanto, no sólo por razones históricas, sino también constitucionales, resulta inoponible e inaceptable. Además, tal expresión no comprende las defensas de falta de derecho, de interés, y de legitimación, como se ha querido establecer. La defensa "sine actione agit" tuvo una finalidad propia, con ella nunca se atacó el derecho material, lo cual sí hacen las tres indicadas excepciones. Lo que se combatía con ella, se reitera, era la válida constitución de la relación procesal. " De tal forma que dicha excepción no es de recibo. b) Con respecto a la contrademanda, GRUPO RG ALQUIMIA MEGA TECNOLOGÍA S.A.opuso a la misma, interpuso las defensas de sine actione agit y falta de derecho. Al respecto, ambas deben rechazarse, por los motivos indicados ut supra y al haber sido acogida la defensa de falta de derecho opuestas por la representación del Estado y del Banco Nacional.

7. Orígenes Latinos de la Excepción Non Adimpleti Contractus y el Contrato Sinalagmático

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]^{ix}

Voto de mayoría:

VIII. SOBRE LA EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS: Esta locución latina que corresponde a la **excepción de contrato no cumplido** es aplicable al caso de que, en los contratos bilaterales o sinalagmáticos, una de las partes no cumpla con su prestación o no se allane a cumplirla simultáneamente; entonces, por esta excepción, la otra puede abstenerse de cumplir la suya (Ossorio, 2000, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Ed. Eliasta, Ed. 27°, Buenos Aires, p. 410). En consecuencia permite al deudor de una obligación justificar su incumplimiento por la recíproca inexecución de su contraparte. En consecuencia es la facultad que tiene la parte inocente de un contrato bilateral a negarse a cumplir sus obligaciones cuando su contraparte le exige el cumplimiento, sin haber cumplido a su vez con su propia obligación. La frase latina

exceptio non adimpleti contractus podría llevar al error de considerar que la institución tiene un origen romano; sin embargo, en el derecho romano la protección del contratante estaba asegurada más bien por el derecho de retención a través de la excepción de dolo (exceptio doli) y en mayor medida por la compensación. En el derecho romano pareciera ser que las consecuencias de la excepción se obtenían por la aplicación de la cláusula de buena fe. En realidad la expresión exceptio non adimpleti contractus es medieval bajo la influencia del derecho canónico, siendo utilizada por los glosadores a propósito del derecho de retención reconocido al vendedor, quien puede retener la cosa vendida mientras el comprador no paga el precio. Dicho principio es reconocido a partir de los contratos especiales, las cuales pasarán al Código Civil francés y de allí la influencia greco romana. Estamos en presencia de una excepción de fondo en el sentido técnico del término, sea cuando ya se han considerado las posibilidades de los presupuestos procesales y los materiales de la sentencia estimatoria, de suerte que la excepción mata el derecho de la parte actuante de mala fe en beneficio de su contraparte. Se trata en efecto de una excepción connatural a todo contrato sinalagmático, se encuentre o no establecida de manera explícita en el acuerdo entre partes; en tanto es propia de esa modalidad contractual y se encuentra regida por imperativos de orden público. Entre los requisitos, se señala: 1° Debe tratarse de un contrato bilateral; no procede en los contratos unilaterales, aún cuando se discute su procedencia en los contratos sinalagmáticos imperfectos. Se supone que el demandado es deudor de una obligación actualmente exigible, siendo el motivo que excusa su incumplimiento, la inejecución por parte del acreedor requirente: 2° Buena fe por parte de quien alega la excepción. Esta condición de la excepción por inejecución contractual se manifiesta en la necesidad que el incumplimiento sea de una gravedad que justifique la suspensión del cumplimiento de las obligaciones. La ausencia de buena fe genera el abuso del derecho y la imposibilidad de sostener la excepción de fondo indicada. 3° El incumplimiento que da lugar a la excepción debe ser un incumplimiento culposo (o doloso); en caso de que el incumplimiento no sea culposo, no habrá aplicación de la excepción sino se aplica la teoría de los riesgos. 4° El incumplimiento que motive la oposición de la excepción debe ser un incumplimiento de importancia, en el sentido de que no es suficiente para justificar la excepción el incumplimiento de obligaciones secundarias de un contrato. Sin embargo, en la doctrina se ha discutido mucho cuáles de las obligaciones surgidas de un contrato pueden ser consideradas como principales y cuáles como secundarias. En principio, se ha adoptado como criterio provisional aquel que establece que obligaciones principales son aquellas cuyo incumplimiento sería de tal gravedad que justificaría oponer la excepción, como las obligaciones que fueron determinantes en el consentimiento de la otra parte. También se considera como obligaciones principales aquellas que han sido convenidas expresamente como tales por las partes y cuyo incumplimiento ha sido calificado como grave por ellas. En cambio, se considera obligaciones secundarias aquellas no determinantes del

