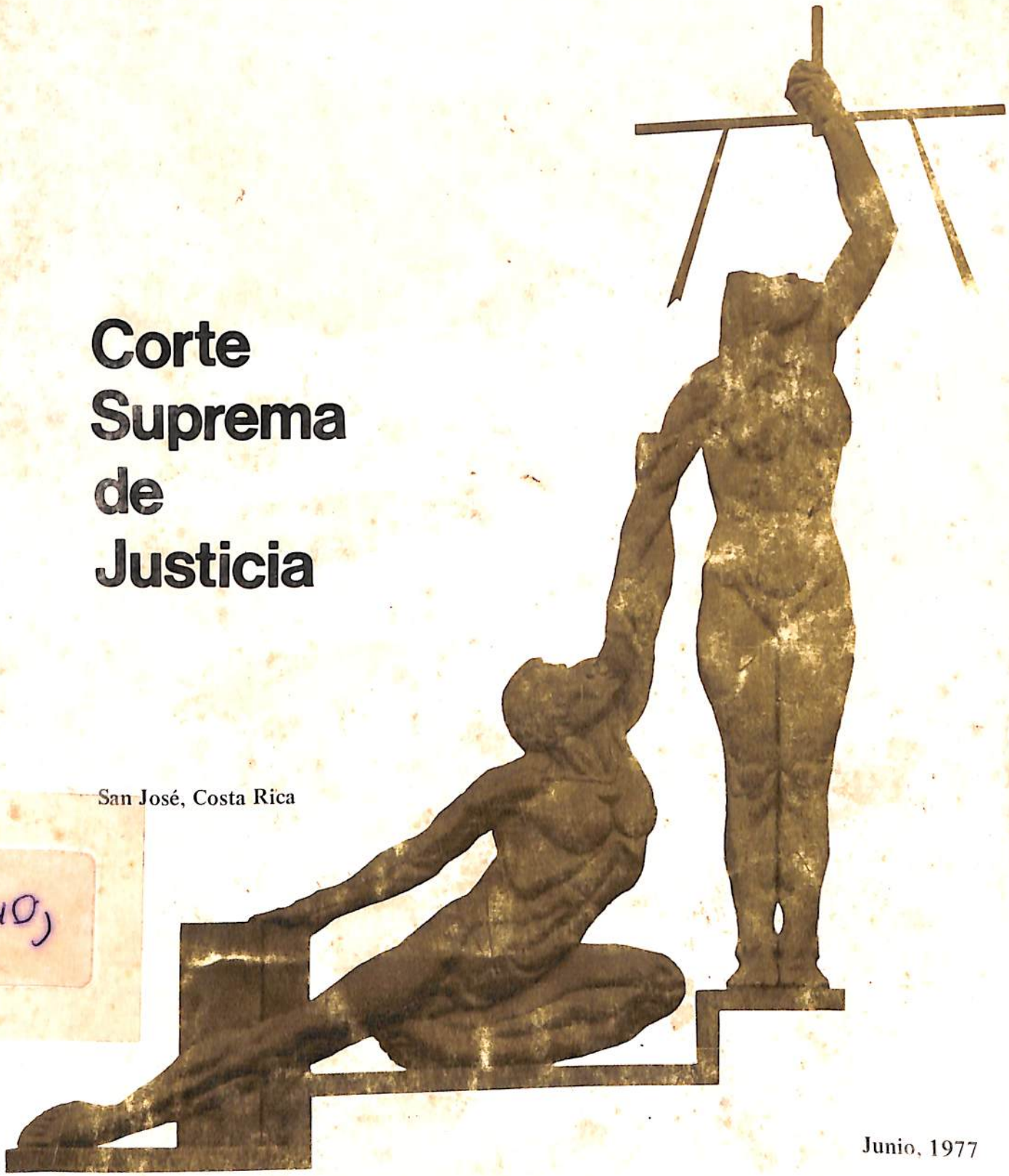
AÑO I

Nº4

REVISTA JUDICIAL



Corte Suprema de Justicia

San José, Costa Rica

R340j

Junio, 1977

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

REVISTA JUDICIAL

PODER JUDICIAL
BIBLIOTECA
II CIRCUITO
JUDICIAL
SAN JOSE
DIRECCION EJECUTIVA

Año I - No. 4 - Junio, 1977

Publicación trimestral
Director: Dr. Víctor Pérez Vargas

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

Sede:
Revista Judicial
Corte Suprema de Justicia.
San José, Costa Rica.

SUMARIO

Presentación 5

In Memoriam 9

En el Sesquicentenario de la Corte Superior de Justicia de Costa Rica 13
Magistrado Lic. Fernando Coto Albán
Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Fotografías del Sesquicentenario 25

Informe 33
Magistrado Lic. Edgar Cervantes Villalta.

El homicidio 43
Lic. Enrique Meza Chaves
Lic. Pedro Ant. Peña Carrillo
Lic. José A. Mazariegos G.S.
Lic. Edgar Amador Madriz
Lic. Luis Paulino Mora Mora.

¿Puede el juez de juicio disentir del Ministerio Público para dictar una sentencia condenatoria? 53
Lic. Jaime Quintana López.

La interpretación de los contratos en la jurisprudencia nacional y en la doctrina 57
Dr. Víctor Pérez Vargas.

Reseña bibliográfica 79
Dr. Rodrigo Barahona Israel.

Información normativa 85
Licda. Marcelina Zeledón Castillo.

Nota informativa: Las Jornadas Italo-Latinoamericanas de Derecho Comparado 91

Jurisprudencia 93
Digesto.

Fe de erratas 253

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

PODER JUDICIAL BIBLIOTECA JUDICIAL
BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL
"FERNANDO COTO ALBÁN"

EN EL SESQUICENTENARIO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE COSTA RICA

Exposición leída por el licenciado Fernando Coto Albán, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, el primero de octubre de 1976, en la sesión solemne celebrada con motivo del Sesquicentenario de la instalación de la Corte.

Las notas que figuran al pie de algunas páginas fueron agregadas después por el autor.

La Independencia

Firmada el Acta de Independencia en la ciudad de Guatemala, en la noche del sábado quince de setiembre de 1821, la noticia llegó a Costa Rica casi un mes después, el trece de octubre; y luego de la confusión de los primeros días, nuestros antepasados decidieron organizarse políticamente y formar un gobierno propio. Los Legados o representantes se reunieron en la ciudad de Cartago en octubre y noviembre del mismo año, y así nació el *"PACTO SOCIAL FUNDAMENTAL INTERINO DE COSTA RICA"*, de fecha primero de diciembre de 1821, conocido como *"Pacto de Concordia"*. En ese Pacto se establecieron los principios que habrían de servir como base para nuestro desarrollo constitucional, y se creó una Junta Superior Gubernativa, para ejercer funciones de Gobierno.

En lo judicial –decía el artículo 41– la Junta, como Tribunal de Protección únicamente, hará que los Jueces constitucionales administren pronta y rectamente justicia conforme a la Constitución española y leyes existentes, singularmente la de 9 de octubre de 1912; es decir, la "Constitución de Cádiz", en la que los costarricenses de entonces se inspiraron para redactar el Pacto de Concordia.

A la Junta Gubernativa también correspondía determinar *"las competencias de jurisdicción y los recursos de agravio y de fuerza"*, conforme a lo dicho en el artículo 42; y en el número 43 se dispuso que *"en los casos en que litigue un pueblo con otro, o un particular como actor contra un pueblo, la Junta señalará el Juez constitucional inmediato que como imparcial deba conocer en la causa"*.

El artículo 44 se refería a los casos de apelación *"en grados de segunda instancia"*; y agregaba que *"por no poder establecer por ahora la Provincia un tribunal competente, inter que lo hay se observará:*

1.– Que en lo criminal, la sentencia de pena grave, como destierro, mutilación o cosa semejante, quede suspensa y custodiado el reo, considerándose la detención en parte de la condena; mas si la sentencia recayere por atentarse contra el Gobierno de la provincia o la Independencia americana, se ejecutará con previo conocimiento de la Junta, y también, en todo caso, las penas correccionales o no aflictivas gravemente.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

> 2.— Que en lo civil, si la apelación tuviere lugar en ambos efectos, afiance la parte de quien o contra quien se reclame, y si en uno solo, la parte recipiente."

Siguió rigiendo en la provincia de Costa Rica el Derecho español, en especial las *"Leyes de Indias"*. Y tanto en el llamado *"Primer Estatuto Político de la Provincia de Costa Rica"*, emitido el 17 de marzo de 1823, como en el que se dictó dos meses más tarde, el 16 de mayo del mismo año, a raíz de los sucesos de Ochomogo, en que tuvo una actuación relevante el prócer Gregorio José Ramírez, se establecieron reglas análogas a las del Pacto de Concordia, con el agregado de que los Alcaldes Pedáneos conocerían de *"los negocios leves que sólo merezcan una ligera corrección y en los civiles que no excedan de cinco pesos, con apelación ante los Alcaldes constitucionales"*.

La Constitución Federal

Los Representantes de las cinco provincias centroamericanas firmaron en la ciudad de Guatemala, el 22 de noviembre de 1824, la *"Constitución de la República Federal de Centro-América"*, en cuyo artículo 5 se dispuso que *"El territorio de la República es el mismo que antes comprendía el antiguo reyno* (1) *de Guatemala, a excepción de la provincia de Chiapas"*; y en el 6, que *"La Federación se compone actualmente de cinco estados que son: Costa Rica, Nicaragua, Honduras, El Salvador y Guatemala"*.

