CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

REVISTA JUDICIAL

Año VI - No. 21 - Setiembre, 1981

Publicación trimestral

Director: Dr. Víctor Pérez Vargas
Revista Judicial
Corte Suprema de Justicia.
San José, Costa Rica.

Distribución y canje:
Biblioteca Judicial
Corte Suprema de Justicia.
San José, Costa Rica.

Scanned by TapScanner

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

LA RESOLUCION CONTRACTUAL POR INCUMPLIMIENTO MALICIOSO

Lic. Mario Ramírez Segura.

Los contratos, como negocios jurídicos, han sido creados para ser cumplidos, no para ser resueltos. Tal es su finalidad que responde al acuerdo de voluntades y al aforismo "pacta sunt servanda" (los pactos deben cumplirse), lo que señala el efecto positivo de la contratación.

Vivante apunta que la ejecución del contrato es un derecho primario, en tanto la resolución un remedio jurídico para librar al contratante fiel de la traba y las pérdidas por falta de cumplimiento cabal.

* * *

Históricamente considerado el punto, recordemos que los romanos concibieron el contrato desde ese ángulo positivo. Si el cumplimiento no se producía se solicitaba a la autoridad la ejecución forzada del convenio.

Sin embargo esa posición rígida no podía mantenerse ya que en determinadas circunstancias la ejecución forzosa no producía un beneficio al pactante cumplidor, a quien servía más dar por finalizado el contrato para renegociar con un tercero. Ello motivó la aparición de la llamada "lex commissoria".

El pacto comisorio expreso.

Ese efecto negativo o disociador del contrato no se presumía en el derecho romano; fue necesario crear las llamadas leyes o pactos comisorios mediante los cuales los interesados convenían expresamente que en caso de incumplimiento se podría solicitar no sólo la ejecución del pacto sino, si así se prefería, que éste se resolviera con pago de daños y perjuicios.

El pacto comisorio tácito.

En la Edad Media las cláusulas comisorios expresas se utilizaron a tal punto que prácticamente los cartularios las incluían en todos los contratos.

No es sino Domat, en tiempos de la Revolución Francesa, quien en sus leyes civiles considera que si el pacto comisorio expreso se había generalizado, lo conveniente era revertir el principio y tener esa cláusula como legalmente incorporada en los contratos (bilaterales). Nace así el pacto comisorio tácito, legal o implícito, que convierte en innecesario el expreso ya que de acordarlo, las partes no harían otra cosa que reiterar lo que la ley otorga, según señaló en su momento Pothier refiriéndose al artículo 1184 del Código de Napoleón, en el cual se inspira el 692 de nuestro Código Civil.

La resolución contractual por incumplimiento voluntario.

Recordemos que al hablar de resolución como un medio de ineficacia del negocio jurídico contractual, nos referimos a ella como secuela de un incumplimiento doloso o culposo de una de las partes —o de ambas—. Sin embargo no siempre es tal tipo de incumplimiento la causa disociativa.

Esta puede provenir de la propia voluntad de las partes que dejan sin efecto el contrato. Se habla entonces de **resolución convencional,** que algunos denominan **rescisión contractual** (ver artículo 463 del Código de Comercio). Si por rescisión entendemos una forma de anulabilidad del pacto cuando existen aspectos lesivos en su formación, no se aplicaría correctamente este término ya que la resolución se da respecto al contrato que ha surgido

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

a la vida sin vicios o anomalías de ninguna naturaleza, resultando su ineficacia de causas posteriores, es decir hechos o actuaciones futuras como pueden ser el incumplimiento malicioso (voluntario); una excesiva onerosidad sobreviniente (dificultad de cumplimiento), o la pérdida de la base del negocio jurídico (incumplimiento involuntario); utilizando en lo anterior la terminología de Messineo.

La resolución que aquí analizamos, lo es en su fase patológica de incumplimiento voluntario.

Naturaleza jurídica de la resolución por incumplimiento malicioso.

La mayoría localiza la naturaleza jurídica de la resolución en el juego de la causa de los contratos bilaterales. (Vendo porque me pagan el precio; pago porque me entregan la cosa).

De esa causalidad recíproca surge el derecho del no incumpliente de solicitar la resolución.

Otros estiman que se trata de una sanción al no cumplidor, o bien la justifican en la equidad o en una voluntad presunta de los interesados.

Si la naturaleza jurídica de esta figura es una sanción, resulta evidente que sólo puede ser decretada por los tribunales; pero si responde al juego de las causas, estamos ante derechos particulares y las partes están facultadas para agravar su responsabilidad, especificando que en caso de incumplimiento pueden declarar la resolución contractual, **sin intervención de los tribunales.**

¿Resolución de pleno derecho o por declaratoria judicial?

Son las dos tesis antagónicas. Conforme a la primera, ante el incumplimiento puede decretarse la resolución de pleno derecho, ya que la sola circunstancia del acto ilícito así lo permite, sin necesidad de recurrir a los estrados judiciales.

Acorde a la segunda posición, siempre debe irse a la vía jurisdiccional ya que únicamente los jueces, como terceros imparciales, pueden declarar la disolución, y no quedar la misma al arbitrio de una de las partes.

En términos generales se dice que los mercantilistas defienden la primera posición en tanto los civilistas clásicos la segunda. Sin embargo la corriente moderna se inclina por la resolución de pleno derecho en ambas ramas por ser la más práctica, especialmente cuando se trata de bienes de los que es conveniente disponer de inmediato ante el incumplimiento del otro negociante. El aporte jurisdiccional sólo se requiere para el cobro de los daños y perjuicios, entendido que el contrato dejó de existir ya que las partes en virtud de la autonomía de la voluntad renunciaron previamente a esa vía. Es claro que si el afectado con esa declaratoria se considera lesionado puede recurrir al juez para que éste revise lo actuado.

Sin embargo en Costa Rica la tesis imperante es la contraria y se refleja en la sentencia de Casación de 10:10 horas del 14 de agosto de 1945, que expone: "Una vez más hay que decir, con los intérpretes anteriormente citados, que la resolución emanada del pacto comisorio, ya sea del expreso resultante del convenio, o ya del tácito instituido en el artículo 692 del Código Civil, no puede jamás operarse de pleno derecho. La razón es elemental: ni la ley ni las partes están llamadas a desquiciar el sentido jurídico de la equidad en la forma que lo desquiciaría la tesis de la resolución operada de plano y a opción de parte. . . Los actos jurídicos nunca tienen realización de pleno derecho, salvo que sea por mandato de la ley o por motivos de orden público".

¿La resolución contractual es propia de los contratos bilaterales perfectos?

En virtud del juego de las causas recíprocas y por estar determinados los compromisos en los contratos de este tipo, surge el correlativo derecho de demandar la resolución siempre que se produzca un incumplimiento injustificado. Lo anterior encuentra reflejo en los artículos 692 del Código Civil y 426 de Comercio.

En consecuencia en los contratos unilaterales no se da esta facultad opcional, precisamente porque el compromiso es a cargo de una sola de las partes. De ahí que lo pertinente sea reclamar el cumplimiento de lo prometido, siempre que ello sea legal o físicamente posible.

Sin embargo los tratadistas Mazeud estiman que conforme a la jurisprudencia y normas correlativas del derecho francés, la regla de la resolución implícita se incorpora fácilmente a los pactos unilaterales imperfectos, pues en ellos surgen contraprestaciones cual ocurre en el depósito gratuito cuando deben cancelarse los gastos necesarios en que incurrió el depositario. Recuérdese también que acorde a las doctrinas modernas los contratos unilaterales y reales se conciben hoy como consensuales y por ende pueden ser facultativamente onerosos, lo que los convertiría en bilaterales, planteando así un nuevo campo de discusión.

Además, señalan estos autores, ciertos contratos unilaterales pueden estar precedidos de prome-

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

sas recíprocas de orden bilateral, que darían cabida al derecho resolutivo respecto al precontrato, siendo dudosa la situación en lo que se refiere al contrato principal.

También indican que algunos contratos bilaterales no pueden resolverse en virtud de su naturaleza especial, ya que la ejecución forzada es su única consecuencia, cual ocurre en Francia con la renta vitalicia (artículo 1978 del código), de modo que si el deudor de las pensiones no las satisface, lo que procede es compeler el cumplimiento y no la resolución del convenio. Algo similar existe entre nosotros con el contrato de sociedad en que el incumplimiento de algún socio **sólo da potestad a los demás** de tener la sociedad por disuelta. Ver artículo 1240 del Código Civil en relación con los 1221 y 1225 ibídem.

También el artículo 1147 del citado cuerpo de leyes, referido al arrendamiento, indica que tratándose de aspectos positivos del contrato y aunque la parte haya incumplido, el juez, antes de ordenar la resolución, puede conceder un plazo para que el deudor cumpla lo prometido. Sea que la opción del artículo 692 resulta modificada dándose prioridad al cumplimiento y sólo ante la rebeldía final procede declarar la disolución del contrato.

En síntesis que conforme al artículo últimamente citado, en Costa Rica la resolución se cataloga como una cláusula propia de los contratos bilaterales perfectos, sin que el numeral 702 que conceden daños y perjuicios en caso de incumplimiento haga distingo alguno.

El incumplimiento.

Como indica don Pablo Casafont, debe ser voluntario e imputable, con intención de no cumplir, reflejando una conducta rebelde, ilícita, violatoria del artículo 1022 del Código Civil. Empero los tratadistas Mazeud estiman que cualquier incumplimiento no disculpable como en el caso fortuito, da base a la resolución sin que sea indispensable la existencia del dolo. "La mala fe del deudor, o sea. un incumplimiento doloso, no resulta necesario para entrañar la resolución del contrato. Basta con cualquier incumplimiento que comprometa la responsabilidad del deudor. Sin embargo, de hecho, los tribunales, por disponer de un poder soberano de apreciación, toman en cuenta la buena o mala fe del deudor, la moralidad de las partes, como asimismo los sentimientos que animan al acreedor cuando reclama la solución".

Además el incumplimiento debe ser grave. Consideramos que no es cualquier inobservancia la que da fundamento a esta acción. La gravedad del incumplimiento es punto a decretar por el órgano jurisdiccional. En los casos en que la resolución opera de pleno derecho, el juez procederá —si se impugna el acto disolutivo— a calificar la actitud de la parte que se consideró con derecho para finalizar el pacto.

¿A quién corresponde la legitimidad de reclamo y la facultad de declarar la resolución?

Si nos apoyamos en el artículo 692 que contiene el pacto comisorio tácito, esa facultad corresponde a la **"parte perjudicada"** (según apuntan Díez Picazo y Antonio Gullón) o la **"no incumpliente"** como dice don Pablo Casafont Romero siguiendo el léxico de la doctrina, contratante que debe recurrir al juez para que haga la declaratoria correspondiente, ya que ese numeral sólo concede un derecho de petición, o sea exigir el cumplimiento **o pedir** la resolución. En consecuencia aunque los interesados incluyan una cláusula que faculte expresamente esa resolución, sólo repetiría lo que el 692 ya concede.

Si hay pacto comisorio expreso y éste posibilita la resolución contractual **sin intervención de los tribunales de justicia,** el perjudicado está legitimado para declarar unilateralmente la resolución una vez cumplidas las normas que la ley le señale. Se justifica esa posibilidad en una defensa que surge de la actitud viciada de la contraparte y en el hecho de haber renunciado previamente a la vía judicial.

Algunos opinan que para poder pedir o decretar la disolución, la parte perjudicada debe seguir cumpliendo pues de no hacerlo se torna a su vez en incumplidora (incumplientes simultáneos), y por ende en virtual culpable sin ninguna facultad de reclamo, posición que en alguna oportunidad sostuvo la Sala de Casación; pero posteriormente ha manifestado que en tal supuesto el juez debe analizar y determinar quién es el incumpliente que motivó los actos de abstención de la otra parte la cual quedó así legitimada para no seguir satisfaciendo su prestación. (Casación No. 142 de 14:30 horas del 13 de octubre de 1972).

Recordemos que también hay ciertos contratos que por su naturaleza jurídica llevan implícita la posibilidad de una resolución de pleno derecho, quedando a quien se considere perjudicado la facultad de recurrir a los tribunales en demanda de los daños que tal acto pueda ocasionarle.

Están en este supuesto el mandato que como contrato de confianza puede ser voluntariamente

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

resuelto tanto por el mandante como por el mandatario sin necesidad de recurrir a los tribunales. Si falta la fe que ambas partes se tenían, el contrato debe desaparecer y para ello basta al mandante designar un nuevo apoderado, lo que apareja la finalización automática del contrato. También procede esa resolución en los pactos a plazo indeterminado como ocurre en el arrendamiento de un bien mueble o inmueble no sujeto a la ley de inquilinato. Aquí basta conceder el plazo previsto por el artículo 1151 del Código Civil para dar por terminado el acuerdo.

Pero volviendo a los casos de resolución por incumplimiento malicioso, sintetizamos que en Costa Rica, conforme a la jurisprudencia imperante y salvo los casos de excepción legal (ver el artículo 1085 del Código Civil), la resolución sólo corresponde decretarla a los tribunales, ya sea que provenga de una convención expresa o de la tácita contenida en el 692 conforme a la cita hecha. Además la Sala de Casación ha estimado que la vía judicial es irrenunciable, salvo arbitraje, conforme a los artículos 41 y 42 de la Constitución Política. (Sentencia número 81 de 15 horas del 19 de julio de 1974).

¿Obedece lo anterior a una interpretación correcta?

Conforme lo hemos expuesto, en criterio de la doctrina preponderante no es así. En derecho civil, señalan los Mazeud, las partes pueden agravar o disminuir su responsabilidad, de modo que nada impide que se pueda convenir en que **no** se reclamará la resolución o incluso el cumplimiento, ya que las partes son soberanas a renunciar sus contraprestaciones. Tal ocurre si por alguna razón dan al convenio un carácter aleatorio que no es acorde con su naturaleza, como en la venta de cosa futura en que el comprador toma a su cargo el riesgo de que la cosa no llegue a existir (venta de esperanza), según lo regula el artículo 1050 del Código Civil.

A la inversa nada impide que se agrave la responsabilidad y las partes expresamente convengan que en caso de incumplimiento el contrato cese en su vida jurídica.

No se trata en este supuesto de una verdadera "condición" del contrato, sino de un derecho o facultad del no incumpliente para reclamar la resolución respectiva, o bien —dentro de su opción— que se cumpla lo prometido.

Se señala que el incumplimiento no produce la resolución automática del pacto sino trae a la vida la facultad de así reclamarlo.

La mecánica general prevista por la legislación extranjera, consiste que ante el incumplimiento del otro negociante la parte perjudicada, en aplicación del pacto comisorio convenido, remite una notificación para que en el plazo legal —15 días usualmente— acepte la resolución o se dé por enterado de que se hace valer la cláusula. Si no hay oposición oportuna el contrato desaparece y cualquier cumplimiento sería extemporáneo e ineficaz. Si el incumpliente se niega a aceptar la disolución, entonces corresponde **a él** recurrir a la vía ordinaria para impugnar la declaratoria extrajudicial de la resolución.

Dicen los Mazeud: *"Sin duda, cuando tal cláusula figura en el contrato, sucede que la parte que no ha cumplido o que ha cumplido mal, se niega a admitir la resolución, y los tribunales son llamados así a intervenir. Pero, en este supuesto —y constituye una diferencia esencial con la resolución judicial—, el juez se limita a verificar el incumplimiento y la resolución; no dispone de ningún poder que le permita no pronunciar la resolución".*

¿Resolución o cumplimiento forzado?

Se ha reiterado que el numeral 692 crea un derecho opcional, de modo que el perjudicado puede reclamar lo que más convenga a sus intereses. Por tal motivo sería impropio exigir **simultáneamente** ambos extremos ya que son excluyentes. (No puede pedirse que se cumpla y que se resuelva el contrato a un mismo tiempo).

Sin embargo, como señala el licenciado Casafont, nada impide que la demanda contenga petición **subsidiaria,** supuesto en el cual la buena doctrina implica que primero debe satisfacerse el interés positivo del contrato, sea su cumplimiento y en subsidio, es decir si no pudiese ejecutarse, demandar su resolución, que es el aspecto negativo.

Por otra parte, como se expuso, si aquel a quien se tilda de incumpliente no está satisfecho puede siempre pedir la revisión judicial, con lo que aparentemente se salvaría el escollo constitucional que apuntó la Sala de Casación.

¿El reclamo de daños y perjuicios sólo procede cuando se pide la resolución contractual?

Es la consecuencia lógica, pues si el incumpliente provoca la resolución debe pagar los daños y perjuicios que se demuestren ocasionados; pero evidentemente que aun cuando se reclame la ejecución forzada del pacto es factible que también se hayan producido daños y perjuicios, como ocurriría si el comprador no recibe la cosa y demanda

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

cumplimiento. Es claro que sobre la suma pagada como precio tiene derecho a exigir, cuando menos, intereses, amén de otros renglones que la mora le haya producido. La indemnización encontraría encaje en el citado artículo 702 del Código Civil.

Efectos de la resolución.

Son retroactivos de modo que, igual que en las nulidades, las cosas se reintegran a su estado original, como si no se hubiese contratado. Ello apareja que quien reclama y logra la resolución debe devolver lo que fue objeto de compromiso. El punto fue abordado en una vieja sentencia de la Sala de Casación (14:30 horas del 18 de agosto de 1938) que cita el licenciado Casafont Romero, la que determina que si dicha acción resolutiva prosperara en una venta, ésta operaría así: el comprador incumpliente devolverá la cosa con sus mejoras y frutos. Por su parte el vendedor no incumpliente debe a su vez retornar el precio e intereses; pero, dice ese fallo, no está obligado a hacerlo sino en el tanto que resulte en descubierto, una vez que la parte incumplidora haya satisfecho lo que le corresponde en calidad de daños y perjuicios.

La excepción de contrato no cumplido. (Exceptio inadimpleti contractus).

Lo hasta aquí expuesto se refiere a la posibilidad del perjudicado **de plantear una acción** contra el incumpliente para resolver el contrato. Es decir que justificado por la actitud maliciosa e ilícita de la contraparte recurre a los tribunales exigiendo la disolución del vínculo obligacional.

Pero ¿qué ocurre si siendo perjudicado resulta más bien requerido de ejecución por el incumpliente? **¿Qué defensa o excepción** puede oponer a esa acción ilícita?

La inadimpleti contractus o excepción de contrato no cumplido, que se fundamenta en que solo puede reclamar ejecución quien a su vez es cumplidor. Si así no fuera se institucionalizaría la mala fe en la contratación, facultando a quien, traicionando su palabra, se permite por añadidura pretender la ejecución del pacto.

Encuentra base esta defensa en el juego de la causa de los contratos bilaterales perfectos, dando nacimiento a una autodefensa —como dice Messineo— que consiste en suspender los efectos del contrato fundado en la falta de cumplimiento del otro negociante, de modo que si éste le plantea reclamo, se justifica su inercia en el acto ilícito de la contraparte. Podría sintetizarse en la frase: no he cumplido porque Ud. incumplió primero.

Señalan la doctrina y jurisprudencia que esta excepción sólo procede **cuando se reclama la ejecución forzada del contrato** y por ello se concibe como defensa ante el incumplimiento; de manera que si lo requerido es **la resolución del contrato,** lo procedente es interponerle la defensa de falta de derecho, porque el sustento jurídico de la acción no puede amparar la pretensión resolutoria del incumpliente.

La excepción "Non rite adimpleti contractus".

Esta no se fundamenta en el incumplimiento directo de la prestación del reclamante sino, como expone Messineo, en el cumplimiento **no-exacto,** es decir parcial o inacorde con el pacto. La defensa se basa en que aunque el reclamante alega que cumplió, el accionado estima que tal cumplimiento es inexacto, **no ritual,** no conforme a lo pactado.

Lógicamente, como indica el maestro italiano, su fundamento es básicamente el del contrato incumplido aunque tienen sus propias variantes, especialmente en cuanto a la carga de la prueba que en este supuesto pesa sobre el excepcionante quien debe demostrar el incumplimiento ritual de la contraparte. En cambio cuando se opone la excepción de contrato incumplido, corresponde al accionante —quien solicita la ejecución del pacto—, demostrar que él ha sido cumplidor de su prestación, ya que por imperativo legal debe tener esa condición para poder reclamar.

* * *

Sirvan estas líneas para señalar inquietudes sobre una materia de gran importancia que amerita revisión al reformarse o promulgarse un nuevo código en la materia a fin de orientarlo en la doctrina y experiencias extranjeras y nacionales, ya que el instituto de la resolución, tal como está concebido actualmente, resulta inadecuado requiriendo que se ponga al tenor de los tiempos a fin de lograr que la contratación sea la herramienta ágil que se pretende y ello se refleje no sólo en sus efectos positivos, sino que cuando una parte incumple maliciosamente, la disolución opere de manera rápida, evitándose que ese acto ilícito resulte amparado de manera indirecta e indeseada por la lentitud de los trámites judiciales, mal endémico de la Justicia.

BIBLIOGRAFIA BASICA

CASAFONT ROMERO, Pablo. *Ensayos de Derecho Contractual.* Editorial Lehmann 1968.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

CASTAN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español,* Común y Foral. Tomo 1, Vol. II, Editorial Reus Madrid, 1963.

DELL'AGUILLA, Enrico. *Apuntes sobre el Origen Histórico de la Condición Resolutoria Tácita.* Revista Ciencias Jurídicas, No. 19.

DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. *Sistema de Derecho Civil.* Volumen II, Editorial Tecnos, 1978.

HALPERIN, Issac. *Resolución de los Contratos Comerciales.* Editorial Depalma, Buenos Aires, 1968.

MAZEUD HENRI, León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil.* Tomo III. Parte II. Ejea, 1962.

MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial.* Ejea, 1971.

REZZONICO, Luis María. *Estudio de los Contratos.* Editorial Depalma. Buenos Aires, 1970.

* * *

LA CUPULA JUDICIAL

Lic. Carlos José Gutiérrez.

1. Objetivo:

Mi propósito es estudiar la estructura y actividad de la Corte Suprema de Justicia y los tribunales que la forman. Pretendo avanzar en el conocimiento de la administración de justicia y contribuir a las actividades del V Congreso Latinoamericano de Derecho y Desarrollo.

Concebido este trabajo con posterioridad a la convocatoria a esa reunión, se ha llevado a cabo con limitaciones de tiempo y recursos. Existieron, sin embargo, circunstancias que lo hicieron posible. De los dos anteriores estudios sobre el Poder Judicial costarricense, derivé una serie de conocimientos básicos que me permitieron definir rápidamente las bases y el objeto de éste (1). En contraste con las dificultades para la obtención de estadísticas sobre la actividad judicial en el período 1945-1970, existe hoy una Sección Estadística del Poder Judicial, competente dirigida por el Lic. Emilio Solana, que permitió la obtención de los datos de 1977, 1978 y 1979, sin esfuerzo alguno. Altos funcionarios del Poder Judicial, como su Presidente Lic. don Fernando Coto Albán, su Secretario Dr. Juan Luis Arias, y algunos Magistrados, conversaron con gran amplitud sobre los problemas de la Corte, y algunos de los otros componentes de ella, contestaron un cuestionario que me permití presentarles. En la distribución y recolecta de éste, el Lic. don Mario Ramírez, Juez Superior Civil y compañero del Comité Organizador del Congreso, me prestó una valiosa ayuda. El auditor de la Corte, Lic. Víctor Vargas, me facilitó algunos datos presupuestarios. Para todos ellos, mi agradecimiento.

La hipótesis básica de la investigación realizada se centra en la estructura y actividad de la Corte, al momento de aprobación de la ley que modifica su división en tribunales (2). Podría enunciarse así: Los problemas de congestionamiento de la Corte no se originan en las actividades estrictamente judiciales de los tribunales que la componen, sino en la multiplicidad de tareas que deben realizar sus miembros.

2. Un Crecimiento Orgánico:

La Corte Suprema de Justicia aparece en el sistema jurídico costarricense, mediante el Decreto V de 24 de setiembre de 1824, dictado por la Asamblea Nacional Constituyente de ese año. Se instaló el 1 de octubre de 1826 (3). Adquirió su fisonomía actual, a través de una serie de cambios

---

(1) "Los Jueces de Costa Rica"; Revista de Ciencias Jurídicas No. 22, setiembre de 1973, p. 71-113. "Cobros y Controles", capítulo IV de *El Funcionamiento del Sistema Jurídico* (Editorial Juricentro, San José, 1979).

(2) Ley No. 6434 de 22 de mayo de 1980, "Ley de Reorganización de la Corte Suprema de Justicia", que la divide en Salas de Casación solamente. Dicha ley no ha entrado en efecto al escribir este trabajo.

(3) La mención del decreto de organización aparece en GUIER, Jorge Enrique: "La Corte" en *Revista Judicial*, año I, No. 2, diciembre de 1976 p. 14. La fecha de instalación en COTO, Fernando: "En el Sesquicentenario de la Corte Superior de Justicia de Costa Rica". *Revista Judicial*, No. 4 junio 1977, p. 16. GOMEZ, Carmen Lila: *Los Dos Gobiernos Constitucionales de don Juan Mora Fernández*, 1825-1833 (Universidad de Costa Rica, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, 1973) p. 44-53, dice que la Corte no quedó integrada en una forma estable sino en 1832.

Scanned by TapScanner

experimentados en el curso de los siglos XIX y XX: el sistema de elección de sus miembros comenzó por la elección popular, a través del sistema de tercer grado de los primeros días, para llegar hasta el nombramiento por la Asamblea Legislativa; los requisitos de sus integrantes fueron mínimos en un principio, dada la carencia de profesionales en derecho que tenía el país al nacer a la vida independiente, hasta la Constitución de 1859 que estableció, por primera vez, que todos sus componentes deben ser abogados; su régimen interno se hizo con base en un Reglamento Interior de Justicia, basado en las leyes españolas, para llegar a la actual Ley Orgánica del Poder Judicial (4). No se encuentra en ningún momento una concepción general del sistema, un esfuerzo de racionalización de las tareas judiciales que se realice en una forma cuidadosa. Lo que se hace es acumular funciones y tribunales, superponiéndolas a lo ya existente: La Corte comienza con dos tribunales de apelaciones, porque éstos existían en el régimen español; cuando en 1877 se crea la Sala de Casación, lo que se hace es superponerla a los anteriores, y dedicar éstos a conocer de apelaciones, sin pensar que la categoría de Corte Suprema debería haberse reservado sólo para la primera (5). Al igual, en 1937 se agrega la función constitucional, por medio de una reforma al Código de Procedimientos Civiles, y no se tiene en mente para nada la falta de especialización en materia constitucional que puede esperarse en Magistrados cuya ocupación principal es decidir juicios civiles y penales, ni el hecho de que la nueva función complicaría la operación de la Corte Plena (6).

3. La autonomía económica:

Una mayor complejidad se presenta con la reforma introducida al artículo 177 de la Constitución Política, por Ley de Reforma Constitucional No. 2345 de 20 de mayo de 1959. Mediante ella, se asignó al Poder Judicial una suma de hasta el seis por ciento de los ingresos ordinarios del presupuesto nacional para el año económico (7).

Bueno es notar que, pese al vínculo político que tiene con la Asamblea Legislativa para la acción de sus miembros, en años anteriores la Corte Suprema de Justicia había adquirido un grado creciente de independencia durante su primer siglo de funcionamiento. Esa independencia se expresó en un respeto cada vez más firme de los poderes políticos a los fallos del Poder Judicial. La independencia se consolidó de una manera definitiva en la Constitución Política de 1949, que rodeó a la Corte y al Poder Judicial de una amplia serie de garantías: se amplió el período de los Magistrados de cuatro a ocho años, y se hizo casi imposible su no reelección posterior, estipulando que para ello sería necesario el voto de las dos terceras partes de los Diputados. Se estableció claramente la función de control de constitucionalidad como tarea a cumplir por la Corte Plena. Se amplió la protección de las libertades públicas con el recurso de amparo, en favor de todos los derechos no cubiertos por el Hábeas Corpus. Se estipuló la necesidad de consulta, por la Asamblea Legislativa, para todas las leyes relativas al funcionamiento del Poder Judicial y se exigió que, para apartarse del criterio de la Corte, sea necesario una mayoría de dos tercios del total de los miembros de la Asamblea. Finalmente, se dispuso que no pueden existir tribunales no dependientes de la Corte (8).

A esa configuración jurídica se agregó, en 1957, la independencia económica. El porcentaje fijado del 6 por ciento es alto para la época, dado que si bien en 1874 el presupuesto del Poder Judicial representaba el 5.1 por ciento del presupuesto general del gobierno, dicho porcentaje había disminuido hasta llegar a ser un 3.25 por ciento en 1957, sea el año que se realizó la reforma. Ascendió luego hasta llegar a ser en 1964, un 5.6 por ciento, para variar en los siguientes años y ser en 1979, un 3.5 por ciento (9). En todo caso, al estar en una

---

(4) GUTIERREZ, C.J.: *El Funcionamiento. . .*, op. cit. p. 25.

(5) COTO, F.: "En el Sesquicentenario", op. cit. p. 20-21.

(6) HERNANDEZ, Rubén: *El Control de la Constitucionalidad de las Leyes.* (Editorial Juricentro, San Jose, 1978).

(7) GUTIERREZ, C.J.: *El Funcionamiento. . .*, op. cit., p. 169-175; ROJAS, Rafael Angel: *La Independencia Financiera del Poder Judicial*, tesis de grado, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1974; COTO, F.: "En el Sesquicentenario. . .", op. cit. p. 23.

(8) GUTIERREZ, C.J.: *El Funcionamiento. . .*, op. cit., p. 50-51.

(9) Ibid, p. 170, Cuadro IV-10, y VARGAS, Víctor Ml.: "Las Ciencias Económicas al Servicio de la Justicia". Ponencia presentada al III Congreso de Profesionales en Ciencias Económicas de Centroamérica y Panamá. Marzo de 1979. Anexos 1 y 2.

Scanned by TapScanner

forma oscilatoria bajo el monto máximo indicado en la Constitución quedó en evidencia que las necesidades económicas del Poder Judicial se llenaron plenamente —suponer lo contrario sería pensar que teniendo los recursos, no se quiso usarlos—. Por otra parte, la comparación del porcentaje del presupuesto nacional que recibe el Poder Judicial costarricense es especialmente significativo si se le compara con el que tiene en otros países latinoamericanos: en Colombia, el porcentaje del Poder Judicial era un 4.16 por ciento en 1945 y descendió hasta un 2.52 por ciento en 1970; en Perú, el porcentaje era del 1.32 por ciento en 1945 y, en 1970, apenas sí era de un 0.63 por ciento; en Chile, dicho porcentaje era de un 0.52 por ciento en 1967 y 1968, y en 1973, 1974 y 1975 fue de un 0.35 por ciento, 0.32 por ciento y 0.37 por ciento, respectivamente (10).

El aumento de recursos económicos, le permitió a la Corte, un amplio programa de construcciones para dotar al Poder Judicial de plantas físicas adecuadas en todo el país, y de adquisición de equipo que hiciera posible el buen funcionamiento de los tribunales. Además, en materia administrativa, se creó un sistema propio de apoyo, que vino a sustituir los deficientes servicios que se recibían del Poder Ejecutivo. Así, mientras en 1957, las únicas oficinas administrativas de la Corte eran la Inspección Judicial, la Biblioteca y la Contaduría, teniendo ésta recargada la Jefatura de Personal, después de la autonomía económica se crearon la Proveeduría, el Departamento de Personal, el de Servicios Generales, el de Publicaciones, el Ministerio Público, la Oficina de Defensores Públicos, el Organismo de Investigación Judicial que primero había sido el Organismo Médico Forense, el Digesto de Jurisprudencia y finalmente, la Dirección Administrativa y la Auditoría (Véase Organigrama 1). En 1895, todo el Poder Judicial tenía 209 funcionarios; veinte años después, en 1915, eran 242. Para 1950 había 498. En 1979, dicho número era de 2.564. En los años de 1895 a 1950, el aumento fue ligeramente superior al doble; en cambio, en los treinta años posteriores, el crecimiento fue de un 500 por ciento (11).

4. Estructura y Funciones de la Corte:

Mientras tanto, la estructura de la Corte Suprema de Justicia presentó muy pequeñas modificaciones. Desde el Decreto No. 39 de 10 de junio de 1940, la Corte está compuesta por diecisiete Magistrados que cumplen tres tipos de tareas: a) Separados en grupos forman cinco tribunales; b) Unidos forman la Corte Plena que también tiene funciones judiciales; c) Igualmente, unidos, forman el jerarca del Poder Judicial. Esta estructura requiere analizarla en detalle:

a) Cinco de ellos integran la Sala de Casación, y los restantes, en grupos de tres, forman dos Salas Civiles y dos Salas Penales. La Sala de Casación conocía de los recursos de casación en materias civil, penal y contencioso administrativo, de la tercera instancia en materia de trabajo, de las competencias que se suscitaren entre las Salas de Apelación; de los impedimentos, recusaciones y excusas de los Magistrados de las Salas, de los exequaturs de sentencias extranjeras y de los juicios por delitos por medio de la prensa (12). Las Salas Civiles y Penales conocían de los recursos de apelación en sus correspondientes materias; de las competencias entre autoridades judiciales y administrativas; y de competencias entre jueces, Alcaldes y Agentes Judiciales de diferentes provincias y entre Alcaldes o Agentes Judiciales de una Provincia y jueces de la otra, de las competencias entre jueces, de los recursos de queja y de responsabilidad civil o criminal en contra de Jueces, y de acusaciones contra Gobernadores y Munícipes por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones (13).

A la par de las Salas y con competencia sobre recursos de apelación fueron creados luego, un Tribunal Superior de Trabajo, uno Superior Civil, uno Superior Penal y otro Contencioso Administrativo;

---

(10) MERRYMAN, John; CLARK, David; FRIEDMAN, *Lawrence: Law and Social Change in Mediterranean Europe and Latin America.* A Handbook of Legal and Social Indicators for Comparative Study (Stanford Studies in Law and Development, Stanford, 1979; Cuadro 4.3061, p. 342. FUEYO, Fernando: *Interpretación y Juez* (Universidad de Chile, Santiago, 1976) p. 156.

(11) VARGAS, Víctor Ml.: Op. cit., y GUTIERREZ, C.J.: *El Funcionamiento*, op. cit. Debo el organigrama al Dr. Juan Luis Arias, primer Director Administrativo y actual Secretario de la Corte.

(12) Artículo 68 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ley de Imprenta, No. 32 de 12 de julio de 1902.

(13) Artículo 63 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Scanned by TapScanner

luego, tribunales de apelación regionales en Limón, Alajuela, Puntarenas, Liberia y San Isidro de El General (14). A partir de la reforma efectuada en el procedimiento penal, en 1973, y de la nueva organización dada a toda la justicia, de ese ramo, las Salas Penales asumieron las funciones de tribunales de Casación, eliminando del conocimiento de Casación original de esa. En cambio, las Salas Civiles continuaron en sus funciones tradicionales de tribunales de apelación, dividiendo su competencia con los tribunales superiores (15).

b) Al mismo tiempo, la Corte Plena como un todo, es un tribunal, dado que ejerce la parte más importante de la jurisdicción constitucional: conoce las impugnaciones por inconstitucionalidad de las disposiciones del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, juzga a los Miembros de los Supremos Poderes y Ministros Diplomáticos de amparo en contra de las actuaciones del Presidente de la República, sus Ministros y algunos altos funcionarios, y conoce de los recursos de Hábeas Corpus (16).

c) Finalmente, la Corte Plena en el jerarca del Poder Judicial. El artículo 152 de la Constitución Política dice, que "el Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que establezca la ley", pero ello no es más que una confusión entre el poder, que corresponde únicamente al jerarca que tiene la toma de decisiones políticas, y la función jurisdiccional, que sí se ejerce por todos los tribunales. En su condición de jerarca, la Corte elige a los Presidentes de las Salas, nombra a los funcionarios que administran justicia, ejerce la jurisdicción correccional y disciplinaria sobre todos los tribunales judiciales, y toma disposiciones de orden administrativo para todos los funcionarios y empleados del Poder Judicial (17).

5. Las Funciones del Presidente de la Corte:

Es importante hacer notar que mientras los Poderes Ejecutivo y Legislativo tienen un Presidente Fuerte, el Judicial tiene en Costa Rica un Presidente que, por sus funciones estipuladas en la ley, tiene una posición débil. El Presidente de la República es quien nombra a sus Ministros y si bien, éstos tienen el carácter de "obligados colaboradores" suyos, lo cierto es que sirven el cargo, mientras gocen de la confianza del Presidente (18). El Presidente de la Asamblea Legislativa, por su parte, mediante la Facultad de distribuir los diputados en las comisiones permanentes y el poder de determinar a cuáles de ellas son asignados los proyectos de ley, controla la marcha de los procesos legislativos (19). Un examen de las atribuciones legales del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, en cambio, revela que sus funciones son puramente formales, en cuanto a la preparación y dirección de debates de las sesiones de la Corte. Su función de orden administrativo apenas sí es reconocida cuando se le señala que debe "Ejercer la suprema vigilancia y dirección del gobierno económico del Poder Judicial", pero ello está condicionado por el calificativo de que ejerce ese poder "sin perjuicio de lo que pueda resolver al respecto la Corte Plena" (20). Por ello, lo correcto es decir que el Presidente de la Corte, apenas sí es un primus inter pares. Puede ocurrir que por motivos de personalidad o liderato personal, el Presidente de la Corte sea en

---

(14) El Tribunal Superior de Trabajo se creó, en los artículos 405 a 412 del Código de Trabajo, Ley No. 2, de 27 de agosto de 1943, el Tribunal Superior Civil por Ley No. 3830 de 3 de diciembre de 1966; el Tribunal Superior Contencioso Administrativo por Ley No. 4957 de 16 de febrero de 1972; el Tribunal Superior Primero Penal de San José, por Ley No. 4358 de 30 de julio de 1969; el Tribunal Superior Segundo Penal, por Ley No. 4958 de 16 de febrero de 1972; el Tribunal Superior de Alajuela, por Ley No. 4776 de 17 de junio de 1971; los 41 Tribunales Superiores de Liberia, Limón y Pérez Zeledón por Ley No. 5907 de 19 de abril de 1976 y por Ley No. 6904 de 17 de octubre de 1977 el de Puntarenas.

(15) El Código de Procedimientos Penales es la Ley No. 5377 de 19 de octubre de 1973; para aplicarlo se dictó la Ley Especial sobre Jurisdicción de los Tribunales, No. 5711 de 27 de junio de 1975, que fue la que transformó las Salas Penales de tribunales de apelación en Salas de Casación.

(16) Artículos 10, 48 y 128 de la Constitución Política. Ley de Hábeas Corpus, No. 35 de 24 de noviembre de 1932 y Ley de Amparo, No. 1161 de 2 de junio de 1950.

(17) Artículo 156 de la Constitución Política, que establece que "La Corte Suprema de Justicia es el tribunal superior del Poder Judicial y de ella dependen los tribunales, funcionarios y empleados en el ramo judicial, sin perjuicio de lo que dispone esta constitución sobre servicio civil". Artículo 71 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, incisos 3, 4 y 5.

(18) Artículos 130, 139 y 140 de la Constitución Política. Como comentario a la situación véase ROJAS, Magda: *El Poder Ejecutivo en Costa Rica* (Editorial Juricentro, San José, 1980) p. 42-43.

(19) Artículo 10 del Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa. Como comentarios a dicha posición véase GUTIERREZ, C.J.: *El Funcionamiento. . .*, op. cit., p. 82-83.

(20) Artículo 72 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Scanned by TapScanner

verdad, la suprema autoridad del Poder Judicial, pero ello no está previsto en la ley. La autoridad y jerarquía corresponden al cuerpo colegiado y no a su director de debates.

No hay duda, que la Corte tiene plena conciencia de dicho poder y que no muestra ninguna intención de renunciar a él. Un indicador bastante objetivo de dicha circunstancia es el que da la creación de la Dirección Administrativa. De dicha entidad, destinada a descargar a la Corte Plena de sus funciones administrativas, se comenzó a hablar en 1957, pero la ley correspondiente no fue enviada a la Asamblea Legislativa y tramitada por ésta sino hasta 1977, sea veinte años después (21). Por otra parte, las funciones de la Dirección se ejercen en forma subordinada a la Corte, a cuya decisión debe someter "las cuestiones que, a su juicio, deban ser resueltas por ella, de acuerdo su índole o la importancia del asunto" (22). Ésta, se reservó el poder de dictar disposiciones administrativas para el Poder Judicial, la aprobación del proyecto de presupuesto, el nombramiento de los jefes de los departamentos administrativos, la dirección inmediata de la Inspección Judicial, el Organismo de Investigación Judicial, el Ministerio Público y la Oficina de Defensores Públicos, la formulación de programas para el mejor aprovechamiento de los bienes y servicios del Poder Judicial, y el nombramiento de los funcionarios que administran justicia (23). Puede decirse entonces que a la Dirección Administrativa corresponde todo aquello que no es importante en la administración del Poder Judicial, lo importante continúa siendo función de la Corte Plena.

6. Un modelo liberal:

En el curso del presente siglo, el Estado costarricense, en una forma gradual primero y acelerada después, se transformó de un Estado Liberal en un Estado Benefactor. La actual Constitución puede considerarse un compromiso entre los partidarios de uno y otro modelo, aunque el proceso de adopción del segundo asumiera una más clara definición. Sin embargo, se mantienen todavía ciertas instituciones que sólo pueden ser explicadas si se toma en cuenta el esfuerzo de los costarricenses del siglo XIX por construir un estado inspirado en el modelo del liberalismo europeo y latinoamericano. A ese respecto, en una obra anterior, llegué a la siguiente conclusión: "la transformación del sistema jurídico por la adopción de un nuevo criterio político, requiere períodos sumamente extendidos. El tiempo que ha tomado el cambio del esquema liberal por el intervencionista, es ilustrativo como para ejemplificar claramente la posibilidad de concebir el sistema jurídico como resultado de un único criterio político (24).

Si se ve la estructura normativa del sistema jurídico costarricense, es posible darse cuenta que el Derecho Privado, y dentro de éste el Civil, ha ocupado tradicionalmente un lugar central. La condición de subsidiariedad que tiene el Código Civil para el Código de Comercio, la tuvo el Código de Procedimientos Civiles para los procedimientos judiciales laborales y el Código de Procedimientos Penales, y la mantiene para la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (25). Además, debe pensarse que esta última no nació sino con la Constitución de 1949 y que las manifestaciones de la justicia constitucional sólo se ejercen en forma ocasional por la Corte Plena en cuanto a los recursos de inconstitucionalidad y hábeas corpus, compartiendo la Corte con los jueces penales, el conocimiento de los recursos de amparo.