consentimiento de la otra parte y cuyo incumplimiento no ha sido calificado como tal por ellas. Por ejemplo, en un contrato de arrendamiento de inmueble, el incumplimiento de la entrega del inmueble arrendado al arrendatario por parte del arrendador, da derecho a aquél a oponer la excepción, porque la obligación de proporcionar el goce y disfrute de la cosa es determinante del consentimiento del arrendatario. En cambio; el incumplimiento por parte del arrendador a realizar una reparación mayor, sería, por lo menos en principio, el incumplimiento de una obligación secundaria que no autorizaría al arrendatario a suspender el pago del canon mensual de arrendamiento ; al menos según la doctrina dominante . 5° Es necesario que las obligaciones surgidas del contrato bilateral sean de ejecución o cumplimiento simultáneo, que el orden de cumplimiento sea el ordinario, el dando y dando. Si las obligaciones de una de las partes están sometidas a algún término o condición, de modo que su ejecución sólo fuese exigible después de cumplirse esas modalidades, y las obligaciones de la otra parte fueren de ejecución inmediata, la parte a quien se le exigiere el cumplimiento no podría oponer la excepción, pues ésta supone el incumplimiento de la otra parte y tal incumplimiento no ha podido suceder mientras no se cumplan las modalidades que hacen exigible la obligación, y 6° Que la parte que la oponga no haya a su vez motivado el incumplimiento de la contraparte; ello es obvio, pues si el oponente, por su culpa, hubiese motivado el incumplimiento, no estaríamos en presencia de la ausencia de causa o de reciprocidad, que es el supuesto indispensable de la excepción. La ausencia de culpa, determinante del incumplimiento, podría no ser propiamente una condición para su procedencia, sino un supuesto necesario de su existencia. El efecto principal que desencadena la aplicación de esta excepción es la suspensión provisional de la prestación que corresponde realizar al legitimado para oponerla. Se produce así una neutralización temporal de la acción del actor, pero en ningún momento la extingue , lo que la diferencia de la acción resolutoria, que está dirigida a obtener la terminación del contrato. El contrato objeto de la excepción queda suspendido hasta que la parte que ha motivado su oposición cumpla su obligación, con lo que se vuelve a imprimir vida al contrato, sin perjuicio de las responsabilidades derivadas. La resolución como regla de principio corresponde a la autoridad jurisdiccional; eso no quiere decir que a partir del incumplimiento que motivó la excepción se pueda derivar la resolución contractual, máxime pues como se dijo estamos en presencia de una falta grave de una de las partes. Sólo por excepción, existe un tipo de contratos en los cuales la excepción non adimpleti no tiene los efectos suspensivos descritos, sino que los extingue; ello ocurre en los contratos de tracto sucesivo, en los cuales la excepción non adimpleti contractus deja insubsistente el contrato durante el lapso en el cual la parte que provoca su oposición deja de cumplir con su obligación. Por ejemplo típico que arguye la doctrina es el contrato de arriendo, donde durante el tiempo que existe incumplimiento del arrendador existe insubsistencia del contrato, sin posibilidad de exigir pagos retroactivos una vez que cesa su condición. En algunos ordenamientos jurídicos, también se ha llegado a