En esa Constitución fueron creados los Poderes del Gobierno Federal; y en lo que concierne a la administración de justicia, se estableció una Suprema Corte para la República de Centro-América, con las atribuciones señaladas en los artículos 136, 137 y 138. Lo establecido en esas reglas nos permite entender, con mediana claridad, cuáles eran las potestades de las Cortes y demás tribunales de cada uno de los Estados, una vez definida la jurisdicción de la Corte Federal.

En efecto, el artículo 136 disponía que la Suprema Corte de Justicia:

> "Conocerá en última instancia, con las limitaciones y arreglos que hiciere el Congreso, en los casos emanados de la Constitución, de las leyes generales, de los tratados hechos por la República, de jurisdicción marítima, y de competencia sobre jurisdicción en controversias de ciudadanos o habitantes de diferentes Estados".

El artículo 137 agregaba:

> "En los casos de contienda en que sea parte toda la República, uno o más Estados, con alguno o algunos otros, o con extranjeros o habitantes de la República, la Corte Suprema de Justicia hará nombren árbitros para la primera instancia; conocerá en la segunda; y la sentencia que diere será llevada en revista al Senado, caso de no conformarse las partes con el primero y segundo juicio, y de haber lugar a ella según la ley".

Y el artículo 138 decía:

> "Conocerá originariamente con el arreglo a las leyes, en las causas civiles de los ministros diplomáticos y consulares; en los criminales de todos los funcionarios en que declare el Senado, según el artículo 103, haber lugar a la formación de causa".

* * * *

De la Constitución Federal se deriva la nuestra de 1825, denominada *"Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica"*, y en el artículo 178 de aquélla se dispuso:

> "Corresponde a las primeras legislaturas: formar la constitución particular del Estado conforme a la Constitución Federal".

(1) En esta transcripción y en las demás se respeta la ortografía del original.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

Y al referirse al *"Poder Judiciario de los Estados"*, el artículo 189 preceptuaba:

> "Habrá una Corte Superior de Justicia compuesta de jueces elegidos popularmente que se renovarán por períodos".

El seis de setiembre de 1824 se instaló el Congreso Constituyente del Estado de Costa Rica; y en el Manifiesto dirigido a los habitantes de la antigua provincia, dijo:

> "Vuestro Congreso, lleno del más dulce gozo, os participa haberse instalado el seis del corriente, día memorable y digno de señalarse con letras de oro en las páginas de vuestra Historia, y de celebrarse por vosotros y vuestros hijos con fiestas cívicas y los mayores regocijos".

Y más adelante agregó:

> "Estad seguros que no trata de otra cosa que de formar vuestra Constitución conforme a las bases de la Federal que no perderá jamás de vista".

La Constitución de 1825

Cuatro meses después, el veintiuno de enero de 1825, el Congreso Constituyente emitió la *"Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica"*; y el veinticinco de ese mismo mes —fecha con la cual se la conoce—, don Juan Mora Fernández, Jefe Supremo del Estado, la ordenó cumplir, publicar y circular.

En esa Constitución, por el artículo 87, fue creado el Poder Judicial, y se dispuso que su ejercicio corresponde a una CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA y a los Tribunales y Juzgados establecidos por la Ley; y en el artículo 88 agregó que *"La Corte Superior de Justicia se compondrá de Magistrados electos popularmente y su número no puede bajar de tres ni exceder de cinco"*.

El propio Congreso Constituyente ordenó *"la elección los Supremos Poderes del Estado"*, entre éstos la Corte Superior de Justicia. Así lo dispuso el veintiséis de enero de 1825.

Efectuada la elección, el Congreso Constituyente —que en el acta aparece con el nombre de *"Asamblea Constituyente"*, procedió a la apertura de los pliegos en que constaban las votaciones; y declaró electos, el siete de abril de 1825, a los siguientes ciudadanos como miembros de la Corte Superior de Justicia.

Presidente, ... *Manuel Barberena.*
Primer Ministro, ... *Nicolás Carazo.*
Segundo Ministro, ... *Francisco Madriz.*
Tercer Ministro, ... *Cruz Alvarado.*
Fiscal de la Corte, ... *Filadelfo Benavente.*
Primer Suplente de la Corte, ... *Agustín Gutiérrez.*
Segundo Suplente, ... *Camilo Mora.*

De ellos sólo resultó nombrado, mediante votos populares, el licenciado Agustín Gutiérrez. En cuanto a los otros, por no haber reunido mayoría, la Asamblea, con arreglo a la Ley Fundamental, verificó la elección en la forma dicha, entre los designados por las Juntas Electorales de Partido.

La Instalación de la Corte

Desde entonces empezaron las dificultades para que la Corte Superior se instalara, pues casi todas las personas nombradas se excusaron de aceptar el cargo.

Así, el primero de julio de 1825, la Asamblea ordinaria, es decir, la primera ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL ESTADO DE COSTA RICA, que se había instalado el jueves catorce de abril de 1825, ordenó hacer nuevas elecciones para sustituir a los licenciados Filadelfo Benavente (Fiscal) y Manuel Barberena (Presidente), por haberse excusado *"de admitir tales destinos"*.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

Efectuados los escrutinios, el primero de agosto de ese año, fue electo por la Asamblea, en falta de mayoría absoluta de votos electorales, el licenciado Narcizo Mayorga como Fiscal, y el licenciado José Simeón Guerrero para el cargo de Presidente de la Corte.

En la Orden o Acuerdo en que declaró electo al señor Guerrero, la Asamblea agregó:

> "que entre tanto pueda seguir sirviendo el Juzgado de letras hasta la instalación de dicha Corte en consideración a la necesidad de este Juzgado y a la Justicia que reclama su venida a este Estado, con el solo objeto de servir un destino que le proporcione su subsistencia".

—o—

Fueron pasando los meses y la Corte no se instalaba. El ciudadano Cruz Alvarado también renunció o se excusó de aceptar, y la Asamblea nombró, entre los designados en los pliegos electorales, al Ciudadano Rafael Francisco Osejo, el primero de diciembre de 1825.

Se llega así enero de 1826, y el veinte de ese mes la Asamblea Constitucional comunicó la siguiente "ORDEN" al Secretario del Despacho de Gobierno:

> "La Asamblea en sesión de ayer y en vista de la consulta del Gobierno sobre el remedio o acción que le competa sobre las acusaciones que se le presentan contra los Alcaldes constitucionales por infracciones de Constitución, ha acordado no haber otro recurso que promover la instalación de la Corte de Justicia por temerse cualesquiera otro inconstitucional".

Pocos días antes, el dieciséis de ese mismo mes de enero, la Asamblea Constitucional había dictado el primer *"Reglamento para la Administración de Justicia en cualquiera instancia"*, que el Jefe del Estado, don Juan Mora Fernández, sancionó por Decreto del veintiséis de enero.

Transcurren los meses, y el treinta de setiembre de 1826, la Secretaría de la Asamblea Constitucional dirige una Orden al Ciudadano Ministro General del Despacho de Gobierno, en los siguientes términos:

> "Para la instalación de la Corte Superior de Justicia señalada en el día de mañana a la hora de sesión acostumbrada, ha acordado la Asamblea se prepare por el Gobierno el acompañamiento y solegnidad acostumbrada y se avisó al mismo Gobierno y al Consejo para que por su parte concurran en comiciones".

De seguido, la Secretaría envió otra Orden al Ministro General del Despacho, que dice:

> "Sin embargo de las excusas puestas por los Ciudadanos Rafael Osejo y Nicolás Carazo para no concurrir a la instalación de la Corte Superior de Justicia, de que se ha impuesto la Asamblea en sus contestaciones originales que por medio de Ud. le ha dirigido al Gefe Político y de la renuncia que Carazo ha presentado que no tiene lugar a estas sesiones; la Asamblea ha acordado que la instalación ante dicha debe ser en la sesión siguiente con los individuos presentes, y que si los dos dichos no comparecen asista el suplente de esta Ciudad y se intime a aquellos se incorporen el Martes próximo so pena de veinte y cinco pesos de multa que se exigirán por el Gobierno y se ingresarán al tesoro público".

—o—

El treinta de setiembre de 1825 fue un día sábado y la primera Corte Superior de Justicia habría de instalarse al día siguiente.

En Colección de Decretos que hemos estudiado y así también en algunas otras obras históricas que teníamos a mano, no aparecía comprobación alguna de que la Corte se instalara el día previsto.

Teníamos poco tiempo disponible para profundizar en esas investigaciones, pues no fue sino a mediados de agosto de este año que nuestro funcionario del Departamento de Personal señor Alvaro

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

Gallardo Araujo, nos hizo ver que la Corte se había instalado el primero de octubre de 1826, y nos envió una fotocopia de la Orden a que antes hicimos referencia.

Quien ahora les habla estuvo buscando algunos apuntes que tenía desde la época de estudiante, basados en los estudios históricos de don Juan Rafael Vargas Valverde, ex-Magistrado de esta Corte, publicados en la vieja Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Pero no obtuvimos de allí certeza alguna sobre la instalación de la Corte.

Nuestro compañero Magistrado don Rafael Benavides Robles nos ayudó en este empeño; y luego, con la muy valiosa colaboración de don Carlos Meléndez Chaverri, logramos conseguir una copia de la nota fechada el dos de octubre de 1826, que la Corte dirigió a la Asamblea Constituyente, dándole cuenta de su instalación. Esa nota lleva la firma de los Ciudadanos don José Simeón Guerrero, don Francisco María Madriz y don Camilo de Mora, con quienes se instaló la Corte en aquella lejana época.

