

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: Derecho de Llave.

RESUMEN:

El presente trabajo de investigación contiene un estudio acerca del tema "El derecho de llave. En el primer apartado se incluyen aspectos como: concepto, tipos y teorías. En el segundo punto se expone desarrollo jurisprudencial que se le ha dado al tema.

Índice de contenido

DOCTRINA.....	2
Concepto del derecho de llave.....	2
TIPOS DE DERECHO DE LLAVE.....	3
Aviamiento Subjetivo.....	3
Aviamiento Objetivo.....	3
TEORÍAS.....	3
La teoría del aviamiento como clientela. Variaciones de esta teoría.....	3
La teoría del aviamiento como obra de ingenio.....	5
La teoría del aviamiento como organización hacendaria.....	5
La teoría dominante: el aviamiento como cualidad o modo de ser de la hacienda.....	6
NORMATIVA.....	7
CÓDIGO COMERCIAL.....	7
De la Compra-Venta de Establecimientos Mercantiles e Industriales.....	8
JURISPRUDENCIA.....	8
Improcedencia de reclamo del derecho de llave hasta que se produzca su desalojo	8
Alcances de su renuncia en caso de contrato de explotación de frecuencia televisiva	12
Aclaración de la resolución n° 009 bis.....	35
Elementos constitutivos del derecho de llave.....	37
FUENTES CITADAS.....	38

DOCTRINA

Concepto del derecho de llave¹

Derecho de llave es el nombre que en la práctica comercial costarricense se le ha dado al derecho subjetivo que el empresario tiene sobre aquel valor económico, en cuanto se relaciona establemente con un determinado espacio o planta física: las ventajas económicas que tiene la actividad del empresario (en comparación con otros) por el hecho de llevarse a cabo, de modo seguro y estable, en un espacio físico (construido o no) con determinadas características de ubicación en el mercado, de estructura, comodidad, seguridad, estética. La consistencia económica de este derecho depende, en una medida considerable, de la solidez de la relación entre el empresario y la planta física.

Obviamente, en esta situación lo mejor es que el empresario sea el dueño del inmueble. Ahora bien, si es inquilino, entonces aquella solidez va a depender de la estabilidad que brinden a los inquilinos la ley o el contrato: si ellos pueden ocupar indefinidamente el inmueble con sólo cumplir sus obligaciones arrendaticias, de modo que, en condiciones normales de cumplimiento, no se los pueda desalojar del local que ocupan, entonces podemos decir que el derecho de llave es un valor seguro en el patrimonio del empresario y dentro del conjunto de los valores del mercado. Históricamente la propiedad del 'derecho de llave' se ha atribuido al empresario, cabeza visible de la organización económica en que la empresa consiste. No discutiremos aquí si esa atribución es justa en términos absolutos; pero es evidente, en todo caso, que sería insostenible atribuirla al casero o propietario del inmueble asiento de la empresa, por el solo hecho de serlo: el casero pone el inmueble a disposición del empresario por virtud de un contrato y a cambio de una remuneración, de manera que no le cabe ningún mérito, como tampoco responsabilidad, en el éxito o fracaso de la empresa; en los que, incluso el propio inmueble, en su materialidad, juega un papel casi siempre secundario.

En la relación arrendaticia entre el dueño de locales comerciales y el empresario-inquilino, el factor dinamizante (desde el punto de vista económico-social) es este último: el casero, en cambio, representa, expresado en términos contables, 'capital fijo'. Entonces, ante el conflicto entre ambos derechos, la solución legislativa debe inclinarse a ofrecer formas efectivas de tutela del derecho de llave del empresario-inquilino, sin caer en el sacrificio total del derecho de propiedad, como ocurría en la

vieja Ley de Inquilinato.

TIPOS DE DERECHO DE LLAVE

Aviamento Subjetivoⁱⁱ

Se justifica la existencia del aviamento subjetivo, en cuanto el aviamento en sí se genera a partir de las cualidades y a la actividad personal del empresario. Así, el aviamento subjetivo surge de la persona y actividad del empresario y se une a él en forma permanente. Al respecto, Rotondi expresa que el aviamento subjetivo como tal es intransmisible.[...] El aviamento subjetivo tiene importancia en cuanto constituye un aporte tendiente a delimitar los alcances de la noción de aviamento, contribución que logra separar los factores de carácter subjetivo producto de este instituto ligándolos directamente a la persona del empresario y a la actividad que desempeñe.

Aviamento Objetivoⁱⁱⁱ

Es el aviamento visto objetivamente el que se pueda transmitir con la hacienda, constituye cualidad básica de la misma y es en general, del tipo de aviamento que todos los autores hablan. Nobili, delimita la noción de aviamento objetivo refiriéndola de modo directo a los elementos de la hacienda, a sus cualidades, su organización y a la actividad del empresario aplicada a la hacienda.

TEORÍAS

La teoría del aviamento como clientela. Variaciones de esta teoría.

La doctrina comercialista tradicional había definido el aviamento como un elemento de la hacienda, como un bien comprendido en su activo a la par de las cosas corporales y de los derechos, sin llegar a profundizar en el concepto.

VIVANTE, partícipe de esta posición, le negaba vida propia y autonomía, afirmando que "no se puede concebir el aviamento sino en conexión con una hacienda materialmente constituida".

La teoría del aviamento como bien hacendario fue duramente criticada por ROTONDI, quien sostenía que se trataba de una mera cualidad de la hacienda (concibiendo a su vez a ésta como una

"universitas rerum o facti").

Estas críticas y el interés que suscitaba el problema de la llamada propiedad comercial, le brindaron la ocasión a VIVANTE de volver sobre el concepto, profundizándolo. El aviamiento fue así identificado con la clientela de la hacienda y ésta, definió: da en un primer escrito como "una cosa compuesta por elementos reales e irreales, corporales e incorporales", fue luego conceptualizado como "aquel conjunto de relaciones de hecho y de derecho por el cual quien ejerce una hacienda se asegura el concurso de los clientes". La clientela fue incluida así entre las cosas que pueden ser objeto de propiedad y de otros derechos reales; en cuanto entidad distinta y separable de la hacienda, la clientela, afirmaba VIVANTE, tiene todas las características propias de la cosa en sentido jurídico.

A esto ROTONDI respondió que los clientes pueden cambiar y, no obstante, mantenerse la clientela en su conjunto, que constituye, precisamente, el objeto del derecho de propiedad, partiendo de esta observación, el concepto fue ulteriormente precisado y la clientela fue definida por GRECO como "una corriente de demandas con carácter estable y continuo dirigida hacia un determinado centro de oferta" y como tal, considerada siempre como susceptible de ser objeto de un autónomo derecho de propiedad por BROSIO.

Esta última posición no logra superar una crítica formulada contra ella por CARNELUTTI: cada vez que se afirma que la clientela está compuesta por una serie de relaciones entre los clientes y la hacienda, se atribuye el carácter de objeto de derecho a lo que en realidad es una relación, es decir, una posición del sujeto.

Recientemente AULETTA ha afirmado la fecundidad del concepto, considerando la clientela como un bien hacendario autónomo, tutelado frente a terceros no clientes y, en particular, frente a empresarios concurrentes.

Aquí podemos notar cómo el desarrollo de la investigación jurídica ha llevado a admitir el concepto de clientela como un concepto distinto al de aviamiento (AULETTA, GRECO), ligando este último más bien a la organización de los factores de la producción en la hacienda.

Tal vez para superar esas dificultades, han sido formuladas recientemente otras teorías que se unen, inconscientemente, a las expuestas anteriormente. El acento ha sido corrido de la clientela al interés del empresario en conseguir y conservar la clientela

misma (GIORDANO) y a la actividad del empresario dirigida a la consecución de un beneficio (MURANO). Se ha llegado así a unir el aviamiento con la empresa y a afirmar que el aviamiento es un derecho de la personalidad (derecho, personal del empresario al trabajo) (MURANO). Pero la-verdad es que estas teorías no son idóneas para explicar todos los aspectos del fenómeno jurídico del aviamiento.

La teoría del aviamiento como obra de ingenio.

El concepto tradicional de aviamiento, concebido como bien material, fue adoptado y desarrollado por CARNELUTTI quien, en un primer momento, afirmó que aviamiento es la energía del autor acumulada en la hacienda, deduciendo que se trataba de una cualidad de la hacienda.

Desarrollando posteriormente ese concepto, clasificó el aviamiento entre las obras del ingenio: la energía acumulada en la hacienda es pensamiento y el pensamiento, separado de su fuente, es idea. La obra del ingenio aviamiento está aprisionada en la hacienda y difiere de otras ideas protegidas por el ordenamiento (la artística y la inventiva) en cuanto el aviamiento acumulado en la hacienda es sobre todo voluntad.

Este nuevo tipo de obra del ingenio es, al igual que las otras, un bien inmaterial y como tal susceptible de ser objeto del propiedad (tal vez la lejana fuente de esta original concepción sea la teoría de ISAY sobre la hacienda, quien la consideraba como una idea organizadora del empresario).

Contra esta teoría han sido dirigidas varias críticas; a diferencia de la idea artística y la invención industrial, la obra del ingenio aviamiento no puede disociarse de la hacienda, mediante la cual se manifiesta y en la que está incorporada, y no es, por lo tanto, reproducible al infinito (MESSINEO, ROTONDI); mientras generalmente el producto del ingenio, una vez creado, perdura, el aviamiento necesita la persistente actividad del empresario para que se conserve (AULETTA, MESSINEO) por último, AULETTA ha agregado que semejante concepción no tiene amparo en el derecho positivo italiano (y nosotros agregaríamos que tampoco en el nuestro).

La teoría del aviamiento como organización hacendaria.

La organización hacendaria, constituyendo para CARNELUTTI el

contenido de la obra del ingenio aviamiento, es identificada por otra corriente doctrinaria con el aviamiento mismo. MOSSA y AULETTA identifican aviamiento y organización de los factores de la producción existentes en una determinada hacienda (esta construcción tiene tal vez sus orígenes en la noción de PISKO sobre la hacienda, concebida por él como organización). Así entendido –afirma AULETTA– no es difícil persuadirse de que el aviamiento no es un nuevo bien, que se añade a los restantes elementos hacendarios: no es otra cosa que una relación de complementariedad económica que se instaura entre los bienes que componen la hacienda.

No nos resulta claro hasta qué punto esta teoría se diferencia de la posición hoy dominante; tal vez es que existe en ella un énfasis mayor sobre la organización hacendaría que, por el contrario, para la concepción más difundida es sólo uno de los factores del aviamiento. Es importante destacar que entre los factores del aviamiento se incluyen normalmente las coyunturas favorables de mercado y parece difícil incluir estas situaciones en el concepto de aviamiento entendido como organización hacendaría (DE MARTINI, LA LUMIA). Esta última observación vale también para quienes el aviamiento es una idea organizadora.

La teoría dominante: el aviamiento como cualidad o modo de ser de la hacienda.

La corriente que puede considerarse hoy dominante se ha formado mediante la crítica a la clasificación del aviamiento entre los bienes inmateriales y de la clara diferenciación entre el estudio jurídico del fenómeno y el adoptado por las ciencias hacendarias.

Considerando que debe dársele al aviamiento una definición aplicable a cualquier hacienda, independientemente de sus relaciones con otras que operen en el mercado, ROTONDI lo define como "una capacidad de la hacienda de lograr resultados económicos que, independientemente de la organización hacendaria, sus elementos aisladamente considerados no podrían conseguir". Con una fórmula sustancialmente idéntica se ha dicho que el aviamiento constituye la aptitud de la hacienda, como instrumento de una empresa, a producir utilidades: tal aptitud s consecuencia de la organización de los factores de la producción en la hacienda misma (ASCARELLI, CASANOVA, GRECO, LA LUMIA, MESSINEO, VALERI).