permitir la aplicación de este remedio para evitar cumplir ante el demandante que ejecuta su prestación parcialmente o de un modo defectuoso. En cuanto al fundamento filosófico de la figura según los neocausalistas, en los contratos bilaterales, siendo la causa de la obligación de una de las partes el cumplimiento de la obligación de la otra parte, si una de las partes no cumple su obligación, la obligación de la otra queda sin causa, por lo cual esta puede negarse a cumplir. Los anticausalistas justifican la excepción en la idea de reciprocidad, derivada a su vez de la regla de los correlativos, mediante la cual en los contratos bilaterales las obligaciones de las partes están estrechamente vinculadas y son interdependientes unas de otras: cada parte cumple su obligación porque la otra cumple, de modo que si una de las partes no cumple, la otra tiene el derecho de no cumplir la suya. Para otros autores, su fundamento viene a estar en razones de equidad y de la buena fe que las partes deben desarrollar en el cumplimiento de todo contrato. Dentro del marco normativo la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías, establece en su artículo setenta y uno literalmente: “Cualquiera de las partes podrá diferir el cumplimiento de sus obligaciones si, después de la celebración del contrato, resulta manifiesto que la otra parte no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones a causa de: a) un grave menoscabo de su capacidad para cumplirlas o de su solvencia, o b) su comportamiento al disponerse a cumplir o al cumplir el contrato.”, por su parte el canon seiscientos ochenta y dos del Código Civil reza: “ARTÍCULO 692.- En los contratos bilaterales va siempre implícita la condición resolutoria por falta de cumplimiento. En este caso la parte que ha cumplido puede exigir el cumplimiento del convenio o pedir se resuelva con daños y perjuicios.” Véase como la norma del Código Civil refiere a un segundo escenario, es decir, la posibilidad de aplicar la resolución ante el incumplimiento, la que eventualmente podría ser de pleno derecho o por resolución jurisdiccional, dependiendo del tipo de vínculo y la situación en concreto; aún cuando como se adelantó el segundo escenario es la regla y el primero la excepción. Es claro que cuando se genera un incumplimiento, podría ser que desde el mismo momento que se produce la confianza entre las partes se rompa y con ello el interés de continuar con el vínculo; más en caso de no ser así, al mantenerse la situación contraria a la ley necesariamente llegará un momento donde la contraparte cumpliente simplemente ya no querrá la cosa o el servicio, o recurrirá a la ejecución forzosa en los casos en que proceda. La jurisprudencia española ha distinguido, entre la “exceptio non adimpleti contractus” y la “exceptio non rite adimpleti contractus”, distinción que se ha basado en la gravedad del incumplimiento. La llamada exceptio non adimpleti contractus enerva la reclamación hasta que no se realice la prestación de la contraparte, como cabe ver en numerosas sentencias del Tribunal Supremo español. La excepción requiere que se trate del incumplimiento de una obligación básica (Sentencias de 28 de abril de 1999, 26 de junio de 2002 y 3 de diciembre de 1992) y no basta el cumplimiento defectuoso de la prestación, ni el incumplimiento de prestaciones accesorias o complementarias (Sentencias de 22 de octubre de 1997, 17

de marzo de 1987 y 20 de junio de 2002), pues el contratante que pretenda ampararse en la excepción ha de probar que el daño originado por el incumplimiento del demandante, frente a quien se ejercita la excepción, tiene suficiente entidad (Sentencias de 12 de julio de 1991, 10 de mayo de 1989 y 17 de febrero de 2003). De otra suerte, estaríamos ante supuestos de defectos que, no haciendo la prestación impropia para su destino, habrían de dar lugar a subsanación por la vía de reparación in natura o por reducción al precio, que alguna sentencia califica como "cumplimiento por equivalencia" (Sentencia de 15 de marzo de 1979). Se trata de incumplimientos o de cumplimientos defectuosos que carecen de entidad para justificar que el contratante que los sufre pueda acudir a la resolución (Sentencias de 8 de junio de 1996, 22 de octubre de 1997, 30 de enero de 1992, 24 de octubre de 1986, 13 de abril de 1989, 27 de marzo de 1991, 21 de marzo de 2003, 12 de junio de 1998, entre otras). La cuestión, a partir de la constatación de este tipo de deficiencias, carencias o imperfecciones de la prestación, consiste en saber si tales defectos, o el incumplimiento de deberes accesorios, instrumentales o complementarios, puede justificar que el otro contratante, acreedor de la prestación de que se trate, puede suspender la que le corresponde hasta en tanto haya efectuado la contraparte la subsanación (accepte la reducción de precio, o se avenga a realizar la conducta apropiada para llevar a efecto la reparación o reposición, etc.). Solo la distinción entre una excepción que faculte para suspender la propia prestación y otra que no alcance este efecto justifica, a criterio de la Sala española, la diferencia entre las llamadas *exceptio non adimpleti* y *exceptio non rite adimpleti contractus*. Ambas tendrían, así, el efecto común de producir la valoración de la gravedad del incumplimiento. En ambos casos no estaríamos ante un efecto resolutorio por sí, la que en principio podía ser solicitado por vía judicial, pero si con los consiguientes efectos sobre la mora debitoris de las obligaciones sinalagmáticas.

IX.-SOBRE LA SITUACIÓN DEL BANCO DE COSTA RICA: De la lectura mesurada de la pretensión presentada por el señor actor, con relación al cuadro fáctico acreditado, queda claro a la Cámara que la relación comercial se da entre la sociedad PB veintinueve y treinta y tres S. A. y el señor Jeffery Keith Rizer. El Banco de Costa Rica participa dentro de ese vínculo únicamente por la existencia de un fideicomiso de garantía de pago constituido por la sociedad Inversiones Urbanas S. A. sobre la finca del partido de Puntarenas con número de matrícula de Folio Real ciento veintiocho mil seiscientos diecinueve-cero cero cero. El fideicomiso no es de administración, sino de garantía de pago por la adquisición del inmueble; de manera que en la medida que se fueran recibiendo los diferentes pagos parciales al adeudo total, el ente público procedería a liberar proporciones en concreto del bien a favor de terceros, entre los cuales posiblemente podría haber estado el señor Rizer en caso de no darse la situación que ahora se ventila. La entidad bancaria no contaba con control alguno de la relación comercial, ni tenía injerencia sobre el cumplimiento o no de la sociedad