El señor Director del Archivo Nacional, licenciado José Luis Coto Conde, nos envió la copia de esa nota; y para mayor certeza todavía, don Rafael Obregón Loría tuvo la amabilidad de transcribirnos la parte del Mensaje que el Presidente Mora Fernández presentó en la Asamblea Constituyente en el mes de marzo de 1827, donde, al referirse al Poder Judicial, manifestó lo que sigue:

> "El primero de octubre del año anterior se instaló solemnemente la Corte Suprema de Justicia, y ha llenado sus funciones en el período que ha corrido, aunque con mengua de individuos por inopia de letrados y porque algunos Magistrados propietarios electos aún no se han presentado a tomar posesión. El solo hecho de haberse instalado ha mejorado la administración de justicia, imponiendo respeto a los Juzgados subalternos y haciendo más rápido el despacho de los negocios".

No podíamos dudar de la cita que hacía don Rafael Obregón; pero quisimos comprobar aún más la verdad histórica; y efectivamente, en la Revista de los Archivos Nacionales, números 1 a 6 del año 1955, se reproduce el documento original del Mensaje que presentó el Presidente don Juan Mora Fernández el primero de marzo de 1827.

No dejó esta Corte de consultar el caso con la Comisión Nacional de Conmemoraciones Históricas; y su Presidente, licenciado don Carlos Meléndez Chaverri, en nota de veintidós de setiembre último, nos manifestó que después de estudiar con detalle la documentación existente, concuerda en forma plena en que cabe tener la fecha de primero de octubre de 1826, como la del inicio de tan importante organismo jurídico en el país.

Por todo ello nos reunimos el día de hoy, para conmemorar, en esta sesión solemne, los ciento cincuenta años de la instalación de la primera Corte Superior de Justicia de Costa Rica.

Nuestro agradecimiento a los estimables caballeros Coto Conde, Meléndez Chaverri y Obregón Loría por todas sus atenciones; y desde luego también al señor Gallardo Araujo por su feliz iniciativa.

Lo que vino después.

A riesgo de ser un poco extenso, no puedo dejar de decir algunas otras palabras sobre lo que ha sido la Corte en estos ciento cincuenta años, pues no se trataría de recordar lo que ocurrió el primero de octubre de 1826, sino también de hacer memoria de lo que se ha hecho desde entonces.

Seguir paso a paso la historia de la Corte sería trabajo que me llevaría mucho tiempo, y por eso me ocuparé sólo de relatar los hechos más salientes.

El primer Reglamento Interior de la Corte Superior de Justicia fue emitido el 5 de diciembre de 1826. Cuatro años después se dictó un nuevo Reglamento, el 14 de febrero de 1831, sancionado por el Presidente don Juan Mora Fernández el cuatro de marzo de ese año. En ese Reglamento, al tratar de los impedimentos, excusas y recusaciones de los Magistrados, se dijo que

> "en lo demás... se observarán las leyes, cédulas y reales órdenes de Castilla, e Indias que tratan de los Consejeros, Oidores, Alcaldes de Corte, Chancillerías y Audiencias cuando juntos en sus respectivas salas, conocían como Tribunal Superior, de los negocios en vista, revista y segunda suplicación". (Artículo 191).

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

Se siguieron, pues, aplicando las leyes españolas; y en el siguiente Reglamento de la Corte, emitido el 28 de julio de 1832, se mantuvo la misma regla del Reglamento anterior.

En Decreto XIII de 22 de abril de 1833 se le dio "nueva planta" a la Corte Superior de Justicia para que fuese integrada por cinco miembros propietarios.

En un Decreto posterior, dictado el 23 de marzo de 1835, se dispuso que:

> "La Corte Superior de Justicia se compondrá de siete individuos que se denominará, uno Presidente, otro Fiscal y los cinco restantes Magistrados".

Pero de nuevo la falta de letrados se convirtió en un grave obstáculo para la organización de la Corte; y así, conforme al Decreto Legislativo de 13 de diciembre de 1836, la Corte volvió a integrarse como lo había dispuesto la Ley del mes de abril de 1833.

* * * *

En las reformas que se hicieron a la Constitución de 1825 en los años 1827 y 1830, se conservó siempre la denominación de *"Corte Superior de Justicia"*; y así siguieron las cosas hasta que don Braulio Carrillo, convertido en Jefe Supremo del Estado, dictó la LEY DE BASES Y GARANTIAS de 8 de marzo de 1841, en que varió el nombre de la Corte, denominándola *"CAMARA JUDICIAL"*. El 31 de julio de ese año, don Braulio dictó el *"Reglamento para la Administración de Justicia"*, y allí también se mantuvo la misma denominación.

Al ser derrocado Carrillo por Francisco Morazán, y después de anulada la *"Ley de Bases y Garantías"*, el Jefe Provisorio del Estado (el propio Morazán) dictó un nuevo *"Reglamento Orgánico del Poder Judicial"*, por Decreto LXVIII de primero de junio de 1842, cuyo artículo 6 dispuso:

> "La Cámara Judicial se compone de cuatro Magistrados y un Fiscal. Se divide en dos Salas, y le corresponde la segunda y tercera instancia y las demás atribuciones que le da el Código".

Además, por el Decreto LXVII de 6 de junio de 1842, Morazán ordenó:

> "No siendo posible restablecer el Poder Judicial al pie en que se hallaba antes de la emisión del citado decreto de 8 de marzo (La Ley de Bases y Garantías), por ser incompatible con el Código general del Estado, en cuya continuación con las correspondientes reformas es del mayor interés para los pueblos, e interín la Asamblea dispone lo conveniente, dicho Poder Judicial se organizará conforme al Reglamento expedido en esta fecha" (2).

A ese Código General haremos referencia más adelante.

* * * *

Morazán convocó a una Asamblea Constituyente, y ésta declaró, el 21 de julio de 1842, que:

> "El Estado de Costa Rica... pertenece a la República de Centro-América, y es y será parte integrante de ella, según lo expresa la Ley Fundamental de 21 de enero de 1825".

La Asamblea Constituyente nombró a los Magistrados del *"Tribunal Superior de Justicia"*, así denominado en el respectivo Decreto, el 8 de agosto de 1842. Por renuncia del Presidente nombrado, señor Nicolás Ulloa, la Asamblea designó para ese cargo a don Manuel Mora Fernández, el 23 de agosto de 1842.

La nueva Constitución fue dictada el 9 de abril de 1844, y para lo que interesa a nuestro estudio, el artículo 45 expresó:

---

(2) El Reglamento Orgánico no es de esa fecha sino del primero de junio de 1842; así aparece en el respectivo Tomo de la Colección de Leyes y Decretos, editado en 1861.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

> "El Estado es uno de los que componen la República de Centro América y concurrirá con sus representantes electos popularmente a formar el nuevo pacto de asociación general cuando en este respecto estén de acuerdo los demás Estados".

Además, al referirse al Poder Judicial, en el epígrafe del Título VII y en el artículo 14, se usó por vez primera, en nuestro régimen constitucional, la denominación de *"CORTE SUPREMA DE JUSTICIA"*.

En esa época seguía una Constitución tras otra; y el 10 de febrero de 1847 fue dictada una nueva Carta Fundamental, en cuyo artículo 24 se dispuso:

> "El Estado es uno de los cuerpos políticos que formaban la Nación Centro-Americana, y concurrirá a su reorganización cuando los demás Estados estén de acuerdo para el establecimiento de un nuevo pacto de unión social".

Es importante destacar lo anterior porque a partir de la Constitución de 1847, se dijo en forma expresa que Costa Rica ya no reconocía su carácter de Estado integrante de la Federación de Centroamérica.

En cuanto al Poder Judicial, en esa misma Constitución y en cierto modo también en la de 1844, quedó establecido que la única Corte Superior o Suprema, con todas las atribuciones inherentes a ese Poder, y sin tener sobre sí a ninguna Corte Federal, era y es la Corte de Costa Rica, ya desvinculada de la antigua Suprema Corte de Justicia que residía en Guatemala.

El Código General y el Código de Comercio

A don Braulio Carrillo le cabe la honra de haber dictado uno de los primeros Códigos latinoamericanos: El Código General de 1841, que se componía de tres Partes, la primera sobre Derecho Civil, la segunda relativa al Derecho Penal, y la tercera que contenía las normas procesales en materia civil y penal.

A ese Código se le hicieron numerosas reformas, unas de ellas en la época de Morazán, por Decreto LXIX de primero de junio de 1842. Una segunda edición de ese Código fue publicada en 1858, con todas las reformas, y estuvo a cargo de don Rafael Ramírez, ex-Regente de la Corte, a quien el Gobierno de don Juan Rafael Mora había comisionado para que hiciera un estudio del Código a fin de *"averiguar la parte que de él está vigente y la que ha sido derogada o alterada"*. Así consta en el Decreto No. 9 de 23 de julio de 1858.

En 1853 se emitió el Código de Comercio, que fue una adaptación del Código Español de 1829. Ese Código estuvo en vigencia por más de cien años, hasta el 31 de mayo de 1964, pues al día siguiente empezó a regir el nuevo Código, emitido a base de un proyecto que redactaron los licenciados don Napoleón Valle Peralta y don Harry Zurcher Acuña, el primero Magistrado de la Corte y antiguo profesor de Derecho Mercantil en la Facultad de Derecho, y el segundo especialista en la materia.