Parece, por ello evidente, que la actual estructura de la Corte Suprema de Justicia se encuentra concebida dentro de un sistema en el cual, es el Derecho Privado el que ocupa la posición central dentro del sistema jurídico y que no se ha visto

---

(21) El dato de cuando se comenzó a hablar de la Dirección Administrativa se lo debo al Dr. Juan Luis Arias, Secretario de la Corte. La ley de aprobación es la No. 6152 de 18 de noviembre de 1977.

(22) Artículos 1 y 4 de la Ley No. 6152.

(23) Artículos 6 y 7 ibídem.

(24) *El Funcionamiento. . .*, op. cit., p. 59.

(25) Artículo 2 del Código de Comercio: artículo 445 del Código de Trabajo para los juicios laborales; artículo 741 del Código de Procedimientos Penales anterior, que era el Decreto Legislativo No. 51 de 3 de agosto de 1910. El actual Código Procesal Penal, Ley No. 5377 de 19 de octubre de 1973, ya no reconoce esa subsidiariedad. En el Congreso Jurídico de 1979, presentó una ponencia tendiente a mantener la que fue rechazada por la Comisión que estudiaba proyectos de reforma al Código de Procedimientos Penales (véase informe del Relator de esa comisión, Dr. Luis Paulino Mora, en *Revista del Colegio de Abogados*, No. 36, setiembre-diciembre 1978, p. 147-148). La Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, No. 3667 de 12 de marzo de 1966, reconoce dicho carácter supletorio que tienen las normas del Código de Procedimientos Civiles para el procedimiento contencioso administrativo.

Scanned by TapScanner

afectada por la creciente importancia del Derecho Público.

7. Los Tribunales de la Corte:

De acuerdo con lo dicho, la actividad judicial de la Corte Suprema puede ser dividida entre la que realizan los distintos tribunales que la componen (Sala de Casación, Salas Civiles y Salas Penales) y la cumplida por la Corte Plena en materia constitucional.

Respecto a la primera tenemos una amplia información que permite comparaciones sobre un período bastante largo, dado que para el estudio SLADE se prepararon algunos cuadros, que no utilicé en **El Funcionamiento del Sistema Jurídico,** por haber limitado en éste, el análisis de la actividad judicial a los tribunales de primera instancia (26). Por otra parte, con base en las estadísticas judiciales ha sido posible formular un cuadro similar para los tres últimos años (27).

Lo primero que debe señalarse respecto a esos cuadros (Cuadros I y II) es la imposibilidad de hacer comparación entre la actividad de los Tribunales Superiores Penales en los dos períodos. Al entrar en vigencia el actual Código de Procedimientos Penales (28) se varió en una forma tan radical el sistema, que las comparaciones entre la actividad anterior a 1970 y la de los años 1977, 1978 y 1979, es poco menos que imposible.

---

(26) Dichos cuadros aparecen en MERRYMAN, J.H. y otros: *Law and Social Change. . .*, op. cit., cuadros 4-23 y 4-24, p. 60 y 61.

(27) *Estadísticas Judiciales, Costa Rica,* 1977, 1978 y 1979 (Imp. Judicial, San José, 1978, 1979 y 1980).

(28) Ver nota 15, supra.

Scanned by TapScanner

CUADRO I

ASUNTOS INGRESADOS, RESUELTOS Y PENDIENTES EN LAS SALAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO EN EL PERIODO 1945-1970

	CASACION			CIVIL			PENAL			TRABAJO		
AÑO	Ingresados	Resueltos	Pendientes	Ingresados	Resueltos	Pendientes	Ingresados	Resueltos	Pendientes	Ingresados	Resueltos	Pendientes
1945	224	186	45	637	626	33	753	529	53	793	787	68
1946	213	202	83	630	617	44	754	756	210	880	598	74
1947	241	189	94	633	632	57	832	900	208	929	1072	356
1948	143	157	146	544	551	58	712	707	140	605	814	213
1949	174	174	132	730	679	51	688	697	145	728	723	4
1950	806	798	132	780	719	102	753	700	136	813	810	9
1951	780	760	140	927	1008	163	1001	937	83	1120	1108	12
1952	673	642	160	966	945	82	1381	1213	147	911	901	24
1953	467	199	65	1304	1308	242	2197	2164	220	848	938	118
1954	677	227	45	1474	1476	219	2151	2106	130	1162	1201	11
1955	605	172	28	786	812	166	2445	2370	221	1256	1334	31
1956	168	149	88	1494	1565	160	2359	2446	221	1387	1432	43
1957	128	205	107	1834	1716	159	2522	2136	139	1736	1628	33
1958	267	177	30	1793	1994	176	2602	2686	244	1248	1336	84
1959	230	228	21	1934	1841	193	2805	2724	251	1655	1646	67
1960	223	215	32	2219	2372	209	2595	2196	408	1758	1746	46
1961	236	228	31	2801	2821	209	3229	3240	86	2100	1981	23
1962	264	261	25	1621	1644	227	3215	3245	159	2124	2095	106
1963	245	230	23	1755	1639	136	3311	3279	132	2078	2084	97
1964	252	232	23	1497	1453	184	3340	3681	289	2669	2268	97
1965	213	216	40	1544	1484	167	3336	3238	172	2724	2798	56
1966	210	204	30	1691	1608	165	3572	3545	325	2874	2831	61
1967	237	216	36	1857	2172	143	3849	4163	324	2878	2823	52
1968	263	254	54	1789	1698	202	4228	4239	145	2718	2675	55
1969	231	225	60	1819	1733	227	4642	4196	436	2828	1905	49
1970	213	226	65	1892	1800	221	4562	4450	644	3299	3238	34

Notas:

Casación incluye juicios civiles, penales y contencioso-administrativos.
En las Salas Civiles se incluyen los juicios contencioso-administrativos.

Fuentes:

Archivo Judicial, Libros de Ingresos de Asuntos (1945-1952); Informes del Movimiento Anual presentados a la Secretaría de la Corte por el Inspector Judicial (1953-1970).

Scanned by TapScanner

CUADRO II

ASUNTOS INGRESADOS, RESUELTOS Y PENDIENTES EN LAS SALAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y TRIBUNALES SUPERIORES AÑOS 1977, 1978 Y 1979

	1977			1978			1979		
Tribunales	Ingres.	Res.	Pend.	Ingres.	Res.	Pend.	Ingres.	Res.	Pend.
Casación (1)	235	185	254	219	185	288	346	336	298
Casación (2)	227	220	48	280	265	63	268	248	83
Civiles (1)	789	744	258	712	777	193	853	784	262
Civiles (2)	1.701	1.648	232	1.714	1.714	142	1.934	1.830	246
Penales	3.408	3.151	1.350	2.745	2.745	994	2.709	2.779	952
Cont. Ad.	391	398	112	474	474	88	615	544	159
Trabajo	5.738	5.704	146	5.757	5.757	110	5.983	5.897	185

Notas:

Casación (1): Corresponde a la Sala de Casación actual, que resuelve recursos civiles, laborales y Contencioso Administrativos.
Casación (2): Corresponde a las dos Salas Penales que resuelven recursos de casación en lo penal.
Civiles (1): Corresponde a las dos Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia.
Civiles (2): Corresponde a los Tribunales Superiores Civiles de todo el país.
Penales: Corresponde a los Tribunales Superiores Penales de todo el país.
Cont. Ad.: Corresponde al Tribunal Superior de lo Contencioso Administrativo.
Trabajo: Corresponde a los Tribunales Superiores de Trabajo de todo el país.
Ingres.: Ingresados.
Res.: Resueltos.
Pend.: Pendientes.

FUENTES: Estadísticas Judiciales: años 1977, 1978 y 1979.

Respecto a la actividad de los tribunales superiores de las diversas materias deben tenerse en cuenta los datos señalados por la Sección de Estadística Judicial respecto a 1979: en materia civil, el 68 por ciento de los casos se presentan al Tribunal Superior de San José; en materia de trabajo, el Tribunal Superior de San José, tuvo un circulante igual al de todos los tribunales de provincia, y mientras en 1978 los tribunales de provincia recibieron más expedientes que las cuatro Secciones de San José, en 1979 esa situación se invirtió, correspondiente el mayor número a San José (29). Este es un fenómeno que ya había hecho notar en *El Funcionamiento del Sistema Jurídico:* la concentración de la actividad jurídica en el Area Metropolitana de San José, no sólo ha sido siempre grande sino que tiende a crecer cada vez más.

La comparación que puede hacerse con algún sentido entre los datos de los Cuadros I y II es entre la actividad de las Salas Civiles de la Corte y la de la Sala de Casación. Respecto de las primeras es indudable que la creación de los tribunales superiores absorbió el crecimiento de la actividad en materia de apelaciones y los números en asuntos pendientes de los últimos años no difieren en mucho de los que se daban con anterioridad a 1970. En cambio, aunque el número de casos ingresados en Casación en los tres últimos años son bastante similares a los que se presentaban antes de 1970, como resultado de que los asuntos penales pasaron al conocimiento de las antiguas Salas Penales, lo cierto es que el número de los decididos ha disminuido y el de los pendientes ha aumentado en una forma considerable. La situación es tal que el número de casos pendientes en la Sala de Casación al momento de escribir este estudio ha sido estimado por uno de sus Magistrados en 350 asuntos y por su Presidente, en cuatro años de labor (30). Esta situación es la que ha provocado la presentación, trámite y aprobación de la Ley No. 6434 que

(29) *Estadísticas Judiciales, Costa Rica, 1979*, p. X a XII.

(30) Entrevistas con los Lics. Fernando Coto y Edgar Cervantes.

Scanned by TapScanner

transforma los tribunales de la Corte en tres Salas de Casación. De manera aparente, la solución aparece correcta. Pero una mejor consideración, obliga a examinar las otras actividades de los Magistrados de la Corte.

8. Digresión sobre los derechos humanos:

En una consideración exhaustiva deberían analizarse las actividades de la Corte Suprema como un tribunal, refiriéndose a las tareas judiciales de la Corte Plena (31). Pero hay para ello un problema: la falta de estadísticas. Ni en el período anterior a 1970, ni ahora que se tiene un elaborado sistema de estadísticas, se publica en ninguna para el número de las resoluciones judiciales de Corte Plena. De manera que su estudio obligaría a la construcción de esas estadísticas, con estudio de los expedientes o de las actas de las sesiones de la Corte, tareas éstas que por la premura con que ha sido preparado el presente estudio resultó imposible realizar (32).

Sin embargo, la falta de esas estadísticas en sí un indicador muy significativo de un fenómeno al cual pienso dedicar un estudio separado: las grandes deficiencias que existen en el sistema interno de protección de los derechos humanos en Costa Rica. El país que se presenta como el modelo de observancia de los derechos humanos en el Continente Americano, el primero en ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en ofrecer su apoyo a la Corte creada por dicho convenio y en aceptar su jurisdicción obligatoria, tiene un sistema interno de protección de dichos derechos, con grandes defectos: dos recursos diferentes que ocasionan confusión en algunos casos sobre el cual es que debe usarse; una jurisdicción dividida entre la Corte Plena y los jueces penales; un procedimiento anacrónico; dependencia absoluta de los resultados del recurso del informe que deben rendir las autoridades administrativas sobre la situación de vulneración de los derechos humanos; y una duración excesiva de los recursos de amparo, cuya solución puede retrasarse años. Esas son unas cuantas de las deficiencias del sistema costarricense de protección a los derechos humanos, que demandan un análisis de mayor amplitud.

El problema no presenta caracteres agudos para la mayoría de los costarricenses, dado que no existe en Costa Rica, voluntad política de vulnerar los derechos de las mayorías o de minorías significativas. Es válida entonces para nuestro país la afirmación que hace Harold Laski de que "el mantenimiento de los derechos depende mucho más de una cuestión de hábito y tradición que de la formalidad de un estatuto escrito. . . En el espíritu celoso de los ciudadanos, más que en la letra de la ley, reside su salvaguardia más efectiva" (33). Pero no hay duda que los juristas hemos contribuído poco a la protección de esos derechos y si llegaran días en que fuera necesario recurrir con frecuencia a la protección jurídica de los derechos humanos, las deficiencias del sistema interno obligarían a colocar al gobierno de la República repetidamente en el banquillo de los acusados de los órganos internacionales.

Todo lo anterior es, sin embargo, una digresión dentro del presente estudio, dada su característica de enunciados que deben tenerse por ahora en la condición de simples hipótesis. Sin embargo indican un aspecto de importancia en la protección de los derechos humanos en Costa Rica que bien amerita un mayor estudio.

9. La actividad administrativa:

La explicación para el congestionamiento de los tribunales de la Corte Suprema de Justicia, en especial la Sala de Casación, debe encontrarse, a mi juicio, en su condición de jerarca del Poder Judicial y en las funciones de gobierno que se encuentra, por ello, en la obligación de desempeñar.

Para medir dicha actividad se envió un cuestionario a todos los Magistrados y se obtuvieron once respuestas de las diecisiete posibles. Como en las obtenidas se encontraban incluidos representantes de todas las Salas de la Corte, puede considerarse que se obtuvo una visión bastante completa de la realidad.

---

(31) Véase supra nota 16.

(32) Cabe notar sin embargo que su número no es muy alto. De acuerdo a informe suministrado por la Secretaría de la Corte al Magistrado Lic. don Ulises Odio y adjuntado por éste a la respuesta a mi encuesta, en 1980 sólo habían sido resueltos once recursos de amparo y uno de inconstitucionalidad.

(33) LASKI, Harold: "Los Derechos", capítulo III de El Estado Moderno, publicado bajo el título *Los Derechos Humanos*, trad. de Fernando Volio, (Editorial Universidad de Costa Rica, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, 1978) p. 18.

Scanned by TapScanner

De acuerdo con ellas, los Magistrados están obligados a asistir dos veces por semana —lunes y jueves por la tarde— a sesiones de Corte Plena, que les consumen toda la media jornada, dado que las estimaciones dadas a la duración de las sesiones oscilan entre tres y cinco horas. Debe señalarse, sin embargo, el poco deseo de los Magistrados de disminuir el número de asuntos de que se ocupa la Corte Plena. Ello queda bien claro si se observa el largo tiempo que se necesitó para aprobar la creación de la Dirección Administrativa y las pocas funciones que se delegaron en ella. Queda igualmente claro de las opiniones dadas en algunas de las respuestas, a la pregunta de si consideraban que la creación de la Dirección Administrativa había agilizado las funciones de la Corte Plena. Una mayoría (seis) contestaron que no, haciendo indicaciones como las siguientes: "creo que no todo lo que se esperaba de ella, pero en algunos aspectos sí ha agilizado sobre todo para descargo de la Corte Plena y del Presidente"; "porque son muchos los asuntos que la ley aun confía a la Corte, y como dependencia nueva que es la Dirección, pareciera que no se confía mucho en su criterio jurídico"; "continúa la Corte conociendo de asuntos de la Dirección, aparte de que a ésta, se asignaron funciones secundarias"; "a pesar de que la Corte se resiste a ello".

Producen la impresión dichas respuestas de que hay una clara conciencia en los Magistrados de que la Corte Plena se encuentra congestionada de asuntos, pero, al mismo tiempo, no hay mucho interés en desprenderse de la mayoría de ellos. No se puede menos entonces que pensar que ese es un fenómeno característico del ejercicio del poder; es muy difícil desprenderse de él. Cada uno de los Magistrados, al integrar el jerarca del Poder Judicial tiene una cuota de poder y la disposición de ejercerla en todas sus posibilidades, resulta en verdad inescapable.

Esa aseveración queda igualmente en evidencia si se examina el trabajo realizado por las comisiones de la Corte. De acuerdo con la afirmación suministrada (34) existen las siguientes: Asuntos Jurídicos, Construcciones, Defensores Públicos, Escuela Judicial, Asuntos Penales, Bibliotecas, Asuntos Médico Forenses, Eficiencia Administrativa, Organismo de Investigación Judicial y Asuntos Constitucionales. Significativamente, la única de esas comisiones que no funciona actualmente es la de Eficiencia Administrativa. El número de los Magistrados que las integran oscila entre tres y cinco y la distribución de trabajo entre ellas no parece ser muy equitativa, dado que dos de los Magistrados manifestaron formar parte de cuatro comisiones, dos de tres de ellas, cuatro integraban dos comisiones y uno de sólo una y uno, de ninguna. Desde luego, el Presidente de la Corte no integra tampoco ninguna de las comisiones. Significativamente, los dos Magistrados que integran cuatro comisiones, son Magistrados de la Sala de Casación.

Por otra parte, el plan de división de asuntos entre las Comisiones no pareciera reflejar ninguna división racional entre ellos. V.G., el número de comisiones originadas en la reforma del procedimiento penal (Defensores Públicos, Asuntos Penales, Asuntos Médico Forenses, Organismo de Investigación Judicial) representa más de la mitad del total. No hay en cambio ninguna que se ocupe de asuntos civiles o contencioso administrativos. Finalmente, la creación de la de Asuntos Constitucionales, parece aproximar la Corte al criterio sostenido por el plan de reformas constitucionales del Partido Liberación Nacional de que debe crearse una Sala especializada en esa materia (35).

Debe apuntarse además, que todos los Magistrados que respondieron al cuestionario, admitieron que conceden audiencias no sólo a los abogados y partes interesadas que van a discutir con ellos sus juicios, sino también a los funcionarios o empleados del Poder Judicial que aspiran a un nombramiento. Esta circunstancia indica una de las partes de la cuota de poder de los Magistrados, a los cuales éstos conceden importancia. Si se mira la Ley de Creación de la Dirección Administrativa y de la Auditoría del Poder Judicial, puede verse que existe un Consejo Administrativo que debe nombrar todo el personal subalterno de las oficinas del Poder Judicial. La Corte Plena mantiene el nombramiento de todos los funcionarios que administran justicia, de los jefes de los departamentos administrativos, y, aunque la ley no dice nada, conoce muchas veces en alzada de los nombramientos de funcionarios inferiores. Por otro lado,

---

(34) Entrevista con el Sr. Secretario de la Corte, Dr. Juan Luis Arias.

(35) Dicho plan de reformas, propone una Sala Constitucional de cinco miembros que asuma toda la jurisdicción constitucional. No ha sido publicada en La Gaceta, a la fecha de redacción de este trabajo. Sin embargo, la Corte se ha opuesto a la creación de la Sala Constitucional.

Scanned by TapScanner

si bien la Constitución Política señala que debe existir un Estatuto de Servicio Civil que regule las relaciones entre el Estado y sus servidores (36), lo cierto es que el Estatuto (37) regula sólo las relaciones de una parte de los funcionarios del Poder Ejecutivo con éste, que respecto a la Corte existe una ley especial (38), y que si bien puede considerarse que se da una gran estabilidad a los funcionarios del Poder Judicial, los criterios particularistas todavía imperan en la relación entre la Corte y sus servidores. Puede considerarse muy significativo que, cuando se pidió la inconstitucionalidad del Tribunal de Servicio Civil, por funcionar fuera del Poder Judicial, la Corte mantuvo su constitucionalidad, porque declarar lo contrario hubiera obligado a considerar las diferencias entre el Estatuto de Servicio Civil y la Constitución, y obligado a reconocer la necesidad de que los empleados del Poder Judicial se incorporaran a un solo sistema para todos los servidores del Estado (39).

10. Dos ejemplos muy especiales:

Ante la pregunta de cuáles días a la semana dedicaban al estudio de los asuntos de la Sala de que formaban parte, ocho de las respuestas indicaron que lo hacían todos los días de la semana "incluyendo feriados, domingos y por las noches de algunos de los días de la semana".

Hubo sin embargo, dos casos que por lo explícito de las respuestas merecen una mención especial: uno es la de un Magistrado que dividió su tiempo en jornada ordinaria en la siguiente forma:

Sesiones de Corte Plena	8
Estudio de asuntos de Corte Plena	4
Audiencias	4
Sesión de Comisiones de la Corte	2
Trabajo diario de las Comisiones	2
Docencia en la Escuela Judicial y reuniones con funcionarios	2½
Docencia en la Escuela de Derecho	4
Votación en la Sala	5
	31½ hs.

y luego agregó: "Lo anterior significa que de las 40 hrs. de la jornada ordinaria a la semana, quedarían solamente 9 para el estudio de asuntos en la Sala; pero como eso sería insuficiente, debo entrar y salir después de la hora oficial, e ir a trabajar los sábados durante toda la mañana".

Otra es la situación del Presidente de la Corte, quien describió su estimación de la semana de un Magistrado así: "Lunes en la mañana: ver qué informes tiene que rendir a Corte Plena. Tarde: Corte Plena. Martes: estudiar asuntos y hacer proyectos de sentencia. Miércoles en la mañana: lo mismo. Tarde: vistas y votaciones. Jueves: como martes, salvo la Corte Plena. Viernes: como miércoles". Como puede verse en esa distribución, no se ha tomado en cuenta ningún tiempo para las Comisiones de la Corte, ni para recibir visitas de empleados, funcionarios, abogados y partes.

En comparación con dicha semana típica de un Magistrado, el señor Presidente describió su semana, de la siguiente manera: Lunes en la mañana: preparación del orden del día de la Corte Plena y de los asuntos que debe presentar a ésta. Tarde: Corte Plena. Martes: asuntos administrativos de la Corte y es el único día que concede audiencias. Miércoles: estudia en la mañana los proyectos de sentencias preparados por los compañeros de la Sala de Casación y en la tarde, hay votación. Jueves: trámite asuntos variados de la Presidencia de la Corte. Viernes: prepara en la mañana sus opiniones para las votaciones de la tarde. De ahí que, deba dedicar el fin de semana a estudiar los asuntos de la Sala de Casación sobre los cuales le corresponde preparar el proyecto de sentencia, tratando de hacer por lo menos, uno por semana.

Las respuestas dadas a la encuesta y los dos ejemplos explícitos, por muy atípicos que éstos pueden ser, sugieren una conclusión perturbante: la mayoría del tiempo de los Magistrados de la Corte Plena está dedicada a actividades de orden administrativo y sólo, de manera suplementaria, y buena parte en tiempo que deberían dedicar al descanso, es que se ocupan de la actividad para la cual fueron electos y que se supone que debería ser su principal tarea: administrar justicia.

---

(36) Artículo 191 de la Constitución.

(37) Ley No. 1581 de 3 de mayo de 1953.

(38) El Capítulo III de la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre el Departamento de Personal. Fue creado por Ley de 10 de enero de 1973.

(39) Entrevista con el Lic. Fernando Coto Albán, 29 de abril de 1980.

(40) Inciso 1 del artículo 6, Ley No. 6152 de 18 de noviembre de 1977.

Scanned by TapScanner

11. La falta de planificación:

De acuerdo con la Ley de la Dirección Administrativa y de Auditoría del Poder Judicial, la Dirección Administrativa tiene entre sus deberes: "Planificar, organizar, dirigir, coordinar y supervigilar las funciones administrativas de las dependencias subordinadas a ella" (40). Sin embargo, ni entre las dependencias administrativas de la Corte, ni entre las Comisiones integradas por sus Magistrados, hay nada que demuestre que se realiza a ningún nivel, tarea alguna de planificación. La situación fue descrita en una manera muy gráfica, por el Presidente de la Corte, en una entrevista periodística, con las siguientes palabras: "Algunas veces he dicho, sin que pretenda haber descubierto nada nuevo ni ser el autor de la frase, que en los países como el nuestro, el crecimiento y el desarrollo van más rápido que la organización" (41).

Si se piensa en las tesis de Max Weber del crecimiento de la burocracia como un proceso de racionalización (42), si se toma en cuenta en la planificación como una técnica que permite orientar la actividad del Estado y que constituye una de las más claras manifestaciones del desarrollo (43), se comprende que hay deficiencias en la estructura y el funcionamiento de la Corte Plena, que no van a ser remediadas por la Ley No. 6434 (44).

12. Conclusiones obligadas:

Hay una serie de defectos o distorsiones en el Poder Judicial de otros países que no se dan en el sistema costarricense. No está subordinado a los poderes políticos; su jurisdicción no está limitada por fueros especiales dedicados a excluir de la actividad de los tribunales ordinarios tanto a grupos privilegiados como a organizaciones que se desea perseguir de una manera especial; no hay escasez de recursos que impidan el pago de salarios adecuados y la existencia de instalaciones físicas decorosas; no existe la corrupción como un fenómeno generalizado.

Por el contrario, puede decirse que existen en él todas las garantías que Karl Lowenstein ha señalado como básicas para el sistema judicial de un Estado democrático-constitucional actual, tanto en la ley como en la realidad: hay independencia de la función judicial; hay monopolio judicial de los tribunales; el sistema de designación de los jueces corresponde al propio Poder Judicial, ejercen control sobre los actos del Poder Ejecutivo y sobre la constitucionalidad de los del Poder Legislativo (45).

Pero no hay duda que la concepción de su jerarca, el esquema de organización y el funcionamiento de la Corte Suprema requieren una separación entre funciones administrativas y el ejercicio de la función judicial mucho más efectiva que la que se llevó a cabo en 1977 al crear la Dirección Administrativa y que la Ley No. 6434 no toca en absoluto. La estructura de la Universidad de Costa Rica donde un cuerpo administrativo cumple las tareas de administración y la mayoría de los profesores nos ocupamos únicamente de hacer docencia podría tal vez ser utilizado para que la ocupación principal de los Magistrados fuera impartir justicia. Pero, desde luego, estas son observaciones de un abogado que mira el Poder Judicial desde fuera pero que siente de manera especial la necesidad de que se haga efectivo el postulado constitucional de "justicia pronta y cumplida".

---

(41) Entrevista publicada en *La Nación* del 12 de mayo de 1980.

(42) *Economía y Sociedad* (Fondo de Cultura Económica, México, 1969) pgs. 1047-1094.

(43) MYRDAL, Gunnar: *El Estado del Futuro* (Fondo de Cultura Económica) México, 1961, pgs. 15-27.

(44) Supra, nota 2.

(45) *Teoría de la Constitución* (Ariel, Barcelona, 1976) págs. 294-325.

Scanned by TapScanner

EL SISTEMA DEL DERECHO COMERCIAL COSTARRICENSE

Dr. Fernando Mora.

1. EL DERECHO COMERCIAL Y LA ACTIVIDAD DE LOS OPERADORES ECONOMICOS.

La vida de relaciones en comunidad hoy en día, se desenvuelve ineluctablemente dentro de un proceso incesante de producción, comercio y consumo de bienes. Así, la producción, el comercio y el consumo de bienes son los términos esenciales de un proceso en el que estamos insertos los seres humanos y del que difícilmente podríamos salir. Especialmente la afirmación anterior es cierta en una sociedad de consumo, como la que vivimos hoy en día, pero ha sido cierta también en todos aquellos casos en que el hombre no ha vivido una etapa de economía consuntiva. Podríamos decir que es imprescindible consumir para vivir y este fenómeno lleva a la mayoría a vivir inserta en un ciclo de producción y cambio de bienes y servicios.

2. CRITERIOS DOCTRINARIOS DE DELIMITACION DEL AMBITO DEL DERECHO COMERCIAL.

El Derecho Comercial es aquella rama de la ciencia jurídica que regula precisamente desde un punto de vista normativo ese proceso económico de producción y cambio de bienes y servicios.

Sin embargo, debemos poner atención en el hecho de que el Derecho Comercial por una parte, no abarca todo el proceso económico y por otra, no abarca siquiera sólo aquella parte que se suele señalar como propia de esta rama, "el comercio en sentido económico", pues va más allá.

En síntesis "la actividad económica regulada es más amplia que aquello que en estricto rigor es **comercio**; pero además no comprende todo aquello que es **producción**".

Es un hecho pues que el Derecho Comercial regula básicamente el comercio, en sentido económico, pero además va más allá y regula la producción. Y sin embargo no regula toda la producción: comprende la producción industrial pero no la agrícola. Razones, principalmente históricas y de orden práctico que oportunamente veremos han hecho de la empresa agrícola una entidad que aún hoy en día permanece fuera de las regulaciones del Derecho Comercial: no importa que la producción agrícola sea realizada en forma masiva con gran aparato de planta física y maquinaria y a través de sistemas los más modernos de mecanización del proceso agrícola.

Sin embargo esta situación aparentemente no se mantendrá por mucho tiempo pues día con día se comprende que las razones teóricas y prácticas son más fuertes que las razones históricas y deben llevar a la empresa agrícola gestionada a través de sistemas organizativos complejos y de explotación técnica y mecanizada, dentro del marco general de la actividad productiva regulada por el derecho de comercio. Hay sólo una razón de peso que aún podría hacer pensar en la razón que asiste a la tesis que sostiene que la empresa agrícola no debe estar dentro del marco del Derecho Comercial. Se dice que la actividad económica regulada por el derecho comercial es aquella que corresponde a la actividad entre un mercado de la oferta y un mercado de la demanda de bienes y servicios y es evidente que la actividad agrícola, en sus elementos esenciales se

desenvuelve hacia un mercado de la demanda, pero no proviene de un mercado de la oferta: el empresario agrícola trabaja directamente sobre el fundo, sobre los animales de cría, sobre los elementos del bosque (selvicultura) sea éste natural o plantado por el hombre y ninguno de esos fenómenos se puede comparar a un mercado de la oferta. No hay transformación de materias primas o de producto semielaborado en producto elaborado o producto final; no hay actividad de intermediación entre un mercado de oferta de bienes o servicios y un mercado de demanda de bienes y servicios. El empresario agrícola trabaja directamente sobre elementos naturales, como son la tierra, los animales o el bosque y que no pueden identificarse, estos últimos con un mercado de la oferta en sentido económico.

Con lo anterior hemos establecido un criterio de delimitación del ámbito del Derecho Comercial con base en la **naturaleza de la actividad realizada.** Ahora el contenido del Derecho Comercial se delimita en ciertos casos también según el "modus operandi" con que se realice la actividad. Así, en ciertos casos es comercial solamente aquella actividad económica realizada a través de la estructura de la **empresa.** Ciertas actividades pues son consideradas dentro del ámbito del derecho comercial única y exclusivamente cuando sean realizadas a través de la empresa como estructura económica organizada. Ese es el caso, por ejemplo, en nuestro derecho mercantil del transporte (art. 323 C. de C.), del contrato de edición (art. 582 del C. de C.), de la compraventa y de la comisión (arts. 438 y 273 del C. de C.), respectivamente de la correduría (arts. 297 y ss. del C. de C.), de la agencia o representación de casas extranjeras (art. 360 del C. de C.), de la comisión aduanal (art. 376 del C. de C.). El transporte, la edición y la compraventa no son mercantiles sino cuando son realizados por empresas organizadas y otro tanto sucede con la comisión, la correduría, la agencia, la comisión aduanal y otros contratos, que son comerciales en tanto son desarrollados profesionalmente a través de la estructura de la empresa económica organizada.

Este criterio ha ingresado en nuestro sistema por un proceso del que un buen ejemplo es el transporte. En el Código de Comercio de Costa Rica de 1853, (art. 150) se da la calidad de conductor a quien realiza transportes de mercaderías contra un precio (art. 151, inciso 7 en relación con el 150 citado). Del articulado (art. 150 a 180 C. de C. de 1853) se deduce que la naturaleza mercantil del transporte depende de los objetos a transportar, "mercancías" y del "cobro de un precio", sin que tenga el Código ninguna referencia al "modus operandi". En cambio ya en la Ley del Transporte de 29 de noviembre de 1909 además de que se amplía el ámbito de la naturaleza de los objetos a transportar, puesto que ya no solamente se habla de traslado de cosas, sino de traslado de personas se incluye un tipo de transporte, que se califica de mercantil por el "modus operandi". En efecto, se dice: también puede hacerse cargo de la conducción una empresa pública o privada. . .

En el nuevo Código de Comercio, en cambio, además de que de nuevo se amplía el ámbito de naturaleza de los objetos a transportar, puesto que ya no solamente se habla de traslados de cosas y de personas, como en la ley anterior, sino de traslado de noticias, el transporte ocasional no puede ser ya mercantil. Es mercantil solamente el transporte realizado por empresas públicas o privadas. En el código de 1964 el legislador hace desaparecer el "también" que aparecía en el art. 1. de la Ley de Transportes de 1909. Por otra parte, como veremos, es la actitud lógica.

El contrato de transporte nos permite pues ver ambos criterios de lo comercial. En un principio la institución es comercial en cuanto significa una intermediación entre el mercado de la oferta y el mercado de la demanda en el servicio del transporte. Poco importa si la actividad es ocasional o masiva o si es prestada o no por un organismo económico como la empresa. En un segundo periodo el transporte puede ser comercial según el criterio de la intermediación, pero además el legislador abre el camino al criterio del "modus operandi", para, finalmente en una tercera etapa calificar la mercantilidad del transporte en función precisa y únicamente del "modus operandi".

Qué comprende en consecuencia el Derecho Comercial:

Podemos decir que en síntesis el Derecho Comercial comprende por razones históricas o prácticas como lo veremos en su oportunidad o en vista de criterios de intermediación o empresariales las siguientes materias:

1. La actividad industrial dirigida a la producción de bienes o servicios;
2. La actividad intermediaria en la circulación de bienes;
3. La actividad de transporte terrestre, acuático o aéreo;
4. La actividad bancaria y de seguros; y
5. Otras actividades auxiliares de las precedentes (mediación, comisión, agencia, ex-

pedición, gestión de almacenes generales, etc. . .)

Sin embargo dentro del criterio más moderno del Derecho Comercial, como el Derecho de las empresas económicas organizadas (veremos en su oportunidad que no las comprende a todas), el Derecho Comercial se define como "el que regula la actividad de los empresarios y de las empresas mercantiles y la de aquellas otras auxiliares a las anteriores, entendiendo comercio en el sentido amplio visto".

3. ALGUNAS CONSIDERACIONES BASICAS Y PREVIAS.

a) En primer término hemos de afirmar que lógicamente el estudio del Derecho Comercial presupone el conocimiento de qué cosa sea el Derecho y la ciencia del Derecho en general. Sin embargo no debemos olvidar que el Derecho Comercial es un Derecho cambiante, altamente dinámico, sumamente técnico y con una precisión y amplitud de vocabulario mayor que el de otras ramas del Derecho. El Derecho Comercial obliga al conocimiento no sólo de una terminología jurídica genérica, sino de una terminología especializada que no solamente no pertenece al dominio del vulgo, sino que, en muchísimos casos por la tecnicidad de los instrumentos empleados y por el cambio veloz de las instituciones no pertenece ni siquiera al vocabulario del jurista no especialista.

En todo caso el vulgo suele estar familiarizado con términos como venta, cheque, pagaré, arrendamiento, poder etc. . . ., pero no está familiarizado con términos como comanditario, comanditado, participado, holding, aval, leasing, Know-how, etc. . . . Este simple hecho obliga al estudioso del Derecho Comercial a un esfuerzo particular que le permita familiarizarse con las instituciones propias de la materia que estudia. Por otra parte el Derecho Comercial como rama del derecho que regula elementos del proceso económico implica en su comprensión e investigación el conocimiento y la apelación de instrumentos lógicos, metodológicos, adecuados. Fundamentalmente el estudio del Derecho Comercial obliga el conocimiento y aplicación estrictos de métodos de análisis económico. No se puede pretender un buen conocimiento de la materia comercial sino se tiene a su vez un buen conocimiento del fenómeno económico.

b) También en cuanto al Derecho se puede hablar de **Función y de Estructura.** Función: Lo que el Derecho hace o lo que se hace con el Derecho y Estructura: Lo que el Derecho es y entendiendo estructura en un sentido estructuralista, es decir no como mera forma externa sino como forma interna del fenómeno.

Desde el punto de vista funcional el Derecho persigue mediante la regulación de la conducta humana una "pacífica convivencia social" y la permanencia del grupo, de la *societas* de la que los sujetos son *socii* y en sentido más estrecho de la *civitas* de la que los sujetos son los *cives*. Estructuralmente en cambio el derecho es un dato objetivo que puede verse como:

1) NORMA AGENDI: en este caso el derecho es una regla de conducta social sostenida por la fuerza de la autoridad y aplicada en último término en forma coactiva y aún contra la voluntad del destinatario (poder autárquico del Estado).

2) COMO INSTITUCION: cualquier ente o cuerpo social organizado es una institución: "el derecho, antes de ser norma, antes de referirse a una simple relación o a una serie de relaciones sociales es organización, estructura, posición de la misma sociedad" (Santi Romano). Normalmente se ha afirmado "ubi ius, ibi societas": es decir donde hay un ordenamiento jurídico hay un grupo social, es decir el Derecho es el presupuesto lógico de la existencia de la organización social. Sin embargo una tesis estructural que entiende al derecho como vida humana objetivada, pero además como vida humana interactuante con la norma (la norma produce el cambio social a su vez implica no sólo el cambio de la norma en un sentido legislativo, sino el cambio de la norma en su aplicación misma, sea voluntariamente, sea por intervención de los órganos jurisdiccionales) afirmará: "ubi societas, ibiius" es decir que el derecho es social antes de ser positivo o estatal.

La tesis estructuralista es particularmente importante en el Derecho Comercial un derecho eminentemente consuetudinario en el que la costumbre, es decir la creación social de las normas juega un papel preponderante.

3) COMO RELACION JURIDICA: La esencia del derecho se encuentra en la relación jurídica, es decir en aquel comportamiento social presupuestado por la norma. La norma regula lo que ya existe, la relación jurídica (esta posición estructuralista, sin embargo podría confundirse con el de la norma agendi en cuanto la norma resta siempre al centro del fenómeno).

En todo caso a nosotros nos interesa ahora el aspecto funcional más que el de la estructura.

El ordenamiento jurídico reconoce a todos los hombres el estado de persona status que se deriva del hecho apuntado antes de que todos son en paridad de condiciones "socii" de la "societas" y "cives" de la "civitas" (esto explica teóricamente por qué en algunos ordenamientos históricos, pero no siempre tan alejados de nuestros tiempos actuales se ha negado el status de persona a ciertas categorías de hombres al ser excluidas éstas de la calidad de "cives", de la calidad "socii").

Hoy día ese estado viene simplemente a expresar que todos los individuos son destinatarios de las normas jurídicas.

Se "inestan" luego en el "status personae" el "status familiae" y el "status civitatis", entendiéndose siempre "status" en su sentido técnico estricto de "posición en que el sujeto se encuentra".

Pero la sociedad humana es una sociedad articulada en diversas formas a base por ejemplo de la edad, el sexo, la salud mental (desde el punto de vista personal); (y desde el punto de vista social) de ser empleado estatal, o propietario, o trabajador industrial, o profesional libre, u operador económico.

Tomando en cuenta esas diversas formas de articularse el grupo, el ordenamiento jurídico relaciona con cada una de ellas en particular ciertas normas de las que son destinatarias precisamente quienes se encuentran en aquellas mismas condiciones subjetivas.

Así, en el ordenamiento jurídico del Derecho Comercial asume una particular importancia en conexión con la actividad de los operadores económicos el "status de empresario comercial".

Efectivamente, una cantidad de obligaciones y derechos es puntualizada por el ordenamiento jurídico para una cierta categoría de operadores económicos que bajo ciertas condiciones son jurídicamente calificados, precisamente como empresarios comerciales.

4. LOS DIVERSOS SISTEMAS HISTORICOS DEL DERECHO COMERCIAL.

Ahora bien, a través de los tiempos esta regulación típica del empresario comercial ha sido vista desde diversos ángulos. En los siguientes párrafos, sin perjuicio de un desarrollo más extenso que se hará adelante, trataremos de esbozar esos diversos enfoques, que podemos denominar Teoría del Derecho Comercial como el Derecho de los Actos Subjetivos de Comercio, Teoría del Derecho Comercial como el Derecho de los Actos Objetivos de Comercio, Teoría del Derecho Comercial como el Derecho que regula la actividad en masa de las empresas económicas organizadas.

a) Siglos XI a principios del XIX: el sistema subjetivo.

En un principio (Siglo XI, a principios del XIX) el Derecho Comercial nace por imperativo de la realidad, como necesidad de creación consuetudinaria de normas que regulen la actividad de una clase social (la de los comerciantes) que está naciendo conjuntamente y por influencia del Renacimiento Económico de la Europa Medieval. El grupo de los comerciantes, no encontrando solución a los novedosos problemas que una actividad económica cada día más amplia y pujante plantea y, como veremos más adelante, en vista del poder económico que adquieren en ciertos centros urbanos especialmente de Italia, lo que les permite a su vez adquirir el poder político, logran establecer un sistema no privilegiado pero sí de excepción para resolver jurisdiccionalmente los problemas que "mercaturae causam", se producen entre ellos mismos, los comerciantes. Nace entonces un sistema jurisdiccional de comerciantes para resolver según sus propias normas los problemas de ellos mismos. Se trata, evidentemente de un sistema basado en razones de tipo subjetivo, es decir, se trata de un ordenamiento creado por cierta categoría de sujetos, para ser aplicado por algunos de estos mismos sujetos a los miembros de su propia categoría. El acto de comercio en este periodo es el que realiza el comerciante. El sistema debe llamarse un Sistema "predominantemente subjetivo" porque, el hecho de que la función jurisdiccional entre en aplicación solo "mercaturae causam" nos indica ya la necesidad de una definición "a priori", objetiva, de qué es lo comercial: si los tribunales de comerciantes (los Cónsules) aplican las normas por ellos mismos creadas solamente a aquellos problemas surgidos "a causa del comercio", no nos escapa la necesidad que tiene el sistema de definir previamente qué se entiende por comercio, qué es objetivamente, "lo comercial". Pero, debo insistir, es un derecho subjetivo, o predominantemente subjetivo en cuanto con una jurisdicción especial crea normas propias en función de un estamento o clase social claramente determinados: la clase de los comerciantes.

b) La codificación napoleónica: sistema objetivo.

Este orden de ideas dura hasta la época inme-

diatamente posterior a la Revolución Francesa. (Las Ordenanzas de Luis XIV no modifican básicamente el sistema). La Convención, en su deseo de eliminar todos los resabios del sistema de servidumbre medieval, disuelve y prohíbe las organizaciones gremiales y ataca todas aquellas instituciones provenientes del período histórico anterior. Napoleón, con el mismo criterio objetivista con que había ordenado la redacción del Código Civil, ordena la del Código de Comercio. En adelante el Derecho Comercial ha de ser no el derecho de una determinada clase social sino el derecho de ciertos actos objetivamente considerados como comerciales. De esta idea básica surge el Código de Comercio francés de 1807. A partir de este Código la doctrina, o al menos parte de ella, especialmente la doctrina post-revolucionaria francesa, quiso ver en él un sistema absoluto de los actos objetivos de comercio. Esta doctrina, confundiendo la generalización cada día más creciente del tráfico mercantil entre todos los estamentos sociales con una objetivización del fenómeno insistió en decir que el Derecho Comercial era el "derecho de los actos objetivos de comercio". Sin embargo, al sistema introducido por el Código de Comercio francés no se le puede llamar un sistema objetivo, sino un sistema predominantemente objetivo (en primer término y siempre descoyante aparece la figura del comerciante; se mantiene la diferenciación de tribunales permaneciendo separados los tribunales comunes de los tribunales especiales para los comerciantes; ciertos "actos de comercio" se caracterizan por su realización a través de la empresa; la actividad del comerciante queda calificada fundamentalmente por su habitualidad o profesionalidad, etc. . .). Sin embargo ni el legislador francés ni la doctrina posterior logrando dar un criterio sustancial, esencial, del acto de comercio objetivo por su naturaleza. Debo agregar que incluso el Código de Comercio francés de 1807 ha servido a más de un autor para demostrar la persistencia de un sistema predominantemente **subjetivo del acto de comercio.**

c) El industrialismo, la producción en masa: la teoría de la empresa.