comercial ya señalada. Muestra de lo dicho es que de la lectura de las pretensiones, las primeras de ellas no cubren al ente público y no es sino hasta llegar al tema de la responsabilidad donde se establece de manera más genérica y comprensiva a esa persona jurídica. Sin poderse derivar en ese caso algún motivo de responsabilidad subjetiva o incluso objetiva, así como tampoco es posible establecer algún razonamiento a partir del cual se deriva esta. No existe tampoco pretensión requiriendo el cumplimiento de los pagos faltantes por parte del señor Rizer y la obligación del traspaso del bien que en su momento pretendió adquirir, en cuyo caso resultaría comprensible la presencia del banco para realizar el traspaso necesario. En dicho marco, el Tribunal no logra deducir el vínculo jurídico que une a las partes, por lo que opta por aceptar la excepción de falta de legitimación en sus formas activa y pasiva invocada, declarando sin lugar la demanda en todos sus extremos en cuanto a dicho ente público. Es de señalar que si bien quedó acreditado dentro del elenco de hechos probados que el proyecto de Punta Bocana fue promocionado como avalado por la entidad bancaria, no fue acreditado que el ente público conociera, permitiera o aceptara esa situación; por el contrario, todo parece indicar que le fue ajena. En dicho marco no es posible derivar si quiera alguna responsabilidad al haber permitido el uso de su nombre en las transacciones como la que ahora nos ocupa, lo que nuevamente confirma la ausencia de los presupuestos materiales de la sentencia estimatoria ya expuestos. Debe aclararse que el Colegio es del criterio que este ente podría haber tenido algún interés en el proceso, pero no más allá de tercero interesado y no como demandado, lamentablemente la parte encarrillo la relación procesal de forma incorrecta, lo que obliga al rechazo de la demanda en los términos expuestos. Quedando en consecuencia, por analizar la situación frente a las dos partes restantes.

X. SOBRE LA SITUACIÓN DEL SEÑOR THOMAS RICHARD WALKER: Resulta evidente que la relación jurídica procesal ha ido variando conforme con el avance del expediente, en el momento que el señor Rizer planteo su demanda tenía un contrato firmado por el señor Walker en representación de la sociedad Desarrollo PB veintinueve y treinta y tres S. A. y él, donde el primero no presentaba ningún tipo de representación acreditada ante las oficinas públicas competentes. En dicho marco la integración de esa persona al proceso se tornaba imperiosa, como medio para generar el vínculo con la sociedad y de alguna forma tener alguna posibilidad de recuperación con respecto a los importes cancelados. En ese supuesto, de existir alguna responsabilidad el llamado a responder de manera inmediata es el señor Walker y solo en el caso que la empresa hubiera conocido o permitido que este actuara en su nombre sería posible derivar alguna responsabilidad en su contra. Esa situación por sí determina que la falta de legitimación ad causa presentada no tenga razón de ser y deba ser rechazada. En este momento cuando se encuentra acreditada la condición de factor notorio del señor Walker, al extremo que la sociedad reclama para sí los actos realizados por esta persona, se evidencia una falta de derecho con respecto a los diferentes extremos

pretendidos, lo que se declaran por este medio. Al reconocer la representación, la actuación del señor Walker se hace en nombre y por cuenta ajena, de manera que no es posible derivar responsabilidad alguna en su contra. Si el señor Walker actúa como factor o gerente de otro, sus actuaciones son por cuenta y nombre de aquella persona y no a título personal, lo que impediría derivar responsabilidad alguna en su contra. No está demás agregar que no se hace pronunciamiento sobre las excepciones ad procesum presentados por el referido señor, salvo reiterar su rechazo, en tanto esos aspectos son cotejables al momento de darle trámite al proceso y en el escrito de interposición no se hacen mayores argumentaciones para poder establecer el razonamiento del interesado.