El Jurado

Todavía vigente el Código General de 1841, se dicta, el 10 de julio de 1873, la primera Ley especial sobre JURADO. Siguieron después otras leyes que trataron de mejorar el sistema, hasta que, por Ley No. 37 de 3 de julio de 1903, fue suprimida esa institución dentro del Derecho costarricense.

El juicio por jurados existió en fecha anterior, para juzgar los delitos de imprenta. El Código General establecía ese sistema, en uno de los Capítulos de la Parte Tercera. Véase sobre ello el Decreto LXIX de primero de junio de 1842, y, además, la Ley Reglamentaria de Justicia No. 41 de 23 de diciembre de 1845, y la Ley Orgánica del Poder Judicial No. 4 de 18 de febrero de 1852.

Años después se atribuyó a la Sala de Casación el conocimiento de los delitos de imprenta, y en la actualidad son de competencia de las Salas Penales de la Corte, de acuerdo con el artículo 36 de la Ley Especial sobre Jurisdicción de los Tribunales, No. 5711 de 27 de junio de 1975.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

El Jurado, conforme fue concebido en la Ley del año 1873, conocía de los delitos de mayor gravedad que señalaba el artículo 1. La institución suscitó grandes controversias en aquella época, y se reprochabá al Jurado numerosos errores, en que el veredicto debió ser de culpabilidad. Existe un brillante artículo escrito por don Ricardo Jiménez, publicado en el viejo periódico *"La República"* el 7 de junio de 1887, en los mismos días en que se discutía en el Congreso Constitucional de entonces el proyecto de ley de reformas que fue aprobado ese mismo año (3). Y en definitiva, como lo dijimos antes, en 1903 se suprimió el Jurado, bajo el Gobierno de don Ascensión Esquivel y cuando el propio don Ricardo Jiménez era Presidente del Congreso Constitucional.

Otros Códigos

En el año 1885 se emite el Código Fiscal, y en 1888 se producen sucesos de importancia para la vida jurídica de la República y en cuanto a las funciones del Poder Judicial. Empiezan a regir el nuevo Código Civil y el de Procedimientos Civiles, y se dicta la Ley Orgánica de Tribunales.

En esa época estaba vigente la Constitución de 1871, cuyo artículo 120 disponía:

> "La Corte Suprema de Justicia se compondrá de un Presidente, siete Magistrados y un Fiscal; y para los asuntos que no incumban a la Corte Plena, se dividirán en dos Salas bajo las denominaciones de Primera y Segunda. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia presidirá aquélla, y ésta el Magistrado que el Congreso designe".

Pero el 19 de mayo de 1886, el Congreso Constitucional de entonces, introdujo algunas "ENMIENDAS" a la Constitución de 1871, y en la segunda dispuso:

> "La Corte Suprema de Justicia se compondrá de una Corte de Casación con cinco miembros y de dos Salas de apelaciones, con tres miembros cada una.
>
> El congreso designará los Magistrados que deben formar la Corte de Casación y cada Sala de apelaciones, así como cuál de ellos será su respectivo Presidente. El de la Corte de Casación lo será del Tribunal Supremo".

Un artículo Transitorio agregó:

> "La nueva organización de la Suprema Corte de Justicia empezará a tener efecto tan pronto como se emita la Ley Orgánica respectiva".

El 12 de julio del año siguiente, por Ley No. 35, el Congreso Constitucional procedió a nombrar a los Magistrados de la Corte Suprema, de acuerdo con la nueva organización establecida en la ley del 19 de mayo del año anterior.

La elección se hizo así:

Licenciado don José Joaquín Rodríguez, Presidente de la Corte de Casación;
Licenciados don Juan J. Ulloa, don Alejandro Alvarado, don Manuel V. Jiménez y don Ezequiel Gutiérrez, Magistrados de la misma Sala o Corte de Casación.
Licenciado don Vicente Sáenz, Presidente de la Sala Primera de Apelaciones.
Licenciados don José Vargas M. y don Rafael Chacón Magistrados de la misma Sala.
Licenciado don Manuel Argüello, Presidente de la Sala Segunda de Apelaciones.
Licenciados don Ramón Loría y don Gerardo Castro, Magistrados de esa Sala.

* * * *

(3) Ese artículo de don Ricardo Jiménez fue reproducido en el periódico "La Nación", el 26 de febrero de 1968. Sobre el mismo tema del Jurado, véanse las actas de la Junta Directiva del Colegio de Abogados, año de 1883, publicadas en la Revista del Colegio en los números de setiembre y noviembre de 1947, y de febrero, junio, agosto y octubre de 1948.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

Por Ley No. 63 de 28 de setiembre de 1887 se dispuso:

> "Artículo 1.— El Código Civil, el de Procedimientos Civiles y la Ley Orgánica de Tribunales que el Poder Ejecutivo ha emitido en virtud de las leyes de 19 de abril de 1885 y de 25 de marzo de 1887, empezarán a regir el primero de enero de 1888. Desde ese día cesará la observancia de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles emitidos el 30 de julio de 1841 y de las demás leyes y reglamentos que traten de las mismas materias que los Códigos y Ley mencionados al principio".
>
> "Artículo 2.— La Corte Suprema de Justicia, en la forma que le da la Ley de 19 de mayo de 1886, comenzará a funcionar el primero de enero de 1888" (4).

Se inició así una nueva época de la Corte Suprema de Justicia con la creación y funcionamiento de la Sala de Casación, que tiene casi noventa años de existencia.

No voy a referirme a los hombres que ahora estamos en la Corte. Nuestra labor quedará al juicio de las generaciones venideras. Pero sí debo decir que la Corte Suprema de Justicia tuvo la fortuna de estar integrada por hombres ilustres y muy distinguidos juristas, desde los primeros que ocuparon los sitiales de la Corte, los que vinieron después y hasta llegar a los últimos que por una razón u otra se alejaron de ella, uno de éstos el licenciado Fernando Baudrit Solera, que dejó un profundo recuerdo y un vacío imposible de llenar en la Corte.

Tres de los primeros Magistrados de Casación fueron después presidentes de la Corte: Don Manuel Vicente Jiménez, don Alejandro Alvarado García y don Ezequiel Gutiérrez. Y antes de ellos, ocupó la Presidencia de la Corte don Ricardo Jiménez.

Otros hombres de la misma talla sirvieron ese cargo, y la Corte en general estuvo integrada por juristas que llenaron con sus virtudes y sabiduría los recintos de la Corte.

Algunas obras de Derecho se publicaron en aquellos años. Don Salvador Jiménez escribió una sobre Derecho Civil, y don Rafael Orozco otra de Derecho Penal. Existieron también otras obras menores, y luego don Alberto Brenes Córdoba publicó sus Tratados de Personas, Bienes y Obligaciones y Contratos.

Esas pocas obras de Derecho y las sentencias de Casación, publicadas desde 1888, sirvieron de ilustración a nuestros abogados. Esas sentencias, redactadas con excelente castellano, constituyen una valiosa fuente de consulta para los litigantes y para nosotros los Jueces de ahora. En cada sentencia de Casación se incluyen los fallos de los Jueces de primera instancia y de las Salas de apelaciones, y allí también encontramos importantes estudios jurídicos, al igual que en un elevado número de los recursos dirigidos a la Sala de Casación.

—o—

En 1880 se emitió un nuevo Código Penal, en sustitución de la Parte correspondiente del Código de Carrillo. Siguieron después el Código Penal de 1924, de don José Astúa Aguilar, el de 1941 que estuvo vigente hasta el 14 de noviembre de 1971, en que empezó a regir el Código de ahora (5).

—o—

El Código General de Carrillo siguió rigiendo en la Parte de Procedimientos Penales hasta 1910, en que fue sustituido por el Código que a su vez rigió hasta el 30 de junio de 1975.

En 1933 se hace una reforma general al Código de Procedimientos Civiles, que estuvo a cargo del

---

(4) En esa misma ley fue establecido el recurso de Casación en lo penal, en vez del de súplica. Véase también el artículo tercero de la ley en que se suprimió el Jurado, No. 37 de 3 de julio de 1903.

(5) Véase la Ley No. 4589 de 6 de enero de 1971, que reformó el artículo 417 del Código y dispuso que entraría a regir un año después de publicado.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

licenciado Ernesto Martén Carranza; y en 1937 se produjeron otras reformas importantes a ese Código y al de Procedimientos Penales de 1910. Esas reformas fueron redactadas por una comisión integrada por los Magistrados de entonces licenciados Luis Dávila Solera y Antonio Picado Guerrero; y luego de que ellos concluyeron su trabajo, la labor realizada se sometió a estudio de una Comisión del Colegio de Abogados, formada por los licenciados don Cleto González Víquez y don Roberto Loría Rivera, con quienes también colaboró el licenciado Picado.

De la misma época data nuestra actual Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo proyecto original fue redactado por los Magistrados Dávila y Picado.

El recurso de inconstitucionalidad

Una de las más importantes reformas del año 1937 consistió en establecer el recurso de inconstitucionalidad, de conocimiento de la Corte Plena. Antes de ello los Jueces debían negarse a aplicar una ley cuando la consideraban contraria a la Constitución Política, todo conforme al texto del artículo 8 de la Ley Orgánica de Tribunales de 1887. El licenciado don Antonio Picado, en su *"Explicación a las Reformas de la Ley Orgánica del Poder Judicial"*, expone las razones que dieron lugar a que se instituyera el recurso de inconstitucionalidad, y no hace falta extenderse en ninguna otra explicación adicional.