CASANOVA y LA LUMIA han precisado que la idoneidad e la hacienda para producir utilidades debe entenderse en sentido objetivo y no como simple expectativa del empresario de obtener una ganancia.

Sin embargo se considera que en toda hacienda hay aviamiento, independientemente del carácter activo de su gestión.

Así, el aviamiento es considerado como una mera cualidad o modo de ser de la hacienda y no como un bien autónomo, inmaterial, calificaciones éstas que son irreconciliables (RASELLI, TORRENTE).

La demostración de esta teoría fue hecha con fundamento en distintos razonamientos: para que una entidad pueda ser un posible objeto de derechos deben darse en ella dos requisitos: un contenido patrimonial y una tutela autónoma, esto es, la posibilidad del goce y disposición autónomos, lo que no se da en el caso del aviamiento, que es tutelado en función a los singulares factores materiales, inmateriales y personales que concurren producirlo, y en cuanto es tutelada la coordinación de los elementos que constituye condición vital de la hacienda, es decir, en cuanto es tutelada la hacienda, pero no tutelado en sí y por sí como objeto de un derecho autónomo (ROTONDI).

Por su parte, VALERI, considerando como requisito de la cosa en sentido jurídico la sola existencia de una tutela jurídica autónoma, ha negado la existencia de esa tutela jurídica autónoma en el aviamiento, concluyendo que el aviamiento es una mera cualidad de la hacienda.

A la clasificación del aviamiento como cualidad de la hacienda han llegado también ASCARELLI y VALERI partiendo de la consideración de que, definido el aviamiento como idoneidad de la hacienda para producir utilidades, él es el plus-valor del conjunto hacendario respecto a la suma de los valores de los bienes singulares que componen la hacienda, y como tal, no puede ser considerado como un bien autónomo.

NORMATIVA

CÓDIGO COMERCIAL^{iv}

ARTÍCULO 466.- La entrega de la cosa vendida se entiende verificada:

(...)

- d) Por la entrega de las llaves del almacén, tienda o caja en que se hallare la cosa vendida;

De la Compra-Venta de Establecimientos Mercantiles e Industriales

ARTÍCULO 478.- Son elementos integrantes de un establecimiento comercial, para los efectos de su transmisión por cualquier título: las instalaciones eléctricas, telefónicas y de cualquier otra naturaleza, el mobiliario, la existencia en mercaderías, las patentes de invención y marcas de fábrica, la contabilidad que comprende los archivos completos del negocio, los dibujos y modelos industriales, las distinciones honoríficas y los demás derechos derivados de la propiedad comercial, industrial o artística. La venta de un establecimiento comercial o industrial comprende todos sus elementos, y cuanto forme el activo y pasivo, salvo pacto expreso en contrario.

ARTÍCULO 479.- La transmisión por cualquier título oneroso de un establecimiento comercial o industrial, ya sea directa o por remate, o el traspaso de la empresa individual de responsabilidad limitada a que el mismo pertenezca, deberá necesariamente anunciarse en el periódico oficial por aviso que se publicará tres veces consecutivas, en el que se citará a los acreedores e interesados para que se presenten dentro del término de quince días a partir de la primera publicación, a hacer valer sus derechos.

JURISPRUDENCIA

Improcedencia de reclamo del derecho de llave hasta que se produzca su desalojo

[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA]v

"III. Ambas partes protestan contra la sentencia de primera instancia. La parte demandada se alza contra los extremos reconocidos a favor de la actora en la sentencia, concretamente el derecho de llave y los daños y perjuicios. Indica que desde el cuatro de marzo del año dos mil se entregó al actor una carta abierta, para que desalojara el local que ocupa, por vencimiento del plazo, y a la fecha no ha querido efectuarlo. Con respecto al derecho de llave, sostiene que no debió reconocerse por varios motivos. Señala que no existe previsión en la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos ni en la Ley de Inquilinato anterior, que tutele un reclamo en ese sentido. En segundo término alega que, de acuerdo con lo dispuesto por el transitorio II de la citada ley, el arrendatario tenía derecho a reclamar el pago de las mejoras, o cualquier otra cosa, en este caso, el derecho de llave, dentro del plazo de tres meses contados a partir de la

publicación de esa ley, plazo que se venció el diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa y cinco. Finalmente, asegura que el contrato objeto de este asunto, terminó porque expiró el plazo de vigencia que estableció la ley. Indica que cuando entró en vigencia la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos se modificó el régimen que permitía la prórroga legal automática, suprimiendo la opción que tenía el inquilino de continuar prorrogando el contrato, de manera que el fenecimiento del plazo, es una causal de extinción del contrato de arrendamiento. Expresa que está demostrado que el objeto del arrendamiento es un local comercial y no un establecimiento comercial, pues en este último caso el arrendamiento incluiría todo lo relativo al establecimiento y la patente de licores, y eso no sucedió en este caso. Tampoco procede, a su entender, la indemnización por concepto de daños y perjuicios porque no se cumple con los requisitos que enumera el artículo 627 del Código Civil para la validez de las obligaciones. Por su parte, el actor solicita que se declare la nulidad parcial de la sentencia de primera instancia por varias razones. Comienza indicando que en el aparte dedicado a los hechos no probados, la sentencia incurre en contradicción a pesar de que la accionada admitió que adquirió el negocio objeto de este asunto en el año noventa y dos y que para esa fecha, ya el actor se encontraba en ese lugar, tiene por no demostrada la fecha en la que la actora adquirió el negocio comercial. Se muestra inconforme con las consideraciones que se realizaron en torno al peritaje rendido en autos. Expresa que si el juzgador consideraba que el dictamen no era idóneo debió haber ordenado oportunamente que el experto lo aclarara o lo adicionara, y que al no hacerlo, se produjo la nulidad del peritaje, la cual reclama aquí. Solicita que se le devuelva el monto depositado para responder a los honorarios del perito y que en esta instancia se nombre otro perito, que rinda en forma correcta el dictamen. Otro agravio atañe a la prueba testimonial. Sobre este tema protesta porque el a quo no quiso recibir la prueba testimonial, a sabiendas de que era sumamente importante. Por otra parte, se opone a lo resuelto en cuanto a daños y perjuicios. Manifiesta su inconformidad con la solución que dio el a quo, de reubicar el negocio con el propósito de no perder la clientela, puesto que no considera el esfuerzo de muchos años para lograr que un punto específico de la capital sea comercial y lucrativo, además de que tampoco toma en cuenta si en la zona existe disponibilidad inmobiliaria que reúna las condiciones idóneas y tampoco considera la disposición de los clientes de trasladarse a un lugar que no se encuentre en esa zona comercial, que frecuentaron durante muchos años. Además, manifiesta su desacuerdo en que se concedan únicamente hacia el futuro, sin tomar en cuenta la antigüedad, el prestigio que ella genera y el flujo de ventas. Finalmente considera que se debe

imponer a la parte demandada el pago de las costas, pues es evidente que litigó de mala fe. IV. La parte actora asegura que desde el año mil novecientos setenta y dos, es arrendataria de un local comercial, destinado a la explotación de un salón de baile y bar denominado " Centro Social El Barco del Amor". Narra que durante todo el tiempo en que ha ocupado ese local, el inmueble ha sido propiedad de varios dueños, y que la demandada, Patolandia Sociedad Anónima, lo adquirió en el año mil novecientos noventa y dos. Sin embargo, el veinticuatro de marzo del año dos mil, ésta le envió una comunicación en la que le indicó su intención de no prorrogar el plazo, y que la relación se extinguiría el diecisiete de agosto de ese año, fecha de vencimiento del contrato. El nueve de agosto de ese año, el señor Alexis Retana Morales interpuso la presente demanda, con el fin de cobrarle a Patolandia S.A. una indemnización porque la finalización del contrato de arrendamiento, lo privará del derecho de llave que ha disfrutado durante veintinueve años, período en el que ha establecido un excelente punto comercial y ha generado una clientela sólida y constante. La indemnización que se reclama incluye daño económico, daño moral subjetivo y objetivo y perjuicios. Se trata entonces de una responsabilidad civil contractual, que se reclama por la intención que oportunamente externó la arrendante, de terminar la relación de arrendamiento, y por ello se invocan los artículos 702 al 707 del Código Civil, 76, 100 a 105 y 113 inciso e) de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos. V. La parte accionada alega la caducidad del reclamo, con base en lo dispuesto por el transitorio II de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, ya que el arrendatario debió haber planteado este reclamo dentro de los tres primeros meses de vigencia de esa ley, plazo que se extinguió el diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa y cinco. Ese argumento , en criterio del Tribunal, resulta improcedente, puesto que el transitorio que invoca el actor como fundamento legal de su pretensión, se refiere a las mejoras , y en este caso lo que se reclama es una indemnización de daños y perjuicios, derivados del incumplimiento del contrato de arrendamiento, lo cual obviamente es distinto.-. VI. Con todo, el Tribunal estima que las pretensiones del actor carecen de interés jurídico, puesto que si, como antes se dijo, lo que él pretende es que la demandada le reconozca el derecho de llave junto con los daños y perjuicios, es claro que tales indemnizaciones solo pueden tener lugar, una vez que la parte actora haya desalojado el inmueble, y en este caso tal hecho aún no se ha producido, según se desprende de los escritos de demanda y contestación, del reconocimiento judicial y del escrito de expresión de agravios de la parte demandada . Mientras el actor continúe ocupando el citado inmueble, su presunto derecho de llave se mantiene incólume, desde que su

negocio comercial está funcionando.- Es decir, que el desalojo del inquilino es un presupuesto de hecho, de la indemnización por el derecho de llave pretendido.- En todo caso, tampoco no le asiste derecho al actor de reclamar tales indemnizaciones.- En efecto, de la relación de hechos que se hace en el escrito de demanda, se deduce que el hecho que se apunta como generador de los daños que se reclaman, es la comunicación de vencimiento del plazo del contrato, por la intención de no prorrogarlo, pues se indica que la causal invocada "excede el ámbito de aplicación del inciso e) del artículo 113 de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos". Esa afirmación no es cierta, puesto que el citado numeral e inciso contempla como causa de extinción del contrato de arrendamiento la expiración del plazo. Luego, el numeral 105 de ese cuerpo legal establece que en los casos en los que al vencer el plazo del arrendamiento, el arrendatario no proceda al desalojo, el arrendador puede promover el proceso de desahucio, y eso es justo lo que sucedió en este caso. No discute la actora la procedencia o no de la causal invocada, es decir, no alega que el plazo no se ha vencido, y por ello debe tenerse por cierto el vencimiento del plazo. Por el contrario, se limita a reclamar, el pago una indemnización por el derecho de llave. La causal invocada por el arrendador está prevista por la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, de modo que su actuación no se excede de esa ley, por ende no es ilegal y no implica el incumplimiento de sus deberes contractuales. Así las cosas, no puede el arrendatario, hacer derivar de esa conducta, un reclamo por responsabilidad civil contractual, porque la conducta no es dañosa. El arrendador, al solicitar el desalojo del local, lo ha hecho amparado en una norma jurídica, dentro del límite de sus derechos legales y contractuales, puesto que no se le puede obligar a mantener perpetuamente una relación contractual. Ello sería violatorio de los principios de libertad contractual y de la libre disposición de la propiedad privada que tutela el artículo 45 de la Constitución Política. En esas condiciones sería absurdo, imponerle el pago de una indemnización por daños y perjuicios causados a la contraparte. No se le puede obligar a que pague una indemnización por el derecho de llave que tiene la parte actora, si su actuación no es ilícita. Por las razones expuestas, procede revocar lo resuelto en primera instancia y en su lugar, acoger la excepción de sine actione agit, entendida como falta de derecho y la falta de causa y declarar sin lugar la demanda en todos sus extremos."