XI. SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO: Si se aprecia con detenimiento la base del conflicto se suscita en un reproche múltiple de las partes sobre el incumplimiento de su contraparte, siendo que únicamente aquella que satisface los requisitos legales es la que puede invocar la **excepción de contrato no cumplido**. Véase como la existencia del vínculo contractual, con las obligaciones convenidas no constituyen motivo de controversia en sí mismo en este momento (como si lo fue al momento de presentarse la demanda y sobre la base de la pretensión principal original), salvo en aspectos tangenciales más de redacción o valoración incluidos en los hechos que en la situación fáctica en sí misma. Como ya se indicó bajo la figura de un factor notorio, el firmante por la sociedad demandada presentaba facultades suficientes para el acto; igual situación ocurriría si se tratara de un comisionista o de un corredor de bienes raíces, en tanto se actúa en nombre y por cuenta de otro. Incluso, con la renuncia a la pretensión principal originalmente presentada por el señor accionante Rizer, en cuanto a la nulidad por la carencia del poder suficiente, el asunto pierde sentido; de suerte que ambas partes vienen a discutir el incumplimiento de su contraparte (no la legalidad del acuerdo contractual) y a partir de allí derivar efectos jurídicos. Juega un papel preponderante el análisis en concreto de la excepción de non adimpleti contractus. Un primer aspecto que debe aclararse y que fue motivo de disputa en el juicio oral y público, sobre el cual ya se adelantó, es que la **excepción de contrato no cumplido** es propia de toda relación sinalagmática no siendo necesario que se encuentre regulado de manera expresa en el contrato que une a las partes. Si bien la sociedad Desarrollo PB veintinueve y treinta y tres S. A. se encargó de garantizar motivos de atraso en el cumplimiento de sus obligaciones, a partir de la fuerza mayor, caso fortuito o modificaciones del comprador a partir del diseño, las dos primeras son máximas del derecho se encuentren o no reguladas, que no resultaba incorrecto incluirlas por un tema de información hacia la contraparte, siendo más bien el último motivo, las modificaciones, lo que en efecto es un eximente de responsabilidad incluido en el clausulado contractual en este caso en específico. En cuanto a la **excepción de contrato no cumplido**, sea la facultad de la parte actuante de buena fe que se encuentra legitimado para incumplir el contrato cuando su contraparte lo ha

realizado de forma previa, no es imperativo que figure en el documento, bastando que la situación se presente. La pregunta a resolverse es si el señor Rizer se encontraba o no en condiciones para no exigirle el ordenamiento el cumplimiento de la obligación que había asumido con su contraparte. Como bien lo razonó el señor representante de la sociedad y al amparo de los artículos cuatrocientos catorce al cuatrocientos diecisiete del Código Procesal Civil, es conocido comúnmente que los finales de la década pasada el mercado inmobiliario de los Estados Unidos de América sufrió una grave crisis, que afectó los sectores financieros más relevantes de esa nación, al extremo de generarse quiebras de muchas empresas y bancos. Esa crisis presentó una afectación a nivel mundial, donde Costa Rica no fue la excepción, en especial con respecto a aquellas actividades económicas desarrolladas en el país por ciudadanos de la nación norteamericana. Varios proyectos inmobiliarios a nivel nacional se quedaron sin capacidad financiera para proseguir. Esa crisis del mercado inmobiliario presentó sus efectos más relevantes por varios años y a la fecha todavía se sienten algunos efectos adversos del fenómeno. No es de dudar que esa situación mundial también podría haber afectado al proyecto Punta Bocana en tanto pudo haber disminuido la cantidad de eventuales inversionistas, lo que de alguna manera podría (como presunción jurídica) llevarlos a retrasar las proyecciones de las diferentes etapas del proyecto. No duda el Tribunal de la seriedad de la empresa desarrolladora ni de las personas que lo representan, pero resulta incuestionable que desde el momento que el señor Rizer realizó el primer pago para adquisición de uno de los condominios y estableció una fecha para el pago de la segunda mensualidad, lo hizo en el entendido que para aquella fecha podría apreciar avances significativos. Es de recordar que conforme con el artículo trescientos diecisiete del Código Procesal Civil con relación al doscientos veinte del Código Procesal Contencioso Administrativo es obligación de la parte que afirma probar su dicho, carga procesal que en este caso no se satisfizo. La sociedad demandada indica que se realizaron movimientos de tierra, ubicación de cuntones y otras obras propias del desarrollo urbanístico, más no logra acreditar esas obras; en su confesional el actor reconoció -únicamente- la existencia de algunos movimientos menores, de poca relevancia para el nivel de avance que debería tener el proyecto. Es de lógica media que si existía una crisis a nivel mundial en el mercado inmobiliario y en el proyecto que el actor había invertido era manifiesto el retraso en las obras razonables que deberían haberse desarrollado, esa situación debió generar un nivel de inseguridad en ese inversionista. No solo justificada, sino también debidamente motivada. Reiteramos que algunos proyectos de bienes raíces quebraron en el proceso financiero mundial y esta iniciativa no estaba exenta de esa posibilidad. Incluso, véase como las preocupaciones del señor accionante no eran infundadas es que al día de hoy el proyecto no se ha concluido, pese a que se proyectaba esta situación para finales del año dos mil nueve; sea que al momento presenta una dilación extraordinaria de tres años. Es correcto que el contrato no establecía un cronograma de actividades, pero si lleva implícito sin mayores cuestionamientos que