La penetración cada vez más amplia de la actividad de intermediación en el cambio, la generalización cada vez más extensa del empleo de los instrumentos típicos de la vida comercial en la vida privada de los individuos y los efectos cada día más acentuados del maquinismo y de la industrialización que llevan a un intercambio y a una producción en **masa,** siempre de volumen creciente, a través de unidades económicas organizadas precisamente para la producción y el comercio masivos, producen el nacimiento de un nuevo planteamiento acerca de la naturaleza del Derecho Comercial. Wieland y Mossa llegan a localizar al Derecho Comercial como el conjunto de normas que regulan ya no la actividad del sujeto **comerciante** (puesto que lo cierto es que el Derecho Comercial regula no solamente la actividad de intermediación del comerciante sino toda la actividad productiva industrial) ni como el conjunto de normas que regulan **actos objetivos de comercio** realizados indistintamente en masa o en forma aislada, sino como el conjunto de normas que regulan un amplio sector de la actividad económica, en general, realizada en masa y a través de organismos económicos organizados: **las empresas económicas organizadas.** Es lo cierto que hoy en día aún en países subdesarrollados como el nuestro los actos aislados de intermediación en el cambio o de producción para un mercado carecen de importancia: el trueque o la negociación directa entre el productor y el consumidor carecen de importancia: la vida económica se realiza en su más alto porcentaje a través de estructuras económicas organizadas: **las empresas.**

El Derecho Comercial es así, según dijimos, aquel conjunto de normas que regulan la actividad de los empresarios mercantiles y de las empresas mercantiles económicas organizadas tanto como aquellas otras auxiliares de las anteriores, entendiendo comercio no en el sentido económico estricto sino en un sentido más amplio que abarca todo el fenómeno económico de la producción y el cambio hacia un mercado.

5. NUESTRO CODIGO DE COMERCIO:

En Costa Rica es un hecho que el acto aislado de comercio (si es que se puede detectar científicamente cuando un acto aislado es o no de comercio —véase la crítica anterior a la concepción objetiva— carece de importancia). La intermediación en el cambio y la producción de bienes y servicios para un mercado en nuestro país, como en la gran mayoría de las Naciones hoy en día, se realiza a través de las empresas es decir de esas unidades básicas de la economía según fueron hace más de medio siglo detectadas en el fenómeno jurídico comercial por Wieland y Mossa. Realizar en nuestro medio un Código de los actos objetivos de comercio que si-

gue pensando en la importancia del acto de comercio aislado y objetivamente considerado es ignorar nuestra realidad económica. La vida económica nacional se realiza desde hace ya varias décadas fundamentalmente a través de empresas económicas organizadas, pequeñas, medianas o grandes. La transacción directa o el acto aislado de comercio (repito si es que éste se puede definir) carecen de importancia. Lo que se debe regular en nuestra legislación comercial no son "actos y contratos aunque no sean realizados por comerciantes" (Tesis Objetiva), como reza el artículo 1 de nuestro Código de Comercio vigente, sino la actividad de los empresarios mercantiles y de las empresas comerciales. Esta moderna visión fue claramente vertida en el Código de Comercio de Honduras catorce años antes de la promulgación de nuestro vigente Código de Comercio. Para el legislador hondureño el Código de Comercio y las demás Leyes Mercantiles regían "los comerciantes, los actos de comercio y las cosas mercantiles" e inmediatamente después el legislador explicaba: *"son comerciantes: I. Las personas naturales titulares de una* **empresa mercantil.** *II. Las sociedades constituidas en forma mercantil". . . "Son actos de comercio, salvo que sean de naturaleza esencialmente civil, los que tengan como fin explotar, traspasar o liquidar una* **empresa** *y los que sean análogos. . ." "Son cosas mercantiles: I. Los títulos valores. II. Las negociaciones o* **empresas** *de carácter lucrativo y sus elementos, especialmente el nombre, los avisos, las marcas y las patentes. III. Los buques".*

Recientemente los Códigos de Comercio de la República de El Salvador y de Guatemala, del año 1970 han sido aún más claros y explícitos. El Código de Comercio de El Salvador establece en primer término que regula conjuntamente con las demás leyes mercantiles, los comerciantes, los actos de comercio y las cosas mercantiles. Para agregar luego que son comerciantes las personas naturales titulares de una **empresa mercantil** y las sociedades y que son actos de comercio los que tengan por objeto la organización, transformación o disolución de **empresas comerciales o industriales** y los actos realizados **en masa** por estas mismas **empresas,** así como los actos que recaigan en cosas mercantiles definiendo luego como cosas mercantiles **las empresas** de carácter lucrativo y sus elementos esenciales, los distintivos mercantiles y las patentes y los títulos valores.

El Código de Guatemala va aún más allá y regula los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y las cosas mercantiles, estableciendo luego que son comerciantes quienes ejercen con fines de lucro y en nombre propio cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente: La industria dirigida a la producción o transformación de bienes o a la actividad de servicios; la intermediación en la circulación de bienes y en la prestación de servicios, la banca, seguros y fianzas y las auxiliares de las anteriores, considerando de inmediato, que las sociedades organizadas bajo la forma mercantil tienen la calidad de comerciantes cualquiera que sea su objetivo y agregando además que son cosas mercantiles los títulos de crédito, **la empresa mercantil** y sus elementos, las patentes de invensión de modelo, las marcas, los nombres, los avisos y anuncios mercantiles.

De la explicación de motivos del Código y de la redacción de su artículo primero se desprende que nuestro legislador lo que tuvo en mente fue la confección de un Código de los Actos Objetivos de Comercio. No otra cosa puede significar el contenido del artículo 1 de nuestro Código de Comercio "Las disposiciones contenidas en el presente Código rigen **los actos y contratos en él determinados, aunque no sean comerciantes las personas que lo ejecuten".** Sin embargo considero que un atento estudio de nuestro Código de Comercio nos puede fácilmente enseñar que si bien la intención del legislador fue redactar una ley que regulara actos y contratos objetivamente, por naturaleza, comerciales, la sana intención de introducir posiciones más modernas en cuanto a ciertas instituciones del Derecho Comercial lo llevó a hacer, en forma involuntaria y quizá por desconocimiento de los sistemas de Derecho Mercantil, regulaciones que niegan totalmente la existencia de un Código de los actos objetivos de comercio. Veámoslo.

a) La empresa individual a responsabilidad limitada:

Esta modernísima institución (que por su mala regulación en Costa Rica no ha sido empleada según era la expectativa del legislador: en Costa Rica solamente se han inscrito desde la fecha de vigencia del Código de Comercio hasta el año de 1972 ciento veintinueve empresas individuales a responsabilidad limitada) que vio la luz por primera vez en la historia jurídica universal en el Código Civil de 1926 del Principado de Liechtenstein (el anstalt) no se ha podido introducir en las más modernas legislaciones comerciales de Europa a causa del dogma, no superado por ellas, de la indivisibilidad del patrimonio (como conjunto de derechos y obligaciones en cabeza de un sujeto jurídico como dirá

la doctrina francesa, o el conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas en cabeza de un sujeto como dirá la doctrina alemana e italiana); es considerado una unidad inescindible, indivisible, como prenda común de los acreedores del sujeto jurídico y en ello no es permitido crear instituciones que radiquen su naturaleza precisamente en una separación patrimonial; y en la empresa individual a responsabilidad limitada el sujeto separa parte de sus activos para dedicarlos a la realización de un fin específico no respondiendo esos activos sino por las obligaciones que nazcan de la operación misma de ese patrimonio separado; los acreedores de la empresa no pueden perseguir, en condiciones normales los bienes personales del titular de aquélla ni los acreedores de éste pueden perseguir los activos de la empresa. Las legislaciones europeas y la mayor parte de los sistemas jurídicos de derecho continental o romanista han organizado hoy en día su derecho comercial sobre la teoría de la empresa. Sin embargo, a pesar que los autores claman por la consagración máxima del sistema de la empresa pidiendo el establecimiento de la empresa individual a responsabilidad limitada como el máximo exponente de esta posición, no se ha logrado (fuera del caso señalado del año 1926) establecer en sus legislaciones por la permanencia excesivamente dogmática del principio de la unidad del patrimonio.

Pero nuestro legislador que dicta un código para regir los actos y contratos en él determinados aunque no sean comerciantes las personas que los realicen, es decir un Código de los Actos Objetivos de Comercio, introduce la negación máxima de un sistema objetivo: **la empresa individual a responsabilidad limitada.**

b) Las sociedades comerciales por la forma:

En un sistema típicamente objetivo, como el que nuestro legislador confiesa querer establecer en Costa Rica en el artículo primero del Código, la sociedad es básicamente un acto de comercio, un contrato creado para permitir la organización de personas que aportan algo a la formación de un fondo común para el alcance de un fin también común; ese contrato como tal figura jurídica no es ni civil ni comercial. Empieza a serlo según la naturaleza civil o comercial de la actividad que realice. De ahí el problema que en un sistema objetivo en que la quiebra sea vista como un procedimiento aplicable a la crisis económica del comerciante no se puede aplicar a una sociedad que aunque constituida según las formas típicas de las sociedades comerciales reguladas por la legislación mercantil, tenga una actividad real y efectiva de naturaleza civil. Así, en un sistema objetivo la sociedad anónima que realice la explotación de un fundo agrícola no es un comerciante y en consecuencia no puede ser sujetada a quiebra. La jurisprudencia principalmente francesa e italiana está llena de resoluciones en tal sentido y también la nacional. En cambio, dentro de un sistema de Derecho Comercial que siga la teoría de la empresa, la sociedad en primer lugar no es un esquema organizativo de sujetos sino un esquema organizativo de la empresa y en segundo término no es mercantil por la naturaleza mercantil de la actividad que realice, sino en vista del hecho simple de ser un esquema organizativo típico de una empresa económica. La sociedad es comerciante porque es en sí misma una organización de los factores de la producción es decir una organización de empresa independientemente de la naturaleza de su actividad y del fin que persiga.

En un Código de Comercio que pretende ser Código de los Actos Objetivos de Comercio, nuestro legislador dice que es mercantil, independientemente de su finalidad y cualquiera que sea el objeto o actividad que desarrolle, la sociedad anónima, la sociedad a responsabilidad limitada, la sociedad en comandita y la sociedad colectiva. La incongruencia es evidente: Las sociedades comerciales están reguladas en nuestro Código de Comercio, que pretende ser un Código de los actos objetivos de comercio, sobre la base de la teoría de la empresa.

Por otra parte en un Código de los actos objetivos de comercio la sociedad es un contrato, como ya lo dije, y debe aparecer regulada en el capítulo de los contratos y no, como aparece en nuestro Código, en la parte que corresponde a los sujetos del comercio.

c) Los auxiliares de comercio.

En un buen Código de los actos objetivos de comercio la materia de auxiliares (el factor, el comisionista, el dependiente, los agentes o mal llamados representantes de casas extranjeras, el comisionista aduanal también mal llamado agente de aduanas, etc.) han de ser regulados dentro del Capítulo de los Contratos. Lo que interesa en ellos para un sistema objetivo no es la relación del sujeto sino su naturaleza de acto de comercio, su aspecto objetivo o contractual. Así lo vemos en Códigos de los actos objetivos de comercio tan perfeccionados como el Código Alemán de 1861 o el

Código de Comercio Italiano de 1882 o el Código de Comercio Español de 1885.

Sin embargo, en nuestro Código de Comercio, los Auxiliares estan regulados no en función de su naturaleza objetiva es decir no como contratos sino en cuanto a los sujetos que realizan dichas actividades, dentro del Libro Primero del Código y no dentro del Libro Segundo que se refiere a Obligaciones y Contratos.

ch) La compraventa mercantil:

En los sistemas objetivos en cuanto al acto de comercio la compraventa es un acto que puede realizarse en masa o aislamiento pero que se caracteriza por tres elementos: 1) ser compraventa de muebles; 2) realizarse con ánimo de reventa; y 3) llevarse a cabo con intención de lucrar en la reventa. Cuando el Derecho Comercial supera la etapa de la compraventa como negocio únicamente mercantil cuando es sobre muebles y admite como tal la de inmuebles, ésta se caracteriza como comercial básicamente por el ánimo de reventa independientemente de si es ocasional o masiva. Por otra parte todos sabemos que la compraventa es, junto con el transporte, el contrato, al menos por el volumen en que se realiza, además de por otras razones, más importante dentro del Derecho Comercial. La industria y el comercio funcionan en primero y último término sobre la base de contratos de compraventa masivos.

Pues bien. Nuestro legislador, dentro de un Código de Comercio que pretende ser un Código de los actos objetivos de comercio dice: Artículo 438 *"Será compraventa mercantil: a. La que realice una* **empresa** *mercantil, individual o colectiva en la explotación normal de su negocio ya sea de objetos comprados para revenderlos en el mismo estado o después de elaborados".*

Es claro entonces que en nuestro Código de Comercio el contrato más importante del Derecho Comercial está regulado no según los lineamientos del sistema de los actos objetivos de comercio sino y una vez más según las orientaciones de la teoría de la empresa.

d) El transporte:

Otro tanto podemos decir del contrato mercantil del transporte. En un sistema de los actos objetivos de comercio el contrato de transporte es comercial cuando tiene por objeto mercaderías o efectos de comercio o cuando independientemente de la naturaleza del objeto transportado el transportista sea comerciante. No interesa si es realizado ocasionalmente o en masa, por un sujeto individual o por una empresa.

En el caso del transporte, como hemos visto en nuestra legislación, se ha producido una evolución muy interesante. El Código de Comercio de 1853 regulaba un transporte según la teoría objetiva.

Sin embargo la Ley de Transporte de 29 de noviembre de 1909 hacía radicar la naturaleza mercantil del contrato en la onerosidad del mismo o en el hecho de que el transporte fuera verificado por una empresa pública o privada. El Código de Comercio vigente en cambio, además de que coloca el transporte dentro de las actividades auxiliares y no como contrato según corresponde en un sistema objetivo; al eliminar un "también" que existía en la Ley de Transporte citada, elimina la disyuntiva y hace del transporte una actividad mercantil solamente cuando es realizado por **empresas,** sean éstas públicas o privadas o sea que desaparece, así, como comercial el transporte oneroso ocasional típico de los sistemas objetivos.

e) Contrato de edición.

En este caso, como en todos los señalados antes la contradicción en que incurre el legislador al pretender por una parte promulgar un Código de los actos objetivos de comercio y regular por otra instituciones de derecho comercial no según esa tendencia sino conforme a la teoría de la empresa, es manifiesta. El contrato de edición, dice el artículo 582 del Código de Comercio vigente, será mercantil cuando el editor sea una **empresa** dedicada a esa actividad. Creo que huelga todo comentario.

f) Otros casos.

La admisión de la sociedad a responsabilidad limitada y de la sociedad anónima unipersonales es decir cuando las cuotas o las acciones respectivamente quedan en manos de una sola persona, según lo permite nuestro Código obedecen también a la teoría de la empresa. Ya he dicho que en una teoría objetiva la sociedad es un contrato es decir implica la presencia de dos o más partes con intereses contrapuestos sobre elementos económicamente valorables. La desaparición de esa pluralidad o al menos de la bilateralidad, dentro de un sistema objetivo obliga al legislador a dictar medidas más o menos perentorias para liquidar esa sociedad que

lo es sólo de nombre o a restituir la pluralidad de los sujetos. Lo anterior obedece a la concepción objetivista de la sociedad como un esquema organizativo de personas según ya vimos.

En cambio en un sistema que siga la teoría de la empresa, según ya se vio también, la sociedad no es un esquema organizativo de personas sino un esquema organizativo de la empresa y en consecuencia independientemente de si persiste la pluralidad de sujetos puede subsistir la sociedad mientras subsista la empresa.

Asimismo en un sistema objetivo, bajo la consideración de que la sociedad es un esquema organizativo de personas el derecho del socio al dividendo, oportuna y debidamente comprobada la existencia de utilidades, nace con la simple comprobación de dicha existencia y aún antes de la misma, con el simple transcurso del tiempo que la ley establece al respecto. En consecuencia dentro de este sistema el socio tiene derecho a comparecer ante el Tribunal para que éste obligue a la sociedad, una vez comprobadas las utilidades a pagarle el dividendo que le corresponde. La sociedad en este caso se entiende como un contrato realizado por el socio con el ánimo de lucrar y ningún interés está por encima del suyo a obtener los dividendos que perseguía al contratar.

En cambio en un sistema basado en la teoría de la empresa la sociedad es un esquema organizativo de ésta y si bien nace a través de la figura del contrato, da origen a una **institución**, a un ente nuevo que representa un **interés social** formado por el interés no sólo del socio sino también por los intereses de los trabajadores, de los proveedores, de los acreedores, de los consumidores, del Estado y en último término del sistema económico. En tal caso el interés social está por encima no sólo del interés del socio sino aún por encima del interés de la sociedad manifestado a través de una mayoría en la Asamblea.

Es típico el caso francés de la empresa Fruehauf France.

Esta empresa estaba controlada por la Fruehauf de los Estados Unidos de Norte América. Una empresa intermediaria contrató la fabricación de una inmensa cantidad de material rodante pesado con la compañía francesa. Para el cumplimiento de este contrato que mantendría a dicha compañía en plena producción durante un periodo bastante amplio de tiempo la misma debía, entre otras cosas, adaptar inclusive sus líneas de montaje. Cuando la Fruehauf France se encontraba ya en plena producción, la Fruehauf de los Estados Unidos se enteró que el destino final del material rodante iba a ser la China Popular y por ello ordenó al Consejo de Administración francés romper el contrato. Esto implicaba para la compañía francesa el abocarse prácticamente a la quiebra, puesto que la demanda judicial por incumplimiento no se haría esperar y sería cuantiosísima, amén de que la línea de montaje había sido modificada para la producción de un material con especificaciones muy particulares no requeridas en otros mercados, lo cual hacía de muy difícil colocación fuera de la China Popular, el producto. El Consejo de Administración francés comprendiendo las implicaciones de una tal medida optó por renunciar en bloque. Las pretensiones de la compañía contralora norteamericana eran las de incumplir el contrato. A este punto los comités de trabajadores de la empresa acudieron ante los tribunales para pedir que fueran estos los que nombraran el nuevo consejo de administración, ordenando el cumplimiento del contrato.

Los accionistas norteamericanos manifestaron que ellos eran los propietarios de las acciones, los únicos con poder para nombrar el directorio, que el asunto era un asunto privado dentro del que el tribunal no tenía ninguna potestad para intervenir. El tribunal manifestó que en casos tales lo que estaba en juego no era el interés de los socios sino el interés social, es decir el interés de la empresa, interés del cual formaba parte el interés de 600 trabajadores de la empresa y que por otra parte la empresa era un elemento importante dentro de la economía nacional, razón por la cual en aplicación de los preceptos constitucionales y de otras normas el tribunal sí estaba facultado para intervenir.

Efectivamente intervino, nombró el consejo de administración y ordenó la continuación de los trabajos y el cumplimiento del convenio.

Como ya dije, en un sistema de los actos objetivos de comercio la sociedad no sólo es un contrato sino que además es un esquema organizativo de personas por lo que por las consideraciones que antes hice el derecho del socio al dividendo nace periódicamente con la simple existencia de utilidades. En cambio en un sistema empresarial lo importante no es el interés del socio al dividendo, sino como ya lo hemos visto, el interés social, razón por la que el derecho del socio al dividendo no nace sino cuando la asamblea, previa consideración de todas las necesidades de la empresa, delibera y apueba el reparto de la totalidad o parte de las utilidades. Pues bien, nuestro Código, que como hemos visto pretende ser un código de los actos objetivos de comercio regula el derecho al

dividendo (art. 143 C. de C.) según el sistema de la teoría de la empresa.

6. NECESIDAD DE UNA JURISPRUDENCIA PROGRESIVA SOBRE EL PUNTO.

Existen algunos otros casos de menor importancia al respecto en nuestro Código de Comercio, que no voy a señalar en esta oportunidad. Creo que lo importante es reconocer que si bien el legislador tuvo la intención de crear un código de los actos objetivos de comercio, el resultado que obtuvo es diametralmente opuesto a sus intenciones: consagra la institución suprema de un sistema empresarial, la empresa individual a responsabilidad, considera a la sociedad no como contrato sino dentro de la parte que correspondería a los sujetos del Derecho Comercial y por otro lado la regula según un criterio formalista que se opone totalmente a la concepción contractual objetiva; regula la materia de auxiliares no según un criterio contractual objetivo sino también en función de la relación subjetiva entre el auxiliar y su preponente; el grueso de la contratación mercantil, es decir los contratos masivos de compraventa y transporte (especialmente el primero) los regula expresamente según un criterio empresarial; introduce el contrato de edición como contrato de empresa. Frente a esta realidad aplastante creo que resulta insostenible dentro del Derecho Comercial costarricense una teoría de los actos de comercio y si bien es cierto que otras partes del Código están redactadas según criterios objetivos clásicos, son las menos importantes y las que se producen en mucho menor volumen. Por ello considero que la interpretación de aquellas instituciones que en el Código no siguen la teoría empresarial debe realizarse siguiendo esta teoría con el sano criterio, por una parte, de unificar el sistema y por otra de modernizarlo. Sería hacer por la vía judicial lo que no se hizo por la vía legislativa.

* * *

DERECHO, LIBERTAD Y CONTROL SOCIAL*

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez.
Instituto de Investigaciones Jurídicas.
Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.

SUMARIO:

I. Resumen 38
II. Observaciones preliminares 38
III. Control social 39
IV. Libertad jurídica y control social 39
V. De las funciones del control social 39
VI. Del control social jurídico a la filosofía del Derecho. 40
VII. Reflexión final 41
VIII. Referencia bibliográfica básica 41
IX. Referencia bibliográfica básica 43

** Ponencia remitida al X Congreso Mundial de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, celebrado en México entre el 29 de julio y el 6 de agosto de 1981, (symposia V "Control de la conducta humana y la libertad").*

Scanned by TapScanner

I. RESUMEN.

En esta ponencia se trata de señalar la relevancia que tiene el control social como límite y contexto de la libertad del ser humano, sujeto de derecho o centro de imputación de derechos y deberes. Ya se trate del concepto formal de "sujeto de derecho" —punto nodal del formalismo jurídico—, que termina por diluir y desaparecer al ser humano de carne y hueso; o, del actor que ejecuta rôles y desempeña guiones sociales, en cuyo caso, igualmente, se "desencarna" al "homo sapiens", dejándolo desnudo y como mera "forma" realizante de pautas impuestas por la sociedad. En ambas situaciones se tiende a convertir al individuo —centro de la creación, en el Renacimiento— en un títere, marioneta o pelele de la dura y férrea trama del Ordenamiento Legal (desviación juriscista) o en un autómata o robot "teledirigido" por las pautas culturales y sociales **(desviación sociologista).**

La experiencia y la comprobación empírica apuntan hacia una solución de compromiso o, al menos, en un sentido intermedio entre la "autonomía total del ser humano" respecto de la sociedad y la cultura; y, una "subordinación completa" a lo socialmente mandado y pactado. El ser humano no es una marioneta de la sociedad ni tampoco un rôl con guiones sociales. Es más que eso. Desborda esas realidades innegables, para realizar su destino, a pesar de que el "experimentador forme parte de su experimento" y de que el "educador sea parte integrante del proceso educativo". Existe un margen para la conducta desviada; fuera de lo esperado y mandado por los roles y las rejas del status social.

Tanto la innovación como el cambio social son otras de las realidades del macrocosmos social. La libertad humana logra trascender los marcos alienantes del control social, incluso en su versión más represiva (derecho penal y penitenciario) (Cf. las obras de Michel Foucault: **La arqueología del saber; Vigilar y castigar; Las palabras y las cosas.** Gastón Bachelard: **El racionalismo aplicado; El compromiso racionalista;** y, Georges Canguilhem, **"Lo normal y lo patológico).**

Esta temática se inserta sin duda, en una doble e inevitable disputa: la que forma el perpetuo debate entre las ciencias del hombre y las ciencias sin más; y, aquella "que forma el perpetuo debate entre la filosofía que objeta a las ciencias humanas la ingenuidad con la que intentan fundamentarse a sí mismas, y esas ciencias humanas que reivindican como su objeto propio lo que en otro tiempo constituyó el dominio de la filosofía" (Michel Foucault, **Las palabras y las cosas,** México, Siglo XXI, 1978, pp. 335-336).

II. OBSERVACIONES PRELIMINARES.

En el IV Congreso de Filosofía Jurídica y Social, celebrado en Madrid en setiembre de 1973, presenté un trabajo sobre la temática de las **tareas del Derecho** (1). En esta ponencia planteaba varias tareas del derecho occidental en sociedades capitalistas, en general, y particularmente, respecto de naciones subdesarrolladas como Costa Rica.

En este nuevo trabajo, trataré de señalar algunas posibles relaciones entre el control social (tema propio de la sociología de la organización sistémica), la libertad (concepto filosófico indeterminado, multívoco y multidimensional) y el derecho (variable social, elemento integral de control social).

Sin duda la idea de que el ser humano actúa en un escenario libre de presiones, controles y guiones sociales prescritos desde el "pasado" con la "autoridad ancestral", siendo la libertad absoluta, nos lleva a la tesitura de creer que el ser en mención en libérrimo "incluso hasta de dejar de vivir" o que su "única libertad consiste en decidir cómo morir".

Además, una corriente filosófica, que operó también a nivel nacional (cf. Constantino Láscaris y Teodoro Olarte) insistió en mantener una actitud negativa frente a la sociología, calificando de "sociologismo" negador de la libertad, a ciertas deformadas versiones funcionalistas sobre el control social.

Nuestra posición se ubica en la aceptación del tema del control social y en concebir la libertad no sólo inmersa dentro del cuadro propio del Ordenamiento Jurídico (constituido por normas escritas más los principios generales del Derecho) —"libertad jurídica", o libertad sujeta a la Ley—, sino además ejecutada en el contexto más amplio del control social.

En este sentido el ser humano no es libre y las libertades públicas, heredadas desde (y a partir) de

---

(1) Madrid: *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XVII, 1973-1974, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, pp. 451 a 455.

Scanned by TapScanner

la Revolución Francesa, son "potestades públicas subordinadas a la Ley, al ordenamiento jurídico". Y, llevadas a cabo, en la trama del control social.

III. CONTROL SOCIAL.

La constricción del grupo afecta al individuo y su rol (tanto el particular como el social). Mediante las *mores*, los *folkways* y el *law*, el sujeto queda, casi convertido en mero objeto de la trama del control social.

Empero, el enfoque de los **roles** y de los guiones sociales, que **podría** descarnar al ser humano, dejándolo reducido a un mero rol o guión social (corriente de los roles) —*homo sociologicus*—, es complementado con el del *homo juridicus*, en el cual la persona jurídica física es parte de ese cosmos de sujetos, relaciones y actos de derecho, en una perspectiva formalista y positivista extrema.

El problema no consiste en dejarse llevar por la postura sociologizante olvidando al ser humano concreto y en —realización, y bajo la transparencia observar roles y guiones sociales sin "rostro" ubicados en diversos status y bajo el techo común del sistema de estratificación social.

IV. LIBERTAD JURIDICA Y CONTROL SOCIAL.

En el mundo actual bajo el mando del Estado leviathanesco, olvidar el poder estatal y su creciente intervencionismo es darle la espalda a una realidad aplastante para el individuo, para el liberalismo y el existencialismo.

Ese sujeto de derecho, que es el ser humano, también descarnado para el ordenamiento jurídico, que opera a base de conceptos, categorías y relaciones jurídicas (formalismo y positivismo heredado también de la Revolución Francesa), tiene frente a sí dos grandes instancias de poder que lo tienden a atomizar: la empresa transnacional y el Estado.

La defensa y la reiteración del individuo frente a esos dos aparatos de poder, es una tarea inmediata para el "derecho viviente" y una afirmación del control social sobre el sujeto de derecho, incluso por los "cuerpos intermedios", como son los partidos políticos (grupos de dominación oligárquica), sindicatos, cámaras empresariales, grupos de presión, de interés; colegios profesionales, etc.

Lo más llamativo de este problema de la atomización y destrucción del sujeto físico de derecho, reside en la violación de los llamados "derechos humanos" y las "libertades públicas" por medio de la construcción y emisión de las leyes y los reglamentos, más interesados en legitimar la burocracia pública y en el ejercicio efectivo del poder estatal que en darle un radio de acción eficaz a los individuos.

Como Peter Berger (2) había señalado, el ser humano es una presa fácil del control social, pudiendo devenir en una marioneta, un pelele o una rosa de los vientos. Sin embargo, a veces, se da una rebelión y se lucha contra los roles, los guiones, la costumbre, el peso del pasado y lo establecido oficialmente como lo aceptado, viable y plausible (3).

V. ESTRUCTURA SOCIAL, CLASES SOCIALES.

Plantear una libertad en abstracto, fuera de la realidad de los sistemas de estratificación social y de las pugnas entre clases, clases sociales y sus fracciones, sería una labor ingenua, miope o puramente de "gimnasia intelectual".

El derecho, en sus diversas manifestaciones, es un producto social y humano. Entre la sociedad global y el derecho (vistos macrosocialmente) se dan relaciones de reciprocidad. Pero estas relaciones dinámicas se ubican en el marco de los conflictos sociales y la estructura social integralmente concebida. Imaginar la emisión de un código laboral sin analizar los conflictos sociales e históricos que lo gestaron y lo explican, carece de sentido. Indagar acerca de las legislaciones de "protección al consumidor", al "medio ambiente", sin estudiar las luchas de las transnacionales contra esas leyes (o, por lo menos, para que sean ineficaces), sería una tarea estéril.

El control social forma parte de la estructura social, condicionando la conducta del ser huma-

---

(2) *Introducción a la sociología* (México: Limusa Willey, 1967).

(3) ROMERO P., Jorge E. *La sociología jurídica en Max Weber* (San José: Editorial Universitaria, 2da. ed. 1980, cap. tercero).

Scanned by TapScanner

no (4), en sus planos morales, afectivos, y de relación macrosocial. En este sentido, la libertad jurídica que tenga el individuo debe tamizarse a la luz de la clase social respectiva y su específica fracción de clase, como de la localización concreta de la formación social que se analice.

Cobra, entonces, relevancia, homologar las preguntas que se han hecho en teoría de la comunicación: **¿quién controla?**, ¿por qué **medios?**, ¿para qué **finalidades?**, ¿cuál es el **contenido** de ese control, en nuestro caso, jurídico?

Esta vía de análisis nos puede conducir a la dominación social y política, a la legitimación de los sistemas de poder y a su concepción oligárquica (por ejemplo, la democracia, como el sistema político de gobierno de unos pocos sobre la mayoría = gobierno del pueblo, por unos cuantos).

Esta línea de razonamiento no la seguiremos en este trabajo específico, entre otras cosas, porque en otras investigaciones ya lo hemos hecho (5).

VI. DE LAS FUNCIONES DEL CONTROL SOCIAL.

Sin hacer alusión a los *folkways* ni a las *mores*, indiquemos que las funciones, tareas o deberes de esa parte del control social, que es el *law*, nos llevan a pensar que existe una multivocidad de sendas para dimensionalizar adecuadamente la libertad jurídica y su ejercicio por el actor social.

En este contexto analítico los estudios de Renato Treves (6), Jean Carbonnier (7), en el exterior, y en suelo nacional, los de Carlos José Gutiérrez (8), han servido para dar pautas acerca de las funciones del derecho, entre las de facilitar u obstaculizar (según las circunstancias concretas de acción social) la libertad adjetivada por el derecho, en cuanto a requisitos de validez y eficacia.

a) Funciones del derecho.

En un trabajo anterior, habíamos escrito que esas funciones, son, entre otras, las siguientes:

1) solucionar "ordenadamente" los conflictos surgidos en el seno de la sociedad
2) coadyuvar a integrar la sociedad
3) mantener el "orden público" —la "ley y el orden"—
4) facilitar la acción cooperativa
5) fijar expectativas legítimas a los sujetos
6) conferir legitimidad a los actores sociales, a su espacio, roles y status.
7) fortalecer el proceso de socialización
8) legitimar la autoridad establecida
9) sujetar la acción humana a reglas, uniformando conductas
10) institucionalizar el cambio social
11) expresar y modular los usos sociales y las costumbres (9).

Para el profesor Gutiérrez existen cuatro funciones **básicas** que lleva a cabo el derecho:

a) integración de aspiraciones sociales
b) estructuración de la acción social
c) control social
d) solución de conflictos (10).

En lo que se refiere al control social, expresa Gutiérrez que una vez hecha la puntualización del caso, al circunscribir ese control social al terreno de lo jurídico, el derecho penal se presenta como la máxima expresión de ese especificado control (11). Se trata, como es sabido del derecho represivo por excelencia, aunque no siempre la excelencia se encuentre en su forma de aplicación.

b) Este **control social jurídico** (el ejercido mediante el derecho), es de capital importancia para entender tanto la libertad jurídicamente expresada (en sus niveles latente y manifiesto) como el funcionamiento global de la sociedad. Por el momento, lamentablemente, son pocos los estudios

---

(4) SECORD, Paul; BACKMAN, Carl. *Psicología social* (México: Mc. Graw-Hill, 1976, pp. 480 a 500).

(5) Op. cit. *La sociología del derecho en Max Weber*, v. gr.

(6) *Introduzione alla sociologia del diritto* (Torino: Einaudi editore, 1977).

(7) *Derecho flexible. Para una sociología no rigurosa del derecho* (Madrid: Tecnos, 1974); y, *Sociología Jurídica* (Madrid: Tecnos, 1977).

(8) El funcionamiento del sistema jurídico (San José: Juricentro, 1979); y, *Las funciones del derecho* (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 40, 1980).

(9) ROMERO PEREZ, J.E. *Algunas notas sobre la sociología del Derecho* (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 26, 1975, pp. 279 a 288).

(10) GUTIERREZ, Carlos José. *Las funciones del derecho* (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 40, 1980, pp. 103 a 122).

(11) Idem, GUTIERREZ, p. 113.

Scanned by TapScanner

sobre esta temática en América Latina. Se podría explicar esta "circunstancia" debido a que las corrientes kelsenianas (distorsionadas) insisten en concebir el derecho como norma jurídica y agregándole los principios generales del Derecho (hermenéutica y exégesis formal), dándole la espalda a la realidad de ese "derecho viviente"; y, los escritores marxistas de este subcontinente se han ocupado poco de este campo de reflexión, actuando más en el espacio de la sociología del poder y del Estado. La situación se complica más cuando se vuelve la mirada hacia los estudios de campo (empírico-teóricos).

Aquí el terreno está casi completamente sin explotar.

VII. DEL CONTROL SOCIAL JURIDICO A LA FILOSOFIA DEL DERECHO.

Una vez que se pisa el terreno de los trabajos empíricos para probar o desechar hipótesis de base respecto del control social jurídico y de las funciones del derecho, volvemos —nuevamente— a la filosofía del Derecho para rescatar la urgencia y la presencia de la reflexión teórica en punto al conocimiento de la funcionalidad y la disfuncionalidad del sistema legal y el rol de los principios generales del Derecho.

Esta tarea es una apremiante necesidad en América Latina, en la cual los cursos sobre filosofía del derecho requieren de una motivación especial en la forja de seres humanos libres que son conscientes del valor de la filosofía como construcción humana y como vía para comprender y dignificar la convivencia, en una determinada formación social, económica y política; y, no en el vacío.

VIII. REFLEXION FINAL.

La integración del método filosófico y del sociológico (y, aún más de la filosofía con la sociología), para dar una visión integral del ser humano y de su actuación en la vida, es factible y necesaria.

No es cayendo en el sociologismo ni en la perspectiva del *homo sociologicus* (caricatura de roles y status) como se puede vivir ni entender la sociedad ni una formación social concreta. Tampoco elaborando tesituras filosóficas alienantes que postran al ser humano en una situación ajena a la realidad en la que viven, ayudando así a legitimar sistemas políticos fundamentados en la explotación de grandes masas de población, como sucede en muchos países de América Latina, en donde la filosofía se torna subversiva cuando proclama un derecho para la libertad y una libertad jurídicamente tutelada.

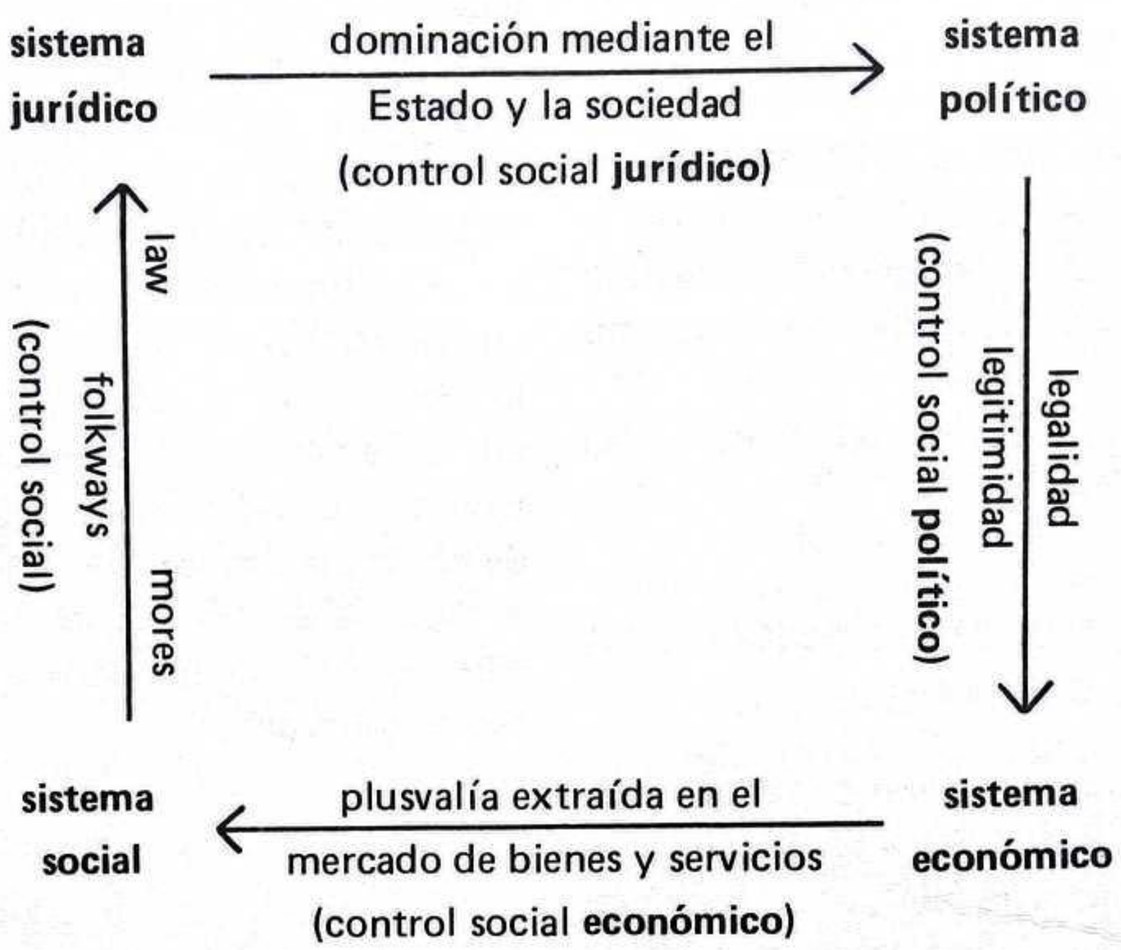
* * *

Por otra parte es conveniente subrayar que alguna corriente estudiosa del "control social", lo analiza sin hacer referencia al sistema social ni a sus subsistemas, dejando un vacío en lo que atañe a la dominación y a las clases sociales, como si ese **control** lo ejerciera la sociedad en abstracto o en un concreto plural (estilo "responsabilidad **fuente-ovejuna**"), el Ordenamiento jurídico (como trama abstracta e impersonal) o un Estado por encima de grupos, clases o intereses específicos (imputación de neutralidad al papel del aparato estatal).

De ahí, la indicación que hacemos valiéndonos de dos sencillos y didácticos **esquemas.**

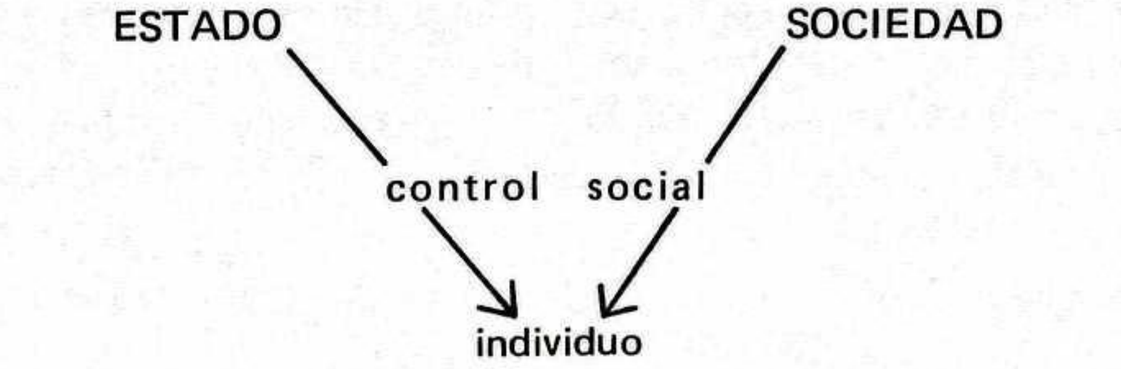
Scanned by TapScanner

Esquema de inter-relación de los diversos, complejos y complementarios sistemas componentes del análisis macro-social.



Formación social capitalista
(Esquema 1)

****



Esquema 2
(Individuo sujeto al control social emanado del Estado y la Sociedad).
Formación social genérica

Explicación de los esquemas.

Vamos a **suponer** varias cosas: **(supuestos convencionales)**

1) que la realidad social global contiene, al menos, 4 sistemas: social, jurídico, económico y político
2) tanto el macro sistema social, que incluye a los citados cuatro, tienen una lógica interna y una finalidad, que los **grupos dominantes de la**

Scanned by TapScanner

sociedad, en términos relativos, le dan a esos sistemas

3) el ser humano es sujeto y objeto de la historia, es actor y es expectador, es dominado y dominante. Todo depende del análisis de la formación social concreta que se estudie y de la coyuntura histórica respectiva. Es decir, ello tiene un marco de referencia determinado y condicionado por una multiplicidad de variables, parámetros e hipótesis de trabajo.