Alcances de su renuncia en caso de contrato de explotación de frecuencia televisiva

[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA]^{vi}

Proceso **ORDINARIO** establecido en el **JUZGADO QUINTO CIVIL DE SAN JOSE**, bajo el número de expediente 97-001226-184-CI, por **RAMON ALBERTO COLL MONTERO**, mayor, casado una vez, empresario, vecino de Los Yoses, San José, cédula número 1-483-436, **UNIVISION DE COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA**, representada por su Presidente, Ramón Alberto Coll Montero de calidades antes citadas y por su Vicepresidente, José Humberto Brenes Jenkins , mayor, casado, ingeniero industrial, vecino de San José, cédula número 1-395-286 contra **TELESISTEMA NACIONAL SOCIEDAD ANONIMA**, representada por su Presidente, Roxie Blen Castro, mayor, viuda de primeras nupcias, empresaria, vecina de San José, Barrio Dent, cédula número 1-261-916, con facultades de Apoderada Generalísima; **ROSA c.c. ROXIE BLEN CASTRO** en su calidad personal y **FERNANDO CONTRERAS LOPEZ**, mayor, casado, abogado, vecino de San José, cédula número 3-101-139097; .- Intervienen como apoderados especiales judiciales de la parte actora el Doctor Manuel Amador Hernández y el Licenciado Sergio Alvarado Delgado y de los accionados, los licenciados Fernando Guier Esquivel y Carlos Gamboa Góngora . .-

RESULTANDO:

1.- La presente demanda cuya cuantía se fijó en la suma de dos millones ochocientos mil dólares de los Estados Unidos de América , es para que en sentencia se declare: "PETITORIA PRINCIPAL: 1.- Que la señora Rosa, conocida como Roxie, Blen Castro en su condición personal y como representante de Telesistema Nacional S.A., se comprometió con el señor Ramón Alberto Coll Montero a ceder a Univisión de Costa Rica S.A., la empresa Canal Dos de Televisión, compuesta, esencialmente, por la frecuencia del canal dos de televisión, banda VHF, el transmisor de uso permanente marca Itelco, de 20 kw, para la frecuencia canal dos, banda VHF, el transmisor de emergencia marca Toshiba, de 5 kw, para la frecuencia de canal dos, banda VHF, ubicados en las inmediaciones del Volcán Irazú, en el puesto número cincuenta y uno, la frecuencia del canal veintidós de televisión, banda UHF, el transmisor marca Linear de 1 kw, para la frecuencia de canal veintidós, banda UHF, ubicado en el Cerro Buena Vista, en las instalaciones del Canal Once, el transmisor marca Linear de 1 kw, para la frecuencia de canal veintidós, banda UHF, ubicado en el Cerro Santa Elena, en las instalaciones del Canal Seis, las

frecuencias de microondas de 1931 a 1948 MHZ, de 2450 a 2467 MHZ y de 7050 a 7075 MHZ, las frecuencias de radio comunicación de 153.03 MHZ y 150.09 MHZ, dos equipos de enlace de microonda, para la dos de las frecuencias de microondas citadas, ubicados en el estudio central, un equipo de enlace de microonda para la tercera frecuencia de microonda citada, ubicado en el puesto del Volcán Irazú ya indicado, encargado de llevar la señal del canal dos a sus repetidoras en el Cerro Buena Vista y en el Cerro Santa Elena y el derecho de arrendamiento del espacio físico del inmueble situado en las Uruca, donde la entidad televisiva desarrolla su actividad. 2.- Que Telesistema Nacional, dentro de los diez días siguientes a la firmeza de esta sentencia, deberá otorgar la escritura de cesión de los bienes indicados y la petición formal al Poder Ejecutivo solicitando la puntualización de los requisitos y trámites necesarios para la autorización del traspaso de las frecuencias referidas. Caso contrario, ambos actos los realizará el Juzgado. 3.- Que las demandadas deberán indemnizar a los actores, según se determinará en la etapa de ejecución de sentencia, los daños y perjuicios que les han ocasionado debido a la campaña propalada por aquéllas, en el sentido de que dichos actores debían devolver la empresa Canal Dos de Televisión a partir del primero de octubre de mil novecientos noventa siete. 4.- Que en virtud del compromiso de cesión, el señor Coll Montero y Univisión de Costa Rica, han estado legitimados, de pleno derecho, para mantener la posesión y el uso, de la empresa Canal Dos de Televisión, a partir del primero de octubre de mil novecientos noventa y siete. En consecuencia, de los pagos mensuales realizados por ellos en este proceso, tienen derecho al reintegro de la parte respectiva a la utilización de las frecuencias, los transmisores y equipos citados en el primer extremo petitorio, pues solo están obligados a erogar el costo del arrendamiento del espacio físico del inmueble situado en la Uruca, donde esa entidad televisiva desarrolla su actividad, todo, según se liquidará en las etapa de ejecución de sentencia. 5.- Que las demandadas deberán pagar las costas procesales y personales, es este asunto. PETITORIA SUBSIDIARIA: Para el remoto caso de que la petitoria anterior no pudiere ser concedida en sentencia, ruego, en su lugar, acoger la siguiente petitoria subsidiaria: 1.- Que la señora Roxie Blen Castro y Telesistema Nacional S.A., deberán devolver al señor Ramón Alberto Coll Montero, la suma de un millón quinientos mil dólares que éste les entregó como contrapartida al compromiso de cesión e indemnizarle intereses legales sobre dicha suma, calculados a partir de la fecha de cada desembolso de veinticinco mil dólares y hasta su efectiva devolución, según se liquidará en la etapa de ejecución de sentencia. 2.- Que los actores han estado legitimados, de pleno derecho, para mantener la posesión y el uso,

de la empresa Canal Dos de Televisión, a partir del primero de octubre de mil novecientos noventa y siete y que mientras no se realicen los pagos ordenados en el anterior extremo petitorio, estarán autorizados para seguirlo haciendo. 3.- Que el "derecho de llave" forjado por los actores e incorporado por ellos a la empresa Canal Dos de Televisión, paulatinamente a partir del primero de agosto de mil novecientos ochenta y siete, es propiedad de los mismos. En consecuencia, dichos actores tienen derecho a que las demandadas se lo indemnicen, según se determinará en la etapa de ejecución de sentencia.- 4.- Que los actores, como propietarios de ese "derecho de llave", han estado legitimados, de pleno derecho, para mantener la posesión y el uso, de la empresa Canal Dos de Televisión, a partir del primero de octubre de mil novecientos noventa y siete y que mientras no se realice la indemnización prevista en el extremo petitorio anterior, están autorizados para seguirlo haciendo. 5.- Que las demandadas deberán cancelar las costas procesales y personales, de este juicio. " (Sic).-

2.- Las accionadas fueron debidamente notificada de la demanda y la contestaron negativamente oponiéndole las excepciones de exceptio facti y exceptio jure-falta de derecho y de sine actione agit.-

3.- El licenciado Adrián Hilje Castillo, Juez Quinto Civil de San José, en sentencia dictada a las catorce horas treinta minutos del veintinueve de marzo del dos mil uno, resolvió: "...POR TANTO: Se acoge parcialmente la excepción de cosa juzgada. Se acoge en cuanto a tener por celebrado un contrato de cesión de la concesión sobre la frecuencia del Canal Dos de televisión y los complementos técnicos y de otras frecuencias del espectro electromagnético para uso; obligar a las demandadas a celebrar el contrato de cesión; condenarlas al pago de indemnizaciones por daños y perjuicios causados por el incumplimiento de la cesión y propalar la noticia de que en octubre de mil novecientos noventa y siete la frecuencia regresaría a manos de Telesistema Nacional S.A.; por último, en cuanto a mantener a los actores en la posesión de la frecuencia del canal. Asimismo, en cuanto a la petitoria subsidiaria, en cuanto a la legitimación de los actores para mantenerse en posesión de la frecuencia del Canal Dos hasta la devolución de los pagado por la cesión o el derecho de llave. Se rechaza en cuanto a la restitución de un millón quinientos mil dólares, moneda de los Estado Unidos de América, y sus intereses legales, así como por el reclamo referente al derecho de llave. Sobre esas pretensiones, no alcanzadas por la cosa juzgada material, se acoge parcialmente la excepción de falta de derecho.

Se acoge en cuanto al cobro del derecho de llave. Se rechaza en lo concerniente a la repetición del pago de un millón quinientos mil dólares y sus intereses a partir del emplazamiento de esta demanda. En los mismos extremos de la falta de derecho, se acoge parcialmente la excepción genérica sine actione agit. Se declara parcialmente con lugar la demandada. Se rechaza en cuanto a obligar a las demandadas a firmar un contrato de cesión definitiva del Canal 2 y sus complementos, al pago de daños y perjuicios derivados del incumplimiento de ese contrato, al pago del derecho de llave a los actores y a mantener a los demandantes en posesión de la frecuencia de ese canal mientras se cancelen los pagos a los que se condene o se realice el contrato de cesión. Se declara con lugar en cuanto se condena a Rosa Blen Castro, conocida como Roxie Blen Castro, y a Telesistema Nacional Sociedad Anónima, a pagar a los actores la suma de un millón quinientos mil dólares, moneda de los Estados Unidos de América, más sus intereses legales a partir del veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y siete y hasta su efectiva cancelación. Igualmente, se les condena al pago de ambas costas de este proceso.- " (Sic).-

4.- De dicho fallo conoce este Tribunal en virtud de apelación interpuesta por los actores y el licenciado Fernando Guier Esquivel en su carácter de apoderado de las demandadas. En los procedimientos se han observado las prescripciones correspondientes.

REDACTA el Juez **ALVARADO LUNA ; Y,**

CONSIDERANDO:

I) Se elimina la relación de hechos probados que contiene el fallo en examen, y en su lugar se consigna como tal la siguiente:

1) Aproximadamente en el año de mil novecientos setenta y ocho, el señor Ramón Coll Montero inició labores para Corporación Costarricense de Televisión Sociedad Anónima, concesionaria de la frecuencia de Canal Seis de televisión. Esta sociedad era representada, en ese entonces, por el señor Mario Sotela Pacheco (En este hecho coinciden ambas partes del litigio en el hecho primero de la demanda y de la contestación, folios 159, 160, 240 y 241).-

2) El señor Mario Soltela Pacheco era además, en esa época, el representante de Telesistema Nacional Sociedad Anónima, concesionaria de la frecuencia de Canal Dos de televisión, y que funcionaba como una repetidora del canal seis (hecho también aceptado por ambas partes en sus escritos de demanda de folios 156 a 199 y contestación de folios 239 a 251).-

3) Para el año de mil novecientos ochenta y tres, el señor Sotela Pacheco decide separar ambas frecuencias para que ambos canales de televisión funcionen independientemente, dándole la gerencia general de ambas empresas al señor Alvaro Allen Fiatt, en tanto que Ramón Coll Montero laboraría para el Canal Dos a tiempo completo (así se desprende del hecho primero de la demanda y de la contestación dada por la parte accionada, folios 159, 160, 240 y 241).