en un plazo inferior a los dos años a partir de la firma en abril de dos mil ocho, debería estar concluido el desarrollo o al menos en un nivel de avance muy importante, lo que todo indica que no se dió. La inexistencia de un cronograma de actividades resulte irrelevante, para medir el incumplimiento de la empresa comercial. No se trataba de una mera especulación de don Jeffery Keith Rizer a partir de criterios subjetivos como se argumentó en el juicio oral y público, sino una preocupación válida ante la ausencia del avance efectivo en la construcción. Por otro lado, pero más grave todavía, es la ausencia de constatación del deber de la empresa de otorgar información completa, oportuna y veraz sobre la situación que estaba ocurriendo. Como ya se señaló el consumidor presenta el derecho a estar informado, no solo al momento de formarse la voluntad, sino en los diferentes momentos propios de la relación contractual ante su condición de debilidad, siendo un deber de la empresa acreditar el cumplimiento del deber que le asiste, bajo una inversión de la carga de la prueba. Nuevamente, encontramos el expediente ayuno de pruebas sobre aspectos que correspondían a la sociedad PB veintinueve y Treinta y Tres S. A. Si bien esta indica que sostuvo comunicaciones, su contraparte sostiene lo contrario, sin la presencia de prueba alguna en uno u otro sentido; lo que impediría tenerlo como acreditado. Lo que si es claro es que la ausencia de información oportuna debió generar un nivel de incertidumbre lógico y razonable, que justifica la actuación del actor. De manera que a razón de corolario es criterio de este órgano jurisdiccional que se configuran los presupuestos de la **excepción de contrato no cumplido** a favor del señor Rizer, quien estaba facultado para no seguir cancelando los importes que se comprometió hasta tanto viera que el proyecto en el avance convenido. Naturalmente, después de generarse el incumplimiento y romperse la confianza que motivó el vinculo, si la falta es grave se puede solicitar la resolución en el momento que a bien lo tenga. Con respecto, a la sociedad la mencionada excepción no resulta posible aceptarla en la medida que quien incumplió en cuanto al avance de la obra y al deber de información fue ella misma, de manera que no podría aprovechar su propia incuria. Todo lo cual obliga al rechazo de esa excepción de fondo.

XII. SOBRE LA PRETENSIÓN EN CONCRETO DE LA DEMANDA : La primera pretensión en una redacción un tanto confusa pretende se declare la resolución contractual que une a las partes, en virtud de los incumplimientos en el avance de la obra a cargo de PB veintinueve y treinta y tres S. A. Al respecto como ya se indicó la **excepción de contrato no cumplido** procede ante graves faltas de una parte que afectan a la otra, lo que hace pensar prima facie que se configura el supuesto normativo, pero conviene realizar un análisis más exhaustivo. En este caso, se tenía que el segundo pago que debía realizarse en noviembre del año dos mil ocho por parte del señor actor, era cuando ya había transcurrido más de ocho meses de realizado el primero de los pagos, lo que haría pensar que la obra debía presentar un avance significativo, máxime cuando se esperaba la conclusión del proyecto para noviembre de dos mil nueve. La

ausencia de acreditación de avances importante en el desarrollo es un grave incumplimiento de parte de la sociedad demandada, más pues como se indicó el proyecto no se ha finalizado a este momento. La incertidumbre sobre el avance real de la obra, sumado al ambiente frágil en la materia inmobiliaria, justifican sin mayores cuestionamientos el actuar del señor Rizer. El actor según se hizo ver es un comerciante de los bienes raíces y tenía derecho a disfrutar del condominio adquirido desde el momento convenido (o al menos alguna fecha cercana a esta), sin encontrarse en la obligación de esperar indefinidamente la finalización de este. No interesa para estos efectos si lo pretendía para uso personal o para la venta a terceros, lo cierto es que había adquirido un bien inmueble y tenía el derecho a su disfrute. Abona a lo antes dicho, que tampoco se aportó prueba que demuestre situaciones extraordinarias que obligaron a la dilación, la empresa parte de la premisa que su contraparte estaba en la obligación de esperar el tiempo que fuera necesario, y esa situación no podría ser amparada por el derecho. El equilibrio entre las partes se rompe en dicho marco, siendo base suficiente para que a partir del artículo seiscientos noventa y dos del Código Civil para dar por resuelto el vínculo contractual. No está demás agregar que la excepción de non adimpleti contractus presenta como fundamento un incumplimiento grave, que es el mismo que ahora determina la resolución contractual decretada. Orbiter dicta es de precisar que resulta más reprochable aún la carencia de información, o la falta de prueba de haberla otorgado, toda vez que encontrándose el mercado inmobiliario en condición de fragilidad, la lógica y la buena fe comercial obligaban a mantener un contacto con los clientes para mantenerlos tranquilos de como estaban ocurriendo las cosas y las afectaciones en concreto de ese proyecto en particular. El no demostrar que ese deber se estaba cumpliendo es por demás una conducta sumamente grave, que bajo ningún aspecto podría justificarse. La segunda pretensión tiende a que se declare: " Segundo: Que en virtud de este incumplimiento por parte de la vendedora, el señor Rizer no tenía la obligación de cumplir con el segundo pago a verificarse el primero de noviembre de 2008. " Lo pretendido en esencia es que se declare que se configuran los supuestos para la **excepción de contrato no cumplido**, lo que como se dijo anteriormente es correcto, al amparo del cuadro fáctico presentado, aspecto sobre el cual es criterio que no existe nada más que agregar a lo señalado en el considerando anterior, salvo que la aplicación de dicha excepción operaría desde el primero de noviembre de dos mil ocho a la fecha toda vez que el vínculo subsistió hasta el momento de la resolución ahora declarada. La tercera pretensión, establecida como si fuera declarativa, pretende se establezca la existencia del pago de la suma de doscientos un mil ochocientos cincuenta y cinco dólares del señor accionante hacia la demandada, lo que lejos de ser una pretensión corresponde a un hecho, por cierto, no controvertido. Al respecto como ya se ha indicado con anterioridad las pretensiones declarativas presuponen una valoración de orden jurídico a partir de una situación fáctica concreta, más en el caso lo único que se expone es el hecho puro y simple, generando su improcedencia. Una