En el **esquema** uno, sujeto a los **supuestos** indicados, el **sistema social** produce o genera los elementos integrantes del **control social**, como son: *folkways, mores y law.* El **sistema jurídico** recibe esos elementos y los codifica bajo la "tarjeta" 'ordenamiento jurídico', que incluye normas escritas y principios generales de derecho. Así se conforma el control social de carácter jurídico, que implica dominación, ejercida mediante la sociedad civil y la sociedad política (Estado) —Antonio Gramsci—. Esa dominación, aquí vista bajo la forma de control social jurídico, la codifica y procesa el **sistema político**, dando como producto: criterios —oficiales y dominantes— de "legalidad" y "legitimidad" del macro Sistema Social, conformando así el control social político.

Ese control social político legitima y legaliza el funcionamiento del mercado de bienes y servicios (y, por ende, al **sistema económico**), el cual produce una categoría socio-económica fundamental para la producción y reproducción del macro Sistema Social: la plusvalía. Este plus-valor de los bienes y servicios que se intercambian en el mercado, coadyuva, en forma relevante, a la fundamentación y mantenimiento del sistema social, anclado en la propiedad privada de los insumos y en la producción socializada y generalizada, en el contexto de la formación social denominada capitalismo.

Dicho en forma resumida: se controla para producir plusvalía. Ya que el capitalismo sin propiedad privada ni plusvalía pierde su sentido de ser; y, su existencia como tal formación social y como modo de producción "en sí". Desde cierta, perspectiva, el capitalismo es una gran fábrica o industria, que requiere de todo un aparataje o andamiaje necesario para extraer plusvalía e invertirla en el proceso económico, retroalimentándolo. Elemento esencial en esa trama de andamios, es el Estado legitimador de ese complicado proceso económico extractor de plusvalía y generador de consumidores de bienes y servicios; al compás del control social indispensable para ubicar a los sujetos o entes dentro de los roles y guiones sociales de inversionista, empresario, ahorrante, consumidor, obrero, burócrata, etc.

Por lo que atañe al **esquema dos,** éste se da en cualquier formación social y bajo cualquier modo de producción que tenga presente el Estado y la Sociedad.

En este esquema, el sujeto o individuo está subordinado al control social que procesa, fabrica, distribuye, difunde y aplica tanto el Estado como la Sociedad, sin caer en fetichismos ni en interpretaciones mecánicas. Se debe recordar que estos esquemas son simplificaciones de la realidad con el objetivo de ofrecer alguna interpretación que lleve a un conocimiento parcial e imbuido de valores, creencias, estereotipos y sentimientos propios del elaborador del **"discurso" escrito** (Cf. Michel Foucault, **La arqueología del saber**).

IX. REFERENCIA BIBLIOGRAFICA BASICA.

BACKMAN, Carl; y, SECORD, Paul. **Psicología social,** (México: Mc Graw Hill, 1976).

BERGER, Peter. **Introducción a la sociología,** (México: Limusa Willey, 1967).

CARBONNIER, Jean. **Derecho flexible. Para una sociología no rigurosa del derecho,** (Madrid: Tecnos, 1974). **Sociología jurídica** (Madrid: Tecnos, 1977).

FOUCAULT, Michel. **La arqueología del saber** (México: Siglo XXI, 1979). **Las palabras y las cosas,** (México: Siglo XXI, 1978).

GRAMSCI, Antonio. **Obras,** (México: Juan Pablos editor, 1977, T.I).

GUTIERREZ, Carlos José. **El funcionamiento del sistema jurídico,** (San José: Juricentro, 1979). **Las funciones del derecho,** (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 40, 1980).

ROMERO PEREZ, Jorge Enrique. **Tareas del derecho,** (Madrid: Anuario de Filosofía del Derecho, T.XVII, 1973-1974). **Algunas notas sobre la sociología del derecho,** (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 26, 1975). **La sociología del derecho en Max Weber,** (San José: Universidad de Costa Rica, 1980).

TREVES, Renato. **Introduzione alla sociologia del diritto,** (Torino: Einaudi ed., 1977).

Scanned by TapScanner

CONSIDERACIONES SOBRE LA REGULACION DEL TRABAJO AGRARIO EN COSTA RICA

Dr. Bernardo Van Der Laat Echeverría

SUMARIO:

1. Introducción 46
2. Importancia del trabajo agrario en Costa Rica 46
3. Peculiaridad del trabajo agrario 46
4. Existencia y contenido del contrato de trabajo agrícola 47
5. Antecedentes históricos y explicación de la especialidad del contrato de trabajo agrícola. 49
6. El Derecho Internacional y el Derecho Laboral Agrario Costarricense 53
7. Importancia actual de la contratación colectiva en la regulación del trabajo agrario 53

1. INTRODUCCION.

Coincido con HERRERA (1) cuando señala que "es obvio destacar que el Derecho Agrario y el Derecho Laboral tienen distintas esferas de acción, estudian problemas disímiles y sus instituciones son diferentes, pero también es cierto que existen puntos de interrelación e interdependencia que lo vinculan estrechamente. Así como no es posible separar al hombre de la tierra, tampoco puede desligarse el agricultor de sus obreros, pues obedecen a una misma vocación telúrica, actúan bajo un idéntico estilo de vida. Más aún, el progreso o el atraso de la actividad agraria se refleja decisivamente en la suerte de ambas clases de trabajadores". Por ello considero que dentro de esa área común puede ser de interés el estudiar la normativa del derecho laboral costarricense aplicable al trabajo del campo en su estado actual, en su evolución histórica y en las perspectivas que plantea para el futuro pues el tener clara esta realidad constituye un importante y necesario elemento que debe tenerse presente en la ordenación integral de la actividad agraria.

2. IMPORTANCIA DEL TRABAJO AGRARIO EN COSTA RICA.

La importancia de la actividad rural en la estructura sectorial del empleo en Costa Rica es enorme; tradicionalmente ha constituido, y —no obstante que porcentualmente ha venido disminuyendo— aún constituye la mayor fuente de empleo en el país. Con base en las estadísticas que se disponen, podemos, a partir de 1950, seguir la evolución de la agricultura en la composición total del empleo así: en dicho año alcanzaba un 54.7 por ciento; en 1963, un 49.7 y en 1967 el 46.3 (2); la información más reciente suministrada por la Dirección General de Estadísticas y Censos y que corresponde al año 1976 muestra que en la actualidad tal sector representa el 35 por ciento y comprende a 214.359 trabajadores sobre un total de 616.788 (3).

3. PECULIARIDAD DEL TRABAJO AGRARIO.

El trabajo agrario tiene características especiales como justamente ha sido señalado por diversos autores (4).

Como ha sido advertido por Pérez Llana (5) no obstante que la actividad agropecuaria ha sido la generadora de las civilizaciones, el campesino ha sido siempre el menos favorecido por su propio trabajo y especialmente aquel que ha tenido que desempeñar un trabajo subordinado. A igual conclusión llega Bayon cuando reconoce que "el trabajador agrario ha sido, y es en general, a pesar de cuanto se ha evolucionado en la materia, un trabajador en peor situación que los de la industria o servicios. Su situación real y su protección jurídica son dispares de las de éstos en muchas ocasiones, y ello no es un fenómeno nuevo, sino una situación que persiste, porque la peculiaridad de la relación jurídico-laboral agraria constituye una constante histórica" (6). Debemos, pues, entrar a examinar la situación existente en Costa Rica y así confrontarla a las experiencias que han sido apreciadas por los autores supra citados en otros países, en el entendido que limitaremos nuestro análisis precisa-

---

(1) HERRERA A. Derecho Laboral Agrario, Depalma, Buenos Aires, 1971, p. 2.

(2) OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Situación y perspectivas del empleo en Costa Rica, Ginebra, 1972, p. 155, cuadro I-3.

(3) "La Nación", San José, 1 de enero de 1977, p. 2-A.

(4) HERRERA, op. cit., en nt. 1, SALAS O. y BARAHONA R. Derecho Agrario, Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, 1973, BAYON CHACON G. "La peculiaridad del trabajo agrario" (La problemática laboral de la agricultura, Colegio Universitario de San Pablo, Madrid, 1974). Señala Bayon que la "peculiaridad general del trabajo agrario se integra en una serie de peculiaridades especiales" de situaciones y presupuestos que van definiendo unas realidades, ya inmutables, ya simplemente permanentes, ya puramente legales o contingentes, pero que marcan la diferencia rotunda entre el trabajo agrario y el que no lo es". Entre los presupuestos inmutables destacó los factores naturales y climáticos que condicionan la productividad de la tierra; luego, analizando los presupuestos que llama "no inmutables" distingue aquellos que revisten cierta permanencia y que se alteran solo por transformaciones revolucionarias en tanto que existen de naturaleza más cambiante como pueden ser la política salarial y crediticia y, por lo tanto, "la regulación jurídico-laboral agraria viene predeterminada en cada país y momento por una serie de factores inmutables o casi inmutables unos, permanentes y claramente contingentes los demás" (ob. cit., p. 12-13).

(5) Cit. por HERRERA, ob. cit., en nt. 1, p. 1.

(6) BAYON CHACON, ob. cit., en nt. 4, p. 17.

mente a la relación jurídica del trabajo en actividades del campo y no a los demás aspectos peculiares que ofrece en forma general el estudio del trabajo en el agro.

4. EXISTENCIA Y CONTENIDO DEL CONTRATO DE TRABAJO AGRICOLA.

El Código de Trabajo de Costa Rica contiene disposiciones especiales expresas para la regulación de diversas relaciones de trabajo sea en función de la especial protección que ameritan ciertas categorías de trabajadores o también en función de las características propias del trabajo que es objeto de regulación; así, respecto del caso mencionado en primer lugar está el capítulo sétimo del título segundo del mencionado Código que regula el trabajo de las mujeres y de los menores de edad; en cuanto a la segunda situación están las disposiciones de los capítulos octavo, noveno y undécimo que regulan el trabajo de los servidores domésticos, de los trabajadores a domicilio y de los trabajadores del mar y de las vías navegables. En el título octavo, y en diversos estatutos, se regula la prestación de servicios de los trabajadores del Estado y sus diversas instituciones. Junto a estos tipos de relaciones laborales a los que la ley dedica normas específicas que toman en consideración la especialidad de la relación y mejoran por lo general la protección que se da al trabajador, cabe preguntarse si implícitamente el código a la par del contrato común de trabajo y de los regímenes especiales citados trata también en forma amplia y detallada un determinado tipo de relación laboral; en otras palabras si a la par de las disposiciones que se aplican a la relación de trabajo en general existe otro conjunto de disposiciones que regulan un tipo especial de labores, precisamente, el trabajo rural. Del análisis de la legislación laboral costarricense resulta sin duda una respuesta afirmativa. Sin embargo, su configuración no resulta fácil toda vez que su existencia no está reconocida en forma orgánica y separada sino que por el contrario las disposiciones que regulan este tipo de trabajo por lo general se encuentran como excepciones a las normas generales. Pero pese a ello no cabe negar su presencia y el mismo Código, aunque por una sola vez y en forma casual, reconoce la existencia de un tipo de contrato de trabajo con características especiales que rige el trabajo rural al hacer referencia en el artículo 19 a los contratos de trabajos agrícolas. La especialidad en el presente caso resulta, salvo en algunos puntos específicos, en un tratamiento desfavorable para el trabajador rural. Para demostrar ambas afirmaciones, sean la especialidad del contrato de trabajo agrícola como el trato de menor favor para quien realiza tal actividad, es necesario proceder a analizar las diferentes disposiciones e instituciones del ordenamiento laboral, lo que a continuación realizamos.

a) En primer lugar, debe indicarse que en forma específica el Código mediante la disposición contenida en el artículo 14, inciso c) exceptuaba de la aplicación de sus disposiciones a "las explotaciones propiamente agrícolas o ganaderas que ocupen permanentemente no más de cinco trabajadores". La misma normà disponía que el Poder Ejecutivo quedaba autorizado para ir extendiendo, mediante Decreto, la aplicación de las disposiciones del Código de Trabajo a las mencionadas explotaciones. Sin embargo, no fue sino hasta el veintinueve de enero de mil novecientos cincuenta y uno, sea casi nueve años después de dictada la codificación, que se emitió un Decreto (7) que extendió la vigencia de las disposiciones a las mencionadas explotaciones, con la salvedad del auxilio de cesantía y fue necesario que la Corte Suprema de Justicia en mil novecientos cincuenta y cuatro declarara inconstitucional la mención de reserva que hizo el Decreto Ejecutivo para que las disposiciones del Código se aplicaran en su totalidad a los mencionados trabajadores (8).

b) En el campo del llamado "Ius variandi" o

---

(7) **Decreto Ejecutivo No. 2 del 29 de enero de 1952. Artículo primero. Las explotaciones que ocupen cinco o menos trabajadores estarán regidas por las disposiciones del Código de Trabajo y sus normas jurídicas supletorias, excepto en cuanto al auxilio de cesantía que no les será aplicables.**

(8) **El acuerdo tomado por la Corte Plena por mayoría en la sesión extraordinaria No. 35 de las 14:30 hrs. del 22 de julio de mil novecientos cincuenta y cuatro es el siguiente:** ***"declarar con lugar el recurso en examen, por ser el inciso c) del artículo 14 del Código de Trabajo contrario a lo dispuesto en el artículo 63 de la Constitución Política, una vez que aquel texto —excluye del auxilio de cesantía previsto en el artículo 29 del aludido Código, a las explotaciones agrícolas o ganaderas que ocupen permanentemente no más de cinco trabajadores, en tanto que la citada norma constitucional establece, sin hacer distinción alguna que los trabajadores despedidos sin justa causa tendrán derecho a una indemnización cuando se encuentren cubiertos por un seguro de desocupación, beneficio este que aún no ha sido creado para los trabajadores de las mencionadas actividades. Por otra parte, según el artículo 75 de la Carta Magna, las únicas excepciones que el legislador, puede establecer a lo dispuesto en el Capítulo único del Título V de la misma, son las que se hagan a favor de instituciones dedicadas exclusivamente a fines de beneficencia pública y protección social".***

sea "el derecho del empleado a modificar el contrato de trabajo" (9) se reconocen ciertos límites: para proceder a modificar las bases del trabajo el patrono debe estar en presencia de una justa necesidad de empresa, no ocasionar un perjuicio grave al trabajador. Sin embargo, en el caso de los trabajos agrícolas la ley expresamente autoriza al patrono a suspender el contrato de trabajo originalmente pactado con el obrero y a dedicarlo a "las tareas de recolección de cosechas autorizándolo a pagar tal labor a destajo al precio que corrientemente se pagó por ella". La disposición citada, por lo tanto, y respecto a la situación considerada, deja al trabajador agrícola fuera de la posibilidad de oponerse a la modificación de labores y de paga que se le obliga a prestar ya que mediante el mandato legal comentado se está presuponiendo que se dan, aunque en el caso concreto no sea así, la justa necesidad de empresa y que no se perjudica gravemente al trabajador.

c) En el campo de la formalización del contrato de trabajo por disposición del artículo 22 inciso a) en las labores agrícolas y ganaderas es posible la realización del contrato de trabajo verbal, sin que se presuma que la falta de un documento escrito sea imputable al patrono y por lo tanto permitiéndose para su prueba todos los medios generalmente aceptados. No obstante, que la disposición es explicable en razón del poco grado de preparación educativa que es corriente encontrar en las áreas rurales lo que seguramente motivó al legislador a simplificar al máximo las formalidades contractuales en la materia, no puede por ello negarse que precisamente por el bajo nivel de preparación del obrero de las explotaciones agrícolas o ganaderas y por la sencillez propia de la gente humilde, el hecho de que no se concreten por escrito las condiciones que regularán una determinada prestación de servicios, en un buen número de casos, va en perjuicio del trabajador que por sus condiciones culturales no se encontrará en disposición de defenderse adecuadamente o de poder probar la realidad de los hechos.

ch) El artículo 82 del Código prevé que en el caso en que un patrono despidiera a un trabajador fundándose en la existencia de una justa causa y si surge contención y dicha causa no es demostrada, deberá pagar al empleado a título de daños y perjuicios los salarios que hubiere dejado de percibir. Pues bien según dispone el párrafo tercero del mencionado artículo, cuando se trate de explotaciones agrícolas o ganaderas el monto de la indemnización de daños y perjuicios se reducirá a la mitad.

d) El artículo 87 prohíbe absolutamente la contratación de mujeres y de menores de dieciocho años para el desempeño de labores insalubres, pesadas o peligrosas en los aspectos físicos o morales; sin embargo, la mencionada norma, en forma expresa, dispone que salvo casos de excepción muy calificados no cabe considerar como tales el trabajo que se realice en las explotaciones agrícolas o ganaderas.

e) El artículo 89 establece limitaciones a la jornada de trabajo permitida a los menores de edad fijando a ésta, duración más corta según los diversos límites de edad; pero el párrafo final dispone que tratándose de explotaciones agrícolas o ganaderas y para el desarrollo de funciones livianas, cuando el trabajador haya cursado el período de educación escolar obligatoria, es permitido que los mayores de doce años y menores de dieciocho realicen la jornada legal de trabajo.

f) El artículo 139 establece que la jornada extraordinaria de trabajo debe ser remunerada con un cincuenta por ciento más de la retribución ordinaria; pero tratándose de trabajo realizado en horas diurnas y en forma voluntaria por los trabajadores en las explotaciones agrícolas o ganaderas que exceda de la jornada ordinaria, no amerita remuneración extraordinaria.

g) El artículo 152 establece el derecho que tiene todo trabajador de disfrutar de un día de descanso absoluto por cada seis de trabajo continuo. El párrafo tercero del mencionado artículo contempla la posibilidad de que tratándose de labores que no sean pesadas, insalubres o peligrosas y que se ejecuten al servicio de explotaciones agrícolas o ganaderas pueda convenirse la prestación de servicios en dicho día en cuyo caso la retribución que debe pagarse será la ordinaria mejorada en un cincuenta por ciento.

h) El artículo 153 consagra el derecho que tiene todo trabajador de disfrutar vacaciones anuales pagadas por un mínimo de dos semanas por cada cincuenta de trabajo continuo. Tratándose de labores agrícolas y ganaderas la misma norma disponía hasta la reforma que se produjo por Ley No. 4302 del 16 de enero de 1969 que el patrono no estaba obligado a otorgar las vacaciones pero en tal

---

(9) CARRO ZUÑIGA C., "Los factores condicionantes del Jus Variandi", San José, 1964, p. 3.

evento debía de pagar al trabajador los días feriados, excepción hecha de los domingos, a que se refiere el artículo 147 y que son las fiestas civiles y religiosas que se observan en el país.

i) El artículo 165 establece la obligación de pagar los salarios que se estipulan en dinero en moneda de curso legal y expresamente prohíbe que tal pago se haga en mercaderías, vales, fichas, cupones o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda; sin embargo, se exceptúan de la anterior prohibición las fincas dedicadas al cultivo del café en las cuales en la época de recolección de la cosecha se acostumbre entregar a los trabajadores signos representativos de los indicados pero obligatoriamente se debe proceder a la conversión por dinero dentro del plazo de una semana a partir de la entrega.

j) El artículo 206 establece las personas que no están amparadas por las disposiciones del Capítulo de Riesgos Profesionales. Durante casi treinta años (hasta el 19 de noviembre de 1972 en que por ley fueron derogadas) estuvieron vigentes los incisos d) y e) que se referían a los trabajadores ocupados en labores propias de agricultura, ganadería y silvicultura y los ocupados en labores de transporte agrícola de tracción animal.

k) El artículo trescientos sesenta y ocho prohíbe el ejercicio del derecho de huelga en los servicios públicos; el artículo trescientos sesenta y nueve que define lo que se entiende por tal incluye entre éstos, en el inciso b) las labores que desempeñan los trabajadores ocupados en la siembra, cultivo, atención o recolección de productos agrícolas, pecuarios o forestales así como su elaboración cuando de no realizar su beneficio de inmediato se deterioren dichos productos.

l) El artículo sesenta y nueve que se refiere a las obligaciones de los patronos en su inciso i) impone a éstos el deber de proporcionar a los trabajadores campesinos que tengan más de tres meses de trabajo continuo la leña indispensable para su consumo doméstico cuando la finca de que se trate la produzca en cantidad superior a las necesidades normales de la empresa; también debe permitir que aquellos tomen de las presas, estanques u ojos de agua, la que necesiten para el uso doméstico y atención de sus animales. Además establece la disposición que los mencionados suministros son gratuitos y consecuentemente no podrán ser deducidos del salario ni comprendidos para el cálculo de éste.

m) El artículo setenta contempla entre las prohibiciones que se imponen al patrono, cuando se esté en presencia de una relación de trabajo en una finca rural y en la que haya puesto a disposición del trabajador una casa para su uso, el omitir dar a éste cuando por haber concluido la relación laboral y tener el trabajador que desalojar la habitación el plazo que señala el artículo seiscientos noventa y uno, párrafo final del Código de Procedimientos Civiles, de un mínimo de ocho días y un máximo de quince.

n) El artículo ciento sesenta y seis que define qué se considera salario en especie, dispone que en las explotaciones agrícolas o ganaderas se considerará tal el terreno que el patrono ceda al trabajador para que lo siembre y recoja sus productos.

ñ) El Decreto Ejecutivo del dieciocho de enero de mil novecientos cincuenta y dos que reglamenta el artículo doscientos del Código fijó que el peso de los sacos que contengan cualquier clase de productos agrícolas, destinados a ser cargados por el hombre, pueden tener un peso de noventa y dos kilogramos, esto es, que pueden exceder en un quince por ciento el peso máximo de los sacos que contengan cualquier otra clase de productos.

5. ANTECEDENTES HISTORICOS Y EXPLICACION DE LA ESPECIALIDAD DEL CONTRATO DE TRABAJO AGRICOLA.

A. Si analizamos los antecedentes del Código de Trabajo especialmente el dictamen que rindió la Comisión Especial del Congreso de la República que estudió el proyecto de código, podemos observar que en el legislador privó el designio expreso de otorgar al trabajador rural menores beneficios que al que desempeñaba otras actividades y que por lo tanto el fenómeno que hemos examinado en el punto 4 anterior no fue casual. En efecto, en el citado dictamen podemos señalar diferentes afirmaciones y párrafos que así lo demuestran:

1. En la parte introductiva del dictamen se indica que la labor de la comisión se guió en general por un afán de defensa de la clase propietaria "especialmente de los agricultores y ganaderos". Dadas las circunstancias históricas en que nació el Código de Trabajo que no fue producto de una presión de la clase trabajadora sino que fundamentalmente fue inspirado por sectores de la clase dirigente con afán paternalista, en una sociedad

cuya economía era de tipo predominantemente agrícola con la cual los sectores más poderosos económicamente y reacios a cualquier tipo de cambio social era la llamada oligarquía cafetalera, es muy explicable el afán de los dictaminadores de tratar de vencer la gran resistencia que encontraba el proyecto tratando de minimizar los alcances de la nueva legislación en aquel sector tan neurálgico.

2. La cristalización de la meta que se fijó la comisión redactora se observa en diferentes disposiciones que de seguido examinaremos, pero quizás de todas ellas la más importante es la contenida en el inciso c) del artículo 14 que excluía inicialmente de los beneficios de la legislación laboral las explotaciones ganaderas y agrícolas que ocupaban menos de cinco trabajadores, cabe indicar que en proyecto sometido a la comisión dictaminadora se indicaba que el número de trabajadores debía ser de tres pero que la comisión lo modificó a cinco para "dejar por el momento a todas las pequeñas explotaciones agrícolas y ganaderas exceptuadas de la aplicación del Código". La mencionada disposición, como ya fue indicado, quedó derogada en parte en 1951 y el resto declarada inconstitucional en 1954 pero estuvo vigente casi diez años afectando una parte importantísima del sector laboral costarricense tal como puede apreciarse del hecho que la pequeña propiedad ha sido sumamente importante en Costa Rica, constituyendo uno de los factores característicos de la estructura de la tenencia de la tierra en el país y según datos estadísticos las fincas con una extensión inferior a las veinte manzanas constituían el 58 por ciento del total de las explotaciones y daban ocupación permanente a 56.000 personas y en época de cosecha a 95.000, lo que representaba cerca del cincuenta por ciento de la fuerza laboral rural (10).

3. Al referirse a una de las disposiciones más importantes del proyecto, la relativa al auxilio de cesantía que debía ser cubierto al trabajador que fuera cesado en sus funciones sin mediar justificado motivo, la cual estaba contenida en el artículo 29, la comisión justificó su apoyo al proyecto que excluía de tal beneficio a los trabajadores que tuvieran una antigüedad de al menos tres meses, indicando que "como la mayor parte de los trabajadores, especialmente los que se emplean en la siembra, atención y cosecha de productos agrícolas, nunca sirven en forma continua durante un período de tres meses a un mismo patrono, tenemos que concluir que de la obligación respectiva quedarán exentos, en la práctica, muchos empresarios y finqueros" (11).

4. Al justificar el sistema de contratos y convenciones colectivas se expresa la esperanza que tal tipo de acuerdo servirá para "organizar nuestra agricultura puesto que fundamentalmente tiende a responsabilizar a los trabajadores" (12).

5. Al referirse a las obligaciones patronales consignadas en el artículo 69 inciso i) que contenía una de las pocas disposiciones que podríamos llamar de mayor favor para el trabajador rural, esto es, la obligación de suministrarles leña para usos domésticos y facilitarles la obtención de agua, la comisión dictaminadora, para mayor protección del patrono excluyó a los trabajadores que no tuvieran una antigüedad de tres meses y amplió los términos de lo que debía entenderse las necesidades de la empresa, una vez cubiertas las cuales surgía la obligación del suministro del peón, con el fin de "resolver de antemano en forma favorable al propietario, la duda que sobre el particular pudiera presentarse" (13).

6. Al dictaminar sobre el artículo 82 que consignaba la obligación patronal de pagar daños y perjuicios al trabajador que habiendo sido despedido alegándose había incurrido en justa causa no fuera demostrada ésta en el respectivo juicio, indica la comisión que adiciona un nuevo párrafo a fin de reducir a la mitad el monto de los daños y perjuicios cuando se trate de trabajadores al servicio de explotaciones agrícolas y ganaderas, con el fin de favorecer a los propietarios de éstas" (14).

---

(10) Oficina Internacional del Trabajo, ob. cit., en nt. 2 p. 98-99.

(11) "Texto del dictamen que rindió la respectiva Comisión Especial del Congreso sobre el Proyecto del Código de Trabajo", San José, Imprenta Nacional, 1943, págs. 131-132.

(12) Ibídem, p. 136.

(13) Ibídem, p. 136.

(14) Ibídem, p. 137.

7. En el capítulo relativo al trabajo de las mujeres y de los menores de edad, la comisión dictaminadora adicionó a las disposiciones del artículo 87 "en favor de la agricultura y la ganadería (15) estableciendo que las labores agrícolas y ganaderas no caben considerarse pesadas, insalubres o peligrosas excepto cuando en "casos verdaderamente excepcionales y calificados" así lo determine mediante Decreto el Poder Ejecutivo, por lo que así las mujeres y menores de dieciocho años podrán ser ocupados libremente en la inmensa mayoría de las faenas campesinas" (16).

8. Dentro del citado capítulo y en el artículo 89 se adicionó a la redacción original que se había dado a éste la frase "en favor de la agricultura y ganadería" a fin de permitir el trabajo diurno de los mayores de doce años y menores de dieciocho en jornadas superiores a las siete horas diarias en labores livianas y cuando hubieran completado la educación mínima obligatoria.

9. El aspecto que venimos analizando adquiere en determinados pasajes del dictamen un carácter expreso y claro que disipa cualquier duda que pudiera aún permanecer sobre el designio legislativo de tratar en forma diversa y menos beneficiosa al trabajador rural. Nos referimos al párrafo segundo del artículo ciento treinta y nueve que exonera a los agricultores y ganaderos de la obligación de pagar el trabajo que se realice fuera de la jornada ordinaria con una remuneración superior en su cincuenta por ciento, respecto de la cual los dictaminadores expresaron que "esta importantísima reforma debe mantenerse, **aunque perjudique a los trabajadores campesinos, como una de las muchas naturales concesiones que el proyecto hace a favor de los dueños de explotaciones agrícolas y ganaderas"** (17).

10. En el capítulo correspondiente a la regulación de los descansos, los dictaminadores agregaron un párrafo al artículo 152, adición considerada por ellos muy favorable a la agricultura y a la ganadería, y mediante la cual se permitió la prestación de servicios en el día de descanso semanal con remuneración extraordinaria en aquellas funciones que no se consideran insalubres, pesadas o peligrosas (18); dado que, tal como examinamos al comentar el trabajo de las mujeres y niños, en la agricultura y ganadería, salvo casos sumamente calificados no cabe considerar que las labores inherentes a esas actividades sean insalubres, pesadas o peligrosas.

11. El proyecto de código en el capítulo titulado "de los conflictos colectivos de carácter económico y social" asimiló a servicios públicos las labores que desempeñen los trabajadores ocupados en la siembra, cultivo o recolección de productos agrícolas, pecuarios o forestales y, en tal carácter, prohibió el ejercicio del derecho de huelga a quienes las desempeñaran. En su dictamen la comisión parlamentaria no le introdujo modificaciones de relieve y se dedicó más bien a una defensa de él, alegando su moderación y carácter restringido en comparación con otras legislaciones del continente y aún de la doctrina social cristiana (19). El fundamento de la norma lo encontramos en el texto del mensaje que el Presidente de la República en aquella época, Rafael Angel Calderón Guardia, envió al Congreso constitucional al remitir a éste el proyecto de Código de Trabajo, en donde literalmente se expresa:

> "Bien sabemos que la Organización Internacional del Trabajo adoptó, el 12 de noviembre de 1921, un convenio en Ginebra, que obligó a sus signatarios a garantizar a todas las personas ocupadas en agricultura los mismos derechos de coalición que los trabajadores urbanos y a derogar toda disposición legislativa o de otra clase que tenga por objeto restringir dichos derechos en lo que atañe a los trabajadores agrícolas. Pero nuestro íntimo convencimiento es que la agricultura, lo mismo que sus actividades conexas, constituye en un país como el nuestro que depende y vive exclusivamente de lo que producen sus campos, un verdadero servicio público, que no puede ni debe paralizarse, por razones de interés común, a causa de una huelga o un paro" (20).

B) Dentro del campo que estamos considerando

---

(15) Ibídem, p. 138.
(16) Ibídem, p. 138.
(17) Ibídem, p. 139.
(18) Ibídem, p. 141.
(19) Ibídem, p. 150.
(20) "Texto del mensaje que envió el señor Presidente de la República, junto con el proyecto de Código de Trabajo al Soberano Congreso Constitucional", San José, 1943, p. 124.

y examinando el desarrollo del Derecho Laboral costarricense respecto al trabajo en el campo podemos hacer las siguientes observaciones:

1. Desde que se inició el período republicano hasta la promulgación de las Garantías Sociales y el Código de Trabajo, las principales disposiciones que regulan la actividad laborativa dan igual tratamiento a todos los trabajadores independientemente de la actividad realizada (21); sin embargo ya a comienzos del siglo se encuentran algunas disposiciones que dan un trato específico y riguroso así como discriminatorio a un sector de los trabajadores rurales; me refiero a la Ley de Alquiler de servicios agrícolas de 1902 que contiene disposiciones que permiten contraer deudas pagaderas mediante trabajo y en caso de incumplimiento en el pago se preveían penas de multa y de privación de libertad para el trabajador.

2. Ha sido una preocupación constante del legislador el dictar normas que protejan la salud del trabajador del agro como se desprende de disposiciones tales como a) la Ley No. 34 de 5 de diciembre de 1922, que aprobó un contrato celebrado con un grupo de empresarios nacionales para la siembra de banano; en él se obliga a los contratistas a la construcción de viviendas higiénicas y a proporcionar medios preventivos y curativos a los trabajadores contra los peligros del clima y de las enfermedades de la zona así como la prestación de servicios médicos; b) la Ley No. 13 de 25 de mayo de 1926 sobre el ofidismo que obligaba a todo finquero o dueño de explotación agrícola situada fuera de la meseta central y que ocupara a más de diez braceros (deja fuera a toda la actividad cafetalera que fundamentalmente se desarrollaba en dicha zona central) a mantener cierto número de frascos de suero antivenenoso contra mordeduras de serpientes así como el instrumento requerido para su aplicación; caso de que un trabajador fuere picado por una víbora y falleciere y en la finca se careciere del antídoto previsto en la ley se condenaba al patrono a pagar a los deudos de la víctima el salario que ésta hubiera devengado en un año. c) La Ley No. 3 de 4 de setiembre de 1930 que aprueba el contrato celebrado por el Estado con la United Fruit Company para la siembra de banano y que contiene disposiciones similares a las ya indicadas en el inciso a); d) decreto No. 13 de 2 de diciembre de 1930 sobre medidas sanitarias en zonas palúdicas y en el que se prevén como obligaciones de los dueños de haciendas el dar gratuitamente quinina a sus peones y empleados y facilitarles el uso de mosquiteros; e) la Ley No. 31 de 10 de diciembre de 1934 sobre trabajos en las zonas bananeras que obliga a los patronos a proporcionar vivienda apropiada e higiénica, los medicamentos apropiados para combatir las enfermedades de la zona y mantener ventas de alimentos a precios iguales a los de los centros de población más próximos; f) la Ley No. 23 de 24 de noviembre de 1936 (existía un decreto ejecutivo de 1935) sobre hospitalización de trabajadores bananeros que impone un gravamen sobre la compra de banano para la exportación para cubrir los gastos de hospitalización de los trabajadores empleados de tal actividad; g) el decreto No. 21 de 9 de noviembre de 1937 sobre la protección contra la anquilostomiasis que obliga a construir en los campamentos para trabajadores en las explotaciones agrícolas, excusados sanitarios.

3. En las primeras décadas de este siglo las actividades más importantes para la economía del país eran las agrícolas y ganaderas, la industrial era incipiente y aún la actividad comercial y la de servicios empezaban a pesar apenas en la composición de la fuerza laboral nacional. La regulación del trabajo se hacía mediante la celebración de contratos fundados en las disposiciones del Código Civil y de algunas normas especiales ya citadas en materia de jornada de trabajo, accidentes y trabajo de menores y mujeres; pero fundamentalmente privaba la libertad de contratación y además, dado que la actividad rural era la preponderante, todas las disposiciones se dictaban consecuentemente en función de ésta. Luego no es de extrañar que no se estableciera trato diferencial para este tipo de actividad. En 1943 se produce la reforma constitucional que da vida al capítulo de las garantías sociales y se promulga el Código del Trabajo; estas normas pretenden modernizar y dar al país una legislación social codificándola y adaptándola a los dictados de la doctrina social cristiana pero dado que en génesis no se encuentra un movimiento popular que en forma organizada y poderosa apoyara y defendiera el proceso y ante la enorme

(21) Así la Ley de Vagos de 1864, el Código Civil de 1888, la Ley 61 de 1921 relativa al pago de salarios, medios y formas de pagos de éstos, la Ley 100 de 1920 sobre jornada de trabajo, la Ley de accidentes de trabajo de 1927 el Código de la Infancia de 1932.

reacción y temores surgidos en los sectores patronales y fundamentalmente entre el de los propietarios de fincas por las innovaciones que contenía dicha legislación, a fin de atenuar éstas y evitar el fracaso de los proyectos, fue necesario legislar respecto al trabajo rural en la forma que hemos examinado, circunstancias que se aprecian con gran claridad en el dictamen de la comisión del Congreso que ha sido objeto de análisis.

6. EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO LABORAL AGRARIO COSTARRICENSE.

Costa Rica ha sido miembro de la Organización Internacional del Trabajo de 1920 a 1927 y luego en forma permanente desde 1944. El artículo sétimo de la Constitución Política de 1949 otorga autoridad superior a las leyes a los convenios internacionales debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa (22), por lo que las Convenciones de la citada organización que han sido ratificadas por dicho poder se han incorporado a nuestro ordenamiento con rango privilegiado frente a las disposiciones de las leyes laborales comunes. Aún aquellas convenciones y recomendaciones emitidas por la citada organización mundial que no han sido ratificadas por nuestro país en forma indirecta, han entrado a formar parte de nuestro régimen jurídico pues son fuente supletoria en ausencia de previsiones constitucionales, de los citados convenios, de disposiciones legislativas en la materia, de sus reglamentos, leyes supletorias o conexas o en defecto de principios generales de Derecho de Trabajo aplicables, la equidad, la costumbre o uso locales (23). Por lo tanto reviste trascendencia examinar aunque sea brevemente las convenciones aprobadas por la mencionada organización en el campo que es objeto de estudio así como ver cuáles han sido incorporadas mediante la debida ratificación al Ordenamiento de Costa Rica. Sin perjuicio de todas las convenciones de carácter más general emitidas y que por lo tanto también tienen incidencia en el campo que investigamos como en otros, se han celebrado diez convenciones con específico referimiento a la actividad agrícola; ellas son: la No. 10: edad mínima, No. 12: accidentes de trabajo, No. 11: derecho de asociación; No. 25: seguro de enfermedad, No. 36: seguro de vejez, No. 40: seguro por muerte accidental, No. 99: métodos para la fijación del salario mínimo; No. 110: Trabajo en plantaciones y la No. 129, Inspección de Trabajo. De las mencionadas convenciones, Costa Rica solamente ha ratificado los números 12, 99 y 129. Lo anterior no quiere necesariamente decir que en los campos a que se refieren las convenciones no ratificadas no se hayan dado regulaciones en nuestro país; así, en materia de edad mínima el Código de Trabajo contiene diversas disposiciones y respecto de los seguros de enfermedad, invalidez, vejez y muerte las disposiciones que regulan la Seguridad Social contienen abundantes normas que se ocupan de ellos; sin embargo, la no ratificación de las convenciones undécima sobre el derecho de asociación y que comprende la prohibición de un trato discriminatorio en los derechos que otorguen al trabajador industrial respecto al tratamiento que se reserva al empleado agrícola, y la ciento diez sobre el trabajo en plantaciones que contiene normas de gran importancia sobre todo en el campo del derecho colectivo, puede considerarse, entren de lleno en la línea de conducta que el legislador ha mantenido frente al trabajo agrícola; el mismo hecho que de diez convenciones que se han producido en la materia solamente hayan sido ratificadas tres, revela el afán que hemos venido apreciando en diferentes momentos e instancias en la regulación de la actividad laboral agrícola.

7. IMPORTANCIA ACTUAL DE LA CONTRATACION COLECTIVA EN LA REGULACION DEL TRABAJO AGRARIO.

El estudio del fenómeno de la contratación colectiva en Costa Rica nos revela hechos muy interesantes. De una investigación realizada por el

---

(22) Artículo 7. *"Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen autoridad superior a las leyes. . ."*.

(23) Artículo 15 Código de Trabajo. *"Los casos no previstos en este Código, en sus Reglamentos o en sus leyes supletorias o conexas, se resolverán de acuerdo con los principios generales de Derecho del Trabajo, la equidad, la costumbre o el uso locales; y en defecto de éstos se aplicarán, por su orden, las disposiciones contenidas en los convenios y Recomendaciones adoptadas por la Organización Internacional de Trabajo en cuanto no se opongan a las leyes del país, y los principios y leyes de derecho común"*.

Instituto de Derecho Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica en el quinquenio 1968-1974, resulta que de un total de 97 convenciones colectivas que se celebraron en dicho período, 40 lo fueron en empresas dedicadas a la explotación rural lo que significa el 42.7 por ciento del total (24). En el mencionado estudio se atribuye el fenómeno al hecho de la importancia del sector agrícola en la composición de las actividades laborativas así como la intensa actividad sindical que se desarrolla en el campo de la agricultura del banano y ahora más recientemente en el de la caña de azúcar. Las anteriores observaciones son pertinentes; sin embargo, la razón principal, en mi criterio, es que la explicación de la intensa actividad de contratación colectiva en la agricultura, precisamente está en las condiciones menos favorables en que la legislación laboral estatal ha colocado a quien se ocupa de tales labores y consecuentemente ha sido más sentida y evidente la necesidad de recurrir al medio que ofrece la convención colectiva para superar el marco mínimo de derechos y ventajas que ofrece el Código de Trabajo. Es así como el derecho laboral a través de la institución de la contratación colectiva que permite a las partes sociales la autorregulación de sus relaciones recíprocas, reacciona y marca pautas al legislador indicándole el camino que se debe seguir para una equitativa regulación del trabajo. El fenómeno comentado viene a ratificar nuevamente lo que en otros párrafos de este trabajo se había comentado y analizado: la existencia y peculiaridad de un tipo de contrato de trabajo para la regulación de los servicios subordinados y retribuidos que por cuenta ajena se presten en la actividad agrícola en el agrocostarricense.

* * *

(24) CASTRO A; y otros, Convenciones colectivas celebradas en Costa Rica (1968-1974). Instituto de Derecho Social, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1976, cuadro No. 1.

EL PRINCIPIO Y EL FIN DE LA PERSONALIDAD

Notas para un estudio comparativo de Derecho Civil costarricense y francés

Dr. Diego Baudrit Carrillo.
Profesor de la Facultad de Derecho,
Universidad de Costa Rica.

CONTENIDO:

I. Los datos del derecho positivo 56
A. El nacimiento 56
B. La muerte 57

II. Las consecuencias doctrinales 58
A. Las condiciones de existencia. 58
B. La situación del concebido 60
C. La extinción de la personalidad 61

Scanned by TapScanner

Pocos conceptos jurídicos parecen ser tan claros como el que dice que la personalidad jurídica de los hombres se inicia con su nacimiento y termina con su muerte. Buscar problemas en ello parecería ocioso. Las nociones de nacimiento y de muerte pertenecen a la medicina legal y es a ese dominio de la ciencia que corresponde estudiarlos con profundidad.

El nacimiento y la muerte de los hombres marcan, en principio, el inicio y el fin de su calidad de sujetos de derecho. El estudio de esos dos fenómenos jurídicos es necesario para fijar con precisión esos momentos. Con la intención única de profundizar en ese estudio, presentamos estas notas, en las que comparamos dos sistemas jurídicos que parecen ser similares en un primer examen: el costarricense y el francés. Sin embargo, hay diferencias notables entre esos dos sistemas. Con el propósito de ayudar a una mejor comprensión de los fenómenos citados, las ponemos de manifiesto observando los datos del derecho positivo (I) y reseñando sus consecuencias doctrinales (II).