La Constitución Política de 1871 no establecía ese recurso; y en su artículo 17 se limitaba a decir:

> "Las disposiciones del Poder Legislativo o del Ejecutivo que fueren contrarias a la Constitución son nulas y de ningún valor, cualquiera que sea la forma en que se emitan".

Fue en la Constitución de 1949, por el artículo 10, en que se otorgó a la Corte Suprema de Justicia la atribución de declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones del Poder Legislativo y de los decretos del Poder Ejecutivo; de modo que, antes de 1949, el recurso sólo estaba contemplado en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el Código de Procedimientos Civiles; y eso dio lugar a que en alguna ocasión se considerara que el recurso *"era a su vez inconstitucional"*. (6).

Otros hechos de importancia en la vida del Poder Judicial

En 1940 se aumentó a diecisiete el número de los Magistrados de la Corte, al ser creadas dos nuevas Salas de Apelaciones, una Civil y una Penal.

—o—

En el año 1943 se produce un acontecimiento de singular valor histórico: la promulgación del Código de Trabajo, en el cual a su vez se creó una nueva jurisdicción y se establecieron también nuevos Tribunales, incluso una segunda instancia colegiada a cargo de Jueces Superiores. Nació así el Tribunal Superior de Trabajo, que marca el inicio de una organización judicial diferente a la que venía rigiendo hasta entoces; y años más tarde, ante la imposibilidad de que las Salas de la Corte Suprema pudieran conocer de las apelaciones en todos los asuntos, se crean los Tribunales Superiores de segunda instancia.

—o—

(6) El licenciado Alfredo Saborío Montenegro sostenía esa tesis y la mantuvo como Magistrado de la Corte. Ver uno de sus votos en la Revista del Colegio de Abogados, febrero de 1948. En el número anterior de la misma Revista se publica un amplio estudio sobre el Recurso de Inconstitucionalidad, del licenciado Marco Tulio Zeledón Matamoros. Y en la Revista de Ciencias Jurídicas, mayo de 1966, se reproduce una exposición del ex-Magistrado licenciado Alfredo Zúñiga Páges sobre "El Control Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes".

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

En la Constitución Política de 1949 se establece la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que en leyes anteriores había tenido algunos rudimentos. Rige una primero, dictada el 15 de noviembre de 1950, y después la ley actual, que redactó el licenciado Gonzalo Retana Sandí, distinguido miembro de nuestra Corte.

—o—

Por Ley No. 2345 de 20 de mayo de 1959 fue reformado el artículo 177 de la Constitución Política, para asignar al Poder Judicial una suma no menor del seis por ciento de los ingresos ordinarios calculados para el año económico.

Esa reforma se debe a la iniciativa y actividad del licenciado Evelio Ramírez Chaverri, hoy ex-Magistrado de la Corte, a quien el Poder Judicial siempre habrá de recordar por ese solo hecho, si no fuera a la vez por los excelentes servicios que durante largos años prestó a la administración de justicia.

—o—

Llegamos así al primerio de julio de 1975, en que entra a regir el nuevo Código de Procedimientos Penales y se opera una transformación procesal al adoptarse el sistema de juicio oral y público.

Esa nueva legislación apenas comienza a aplicarse, y habrá que esperar un tiempo para ver sus frutos.

¿Qué tenemos para el porvenir? Se encuentra en preparación un anteproyecto de nuevo Código de Procedimientos Civiles que redacta el procesalista don Niceto Alcalá Zamora y Castillo.

Y si Dios nos da tiempo y fuerzas, procederemos a hacer una revisión general del Código Civil que, aun cuando es una obra maestra de los juristas que lo redactaron, requiere esa revisión para adaptarlo a las necesidades de la época.

—o—

Termino así mis palabras, en esta sesión solemne en que celebramos el Sesquicentenario de la instalación de la Corte Superior de Justicia. Doy un saludo muy cordial al doctor Carlos Manuel Castillo Morales, primer Vicepresidente de la República, quien asiste en nombre del señor Presidente de la República; al licenciado Elías Soley Soler, Vicepresidente de la Asamblea Legislativa; al licenciado Francisco José Sáenz Meza, Presidente ad ínterin del Tribunal Supremo de Elecciones; a los señores Miembros de los Poderes Legislativo y Ejecutivo y del Tribunal Supremo de Elecciones; a los señores Contralores de la República, licenciados Rafael Angel Chinchilla Fallas y Rolando Ramírez Paniagua; al señor Arzobispo de San José, Monseñor Carlos Humberto Rodríguez Quirós; y a los señores Magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la República de Honduras, licenciados Armando Aguiluz Valle y Armando López Cantarero, quienes nos acompañan en esta ocasión por la feliz coincidencia de haber llegado ayer a Costa Rica con el objeto de conocer el edificio de nuestra Corte, pues en Honduras se están haciendo los estudios preliminares para la construcción del nuevo edificio que alojará a la Corte Suprema.

Dirijo también un saludo a nuestros demás invitados especiales y a los funcionarios del Poder Judicial que asisten al acto. A todos muchas gracias.

Damos así por terminada esta sesión solemne, y les ruego pasar al vestíbulo, donde el señor Vicepresidente doctor Castillo develizará una placa conmemorativa del Sesquicentenario.

****

Vista parcial de la concurrencia a la sesión solemne del Sesquicentenario. Entre otros, puede verse al Decano de la Facultad de Derecho, doctor Fernando Mora Rojas, a don Trino Montenegro Rojas, a los ex-Magistrados don Evelio Ramírez Chaverri, don Antonio Jiménez Arana y don Máximo Acosta Soto; a los Magistrados Suplentes don Guillermo Pérez Bulgarelli, don Hernán Cordero Zúñiga, don Antonio Soto Sánchez y don Jorge Villalobos Dobles; a los Diputados licenciado Arnoldo Campos Brizuela, doña Juana Rosa Venegas Salazar, licenciado Jorge Luis Arce Sáenz, doña Tirza Bustamante Guerrero, don Emiliano Odio Santos y licenciado José Miguel Corrales Bolaños. También forma parte de la asistencia numerosos funcionarios judiciales, entre ellos los Jueces Eduardo Ching Murillo, Enrique Meza Chaves, Manuel Humberto Mora Sibaja, Carlos Vindas Baldares, Roxana Pujol Sobalvarro, Luis Casafont Romero, José Luis Arce Soto, Edgar Quirós Roldán, José Alberto Gamboa Salazar y Luis Paulino Mora Mora. Además, los Fiscales Niels Clausen Zúñiga, Oscar Fonseca Montoya y Jorge Valverde Soley, el licenciado Eduardo Aguilar Bloise, Director del Organismo de Investigación Judicial, las licenciadas Ofelia Vincenzi Peñaranda, Marcelina Zeledón Castillo y Cristina Rojas Rodríguez.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

Otra vista de la concurrencia a la sesión del Sesquicentenario. En los primeros planos están el señor Arzobispo de San José Monseñor Carlos Humberto Rodríguez Quirós, el señor Ministro de Gobernación licenciado Edgar Arroyo Cordero, el doctor Fernando Naranjo Villalobos, Ministro de Desarrollo; el licenciado Alfredo Tossi Bonilla, Procurador General de la República; el licenciado Wilburg Jiménez Castro, Ministro de Relaciones Exteriores; los Diputados licenciados José Miguel Corrales Bolaños, Jorge Luis Arce Sáenz y Stanley Muñoz Sánchez; el licenciado Fernando Arias Castro, Magistrado Suplente del Tribunal Supremo de Elecciones, el Procurador General de la República licenciado Rafael Angel Chinchilla Fallas. También aparecen el ex-Magistrado don Víctor Manuel Elizondo Mora y numerosos funcionarios judiciales, entre ellos los jueces Mario Ramírez Segura, Luis Alberto Azofeifa Solís, Pedro Antonio Peña Carrillo, Miguel Angel Sotela Quijano, Horacio López Castro, Edwin Phillips Avalos, Campo Elías Palacino Zúñiga, René Reyes Cajina, el Fiscal Jorge Umaña Rodríguez y el doctor Francisco Rucavado León. En el extremo de la derecha está la señorita Ana Cecilia Aird, del programa informativo de televisión "Notiséis".

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

El Presidente de la Corte Suprema de Justicia, licenciado Fernando Coto Albán, pronuncia su discurso en la sesión del Sesquicentenario. La fotografía recoge parte de la mesa principal, en que aparecen también, de izquierda a derecha, el licenciado Alejandro López Cantarero, el licenciado Francisco José Sáenz Meza, Magistrado del Tribunal Supremo de Elecciones, el doctor Carlos Manuel Castillo Morales, Primer Vice-Presidente de la República, el licenciado Elías Soley Soler, Vice-Presidente de la Asamblea Legislativa, el licenciado Armando Aguiluz Valle, y los Magistrados de la Corte licenciados Antonio Arroyo Alfaro y Gonzalo Retana Sandí. Los licenciados López Cantarero y Aguiluz Valle son Magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la República de Honduras, que llegaron de visita a Costa Rica.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

Ante la placa conmemorativa del Sesquicentenario, aparecen el Vice-Presidente de la Asamblea Legislativa licenciado Elías Soley Soler, el Vice-Presidente de la República doctor Carlos Manuel Castillo Morales, el Presidente de la Corte licenciado Fernando Coto Albán, y el Magistrado del Tribunal Supremo de Elecciones licenciado Francisco José Sáenz Meza.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

PODER JUDICIAL
BIBLIOTECA II CIRCUITO JUDICIAL SAN JOSÉ

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

EL HOMICIDIO*

Lic. Enrique Meza Chaves (coordinador)
Lic. Pedro Ant. Peña Carrillo
Lic. José A. Mazariegos G.S.
Lic. Edgar Amador Madriz
Lic. Luis Paulino Mora Mora

CONTENIDO:

I. Generalidades 44
a) Homicidio calificado por la finalidad 44
b) Homicidio preterintencional 45

II. Cuatro casos penales 47

III. Fijación de la pena 50

IV. Conclusiones 50

Bibliografía 52

(*) Trabajo para el Primer Seminario de Derecho Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

I. GENERALIDADES.

"No matarás", señala para los cristianos un mandamiento del Decálogo.