pretensión no puede ser que un hecho puro y simple se dió, en tanto se desnaturaliza la idea que el proceso es para declarar o establecer situaciones jurídicas concretas. Supuesto semejante ocurre con la pretensión cuarta, donde se solicita se declare que los fondos entregados por el actor no fueron utilizados para los fines del contrato. El establecimiento de lo pretendido es facultad exclusiva del accionante, pero la pertinencia de la misma es una valoración del juzgador, esta valoración debe ser de naturaleza jurídica a partir de hechos ocurridos en la realidad. En lo que al caso corresponde, lo solicitado no es una pretensión en sentido propio en tanto carecen de valoración jurídica alguna, debiendo ser rechazada, acogiendo sobre ese aspecto la excepción de falta de derecho presentada. La quinta pretensión presenta una redacción bastante confusa, al pretender que se declare que "los demandados han aceptado tácitamente el incumplimiento, al no denunciar oportunamente el segundo pago del precio que contemplaba el contrato, y al no dar respuesta a nuestra comunicación del 2 de febrero de 2009. " Nuevamente considera la Cámara que no estamos frente a una pretensión en sentido propio, toda vez que lo solicitado no es más que un fundamento jurídico adicional a la verdadera solicitud, que corresponde a la existencia del incumplimiento, que como se indicó fue acogida; de manera que nuevamente procede declarar la falta de derecho en ese caso. Cabe reiterar sobre el particular, que la sentencia es un análisis lógico racional, donde los hechos probados y no probados son la base a partir de la cual se construye la valoración jurídica y se extrae una conclusión de esa misma naturaleza, que es el dispositivo. No siendo posible ubicar un extremo como los hechos o el derecho, dentro de la conclusión, pues se alteraría la resolución como un todo. La sexta pretensión se solicita la devolución al señor Rizer de la suma pagada en virtud del contrato ahora resuelto, sea el importe de doscientos un mil ochocientos cincuenta y cinco dólares moneda de los Estados Unidos de América. Ha quedado acreditado la existencia del vínculo contractual, ahora disuelto, así como el pago de ese rubro al momento de suscribir el contrato. Dicha solicitud, si bien es requerida a título de daños por parte del actor lo que es incorrecto. La consecuencia de la resolución contractual es la liberación a las partes del vínculo que los unía, retomando al estado de libertad que presentaban originalmente, lo que genera como efecto inmediato la restitución de las prestaciones recibidas en identidad de condición; de lo contrario no tendría sentido requerir la disolución del ligamen que unía a las partes. En lógica la resolución del contrato obliga a devolver los importes pagados, al no presentar una causa lícita para su retención. De manera que la pretensión es procedente, sobre los fundamentos dichos, aún cuando no sería como producto de los daños o perjuicios sino de la restitución del estado de libertad que presentan las personas una vez que se disuelve el vínculo contractual. Igualmente se incluye en dicha pretensión a título de perjuicio la condenatoria en intereses legales la que en efecto proceden. Como se ha indicado en ocasiones anteriores, los intereses son los frutos civiles ante una obligación dineraria, como consecuencia del tiempo que su legítimo detentatario no ha podido hacer uso de estos. Al declararse la resolución

contractual, y la devolución consiguiente, la condenatoria en intereses se torna obligatoria. El no otorgar los intereses permitiría a la contraparte disfrutar de los réditos de un importe que no le era propio y sobre el cual carece de todo derecho, lo que hace procedente la gestión. Dichos intereses se cancelarán de conformidad con el artículo cuatrocientos noventa y siete del Código de Comercio desde el veintiocho de abril de dos mil ocho y hasta su pago definitivo. En cuanto la pretensión subsidiaria se omite cualquier pronunciamiento al carecer de interés, al haberse acogido sobre dichos extremos la demanda.