I. LOS DATOS DEL DERECHO POSITIVO.

El nacimiento y la muerte de los hombres son aconteceres de la vida cotidiana. Son hechos productores de efectos de derecho. Los efectos principales son, como acabamos de decir, la creación y la extinción de la personalidad. En tanto que hechos naturales, el nacimiento y la muerte escapan a la regulación jurídica. Sería absurdo imponer requisitos de tipo jurídico para el nacimiento y para la muerte. Los efectos jurídicos de esos hechos, puesto que son de mera creación jurídica, sí son regulables por el derecho. El derecho civil francés y el derecho civil costarricense contienen disposiciones en su ordenamiento positivo que se refieren a esos efectos, referidas en primer lugar al nacimiento y en segundo lugar a la muerte de las personas naturales.

A. El nacimiento.

En Costa Rica, el artículo 13 del Código Civil dispone claramente que **"La existencia de la persona física principia al nacer viva"**, lo que parece ser un axioma de derecho. Son dos condiciones las únicas que nuestro derecho positivo exige para el nacimiento de la personalidad jurídica del hombre: el nacimiento, esto es la separación total de la madre, y la vida.

La ley costarricense no exige hoy que la vida del recién nacido se prolongue por un tiempo determinado. El artículo 13 del Código Civil, antes de la reforma que introdujo la Ley número 5476 del 21 de diciembre de 1973, condicionaba la personalidad del recién nacido a que viviera por lo menos veinticuatro horas, como lo dispone el artículo 30 del Código Civil español (1).

Tampoco exige la ley costarricense que quien nazca tenga "figura humana", como estaba previsto antiguamente en el artículo 13 citado. La reforma de 1973 eliminó todos los requisitos para el inicio de la personalidad jurídica del ser humano, que no sean el nacimiento y la vida al momento del nacimiento.

Ese artículo 13 del Código Civil, adoptando la redacción anterior a 1973, se refiere a la situación del ser humano en estado de gestación. El concebido es para la ley una persona que **"se reputa nacida para todo lo que le favorezca desde 300 días antes de su nacimiento"**. La adopción del texto anterior a 1973 no es completa, puesto que éste decía que *"el feto se reputa nacido para todo lo que le favorezca,* **y concebido** *trescientos días antes de su nacimiento".* Esa diferencia de redacción parece que no tiene consecuencias.

La posición jurídica del concebido como sujeto de imputación de efectos jurídicos, se reconoce en los artículos 84 y 94 del Código de Familia. El primero de esos artículos dispone en su párrafo segundo que *". . . pueden ser reconocidos los hijos por nacer. . .",* y el artículo 94 dice que *"Es permitida la investigación de paternidad del hijo por nacer".*

Aparte de esas situaciones de derecho de familia, encontramos la figura del concebido en otras que son típicas del derecho civil: el artículo 605 del Código Civil permite deferir herencias **"a personas por nacer"**, y el artículo 1400 dispone que **"Para recibir por donación es preciso estar, por lo menos, concebido al tiempo de redactarse la escritura de donación. . ."**.

---

(1) **El artículo 13 del Código Civil, con la redacción anterior a 1973, disponía:** *"La existencia legal de la persona física principia al nacer; pero el feto se reputa nacido para todo lo que le favorezca, y concebido trescientos días antes de su nacimiento. Sin embargo, para que sea capaz de derechos civiles ha de nacer con figura humana y vivir por lo menos veinticuatro horas".*
El artículo 30 del Código Civil español dice: *"Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno".*

Scanned by TapScanner

El examen de las disposiciones del Código Civil francés sorprende en lo que concierne a la determinación del inicio de la personalidad jurídica de los hombres. En efecto, no existe una disposición similar a la del artículo 13 del Código Civil costarricense. El Libro Primero del Código francés se intitula "De las personas", pero se refiere al goce y la privación de los derechos civiles (que en realidad comprende aspectos de la nacionalidad y de la condición del extranjero), a las actas del estado civil, al domicilio, a los ausentes, al matrimonio y al divorcio, a la filiación, a la autoridad parental, a la minoridad, la tutela y la emancipación, y en fin a la mayoridad y a los mayores protegidos por la ley. En las disposiciones sobre las personas naturales no se dice cuándo nacen éstas para el derecho. Son artículos que figuran en la regulación de las sucesiones y de las donaciones que informan cómo se inicia la personalidad jurídica de los hombres.

El artículo 725 del Código Civil francés dice:

> "Para suceder, es necesario existir en el instante de la apertura de la sucesión.
> Así, son incapaces para suceder:
> 1. El que no está aún concebido;
> 2. El niño que no ha nacido viable" (2).

Ese artículo se relaciona con el número 906, sobre la donación, que expresa:

> "Para ser capaz de recibir entre vivos, basta estar concebido en el momento de la donación.
> Para ser capaz de recibir por testamento, basta estar concebido en la época del deceso del testador.
> Sin embargo, la donación o el testamento solamente surtirán sus efectos si el niño nace viable".

En materia de familia se encuentran algunas disposiciones sobre la materia. El artículo 311-4 del Código Civil, dispone que:

> "No es de recibo ninguna acción relativa a la filiación de un niño que no ha nacido viable".

Y el artículo 311 del mismo Código dice:

> "La ley presume que el niño ha sido concebido durante el período que se extiende de los trescientos a los ciento ochenta días, inclusive, antes de la fecha del nacimiento.
> Se presume que la concepción ha tenido lugar en cualquier momento de este período, según corresponda al interés del niño.
> La prueba para combatir estas presunciones es admisible".

Estos cuatro artículos del Código francés han servido para la elaboración de la doctrina de la existencia de las personas físicas. Es interesante notar cómo el Código General del Estado de Costa Rica, emitido el 30 de julio de 1841, seguía el esquema de la ley francesa. El Código General no tenía una disposición como la del artículo 13 del Código Civil vigente. Disponía en su artículo 497 que *". . .Para ser heredero, es necesario existir en el instante en que muere el testador".* En el artículo 518, que *"Se cuentan entre los herederos forzosos, los hijos por nacer, si nacen dentro de los diez meses de la muerte del marido. Un día más después de este término, los priva del derecho de heredar".* Y el artículo 519 decía que *"Para llamarse heredero forzoso, y poder trasmitir sus derechos a los legítimos sucesores, ha de nacer el hijo con figura humana en sus partes principales, y ha de vivir veinticuatro horas completas; no reuniendo estas calidades, no se considerará nacido".*

El Código Civil costarricense precisa que el nacimiento del hombre fija el momento en que se inicia su personalidad jurídica, momento que puede retrotraerse hasta trescientos días. En el Código Civil francés sólo se regula ello en cuanto a situaciones particulares: el testamento, la donación, la filiación. Algo similar sucede en lo que concierne las disposiciones sobre la muerte.

B. La muerte.

El artículo 16 del Código Civil costarricense dispone claramente que **"La entidad jurídica de la persona física termina con la muerte de ésta. . .",** con la misma redacción que tenía antes de la ley del 21 de diciembre de 1973 el artículo 18.

El Código Civil francés no tiene una disposición similar. Así como la ley francesa no dispone directamente cuál es el efecto del nacimiento, tampoco fija en forma directa, por lo menos en apariencia, cuál es la consecuencia de la muerte.

En la ley costarricense la referencia a la muerte es constante. Ella extingue usufructo (artículo 358, 1o.); es un hecho que da carácter de fecha cierta a los documentos privados (artículo 742, 2o.); ella no es causa de resolución del contrato de arrendamiento (artículo 1155); el contrato de arrendamiento de obra se disuelve por muerte del artesano, del arquitecto o del empresario (artículo 1191); la muerte del socio disuelve la sociedad civil (artículo 1242), así como las comerciales en nom-

---

(2) La traducción es nuestra, así como la de los otros textos que se citan adelante.

Scanned by TapScanner

bre colectivo (artículo 56 d) del Código de Comercio); la muerte del socio comanditado provoca la disolución de la sociedad en comandita (artículo 63 del Código de Comercio); el contrato de mandato se termina por la muerte del mandante o del mandatario (artículo 1278, 5o. del Código Civil); el comodato expira por muerte del comodatario (artículo 1341, 3o. del mismo Código).

La lista anterior no es, por supuesto, exclusiva. En derecho francés se encuentran aplicaciones análogas. Todas esas disposiciones hacen referencia a un problema que surge con la muerte de un hombre: ¿qué sucede con los derechos y las obligaciones de un hombre que fallece, y que por ese hecho quedan sin una persona a la que puedan ser referidos?

El Código Civil costarricense establece la solución al problema en los artículos 520 y 521: el primero que dice que **"La sucesión de una persona se abre por la muerte de ella. . .** 2, y el segundo que dispone que **"La sucesión comprende todos los bienes, derechos y obligaciones del causante, salvo los derechos y obligaciones que, por ser meramente personales, se extinguen con la muerte".**

El artículo 718 del Código Civil francés dispone al respecto que *"Las sucesiones se abren por la muerte natural"* (3).

Con respecto a la declaración del artículo 521 del Código Civil costarricense, que parece sentar el principio de la trasmisión total de los derechos y de las obligaciones, en forma absoluta, hay que recordar que el artículo 535 precisa el contenido de ese principio: **"El heredero no responde de las deudas y cargas de la herencia, sino hasta donde alcancen los bienes de ésta. . .".** Las obligaciones tienen con respecto al heredero costarricense el carácter **"intra vires hereditatis"** (hasta donde alcancen los bienes de la sucesión), puesto que no se produce nunca la confusión de los patrimonios del causante y del heredero.

En derecho francés la situación es diferente. El artículo 724 del Código Civil dispone que **"Los herederos legítimos, los herederos naturales y el cónyuge sobreviviente entran en posesión de pleno derecho de los bienes, derechos y acciones del difunto, bajo la obligación de pagar todas las cargas de la sucesión. . ."** (4). En esa forma, si esos herederos aceptan la sucesión pura y simplemente, se produce una confusión de patrimonios: las obligaciones son **"ultra vires hereditatis"** (tienen que ser satisfechas aún cuando los bienes del difunto no alcancen para cubrirlas). Esa confusión no se produce si la sucesión es aceptada bajo beneficio de inventario (artículo 802, 2o.).

Una regla del derecho costarricense, el artículo 84 del Código de Familia, autoriza el reconocimiento del hijo muerto. En derecho positivo francés no se encuentra una disposición parecida.

La confrontación de las disposiciones del derecho positivo escrito, provoca reflexiones inmediatas sobre el significado que los fenómenos del nacimiento y la muerte, muy simples en principio, tienen en los sistemas jurídicos correspondientes, que pueden calificarse como las consecuencias doctrinales de esos datos objetivos.

II. LAS CONSECUENCIAS DOCTRINALES.

Las disposiciones del derecho positivo sobre el nacimiento y sobre la muerte que acabamos de reseñar, se pueden agrupar en tres temas: las condiciones de la existencia de las personas físicas, la situación del concebido y la extinción de la personalidad. En esos tres temas se pueden encontrar previsiones totales o parciales de la ley relativas a las situaciones que podrían presentarse. Las siguientes líneas tienen la pretensión de buscar algunos principios sistemáticos en esas regulaciones, que puedan recoger los criterios que en derecho civil costarricense y francés se aplican a cada uno de los temas enunciados.

A. Las condiciones de existencia.

En derecho costarricense parece que no existe problema alguno para determinar cuáles son las condiciones o los requisitos para la existencia de las personas físicas, según resulta del artículo 13 del Código Civil. *"La persona física es el resultado de un substrato material que es el organismo hu-*

---

(3) Agrega ese artículo "y por la muerte civil". La muerte civil fue abolida en Francia por la ley del 31 de mayo de 1854. Es significativo recordar que nuestro Código General de 1841 regulaba la muerte civil, definida en el artículo 14 como *"la condenación á penas, cuyo efecto es, privar al condenado de toda participación de los derechos civiles"*.

(4) *"Les héritiers. . . sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt. . ."*. Se trata de la institución conocida con el nombre de "saisine", término del que no hemos encontrado una traducción apropiada, y que preferimos entender como "puesta en posesión".

Scanned by TapScanner

mano dotado de los requisitos exigidos por la ley (en nuestro Código Civil: nacimiento con vida), los cuales constituyen los presupuestos de calificación de la figura subjetiva individual" (5).

La exigencia que tenía la ley, con anterioridad a 1973, de que el nacido debía tener figura humana, es difícil admitirla con seriedad, y creemos que es imposible que tuviera verdadera vigencia en algún tiempo. La otra exigencia de la misma época, que la vida se prolongara por veinticuatro horas, tenía que ver con una de las dos condiciones actuales del principio de la personalidad jurídica del hombre: la vida. En efecto, dice BRENES CORDOBA que *"El señalamiento del término de veinticuatro horas como mínimum de vida extrauterina. . . tiene el objeto de evitar la incertidumbre y las discusiones acerca de si nació vivo o muerto"* (6). Como consecuencia lógica de ello, al ser posible en nuestros tiempos la prueba médico-legal de la vida del recién nacido, se eliminó ese requisito a partir de la ley de 1973.

El derecho civil costarricense no ha exigido nunca el requisito de viabilidad en el recién nacido. Otra cosa sucede en el derecho civil francés. AUBRY y RAU comentaban que *"todo ser humano, nacido vivo y viable, es una persona"* (7) y subrayan que *"Todo niño nacido vivo debe ser considerado como nacido viable, aunque haya muerto inmediatamente después de su nacimiento"* (8). Esta condición de viabilidad, que resulta de los textos del Código de 1804 que comentaban los profesores de Estrasburgo, se ha reafirmado en nuestros tiempos. El artículo 311-4 que transcribimos arriba, fue promulgado por una ley del 3 de enero de 1972, y exige como requisito de las acciones relativas a la filiación que el niño haya nacido viable.

La condición de viabilidad, *vitae habilis* significa que el niño es fisiológicamente capaz de vivir, *"lo que excluye prácticamente los niños nacidos mucho antes de término y los que sufren ciertas monstruosidades"* (9). El niño debe entonces estar constituido de tal manera que pueda vivir; debe tener los órganos esenciales para la existencia (10). Si el niño nace vivo, pero es incapaz de seguir viviendo por defectos orgánicos, la personalidad jurídica no surge en derecho francés.

Es de tal gravedad esa exigencia de viabilidad, que los autores modernos reiteran la petición de AUBRY y RAU: debe presumirse que todo niño que ha nacido vivo, ha nacido viable; son los interesados en destruir esa presunción quienes deben procurar la prueba de la no viabilidad (11).

En presencia de una tal presunción que proclama la doctrina francesa, podemos preguntarnos si ella cabe en derecho costarricense.

Nuestro criterio es negativo. Consideramos que solamente la ley puede establecer condiciones o requisitos para el nacimiento de la personalidad jurídica. La ley costarricense ha eliminado uno de los requisitos que se exigían antiguamente: el que se naciera con figura humana. Al hacerlo así, la voluntad del legislador nos parece bien definida en el sentido de condicionar el nacimiento de la personalidad jurídica de los hombres a sólo dos requisitos: el nacimiento y la vida.

Hay en este problema un aspecto que merece una reflexión. Se trata de pensar en cuál es la posición del derecho ante la duda de si un niño nació vivo o muerto. Cuando ha habido un nacimiento y el niño resulta muerto, ¿existe alguna presunción de vida por el hecho de haberse desprendido el niño del vientre materno? O, ¿frente al hecho de la muerte, la presunción es que el niño no llegó nunca a vivir? El problema se resuelve, claro está, con exámenes médico-legales. Pero, quién soporta la carga de la prueba? BRENES CORDOBA apunta que en algunos sistemas de derecho, la ley estable-

---

(5) PEREZ (V.), "Existencia y capacidad de las personas", 4a. ed., Lex Loci, San José, 1977, p. 32.

(6) BRENES CORDOBA (A.), "Tratado de las personas", notas y comentarios de Eladio VARGAS, Ed. Costa Rica, San José, 1974, No. 82.

(7) AUBRY (C.) y RAU (C.), "Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae", Tomo I, 4a. ed. Cosse, Marchal et Cie. París, 1869, No. 53.

(8) Idem.

(9) CARBONNIER (J.), "Droit civil, Introduction. Les personnes", 12a. ed. P.U.F. Coll. Thémis, París, 1979, No. 49.

(10) MAZEAUD (H.L. y J.) y DE JUGLART (M.), "Leçons de droit civil. Les personnes: la personnalité". T. I, vol. 2, 5a. ed. Ed. Montchrestien, París, 1972, No. 443.
WEILL (A.) y TERRE (F.), "Droit civil. Les personnes. La famille. Les incapacités", 4a. ed., Précis Dalloz, París, 1978, No. 5.

(11) MAZEAUD y DE JUGLART, op. cit.; WEILL y TERRE, op. cit. CARBONNIER, op. cit., No. 52, dice que *"la noción de viabilidad, abandonada por la medicina al principio del siglo. . ., parece haber vuelto a tomar importancia en las investigaciones de la Organización Mundial de la Salud (1974): el recién nacido se presumiría capaz o no de sobrevivir según su peso. . ."*.

Scanned by TapScanner

ce una presunción de vida (12). La ley costarricense y la ley francesa no disponen nada al respecto.

Nosotros nos inclinaríamos a considerar que la presunción es de vida. El derecho positivo es un sistema regulador de vidas humanas. Para el derecho la vida es la regla, no la excepción.

Problemas jurídicos similares se presentan cuando nos enfrentamos al ser humano que aún no ha nacido y que el derecho ya toma en consideración: el concebido.

B. La situación del concebido.

Para la ley costarricense, la persona *"se reputa nacida para todo lo que la favorezca desde 300 días antes de su nacimiento"*. La disposición del artículo 13 del Código Civil tiene un carácter general.

En derecho francés, de disposiciones de carácter específico, como las referidas a la sucesión, a la donación, y sobre todo la relativa a la presunción de legitimidad de los hijos nacidos en matrimonio (artículo 314 del Código Civil), se ha formulado el principio general de que el niño que está concebido se considera como nacido, cada vez que ello redunde en su interés (13).

Los autores franceses estiman, así, que *"la personalidad existe aún antes del nacimiento, ella existe desde el momento de la concepción"* (14), con lo que se retrotrae la fecha en que surge la personalidad jurídica, del nacimiento del niño a la de su concepción, siempre que esto sea en su interés (15). Esa personalidad es, por supuesto, condicional: la condición es que el niño nazca vivo y viable (16).

La doctrina francesa ha sostenido esa retroactividad del inicio de la personalidad desde el siglo pasado, fundándose en la interpretación que acabamos de reseñar (17), así como en el adagio romano *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur.*

En derecho costarricense, encontramos que uno de sus autores más críticos, D. Víctor Pérez, analiza la posición del concebido partiendo de la base de que *"antes del nacimiento el sujeto no adquiere personalidad"*, y se opone, aparentemente, al reconocimiento de la personalidad al ser humano concebido no nacido (18). El profesor Pérez concluye su análisis diciéndonos que *"Todos los efectos que la ley atribuye al concebido son una muestra de la tendencia del ser humano a proyectarse en el futuro, la cual ha movido al legislador a considerar como ya venido al mundo a aquel cuyo nacimiento se espera. . ."* (19).

De esos comentarios y del texto del artículo 13 del Código Civil hay que concluir, sin hacer los esfuerzos dialécticos de los autores franceses, que el concebido está considerado claramente como un sujeto de derecho, puesto que se le considera titular de determinados efectos jurídicos aún trescientos días antes de su nacimiento.

El artículo 13 del Código Civil establece una ficción jurídica que hace reputar viva a una persona trescientos días antes de nacida. Decimos que se trata de una ficción, ya que la verdad objetiva es otra: el niño que nace puede ser que ni siquiera esté concebido trescientos días antes del parto de su madre. Por ser una ficción, consideramos que no puede siquiera de hablarse de la prueba contraria a ese hecho. Nos parece, por ejemplo, que no sería admisible la prueba de que el niño no estaba concebido trescientos días antes de nacido, puesto que la redacción del artículo 13 es terminante y no admite discusiones, como sí las admitiría si hubiera establecido una presunción, que admite la prueba en contrario cuando es de carácter relativo.

Este inicio condicionado de la personalidad, que corresponde a la concepción, debe diferenciarse de la situación que se presenta cuando el derecho permite estipular beneficios para seres que ni siquiera están concebidos.

El Decano CARBONNIER señala, en derecho francés, el caso del seguro de vida que puede con-

---

(12) Op. y loc. cit.

(13) MARTY (G.) y RAYNAUD (P.), "Droit civil. Les Personnes", tomo I, vol. 2, 2a. ed. Sirey, París, 1967, No. 13 (hay una 3a. edición, de 1976).

(14) STARCK (B.), "Droit civil. Introduction", Librairies Techniques, París, 1976, No. 157.

(15) MARTY y RAYNAUD, op. y loc. cit. WEILL y TERRE, op. cit. No. 7.

(16) MAZEAUD y DE JUGLART, op. cit. No. 443.

(17) Véase AUBRY y RAU, op. y loc. cit.

(18) Op. cit., p. 56 y nota 129.

(19) Op. cit., p. 61.

Scanned by TapScanner

tratarse en provecho de los hijos por nacer, así como la disposición del artículo 1082 del Código Civil que dice:

> "Los padres y madres, los otros ascendientes, los parientes colaterales de los esposos, y aún los extraños, podrán, por medio de las capitulaciones matrimoniales, disponer del todo o parte de los bienes que ellos dejarán el día de su muerte, tanto en provecho de esos esposos, como en provecho de los hijos por nacer de su matrimonio, en el caso en que el donante sobreviva al esposo donatario.
> Igual donación, aunque se haga sólo en provecho de los esposos o de uno de ellos, en el caso dicho de supervivencia del donante, se presumirá siempre que se ha hecho en provecho de los niños o de los descendientes por nacer del matrimonio" (20).

El hecho de que el concebido que no llegue a nacer vivo, hace desaparecer la situación creada con la concepción, puesto que la condición requerida para confirmar el inicio de su personalidad no se cumplió. Quien pudiera estar obligado con respecto del concebido, queda desligado de su obligación, puesto que el concebido, aunque se considere sujeto de derecho para ciertos efectos, no puede considerarse apto para trasmitir los beneficios de que es titular provisional.

Esta última conclusión es evidente en derecho francés, en donde se anticipan los efectos de la filiación, de las sucesiones y de las donaciones a la fecha de la concepción, siempre que el niño nazca viable.

En derecho costarricense podrían presentarse dudas, ya que de los textos escritos no puede deducirse la condicionalidad señalada, si no es del artículo 1400, para el cual el derecho del donatario que solo está concebido, queda pendiente de que *"se cumpla lo dispuesto en el artículo 13"*. esto es, de que nazca vivo. Nuestro Código Civil no contiene una disposición como la del Código Civil español, que parece ser su modelo en estas materias, que dice en su artículo 29: *"El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente"*.

Dada la ausencia de una disposición que exija el nacimiento para la consolidación de la personalidad, ¿estaríamos frente al absurdo de que se necesita un proceso sucesorio para poder disponer de los beneficios que pudo gozar el concebido?

No lo creemos. Un razonamiento integrativo del derecho, del que no es nuestro propósito ocuparnos aquí, debería llegar a la conclusión que la personalidad jurídica del concebido es condicional, y que sólo a las personas físicas que han nacido vivas puede referirse jurídicamente el fenómeno de la muerte y sus consecuencias jurídicas. En la hipótesis anterior estaríamos frente a un nacimiento que no llegó a producirse y no frente a la muerte de un ser humano, que extingue la personalidad jurídica.

C. La extinción de la personalidad.

La muerte extingue la personalidad jurídica. El Decano CARBONNIER, dice agudamente, que *"la condición de mortal es de orden público"* (21), y argumenta con la disposición que establece la presunción de muerte después de pasado cierto número de años después del nacimiento, en caso de ausencia.

La extinción de la personalidad no es, sin embargo, de carácter total y absoluto. Tanto en derecho costarricense como en derecho francés se encuentran disposiciones que protegen la memoria de los muertos y que tienden al respeto de su voluntad y de su cadáver.

Pero esas disposiciones no establecen en el muerto un sujeto al que se atribuyen efectos jurídicos. No hay en esas reglas una regulación de la prolongación de la personalidad después de la muerte.

La prolongación de la personalidad podría verse en la institución de la sucesión *mortis causa,* sobre todo si se está en presencia de obligaciones del difunto que adquieren el carácter *ultra vires,* como en derecho francés. En derecho costarricense no hay tal situación. La sucesión mortis causa en Costa Rica es un proceso de liquidación de un patrimonio, no de prolongación de la persona del difunto.

---

(20) Op. Cit. No. 49.
(21) Op. cit., No. 52.

Scanned by TapScanner

Pero encontramos en derecho costarricense una regla que hace del muerto un sujeto de derecho. El artículo 84 del Código de Familia autoriza el reconocimiento de la paternidad de hijos muertos. De esa manera, se atribuyen a un sujeto que ha fallecido determinados efectos de derecho, que surgen de un estado familiar que no tuvo mientras gozó de vida. Esos efectos de derecho, sobre todo la atribución de un apellido y la habilitación de los descendientes para fines sucesorios, se producen referidos a un difunto y después de su fallecimiento. En ese caso, creemos, no es acertado afirmar que la personalidad de ese sujeto terminó cuando sobrevino su muerte.

La personalidad jurídica de las personas físicas se manifiesta antes de su nacimiento y después de su muerte naturales. Es atrevido hablar de anticipación de la personalidad y de prolongación de la personalidad, porque los fenómenos apuntados son apenas manifestaciones parciales de la condición de sujetos de derecho. Pero no puede desconocerse que se presenta algo de personalidad antes del nacimiento y que después de la muerte subsisten residuos de la subjetividad jurídica.

* * *

Scanned by TapScanner

CRISIS INSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA EN LA FORMACION DEL ESTADO NACIONAL*

Lic. Víctor Ml. Hernández Cerdas.

"Toda época tiene un valor propio, sustantivo, un valor que debe buscarse, no en lo que de ella brote, sino en su propia existencia, en su propio ser. Es esto lo que da a la historia, y concretamente al estudio de la vida individual dentro de ella, un encanto especial, lo que hace que cada época deba ser considerada como algo con validez propia y que encierra un interés sustantivo innegable para la investigación".

(Fritz Wagner. La Ciencia de la Historia. Traducción directa de Juan Brom. UNAM. México, D. F. 1958, pág. 236).

INDICE

Presentación 65

Introducción 67

CAPITULO I.
CONFORMACION DE LA ESTRUCTURA ECONOMICA COLONIAL 68

1. La estructura económica como causa de la consolidación del Estado Nacional 69
   a. Consideraciones generales de nuestra economía colonial 69
   b. Nueva formación socio-económica 72

2. Rompimiento de la economía y las líneas proyectantes enclíticas de la nueva coyuntura socio-económica 73
   a. Proceso emancipador de la economía colonial 74
   b. Las Minas del Aguacate 75
   c. Producción del café 76

* *Tesis de grado presentada el día 27 de junio de 1980 a la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Costa Rica, como requisito para optar por el grado de Licenciado en Historia.*

DEDICATORIA:

Con mucho cariño a mis padres, hermanos y a la señorita Vera L. Román Q., por el constante interés y ayuda moral que me brindaron.

AGRADECIMIENTO

Profunda admiración he sentido siempre por el tratamiento de temas dedicados a la investigación de nuestra Historia Patria. Con esta investigación se ha cumplido en parte mi deseo ya que considero haber contribuido modestamente con dicho principio; claro, que sin el concurso del Dr. Carlos Meléndez Ch. especialista en este campo, quizá no lo hubiese logrado.

Don Carlos, quien se caracteriza por su alto nivel profesional, y dotes de índole personal fue quien tuvo a cargo la tutoría de mi tesis; constantemente impulsó mi interés por el tema que aquí se trata; a él mi más sincero agradecimiento por su desinteresada y fecunda ayuda.

La Licda. Matilde Cerdas A. y la Licda. Carmen Lila Gómez U., leyeron con atención y dedicación los borradores de la tesis, brindaron importantes observaciones y sus palabras de estímulo enriquecieron los resultados de esta investigación.

Importante fue el aporte en el suministro de información, orientación, colaboración en la búsqueda del material aquí estudiado y en general de la realización de la investigación; brindado por el Dr. Franco Cerutti, Lic. Fernando Coto Albán, Federico Gutiérrez, el estudiante Carlos Chacón, Juan Gmo. Brenes Castillo, compañeros de la Oficina de Personal de la Universidad de Costa Rica y la Sección Histórica del Archivo Nacional.

A todas las personas antes mencionadas y otras que de una u otra forma colaboraron conmigo en esta investigación mi perenne agradecimiento.

PRESENTACION

El siglo XIX es, en la historia de Costa Rica, la centuria de las decisiones, de las luchas más concretas y definidas, por razón de que nos hallábamos tratando de conformar una nación.

De la quietud colonial de la condición de marginalidad que caracterizaba toda nuestra vida, un pueblo se vuelca hacia la acción para hacer realidad muchas de sus aspiraciones. Incomunicados y aislados como estábamos, se abrieron los caminos hacia las costas; sin sólidas bases económicas, nos vimos pronto explotando las minas de los Montes del Aguacate o sacando el grano de oro que provoca una revolución verde en el agro del Valle Central. Por carecer de estructuras políticas y administrativas adecuadas a las necesidades que se plantearon aquí a raíz de la Independencia, o nos las dio la Asamblea Nacional Constituyente que se reunió en Guatemala en 1823, o las dictaron nuestros inexpertos legisladores, los mismos que en tan temprana fecha como diciembre de 1821, nos dieron ya el famoso Pacto Social Fundamental interino de la provincia de Costa Rica, justamente nombrado "Pacto de Concordia".

Eramos una bucólica sociedad, ciertamente, pero con claros y precisos objetivos de orden, justicia, libertad y sobre todo de fraternidad. Y no es que queremos presentar las cosas desde una perspectiva eminentemente idílica, sino que hasta nuestros mismos conflictos y enfrentamientos, carecen de las dimensiones de grandiosidad, tanto por el número de sus víctimas, como por la rara frecuencia de tales antagonismos.

Víctor Manuel Hernández se fijó como claro y preciso objetivo para realizar su tesis de licenciatura en la Universidad de Costa Rica, dentro de la problemática global del acaecer jurídico-institucional, el comprender la crisis que se planteó en Costa Rica, a raíz de la necesidad del establecimiento de la Corte Superior de Justicia. Problemas muy diversos, desde la falta de recursos humanos y económicos, hasta aquellos que se vinculan a la formación misma del Estado, en crisis permanente también, afloran a través de su importante investigación.

Estamos ciertos de que lo que abundó en patriotismo en los personajes de acción de aquellos años, faltó en posibilidades concretas de solución. Los tiempos eran difíciles, el Estado era más bien una expresión municipalista, carente de hondura y de sustento económico para hacer frente a las múltiples demandas planteadas por el nuevo orden político.

Por lo mismo, los personajes en acción, plasman a modo de quien modela la arcilla, la figura del nuevo esquema socio-político. Carentes de experiencias previas, resultan a la postre ser tímidos ensayos que tienen una noble aspiración. Pero allí se sucede un constante hacer y deshacer, que cual tela de Penélope, va permitiendo a la postre el poder llegar a definiciones y soluciones que satisfacieran al mayor número.

Por estas mismas circunstancias, la clarificación de todo este proceso, viene a ser la apertura de una senda por la cual habríamos los costarricenses de transitar en el devenir histórico del siglo XIX hasta nuestros días.

Trabajosa, ardua y difícil resultó la búsqueda emprendida. Pero Víctor Manuel no se arredró, y perseveró hasta conseguir elaborar un cuadro orgánico y preciso de todo este proceso.

Pensamos que un trabajo de este carácter, no podía desembocar a corto plazo, en amplias y trascendentes conclusiones. El edificio que nuestros abuelos del siglo XIX se propusieron erigir para acoger la institucionalidad costarricense, el sólido marco del Estado nacional, no se levantó de la noche a la mañana. Mucho menos fue establecido por un solo individuo, pese a que nos encontramos con personalidades señeras, de la talla de un Braulio Carrillo y de un Agustín Gutiérrez Lizaurzábal. Es el esfuerzo comunitario de una sociedad nacional que tuvo que empezar por modelarse, por hacerse a sí misma.

La adustez de nuestra vida pasada, la casi entera condición de aislamiento del núcleo humano que conformó la sociedad nacional, condujeron a la adopción de un patrón singular, que contrastaba con el de nuestras propias naciones hermanas. Los cauces que aquí surgieron para originar nuestra sociedad nacional, son y han sido muy distintos al de las próximas naciones hermanas. El apego a la ley y el orden, tenía lógicamente que buscar fortalecer las instituciones más ligadas al mismo. Dentro de un esquema político conforme al modelo de Montesquieu, resultaba difícil, si no imposible, pensar en que éramos Estado, si carecíamos de una Corte Superior de Justicia. Aquí fue la lucha interminable por conseguir dar inicio a esta institución vital para la democracia. De aquí también el interés por profundizar en el tema difícil en este pro-

ceso de armar la estructura estatal. Por lo mismo el rastrear paso a paso sus dificultades y progresos, los desvelos y satisfacciones de quienes lucharon por hacerla realidad, es el objeto principal de este estudio.

Aquí están colocadas piezas principales de esa armazón vital para nuestro orden republicano; por aquí encontraremos algunas de las raíces principales del árbol que nuestros abuelos dijeron: "Libre crezca fecundo". Somos de los convencidos que este trabajo será de ahora en adelante considerado como un aporte sustancial, para el conocimiento de una etapa importante de nuestra historia. Habrá que articularla al conjunto arquitectónico del Estado, para explicar y comprender la formación precisa del Estado nacional. Será entonces también, cuando se pueda apreciar, con mayor precisión, la trascendencia de este aporte investigativo de Víctor Hernández. De ello estamos seguros.

Hechas estas consideraciones, entréguese el lector de lleno a la comprensión de este gran esfuerzo social, de este gran empeño individual. El de Costa Rica, el de Víctor Manuel Hernández.

Carlos Meléndez Ch.

INTRODUCCION

Al emprender la difícil y responsable tarea de investigar acerca del nacimiento y desarrollo de una institución, cuya naturaleza es propiamente jurídica y su base estructural se presenta en condiciones sui géneris; surgen en primera instancia una serie de perfiles bastante interesantes que resaltan la importancia y trascendencia del derecho. Este valor cuantitativo lógicamente podrá ser incrementado o subvalorado, de acuerdo a la impresión intelectual producida en la mente de quien la asuma, ya sea relacionándolo con la vida contemporánea o porque el tema como tal, se considere superado por tratarse de una época pasada; sin embargo, se asevera que la evolución tanto de la institución que vela por la administración de justicia como por la misma conformación del Estado; es, sin lugar a dudas, la propia ciencia jurídica que gracias al tratamiento dado desde su nacimiento, ha podido evolucionar y garantizar hoy día su legislación y sistema de gobierno, bastante aceptable en el mundo actual.

El tratamiento de la Corte Superior de Justicia dentro del estudio histórico del naciente Estado Nacional lo creí siempre un tema apasionante razón por la cual me aboqué a la tarea de investigarlo; a Dios gracias, hoy puedo ver con gran satisfacción una obra que considero será un aporte para la historiografía nacional.

Tales reflexiones, que pretendemos ahondar en la presente investigación, nos revelan claramente la importancia de Derecho y la trascendencia de un órgano de aparato estatal encargado de la administración de justicia. No podemos concebir una sociedad humana sin el Derecho puesto que es el elemento indispensable que asegura las relaciones individuales y colectivas en que su dinámica variada se manifiesta.

En un primer momento, el objetivo fundamental de este trabajo fue estudiar la integración de la Corte Superior de Justicia a través de la Formación del Estado Nacional, sin embargo, según los estudiosos de la materia, el proceso de formación de los Estados Nacionales en América Latina, concluye hasta las primeras décadas del presente siglo; allí la decisión de centrar la atención en un período más corto que permitiera dar un enfoque integrado de la situación constitutiva presentada por la Corte Superior de Justicia, además de que el período contemplado es donde se concentra con mayor peso la crisis institucional.

El nacimiento de la Corte Superior de Justicia está supeditado al grado de desarrollo alcanzado por el Estado Nacional; en él se presentan controversias jurídicas que son concomitantes al desarrollo alcanzado en las estructuras económico, social, político, etc. Esta serie de conflictos requieren de la atención de un órgano capacitado, que en forma objetiva establezca un equilibrio entre las partes; ellas son Estado y Sociedad.

La creación de la Corte Superior de Justicia, es un tema interesante a tratar, pues esta institución, constituye un principio básico de nuestra democracia; además de ser este organismo, el protector y guardián de los intereses individuales y colectivos ante la ley, se proyecta en ese momento como un testigo fiel al desarrollo constitucional del país, cuyos primeros pasos de vida independiente se enmarcan dentro de los esquemas propios de un Estado Liberal.

Obviamente, el nacimiento de la Corte Superior de Justicia, institución nueva en el medio, sin bases económicas bien consolidadas, ni personas preparadas para llenar los cargos que le constituían, y representando la institución en sí una ruptura a los sistemas administrativos de la Justicia, heredada por las autoridades españolas, debió de enfrentar a una serie de problemas que constituyeron la crisis institucional.

Para abordar el tema de la integración de la Corte Superior de Justicia, es imperativo proyectarse la plataforma esencial de la Formación del Estado Nacional, por esa razón iniciamos este estudio con un enfoque de la economía colonial en sus postrimerías, período de gestación en los años subsiguientes a la emancipación política, y culminamos con el análisis de una economía proyectante y creadora de la nueva coyuntura socio-política nacional.

El propósito impuesto en esta investigación es precisamente analizar la Crisis Institucional de la Corte Superior de Justicia, tema que evidentemente no ha sido investigado a fondo por ningún investigador, en consecuencia nos hemos encontrado con la ausencia casi absoluta de recursos metodológicos de análisis referentes al tema, no obstante a las limitaciones dichas, hemos emprendido este estudio y analizado detenidamente la documentación existente en Archivos Nacionales en las series: Congreso, Gobernación, Administrativo, Federal, desde el año de 1821 hasta el año de 1848.

Asimismo, analizamos minuciosamente la Colección de Leyes durante los años antes mencionados; de esta documentación es donde básicamente hemos logrado elaborar dicha investigación. Lógicamente, que siendo este trabajo un estudio nuevo en la historiografía nacional, hallamos por consiguiente tratados tópicos relacionados al tema principal, algunos de ellos secundarios o complementarios al mismo y otros cuyo tratamiento nos fue imperativo, ya que a la vez que justificaron la creación de la Corte Superior de Justicia fueron fenómenos concomitantes al desarrollo del Estado Nacional. En efecto, la bibliografía consultada para llevar a cabo el desarrollo de estos nos fue de gran utilidad para complementar y ubicar el tema principal.

CAPITULO I

CONFORMACION DE LA ESTRUCTURA ECONOMICA COLONIAL

La estrucutra económica creada y mantenida por España en las colonias americanas, salvo las diferencias existentes en cuanto a ordenamiento y nivel de desarrollo entre las distintas regiones del Imperio Hispánico, está basada en una serie de características globales. Mediante mecanismos de diversa aplicación, ejerce el control necesario para establecer una estructura económica y una producción aceptable a las necesidades del estado metropolitano, tales como: otorgamientos de tierras y encomiendas indígenas, explotación de yacimientos y privilegios mineros, monopolios comerciales, etc., a los conquistadores y colonizadores; engendrando con ello una aristocracia que sirve de fundamento y salvaguarda del régimen colonial.

Esta situación de la estructura socio-económica que se caracteriza por ser simplista y concentrada en una aristocracia oligárquica, deja poco margen de desarrollo a los grupos intermedios. En todo caso, la aristocracia a cambio de ser un grupo selecto y privilegiado de la Corona, debe de ser instrumento de servicio subordinado a ésta; de manera que el verdadero dominio lo mantienen las autoridades metropolitanas.

Lógicamente el desarrollo de las diferentes regiones, los monocultivos agropecuarios y las explotaciones mineras, obedecerán únicamente a los intereses de la Corona; fundamentalmente se explotan aquellos bienes que producen ganancias en gran escala y que su producción no demanda dificultad para explotarla; por lo tanto pone en decaimiento, abandono y subutilización a las regiones que no producen en los rubros que a la Corona interesa y a las zonas interiores que se encuentran alejadas de los puertos y vías fluviales.

Durante la mayor parte del período colonial, España mantiene ese ordenamiento socio-económico en las colonias; sin embargo, llega el momento de que España a causa del impacto de las guerras y depresiones internas que sufre, cae en una dependencia externa y consecuentemente debe de reducir los costos de la política indiana, permitiéndole paulatinamente a las colonias adquirir cierto desarrollo autónomo y personalidad, hasta constituirse en ligeras comunidades prenacionales.

La Dinastía Borbónica que inaugura el siglo XVIII, introduce nuevas políticas a fin de enfrentar las masas emergentes de la decadencia de España; sin embargo, los intentos y reformas practicadas no originan efectos positivos cuantificables, ya que la existencia de una gama de factores externos a ésta, con un alto grado de evolución y de gran dificultad para tratar de solucionarlos hace que estas innovaciones liberales resulten ser insatisfactorias, constituyéndose —en términos económicos— la metrópoli en un intermediario insuficiente y costoso (1).

Debido al incremento productivo por parte de las colonias, se hace necesaria la búsqueda de nuevos mercados. Las políticas mantenidas por la Corona definitivamente restringen la movilización comercial necesaria, de manera que las colonias americanas llegan a comprender que necesitan tener la libertad suficiente como para decidir en forma autónoma, y ello solamente lo alcanzan con la independencia política de España.

---

(1) KAPLAN, Marcos. 1976, pág. 105.

Con este comentario, consideramos haber dado un enfoque general de la manera en que se conformó la estructura económica, principalmente durante el período de los Austrias y los Borbones. Este último caracterizado por asentadas convulsiones políticas, económicas, sociales, etc. de la sociedad colonial y como factor determinante de la emancipación política.

1. LA ESTRUCTURA ECONOMICA COMO CAUSA DE LA CONSOLIDACION DEL ESTADO NACIONAL.

En la consolidación del Estado Nacional, al factor económico le correspondió jugar un papel preponderante, ya que participó directamente en la constitución del armazón general de éste. No obstante, no lo podemos concebir como el único causante, pues, es de nuestro conocimiento que todo acto humano aparece conformado por el conjunto de las condiciones concretas naturales y culturales.

Es indubitable que la estructura económica guardó con la estructura estatal relaciones muy estrechas e importantísimas, que aún no teniendo un carácter exclusivo deben de concebirse como entes que en determinado momento histórico se entrecruzaron y solidificaron para constituirse en una sola estructura.

A efecto de analizar mejor la situación, y en atención a lo que a nosotros compete, veremos en el transcurso del presente capítulo las diversas fases de desarrollo de la estructura económica, que por consecuencia facultaron el desenvolvimiento de las demás acciones del incipiente Estado Nacional.

a. Consideraciones generales de nuestra economía colonial.