4) En fecha tres de julio de mil novecientos ochenta y siete, habiendo ya muerto don Mario Sotela Pacheco y estando la señora Rosa Blen Castro al frente de la representación de Telesistema Nacional Sociedad Anónima, se procedió a la firma de un contrato entre dicha sociedad y el señor Ramón Coll Montero al que las partes denominaron: "convenio para la explotación empresarial del Canal Dos de Televisión" (ver copia del contrato visible a folios 11 a 16, así como hecho segundo expuesto en la demanda y contestación de tal hecho por la accionada según se observa a folios 160 a 165 y 245, así como copia certificada del citado contrato de folios 1132 a 1138).

5) Según el mencionado contrato, el señor Coll Montero tendrá los derechos totales, administrativos y comerciales para la explotación del Canal dos de Televisión durante el plazo de sesenta y dos meses, plazo que sería prorrogable de común acuerdo entre las partes, para lo cual se firmaría el correspondiente contrato por lo menos dos meses antes del vencimiento (ver copia del contrato visible a folios 11 a 16 y copia certificada de folios 1132 a 1138).-

6) Como contraprestación, el señor Coll Montero se comprometió a cubrir a favor de Telesistema Nacional Sociedad Anónima la suma mensual de dos millones de colones durante el primer año, y así sucesivamente hasta el término del contrato, con un aumento anual después del primer año del quince por ciento, lo que incluía cualquier fracción de tiempo mayor de un año en el incremento del quince por ciento del año anterior (ibídem).-

7) Para el dieciséis de julio de mil novecientos ochenta y siete, el tipo de cambio del colón con respecto al dólar era de sesenta y dos punto veinticinco colones para la compra y sesenta y tres colones para la venta, en tanto que para el primero de octubre de ese mismo año el tipo de cambio dicho era de sesenta y cuatro colones con treinta y cinco céntimos para la compra y sesenta y cinco colones con treinta y cinco céntimos para la venta (ver constancia del Banco Central de Costa Rica, Departamento de Servicios Financieros Nacionales, a folio 1368).-

8) A partir de la suscripción del contrato antes mencionado, el señor Coll Montero y Univisión de Costa Rica Sociedad Anónima realizaron cambios importantes en la programación del Canal Dos de televisión, dirigiéndola hacia un sector específico de la audiencia. Asimismo, se implantó una estrategia de mercado y se adquirieron equipos nuevos para ampliar la cobertura del canal, todo lo cual produjo que el canal levantara sus ratings de audiencia y de ventas, logrando alcanzar el segundo puesto entre los canales de televisión costarricense, en franca lucha con el competidor más fuerte del mercado, Teletica Canal Siete (ver declaraciones de José Alfredo Méndez Navas de folios 357 a 369, Paul André Tinoco de folios 370 a 385, Alberto Morales Amador de folios 406 a 410, así como hecho octavo de la demanda, aceptado por la parte accionada, según se observa a folios 167 y 244. Igualmente, ver confesional de la representante de la demandada de folios 41 a 45).-

9) Al vencimiento del contrato antes mencionado, las partes estuvieron de acuerdo en realizar un nuevo contrato por cinco años más. Es así que el primero de octubre de mil novecientos noventa y dos, Telesistema Nacional Sociedad Anónima representada por Fernando Carazo Cordero, y Univisión de Costa Rica Sociedad Anónima, representada por Ramón Coll Montero, convinieron en celebrar lo que denominaron una "venta de espacio televisivo de hasta veinticuatro horas", para lo cual firmaron, según expresaron, un convenio para la administración empresarial y venta de dichos espacios televisivos (ver copia del mencionado contrato de folios 18 a 26, así como hecho noveno de la demanda y contestación, copia certificada de folios 1139 a 1148).-

10) En virtud de las cláusulas primera y segunda del citado convenio, Univisión de Costa Rica S.A. obtuvo de Telesistema Nacional Sociedad Anónima, concesionaria del canal dos de televisión, hasta veinticuatro horas diarias de espacio televisivo para ser administrado y comercializado por Univisión durante un lapso de sesenta meses a partir del primero de octubre de mil

novecientos noventa y dos, siendo que para tal fin Univisión tendría derecho a utilizar las instalaciones físicas ocupadas por el Canal Dos, y que se describen en los planos del inmueble, siempre y cuando estuviera vigente el contrato con Telesistema (ibídem).-

11) Según se indicó en la cláusula segunda del citado convenio, Univisión de Costa Rica Sociedad Anónima aceptó desalojar las instalaciones dichas en el momento de la expiración del plazo de dicho contrato, sin derecho a reclamo ni derecho de llave, salvo que existiera negociación previa acorde con lo establecido en la cláusula primera del convenio (ibídem).-

12) Conforme a la cláusula cuatro, el contrato incluía el uso de los transmisores y enlaces del Volcán Irazú, repetidoras del Cerro de la Muerte y Cerro Santa Elena en canal veintidós U.H.F., siendo que el mantenimiento y reparaciones estaría a cargo exclusivo del ingeniero de Corporación Costarricense de Televisión Sociedad Anónima (ibídem).-

13) En la cláusula novena, se expresó que Univisión debería suplir bajo su costo los repuestos y mano de obra especializada que se requiriera para mantener en funcionamiento permanente los equipos que recibe por este contrato. Adicionalmente, Univisión podía invertir en la compra de equipo para ser utilizado en la operación del Canal Dos. Ese equipo sería propiedad de Univisión, de igual manera su operación, mantenimiento y repuestos que se requirieran para su buen funcionamiento (ibídem).-

14) En cuanto al precio fijado por las partes a cargo de Univisión, se estableció en la cláusula décima sexta lo siguiente: "Univisión para el primer año de contrato que se inicia el primero de octubre de mil novecientos noventa y dos y termina el treinta de setiembre de mil novecientos noventa y tres se compromete a pagar a Telesistema una suma fija mensual, continua e ininterrumpida de seis mil dólares, moneda común y corriente de los Estados Unidos de América o su equivalente en colones al tipo de cambio interbancario para la venta que fije el Banco Central de Costa Rica al día de pago. Univisión para el segundo año que se inicia el primero de octubre de mil novecientos noventa y tres y termina el treinta de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro se compromete a pagar a Telesistema la suma mensual fija continua e ininterrumpida de siete mil dólares, moneda común y corriente de los Estados Unidos de América o su equivalente en colones al tipo de cambio interbancario para la venta que fije el

Banco Central de Costa Rica al día de pago. Univisión para el tercer año que se inicia el primero de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, y termina el treinta de setiembre de mil novecientos noventa y cinco se compromete a pagar el monto mensual fijo continuo e ininterrumpido de ocho mil dólares, moneda de los Estados Unidos de América o su equivalente en colones al tipo de cambio interbancario para la venta que fije el Banco Central de Costa Rica al día de pago. Univisión para el cuarto año que se inicia el primero de octubre de mil novecientos noventa y cinco y termina el treinta de setiembre de mil novecientos noventa y seis se compromete a pagar el monto mensual fijo continuo e ininterrumpido de nueve mil dólares, moneda común y corriente de los Estados Unidos de América o su equivalente en colones al tipo interbancario para la venta que fije el Banco Central de Costa Rica al día de pago. Univisión para el quinto año que se inicia el primero de octubre de mil novecientos noventa y seis, y que termina el treinta de setiembre de mil novecientos noventa y siete se compromete a pagar el monto mensual fijo continuo e ininterrumpido de diez mil dólares, moneda común y corriente de los Estados Unidos de América o su equivalente en colones al tipo de cambio interbancario para la venta fijado por el Banco Central de Costa Rica y que esté vigente al día de pago. Univisión hará los pagos mensuales respectivos por mes adelantado dentro de los primeros tres días de cada mes (ibídem).

15) Conforme con la cláusula vigésima primera, las inversiones en equipo y accesorios que hubiere realizado Univisión se negociarán total o parcialmente y tendrá Telesistema una primera opción para su adquisición al finalizar el contrato. De igual manera Telesistema tendrá una primera opción para la compra de los contratos de material televisivo (novelas, películas, programas deportivos, etc.) que tenga Univisión a la finalización del contrato (ibídem).

16) Concomitantemente con la suscripción del mencionado contrato, el señor Ramón Coll Montero en representación de Univisión de Costa Rica Sociedad Anónima suscribió a favor de Telesistema Nacional Sociedad Anónima, sesenta letras de cambio que se pagarían una cada mes durante el plazo del contrato, cada una por la suma de veinticinco mil dólares, siendo que el pago de las mismas efectivamente se produjo, siendo que cada una de las letras se fue librando conforme se producía el pago respectivo. Tales letras debían ser pagadas el primero de cada mes (ver sentencia número 576-98 de las dieciséis horas del veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, del Tribunal Penal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de San José, visible a folios 472 y

siguientes, copias parciales de las letras de cambio, visible a folios 27 a 40, confesión de la señora Rosa Blen Castro, visible a folio 44, documento certificado de folios 231 y 232).-

17) Durante el tiempo de vigencia del contrato entre las partes, Univisión de Costa Rica Sociedad Anónima introdujo mejoras en la infraestructura operacional y administrativa del Canal Dos de televisión, adquirió nuevos equipos de alta tecnología para mejorar la infraestructura técnico material; adquirió nuevos materiales televisivos de proveedores nacionales y extranjeros; y logró la suscripción de varios contratos para la transmisión de partidos de fútbol de algunos equipos nacionales, tales como Liga Deportiva Alajuelense, Asociación Deportiva Ramonense, Club Deportivo Cartaginés y Asociación Deportiva Municipal de Pérez Zeledón, todo lo cual se tradujo en una mejora de los niveles de audiencia del Canal y en los volúmenes de venta de la empresa (ver documentos de folios 97 a 149 y testimonios de José Alfredo Méndez Navas de folios 357 a 369, Paul André Tinoco de folios 370 a 385, Alberto Morales Amador de folios 406 a 410, documentos de folios 50 a 80, copias certificadas de folios 85 a 87, informe pericial de folios 391 a 395).