XIII. SOBRE LA PRETENSIÓN EN CONCRETO DE LA CONTRADEMANDA: Con respecto a la contrademanda se solicita se declare la firma del contrato entre las partes y de manera indirecta el acuerdo de voluntades, los que como se indicó no corresponde a un pretensión propiamente dicha sino que es un hecho, que se encuentra debidamente acreditado en el acápite correspondiente. No está demás que la redacción no es la más feliz en la medida que no pretende que se declare la validez del acuerdo, lo que en el fondo es lo pretendido, aún cuando no se expone de esa manera. La suscripción del contrato, si bien fue controvertido inicialmente ante la ausencia de poder para el representante de la sociedad, ante la aceptación de esta última de sus efectos, la teoría del caso de ambas partes se ha reorientado en ese sentido, careciendo de interés mayor pronunciamiento. En todo caso, en la relación de hechos probados figura como tal. En consecuencia procede declarar la falta de derecho (presentada por el señor Rizer) de esa pretensión, ante la improcedencia de declararla en los términos expuestos. Las restantes dos pretensiones pretenden que se declare que el no pago del segundo abono al adeudo de un millón de dólares americanos realizado por el señor Jeffery Rizer fue injustificado, lo que constituye a una grave falta de la relación contractual, según se hace ver. Como se expuso en líneas anteriores, es claro -conforme con la relación de hechos probados- que ambas partes incumplieron sus obligaciones, pero el apelativo de injustificado es aplicable únicamente a la sociedad Desarrollo PB veintinueve y Treinta y tres S. A. y no a su contraparte. Este último estaba en ejercicio legítimo de la **excepción de contrato no cumplido** que le facultaba a no proseguir realizando las conductas a las cuales se comprometió en el contrato, lo que lleva incluido los pagos fijados, por el retraso injustificado de su contraparte en avanzar con el proyecto y otorgar oportunamente el derecho de información que tenía derecho. Como ya se indicó el Tribunal se inclina por asentar la falta civil hacia la sociedad y no a la persona física, de manera que resulta improcedente la excepción en los términos invocados. De suerte que sobre esta pretensión procede su rechazo sobre la excepción expuesta y la carencia de derecho, en tanto el ordenamiento no reconoce fundamento para otorgarla. Mientras que en lo correspondiente a la aplicación del punto quinto del contrato, que refiere a una cláusula penal con la pérdida de los importes que el posible comprador hubiera cancelado, la misma presenta coherencia en tanto el incumplimiento fuera

injustificado o ilegítimo, lo que en el caso no se configura. Como ya se ha indicado, el incumplimiento contra ley esta a cargo de la sociedad y no del actor lo que impide que se configure el acuerdo planteado en el contrato que une a las partes. A mayor abundamiento, es de señalar que la misma cláusula contractual fija la obligación de realizar un procedimiento, de prevención a la contraparte para que enderece su actuar, la que en el caso no se acredita que se hubiere dado. De manera que nuevamente debe rechazarse por carencia de derecho de lo solicitado.

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.

ⁱ 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.

ⁱⁱ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. (2000). **Diccionario Jurídico Elemental**. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. Pp 157-158.

ⁱⁱⁱ TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN OCTAVA. Sentencia 64 de las dieciséis horas con diez minutos del veintinueve de julio de dos mil trece. Expediente: 11-004545-1027-CA.

^{iv} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA. Sentencia 210 de las quince horas con treinta y cinco minutos del nueve de septiembre de dos mil once. Expediente: 08-000165-1027-CA.

^v TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN NOVENA SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 48 de las quince horas veinte minutos del diecinueve de diciembre del dos mil ocho. Expediente: 95-000077-178-CA.

^{vi} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA SECCIÓN OCTAVA SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 4 de las diez horas del día doce de enero de dos mil diez. Expediente: 05-000127-0163-CA.

^{vii} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SETIMA SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 40 de las catorce horas del doce de mayo del dos mil diez. Expediente: 02-001204-0163-CA.

^{viii} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA. SECCIÓN QUINTA. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 210 de las quince horas con treinta y cinco minutos del nueve de Agosto del año dos mil once. Expediente: 08-000165-1027-CA.

^{ix} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. Sentencia 134 de las quince horas del veinte de diciembre de dos mil doce. Expediente: 09-100326-0642-CI.