Nos dedicaremos fundamentalmente a analizar la situación económica de Costa Rica durante la segunda mitad del siglo XVIII y primera década del XIX; ello por ser el período más inmediato a la emancipación política de nuestra Provincia; además de que la estructura económica que durante ese período se haya podido conformar, es la que en definitiva se mantendrá durante los años subsiguientes a la independencia. En el desarrollo de la presente exposición veremos cómo esa estructura cambia de acuerdo a otra serie de circunstancias que se presentan con las nuevas actividades económicas; concretamente, la minería y el café.

La tímida actividad económica desarrollada durante el período colonial resulta afectada, tanto por las condiciones explícitamente internas como por las medidas tomadas por la Corona española para el resto de América. El sistema colonial español tiende en esencia, como se ha visto, a desarrollar una economía cerrada, con centro en España; su afanoso trabajo por satisfacer relativamente las necesidades de las colonias americanas, lo realizan a cambio de la extracción de metales preciosos. Anotamos, anteriormente, que aquellas colonias donde no se producía en los rubros y costos que a la Corona interesaba, eran echadas al olvido por cuanto que el afán de ésta era la obtención de riqueza, a fin de llenar las necesidades de la metrópoli. En este fenómeno colonial se encontraba la Provincia de Costa Rica, quien durante este período careció de fuentes mineras.

El Lic. Rodrigo Facio, señala que:

> "El aislamiento a que fue víctima la provincia fue producto del abandono y la opresión conjunta por parte de la península y del Reino de Guatemala, abandono en el sentido de que no se hicieron cargo de las necesidades que aquí se sentían y nunca trataron de remediarlas. Debido a la falta de minas no existió preocupación de las autoridades españolas por aprovisionar a la provincia con caminos, apertura de puertos y mercados a la producción. Opresión en cuanto impusieron una serie de impuestos ordinarios y extraordinarios, decretaron monopolios, hicieron tal o cual industria o comercio; lo cual ponían a la provincia en una situación económica difícil" (2).

Así como la carencia de minas contribuyó para que las autoridades coloniales tuvieran a la Provincia de Costa Rica en el olvido y no se diera apoyo a las demás actividades, se pueden mencionar otras causas que influyen en la problemática situación de la colonia; factores tales como la pobreza de minerales, reducido número de indígenas y en consecuencia de mano de obra, la escasez de vías de comunicación tanto en el interior como hacia el exterior, continuas depradaciones de piratas y zambos mosquitos, la restricta política fiscal de la Corona, a la cual antes nos referimos hacen

---

(2) FACIO BRENES, Rodrigo. 1972, pág. 276 y ss.

que la situación económica y por ende otros aspectos de infraestructura sean durante el período colonial de escaso desarrollo.

El comercio como tal, durante la colonia, fue prácticamente inoperante; la Corona imponía tantos obstáculos a la vida económica que la actividad de empresa no se desarrolló. Es el caso del Reino de Guatemala, que solamente le era permitido tratar con el Perú y Panamá; consecuentemente, la situación de Costa Rica, la cual, aunque hubiese desarrollado en mayor escala la agricultura y la ganadería no hubiera solucionado en absoluto la crítica situación económica, ya que según lo comentado por el Lic. Rodrigo Facio:

> "Lo que indiscutiblemente mató el comercio exterior centroamericano, más que los impuestos y recargos fue la carencia de mercados permanentes" (3).

Específicamente, Costa Rica podía únicamente establecer comercio con Panamá y Nicaragua; con esta última fue bastante reducido por la dificultad que representaba el trayecto, pues en muchas ocasiones producía pérdidas. Con Panamá sí se desarrollo el comercio en mayor volumen por medio de mulas o la vía marítima. Aunque la ganancia no obedecía tanto a lo que exportaban sino más bien a las compras de diferentes artículos que luego revendían al regresar a la provincia.

El gobernador don Tomás de Acosta en un informe dirigido al Presidente de la Audiencia, el 12 de agosto de 1803, comenta que:

> "así por la pobreza de esta provincia, como por su ningún comercio (lo que se patentiza de los estados mensuales que presenta el receptor de la alcabala), no se hacen ni pueden hacerse abundantes siembras de los frutos que es susceptible, porque el labrador, el artesano, el comerciante, el noble y el plebeyo, todos hacen sementeras de lo que han menester para el sustento de sus familias" (4).

Durante el siglo XVII los colonos se asentaron en las dos grandes regiones que constituyeron el Valle Intermontano Central, dando origen a las pequeñas propiedades, dedicadas a la agricultura y la ganadería (5). Estas actividades, que fueron las principales fuentes económicas durante la colonia, no alcanzaron en ningún momento el grado suficiente que permitiera elevar el status económico de los habitantes.

Conforme transcurrió el período colonial, los habitantes trataron de fomentar alguna actividad económica que permitiera aumentar los estrechos rubros de producción y en consecuencia establecer una estructura básica que diese cabida a un régimen colonial. Es de nuestro conocimiento que la hacienda en el proceso colonizador de América, jugó un papel importantísimo en la formación de una estructura interna y externa que mantuvo todo el régimen colonizador; casos ejemplares de ellos se mencionan, entre otros, al Brasil, Argentina, México, etc. Para el caso de Costa Rica, por los factores antes mencionados, este tipo de desarrollo económico estuvo ausente; solamente la ganadería contribuyó hasta cierto punto a crear ese tipo de estructura.

Con la aparición de las plantaciones del cacao en la segunda mitad del siglo XVII la economía de la provincia dio un paso importantísimo, ya que sale de la productividad netamente de subsistencia. Esta actividad económica permitió crear una "estructura socio-económica y un ordenamiento productivo" que sirvió de fundamento para la incipiente creación de una forma fundamental de vida en el régimen colonial. De entre las formas económicas subsistentes en la Provincia de Costa Rica durante la colonia, es la actividad del cacao, ligada a la estructura de la plantación, la que de algún modo señaló un punto de avance, formal y ciertamente moderado, que entre las estructuras vigentes buscaron elevarse y conseguir el aseñoramiento de clase (6).

Como todo buen tiempo, el cultivo del cacao inició un proceso de decadencia, ello, debido a factores tales como: las pésimas vías de comunicación, invasión de piratas y zambos mosquitos, estricto control en cuanto al comercio por parte de la Corona, etc.; de manera que siendo el cacao un producto que prometía ser una verdadera fuente económica para la provincia, inició el descenso en la producción conforme avanzó el siglo XVIII.

Posteriormente, a inicios del mismo siglo se inicia una nueva etapa de la economía colonial con

---

(3) FACIO BRENES, Rodrigo. 1965, pág. 28.
(4) FERNANDEZ, León. 1975, pág. 220.
(5) MONGE ALFARO, Carlos. 1978, pág. 143.
(6) MELENDEZ CHAVERRI, Carlos. 1977, pág. 85.

la producción del tabaco, la cual evolucionó en forma favorable; sin embargo, debido a las reiteradas razones que siempre obstaculizaron el desarrollo de la economía colonial, no permitieron que éste se convirtiera en un producto fuerte para la exportación que a la vez solidificara la economía colonial.

El Dr. Marco Antonio Fallas, divide en dos fases el cultivo del tabaco durante la época colonial. Ubica una primera etapa desde las postrimerías del siglo XVII hasta 1766 y otra que rige a partir de esa fecha, que a la vez señala el inicio en que este producto es estancado por el gobierno español.

En el inicio de esta actividad, los colonos del valle del oeste tuvieron en sus manos el cultivo; su producción fue en muy poca escala y sobre todo para consumo interno, ocasionalmente se exportaba, en pocas cantidades, a Nicaragua y Panamá.

Esta actividad agrícola durante el siglo XVII y gran parte del siglo XVIII se desarrolló en forma libre, registrando un incremento notorio en cuanto a su productividad que aunque no logró desarrollarse en su plenitud, sí logró al menos aumentar los beneficios económicos de la provincia.

A partir de 1766 las siembras del tabaco adquieren su máximo desarrollo, pero lamentablemente en ese momento la producción pasó a ser monopolio de la Corona; de manera que aún siendo altos los ingresos, éstos ya no son tan favorables para Costa Rica.

Al iniciarse el monopolio del cultivo, manufactura y venta de tabaco para las Provincias del Reino de Guatemala, comienza a funcionar la Dirección de la Renta del Tabaco, quien en lo sucesivo atendería todo lo relacionado con las diferentes factorías que funcionaban en el Reino (7). Con esta medida la economía provincial es una vez más limitada, tanto en su dinámica como en sus aspiraciones por consolidar una estructura que permitiera desarrollar el comercio con el exterior. Lo anterior sucede por cuanto que la actividad del tabaco dependerá únicamente de las necesidades e intereses del Estado español y no así de la Provincia que durante todo el período colonial estuvo en incesante búsqueda de un producto que permitiera agilizar el sistema económico.

El gobernador don Tomás de Acosta en una exposición que envía a la Corte el 19 de abril de 1809, señala las condiciones lamentables en que se encuentra la Provincia de Costa Rica a causa de la situación geográfica y la falta de comercio. Como solución a ese estado mísero, propone que se supriman los estanquillos de tabaco y hace notar el absurdo sistema establecido para las siembras y beneficios de este cultivo; asimismo solicita se le permita a la Provincia desarrollar el comercio de tabacos con todo el Reino de Guatemala y al de México o al de Perú (8).

Es evidente que, con la instauración del monopolio, las rentas de la Provincia por este concepto, estarán sujetas a las políticas seguidas por la Corona, pues es definitivo que aún y cuando los cultivos aumentan, la producción y el costo estarán sujetos a las necesidades de los dos únicos mercados: Nicaragua y Panamá.

No está en nuestro ánimo, estudiar en forma exhaustiva todo lo que respecta a la compleja evolución de la producción del tabaco, nuestro propósito sencillamente estriba en hacer referencia a dicho ordenamiento económico como parte del proceso productivo y cuya repercusión en la vida socio-económica de la colonia fue de gran significado y trascendencia.

Lógicamente, como era la factoría de Tabacos quien determinaba la cantidad, precio y calidad del producto, en muchas ocasiones tomaron actitudes que desfavorecían a los trabajadores, ya que toda vez que la producción aumentaba o disminuía las ventas la factoría reducía el número de cosecheros, provocando inestabilidad y angustia a los trabajadores que en repetidas veces debieron de dedicarse al contrabando del producto o retirarse a Matina en busca de fuentes de ingresos que solventaran en parte la pobreza.

Otro aspecto interesante por mencionar es que la factoría era la que señalaba el lugar de la siembra y en razón de que ésta se hallaba ubicada en San José, solamente permitía que se plantara en esta ciudad y en Heredia hasta 1814. Esta determinación que, en teoría obedecía a la búsqueda de mejores condiciones para su productividad y que en la práctica era tan solo sumisión a los intereses de la factoría, trae como consecuencia un mayor crecimiento de esta ciudad con respecto a los otros centros de población del Valle Central.

Es de suponer que dichas plantaciones ejercie-

---

(7) **Sobre este tema, véase a Marco Antonio Fallas. "La Factoría de tabacos en Costa Rica". Editorial Costa Rica. San José, Costa Rica, 1972.**

(8) **FERNANDEZ, León. 1975, pág. 224.**

ron gran influencia en la estructura social y económica, fundamentalmente, de aquellas poblaciones en las cuales el producto permitió ingresos económicos no solo a los productores, sino también a todas otras personas que de una forma u otra encontraron en el cultivo del tabaco una actividad asalariada.

En 1818 el Factor Montealegre, comenta con respecto a este notorio crecimiento mostrado por la ciudad de San José, lo siguiente:

> "Aún cuando nadie ignora y los principales enemigos lo confiesan que esta ciudad que apenas cuenta treinta y cinco años de existencia es formada y su hermosa población que consta de veinte y cinco mil almas, número que no ha adquirido Cartago en trescientos años y siendo la capital se debe a la Renta, pues cuando se estableció la factoría en ella un bloque solitario y terrenos de una hacienda y que en ella se encuentran varias familias distinguidas con mejores conveniencias que en Cartago. Yo mismo que hace diez años que he residido en ella he visto en este corto tiempo levantarse una multitud de casas buenas y salir del polvo de la nada a los que habitan a estas. Todos los días concurren familias de los otros lugares a porfía a avecindarse en esta; traídos de los caudales que se derraman por las cosechas siendo la envidia de los lugares cercanos por su conveniencia, y esto a quién se le debe sino es a la Renta?" (9).

Seguramente, debido a la influencia que ejerció la Renta de Tabacos en la estructura social y económica de la ciudad de San José, es que se origina una transferencia en cuanto al centro de importancia política, comercial, social e ideológica del país. Cartago que durante el período colonial fue el principal centro, comienza a perder la posición de primer lugar en muchos de esos aspectos e incluso veremos más adelante que la posición de centro político lo pierde en 1823, constituyéndose San José en la ciudad principal del país, donde se concentran una amplia gama de funciones y recursos.

b. Nueva formación socio-económica.

Hemos señalado anteriormente que la producción tabacalera favoreció en forma notable a la ciudad de San José, dándole una serie de ventajas con respecto a las otras ciudades coloniales, específicamente sobre Cartago. Esta concentración e incremento del poder económico aunque no modificara fundamentalmente los patrones coloniales, sí se agregan muchas funciones nuevas a este incipiente centro; origina el nacimiento de un nuevo grupo social que en los años subsiguientes a la independencia se constituirá en la burguesía nacional. Las cuatro ciudades ubicadas en el Valle Central, conforman básicamente toda la estructura que integra a la sociedad colonial y más tarde a la republicana, entre ellos se denotan diferencias en primera instancia en cuanto a su fundación y posteriormente en las formas económicas y productivas desarrolladas. Resta señalar que Cartago constituyó el centro de las autoridades españolas, por lo tanto imaginémonos el ordenamiento tradicional y característico de las ciudades fundadas por los españoles, cuya naturaleza fueron bastante similares para toda la América. Con respecto a las otras tres ciudades, cuyo origen fue posterior, se revelan cambios producidos por el sistema productivo utilizado y el ordenamiento social; cambios que a su vez interactúan sobre el proceso general y determinan diferenciación creciente entre una y otra. Particularmente la ciudad de Heredia no solo adoptó las formas económicas productivas de tipo colonial, sino que siguió un ordenamiento social de tipo aristocrático, parecido al desarrollado por Cartago (10).

Alajuela por su parte, adoptó un sistema de vida diferente a las anteriores y con rasgos un tanto similares con San José, o al menos, que mantienen una línea de pensamiento político que guarda cierta analogía con la seguida por aquella.

El Lic. Rodolfo Cerdas en el siguiente párrafo, expone en forma concisa, pero clara, los principales cambios producidos en la red ecológico-demográfica de la ciudad de San José y Cartago y en la estructura y dinámica de la sociedad costarricense:

> "El carácter específico de la vida política y social de Cartago y San José fue originado no sólo por una cuestión de tradición ideológica o de extracción social, sino también y principalmente, por las posibilidades que para el desarrollo ulterior de las nuevas fuerzas productivas y relaciones sociales, surgidas en el seno de la comunidad costarricense de entonces, ofrecían las

---

(9) Archivo Nacional. Serie Complemento Nac. Doc. No. 3010, F. 58.

(10) CERDAS CRUZ, Rodolfo. 1972, pág. 89.

estructuras políticas, sociales e ideológicas de ambas ciudades.

La acción política de San José siempre de carácter eminentemente popular, son los moradores de la ciudad quienes se lanzan en pleno a proclamar la República. En nuestro país, especialmente en las zonas de San José, la distribución de la tierra era tal, que hacía posible la participación legal y directamente implicada en cuanto a interés material, de una masa amplia, que por su condición social y económica, estaba apta para recibir la ideología liberal y democrática, hacerla suya y darle vigencia real. Esta masa, que por el cultivo del café y la exportación del mismo, entra en un proceso de empobrecimiento y tiende a desaparecer como factor socio-económico influyente, en el momento histórico destinado a la burguesía naciente, que iniciaba ya la concentración de tierras y capital, guardará con celo las libertades democráticas logradas con su participación e imprimirá el sello popular a las instituciones creadas por la burguesía criolla. Esta, por su inteligencia y habilidad, ejercerá su dominio por medios efectivos y seguros, a la vez que consecuentes con los postulados iniciales de su lucha, cuya renuncia, por ser demasiado reciente su conquista y estar impregnados de esfuerzo popular, no podrían hacer sin arriesgar el tranquilo disfrute de su dominio" (11).

Claro está, que la nueva organización económica y social asentada fundamentalmente en las postrimerías del período colonial va a tomar auge hasta que se dio la emancipación política. A partir de allí el nuevo Estado que hereda un sistema y una gama de elementos componentes de la sociedad colonial, no desdeñables para la nueva organización y funcionamiento de la sociedad nacional a conformar, se revelan en los primeros años de vida independiente y se demuestra más ampliamente en el año de 1823 mediante la acción armada, en que se dividen los cuatro centros de población en dos bandos para definir la soberanía del nuevo Estado Nacional (*).

Este antagonismo que toma en ese momento carácter de tipo político —republicanos y anexionistas— tienen en el fondo un sentido concomitante o consecuente del desarrollo económico registrado por la ciudad de San José y de otros aspectos de infraestructura que han dejado al lado a la ciudad de Cartago.

El Lic. Rodolfo Cerdas señala que la verdadera importancia económica y social producida por el cultivo del tabaco especialmente y la de la caña de azúcar en menor escala, es en cuanto a la conversión del tipo tradicional de economía cerrada o doméstica, en la urbana o abierta, la cual origina en forma consecuente un nuevo tipo humano que a la postre representa a la naciente burguesía (12).

Uno de los rasgos importantes de este proceso es la búsqueda de nuevos mercados; lo vemos después de la emancipación política de España, donde estos grupos urbanos se abren hacia las actividades comerciales y financieras en el exterior. Propiamente la ciudad de San José, se convierte en el centro de las decisiones políticas y administrativas y opera como centro intermediario entre el mundo exterior y el interior, o sea que se convierte en un eje organizador de la vida económica-social para el país en su conjunto y sus normas y valores aparecen orientadas hacia el cambio, la innovación y con actitudes generales más desarrollistas.

Para concluir, señalamos que el proceso de trasplantación del centro económico-social y más tarde político de la ciudad de Cartago a San José, es representativo —analizado entre nuestras esferas de desarrollo— del fenómeno registrado en la conformación de los Estados nacionales de la América Latina a partir de la emancipación.

Veremos más adelante y en forma más amplia, la situación expuesta con la producción del café, el cual aparece como producto de exportación que servirá de base para estabilizar la hacienda pública del naciente Estado. Este nuevo producto, amén de representar una fuente de ingreso para el Estado costarricense, va a incrementar fundamentalmente el desarrollo de la provincia de San José, máxime que dicha provincia tiene consolidada su preponderancia en los diferentes aspectos que conforman la sociedad nacional, como por ejemplo a las transacciones comerciales.

2. ROMPIMIENTO DE LA ECONOMIA Y LAS LINEAS PROYECTANTES ENCLITICAS DE LA NUEVA COYUNTURA SOCIO-ECONOMICA.

Hemos comentado que la estructura socio-económica heredada del período colonial pasó casi in-

(11) Idem, pág. 107.

(*) Sobre este tema, véanse páginas 70 y siguientes de este trabajo.

(12) Idem, pág. 88.

tacta al nuevo Estado Nacional emergente y que los años inmediatos a la emancipación constituyeron un período de transición. Analizaremos ahora esta fase en la cual se inicia propiamente el nacimiento de la economía nacional, que a la vez de romper el status mantenido durante la colonia, establece las primeras bases en lo que corresponde a la estructura y dinámica económica que a la postre le da consolidación al Estado Nacional.

El período de transición a que hemos hecho referencia tiene su inicio desde las postrimerías del período colonial; es durante estos años que se inicia la transformación de la economía que repercutirá en la estructura socio-económica de la posterior configuración del Estado Nacional.

El Lic. Cerdas Cruz, expone que durante el período de la independencia existían dos tipos de economía cuya naturaleza los diferenciaba en una economía cerrada o local y otra abierta de tipo urbano. Bajo esta perspectiva se iniciaron nuevas actividades económicas, que pronto se constituyeron en fuente y sustento de una verdadera revolución económica para Costa Rica.

Un aspecto importante que favoreció el desarrollo de nuestra economía nacional, fue la débil segmentación social heredada de la colonia; recordemos que el aislamiento y abandono a que fue objeto la Provincia de Costa Rica por parte de las autoridades españolas, permitió que la vida social fuese de débil constitución, sin abominables diferencias sociales ni económicas y con gobiernos españoles bastante pasivos en cuanto a la acción gubernativa. Consecuentemente, a estas expectativas, Costa Rica hereda del período colonial una situación de gran estabilidad que favorece el desarrollo del Estado Nacional, principalmente en los años subsiguientes a la emancipación política, ya que no se presentaron disturbios políticos en el grado que se registran en otros países de América Latina —por ejemplo los países andinos, como Ecuador que debido a la segmentación social arrastrada desde la colonia cayó en ese período en una parálisis de su industria—; solamente en dos ocasiones y de relativa repercusión se presentaron luchas intestinas: en 1823 y 1835. Salvo estas excepciones, se eligieron gobiernos en forma tranquila aunque no siempre democráticamente. Es inconcuso que esta característica de Costa Rica, sea la que en definitiva, favoreciera el desarrollo general de nuestro Estado Nacional.

a. Proceso emancipador de la economía colonial.

Al analizar el proceso emancipador de la economía colonial debemos de hacer un enfoque desde el ámbito latinoamericano, para luego dedicarnos al estudio de nuestra economía. El momento en que se da este acontecimiento no puede fijarse conjuntamente a la emancipación política, aunque este hecho es requisito para la liberación económica, debemos de tener presente, que ésta sufre después de la independencia una especie de embolismo, que se libera hasta tanto los nuevos grupos emergentes entren en alianza con los mercados internacionales.

Las influencias externas que dentro del proceso emancipador de América, fueron sin lugar a dudas las que jugaron el papel de mayor importancia, en nuestra acción de independencia tan solo repercutieron en forma indirecta.

Es de nuestro conocimiento que las autoridades españolas establecieron en sus dominios americanos el monopolio comercial, de manera que sus colonias no podían establecer relaciones comerciales con otros países europeos, ni ellas mismas entre sí. El aislamiento comercial impuesto, limitó la cultura de América, sin embargo, hubo una serie de colonias —sobre todo a lo largo del siglo XVIII— que se beneficiaron con la influencia europea, ya que tuvieron algunas comunicaciones, aunque de manera ilícita, con naciones europeas fuera de la metrópoli; pero, veamos esta situación en una colonia como la nuestra, en que dada la pobreza de su suelo, el aislamiento y otra serie de aspectos desfavorables, no se pudo recibir influencia alguna que fuese notable.

En este proceso emancipador, es importante hacer énfasis a la participación de Gran Bretaña, Estados Unidos y Francia. Para los efectos que a nosotros nos interesan, dedicaremos especial atención a la participación de Inglaterra en este proceso; ya que su acción constituye posiblemente el factor más importante en el movimiento general de presiones externas que consumen la decadencia de España y su imperio. Además de que es la nación que más interviene en el curso de formación de los Estados Nacionales en América Latina.

Inglaterra, después de la Revolución Industrial se convierte en el eje del desarrollo capitalista, paulatinamente desplazó a los otros países europeos y se constituyó en la primera potencia capitalista mundial. La gran producción manufacturera que se empieza a dar, demanda la apertura de nuevos mer-

cados y zonas de influencia, por lo que a fines del siglo XVIII inicia la conquista de estos puntos de expansión en América Latina. Para ello encara su conquista militar y política, o por lo menos, el apoyo activo a su independencia, a cambio de que las colonias establezcan relaciones comerciales y den trato preferencial para la producción e inversiones inglesas.

Aunque en América Latina no tenía libre acceso, su amplio desarrollo capitalista le exigía interferir de una forma u otra, hasta romper el monopolio español. El apoyo Británico se concreta en armas, provisiones, fondos y cuadros militares y navales, y en la pública afirmación que no tolerará una intervención española o europea en América.

Lógicamente, aquellos países que reunían condiciones favorables en cuanto a riqueza agro-minera fueron los que estuvieron más fuertemente influenciados por dicha nación logrando un mayor desarrollo capitalista. Esta influencia inglesa, propició el crecimiento y fortalecimiento de ciertas actividades económicas, que en consecuencia dieron base y sustentaron la evolución de incipientes burguesías, generalmente agro-exportadoras.

La gama de limitaciones económicas impuestas por las autoridades españolas y demás estructuras establecidas en las colonias, limitan enormemente el desarrollo de estos grupos, los cuales, luego de alcanzar la independencia política, se dan a la tarea de crear el aparato jurídico-legal que les permitiera organizar libremente su actividad económica. A lo largo del siglo XIX, las antiguas colonias inician el proceso de integración económica al mercado mundial, ya en calidad de "Estados Nacionales".

Como dijimos en otra ocasión, la emancipación económica nacional recibe estas fuerzas externas, pero en forma indirecta; lo que quiere decir que este movimiento se hace efectivo posteriormente a la independencia, máxime que las condiciones económicas en que nos encontrábamos no eran las óptimas para que se diera dicho acto. A consecuencia de la emancipación política se inicia en todos los Estados americanos un período de inestabilidad. Costa Rica durante ese período no presenta convulsiones de mucha repercusión, pues careció de una economía fuerte y de proyección, lo cual más bien ese período inmediato a la independencia es de relativa estabilidad y de incesante búsqueda por encontrar una producción que fortaleciera la economía nacional.

b. Las Minas del Aguacate.

El descubrimiento de las minas de oro en los Montes del Aguacate, representa el acontecimiento económico de mayor trascendencia en todo ese período de transición, máxime por la crítica situación económica durante la colonia, y de la cual ya comentamos.

La emergencia de este mineral sucedió a principios de 1815 en forma imprevista, cuando el Obispo Nicolás García Jerez, titular de Nicaragua y Costa Rica, venía de visita a Costa Rica; al paso por los Montes del Aguacate observó la existencia de piedras minerales y manifestándoselo a sus acompañantes, uno de ellos tomó muestras de aquella tierra y las trajo a Cartago para comprobar tal insinuación, comprobando que en verdad aquella muestra contenía oro y plata, se regresó a los Montes del Aguacate para iniciar los trabajos de explotación (13).

Como es de suponer, luego de haber pasado Costa Rica durante toda la colonia dependiendo fundamentalmente de la agricultura, al presentarse el descubrimiento de este mineral va a arrastrar la atención de los pobladores hacia dicha actividad, tratando con ello de obtener alguna fortuna. No obstante, la actividad minera empieza a tener importancia a partir de la independencia, pues aunque ésta no fue gravada por las autoridades españolas, no logró desarrollarse debido a las rudimentarias técnicas utilizadas.

Es interesante transcribir lo expresado por Carolyn Hall, acerca de la transformación que empieza a dar el estado económico, a partir de la independencia:

> "A pesar de los esfuerzos frustrados en el período colonial en descubrir cualquier clase de minerales preciosos, parece que inmediatamente después de la independencia, fue la minería y no la agricultura, la que llegó a ser el principal recurso de la nueva república" (14).

En el campo de la comercialización interna, la minería permitió los primeros avances de la monetarización de la economía; las acuñaciones de mo-

---

(13) MELLIS, Ernesto. 1891, pág. 3.
(14) HALL, Carolyn. 1976, pág. 32.

neda se hicieron con metal extraído de las minas del Aguacate (15).

En el informe del Gobierno Superior a la Asamblea, en marzo de 1827, manifiesta que las rentas producto de explotación minera son satisfactorias, no obstante que los beneficios no son tan alagadores con respecto a los sacrificios que en ello se emplea. Considera que una vez que se pueda instaurar la casa de la moneda, la situación cambiará tanto para los particulares como para el Estado (16).

En el informe correspondiente a marzo de 1828, expone que los minerales de oro y plata son abundantes, producto, entre otras cosas, de que algunos empresarios extranjeros (específicamente los ingleses) están participando en su explotación y para ello introducen capitales, maquinarias y otros instrumentos facultativos que en consecuencia incrementan más la producción (17).

c. Producción del Café.

Mucho se ha escrito acerca del inicio de las plantaciones del café en Costa Rica, por lo tanto en el presente estudio nos dedicaremos a enfocar la importancia que jugó este producto en la economía nacional y en la sociedad costarricense en general (18).

En vista de que durante el período colonial el cultivo de este producto no fue de importancia económica, no tuvo restricciones por parte de las autoridades coloniales; su auge productivo se inicia a partir de 1821 y adquiere su triunfo final como producto de exportación en la década del 40.

La influencia colonial para el caso de Costa Rica fue de menor repercusión en comparación con los demás países del área; esto porque Costa Rica no tenía un producto de exportación económicamente fuerte ni había creado una estructura social definida, como sí sucedió con Guatemala y El Salvador con el añil y la cochinilla o en Bolivia y México con la producción minera. Esta situación favoreció a Costa Rica para la introducción del desarrollo económico nacional a la economía mundial; el café no tuvo que competir con ningún otro producto comercialmente establecido, ni hubo más que unas cuantas luchas ocasionales por la tierra entre los cafetaleros y las pocas comunidades indígenas (19).

En ocasiones anteriores —postrimerías de la colonia—, se impulsaron diferentes políticas con el fin de incentivar las plantaciones del café; sin embargo, éstas no surtieron efecto. Durante los primeros años de vida independiente fue iniciativa constante de los gobiernos buscar un producto de exportación que ofreciera la ocasión de montar una estructura productiva viable, por lo que en 1825 se tomaron una serie de medidas favorables en ese sentido, exonerando a los pobladores por un lapso de diez años de los diezmos de la Iglesia sobre las ovejas, el café, el algodón, el azúcar, las semillas, el cacao, el añil, las frutas no cultivadas comercialmente y el trigo (20). En 1821 se declara como propiedad privada las tierras baldías que por cinco años se hubieran dedicado al cultivo del café, además que todas aquellas personas que iniciaran el cultivo de dicho producto en terrenos del Estado, pasados cinco años serían de su propiedad (21).

Es evidente que la intención del Estado era fomentar la nueva producción, hasta alcanzar el establecimiento de este, como producto de exportación y de enlace con el mercado internacional.

Se tiene así, que en 1832 se inician las exportaciones de los primeros sacos con destino a Chile; lógicamente con la apertura de este mercado se inicia también el comercio de otros artículos, principalmente la importación de manufacturados. A medida que pasan los años, la actividad comercial toma mayor auge y se tiene el dato que mientras en 1832 se cosechaban 500 quintales de café, en el año de 1841 esta suma se acerca a los 90.000 quintales.

En un informe de marzo de 1827 en que el

---

(15) ARAYA POCHET, Carlos. 1977, pág. 31.

(16) Resumen de los Mensajes ordinarios del Poder Ejecutivo a la Asamblea, 1824-1979. Fuente inédita.

(17) Idem.

(18) Acerca de este tema, consúltese a Samuel Stone. "La Dinastía de los Conquistadores". EDUCA, 2da. edición 1976, pág. 75 y ss.

(19) HALL, Carolyn. 1976, pág. 34.

(20) Archivo Nacional. Sección Congreso. No. 335. Decreto del 14 de julio al 9 de setiembre de 1825.

(21) Archivo Nacional. Sección Congreso. No. 1397. Proyecto de Ley del 23 de agosto de 1831.

Gobierno Superior se dirige a la Asamblea, describe la bonanza que el naciente Estado va obteniendo a consecuencia del incremento comercial:

> "Al paso que progresa la población se verifica el comercio con tanto más actividad quanto que se van alzando las travas que los comprimían antes de nuestra regeneración, y a merced de la libertad de entablar relaciones mercantiles con los comerciantes de otras naciones, tenemos puertos traficados continuamente. Pero la influencia del comercio sobre los costarricenses, pone en movimiento la agricultura y la industria. Las siembras de cacao, café, de caña, trigo, etc., son abundantes: sus efectos son próximos y no hay duda que lo serán productivos" (22).

Carrillo, quien en todo momento buscó crear una estructura económica nacional, unitaria y eficiente, capaz de servir de base para el desarrollo del nuevo modo de producción surgido en el país desde la independencia, destina en 1840 varios terrenos en San José y Cartago, a fin de incrementar las exportaciones nacionales. El Dr. Carlos Meléndez denomina a este "boom" cafetalero como la "Revolución verde del café", el cual transforma la fisonomía del Valle Central, y conlleva al abandono de las prácticas de cultivo predominantes en la colonia, dando trámite al monocultivo y a las nuevas técnicas (23).

El Prof. Carlos Monge al referirse al respecto, señala que al surgir "El Milagro del café" se comenzaron a experimentar hondas transformaciones en la vida nacional: 1) las áreas dedicadas al cultivo del grano empezaron a ser más grandes; 2) la exportación de ese producto alcanzó elevadas cifras, 3) las principales familias dedicaron esfuerzos y bienes al brillante negocio del café. . . De ese modo, la antigua colonia española, con la ayuda de capitales ingleses, desarrolló interesantes actividades mercantiles lo que produjo grandes fortunas (24). Recordemos que, luego, en la segunda mitad del siglo XIX, estas diferencias económicas, además de que se incrementaron, se tradujeron en diferencias sociales.

El café inicia su verdadero papel revolucionario para la historia del país, allá por los años de 1843, en que por primera vez se hace un embarque con destino a Inglaterra. La apertura de los mercados ingleses es, sin lugar a dudas, el estímulo decisivo para la transformación nacional, fundamentalmente por las obras de infraestructura. Esta nueva fase de nuestra historia independiente, marca el inicio de otro tipo de dependencia externa, estructura socio-económica y político-ideológica. Es de nuestro conocimiento que Gran Bretaña desde las primeras décadas del siglo XIX inicia una exploración sistemática por las diferentes regiones de América, a fin de determinar qué actividades lucrativas se podían asignar a cada zona; en qué momento y con qué prerrequisitos y características. Aparte de ello, también se dan las expediciones científicas, viajeros, comerciantes, agentes financieros y diplomáticos, que se trasladan de una región a otra para buscar información.

Convergen en esta tarea las firmas bancarias metropolitanas que buscan ser intermediarias entre inversionistas británicos y autoridades latinoamericanas (25). Ejemplo de esta situación, podemos mencionar entre otros, el empréstito que autorizó en diciembre de 1824 la Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias Unidas del Centro de América con Mr. Baily, representante de la casa inglesa de Barclay, por siete millones, ciento cuarenta y dos mil ochocientos cincuenta y siete pesos (26).

---

(22) Resumen de los Mensajes ordinarios del Poder Ejecutivo a la Asamblea. 1824-1979. Fuente inédita.

(23) MELENDEZ CHAVERRI, Carlos. 1979, pág. 102.

(24) MONGE ALFARO, Carlos. 1978, pág. 224-225.

(25) KAPLAN, Marcos. 1976, pág. 135 y ss.

(26) FERNANDEZ MONTUFAR, Joaquín. Sinopsis de los principales empréstitos de Costa Rica. En: Rev. de Archivo Nacional. No. 3-4, 1941, pág. 198.

ABANDONO DEL LUGAR DEL ACCIDENTE

Lic. Héctor E. Fernández Barquero.

LEGISLACION APLICABLE

CODIGO PENAL, Artículo 328. El que, después de un accidente de tránsito, en el que ha tenido parte y del que hayan resultado lesiones o muerte, se alejare del lugar para substraerse a su identificación o para eludir las comprobaciones necesarias, o el que habiéndose alejado por razones atendibles, omitiere después dar cuenta inmediata a la autoridad, será reprimido con prisión de seis meses a dos años.

LEY DE TRANSITO, Artículo 120. Sin perjuicio de otras sanciones legales que se puedan aplicar, se suspenderá, por un plazo de dos a cinco años, la licencia del conductor que ocasionare atropello de personas y se diere a la fuga con el objeto de evadir responsabilidades. El tribunal que establezca la sanción lo comunicará a la oficina correspondiente.

Artículo 111. Se impondrá multa fija de trescientos colones, sin perjuicio de otras sanciones: Inciso C: Al que huya o se aleje sin justa causa después de ocasionar un accidente. Si se hubiere producido lesiones o muerte, se estará a lo dispuesto en el Código Penal.

JURISPRUDENCIA

ABANDONO DEL LUGAR DEL ACCIDENTE. Falta de configuración.

Si el imputado no paró inmediatamente después de ocurrido el accidente, porque el acelerador del vehículo se trabó y por su propia condición anímica, y cuando las autoridades llegaron a su casa pocas horas después del accidente, tanto él como sus familiares, en estado anímico lamentable todos, se encontraban dispuestos a dar cuenta del percance sufrido, es claro que el imputado no se propuso sustraerse a la identificación o a eludir las comprobaciones necesarias, ni puede decirse que omitió dar cuenta del hecho a la autoridad, por lo que procede absolverlo de toda pena y responsabilidad por el delito de abandono del lugar del accidente.

1979. Tribunal Superior Penal, Pérez Zeledón, No. 91 de las 13:30 hrs. del 5 de julio. Causa contra E.M.F. por los delitos de homicidio y lesiones culposas y abandono del lugar del accidente.

ABANDONO DEL LUGAR DEL ACCIDENTE. Razones atendibles. Procedencia.

Si la defensa alega que el imputado hizo abandono del lugar del accidente por trasladar al hospital a la testigo que lo acompañaba ya que ésta se

Scanned by TapScanner

encontraba sobre excitada, pero tal gravedad no fue bien acreditada en el debate y además el médico que la atendió dijo que ella tenía una alteración emocional, pero que la misma podía hablar y fue quien dio los datos de lo acontecido, todo esto permite afirmar que lo alegado no puede tenerse como razones atendibles que justifiquen el abandono del lugar del accidente, máxime que el encartado no dio cuenta posteriormente de lo sucedido a las autoridades, por lo que configura el delito de abandono del lugar del accidente.

1979. Tribunal Superior Segundo Penal, Sección Segunda No. 142 de las 17:30 hrs. del 17 de agosto. Causa contra M.F.M.A. por el delito de homicidio culposo y otro.

ABANDONO DEL LUGAR DEL ACCIDENTE. Bien Protegido.

En la figura delictiva del abandono del lugar del accidente el bien protegido no es la persona a quien se atropella y muere, sino la Administración de Justicia, pues de ser la persona, quizas podría ser encasillado el hecho en alguna de las figuras a que se refiere el capítulo de los delitos contra la vida de las personas en la sección de abandono de personas; en esta figura lo que se pretende quien la realiza es substraerse a la identificación como responsable de un accidente de tránsito en que ha resultado una persona muerta o lesionada o bien, eludir las comprobaciones necesarias como sería que se manejara el vehículo bajo los efectos del licor, que no estaba autorizado para conducir automotores, que no estuviera en las condiciones que la prudencia exige, u otras causas en tal sentido.

1978. Tribunal Superior Primero Penal, Sección Primera No. 190 de las 16:30 hrs. del 11 de setiembre. Causa contra J.E.C.R. por los delitos de homicidio culposo y abandono del lugar del accidente.

ABANDONO DEL LUGAR DEL ACCIDENTE. Configuración.

Si el imputado trató de eludir que no se comprobara que fue con su automóvil que se había causado el atropello del occiso, reparándose las abolladuras, pintándolo y realizando otras diligencias con ese fin, aunque posteriormente —una vez terminadas estas— cuando se le informó que el Organismo de Investigación Judicial lo estaba buscando, pues ya tenía los datos de cuál era el carro con que se había causado la muerte del ofendido, se presentó a dar cuenta a la autoridad de lo sucedido, siempre vino a configurar en la especie el delito de abandono del lugar del accidente del que resulta ser autor responsable el imputado, sin que su presencia ante las autoridades, varios días después del accidente, fuera por tanto voluntaria como para que fuere absuelto.

1978. Tribunal Superior Primero Penal, Sección Primera, No. 190 de las 16:30 hrs. del 11 de setiembre. Causa contra J.E.C.R. por los delitos de homicidio culposo y abandono del lugar del accidente.

HOMICIDIO CULPOSO Y ABANDONO DEL LUGAR DEL ACCIDENTE. Concurso Material.

Si el imputado manejaba su vehículo en una carretera apta para la conducción de vehículos automotores, y al encontrarse de frente con un vehículo pesado, cuyo chofer no le daba luz baja, en vez de detener y parquear el automotor a su derecha, o intentar disminuir su velocidad, siguió su camino, atropellando a varias personas que caminaban fuera de la capa de rodamiento, lo cual ocasionó la muerte a una y lesiones a otras, y si en vez de detenerse y ayudar a las víctimas, se dio a la fuga y con posterioridad lavó el vehículo en un afán de borrar todo rastro del accidente, en la especie se configuraron los ilícitos de homicidio culposo y lesiones culposas en concurso ideal, así como el de abandono del lugar del accidente, en concurso material.

1978. Tribunal Superior Penal, Puntarenas, No. 228 de las 16:00 hrs. del 28 de setiembre. Causa contra D.M.M. por los delitos de homicidio culposo y otros.

ABANDONO DEL LUGAR DEL ACCIDENTE. Configuración.

La multa que impone la Ley de Tránsito "al que huya sin causa justa, después de ocasionar un accidente" es aplicable a la persona que huya del lugar del hecho, luego de haber causado un accidente de tránsito tipificado, sancionado y regulado por dicha ley; pero si, por el contrario, a causa de un accidente de tránsito se consuma alguno de los hechos culposos que define y sanciona el Código Penal, la persona que se aleja del lugar del suceso para sustraerse a su identificación o para eludir las comprobaciones necesarias, o que habiéndose alejado por razones atendibles omitiera después dar cuenta inmediata a la autoridad cometería el delito de abandono del lugar del accidente que señala el citado Código.

1974. Tribunal Superior Penal, Alajuela, No.

Scanned by TapScanner

1588 de las 15:40 hrs. del 10 de octubre. Causa contra F.I.Q.

ABANDONO DEL LUGAR DEL ACCIDENTE. Configuración.

Si se ha probado que el conductor del automóvil, una vez producido el atropello del menor ofendido, continuó guiando a gran velocidad su vehículo con dirección hacia Nicaragua, siendo alcanzado por las autoridades en el momento que atravesaba la frontera con dicho país, no cabe la menor duda de que el imputado se alejó del lugar del hecho, eludiendo las comprobaciones necesarias y dificultando su identidad, configurándose con su conducta el delito de abandono del lugar del accidente.

1974. Tribunal Superior Penal, Alajuela, No. 1687 de las 15:56 hrs. del 28 de octubre. Causa contra A.B.T.

ABANDONO DEL LUGAR DEL ACCIDENTE. Falta de configuración.

Si por circunstancias y razones especiales, el imputado tuvo la impresión subjetiva de que él no fue partícipe en la producción del accidente que se investiga —aunque objetivamente considerados los hechos se tuvo por probado lo contrario— no se le puede imputar al mismo como acción antijurídica culpable por voluntad dolosa el hecho de haberse alejado del lugar del percance, pues ello lo hizo porque se consideró un tercero en la producción de ese accidente.