18) Desde el año de mil novecientos noventa y cinco, trascendió públicamente las negociaciones realizadas entre Telesistema Nacional Sociedad Anónima y Representaciones Televisivas (REPRETEL), sobre la posibilidad de adquirir la explotación de las frecuencias de Televisión del Canal Seis y del Canal Dos (ver hecho quince de la demanda y contestación que del mismo da la parte demandada según se observa a folios 177 y 247, documentos de folios 89 a 93 y José Alfredo Méndez Navas de folios 357 a 369, Paul André Tinoco de folios 370 a 385, Alberto Morales Amador de folios 406 a 410 y confesional de folios 41 a 45).-

19) Mediante notas fechadas siete de marzo y treinta y uno de julio, ambas de mil novecientos noventa y siete, doña Rosa Blen de Soltela, en representación de Telesistema Nacional Sociedad Anónima, le comunicó a Ramón Alberto Coll Montero, representante de Univisión de Costa Rica Sociedad Anónima, que el contrato suscrito entre ellos para la explotación de la señal de Canal Dos de Televisión no sería prorrogado, por lo que se le solicitó que a la fecha del vencimiento, treinta de setiembre de mil novecientos noventa y siete, Univisión debía entregarle en forma apropiada la operación de la frecuencia (Canal 2 VHF), su repetidora (Canal 22 UHF), enlaces y todos los enseres e instalaciones contemplados en el convenio referido, sin dilación (ver documentos de folios 94, 233 a 238).-

20) Una vez finalizado el plazo del contrato suscrito entre las partes, Univisión, a través de sus representantes se abstuvo de entregar el uso de la frecuencia y los demás bienes que le fueron puestos bajo su responsabilidad, y por el contrario, la citada empresa continuó con la explotación de la frecuencia y con la posesión y uso de los bienes ya mencionados (ver sentencia número 576-98 de las dieciséis horas del veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, del Tribunal Penal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de San José, visible a folios 472 y siguientes).-

21) Ante esta situación, Roxie Blen Castro y Mario Sotela Blen interpusieron denuncia penal, iniciándose en consecuencia proceso contra Ramón Alberto Coll Montero y José Humberto Brenes Jenkins por el delito de "retención indebida" de la frecuencia de Canal Dos de televisión, banda V.H.F.; transmisor de uso permanente Itelco, de 20 Kw para esa frecuencia; transistor de emergencias marca Toshiba de 5 Kw para la frecuencia dicha; banda V.H.F., ubicada en las inmediaciones del volcán Irazú en el puesto N° 51; frecuencia de Canal Veintidós de Televisión, banda U.H.F.; el transmisor marca Linear de 1 KW para dicha frecuencia; banda U.H.F. ubicada en el Cerro Buena Vista, en las instalaciones de Canal Once; transmisor marca Linear de 1 KW para la referida frecuencia, Banda U.H.F. ubicada en el Cerro Santa Elena, en las instalaciones del Canal Seis; las frecuencias de microondas de 1931 a 1948 Mhz, de 2450 a 2467 Mhz y de 7050 a 7075 Mhz, dos equipos de enlace de microondas, para dos de las frecuencias de microondas citadas, ubicadas en el estudio central; un equipo de enlaces de microondas para la tercera frecuencia citada, ubicada en el puesto del volcán Irazú ya indicado, encargado de llevar la señal de Canal Dos a su repetidora en el Cerro Buena Vista y en el Cerro Santa Elena (ver sentencia número 576-98 de las dieciséis horas del veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, del Tribunal Penal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de San José, visible a folios 472 y siguientes).-

22) En el mencionado proceso penal, se promovió por parte de Telesistema Nacional Sociedad Anónima, representada por Rosa, conocida como Roxie Blen Castro contra Univisión de Costa Rica S.A., representada por Ramón Coll Montero, acción civil resarcitoria para que en sentencia se ordenara fundamentalmente, la restitución de la frecuencia de Canal Dos y demás bienes prevenidos a Telesistema Nacional S.A.; así como el pago de daños y perjuicios (ibídem).-

23) Mediante sentencia dictada por el Tribunal Penal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de San José, a las dieciséis horas del veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, se dispuso absolver de responsabilidad y pena a los imputados Ramón Alberto Coll Montero y José Humberto Brenes Jenkins por el delito de Retención Indebida que se les atribuyó en perjuicio de Telesistema Nacional S.A., representada por Rosa, conocida como Roxie Blen Castro, declarándose el proceso penal sin especial condenatoria en costas. Asimismo, en cuanto a la acción civil resarcitoria, se declaró parcialmente sin lugar la excepción de litis pendencia interpuesta por la defensa de la sociedad demandada civil, Univisión de Costa Rica S.A. representada por Ramón Alberto Coll Montero y José Humberto Brenes Jenkins y, en consecuencia, se declaró parcialmente con lugar la acción civil resarcitoria, ejercida por la sociedad Telesistema Nacional S.A. representada por Rosa c.c. Roxie Blen Castro, y se ordenó a Univisión de Costa Rica S.A., la restitución a Telesistema Nacional S.A., del uso de la frecuencia de Canal Dos de Televisión, de la frecuencia de Canal Veintidós de Televisión, de las frecuencias de microondas de 1931 a 1948 Mhz., y de 7050 a 7550 Mhz.; así como también la restitución de todos aquellos bienes, descritos en la prevención del Ministerio Público del Segundo Circuito Judicial de San José de las quince horas del dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y siete. Se declaró con lugar la excepción de litis pendencia, interpuesta por la defensa de la parte demandada, en cuanto al reclamo del pago de los daños y perjuicios. Finalmente, se declaró la acción resarcitoria sin especial condenatoria en costas (ibídem).

24) El principal argumento utilizado por el Tribunal Penal del Segundo Circuito Judicial de San José para absolver a Ramón Coll Montero y José Humberto Brenes Jenkins del delito de retención indebida, es que si bien es cierto no existió nunca un contrato de compraventa para el uso de la frecuencia del Canal dos de Televisión y demás bienes cuya devolución se previno por el Ministerio Público, los citados imputados creyeron que respecto de ellos sí se había acordado su traspaso. De esta forma, se consideró que en cuanto a las frecuencias televisivas, la conducta no resultaba típica objetivamente y en cuanto a los restantes bienes muebles cuya entrega les fue prevenida, medió un error de tipo que, en criterio del Tribunal, tal vez pudo haber sido de naturaleza vencible, pero que en todo caso excluyó el dolo de los encartados, pues éstos obraron en la creencia de que los bienes no les eran ajenos (ver misma sentencia mencionada anteriormente, en especial lo dicho a folios 155 a 164 del expediente penal, y que corresponden a los folios 626 a 635 del presente expediente).-

25) En la citada sentencia dictada por el Tribunal Penal del Segundo Circuito Judicial de San José se tuvo como no acreditada la existencia de un contrato entre las aquí partes para la transferencia definitiva o venta de la frecuencia del Canal Dos de Televisión, y por un precio de un millón quinientos mil dólares (ver sentencia penal, en especial folios 605, 606, 620 a 624, 626 a 629).-

II) De la relación de hechos indemostrados que contiene el fallo en alzada, se elimina el identificado como 1) y se aprueban los demás por cuanto efectivamente no existen elementos de convicción que los sustenten.

III) La parte actora promovió demanda ordinaria para lograr que la señora Rosa, conocida como Roxie Blen Castro, en su condición personal y como representante de Telesistema Nacional S.A. proceda a otorgar la escritura de cesión de los bienes que se comprometió a traspasar a Univisión de Costa Rica Sociedad Anónima, así como la petición formal al Poder Ejecutivo solicitando la puntualización de los requisitos y trámites necesarios para la autorización del traspaso de las frecuencias referidas. Los citados bienes indicados son: la empresa Canal Dos de Televisión, compuesta esencialmente por la frecuencia del Canal Dos de televisión, banda VHF, el transmisor de uso permanente marca Itelco, de 20 Kw, para la frecuencia de canal dos, banda VHF, el transmisor de emergencia marca Toshiba, de 5 Kw, para la frecuencia de canal dos, banda VHF, ubicados en las inmediaciones del Volcán Irazú, en el puesto número cincuenta y uno, la frecuencia del canal veintidós de televisión, banda UHF, el transmisor marca Linear de 1 KW, para la frecuencia de canal veintidós, banda UHF, ubicado en el Cerro Buena Vista, en las instalaciones del canal once, el transmisor marca linear de 1 KW, para la frecuencia de canal veintidós, banda UHF, ubicado en el cerro Santa Elena, en las instalaciones del Canal Seis, las frecuencias de microondas de 1931 a 1948 MHZ de 2450 a 2467 MHZ y de 7050 a 7075 MHZ, las frecuencias de radio comunicación de 153.03 MHZ y 150.09 MHZ, dos equipos de enlace de microonda, para dos de las frecuencias de microondas citadas, ubicadas en el estudio central, un equipo de enlace de microonda para la tercera frecuencia de microonda citada, ubicado en el puesto del Volcán Irazú ya indicado, encargado de llevar la señal del canal dos a sus repetidoras en el Cerro Buena Vista y en el Cerro Santa Elena, así como el derecho de arrendamiento del espacio físico del inmueble situado en La Uruca, donde la entidad televisiva desarrolla su actividad. De igual forma, se solicitó que se indemnizara a los actores los daños y perjuicios que se

ocasionaron con la campaña propalada por las demandadas en el sentido de que dichos actores debían devolver la empresa Canal Dos de Televisión a partir del primero de octubre de mil novecientos noventa y siete. Y finalmente, que por todo lo anterior el señor Coll Montero y Univisión de Costa Rica S.A. han estado legitimados de pleno derecho, para mantener la posesión y uso de la empresa Canal Dos de televisión a partir del primero de octubre de mil novecientos noventa y siete, y que los pagos mensuales realizados por ellos en este proceso deben ser reintegrados en la parte respectiva a la utilización de las frecuencias, los transmisores y equipos citados, pues solo están obligados a erogar el costo del arrendamiento del espacio físico del inmueble situado en La Uruca, donde la actividad televisiva se desarrolla. Asimismo, y para el caso de que la pretensión principal no fuera acogida, solicitó de manera subsidiaria, y en síntesis, lo siguiente: Que las demandadas debían devolver al señor Ramón Alberto Coll Montero la suma de un millón quinientos mil dólares que éste les entregó como contrapartida al compromiso de cesión e indemnizarle intereses legales sobre dicha suma, calculados a partir de la fecha de cada desembolso de veinticinco mil dólares y hasta su efectiva devolución, según se liquidará en la etapa de ejecución de sentencia. Que los actores han estado legitimados de pleno derecho, para mantener la posesión y el uso de la empresa Canal Dos de Televisión, a partir del primero de octubre de mil novecientos noventa y siete y que mientras no se realicen los pagos ya mencionados, estarán autorizados para seguirlo haciendo. De igual forma, que el derecho de llave forjado por los actores e incorporado por ellos a la empresa Canal dos de Televisión paulatinamente a partir del primero de agosto de mil novecientos ochenta y siete, es propiedad de los mismos. En consecuencia, dichos actores tienen derecho a que las demandadas se lo indemnicen, según se determinará en etapa de ejecución de sentencia, y que los actores, como propietarios del derecho de llave, han estado legitimados de pleno derecho para mantener la posesión y el uso de la empresa Canal dos de Televisión, a partir del primero de octubre de mil novecientos noventa y siete y mientras no se realice la indemnización prevista en el extremo primero de la petitoria subsidiaria están autorizados a seguirlo haciendo. La demandada por su parte, contestó la demanda indicando que nunca existió contrato alguno para el traspaso de la empresa Canal Dos ni de los bienes que la conforman, y que el comportamiento de las partes nunca se dirigió a cumplir con tal inexistente contrato, en la forma como lo mencionó la parte actora, de tal suerte que al término del convenio temporal de explotación, los accionados deberán devolver el uso de la frecuencia y de los bienes que conforman la empresa porque no está ella obligada a cederla.

IV) Durante el transcurso del proceso se tramitó una causa penal contra Ramón Alberto Coll Montero y contra José Humberto Brenes Jenkins por el delito de Retención indebida en perjuicio de Telesistema Nacional, representada por doña Rosa, conocida como Roxie Blen Castro de Sotela. En dicha causa penal se promovió asimismo una acción civil resarcitoria que pretendía, en lo esencial, la restitución de la frecuencia del Canal Dos y demás bienes prevenidos a Telesistema nacional, así como el pago de los daños y perjuicios correspondientes. En dicho proceso, se absolvió a los imputados dichos del delito que se les atribuía. Se consideró por parte del Tribunal Penal que si bien es cierto no existió realmente contrato alguno para la transferencia de la frecuencia Canal Dos, sí existió la creencia por parte de los imputados de que tal contrato existía, produciéndose entonces un error de tipo que excluía el dolo de los encartados, pues éstos obraron en la creencia de que los bienes no les eran ajenos. Pese a ello, y siempre fundamentado en la inexistencia del contrato de traspaso de la empresa, el Tribunal Penal acogió parcialmente la acción civil resarcitoria y en consecuencia ordenó la restitución por parte de Univisión de Costa Rica Sociedad Anónima a Telesistema Nacional S.A., del uso de la frecuencia de Canal Dos de Televisión, de la frecuencia de Canal Veintidós de Televisión, de las frecuencias de microondas de 1931 a 1948 Mhz., y de 7050 a 7550 Mhz.; así como también la restitución de todos aquellos bienes descritos en la prevención del Ministerio Público del Segundo Circuito Judicial de San José de las quince horas del dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y siete. De igual forma se declaró con lugar la excepción de litis pendentia, interpuesta por la defensa de la parte demandada, en cuanto al reclamo del pago de los daños y perjuicios.