"La vida humana es inviolable", establece nuestra Constitución Política, como derecho individual en su artículo 21.

"Quien haya dado muerte a una persona, será penado con prisión de ocho a quince años", dispone el Código Penal en el artículo 111; es a este delito, el de homicidio, al que nos referiremos en el presente trabajo. Aceptando como conocida la teoría general sobre el mismo (puede consultarse entre otros: Ricardo Levene (h). El delito de homicidio, segunda edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1970; Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, tomo II, págs. 11 y ss.; Juan del Rosal, Derecho Penal Español, parte especial, Delitos contra las personas, págs. 129 y ss.; José María Rodríguez Devesa, Derecho Penal Español Parte Especial, págs. 35 y ss. y Mariano Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, tomo II, págs. 18 y ss.), por motivos obvios, dada la limitación del estudio, hemos decidido hacer análisis únicamente de dos figuras especiales dentro de la general del homicidio, son ellas las reguladas en los artículos 112 inciso 6 y 113 inciso 2, ambos del Código Penal.

a) Homicidio calificado por la finalidad.

> *"Art. 112. Se impondrá la pena de prisión de quince a veinticinco años al que matare:*
> *6) Para preparar, facilitar, consumar u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar para sí o para otro la impunidad o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito;"*

La transcrita norma guarda el mismo marco general que la establecida en el artículo 80 inciso 7 del Código Penal argentino, que sirvió de fuente para el nuestro y copiamos, en lo que interesa, para mayor facilidad en la investigación:

> *"Art. 80. Se aplicará reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:*
> *7) Para preparar, facilitar, consumar u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro, o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.".*

La legislación argentina, en lo que respecta al homicidio *"criminis causa"* tiene como fuente el Código Penal italiano (artículo 366), el que a su vez siguió la fórmula del francés de Luis Felipe —1832— en su artículo 304.

Soler la ve —indudablemente que con buen tino— como una figura ampliada de la antigua del latrocinio —homicidio cometido con fin de lucro—, agravada en el caso por su conexidad directa con otro delito, que ahora puede o no tener un carácter lucrativo. En el caso el homicidio no es el objetivo central de la acción, aquél no se hubiera ejecutado de no presentarse el propósito de cometer otro delito.

De acuerdo a la normativa costarricense, son tres las posibilidades que pueden presentarse: a) cuando el homicidio se comete para preparar, facilitar o consumar otro delito; b) cuando la perpetración del homicidio se da para ocultar el otro delito y c) cuando se mata por no haberse logrado el fin propuesto al intentar otro delito. En los casos a) y c) es necesario que el delito conexo sea de carácter doloso, resultando de imposible comisión con respecto a los culposos, pues éstos no son previsibles y en tal razón no puede presentarse la relación subjetiva necesaria del homicidio que nos ocupa; caso contrario ocurre con respecto a la posibilidad marcada como b) en que esa relación puede darse aún con respecto a los delitos culposos, pues una vez cometido uno de este carácter, la relación subjetiva con el homicidio efectuado para ocultar el primero, sí es factible de ocurrir.

Con respecto al delito relacionado con el homicidio, en el caso a), no es necesario que se haya cometido, ni siquiera tentado, o que se hayan efectuado actos preparatorios, puede aún haberse tornado imposible, lo indispensable es que la muerte se haya producido para: preparar, facilitar o consumar ese otro delito; en el caso b), es cláusula *"sine qua non"*, que el otro delito ya se haya consumado y en el

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

marcado como c), la idea de matar nace como reacción ante el fracaso, debe por lo menos el otro delito haberse tantado, pero no consumado, pues en este caso el móvil sería el del aparte c) u otro.

Soler se refiere al tema haciendo un distingo entre la conexión final que existe ente el homicidio y el otro delito cuando se mata para preparar, facilitar o consumar otro delito (se mata para), de la conexión causal que se da cuando el homicidio se efectúa por no haberse logrado el fin propuesto al intentar otro delito (se mata por). El citado tratadista al respecto nos dice *"No se trata aquí de agravar el homicidio por el hecho objetivo de su concurso con otra infracción, fórmula que se pierde necesariamente en consideraciones insatisfactorias acerca del mayor o menor tiempo que debe mediar entre una y otra infracción (in codem tractu temporis). Este repudiado sistema importa crear una sanción especial en un simple caso de concurso de delitos. Para nosotros, no basta el concurso: se precisa la conexión"* (1).

En este delito es de radical importancia el elemento psicológico del sujeto activo, que en el caso se bifurca, se desdobla en la voluntad común presente en todo homicidio doloso (animus necandi) y la especial de matar para o por otro delito, es esta última la que conlleva la agravación de la figura por permitir concluir en una mayor peligrosidad del autor. Levene al referirse a este desdoblamiento nos dice que *"hay una doble intención, un doble propósito del autor, como es el de matar y el de cometer otro delito y, en este caso, el homicidio es el delito medio, mientras que el otro delito, el que se propone el sujeto, es el delito fin"* (2).

La doctrina muestra uniformidad en cuanto a la necesaria relación causal o final **con otro delito,** así lo exige la norma (preparar, facilitar, consumar u ocultar otro delito... por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito), de donde no podría darse la agravante cuando se mata por esos móviles pero con respecto a una contravención, aunque pretenda verse un mayor menosprecio por la vida humana en el caso; no se da tal unidad doctrinal, cuando el problema se presenta con respecto a un individuo que crea ha cometido un delito y mate para lograr su impunidad (es factible de analizar otros casos con variantes de la misma hipótesis, sea mate para cometer un hecho que estima delito, etc.), como el elemento subjetivo adquiere radical importancia en el caso, concluyen algunos que la figura es agravada; sin embargo otros, con los que nos mostramos partidarios, estiman lo contrario y señalan que el homicidio es puro y simple, aplicándose el mismo criterio de si lo cometido fuere una contravención; además el problema resulta de difícil materialización. Un ejemplo puede aclarar lo expuesto: un extranjero que no conoce la legislación costarricense, mata para ocultar un hecho que el supone delito porque lo es en su patria, pero no en Costa Rica.

b. Homicidio preterintencional.

El artículo 270 del Código Penal de 1941, disponía: *"El que robare con violencia o intimidación en las personas será penado:*

1) Con prisión de veintiuno a treinta años, si con motivo u ocasión del robo, resultare la muerte de alguna persona.

2)...

Esta disposición desapareció al entrar en vigencia la normativa penal actualmente en vigencia, circunstancia que también ocurrió en Argentina al disponerse en el artículo 8 del decreto-ley 4778-63, de reformas al Código Penal, en vigencia desde el 28 de junio de 1963, la supresión del artículo 165, similar al antes transcrito 270 del Código Penal de 1941, y mientras duró esa reforma *"el homicidio cometido en ocasión del robo fue considerado como robo en concurso con homicidio preterintencional o culposo, en que podría haberse incluido, según los casos"* (3), veamos si esa solución puede aceptarse en Costa Rica bajo la actual legislación penal.

Es debido al íntimo ligamen que tienen los problemas planteados por el homicidio *"criminis causa"*, con el resuelto por el numeral 270 del Código Penal de 1941 y el del artículo 113 inciso 2 del orde-

---

(1) Soler, pág. 41.

(2) Levene, pág. 252.

(3) Levene, pág. 259.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

namiento represivo en vigencia, que nos referiremos al problema de la preterintencionalidad, todo ello con el fin de contestar la cuestión planteada sobre la aplicación o no de la solución argentina antes dicha.

"Art. 113. Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión:
1)...
2) Al que con la intención de lesionar causare la muerte de otro".

El Código Penal español desconoce la figura del homicidio preterintencional, *"porque la intención de matar no es susceptible de gradación, de un más o menos"* (4) y la doctrina se manifiesta en general de acuerdo con ello (5), aunque los Tribunales en numerosos casos han aplicado la atenuante del artículo 9 inciso 4 (Código español) al homicidio.

Algunas legislaciones como la alemana ven en el caso no un homicidio atenuado —en realidad no se está ante una figura atenuada, ni ante un homicidio—, sino unas lesiones agravadas y así dispone el numeral 226 de su Código Penal: *"Si la lesión corporal causa la muerte del lesionado se impondrá reclusión o prisión no inferiores a tres años".*

Para comprender la tesis de la preterintencionalidad debe verse en los delitos de esa índole, figuras especiales y no derivadas de otras; el problema se confunde por la necesaria nomenclatura a utilizar; se piensa en el delito de homicidio al hacerse referencia al problema del homicidio preterintencional, cuando ambos sólo tienen en común el resultado. Nuestra normativa en el artículo 32 define qué debe entenderse por preterintención utilizando una fórmula general, pero en el Libro II del Código sólo se hace referencia al delito de que ahora nos ocupamos, ello sin ser el único que permite su ejecución preterintencional. No debe confundirse el problema de la preterintencionalidad con el de los delitos agravados por el resultado, un ejemplo de éstos es el señalado por el artículo 244 inciso 2 del Código Penal (6).