1974. Tribunal Superior Segundo Penal, No. 1047 de las 16:25 hrs. del 7 de noviembre. Causa contra G. de la R.N.

CONCLUSIONES

Para que se produzca el hecho ilícito, debe haber una voluntad expresa, dolosa, de alejarse del lugar del accidente, para sustraerse a la acción de la justicia.

Quien realiza esta acción pretende que no se conozca su identidad, como responsable del accidente.

También se configura el delito cuando aún conociéndose la identidad del presunto autor del hecho delictuoso, este se aleja del lugar del accidente para eludir comprobaciones necesarias, como que conducía su vehículo bajo la influencia del alcohol o de las drogas, o estuviera en otras condiciones similares.

Asimismo, se produce el delito, cuando, quien por razones atendibles —trasladar urgentemente a un herido al hospital— v.g. después de realizado ese hecho, no da cuenta inmediatamente a la autoridad de los hechos ocurridos.

También debe observarse que aún cuando el inculpado puede ser absuelto del delito culposo —atropello, choque— puede resultar condenado por el delito de abandono del lugar del accidente, pues son delitos diferentes, uno culposo y el otro doloso.

OBSERVACIONES

El artículo 328 del Código Penal fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad, que fue resuelto por la Corte Plena en sesión de catorce horas del veinte de octubre de mil novecientos setenta y siete, con base en las siguientes razones:

1) El artículo 36 de la Constitución Política prescribe que en "materia penal nadie está obligado a declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad. A su vez el artículo 39 de la propia Constitución establece que a "nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad". Por su parte, el artículo 1 del Código de Procedimientos Penales dispone, en lo que interesa que "nadie podrá ser penado sino en virtud de un proceso tramitado con arreglo a este Código; ni juzgado por otro tribunal que los instituidos por la ley de acuerdo con la Constitución Política, ni considerado culpable mientras una sentencia firme no lo declare como tal". Esos principios, de legalidad y de no presumible culpabilidad, son, entre otros, los pilares de todo el procedimiento penal moderno; y el segundo de ellos significa que al imputado debe probársele que es culpable, por el Ministerio Público en los delitos de acción pública, y por el acusador particular en los de acción privada. Acorde con esos principios básicos, la declaración del imputado está rodeada de una serie de garantías inviolables, bajo pena de nulidad, pues inclusive el encartado puede abstenerse de declarar, sin que ello implique presunción en su contra ni lo haga incurrir en sanción procesal alguna, y así se lo hará saber el juez; y si accediere

Scanned by TapScanner

a rendir declaración, el funcionario le advertirá del derecho que tiene de ser asistido por su defensor y, además, antes de que declare deberán leérsele los cargos que se formulan en su contra y las pruebas existentes en el expediente, a efecto de que procure su defensa. Puede declarar en la forma que estime más conveniente a sus intereses, aún faltando a la verdad; y desde luego, su declaración tiene que ser enteramente libre, no se requerirá juramento o promesa de decir verdad, ni se ejercerá contra él coacción o amenaza, ni se usará medio alguno para obligarlo, ni se le harán cargos o reconvenciones tendientes a obtener su confesión; disposiciones legales acordes con lo dispuesto en los artículos 36 y 39 de la Constitución Política.

2) La circunstancia prevista en el artículo 328 del Código Penal, que obliga a la persona que ha tenido parte en un accidente de tránsito a dar cuenta inmediata del hecho a la autoridad, cuando se hubiere alejado del lugar por razones atendibles, o a permanecer ahí para no sustraerse a su identificación o eludir las comprobaciones necesarias, no infringe el artículo 36 de la Constitución Política, pues el citado artículo 328 no constriñe al que participó del accidente a decir la verdad de lo ocurrido, si alguna culpa le correspondiere en el suceso. Si lo obligara a autodenunciarse o a autoincriminarse, la inconstitucionalidad sería ostensible; pero realmente no es así, pues esa persona puede relatar el hecho en la forma que más convenga a su interés, en procura de su impunidad, y puede también, desde ese momento, estar preparando su defensa. En cuanto a permanecer en el lugar de los hechos, tampoco podría resultar quebranto alguno del artículo 36 constitucional, pues protegido el sujeto por la Constitución y la ley, puede el sujeto abstenerse de hacer todo género de declaraciones. Es más, aún la confesión dada con todas las formalidades de ley no elimina la obligación de probar la culpabilidad, pues una persona podría atribuirse a sí misma un hecho punible que no ha cometido. Nótese también que los elementos de prueba que sirven de base a la sentencia son, única y exclusivamente, los que se reciban durante el juicio oral y público, apreciados por el Tribunal conforme a los principios de la sana crítica y de la inmediación de la prueba; y si en casos especiales puede introducirse al juicio elementos probatorios testimoniales o documentales por lectura, y pueden leerse la denuncia o informes técnicos suministrados por auxiliares de la Policía Judicial, no ocurre lo mismo con las manifestaciones que pudo haber hecho el partícipe del accidente a que se refiere el artículo 328; y aún cuando el Tribunal podría ordenar su lectura para mejor proveer, su valor probatorio, si alguno tuviera, sería sumamente discutible, por no haberse recibido con las normas de la instrucción. Recuérdese por último, que la sentencia que se basare en pruebas distintas de las recibidas en el juicio en la forma antes dicha, resultaría afectada de nulidad absoluta de acuerdo con el inciso 3 del artículo 400 del Código de Procedimientos Penales. Por todas las razones expuestas, el recurso es improcedente, pues el artículo 328 del Código Penal no infringe la regla constitucional del artículo 36.

* * *

Scanned by TapScanner

LOS MEDIOS DE PAGO EN LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL

Dr. Víctor Pérez Vargas.

CONTENIDO:

I. INTRODUCCION (generalidades sobre la compraventa) . . . 84

II. LOS ELEMENTOS DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL . . . 85
1. En relación a los efectos (principales y marginales) . . . 85
2. En relación a la validez . . . 85
A. Presupuestos (subjetivos y objetivos) . . . 85
B. Elementos . . . 86
a) Voluntad . . . 86
i— Casos en que no existe . . . 87
ii— Casos en que no es libre . . . 87
b) Manifestación . . . 87
c) Causa justa . . . 87
C. Los llamados elementos naturales y los accidentales . . . 88

III. LAS CONDICIONES DE PAGO EN LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL . . . 88
1. El plazo . . . 88
2. La forma de pago . . . 88

IV. LOS MEDIOS DE PAGO . . . 89
1. El papel de los bancos en la ejecución de la compraventa internacional . . . 89
2. Los medios de pago usados en el comercio internacional . . . 91
A. El cheque . . . 91
a) La cuenta corriente bancaria . . . 91
b) El cheque, en particular . . . 91
c) Diferentes clases de cheques . . . 91
— Personal . . . 91
— De ventanilla . . . 92
— No negociable . . . 92
— Cruzado . . . 92
— Para abono en cuenta . . . 92
— Certificado . . . 92
— De gerencia . . . 92
— De viajero . . . 92
— Bancario . . . 92
— Internacional . . . 92
B. Otros medios de pago . . . 92
a) Transferencias . . . 92
b) Ordenes de pago . . . 93
c) Cobranzas . . . 93
C. La apertura de crédito . . . 93
D. El crédito documentario . . . 95
a) Partes que intervienen en el crédito documentario . . . 96
b) La carta de crédito en el crédito documentario . . . 96
c) Plazos . . . 96
d) Documentos . . . 97
Documentos de embarque . . . 97
Documentos de seguro . . . 98
Factura . . . 98
Otros . . . 98
e) Clases de créditos . . . 98
— Revocables e irrevocables . . . 98
— Divisibles e indivisibles . . . 99
— Rotatorio . . . 99
— Transferible . . . 99
— Circular . . . 99
— A la vista o a plazo . . . 99
— Cláusula roja y verde . . . 99
— Back to back . . . 99
f) Otras particularidades del crédito documentario . . . 100
Obligaciones del banco emisor . . . 100
Obligaciones del ordenante . . . 100
Obligaciones del banco receptor . . . 100
Obligaciones del beneficiario . . . 100
Derechos del beneficiario . . . 100

BIBLIOGRAFIA . . . 100

Scanned by TapScanner

I. INTRODUCCION

Cada una de las partes (vendedor y comprador) de un contrato de compraventa internacional tiene a su cargo determinados deberes y obligaciones. Los del vendedor se refieren fundamentalmente a la entrega de la mercadería; los del comprador tiene como eje el pago del precio.

Esquemáticamente:

SUPUESTO	EFECTOS JURIDICOS (plano axiológico)	EFECTIVIDAD ("cumplimiento" y ejercicio del derecho)
Contrato de compraventa	a) Vendedor —debe entregar mercadería —puede cobrar precio b) Comprador —debe pagar precio —puede exigir mercadería	a) Vendedor —entrega de la mercadería —recepción del precio b) Comprador —pago del precio —recepción de la mercadería

(1)

Los efectos que nacen de un contrato se resumen en valoraciones de necesidad (deberes) y valoraciones de posibilidad (poderes). El cumplimiento del comprador es el tema central de este estudio. Ello explica por qué dejaremos de lado una serie de temas conexos relativos al contrato de compraventa, tales como el perfeccionamiento del contrato, plazos de la oferta y la aceptación, reglas aplicables en cuanto a la forma, en cuanto a deficiencias derivadas de los llamados vicios de la voluntad (error, dolo, por ejemplo), cláusulas especiales que pueden acompañar al acto de disposición, y, en general, lo relativo al cumplimiento del vendedor (2).

Cabe anotar que junto a los efectos jurídicos propios de la compraventa (a los que nos hemos referido) la doctrina ha afirmado la existencia de una serie de deberes conexos y accesorios (3).

Analizadas las cosas desde la perspectiva de la concepción real objetiva (4) se observa que, en realidad, lo que interesa determinar, con base en el principio de conveniencia del efecto al hecho (5) es cuál es la conducta que en mejor forma satisface el interés de los recíprocos acreedores (las partes del contrato de compraventa) (6). Se trata, en síntesis, de examinar la fase de cumplimiento (de comprador y vendedor) en la venta internacional. A ello está dedicado —en parte— este estudio.

---

(1) Esta distinción de tres momentos lógicos y cronológicos, encuentra fundamento en FALZEA, Angelo, *Efficacia giuridica, Voci di teoria generale del diritto*, Giuffrè-ed. Milano, 1970, y PUGLIATTI, Salvatore, *Il trasferimento delle situazioni soggettive*. Vol. I, Giuffrè-ed. Milano, 1964.

(2) Sobre el papel de los INCOTERMS en la determinación del momento de cumplimiento del vendedor v. PEREZ, Víctor. *Propiedad y riesgo en la compraventa internacional (según las definiciones de la Cámara de Comercio Internacional)*, Revista Judicial, No. 20, Corte Suprema de Justicia, San José, julio de 1981.

(3) Como los que la doctrina alemana domina "Nebenleistungsplichten" (deberes instrumentales), "Sicherung" y "Shadenverhütungsplichten" (deberes de seguridad y de evitar daños), "Rücksichtplichten" (deberes de consideración y "Mitwirkunsplichten" (deberes de colaboración). ESSER, WEBER. En igual sentido la doctrina italiana. TRIMARCHI, NATOLI, MESSINEO, TORRENTE.

(4) Concepción real objetiva es una denominación genérica para las escuelas que ven el valor jurídico como producto de intereses reales. Dentro de ella encontramos a POUND, BENTHAM, JERING, HECK, RUMELIN, MÜLLER-ERZBACH, PUGLIATTI y FALZEA. V. PEREZ, Víctor. *La jurisprudencia de intereses*. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, 1974.

(5) Así como la solución debe convenir al problema, así el efecto jurídico debe convenir al hecho jurídico. FALZEA, op. cit., supra 1, pág. 244.

(6) PEREZ, Víctor. *El comportamiento de las partes (acreedor y deudor) durante la fase de actuación de la relación obligatoria.* Revista Judicial, No. 3, Corte Suprema de Justicia. San José, Costa Rica, Marzo de 1977, pág. 49.

Scanned by TapScanner

II. LOS ELEMENTOS DE LA COMPRAVENTA
(Su importancia con relación a la eficacia y validez).

La compraventa es el negocio jurídico bilateral de contenido patrimonial (7) por medio del cual comprador y vendedor expresan su interés (8) o voluntad (9) para que se produzca la transmisión del derecho de propiedad a cambio de un precio que debe pagar el primero.

Dentro de los negocios jurídicos el contrato es la figura más difundida y es por ello que encuentra tratamiento preferente en las páginas de las diversas legislaciones (10).

No nos vamos a detener aquí en la gran discusión que existe en la doctrina sobre cuáles son los elementos del negocio jurídico denominado contrato de compraventa. Son múltiples y dispares las posiciones y en buena medida son también insatisfactorias (11). Pasamos a exponer nuestra sistematización de la materia:

1. Con relación a los efectos del contrato de compraventa podemos hablar de dos tipos de elementos: los principales y los marginales. Los principales son los que revelan **la existencia** de un interés o de una voluntad jurídicamente relevante; sería principal el acuerdo de voluntades sobre cosa y precio. Los marginales son los que revelan el momento en que se **actualiza** el interés; sería marginal por ejemplo la fijación de un momento futuro en el cual nacerán los efectos.

Veamos con un ejemplo la diferencia: hay ciertos bienes que se denominan "fungibles"; se trata de bienes que se pueden sustituir por otros "iguales" (12) para el cumplimiento (de la obligación del vendedor). En la compraventa de bienes fungibles hay dos momentos: uno, cuando las partes se ponen de acuerdo sobre la entrega de tal cantidad, tal peso o tal medida de estos bienes; otro, cuando se individualizan o se identifican los bienes y se ponen a disposición del comprador en el lugar que se haya pactado. El primero es el momento del perfeccionamiento del contrato de compraventa (con todos sus elementos principales) y el segundo es el momento de los efectos del contrato, el momento en que se transmiten la propiedad y el riesgo de la mercadería. Con relación al primer momento se habla de relevancia del contrato, con relación al segundo de eficacia (13).

2. En lo que se refiere a la validez del contrato, tenemos diversas exigencias:

A. Con relación a los presupuestos del contrato:
   a) **El sujeto** debe ser capaz de actuar (14) si

---

(7) Gran parte de la doctrina clasifica los negocios jurídicos en patrimoniales y familiares, estos últimos necesariamente personalísimos. TRIMARCHI, Pietro, *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè-ed. Milano, 1973, pág. 747, TORRENTE, Andrea, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè-ed. Milano, 1968, pág. 148.

(8) Según la perspectiva expuesta. Supra 4.

(9) Según la perspectiva voluntarista. V. por ej. COLIN Y CAPITANT, *Curso elemental de Derecho Civil.* Instituto Editorial Reus, Madrid, 1941, p. 160.

(10) UMAÑA-PEREZ, *Elementos del negocio jurídico.* Revista Judicial, No. 12, Corte Suprema de Justicia, San José, Costa Rica, junio de 1979, pág. 61.

(11) Op. últ. cit.

(12) PEREZ, Víctor. *Objetos, cosas y bienes en sentido jurídico.* Revista Judicial, No. 15, Corte Suprema de Justicia, San José, Costa Rica, marzo de 1980, pág. 105. BIONDO, Biondi. *Los bienes,* Bosch-ed. Barcelona, 1961, p. 82 y ss. PUGLIATTI, Salvatore, *Beni e cose in senso giuridico,* Giuffrè-ed., Milano, 1962, p. 212. TRABUCCHI, Alberto, *Istituzioni di diritto civile.* Cedam, Padova, 1971, p. 396. WEILL, Alex, *Droit Civil,* Dalloz, Nancy, 1970, p. 185. FUNAIOLI-CARROZZA, *Principi di diritto privato italiano,* Pellegrini, Pisa, 1964, p. 116. PLANIOL, Marcel, *Tratado elemental de Derecho Civil, Los Bienes,* Ed. Cajica, México, 1955, p. 30. TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL, No. 378 de 16 y 30 hrs. de 20 de junio de 1973.

(13) "Relevancia" se emplea aquí como "ineficacia originaria". Ella puede derivar de la falta de determinación de los elementos subjetivos u objetivos del contrato, o de una posible interferencia de intereses externos prevalecientes. Sobre el tema v. PEREZ, Víctor, *Patología negocial. Invalidez e ineficacia del negocio jurídico.* Revista Judicial No. 8, Corte Suprema de Justicia. San José, Costa Rica, junio de 1978, p. 133. SCALISI, Vincenzo, *Inefficacia.* Diritto Privato. Enciclopedia del Diritto. Giuffrè-ed., Milano, 1971, p. 330. TOMMASINI, Raffaele, *Invalidità,* Enciclopedia del Diritto, vol. 22, Giuffrè-ed., Milano, 1971, p. 23. PUGLIATTI, Salvatore, *Studi sulla rappresentanza.* Giuffrè-ed., Milano, 1965, p. 514. SCOGNAMIGLIO, Renato, *Contributo alla teoria del negozio giuridico,* Jovene-Napoli, 1969, p. 267.

(14) PEREZ, Víctor, *Existencia y capacidad de las personas.* Lex Loci Ltda. San José, Costa Rica, 1977, p. 43 y ss. JÖRS-KUNKEL, *Derecho Privado Romano,* Ed. Labor S.A. Barcelona, 1965, p. 124, 125. BRENES CORDOBA, Alberto, *Tratado de las Obligaciones.* Ed. Juricentro, San José, Costa Rica, 1977, p. 15. PUGLIATTI, Salvatore, *Gli Istituti del diritto civile,* Vol. I, Giuffrè-ed. Milano, 1943, p. 134.

Scanned by TapScanner

se trata de una persona física y debe gozar de legitimación y titularidad (por lo menos en el momento de la eficacia) (15).

b) **El objeto** del contrato de compraventa debe existir (por lo menos en el momento de la eficacia). Es en este sentido lícito que las partes considerando la posible existencia futura de la mercadería contraten sobre ella; obsérvese entonces que la existencia actual de las cosas es un requisito para la eficacia del contrato, no para el contrato mismo; debe ser además, posible.

El objeto debe ser también lícito. La ilicitud derivada de la calificación del Ordenamiento sobre ciertas mercancías determina la imposibilidad jurídica del objeto. Tal compraventa sería nula, con la consecuencia de que lo que haya sido pagado a sabiendas no puede reclamarse. Adicionalmente, el objeto debe ser determinado o determinable. Debe especificarse la especie de la mercadería, pero también su cantidad. En caso de que no se haya especificado calidad hay reglas que establecen que el vendedor no está obligado a entregar de la mejor, ni el comprador tiene que recibir de la peor. Se habla de determinación o determinabilidad, pues no es necesaria la determinación precisa, basta que se pueda determinar; hay muchos ejemplos de compraventa donde el objeto es determinable (y la venta válida), como en el caso de la llamada venta con muestras a la vista o sobre muestras; también encontramos esta determinabilidad cuando las partes pactan que el precio sea el que fije un perito o el que llegue a tener la mercadería en un momento futuro, o cuando el objeto debe ser señalado por un tercero o se fijan las bases de cualquier otra forma para la determinación ulterior del objeto.

El objeto debe tener finalmente un valor exigible, apreciable en dinero (16).

Hasta aquí unas breves notas sobre la relación entre validez y **presupuestos** del contrato de compraventa.

B. Veamos ahora la relación entre los **elementos** del contrato y la validez:

a) El primer elemento que hay que tomar en consideración para determinar la validez del contrato es la voluntad (o "el interés", según la metodología real-objetiva).

Tanto la doctrina, como la legislación y la jurisprudencia coinciden mayoritariamente en poner el elemento voluntad como el eje del contrato (17). Puede considerarse que éste es el elemento sustancial del contrato; el elemento formal, en cambio, será su modalidad de exteriorización (escritura pública, correspondencia, telecomunicaciones); podríamos decir que el primer elemento (voluntad) es interno, mientras que el segundo elemento esencial (la manifestación) es externo (18).

Además de la voluntad y la manifestación se dice que el negocio debe tener causa justa para ser válido; esto significa que los intereses programados por las partes deben ser merecedores de tutela jurídica (para que el contrato pueda desplegar plenamente sus efectos).

Tenemos entonces tres elementos esenciales: voluntad, manifestación y causa justa (los dos primeros estructurales, el tercero funcional).

Pues bien, son precisamente estos elementos lo que hay que tomar en consideración para hablar de la validez del contrato.

La voluntad debe existir realmente y ser libre. Podemos distinguir casos en que la voluntad no existe y casos en que existe voluntad con una dirección clara pero que no es voluntad libre. Veámoslos separadamente con algunos ejemplos:

---

(15) RESCIGNO, Pietro, *Manuale di diritto privato italiano*, Jovene-ed., Napoli, 1973, p. 274, y ss. FRANCESCHELLI, Bruno, *Nozioni di diritto privato*, Casa Molisana-ed. Napoli, 1962, p. 80. ESPIN CANOVAS, Diego, *Manual de Derecho Civil español*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1968, Vol. I, p. 184.

(16) Sobre los requisitos del objeto del contrato v. BRENES CORDOBA, op. cit., supra 14, p. 17; CERTAD, Gastón, *La teoría del negocio jurídico frente a la legislación civil costarricense*. Revista de Ciencias Jurídicas, No. 29, San José, Costa Rica, mayo-agosto, 1976, p. 209, 210. RESCIGNO, op. cit., supra 15, pág. 284, 286. PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho Civil español*, Tomo IV, vol. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1951, pág. 27, CODIGO CIVIL, Arts. 627, 630, 631.

(17) Sobre el papel central de la voluntad en el contrato. V. PUGLIATTI, Salvatore. *La volonta, elemento essenciale del negozio giuridico*. Diritto Civile, Giuffrè-ed., Milano, 1951, p. 81, 82. SALA PRIMERA CIVIL, No. 219 de 9 hrs. de 27 de agosto de 1973, No. 382 de 9 hrs. de 10 de setiembre de 1976. SALA DE CASACION de 10 y 45 hrs. de 14 de setiembre de 1950, II sem. I tomo. p. 88; 14 y 45 hrs. de 10 de junio de 1949, I sem. p. 515; No. 95 de 1969, II sem. I tomo, p. 296.

(18) Sobre la esencialidad del segundo elemento (la manifestación): PUGLIATTI, Salvatore, *Conoscenza e diritto*. Giuffrè-ed., Milano, 1961 p. 4; BETTI, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, p. 101: SCOGNAMIGLIO, op. cit., supra 13, p. 217; BARASSI, Lodovico, *Istituzioni di diritto civile*, Giuffrè-ed., Milano, 1955, p. 127. SANTORO PASSARELLI, Francesco, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 1970, p. 135; CARNELUTTI, F. *Teoria generale del diritto*, Soc. Foro Ital. Roma, 1951, p. 279.

Scanned by TapScanner

i) Casos en que no existe la voluntad:

— Cuando se comete un error en la designación de los bienes. Se quiere pedir determinado producto, pero equivocadamente se menciona otro. Se citan también como casos en que falta la voluntad los negocios en broma, los teatrales, los didácticos.

Con relación a los casos de (lapsus) error a la hora de designar la mercadería hay que tener muy en cuenta dos cosas: el deber de diligencia mínima del proponente y la confianza generada en el otro sujeto. Lo mismo con relación a los negocios en broma. Este tema ha sido muy desarrollado en doctrina con las teorías de la autorresponsabilidad y la confianza.

— Tampoco puede decirse que hay voluntad en los casos de fuerza física, por ejemplo cuando otra persona toma el equipo de telecomunicaciones de otra y actúa directamente comunicando un pedido. El ejemplo más claro de fuerza física se encuentra en la hipótesis de que estando una subasta pública en curso alguien levante la mano de otra persona, la que aparentemente acepta pagar un precio determinado.

Cabe recordar que, aunque a nuestro juicio, tanto en los ejemplos de error (obstativo, se denomina) citados, como en la fuerza física **falta** la voluntad, en nuestro Ordenamiento se consideran casos de anulabilidad y no de nulidad, a pesar de que el Código Civil establece que habrá nulidad si falta alguno de los elementos esenciales (y la voluntad, sin duda lo es).

ii) Casos en que la voluntad no es libre.

Hay otros ejemplos donde existe voluntad en determinada dirección, pero esta voluntad está viciada. Hay algo que ha distorsionado el proceso psicológico de formación del querer. El contrato en estos casos es anulable.

Veamos algunos ejemplos en lo que se refiere a la compraventa:

— Un productor es obligado a comprar determinados insumos bajo la amenaza de que en caso de no hacerlo sufrirá un daño grave injusto en el futuro. Tal compraventa sería anulable (por violencia moral).

— Un comprador adquiere cierta cantidad de determinada mercadería porque el vendedor le afirmó que ésta tenía ciertas cualidades, no teniéndolas realmente. Esta actitud del vendedor ha de ser determinante; esto significa que sin ella no se hubiera contratado. Aquí habría también anulabilidad (por dolo). La voluntad se ha formado, pero viciada.

b) El segundo elemento del contrato es la manifestación (forma).

Con relación a la manifestación también surgen algunos temas de interés práctico:

El negocio jurídico se ha visto como una manifestación de voluntad (que es bilateral en los contratos). Lo manifestado es la intención, el querer del sujeto. Esta voluntad además de libre, debe ser **exteriorizada.**

Con relación al contrato encontramos que en su base está el **acuerdo** de voluntades, el encuentro entre dos o más voluntades que convergen para la formación del consentimiento (cum sentire. . .).

Analíticamente podemos ver las manifestaciones en la compraventa como oferta y aceptación (19).

Con relación a la validez, cabe recordar que hay ciertos negocios que deben ser realizados en escritura pública, bajo consecuencia de nulidad absoluta si así no se hace.

Cabe recordar también la regla de que si se trata de bienes muebles que tengan un valor mayor de doscientos cincuenta colones, no se admitirá para demostrarlos la prueba testimonial, siendo necesario documento. Aquí encontramos una limitación de la forma, no relacionada con la validez del contrato, sino con su prueba. (No "ad substantiam", sino "ab probationem").

c) El tercer elemento esencial del contrato es la causa justa.

Los intereses que están en la base del contrato deben ser merecedores de tutela jurídica. Solamente entonces podrá el negocio desplegar su función,

---

(19) ALESSANDRI SOMARRIVA, *Curso de Derecho Civil*, Tomo I, vol. I, Parte General, Ed. Nascimento, Santiago de Chile, 1961, p. 314; JOSSERAND, Luis, *Derecho Civil*, Tomo II, Vol. I, Bosch ed. Buenos Aires, 1951, p. 41.

Scanned by TapScanner

que se resume en sus efectos. La causa expresa esta relación de conformidad entre los intereses negociales y los valores jurídicos (20).

C. También se habla de elementos naturales y elementos accidentales de la compraventa. De los primeros se ha dicho que más que elementos son efectos (como el deber de garantía del vendedor), los accidentales, en cambio, se caracterizan por tener alguna incidencia sobre la eficacia. Intervienen a menudo con relación a las modalidades y momento del cumplimiento del pago del precio por parte del comprador y de la entrega de la cosa por el vendedor.

III. LAS CONDICIONES DE PAGO EN LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL

La expresión "condición" tiene un significado técnico bien preciso; se trata de uno de los elementos accidentales del negocio jurídico a que antes hemos hecho referencia. Sin embargo, en la práctica se usa la expresión "condiciones" para hacer referencia en un sentido amplio a las modalidades del cumplimiento.

Es en este segundo sentido que la usamos aquí.

Las condiciones de pago en la compraventa internacional son según la doctrina jurídica tres: plazo, forma y medio de pago. Veámoslas separadamente:

1) EL PLAZO.

El plazo de pago es el tiempo que tiene a su favor el comprador para cumplir su obligación de pagar. La previsión de tal plazo hace cierto el momento de la eficacia, el momento en que nacerá realmente el deber del adquirente (21).

Los factores que inciden en la fijación de un plazo mayor o menor son muy diversos; a la naturaleza de las mercaderías (22) se podrían agregar aspectos como la conveniencia para el vendedor de un plazo determinado si se han pactado intereses elevados, las mayores facilidades que quiera dar para promover su producto, las fuentes de financiación para el comprador, el nombre de la empresa y muchos otros.

Se habla de corto (de noventa días a dos años), medio (de dos a cinco años) y largo plazo (más de cinco años), pero esto no es uniforme.

2) LA FORMA DE PAGO.

La forma de pago hace referencia a las relaciones cronológicas entre el cumplimiento de las partes. En síntesis, el pago puede ser previo, simultáneo o posterior a la entrega de la mercadería (23).

A. El pago previo a la entrega constituye como se ha dicho, en realidad, una modalidad de financiación que el comprador otorga al vendedor. Las limitaciones en las normas aduaneras en las reglas sobre pagos al exterior a menudo impiden esta forma de pago.

B. El pago simultáneo a la entrega parece la fórmula óptima para la conciliación de los intereses de las partes: el vendedor tiene interés de obtener seguridad del pago antes de entregar las mercaderías y el comprador quiere seguridad de las mercancías antes de entregar el precio.

Es claro que un pago simultáneo puede hacer-

---

(20) Sobre la causa justa como elemento esencial (funcional) del contrato v. PUGLIATTI, Salvatore, *Nuovi aspetti sul problema della causa del negozio giuridico*, en op. cit., supra 17, p. 80 a 90. SALA DE CASACION, 15 hrs. de 7 de junio de 1945, I sem. tomo único, p. 343; No. 47 de 15 y 30 hrs. de 30 de abril de 1953, I sem. II tomo; 3:30 hrs. de 14 de diciembre de 1922, II sem., p. 624; No. 63 de 27 de junio de 1969.

(21) Se ha sostenido, sin embargo que el término inicial lo que hace es solamente posponer en el tiempo el ejercicio del derecho de crédito. Se pone como ejemplo de la existencia de la eficacia con anterioridad al cumplimiento del término la hipótesis de la decadencia del beneficio del término y la plena validez del pago anticipado en muchos casos. Así NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, I, Milano, 1966, p. 141 y ss. Preferimos sostener que estos dos ejemplos lo que revelan es la relevancia jurídica del negocio; su efecto para las partes, poder obrar, y deber pagar no nacen sino hasta su vencimiento, en realidad.
V. RUSSO, Ennio. *Il termine del negozio giuridico*, Giuffrè-ed., Milano, 1973, p. 28 y 33.

(22) "La vida útil que se estime a los bienes es factor decisivo en la fijación del plazo" MARTINEZ, Antonio, *Medios de pago internacionales*. Ediciones Pirámide S.A., Madrid, 1974, p. 28.

(23) MARTINEZ, op. últ. cit., p. 29.

Scanned by TapScanner

se en forma directa entre las partes, bastaría que el vendedor comunique que embarcará la mercadería al día siguiente y el comprador depositará de buena fe el precio a favor del primero. Estos riesgos no son de ninguna manera aconsejables, salvo cuando la confianza sea suficiente. La solución para el pago simultáneo, pero al mismo tiempo seguro para las partes, se encuentra en el crédito documentario.

También puede utilizarse la orden de pago contra entrega de documentos y la entrega de documentos contra pago (remesa documentaria). Veremos seguidamente cada uno de estos medios.

C. El pago posterior a la entrega se da cuando se otorga plazo en la forma antes comentada, esto es donde la financiación está a cargo del vendedor.

IV. LOS MEDIOS DE PAGO

1. EL PAPEL DE LOS BANCOS EN LA EJECUCION DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL.

Conscientes de la multiplicidad de criterios de distinción entre el Derecho Público y el Derecho Privado (24), podemos afirmar que en algunos casos la actividad bancaria está sujeta al primero y en otros al segundo. En lo relativo a las prácticas contractuales del comercio internacional se dan preferentemente las relaciones de Derecho Privado, precisamente, entre el banco y su clientela, que forman parte del Derecho Comercial. Es interesante anotar, sin perjuicio de lo dicho, que, en buena parte, el Derecho Bancario encuentra su fuente en usos internacionales, que sin ser leyes internas pueden considerarse "costumbre internacional" con las consecuencias que a esta calificación se otorgan; un ejemplo de esta internacionalización lo encontramos en las Reglas y Usos Uniformes en materia de Crédito Documentario, recopiladas por la Cámara de Comercio Internacional (25).

Los bancos, dentro de su rol de intermediarios financieros realizan diversas funciones, que a menudo dan lugar a categorías diversas de instituciones bancarias: captación de recursos —en especial mediante depósitos— y utilización de éstos para hacer préstamos (bancos comerciales), emisión de bonos u obligaciones y recepción de depósitos a mediano y largo plazo para la realización de inversiones o concesión de créditos (bancos financieros), emisión de cédulas y bonos hipotecarios para la concesión de créditos para la vivienda con garantía hipotecaria (bancos hipotecarios), recepción de pequeños ahorros en contrato de cuenta de ahorros con libreta como título probatorio (bancos de ahorro), obtención de recursos mediante contratos de fiducia mercantil o fideicomiso (bancos fiduciarios), captación de recursos mediante contratos de capitalización con posibilidad de reembolso anticipado mediante sorteos (bancos de capitalización), atención de sectores específicos (bancos de crédito agrícola, etc.). Es frecuente, sin embargo, que una sola institución bancaria realice varias de las operaciones mencionadas. Por supuesto a todas ellas hay que agregar la intermediación en los pagos internacionales, a la que nos referiremos seguidamente.

Las operaciones que realizan los bancos son múltiples y muy variadas. De acuerdo con Rodríguez Azuero podemos clasificarlas en tres categorías jurídicas: pasivas, activas y mixtas. Dentro del primer grupo se incluyen los depósitos irregulares (en cuenta corriente, a la vista, a término y de ahorro), la emisión de obligaciones y otros títulos y el redescuento; dentro de las segundas tenemos los préstamos (anticipos y crédito de firma), los descuentos, la apertura de crédito, el reporto, el "leasing" o arrendamiento financiero y el "factoring"; dentro del tercer grupo encontramos los depósitos, la intermediación en cobros y pagos, la compraventa de títulos, divisas y otros bienes, las cajillas de seguridad y el fideicomiso o fiducia mercantil. De acuerdo con esta

---

(24) TORRENTE, op. cit., supra 13, p. 7. ULPIANO, *Digesto*, L. 116, I; PUGLIATTI, Salvatore, *Diritto Pubblico e diritto privato*, Enciclopedia del diritto, Giuffrè-ed. Milano, p. 697; ROMANO, Salvatore, *La distinzione tra diritto pubblico e privato*. Giuffrè-ed. Milano, 1963, RIVERO, Jean, *Droit Administratif*, Dalloz, 1973.

(25) RODRIGUEZ, Joaquín, *Derecho Bancario*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1968, p. 2.

Scanned by TapScanner

distinción observamos que algunas de las operaciones corresponden a negocios de crédito; las otras, neutras, aunque bancarias, no tienen tal carácter. Se ha dicho que en buena parte la actividad bancaria es un "pedir prestado para prestar ganando" (26) y que "en tomar dinero barato y suministrarlo un poco más caro, con carácter profesional consiste la sustancia de un banco" (27). Las operaciones de crédito implican un negocio jurídico donde una parte concede a otra la propiedad de bienes fungibles (28) —o realiza prestaciones en favor de la contraparte, que indirectamente implican desembolso de dinero, por un determinado tiempo— con obligación de restitución (reembolso) del equivalente a término diferido, a cargo de la otra parte, y siempre, contra compensación (29); las más características son de carácter financiero y generan las obligaciones de pago de intereses y comisiones y de reembolso. Nótese que hay, en todo caso un desfase temporal entre el momento en que se recibe la propiedad del dinero y el momento de la restitución (30). Esta transmisión de propiedad no necesariamente debe ser actual. Bajo el concepto de "operación de crédito" se comprenden también las "transferencias potenciales" donde surge para el cliente la facultad de disponer de una suma de dinero.

Estas actividades bancarias resultan normalmente de contratos de Derecho Privado, que son acuerdos de voluntades destinados a regular los derechos y obligaciones de las partes intervinientes en la operación bancaria. Múltiples son las modalidades que pueden asumir (por ejemplo: depósitos a la vista y en cuenta corriente, depósitos a término, depósitos de ahorro, depósitos judiciales, emisión de obligaciones y otros títulos, mutuo, crédito de firma, aceptaciones, carta orden de crédito, depósito simple, mandato, compraventa, cajillas de seguridad, fideicomiso, etc.). A su vez, cada una de estas formas tiene diversas manifestaciones; piénsese, por ejemplo, en las diversas posibilidades de un encargo fiduciario, donde prácticamente cualquier negocio lícito puede darse.

Los contratos bancarios tienen la característica de ser personalísimos, en el sentido de que salvo excepciones se realizan "intuitu personae". Son normalmente también contratos adhesivos; ello resulta evidente si se observa que se trata de servicios (bancarios) prestados en forma masiva, que los contratos corresponden a condiciones generales establecidas por las entidades bancarias y que los clientes, en general, se limitan a aceptar o rechazar tales condiciones (31). Por su parte los bancos tienen dos deberes fundamentales: el deber de información a la clientela y el secreto bancario.

Dentro de estas reglas de juego las entidades bancarias prestan un valioso servicio al comercio internacional. Tienen estrecha relación con el contrato de compraventa al que normalmente se refieren; la relación consiste en que el perfeccionamiento de muchos contratos bancarios es, para el cliente que solicita el servicio, el modo de cumplimiento de la prestación surgida a su cargo del contrato de compraventa, el pago del precio. Lo que sí debe afirmarse es la autonomía del contrato bancario, en cuanto a sus efectos (derechos y obligaciones) respecto al contrato de compraventa (simplemente porque los bancos no participan como partes de este contrato). En otras palabras, los efectos jurídicos de la venta sólo afectan a sus partes.

En este papel de intermediarios en los pagos internacionales los bancos utilizan diversos medios (que se exponen a continuación por su orden teórico de seguridad): cheque personal, cheque bancario, orden de pago simple, remesa simple (letra sin documentos), remesa documentaria (orden de entrega de documentos contra pago), orden de pago documentaria (orden de pago contra entrega de documentos), crédito o carta de crédito simple y crédito documentario (o carta de crédito documentaria) (32).

---

(26) RODRIGUEZ AZUERO, Sergio, *Contratos Bancarios*, FELABAN, Bogotá, 1979.

(27) RODRIGUEZ, Joaquín, *Derecho Mercantil*, tomo II, Editorial Porrúa, México, 1967, p. 64.

(28) Supra 12.

(29) MESSINEO, cit. p. BAUCHE, Mario, *Operaciones Bancarias*, Editorial Porrúa, México, 1967, p. 240.

(30) Op. cit., supra 25, p. 15.

(31) CARVAJAL, Alvaro, *Los contratos de adhesión y su aplicación práctica en Costa Rica*, Facultad de Derecho, U.C.R. Tesis, 1974.

(32) MARTINEZ, op. cit., supra 22, p. 37.

Scanned by TapScanner

2. LOS MEDIOS DE PAGO USADOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL.

A. EL CHEQUE.

a) LA CUENTA CORRIENTE BANCARIA (33).

Antes de hablar sobre el cheque conviene destacar que éste es parte de una figura denominada "cuenta corriente bancaria". A diferencia de la "cuenta corriente mercantil" (donde hay una relación permanente, en la que se dan remesas recíprocas, y cuyos saldos son exigibles en la fecha de corte de la cuenta o de su clausura definitiva), la cuenta corriente bancaria es un contrato específico en el que el cliente está facultado para hacer depósitos y retiros, estos últimos mediante la utilización de un título valor denominado "cheque" y el banco está obligado a facilitar los documentos necesarios, llevar "cuenta corriente" y facilitar datos sobre su estado, pagar los cheques y mantener la reserva. Hecho el depósito surge la disponibilidad a favor del cliente, salvo que el depósito sea de cheques, caso en el cual el cliente no puede disponer de los saldos, sino cuando se produzca la confirmación o después de un determinado plazo establecido por el banco. La diferencia entre la cuenta corriente mercantil y la cuenta corriente bancaria resulta clara si se constata que en la primera la determinación de saldos es diferida, mientras que en la segunda es permanente y en ella no opera la figura de la compensación.

La cuenta corriente bancaria puede surgir de un "depósito irregular de dinero" o de una apertura de crédito. Esta concesión de crédito se puede dar también tácitamente con la llamada "cuenta corriente en descubierto" que existe cuando el banco paga cheques por un monto mayor que la disponibilidad de fondos existentes. El libramiento de un cheque sin fondos, en determinadas condiciones, puede entenderse como una oferta contractual del cliente hacia el banco, que al ser aceptada (cuando se paga el cheque) se traduce en una concesión de crédito (normalmente con tasas de interés superiores a las que habría si se tratara de un descubierto permanente) (34).

b) EL CHEQUE, EN PARTICULAR.

Se trata de un título valor, que se dirige a una institución de crédito, a la que se da la orden incondicional de pagar a la vista, una suma a cuenta de una provisión previa (35). Las partes que intervienen son, pues, el librador (quien emite el cheque), el librado (quien debe pagarlo, siempre que esté hecha la provisión de fondos) y el tenedor (quien puede cobrarlo). Además de la relación entre el librador y el librado, analizada al tratar del contrato de cuenta corriente bancaria, son de interés las relaciones entre el librador y los sucesivos tenedores frente a quienes responde.

Tales sucesivos tenedores adquieren el título mediante endoso, ellos adquieren el título en forma autónoma y no les son oponibles la excepciones (defensas) que el deudor tuviere contra el precedente tenedor (36); en esto radica precisamente la principal diferencia entre el endoso y la cesión.

Los títulos valores a la orden, al transmitirse mediante endoso, ponen a un tercero en el lugar del acreedor cambiario. Se habla de acción cambiaria para hacer referencia al poder que tiene el tenedor de un título valor para exigir el cumplimiento de los derechos en él incorporados, en el caso de los títulos crediticios se dirige a la obtención del pago. Dado que el cheque en ningún momento es "aceptado" por el Banco contra él no hay acción cambiaria directa; lo que existe es una acción "de regreso" contra los endosantes (37).

c) DIFERENTES CLASES DE CHEQUES: (38).

CHEQUE PERSONAL:

Es un documento impreso que los bancos entregan en talonarios a los clientes titulares de cuenta corriente para que dispongan de las provisiones.

---

(33) RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra 25, p. 60 y ss.

(34) RODRIGUEZ, Sergio, op. cit., supra 26, ps. 156 a 201.

(35) BAUCHE, op. cit., supra 29, p. 90. MARTINEZ, op. cit., supra 22, p. 59; GARRIGUES, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, T. I, Imp. Aguirre, Madrid, MCMLXXVI, p. 936; RODRIGUEZ, J., op. cit., supra 25, p. 102 y ss; VIVANTE, César, *Tratado de Derecho Mercantil*, Vol. III, Reus, Madrid, 1936, p. 498. PALLARES, Eduardo, *Títulos de crédito en general*, Ed. Botas, México, 1952, p. 251.

(36) RODRIGUEZ, Sergio, op. cit., supra 26, p. 162, 168.

(37) GARRIGUES, op. cit., supra 35, p. 952.