V) Al resolver el presente asunto el Juez de primera instancia, tomando en cuenta lo fallado en sede penal acogió la excepción de cosa juzgada material en cuanto a la petitoria principal deducida en la demanda, y en consecuencia, declaró sin lugar la demanda en cuanto a ella. Asimismo, en cuanto a la pretensión subsidiaria, la cosa juzgada declarada por el juez de instancia incluyó el extremo relativo a la legitimación de los actores para mantenerse en posesión de la frecuencia del Canal Dos hasta la devolución de lo pagado por la cesión o el derecho de llave. En cuanto a los demás extremos de la pretensión subsidiaria deducida en la demanda, el a-quo acogió parcialmente la excepción de falta de derecho, concretamente en cuanto al cobro del derecho de llave, y en consecuencia, declaró sin lugar tal extremo. Acogió parcialmente la demanda únicamente en cuanto pretendía el pago a favor de los actores, por parte de la demandada Rosa Blen Castro, conocida como Roxie Blen Castro, y de Telesistema Nacional Sociedad Anónima, de

la suma de un millón quinientos mil dólares, moneda de los Estados Unidos de América, más sus intereses legales a partir del veintinueve de setiembre de mil novecientos noventa y siete y hasta su efectiva cancelación. Además, condenó a las accionadas al pago de ambas costas del proceso.

VI) Ambas partes apelaron de lo resuelto, pero lo hicieron de manera parcial. La parte actora recurre la sentencia de primera instancia únicamente en cuanto a los puntos rechazados por el a-quo de la pretensión subsidiaria. Solicitó modificar el fallo en tres aspectos muy específicos: en primer lugar, pidió que se incluyera el fundamento fáctico que da cabida a la teoría del enriquecimiento ilícito que sirvió de base al a-quo para conceder la devolución del millón quinientos mil dólares por parte de las accionadas; en segundo lugar solicitaron los actores modificar el fallo en cuanto al extremo de intereses, concediéndose éstos a partir de la fecha en que se realizó cada pago de veinticinco mil dólares, y no a partir de la fecha de notificación de la demanda como erróneamente lo estableció el fallo. Finalmente, solicitaron revocar la sentencia apelada en cuanto deniega el pago del derecho de llave, que según indicaron, no se refiere al inmueble, sino a los intangibles característicos de toda empresa comercial. La parte actora no objetó en modo alguno lo resuelto por el a-quo en cuanto a la excepción de cosa juzgada, y a los extremos rechazados de la demanda que según el a-quo quedaron comprendidos en ella, como tampoco lo hizo la parte demandada. De esta forma, lo resuelto en tal sentido adquirió firmeza sin que pueda el Tribunal entrar a conocer de tales aspectos por limitaciones de la competencia funcional. Las demandadas, por su parte, recurrieron el fallo únicamente en cuanto ordena la devolución a favor de la parte actora de la suma de un millón quinientos mil dólares más sus intereses a partir de la notificación de la demanda, porque consideran que no existe fundamento alguno para tal devolución. Según la parte demandada, el juez violó en su sentencia el principio de autonomía de las letras de cambio, estimó erróneamente que el pago efectuado por los actores a través de las letras no tenía causa alguna, cuando lo cierto es que tales pagos eran parte del precio mensual acordado para el uso de la frecuencia de Canal Dos y de los bienes que conforman la empresa, y que habiéndose ya resuelto en sede penal que no existió nunca ningún convenio de traspaso de la frecuencia, el razonamiento del Juez resulta contradictorio. Se apeló asimismo lo resuelto en cuanto a costas. Debe quedar claro, entonces, que el fallo de primera instancia solo fue impugnado parcialmente, de manera que este Tribunal solo podrá entrar a resolver sobre los extremos que puntualmente fueron objeto de alzada, concretamente, la devolución de la suma de un millón quinientos mil dólares a cargo de la parte

demandada y a favor de los actores; el pago de intereses ordenado por el a-quo y la fecha en que eventualmente éstos empezaría a correr; el rechazo del pago del derecho de llave a favor de los actores y lo relativo a costas. Todos los demás aspectos resueltos en el fallo vertido por el a-quo no fueron objeto de alzada, y por lo tanto no serán conocidos en esta instancia.-

VII) DE LA APELACION DE LA PARTE DEMANDADA: Es claro, y así quedó resuelto en sede penal y ratificado por el a-quo como un aspecto firme de la sentencia de primera instancia, que entre las aquí partes nunca existió ningún convenio tendiente al traspaso de la frecuencia ni de la empresa Canal Dos como tal. Pese a ello, el a-quo estimó que el pago de la suma de un millón quinientos mil dólares realizado por los actores a favor de la demandada, a razón de veinticinco mil dólares mensuales, carece de causa y en consecuencia existió un enriquecimiento injusto a favor de la parte demandada que los Tribunales no pueden permitir. En razón de ello acogió la pretensión subsidiaria en cuanto a este extremo. La parte demandada se muestra inconforme con lo resuelto y alega, en esencia, que el precio pagado por la parte actora mensualmente de veinticinco mil dólares, era parte del contrato suscrito por el uso de la frecuencia, pero que se había consignado en el contrato un precio distinto porque en un inicio se pensó en la posibilidad de evadir los impuestos que correspondían al precio total, cosa que finalmente no se hizo, pero que el precio pactado por el uso de la frecuencia no fue el que se consignó en el contrato, sino otro, es decir, treinta y un mil dólares que incluía un aumento anual de un mil dólares cada año. Así entonces, refiere, las letras de cambio son consecuencia directa, precisa y lógica del convenio de uso de frecuencia firmado por las partes. De esta forma, según dice, el Juez a-quo desconoce la autonomía de las letras de cambio con su teoría, lo que lo lleva a razonamientos incongruentes al indicar que éstas carecen de causa, cuando ese fue un argumento que nunca utilizó la parte actora como fundamento de su demanda. Analizados los elementos de prueba que constan en autos, estima este Tribunal que lleva razón la parte demandada en su inconformidad. Un primer aspecto que debe ser analizado en este sentido, es lo relativo al precio pactado por las partes por el uso de la frecuencia del Canal Dos. En un primer contrato suscrito por ellos en el mes de julio de mil novecientos ochenta y siete, las partes acordaron un precio mensual de dos millones de colones, con un aumento anual de un quince por ciento. En ese entonces, el tipo de cambio del colón con respecto al dólar estaba fijado en sesenta y tres colones. Haciendo la operación matemática respectiva, el precio inicial pactado equivalía aproximadamente a treinta y un mil setecientos dólares. De esta forma, no resulta lógico ni consecuente que al fijarse el precio del nuevo contrato

se establezca un precio de tan solo seis mil dólares, que al tipo de cambio de la época (ciento treinta y cinco colones con veintiséis céntimos), equivaldría aproximadamente a ochocientos dieciséis mil colones, lo que no tiene ningún sentido lógico. Ciertamente la suma que consignaron las partes en el contrato fue precisamente la de seis mil dólares durante el primer año con un aumento de un mil dólares cada año hasta alcanzar la suma de diez mil dólares el último año; sin embargo, es claro que no siempre lo consignado en un contrato escrito es reflejo absoluto de la voluntad de las partes. En este sentido, el artículo 1023 del Código Civil establece que los contratos obligan tanto a lo que se expresa en ellos, como a las consecuencias que la equidad, el uso o la ley hacen nacer de la obligación. Por esta razón los contratos pueden ser interpretados, y le es lícito al juzgador, también, desentrañar la verdadera voluntad de los contratantes a efectos de resolver un conflicto surgido entre ellos. Sobre el particular, la jurisprudencia nacional ha sido abundante en el sentido de que la interpretación contractual cabe cuando la voluntad de las partes es oscura, insuficiente o no se adecúa a la realidad. Así por ejemplo mediante voto número 68-88 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, emitido a las catorce horas treinta minutos del dieciséis de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho se expresó:

“La interpretación de un convenio se hace para descubrir la voluntad real de las partes, ésta se infiere tanto de lo que se expresa en el documento, como de lo que la equidad, el uso o la ley hacen nacer de la obligación, según su naturaleza (art. 1023, párrafo 1º del Código Civil). Interpretar equivale a fijar el sentido y significado de la manifestación de la voluntad, inclusive en los casos en que la declaración de las partes efectuaron no regula en su totalidad el negocio concreto o no lo hace de una manera perfecta es decir; cuando existen ciertas lagunas u omisiones, porque no se consignan todos los puntos sobre los aspectos de interés. Es entonces cuando el Juez se debe encargar de resolver, mediante criterios que las partes normalmente han debido aplicar. El documento prueba del convenio debe estudiarse a la luz de su sentido literal, y además, de acuerdo con todas las circunstancias del caso concreto y los fines económicos que las partes han perseguido en la negociación. Las palabras empleadas deben entenderse de acuerdo a esas circunstancias, porque fueron usadas para marcar una conducta, acorde a la voluntad de alcanzar un resultado. Hay que admitir que las palabras no tienen un sentido fijo, sino relativo, porque su significado depende de esas circunstancias. Además, hay que tomar en cuenta para los propósitos de la interpretación, que las partes han perseguido fines económicos y que el fallo judicial debe

amparar la consecución de esos fines, por lo que tales objetivos deben precisarse exactamente, dado que pueden hacer cambiar el sentido usual de las palabras. Resulta deber del Tribunal ayudar a las partes a realizar o a obtener las aspiraciones económicas perseguidas, aunque, no hayan sabido expresarlas de manea debida, cuando el objetivo no podía alcanzarse de otro modo. Frente a esa tarea, la denominación jurídica que las partes den al negocio jurídico no es lo que interesa, sino su objetivo, y este se resuelve tomando en cuenta el fin económico que se persigue. También pueden haber aspectos tácitos que no fueron explicados: Estos pueden concebirse o interpretarse como declaración de voluntad, en el sentido de que son capaces de producir efectos, sin necesidad de existir consignación expresa pues el silencio, en cuanto a una parte, en ciertos casos puede significar consentimiento, aquiescencia”.