Soler sostiene que en el caso, *"además de la base dolosa referible a las lesiones causadas por el sujeto, en el fondo de la imputación del evento más grave, yace una forma de culpa* (7).

La diferencia entre este hecho y un homicidio doloso reside en que no se ha querido ni representado la muerte; la diferencia con el homicidio culposo, es que existía un hecho básico doloso; la diferencia con las lesiones, es que objetivamente se ha producido más que lesiones y en que el medio empleado podía razonablemente producir ese exceso".

En esta figura, al igual que la del homicidio agravado por la finalidad, es de marcada relevancia el elemento psicológico del sujeto activo, se mata cuando se tiene como intención únicamente la de lesiones; si se produce la muerte sin haber tenido ni siquiera la intención de causar *"un daño en el cuerpo o la salud"* (8) se traslada el problema al examen de la culpabilidad.

Ya se dijo que la legislación argentina usa otra fórmula para regular lo referente al homicidio preterintencional, la nuestra al utilizar la frase *"con la intención de lesionar"* nos obliga a remitirnos a las disposiciones contenidas en los artículos de la Sección III del Título I del Libro I del Código Penal y en especial al artículo 125 en donde se define el delito de lesiones como el cometido por aquél que causa a otro un daño en el cuerpo o la salud, que determine una incapacidad para el trabajo o produce las consecuencias que se indican en los numerales 123 y 124 ejúsdem, resultando que si el daño producido en el cuerpo o la salud no conlleva las indicadas consecuencias, no podríamos en caso de producirse la muerte, aplicar las reglas de la preterintencionalidad. Si sólo con el ánimo de mortificar cojo a mi amigo y le meto de cabeza en una piscina por cierto tiempo y a causa de ello le produzco la muerte, la solución del caso parece difícil encontrarla en la teoría de la preterintencionalidad; lo propio ocurre si le doy un golpe incapaz de producir una lesión (se usa el término desde el punto de vista legal) y le causo la muerte (9).

---

(4) Cfr. Rodríguez Devesa, pág. 40.

(5) Véase Rodríguez Devesa, pág. 41 y Gimbernart Ordeig, pág. 205.

(6) A efecto de estudiar la diferencia entre delitos agravados por el resultado y preterintencionales, véase: Jiménez de Asúa, págs. 22 y ss., 34 y ss.

(7) Cfr. Soler, pág. 71.

(8) Esta es la fórmula usada por la legislación argentina, la estimamos de mayor contenido que la nuestra, excepto en cuanto al agregado que luego se le hace; completa dice así: "al que con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud, produjere la muerte de alguna persona, cuando el medio empleado no debía razonablemente ocasionarla".

(9) Caso citado por Levene, pág. 332.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

La mayoría de los autores ven en la base de la figura un dolo preterintencional (doctrina de origen italiano), dado que el delincuente se propone, dolosamente, cometer un acto ilegal, de menor gravedad que el producido; otros afrontan el problema viendo en el caso un actuar doloso con un resultado culposo, criterio que parece ser el correcto (10).

El artículo 113 inciso 2 no hace referencia alguna al medio empleado, pero se estima que no se pretendió dejar de lado el problema que aquél conlleva, pues resulta una de las circunstancias a tomar en consideración a efecto de establecer la intención del sujeto activo. Cuando el medio empleado resulta idóneo para producir la muerte, en la generalidad de los casos estaremos ante un homicidio simple (11); al revés, cuando se utiliza un medio capaz de producir la muerte, sin ninguna intención dolosa, se estará ante un homicidio culposo y no preterintencional; ejemplo: disparo a un blanco puesto en una pared y mato a quien está parado al otro lado, sin tener conocimiento de su presencia ahí.

El medio empleado se encuentra también íntimamente ligado a las circunstancias propias de los sujetos pasivo y activo del ilícito, no resulta igual que un boxeador le dé un golpe a un niño y le produzca la muerte a que dos personas de contextura similar se lien a golpes y que a causa de uno recibido muera uno de los protagonistas (12). Podría concluirse entonces, que lo que respecta al medio empleado, debe analizarse como una cuestión de hecho, para cada caso, sin establecerse normas generales.

La figura no admite la tentativa pues exigiendo ésta la intención de cometer un delito, no podría presentarse cuando se ha producido ya el resultado, aunque este no fuere querido.

II. CUATRO CASOS PENALES:

El primero, conocido en el foro como de Sandino, al ser resuelto por el Tribunal que lo resolvió, se concluyó que "en la noche del veinticinco de febrero de mil novecientos setenta y tres, entre las veintidós y veintitrés horas, el señor Miguel Angel R.C., quien era guarda de la Arrocera Los Cipreces, situada entre la carretera Heredia-San José, cercana al Río Bermúdez, hacía su acostumbrada ronda, cuando oyó ruidos dentro del interior del negocio citado, lo que motivó que se hiciera presente en el lugar, sorprendiendo a quienes se encontraban en esos ajetreos, por lo que uno de los cuales le disparó varios tiros con un arma calibre treinta y ocho, hiriéndolo mortalmente; dicho guarda fue arrastrado desde el lugar en que se le disparó, hasta fuera del establecimiento, introduciéndolo a un local donde fue cubierto con gangoches y buruchas de madera y granza de arroz, sitio en que fue encontrado posteriormente, por personeros de la empresa quienes se presentaron a investigar lo que había acontecido y sobre lo que les contara Carlos Luis Eduarte Campos, otro empleado que llegaba siempre a esas horas a encender las máquinas de la planta. Avisado el señor Juez Penal de Heredia del suceso, se constituyó en el lugar a las veintitrés horas cuarenta y cinco minutos del mencionado día, levantando las primeras diligencias, entre ellas, inspección ocular y pericial, habiendo constatado la muerte del señor R.C. cuyo cadáver remitió a la Morgue Judicial y al examinar las oficinas encontró las gavetas de algunos escritorios forzadas y un golpe que antes no tenía, en la caja de seguridad, instalada en la oficina principal. En horas de la manaña del día siguiente, se presentaron al lugar de los hechos autoridades de la Dirección General de Investigaciones Criminales, entre otros el técnico en dactiloscopia Juan Antonio Rescia Chinchilla, quien levantó huellas latentes, conforme a los métodos científicos establecidos, en las superficies planas de los escritorios violentados; una vez

---

(10) Véase Jiménez de Asúa, págs. 60 y 70.

(11) No siempre podrá concluirse lo mismo, bajo nuestra normativa, por no haberse hecho expresa indicación sobre el medio empleado, con lo que se depura la norma y permite tomar otras consideraciones a efecto de establecer la verdadera intención del autor del hecho, sin tener que usarse la fórmula que para el caso recomienda Jiménez de Asúa, al decir en la página 199: "Si el legislador argentino quisiera, en el futuro, conservar ese tipo legal privilegiado del homicidio praeter intentionen, en vez de componer un artículo, enclavado en la Parte General, sobre la preterintención, podría redactarlo de muy otro modo, y en vez de apoyarse en un criterio presuntivo cerrado y circunscrito al medio, decir así, mutatis mutandis: "Al que con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud, produjere la muerte de alguna persona, cuando se acreditare, por los motivos, antecedentes, circunstancias concomitantes, inidoneidad del medio empleado para causar la muerte, dirección del ataque, lugar de las heridas y por cuantos otros elementos de prueba fueren capaces de acreditarlo, que aun siendo previsible el resultado mortal, hubo falta de intención de causar una tan grave consecuencia".

(12) Sobre el medio empleado véase: Soler, pág. 72; Levene, pág. 332 y Jiménez de Asúa, pág. 186.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

hecho el estudio correspondiente se descartaron las de los empleados de las oficinas de la empresa y solamente se dejó una de persona extraña a la arrocera, la que fue sacada de una de las gavetas forzadas, cuyo estudio y ampliación así como su comparación con muchas otras huellas del archivo dactiloscópico de la Dirección de Investigaciones Criminales no le dio resultado positivo, dejándola archivada. Al investigarse la participación del reo M.R.R., conocido como A.S.R. en el hecho en que perdió la vida Pablo Madrigal Rojas, hecho ocurrido en Alajuela el catorce de julio de mil novecientos setenta y tres, se le decomisó el arma marca "Llama", número 134470 (ciento treinta y cuatro mil cuatrocientos setenta), calibre treinta y ocho, automática, de nueve milímetros y se le tomaron sus huellas dactilares, las que luego al ser comparadas por el técnico en dactiloscopia antes citado, con la levantada en los escritorios de la "Arrocera Los Cipreces", coincidieron en dieciocho puntos y al compararse las huellas que deja el arma citada en los casquillos y proyectiles que con ella se percuten, se constató que fue la utilizada para ultimar a Miguel Angel R.C., Guarda de la arrocera dicha".

Para el Tribunal Sentenciador los hechos tenidos como demostrados, "constituyen el delito de homicidio agravado, previsto y sancionado por el artículo 112 inciso 6 del Código Penal, norma que lo reprime con prisión de quince a veinticinco años". A esta conclusión se llegó por cuanto el autor del ilícito causó la muerte del Guarda R.C. para ocultar su actuar en el delito de robo que cometía y lograr así su impunidad.