(38) MARTINEZ, op. cit., supra 22, p. 60 a 83. RODRIGUEZ, S., op. cit., supra 26, ps. 206 a 213; BAUCHE, op. cit., supra 29, p. 107.

Scanned by TapScanner

CHEQUE DE VENTANILLA (RELACIONADO).

Es un documento con el que el titular de una cuenta corriente puede hacer retiros. Este documento no forma parte de las libretas recibidas por él.

CHEQUE NO NEGOCIABLE.

Es un cheque cuya transmisión no se puede realizar por endoso, sino solamente por la vía de la cesión ordinaria. Son forzosamente nominativos (39).

CHEQUE CRUZADO.

Es un cheque que contiene la palabra "banco" en el anverso entre dos rayas paralelas. Se busca que sea cobrado a través de un banco, excluyendo la presentación en ventanilla para ser pagado en efectivo. Es negociable, pero el último tenedor debe depositarlo en su cuenta. Se persigue verificar de manera inequívoca la identidad del cobrador.

Hay dos clases de cheque cruzado: el generalmente cruzado, que es el referido y el "especialmente cruzado", de poco uso, que incluye el nombre de un banco dentro de las dos rayas paralelas, caso en el cual la presentación debe hacerse por conducta de un banco determinado (40).

CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA.

Es un cheque que sólo puede ser pagado "abonando" el importe en la cuenta del tenedor. Se busca que no sea pagado en efectivo. Se busca dificultar su cobro por tenedores ilegítimos (41).

CHEQUE CERTIFICADO.

Es un cheque donde el librado garantiza la existencia de fondos suficientes. Brinda al tomador seguridad sobre la cobertura del cheque. Son nominativos.

CHEQUE DE GERENCIA.

Es un cheque donde librador y librado son una misma persona, el banco que libra el cheque a su propio cargo. En el documento no hay una orden de pago impartida por el cliente, sino una promesa de pago del banco librado a su cargo.

CHEQUE DE VIAJERO.

Se asemeja a los cheques de gerencia (o de caja) por ser un librado a cargo del propio banco (o de su red de sucursales). Además de la suscripción del creador requiere doble firma por parte del beneficiario: una ante el banco librado o el agente que lo coloque en el mercado y otra, ante la sucursal o corresponsal cuando se presenta para su pago, o ante el endosatario que lo reciba en pago, con el objeto de que pueda cotejarse la firma previamente estampada con la que se coloca en ese momento (42).

CHEQUE BANCARIO.

Se trata de un cheque librado por el propio banco que suele emplearse como orden de pago sobre plaza distinta. Se habla de cheque bancario documentario cuando, emitido el cheque, se procede a enviarlo a un banco extranjero, junto con una carta de instrucciones, por la cual se solicita que contra entrega de unos determinados documentos sea entregado a otra persona (normalmente el vendedor, quien entrega los documentos al banco pagador y recibe el cheque que puede descontar en su banco).

CHEQUE INTERNACIONAL.

Es el cheque librado por un residente de un país, a cargo de un banco de su mismo país u otro cualquiera, y a favor de un residente en país distinto del suyo. Como mínimo intervienen dos personas residentes en países distintos.

B. OTROS MEDIOS DE PAGO. TRANSFERENCIAS Y ORDENES DE PAGO.

a) TRANSFERENCIAS.

Los clientes del banco pueden también disponer de sus fondos ordenando que todo o parte de ellos se transfiera a otra cuenta corriente. Esta segunda cuenta corriente puede ser del mismo banco o de otro. El cumplimiento de la operación sólo supone un cargo en la cuenta de quien solicita el pago y un abono en la de aquel a quien el pago debe realizarse (43).

---

(39) RODRIGUEZ, J., op. cit., supra 25, p. 187.

(40) Op. últ. cit., p. 195.

(41) Op. últ. cit., p. 221.

(42) GARRIGUES, op. cit., supra 35, p. 939. RODRIGUEZ, J., op. cit., supra 25, p. 201.

(43) RODRIGUEZ, S., op. cit., supra 26, p. 207. RODRIGUEZ, J., op. cit., supra 25 p. 117.

Scanned by TapScanner

Sección II: La Ciencia al Servicio de la Justicia.
Coordinador: Dr. Carlos Matías González Lizano, M.Q.C., M.Sc.

IMPRESIONES DE LA MEDICINA LEGAL CHILENA EN EL CONGRESO LATINOAMERICANO DE MEDICINA LEGAL EN MEDELLIN Y JORNADAS DE ACERCAMIENTO CON LA MEDICINA LEGAL COSTARRICENSE

Prof. Dr. Roberto von Bennewitz Gotschlich.
Director del Departamento de Medicina Legal de la Facultad de Medicina Norte, Universidad de Chile.

Chile estuvo representado en el Congreso Latinoamericano de Medicina Legal en Medellín, Colombia y en las Reuniones de Medicina Legal Chileno-Costarricense en San José de Costa Rica. La delegación oficial chilena estuvo integrada por mi persona y los profesores Drs. Viviana Burgos Monroy, Renato Gutiérrez Acuña y Laura Börgel A. del Departamento de Medicina Legal.

El primero de los certámenes de carácter internacional, tuvo lugar entre el 1 y el 5 de setiembre del presente año en Medellín, Colombia. Participaron la totalidad de los países iberoamericanos, a excepción de Cuba. Chile asistió por primera vez, obteniendo con ello su inscripción a dicha Asociación. Con esta participación, la Medicina Legal Chilena se reincorporó a la corriente integracionista y renovadora por la que venían empeñándose profesores como Eduardo Vargas Alvarado de Costa Rica, Kwitko de la Argentina, César A. Giraldo de Colombia, Vásconez-Suarez de Ecuador, Castro-Domínguez de Venezuela y Fernández -Pérez de México. El movimiento empezó en diciembre de 1977 con motivo de la Quinta Reunión de la Academia Internacional de Medicina Legal y Medicina Social celebrada en Caracas (primera vez que dicha entidad europea se ha dignado venir a latinoamérica). Allí se organizó la Asociación Latinoamericana de Medicina Legal y Deontología Médica dependiente de la Academia Internacional de Medicina Legal y Deontología Médica, y se programó el Primer Congreso en la ciudad de Buenos Aires para 1979, el cual desafortunadamente se malogró. Dichosamente el Prof. Dr. César Augusto Giraldo, retomó la bandera y en menos de un año logró organizar este Primer Congreso en Medellín. El propósito que inspira a dicha entidad es el de darle individualidad y jerarquía a la disciplina en el continente.

La Medicina Legal Chilena se decidió a asistir gracias al consejo y apoyo persistente de los profesores Eduardo Vargas A., Fernando Garzona Meseguer de Costa Rica y Luis A. Kwitko de Buenos Aires, Argentina, quienes demostraron con anticipación que era importantísimo y vital la asistencia chilena a fin de lograr la anhelada integración de la Medicina Legal Chilena al ámbito iberoamericano después de su aislamiento de casi 36 años.

En este evento se abordaron interesantes materias relacionadas con el Trauma Encefalocraneano en accidentes de tránsito; problemas derivados del alcoholismo; Hematología forense; Diagnóstico de Estupefacientes en laboratorio; Cáncer Profesional; Entomología Cadavérica en el Tanatocronodiagnóstico; Enfermedades Profesionales; Delitos Sexuales; Accidentes del Trabajo; Sexología Médico Forense el Síndrome del Maltrato en Niños y otros. Participaron los profesores de Medicina Legal de 12 países, altos representantes de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Costa Rica y Argentina, distinguidos penalistas colombianos, el Gobernador de Antioquia lo mismo que el Alcalde,

Scanned by TapScanner

y un número elevado (120) de representantes de la Psiquiatría, Psicología de la Policía, y de la abogacía, de no menos de 10 países. El patrocinio del evento, que tuvo como sede el Hotel Nutibara en pleno centro de Medellín, la Universidad de Antioquia, el Instituto de Medicina Legal de Colombia y el Tribunal Superior de Medellín.

La delegación chilena presentó un documentado trabajo titulado "Organización de la Medicina Legal en Chile" y "El Rol del Juez y su Equipo Colaborador" (Policía Técnica o científica y el Médico Legista con su equipo paramédico). Este trabajo dio motivo a una interesante Mesa Redonda en la que se alabó el magnífico ejemplo de cooperación entre lo asistencial pericial y la docencia universitaria que en materia Médico Legal ofrece Chile (D.F.L. No. 196, marzo de 1960. Ley Orgánica del Servicio Nacional de Medicina Legal de Chile). Se comentó favorablemente la labor de nuestra cátedra universitaria, la cual mediante convenios de docencia en materia Médico Legal imparte como un programa de extensión a las Escuelas de Carabineros de Chile, Investigaciones de Chile, Escuela de Jueces, Facultad de Derecho, Facultad de Odontología y carreras de Obstetricia y Enfermería dependientes de la Facultad de Medicina Norte, Universidad de Chile. Admiración provocó la magnitud y alcances de tan vasta labor universitaria, que procura vertebrar al magistrado con su equipo de colaboración, como asimismo el hecho de que por esfuerzos de la Cátedra de Medicina Legal se estuviese próximo a la creación de una Cátedra de Toxicología en la Escuela de Medicina de Chile, mediante un convenio entre el Departamento de Medicina Legal dependiente de la Facultad de Medicina Norte y la Facultad de Ciencias Químicas y Farmacia de Santiago. Destacada participación realizó la Prof. Dra. Viviana Burgos con motivo del Cursillo de Sexología Forense a cargo del Prof. Kwitko de Argentina. Expuso el concepto chileno de Violación y Sodomía, su peritación, tipificación y penalidad.

La delegación chilena fue recibida con extraordinaria cordialidad; merece al respecto destacarse que ella y la delegación argentina (que contó con representantes de las cátedras de Buenos Aires y de Rosario) fue homenajeada con una invitación especial del Gobernador y Alcalde de Antioquia, a una cena en un restaurante en el que participaban intérpretes de la música de ambos países.

Como un alto honor, nuestra delegación aceptó presidir la sesión final del día 5 de setiembre. En ella se abordaron temas tan importantes como "El Médico Legista que requiere iberoamérica", a cargo del eminente Prof. Dr. Eduardo Vargas Alvarado de Costa Rica y "Código Penal Tipo para América Latina" a cargo del destacado Dr. Federico Estrada, Senador de la República de Colombia, eminente penalista y Profesor Universitario.

Fue honroso escucharle francos elogios para nuestro país y nuestros penalistas Alfredo Etcheverry, Miguel Schweitzer y muchos otros a quienes señaló como los principales impulsores y gestores de la loable iniciativa: el Código Penal Tipo, modelo en el cual 4 ó 5 países ya se basan.

Correspondió a nuestro país cerrar los trabajos del Primer Congreso con lo cual hubo oportunidad de expresar todos nuestros agradecimientos a Colombia, a sus Universidades, a sus autoridades del Poder Judicial y a nuestra Universidad y Ministerio de Justicia.

Chile recibió toda la documentación que lo acredita como un socio de esta Asociación y además la que certifica que tras una elección obtuvo como un nuevo honor para el país, el cargo de Secretario General de la Asociación Latinoamericana de Medicina Legal. La Presidencia recayó en el profesor Dr. Luis A. Kwitko de Buenos Aires. Fui además incorporado oficialmente, y en calidad de Miembro Fundador, a la Federación Panamericana de Médicos Legistas, fundada en Medellín Colombia el 2 de setiembre de 1980, que quedó presidida por el profesor Dr. David Pérez Manzaneda de Venezuela y Luis A. Kwitko de Argentina como Secretario General.

En el transcurso del Congreso nuestra delegación estableció decidido y franco contacto con todos los representantes, pero muy en especial ellos se consolidaron con la Argentina (profesor Dr. Luis A. Kwitko: Universidad de Buenos Aires; profesor Dr. Leo Lencioni: Jefe del Cuerpo Médico Forense de los Tribunales Provinciales de Rosario) con el profesor Dr. Ramón Fernández: Director del Servicio Médico Forense del Distrito Federal; con Venezuela profesor Dr. David Pérez Manzaneda: Director del Instituto de Medicina Legal Universidad de Los Andes-Ministerio de Justicia Mérida; con Colombia profesor Dr. César Augusto Giraldo: Director del Instituto de Medicina Legal de Medellín Colombia y con Costa Rica profesor Dr. Eduardo Vargas Alvarado Director del Departamento de Medicina Legal-Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Tres de estas delegaciones nos entregaron cartas de saludo para la Dirección del Servicio Nacional de Medicina Legal de Chile (Dr. Claudio Molina F.) y para el eminente

Scanned by TapScanner

profesor de Medicina Legal de Chile: Dr. Tomás Tobar Pinochet.

Particular contacto se estableció con la Gobernación y Alcaldía de Antioquia, con altos representantes del Gobierno de Colombia y de su Corte de Justicia (Magistrados Sr. Gustavo Gómez Alvarado y Sr. Carlos Cortés A.) quienes envían cartas de saludo a nuestra Ministra de Justicia, Srta. Mónica Madariaga; en ellos se expresa entre otros que la presencia de Chile honró el Primer Congreso Latinoamericano de Medicina Legal.

Importante vinculación se logró con las Facultades de Odontología de Antioquia-Colombia (profesor Dr. Aquiles Echeverry M., Odontólogo legista) quienes junto con un representante argentino (profesor José R. Bolivar de la Universidad de Rosario) ofrecieron todo su apoyo en la organización de la Cátedra de Odontología Legal y Forense en Facultad correspondiente de la Universidad de Chile en Santiago. Esta Cátedra nació en 1979 con el apoyo del Departamento de Medicina Legal de la Facultad de Medicina Norte en Santiago.

La delegación además cumplió con la Sociedad Chilena de Pediatría presidida por el Prof. Dr. Enrique Funta Núñez: Se entrevistó con el Presidente de la Sociedad Colombiana de Pediatría, Prof. Dr. A. Argüello P. Trasmitió un afectuoso saludo y una cordial invitación a participar en las VIII Jornadas Nacionales de Pediatría de Chile (3-6 de diciembre 1980 en Arica). Estas Jornadas que cuentan con la cooperación oficial mía para uno de sus temas principales "Síndrome del Niño Maltratado", están organizadas por la Sociedad Chilena de Pediatría en coordinación con las sociedades Pediátricas del Cono Sur, y cuentan con el patrocinio de ALAPE, Academia Americana de Pediatría, UNICEF, OPS y OMS.

Accediendo de una gentil invitación del Prof. Fernando Garzona Meseguer y su distinguida esposa, la mitad de la delegación se trasladó desde Medellín a San José, Costa Rica. El Dr. Fernando Garzona M., profesor del curso de Medicina Legal de la Universidad de Costa Rica y Médico Asistente del Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial de Costa Rica, realizó durante los meses de setiembre a diciembre de 1979 una visita a Chile patrocinada por la O.I.T., interiorizándose de la Medicina Legal Chilena, la Fisiología del Ejercicio y la Salud Ocupacional en relación con la valoración de indemnizaciones. El curso estuvo coordinado por el Prof. Dr. Hugo Donoso Puelma del Departamento de Educación Física de la Universidad de Chile.

El objetivo central fue el conocer la organización y funciones del Organismo de Investigación Judicial en Costa Rica, establecer contactos con la Sociedad Costarricense de Pediatría, la Asociación Costarricense de Pediatría, la Asociación Costarricense de Medicina Legal y con la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Se realizó totalmente el vasto programa organizado por el Prof. Garzona, que contó con el apoyo del Departamento de Medicina Legal.

Se visitó al eminente profesor Eduardo Vargas Alvarado, Jefe del Departamento de Medicina Legal y Director de la Cátedra de Medicina Legal de la Universidad de Costa Rica, y al destacado profesor Dr. Francisco Rucavado León, Jefe de la Sección de Clínica Médico Forense y Prof. Adjunto de la Cátedra de Medicina Legal de la Universidad de Costa Rica; con ellos se recorrió y se analizó dicho Departamento de Medicina Legal que es el más adelantado de Latinoamérica.

Accediendo a una honrosa petición se impartió una clase magistral en el auditorio principal de dicho Departamento, el que contó con la asistencia de todo el equipo médico-legal, estudiantes de Medicina de la Universidad de Costa Rica y Profesores Instructores del Curso Oficial. En ella se analizó la organización de la Medicina Legal en Chile, en análisis comparativo con la modalidad costarricense. Se participó además en una mesa redonda sobre "La Prueba Pericial y sus Circunstancias", como invitados de la Decanatura de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Este evento contó con una participación grande de alumnos de dicha facultad y de destacados Penalistas. Brillante participación tuvo la Prof. Dra. Viviana Burgos Monroy en dos de las sesiones de la Mesa Redonda: en forma magistral planteó las consideraciones médico-legales y los alcances jurídicos que promueven los principales delitos sexuales en la República de Chile.

Posterior a la Mesa Redonda, nuestra delegación fue recibida por la Decana licenciada Sonia Picado S., quien expresó elogiosos conceptos acerca de Chile y de sus instituciones y la necesidad de formalizar un permanente intercambio.

Gracias a la Srta. María Elena Revuelta, Presidenta de la Asociación de Mujeres Periodistas de Chile, Periodista Científica de la Universidad de Chile, se estableció importante relación con la destacada periodista Ada Mongillo Pescetto, Agregada de Prensa de la Embajada de Chile en Costa Rica.

Se estableció contacto con la Sociedad Costarricense de Pediatría a cargo del Presidente Dr.

Scanned by TapScanner

William Vargas González, a quien se invitó oficialmente a asistir a las VIII Jornadas Chilenas de Pediatría (Diciembre 1980, Arica), y con el Prof. Dr. Rodrigo Loría Cortés, Profesor de Pediatría y Jefe del Servicio de Medicina y Cirugía Pediátrica del Hospital Nacional de Niños "Dr. Carlos Sáenz Herrera", con quien se convinieron las normas a seguir para obtener publicaciones de la especialidad en las Revistas de Pediatría de Chile y las de Costa Rica.

En el Hospital Nacional de Niños, fructífera relación se consiguió también con el Dr. Francisco Alberto Brenes Sáenz, Profesor Titular de la Cátedra de Ortopedia y Jefe de dicho Servicio, y con el Prof. Dr. Jorge Piza Escalante, jefe de uno de los más promisorios Servicios de Anatomía Patológica en Iberoamérica. Con ambos se convinieron programas de cooperación e intercambio científico.

De particular relevancia es el acuerdo alcanzado con el Prof. Dr. Fernando Garzona Meseguer, en lo relativo a la creación de un curso de Medicina Legal Laboral en el Departamento de Medicina Legal de la Facultad de Medicina Norte de la Universidad de Chile. El, se hará cargo de dicho curso a realizarse los meses de agosto en Santiago de Chile, para lo cual la Universidad de Chile le reconocerá categoría de Profesor Visitante. Además se ha formalizado un acuerdo referente a la inauguración de un sólido programa de intercambio de Becados Residentes, coordinado en Costa Rica por el Prof. Garzona y en Santiago de Chile por la Cátedra de Medicina Legal.

Finalmente debe agregarse que la delegación chilena obtuvo:

a) En Colombia, que nuestro país fuese la sede del Tercer Congreso de la Asociación Latinoamericana de Medicina Legal en 1982. (El segundo se realizará en México en marzo de 1981).

b) En Costa Rica: que una delegación de representantes de su escuela médico-legal y de Magistrados de la Corte Suprema asistan a las "Jornadas Preparatorias de Medicina Legal" a realizarse en Santiago de Chile en la primera quincena de diciembre del presente, (a ella se agregarán representantes de: Argentina, México, Venezuela y Colombia). En Chile se dejará establecido el Capítulo Chileno de la Asociación Latinoamericana de Medicina Legal y Deontología Médica y además la Sociedad Chilena de Derecho Médico, dependiente de la Asociación Internacional de Derecho Médico, que integrará a Médicos Legistas, Psiquiatras, Abogados, Psicólogos y todos aquellos profesionales que estén interesados en el Derecho Médico.

Como un alto honor a nuestro país fue agradecida la invitación de la Familia Carazo-Gólcher, de la Presidencia de la República de Costa Rica, la cual invitó a una cena familiar.

* * *

Scanned by TapScanner

Sección III: Reseña Legislativa Extranjera.

DISPOSICIONES CONTRA LA CONTAMINACION DEL AMBIENTE EN EL DERECHO ITALIANO

Dr. Víctor Pérez Vargas.

En la Revista "Impresa, ambiente e pubblica amministrazione" se ha publicado un interesante estudio de los profesores Andrea Torricelli y Renato Salimbeni sobre las normas relativas a la tutela del ambiente en Italia. Con esta reseña pretendemos cumplir una labor informativa acerca del estudio mencionado.

En el Derecho italiano han surgido en diversos niveles múltiples iniciativas dirigidas a la tutela del ambiente. No es posible en una breve reseña como ésta hacer referencia a todas ellas, por lo que nos limitamos a señalar algunos aspectos solamente.

En julio de 1972 el Senado aprobó la creación de una Comisión especial que con una visión de conjunto determinaría lineamientos frente a la carencia de normativa existente, estimularía la acción en los Organismos Internacionales y asumiría eventuales iniciativas legislativas. Ya esta Comisión se ha pronunciado sobre múltiples aspectos, en particular con relación a Parques Nacionales, defensa del suelo, insecticidas, contaminación derivada de descargas de hidrocarburos o mezclas de estos en la navegación mercantil y muchos otros. En febrero de 1973, impulsadas por la Comisión, el Senado aprobó algunas normas sobre el ruido y sobre la contaminación atmosférica.

También en la Cámara de Diputados han surgido múltiples iniciativas de leyes de contenido ecológico, en particular con relación al suelo, las aguas y las reservas naturales. También en esta Cámara hemos visto propuestas sobre incendio de bosques y reforestación, pesca marítima y aguas. Sobre este último aspecto un Comité ha desarrollado una amplia labor en congresos interparlamentarios.

En el ámbito regional son también muchas las iniciativas:

En Abruzzo (d.d.l. 145 de 1973) se ha dado particular importancia al problema de la depuración de desechos y se ha dado particular impulso a lo relativo a cloacas. En Campania también ha sido preponderante el tema de los desechos urbanos mediante la aprobación de una ley que destina un presupuesto especial para la materia (l.r. No. 23 de 1973).

En Friuli Venezia Giulia se han dictado normas especiales (ley No. 19 de 1971) con relación a las descargas industriales y la protección de la pesca. También en Liguria (l.r. No. 13 de 1974) se ha dado especial atención a los desechos urbanos, mientras que en Lombardía encontramos diversas normas (d.d.l. 8 junio 1972) destinadas a garantizar la pureza de las aguas. En Le Marche encontramos **iniciativas** para la salvaguarda higiénica y estética de lugares abiertos al público, playas, bosques y prados con precisas sanciones para el caso de transgresión (d.d.l. No. 134 de 1973). El Piamonte, región altamente industrializada, ha legislado sobre las descargas en las aguas de desechos de las actividades productivas. En la Puglia existen normas especiales (l.r. No. 21 de 1973) para la incineración de desechos urbanos, mientras que en Sardegna se ha considerado particularmente lo relativo a las aguas públicas y se ha determinado (l.r. No. 16 de 1973) un elenco de actividades indus-

Scanned by TapScanner

triales calificadas como de "peligrosidad contaminante presunta", las que son sometidas a especiales controles. En Toscana (l.r. No. 21 de 1974) se han destinado elevadas sumas para la infraestructura necesaria para detectar y controlar la contaminación ambiental y se ha prestado atención a los recursos hidráulicos. En Trentino Alto Adige, por otra parte, hemos visto disposiciones para los desechos industriales (l.r. No. 8 de 1972).

Consideración aparte merece la provincia de Bolzano cuya legislación se presenta como la más completa y orgánica de todas y se refiere a todo tipo de contaminación ambiental: contaminación del aire en ambientes abiertos, contaminación del aire en edificios o en lugares cerrados de trabajo, contaminación de suelos y de las aguas por desechos sólidos o líquidos, urbanos o no, contaminación de aguas por descargas de cualquier naturaleza, etc. (l. No. 12, No. 61 y No. 45 de 1973).

En Umbria ha sido el tema de las obras públicas el más destacado, mientras que en Val d'Aosta ha sido el de la incineración de desechos. Análogas disposiciones encontramos en el Veneto.

El Ordenamiento italiano es rico en normas para la tutela del ambiente; los más diversos problemas de contaminación han encontrado eco legislativo, si bien es grande el trecho por recorrer aún.

El problema ambiental en cada una de las regiones tiene características especiales y a eso se debe la diversidad de la normativa según la región que se analice; problemas de descargas de hidrocarburos en los puertos, contaminación industrial en ciertas regiones del Norte y contaminación urbana en la mayor parte de ellas. La problemática ambiental no puede resolverse en abstracto; las normas a ella relativas han de ser una respuesta concreta, por lo que, más que en ninguna otra materia, en el Derecho Ambiental no es posible hacer trasplantes normativos. En cada país el medio ambiente se verá amenazado por elementos contaminantes diversos y el papel del legislador no es otro que detectar las características específicas de la situación de hecho que amenaza el medio para poder asignarle los efectos jurídicos convenientes.

* * *

Scanned by TapScanner

Sección VI.

PRONUNCIAMIENTOS ESPECIALMENTE RELEVANTES

Licda. Marina Ramírez A.
Dr. Gerardo Trejos S.

DERECHO CIVIL

1. La demanda tiene por objeto que se declare la división material de la nuda propiedad de un inmueble. La sentencia señala que la **"división material"** de un bien sólo es jurídicamente posible si el mismo admite "cómoda división y, por consiguiente, si su partición puede realizarse sin forzamiento, sin daño para ninguno de los condueños. Si no admite **cómoda división"** ello equivale a decir que el bien no es jurídicamente divisible y para poner fin al régimen de condominio es preciso recurrir a las alternativas que ofrece el artículo 273 del Código Civil.

1979. Sala de Casación, No. 145 de 15:30 hrs. de 30 de noviembre.

Notas: 3714, 3715, 3716, 4335.

2. Se acoge una demanda en cobro de indemnización por el daño moral causado a la actora y su hija, que se hace derivar del hecho de que el demandado, actuando como empleado de la codemandada, en forma imprudente y culposa, sometió a aquellas a un denigrante registro y acusación pública, de haber sustraído un bien de la tienda donde el demandado actuaba como vigilante, acusación que resultó falsa. La resolución distingue entre los **daños materiales** y los **daños morales,** y dentro de éstos diferencia los daños que pueden producirse a la **parte social** del patrimonio moral, de los que pueden afectar la denominada **parte afectiva** de ese patrimonio, para concluir que aun cuando se prueba que las actividades económicas de la actora no resultaron afectadas por el hecho dañoso, cabe condenar a los codemandados a la reparación del **daño estrictamente moral.**

La sentencia precisa los alcances de los artículos 1045 y 1048 del Código Civil (culpa extracontractual), en relación con el artículo 41 de la Constitución. Deja claramente establecido que nuestro ordenamiento jurídico brinda la posibilidad de obtener una indemnización pecuniaria para reparar los daños que se causen a los intereses puramente morales de una persona, reparación que deben hacer en forma solidaria, tanto el autor del daño, como aquella persona que le hubiera encargado el cumplimiento de uno o varios actos.

1979. Sala de Casación, No. 114 de las 16:00 hrs. de 2 de noviembre.

Notas: 3717, 3718, 3719, 3720, 3721, 3722, 3723, 4254.

DERECHO DE FAMILIA

1. Se autoriza una adopción a pesar de la oposición de la madre consanguínea, en atención a la situación de hecho (los niños se habían integrado al hogar de su padre consanguíneo y de su nueva esposa) y al interés de los menores. La adopción se autoriza con el carácter de **simple** para que los adoptandos, una vez que hubieren llegado a la mayoridad, tengan la posibilidad de escoger entre la filiación consanguínea y la adoptiva.

1979. Tribunal Superior Civil, No. 1238 de 8:20 hrs. de 10 de diciembre.

Notas: 3781, 3782, 3783, 3784, 3785, 3786.

DERECHO LABORAL

1. En un caso en que el trabajador renuncia a su

Scanned by TapScanner

derecho a ser reinstalado en el puesto para, en su lugar, cobrar daños y perjuicios, la Sala de Casación considera lógico interpretar que el artículo 44 del Estatuto del Servicio Civil, no obstante que dispone que el trabajador tiene derecho a "los sueldos que habría percibido desde la terminación del contrato hasta que quede firme el fallo", encierra **en sí mismo** la limitación de esa indemnización al período en que de conformidad con los términos legales para tramitar y resolver, haya debido quedar firme la sentencia respectiva (es decir, a cuarenta y dos días), puesto que no podría quedar sometido el monto de la indemnización a las contingencias anormales del proceso, que puede verse demorado por gestiones inconducentes o retardatorias del interesado, o por el cúmulo de trabajo que pueda tener el Tribunal de Servicio Civil en un momento dado.

Este fallo confirma la reiterada jurisprudencia del Tribunal Superior de Trabajo en este mismo sentido, y, al interpretar que la propia ley contiene las limitaciones señaladas, resuelve el alegado conflicto de jerarquía de normas entre el artículo 44 del Estatuto del Servicio Civil y el 90 inciso h) de su reglamento que sí contiene, de modo expreso, las referidas limitaciones.

1979. Sala de Casación, No. 142 de las 14:15 hrs. de 30 de noviembre.

Notas: 3955, 3956.

2. En juicio ordinario para el cobro de unas sumas de dinero, con base en el artículo 85 del Código de Trabajo, relativo al pago de prestaciones cuando concluye el contrato por la muerte del trabajador, se fijan los alcances del término "prestaciones" empleado en dicha norma, con el fin de distinguir cuáles sumas pueden cobrarse y distribuirse entre los causahabientes dentro del mismo juicio y por el trámite especial que señala el mencionado artículo 85, y cuáles, por el contrario, deben distribuirse conforme a la ley civil, por el trámite común del juicio sucesorio. La resolución hace referencia también a aspectos de legitimidad para accionar y de prescripción, que toman relevancia en el caso por haber iniciado el juicio la sucesión del trabajador y haberse apersonado en él posteriormente otro interesado.

1979. Sala de Casación, No. 148 de 15:00 hrs. del 21 de diciembre.

Notas: 3818, 3916, 3917, 3918, 3919.

3. En relación con el artículo 123 del Código de Trabajo, que refiriéndose al trabajo en el mar, prohíbe expresamente a las partes dar concluido el contrato de trabajo, mientras la nave esté en viaje, se estudian las posibles soluciones legales para el caso de que, no obstante la prohibición, el contrato se dé por terminado de hecho.

1979. Tribunal Superior de Trabajo, Alajuela, No. 392 de 15:10 hrs. del 9 de mayo.

Nota: 3957.

4. La facultad de despedir durante el período de prueba a que se refiere el artículo 31 inc. b) del Estatuto de Servicio Civil, conlleva la obligación para el Ministro o Jefe autorizado, de informar al Director del Servicio Civil de los motivos que tuvo para el despido, y si este requisito no se cumple, el despido está viciado de nulidad.

1979. Tribunal Superior de Trabajo, No. 3693 de 8:05 hrs. de 14 de setiembre.

Notas: 3856, 3857.

5. Tratándose de empleados públicos se ha establecido que si se ha prestado servicios a distintas dependencias estatales sin interrupción, se está frente a un mismo contrato de trabajo, y se agrega en esta resolución que el hecho de que el trabajador haya renunciado en una institución para pasar a servir a otra, no afecta aquella continuidad, por considerarse que se trata de un acto puramente formal, ante la imposibilidad material y legal de mantener simultáneamente dos empleos.

1979. Tribunal Superior de Trabajo, No. 4313 de 14:25 hrs. de 19 de octubre.

Nota: 3926.

6. Fijando los alcances del "ius variandi" o facultad patronal para cambiar las condiciones de trabajo, se declara con lugar una demanda en cobro de preaviso y cesantía, considerándose que al trasladar al actor de su cargo de Juez de Instrucción a Alcalde Civil, sin ninguna razón para fundamentar la decisión de parte de los superiores, se le colocó en una situación humillante e injuriosa, dada la diferencia jerárquica entre los cargos dichos, no obstante tener igual remuneración, así como por las opiniones generalizadas, fundadas en suposiciones erróneas a que dio lugar el traslado.

1979. Tribunal Superior de Trabajo, No. 4603 de 14:05 hrs. del 9 de noviembre.

Notas: 3854, 3889.

7. En cuanto al cálculo de la suma que ha de pagarse en concepto de honorarios de abogado en juicios para el cobro de pensión en que se fijan ren-

Scanned by TapScanner

tas vitalicias, se varía el criterio sostenido anteriormente por el Tribunal en el sentido de que tal fijación debía hacerse con base en la esperanza de vida del pensionado, y se establece ahora que esa determinación debe hacerla el juez en forma prudencial, porque a más de que la anterior solución podría dar lugar a situaciones injustas, conforme a la ley es el segundo procedimiento el que debe seguirse, por tratarse de juicios de **cuantía inestimable,** y no propiamente **inestimables.**

1979. Tribunal Superior de Trabajo, No. 3531 de 9:00 hrs. de 7 de setiembre.

Notas: 3809, 3810, 3811, 3814, 3923.

DERECHO MERCANTIL

1. En juicio ejecutivo se rechaza la demanda fundada en certificación de un contador sobre el saldo de una cuenta corriente, por carecer de un requisito fundamental, dadas las condiciones del contrato, lo que le quita ejecutividad al documento. Se hacen en esta resolución importantes consideraciones sobre el contrato de cuenta corriente.

1979. Tribunal Superior Civil, No. 957 de 8:30 hrs. del 11 de octubre.

Notas: 3963, 3964, 3965.

2. Resolviendo el fondo de un juicio ordinario para el cobro de daños y perjuicios, contra un transportista y su asegurador, la Sala de Casación definió el ámbito de aplicación de los artículos 345 y 347 del Código de Comercio y, muy especialmente, el plazo de prescripción a que está sometida la demanda por incumplimiento de la obligación de seguridad del pasajero, que asume el transportista en el contrato de transporte terrestre de personas.

La sentencia afirma que el artículo 347, junto con la corta prescripción de seis meses consignada en él, deberá aplicarse únicamente al transporte de mercancías y no al de personas. La responsabilidad por incumplimiento o defectuoso cumplimiento de las obligaciones que dimana del contrato de transporte de personas se regula por el artículo 345 del Código de Comercio, por el numeral 1048 del Código Civil y por el artículo 984 del Código de Comercio, que establece una prescripción general comercial de cuatro años. Esta sentencia tiene particular interés porque, entre otras cosas, marca un cambio radical de criterio de la Sala de Casación, que en sentencia No. 1 de las 17:00 hrs. del 10 de enero del mismo año, había sostenido la tesis de que la prescripción de seis meses establecida en el artículo 347 del Código de Comercio, se aplica también en cuanto a los daños causados en las personas. (Hay dos votos salvados).

1979. Sala de Casación, No. 94 de 15:00 hrs. del 19 de setiembre.

Notas: 3748, 3960, 3961, 3962.

DERECHO PENAL

1. En un caso de homicidio simple en concurso material con abuso de autoridad, se acoge la justificación de legítima defensa del acusado, quien se vio obligado, en ejercicio de su cargo de Delegado Distrital, a disparar y herir a su agresor, hombre fuerte y valiente que acometía persistentemente a pescozones contra la autoridad, a la que no puede exigírsele que emprenda una huída deshonrosa.

1979. Tribunal Superior Segundo Penal, Sección Primera, No. 219 de 17:00 hrs. de 30 de octubre.

Notas: 3998, 4117, 4118, 4119.

2. En un caso de homicidio culposo se considera culpa levísima, no sujeta a sanción penal, la conducta de un chofer que va circulando por su carril, a velocidad que no se pudo determinar, aunque bien pudo haber sido alta, como normalmente lo hace cualquier chofer por carreteras como la que existe en el lugar en donde ocurrieron los hechos, y atropella a un individuo que está acostado en la vía en estado de ebriedad, porque si bien la ley penal exige prudencia a los choferes para dar así protección a la sociedad, esta prudencia no puede ser exagerada sino que debe ser la prudencia de un hombre normal. (Hubo un voto salvado).

1979. Tribunal Superior Penal, Seción B, Alajuela, No. 230 de las 15:15 hrs. del 14 de noviembre.

Notas: 4069, 4076, 4077.

3. La sentencia determina el alcance jurídico de la exención de la pena contemplada en el artículo 243 del Código Penal, cuando el cheque girado desprovisto de fondos es abonado dentro del término allí previsto. Si clausurada la instrucción o durante ésta el Tribunal tuviese por comprobada la exención de la pena dictará el sobreseimiento. Pero si el Tribunal, para probar la causal, considera necesaria la celebración del debate o juicio oral, procederá a realizarlo para dictar luego sentencia

Scanned by TapScanner

absolutoria o condenatoria, según se hubiere comprobado o no la existencia de la excusa absolutoria o causal de impunidad. No cabe, una vez comprobada la existencia de la exención de la pena, dictar una sentencia declaratoria de autoría de un delito o de culpabilidad sin imposición de pena, es decir, de una condena en abstracto, que no podría ser inscrita en el Registro Judicial de Delincuentes, por no ser condenatoria "stricto sensu".

1979. Sala Segunda Penal, No. 79-F de 8:00 hrs. de 20 de noviembre.

Notas: 4137, 4139, 4147, 4437, 4443, 4505.

4. En un caso de homicidio se estudia la **emoción violenta diferida** como causal especial de atenuación.

A pesar de la reiterada jurisprudencia de nuestros Tribunales y de la doctrina de los tratadistas que niegan que se produzca emoción violenta cuando el sujeto activo haya tenido oportunidad de meditar sobre su problema y los alcances de lo que se propone, en este caso, no obstante que transcurrieron dos días desde que el procesado tuvo conocimiento del hecho causado a su hija (violación), y la comisión del delito (homicidio), se considera, que se produjo un estado de emoción violenta diferida porque la angustia, los consejos de los amigos y las molestias que sufría cuando le preguntaban sobre el suceso, le perturbaban aún más su conciencia y su capacidad de raciocinio.

1979. Tribunal Superior Segundo Penal, Sección Segunda, No. 239 de 17:30 hrs. del 20 de diciembre.

Notas: 4060, 4084.

5. En causas acumuladas contra varias personas, acusadas unas del delito de estafa y otras del delito de apropiación indebida, y quienes reclaman para sí de manera excluyente, como acusados y acusadores recíprocos, la propiedad de unas acciones al portador de una sociedad de la que eran socios, resultan todos absueltos por los mencionados delitos, en vista de que ninguno de los acusadores logró probar fehacientemente la propiedad sobre los bienes en discusión. Para resolver se analiza la naturaleza de las acciones al portador y se hace especial énfasis en la apreciación de todas las circunstancias que apoyan o demeritan, en cada caso, la alegada propiedad de las acciones, entre las que se hallan la importancia de la tenencia material del título, la validez de los endosos, la omisión de declaración de pertenencia en la declaración del impuesto sobre la renta, la relación de socios en los libros y actas de la sociedad, etc. Igualmente se cuestiona la validez de los pronunciamientos hechos en juicios ordinarios ya fallados, en los que se discutió y resolvió, desde el punto de vista civil, la propiedad de los títulos.

1979. Sala Segunda Penal, No. 61-F de 15:00 hrs. de 14 de setiembre.

Notas: 3990, 3992, 4005, 4006, 4021, 4033, 4034, 4375, 4380, 4448, 4449 4458, 4465, 4486, 4487, 4495.

DERECHO PROCESAL PENAL

1. Se anula la sentencia, el debate y la resolución que señaló hora y fecha para la realización del mismo, porque la sentencia se fundamenta en prueba que no fue recibida en el debate o incorporada al mismo mediante la lectura, aun cuando se sustente en documentos ofrecidos y admitidos como prueba en la etapa del sumario, violándose con ello el principio fundamental de inviolabilidad de la defensa.

1979. Sala Segunda Penal, No. 73-F de 10:00 hrs. de 17 de octubre.

Notas: 4400, 4464, 4496, 4497, 4500.

2. Se anula la sentencia, el debate y el auto de admisión de prueba, en un juicio en que al imputado se le intimó por un hecho consistente en la **tenencia** de semillas de marihuana con capacidad germinal, mientras que en la sentencia, teniendo por solo fundamento la declaración del imputado, fue declarado culpable del delito de tenencia de esa semilla para el **suministro.** El fallo reafirma algunos de los principios que regulan el correcto ejercicio de la defensa: correlación entre acusación y sentencia; necesidad de poner en conocimiento del imputado la aparición de un hecho nuevo que sea importante para la calificación del delito; importancia y naturaleza de la declaración del imputado y su apreciación, y presunción de inocencia.

1979. Sala Segunda Penal, No. 80-F de 16:00 hrs. de 21 de noviembre.

Notas: 4421, 4428, 4429, 4444, 4456, 4485, 4488, 4490, 4491.

3. Resolviendo sobre la excepción de falta de acción interpuesta por el defensor, con el argumento de que el Agente Fiscal formuló extemporáneamente el requerimiento, porque rebasó el término concedido para evacuar la audiencia conferida

Scanned by TapScanner

según lo dispuesto en el artículo 338 del Código de Procedimientos Penales, el Tribunal concluye que tal defensa no es procedente porque, aun contestada la audiencia fuera del término, no se causó al procesado ninguna indefensión, pues al contestarla el Agente lo hizo solicitando la recepción de nueva prueba, lo que fue acogido por el Juez de Instrucción, y como una vez practicada la recepción de ellas, la etapa siguiente es enviar el sumario al Agente para que se pronuncie, esta vez sin sujeción a término, no puede hablarse entonces de extemporaneidad de la acción.

1979. Tribunal Superior Penal, Pérez Zeledón, No. 389 de 14:00 hrs. de 5 de setiembre.

Notas: 4374, 4424, 4425, 4434, 4435.

DERECHO TRIBUTARIO

En este caso se trata de establecer si el traspaso de unas marcas no inscritas en el Registro respectivo, puede o no ser tomado en cuenta para fines tributarios, concretamente, si es deducible de la renta la suma que el contribuyente declara haber pagado, por el uso de esas marcas, a la sociedad adquirente de ellas, a pesar de que aquél sigue apareciendo como dueño en el Registro, y considerándose que la Ley de Marcas confiere la propiedad de una marca de fábrica y de comercio a la persona a cuyo nombre se encuentre registrada. La Sala de Casación confirmando el criterio del Tribunal de instancia, concluye que la falta de inscripción no produce la invalidez del contrato, sino que su ineficacia frente a terceros, y como la Administración Tributaria no ostenta en el juicio tal calidad, desde que no aduce ningún derecho de propiedad o de garantía sobre las marcas, el contrato es válido frente a ella para los efectos dichos.

1979. Sala de Casación, No. 108 de 15:00 hrs. de 26 de octubre.

Notas: 3977, 4509, 4512, 4518, 4526.

* * *

Scanned by TapScanner