Así entonces, es criterio del Tribunal que el convenio existente entre las partes debe ser interpretado cuando de él una de las partes, o ambas, pretenden extraer consecuencias distintas a aquellas que originalmente motivaron a las partes a su realización, a efecto de que logre determinarse cuál fue la finalidad económica que éstas tuvieron en mira, es decir, cuáles fueron realmente los intereses programados a la hora de realizar el convenio. De esta forma, un primer aspecto importante es lo relativo al precio que debía pagarse por el uso de la frecuencia del canal dos y de los demás bienes necesarios para el funcionamiento de la empresa a que se comprometieron los actores. Como ya se expresó, el primer contrato fue claro y cierto en cuanto a la suma a pagar, en ese entonces dos millones de colones por mes, lo que equivalía en aquel entonces a una suma aproximada a los treinta y un mil setecientos dólares. En un segundo contrato, firmado cinco años más tarde, con un proceso inflacionario elevado, ambas partes consignan como precio del arriendo una suma mucho muy inferior a la pactada en el primer contrato, pese a que como dice la parte actora, la empresa se encontraba en una mejor situación que la anterior. ¿Cuál fue entonces el verdadero precio pactado por las partes?. Para extraer tal conclusión es importante tomar en cuenta varios aspectos que rodean la negociación: en primer término, este denominado segundo contrato se firmó al vencimiento del primero, con lo que es fácil concluir que lo que se pretendía era la continuación de una relación que se había iniciado desde mil novecientos ochenta y siete, aunque con algunas pequeñas variantes que no modificaban en lo esencial lo que ya se venía dando en la práctica. Ciertamente se consignó como precio una suma muy inferior, concretamente seis mil dólares por mes con un aumento anual de un mil dólares; sin embargo, ambas partes coinciden en que concomitantemente con la

firma del contrato se pactó la suscripción de sesenta letras de cambio por veinticinco mil dólares. El a-quo indica que tales letras carecían de causa; sin embargo no lo estima así este Tribunal, porque sumando los veinticinco mil dólares pactados en las letras, con los seis mil dólares pactados en el contrato, da una suma muy similar a la que fue pactada como precio inicial en el primer contrato, es decir, treinta y un mil dólares. Obsérvese que esa cantidad es la que se paga a partir del primer año de vigencia del nuevo contrato, y aunque se pague por aparte, es claro que constituye la contraprestación pactada por las partes por el uso de la frecuencia del Canal Dos y de los demás bienes que integran la empresa. En segundo término, debemos considerar que conforme ya fue expuesto en el fallo que se dictó en el proceso penal, y respecto de lo cual ya se declaró una cosa juzgada, nunca se demostró la existencia de un contrato de compra-venta o de traspaso de la frecuencia del Canal Dos de televisión a favor de Univisión de Costa Rica Sociedad Anónima. Esto descarta por completo que la causa del pago de veinticinco mil dólares estuviera en ese inexistente contrato, lo que refuerza, a su vez, la tesis de que dicho pago se hacía como contraprestación por el uso de la frecuencia. Otro elemento importante que viene a constituir un indicio de que el pago de veinticinco mil dólares era en concepto del precio pactado por el uso de la frecuencia del Canal Dos de televisión, son las notas enviadas por el asesor legal de Univisión de Costa Rica S.A. al asesor legal de Telesistema Nacional Sociedad Anónima cuando se encontraban negociando los términos del nuevo contrato. Así por ejemplo en la nota fechada dieciocho de setiembre de mil novecientos noventa y dos, visible a folios 1283 y 1284, se hace referencia en los dos últimos párrafos a las letras de cambio dichas. Concretamente se expresó en esos dos párrafos lo siguiente: *"Adicional a todo lo expresado es importante destacar que después de haber analizado el CONTRATO PRIVADO, referente al pago de los VEINTICINCO MIL DOLARES MENSUALES, se requiere de algún tipo de justificante, para efectos contables nuestros, que podrían ser por concepto de programación o material de televisión, con alguna empresa o compañía extranjera.*

En lo referente a las Letras de Cambio, y en virtud de no haberse conversado claramente sobre este aspecto, sugerimos que en lugar de girar SESENTA LETRAS NO NEGOCIABLES, se confeccionen semestralmente SEIS LETRAS, las cuales una vez que se cancelen serán repuestas por otras SEIS LETRAS y así sucesivamente hasta el vencimiento del contrato..."

Varios aspectos deduce el Tribunal de los dos citados párrafos: obsérvese en un primer término que se buscaba una justificación

contable para el pago de los veinticinco mil dólares, sin embargo, si hubiera existido realmente el contrato de traspaso, tal situación no se hubiera presentado. Lo cierto es que los veinticinco mil dólares eran parte del precio por el uso de la frecuencia, pero como no estaba indicado en el contrato había entonces que buscar una justificante. Esto se refuerza con lo dicho en el párrafo segundo según el cual lo pactado por ambas partes era la emisión de sesenta letras no negociables, justamente un número de letras de cambio igual al número de meses pactado para la vigencia del contrato de uso de frecuencia. Véase que como propuesta de los actores, se pretendía la emisión de seis letras semestrales, lo cual no tiene sentido si se trata de un contrato de traspaso de frecuencia porque en tal caso la mayor parte del supuesto precio pactado hubiera quedado sin garantía. Esta propuesta solo encuentra sentido lógico si se trata de un contrato de ejecución continua como el pactado por las partes para el uso de la frecuencia del Canal Dos. Adicionalmente, obsérvese que lo que se propuso era la emisión de tales letras "hasta el vencimiento del contrato", entendiéndose que se refiere al contrato por el uso del Canal Dos, porque un contrato de traspaso de la frecuencia "no vence" en los términos planteados en la nota a la que se hace referencia. El día de pago pactado en las letras es el primero de cada mes, lo que coincide con lo pactado por las partes en el sentido de que el precio pactado por el uso de la frecuencia debía cancelarse en los primeros tres días del mes. Al folios 1321 y 1322 aparece la nota de respuesta dada por el asesor legal de doña Roxie al licenciado Francisco Barth Villalobos, y en ella se menciona que *"es necesario para doña Roxie garantizarse la totalidad de la negociación, por lo que es para ella imprescindible omitir el uso de la totalidad de las letras de cambio. Estas estarán en custodia, no serán negociables ni descontables y se irán liberando contra cada pago..."* Véase que se refiere a la totalidad de "la negociación", entendiéndolo este Tribunal que se refiere al contrato por el uso de la frecuencia, que es el que se venía negociando en esos días. También tiene sentido que no sean negociables ni descontables precisamente por el propósito que con ellas se tenía: garantizar el pago del precio mensual por el uso de la frecuencia. El hecho de que algunos recibos emitidos por la parte demandada indicarán que el pago se hacía en concepto de "pago de frecuencia" no indica que lo fuera por concepto de traslado o compraventa, porque tal expresión es equívoca, pudiendo entenderse no solo como "pago por venta de frecuencia", sino también como "pago por el uso de frecuencia", o bien "por alquiler", "por préstamo", etcétera. Es decir, que la expresión consignada en los recibos no resulta concluyente en cuanto a que se refiera al pago del precio de compraventa supuestamente pactado, además de que está claro, porque ya fue

resuelto así, que tal compraventa nunca existió en realidad. Así las cosas, este Tribunal encuentra que la única explicación lógica para la emisión de las letras por veinticinco mil dólares, y que resulta consecuente con las circunstancias que rodearon la negociación, y atendiendo a la finalidad que las mismas partes tenían programadas desde un inicio, es que tales veinticinco mil dólares eran, definitivamente, parte del precio pactado por el uso de la frecuencia, siendo éste de treinta y un mil dólares mensuales durante el primer año, con un aumento de un mil dólares anuales hasta llegar a treinta y cinco mil dólares el último año.

VIII) El a-quo en su fallo, utilizó como argumento para otorgar la devolución de un millón quinientos mil dólares a favor de la parte actora, la teoría del enriquecimiento sin causa, situación que no comparte este Tribunal por varias razones. En primer lugar, porque según ya se expuso en el considerando anterior, el pago de veinticinco mil dólares mensuales correspondía al precio pactado realmente por las partes para el uso de la frecuencia, de suerte que no podría considerarse nunca como un pago indebido que luego justificara su devolución. Es decir, el citado pago sí tenía una causa justa. En segundo lugar, la devolución del millón quinientos mil dólares que la parte actora solicitó en su pretensión subsidiaria, se justificó por parte de ésta en la existencia de un supuesto contrato de traspaso de la frecuencia que, como ya se expuso, nunca logró acreditarse. De esta forma la parte actora pretendía, de manera principal, que se obligara a la demandada a cederle definitivamente el uso de la frecuencia de Canal Dos y los implementos técnicos para su funcionamiento; o en su defecto, como pretensión subsidiaria, que se le devolviera el precio pagado supuestamente como precio del traspaso. Concretamente y para justificar la devolución de la mencionada suma de dinero, expuso el actor en su demanda: *"...mis representadas no solo tendrían derecho a reclamar el reintegro del "id quod interest", o sea el millón y medio de dólares recibido y disfrutado por las demandadas como contraprestación a su compromiso de cesión, sino, también, a obtener los intereses legales sobre esa suma..."*. Más adelante agregó: *"...Con base en lo cual se justificaría, por razones de equidad, el reintegro del "id quo interest", o sea, el millón y medio de dólares recibido y disfrutado por las accionadas en concepto de contraprestación al compromiso de cesión frustrado, así como los intereses legales sobre esa suma..."*. Como puede observarse, la petitoria planteada presupuso la existencia del compromiso de cesión, y con base en ello se elaboró la pretensión dicha. Nunca justificó la parte actora la devolución del dinero en la teoría del enriquecimiento sin causa, de suerte que no podría tal teoría justificar el acogimiento de la demanda, porque esa no fue la causa de pedir, y por lo tanto no puede fundamentarse un

fallo en un aspecto jurídico que nunca fue objeto de discusión en el proceso. De esa forma, entonces, resulta improcedente la devolución que, de un millón quinientos mil dólares, ordena el fallo venido en alzada, razón por la cual deberá revocarse la sentencia venida en apelación para en su lugar denegar tal extremo.

IX) SOBRE LOS INTERESES RECLAMADOS: Denegado el pago de la citada suma de dinero, como lógica consecuencia también deberá denegarse el pago de los intereses reclamados por la parte actora y otorgados también por el a-quo. De esta forma, carece de interés referirse a la apelación de la parte actora con relación a la fecha en que tales intereses debían correr, porque tal discusión carece de sentido ante la improcedencia absoluta del pago de los intereses.

X) SOBRE EL RECLAMO DEL DERECHO DE LLAVE: La parte actora apela de la sentencia en cuanto se le denegó el pago del derecho de llave, e indica que lo que se pactó en el contrato suscrito por las partes era la renuncia del derecho de llave sobre las instalaciones, y que lo que se encuentra reclamando en su demanda es una cosa distinta, a saber, el valor de los intangibles característicos de toda empresa comercial, es decir, imagen, clientela, prestigio, infraestructura técnica y organizativa, potencial económico, etcétera. Analizado el contrato suscrito por las partes, es claro que éste tenía por objeto el uso de la frecuencia del canal dos de televisión, junto con los implementos necesarios para su utilización. Es claro que la parte actora tenía como objetivo mejorar la empresa y lograr sacar de ella el mejor provecho económico posible, lo cual logró a través del mejoramiento de la infraestructura operacional y administrativa, la adquisición de nuevos equipos de alta tecnología de mucho valor económico, la adquisición de nuevos materiales televisivos de proveedores nacionales y extranjeros y la celebración de contratos con clubes de fútbol de la primera división, todo lo cual mejoró la cobertura, la audiencia del canal y la facturación, logrando colocarse como el segundo mejor canal del país. Sin embargo, este Tribunal comparte, con el a-quo, el hecho de que desde un inicio la parte actora renunció a cualquier indemnización relativa al denominado "derecho de llave" que realmente en este caso no se refiere solo al inmueble, sino a la empresa como tal, que de suerte, ya existía cuando se le entregó para su explotación a la aquí actora. Para llegar a tal conclusión debe verse de manera integral el contrato, en especial las cláusulas primera y segunda. Conforme a la cláusula primera, *"Univisión obtendrá de Telesistema concesionaria del Canal dos de televisión hasta veinticuatro horas*

diarias de espacio televisivo para ser administrado y comercializado por Univisión durante un lapso de sesenta meses a partir del primero de octubre de mil novecientos noventa y dos...". Obsérvese como el objeto del contrato es la administración del espacio televisivo, y sobre ello vienen referidas las restantes cláusulas. El contrato no se refiere exclusivamente al uso de las instalaciones, sino a la explotación de la empresa Canal Dos en su totalidad. Conforme a la cláusula segunda: "Para tal fin Univisión tendrá derecho a utilizar las instalaciones físicas actualmente ocupadas por el Canal Dos, y que se describen en los planos del inmueble que se adjuntan y se aprueban como anexo primero y que las partes por este acto firman. Univisión tendrá derecho de uso sobre las instalaciones del inmueble siempre y cuando esté vigente este contrato con Telesistema, y acepta por este acto sin derecho a reclamo, ni derecho a llave a desalojar las instalaciones de marras en el momento que expire el lapso del presente contrato, salvo que exista negociación previa, acorde con lo establecido en la cláusula primera de este contrato...". Conforme a esta cláusula, entiende el Tribunal que para la explotación de la empresa, Univisión tendría derecho al uso de las instalaciones, las que debía desalojar al momento de la expiración del contrato, renunciando al reclamo del derecho de llave, todo ello siempre que no exista negociación previa que prorrogue el contrato como en realidad no la hubo. Se reitera, el objeto del contrato era el uso de la frecuencia y la explotación de la empresa "Canal Dos de Televisión", de manera que la renuncia del derecho de llave debe entenderse referida al objeto del contrato, y no solamente a las instalaciones que ocupaba la empresa, que por sí mismas eran solo una pequeña parte del objeto de la negociación. Así entonces, no puede la parte actora realizar reclamo de un aspecto sobre el cual ya había realizado una renuncia expresa a la hora de la suscripción del contrato. En consecuencia, deberá confirmarse la sentencia apelada en cuanto deniega el cobro de la indemnización relativa al derecho de llave.

XI) COSTAS: Consecuentemente con todo lo resuelto, deberá revocarse el fallo también en cuanto a costas, debiendo la parte actora asumirlas en su totalidad por ser la parte perdedora del proceso, ya que finalmente la demanda le fue rechazada en su totalidad (artículo 221 del Código Procesal Civil).-

POR TANTO:

En lo que fue objeto de agravios, SE CONFIRMA la sentencia apelada únicamente en cuanto dispuso denegar el extremo petitório subsidiario relativo a la indemnización del derecho de llave

reclamado por la parte actora. En cuanto a los demás extremos impugnados, SE REVOCA EL FALLO APELADO y en su lugar se dispone: Se rechaza la pretensión subsidiaria en cuanto pretende la devolución de la suma de un millón quinientos mil dólares a favor de Ramón Alberto Coll Montero y a cargo de las demandadas, así como en cuanto pretende el pago de intereses sobre dicha suma. Respecto de tales extremos, se acogen las excepciones de falta de derecho y sine actione agit opuestas por la demandada. De igual forma, se revoca el fallo en cuanto condenó en costas a la parte demandada y en su lugar será la parte actora la que asuma el pago total de las costas personales y procesales de este asunto.

CONSTANCIA :

De conformidad con el artículo 154, párrafo final del Código Procesal Civil, se hace constar que el licenciado Juan Ramón Coronado Huertas, no firma por estar imposibilitado para hacerlo, a pesar de que concurrió con su voto al dictado en la decisión de cada uno de ellos. San José, 17 de marzo del 2004.

Aclaración de la resolución nº 009 bis

[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA]^{vi}

Vista la anterior solicitud formulada por el licenciado Sergio Alvarado Delgado, en su carácter de coapoderado especial judicial de los actores, en el sentido de que se adicione y aclare la resolución N° 009 de las nueve horas cuarenta minutos del treinta de enero del año en curso, dictada dentro del proceso **ORDINARIO** establecido en el **JUZGADO QUINTO CIVIL DE SAN JOSE**, bajo el expediente número 97-001226-184-CI, por **RAMON ALBERTO COLL MONTERO Y UNIVISION DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA** contra **ROSA conocida como ROXIE BLEN CASTRO y TELESISTEMA NACIONAL SOCIEDAD ANONIMA.-**

REDACTA el Juez **CASTRO CARVAJAL; y,**

CONSIDERANDO:

I. Esta Sección mediante voto número 9 de 9 horas 40 minutos del 30 de enero de 2004 resolvió este asunto de la siguiente forma: "... En lo que fue objeto de agravios, SE CONFIRMA la sentencia apelada únicamente en cuanto dispuso denegar el extremo petitorio

subsidiario relativo a la indemnización del derecho de llave reclamado por la parte actora. En cuanto a los demás extremos impugnados, SE REVOCA EL FALLO APELADO y en su lugar se dispone: Se rechaza la pretensión subsidiaria en cuanto pretende la devolución de la suma de un millón quinientos mil dólares a favor de Ramón Alberto Coll Montero y a cargo de las demandadas, así como en cuanto pretende el pago de intereses sobre dicha suma. Respecto de tales extremos, se acogen las excepciones de falta de derecho y sine actione agit opuestas por la demandada. De igual forma, se revoca el fallo en cuanto condenó en costas a la parte demandada y en su lugar será la parte actora la que asuma el pago total de las costas personales y procesales de este asunto".

II. El apoderado de la parte actora, licenciado Sergio Alvarado Delgado, pide se adicione y aclare el citado voto en cuanto a que no se indica en el "Por Tanto" cuáles fueron los temas objeto de agravios y qué puntos de la sentencia de primera instancia no se ven afectados por esta sentencia. Que además, en su criterio, no se menciona en la parte dispositiva del fallo de segunda instancia las razones por las cuales se condena a la parte actora al pago de ambas costas, tal y como lo señala el párrafo 4 del artículo 155 del Código Procesal Civil.

III. La sentencia que se pretende adicionar y aclarar no es omisa, ni tampoco oscura, como para que prospere la gestión de la parte actora. En primer término los temas objeto de agravio no se analizan en la parte dispositiva de un fallo, sino en su parte considerativa, tal y como lo hizo el voto aludido. Además, lo decidido por este Tribunal es claro, como se indicó, en cuanto a los puntos en que quedó incólume el fallo de primera instancia, así como respecto a los extremos que fueron revocados. Finalmente, no es en la parte dispositiva en donde se han de dar las razones por las que se condena en costas a una parte, en este caso a la actora. Dichas razones se expresan en la considerativa, en este caso concreto se hizo de esa manera en el considerando XI. En síntesis, que la solicitud de adición y aclaración hecha por la parte demandante ha de ser denegada.

POR TANTO

Se rechaza la petición de adición y aclaración que hizo el apoderado de la parte actora.

Elementos constitutivos del derecho de llave

[SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA] ^{viii}

" XV.- No es posible aceptar, que con la expresión "derecho de llave" , necesariamente, deba interpretarse que la transmisión operó respecto al establecimiento mercantil, cuando resulta que aquella expresión alude, conforme se ha dicho en jurisprudencia y doctrina, por ejemplo, en la sentencia de la Sala de Casación número 117 de 1978, que la propia casacionista cita (folios 1108 a 1110 del libelo de casación) "... a los elementos que integran la empresa, materiales e inmateriales (mobiliario, mercaderías, punto comercial, etcétera), pero no considerados esos bienes en forma aislada, sino en su conjunto, como una organización destinada a la producción o venta de mercaderías..." . El Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera, en sentencia número 533 de las 13 horas 20 minutos del 7 de diciembre de 1993 (también referida por la recurrente), con fundamento en el anterior fallo, dispuso: "... el aviamiento o llave es una cualidad de la empresa, que ROCCO define como la capacidad de hacienda (o establecimiento mercantil) por su composición y el empuje dado a su organización para producir económicamente y proporcionar beneficios al empresario... Por su parte el autor Francisco Messineo... hace referencia a los posibles elementos constitutivos de la hacienda, indicando que son (o pueden ser) heterogéneos entre sí, porque son entre sí complementarios, y entre los cuales -de ordinario- no hay preeminencia del uno sobre el otro; e indica que son los siguientes: 'a) cosas corporales, o sea: dinero, mercaderías, bienes muebles e inmuebles (local o establecimiento: que, sin embargo, puede no pertenecer en propiedad al titular de la hacienda); instalaciones; b) cosas inmateriales: razón social, enseña, emblema, marca de empresa; secretos de fábrica; patentes de invención, ... c) relaciones jurídicas (de trabajo) que tienen lugar con el personal... y relaciones jurídicas (con la clientela)... d) créditos... fuentes de aprovisionamiento; e) pero también elementos pasivos: deudas'. Continúa diciendo el autor Messineo: 'Los bienes que componen la hacienda se presentan (como dice el art. 2555) organizados para el ejercicio de la empresa. Organización de los bienes importa que los mismos se encuentren vinculados por un nexo de recíproca dependencia, a los fines del ejercicio de la empresa, o sea en relación de medio a fin' ". Lo cierto es que Fonógrafos nunca transmitió esos elementos a Varhi. Antes bien, ésta adquirió un local desocupado, gestionó un cambio de patente, remodeló para transformar el destino del bien y la actividad en él desarrollada, puesto que cambió la línea comercial. Asimismo, si con decir la escritura pública "derecho de llave", debe entenderse que lo transmitido fue el negocio comercial, carecería de todo sentido haber agregado, en ese documento (como se hizo), que el precio del alquiler lo

depositaría la compradora a la vendedora para que fuera ésta quien en definitiva lo cancelara a la propietaria del local. De haber existido realmente traspaso del establecimiento y sustitución de la arrendataria, quien asumiría las obligaciones que la anterior tenía para con la arrendante, lógicamente tendría que haber sido la nueva inquilina, a quien hubiere correspondido, entre otras, cancelar la renta a G.B.S.A. y no estipularse que Varhi depositara a Fonógrafos, para que ésta cancelara a la propietaria, lo cual, más bien, es propio de la forma en que opera el subarriendo, en procura de evitar que la arrendante se logre enterar de la existencia de una nueva arrendataria, cuando el subarriendo ha sido prohibido. Desde esta otra perspectiva, la escritura pública de traspaso no permite acreditar, con toda contundencia, que el objeto de negociación fuera el establecimiento mercantil; por ello es que no se ha producido el error de derecho que se achaca, ni la violación de los artículos 9, inciso c, de la Ley de Inquilinato aplicable; 318, inciso 3, 369 y 370 del Código Procesal Civil."

FUENTES CITADAS

-
- i ANTILLON, Walter - CAPELLA, Gino. El derecho de llave. 1ed. San José, Costa Rica. 1999. pp.40-41.
- ii SAENZ GONZALEZ, Luis Fernando - VARGAS ROJAS, Fernando. "El derecho de llave". Tesis para optar por le grado de licenciados en Derecho. San José ,Costa Rica. Facultad de derecho de la Universidad de Costa Rica. 1986. pp. 151 y 153.
- iii SAENZ GONZALEZ, Luis Fernando - VARGAS ROJAS, Fernando. "El derecho de llave". Tesis para optar por le grado de licenciados en Derecho. San José ,Costa Rica. Facultad de derecho de la Universidad de Costa Rica. 1986. pp. 154 y 155.
- iv Ley N° 3284. CÓDIGO DE COMERCIAL. Costa Rica, del 30 de abril de 1964.
- v TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA. Resolución N° 185 , de las nueve horas del ocho de junio de dos mil cinco.-
- vi TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA. Resolución N° 009 de las nueve horas cuarenta minutos del treinta de enero del dos mil cuatro.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

vii TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA. Resolución N°009 BIS de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del veintidós de abril del dos mil cuatro.

viii SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°000400-f-02 de las catorce horas cuarenta minutos del veintidós de mayo del año dos mil dos.