En el segundo, conocido como el de la brasileña, para los juzgadores: "se demostró que el trece de abril de mil novecientos setenta y cinco, procesado y ofendida se encontraban en Cahuita de Limón; aproximadamente a las diecisiete y treinta horas, T.T. fue requerido por una vecina para que acompañara a la señorita Ramalho Bello a la casa en donde estaba viviendo. W. accedió a lo pedido pero antes de llegar a su destino, el reo equivocando ex profeso el camino, se internó por un paraje solitario y como a trescientos metros de la entrada, le pidió a Dayse que sostuvieran relaciones sexuales; y por no haber estado ésta de acuerdo luchó con ella por largo rato hasta lograr sus propósitos. Después de poseída sexualmente, la ofendida amenazó al imputado con denunciarlo a las autoridades para que fuera castigado por su actuar delictivo; amenaza que provocó la ira de W., el que tomando un cuchillo que portaba le dio sendos filazos por el cuello a la ahora occisa, con los que seccionó la médula espinal, produciéndole la muerte instantáneamente".

A criterio de uno de los Jueces, "el hecho tenido como demostrado, constituye los delitos de violación a que se refiere el artículo 156 inciso 3 y homicidio calificado del artículo 112 inciso 6, ambos del Código Penal; formando entre ellos un concurso material (artículo 22 ibídem), por lo que las penas deben ser señaladas independientemente." Por su parte los conjueces que suscriben el voto de mayoría, al separarse del criterio del "señor Presidente del Tribunal, votan calificando el hecho como homicidio calificado a que se refiere el artículo 112 inciso 6 del referido cuerpo de leyes, al estimar que la figura subsume en sus previsiones el delito de violación, toda vez que el homicidio fue cometido para ocultar aquél".

En el tercer caso, fallado de conformidad con la legislación procesal anterior, el Juzgador de primera instancia tuvo como demostrado: "a) Que la procesada M.M.S. castigaba cruelmente a su hija la ofendida de apenas dos años de edad y el veintiuno de diciembre de mil novecientos setenta y dos, en Alajuelita, la golpeó fuertemente, a tal extremo que de los golpes resultó con laceraciones en el hígado, las que le causaron la muerte. b) Que la muerte de la menor K.F.T.M. se debió a shock hemorrágico, producido por varias laceraciones del hígado como consecuencia de un traumatismo abdominal. c) Que fuera de la lesión mortal la niñita presentó múltiples equimosis en todo el cuerpo, causadas en diversas fechas, lo que revela la forma inhumana como se le castigaba. ch) Que la ofendida nació el dos de octubre de mil novecientos setenta y la procesada fue su madre. d) Que la procesada es de buena conducta anterior y no se encuentra inscrita en el Registro Judicial de Delincuentes". Y como no demostrado: "a) Que la lesión que le produjo la muerte a la ofendida se la causara al caerse de una grada. Se demostró en lo instruido que la caída que tuvo la menor K.F., lo fue varios días antes de su muerte y la testigo Selyukova Selyukova, quien en la sumaria actuó como perito médico, asegura categóricamente que "la lesión que produjo la muerte, fue una laceración del hígado, producida pocas horas antes. b) Que la lesión de comentario se la produjere la menor al caer de su cama. Acogiendo como válido el criterio de la médico Selyucova Selyucova, no resulta factible que una lesión en el hígado sea causada por una caída de poca altura en una superficie plana".

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

Con base en tales hechos estimó, que: De la propia declaración indagatoria se desprende que la encartada recurría a propinarle golpes, por todas partes del cuerpo, a la ofendida, cuando de castigarla se trataba; acción ésta que utilizaba con mayor frecuencia y severidad, cuando la menor se había orinado en sus vestidos, cosa que aconteció poco antes de que presentara síntomas de encontrarse próxima a morir, por lo que la M.S. le dio *"dos nalgadas con la mano y quedó llorando"* yéndose luego aquélla brava a calentar la comida. Indudablemente las lesiones que le causaron la muerte a la niñita K.F. le fueron causadas por su madre, quien el día de la muerte de aquélla, como otros tantos, le pegó a eso de las nueve de la mañana porque *"se había orinado sentada en la cama"* dejándole luego sentada en una bacinilla por media hora; poco después cuando le estaba dando la comida, le dio *"dos manazos por la boca"* con lo que logró se comiera todo lo que le dio y a eso de las cuatro volvió a castigar a la ofendida por estar *"bastante orinada"*. La facilidad con que la procesada recurría a pegarle *"hasta seis fajasos"* a la ofendida y el descontrol que le causaba el verle orinarse en sus ropas, llevan a concluir que fue en estos inmoderados castigos que se produjeron aquéllas lesiones, pues ninguna actividad desarrolló la menor Torres Mora en el día de los hechos, en la que se pudiera causar un golpe de naturaleza tal que le produjera en el hígado las laceraciones que luego le causarían la muerte. El medio empleado en el caso resulta razonablemente idóneo para producir la muerte, tomando en consideración para ello; la edad de la ofendida y su condición física, endeble y enfermiza. Al respecto dice Soler (Derecho Penal Argentino, Tomo III, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1973, página 72). *"El medio empleado, en el homicidio preterintencional, es necesario ir a parar a ese tipo de consideraciones por fuerza de una circunstancia fundamental; porque se ha producido una muerte en medio que no debía razonablemente producirla, de manera que, cuando el medio empleado es en sí idóneo para matar, o resulta idóneo por las formas o las circunstancias en que se le emplea, no ha de plantearse el problema de la existencia del propósito de causar un daño, que es propio de la forma preterintencional, pero no del homicidio simple, figura esta que no requiere una forma específica de ánimo. Tanto comete homicidio el que mata porque quiere que el sujeto muera, como el que solamente quería que la víctima de las lesiones quedara inválida por un tiempo, o el que simplemente se proponía otro fin, aunque este fuera inocente, como el de corregir a la víctima. . ."*, resultando de ello la encausada responsable del delito de homicidio agravado, producido alevosamente. Estando la acción calificada como delito por el artículo 112 incisos 1 y 3 del Código Penal, que la reprime con prisión de quince a veinticinco años, teniendo en favor de la reo como atenuante, únicamente su buena conducta anterior y resultándole desfavorable el informe del Instituto Nacional de Criminología, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 71, 72, 73 y 74 ibídem, se fija la pena que deberá cumplir en el lugar y forma que indiquen los respectivos reglamentos penitenciarios, en el tanto de diecisiete años de prisión". Dicho fallo fue revocado, absolviéndose a la reo de toda pena y responsabilidad, estimando el Tribunal de Grado para ello, que no existían suficientes elementos de convicción para con la certeza necesaria tener a la indiciada como autora del delito que se le imputaba.

En el cuarto caso, también fallado de conformidad con el Código Procesal Penal de 1910, el señor Juez sentenciador tuvo como demostrado: "a) Que el veintitrés de febrero del año pasado (se refiere a mil novecientos setenta y cuatro), en horas de la tarde se encontraron en esta Ciudad (se refiere a Limón); el ofendido, el procesado y el menor Luis Guillermo R. C., quien fue procesado ante el Juzgado Tutelar de Menores de esta Provincia por ser menor de edad, y después de tomar algunos tragos en cantinas de este Centro se encaminaron a la casa del ofendido A.T.T. b) Que al llegar a la citada casa, procesado y ofendido entraron a ella, quedándose fuera el menor R.C.; T.T. le dijo a V.V. que fuera a la cocina y preparara algo, mientras tanto se acostó en una cama, desnudo de la cintura para abajo. Poco después F.V. salió y llamó a su compinche L.G.R., éste entró por la puerta posterior de la casa, ambos se pusieron de acuerdo en registrar la vivienda para robar lo que ahí hubiere de valor, de previo procedieron a amarrar al señor T.T. de pies y manos y luego lo amordazaron para que no pudiera pedir auxilio, muriendo poco después. c) Que encontrándose el reo y el menor R.C. registrando la vivienda del occiso, llegó un hermano de éste y tocó a la puerta, por lo que aquéllos se dieron a la fuga, utilizando para ello la puerta posterior de la casa; una vez en este Centro, L.G. cogió una motocicleta de un hermano y se fueron para San José, siendo detenidos en Siquirres y traídos a la cárcel local, al día siguiente fueron puestos en libertad y ambos se fueron para San José. d) Que el procesado no es de buena conducta anterior, pues fue sentenciado por el delito de robo cometido en Bagaces el 30 de enero de mil novecientos setenta y dos, en

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

perjuicio de Rolando Castro". Analizando luego que: "La presente relación probatoria que en otrora fundamentara el llamado a juicio del encartado V.V., ofrece en sentencia suficiencia demostrativa de la comisión de su parte de la muerte del ofendido T.T. No prohija el suscrito la calificación legal que se le diera al hecho de marras al cerrarse la face sumarial. En realidad, trátase en la especie del delito de homicidio calificado, previsto por el artículo 112 inciso 6 del Código Penal, pues hecha la consideración de que los incriminados no solamente pretendían la eliminación del ofendido, o al menos aceptaron tal resultado como posible (artículo 31 ejúsdem), sino que también pretendían robarle, al ocurrir la muerte de aquél, el hecho encuadra dentro del supuesto previsto por la citada norma 112 inciso 6 del Código Penal, pues el posible concurso material que pudiera existir, fue reunido por el legislador en una sola delincuencia (la antes dicha), en atención a prioridad que le mereció el bien jurídico vida ante el de la propiedad, no obstante no ser aquél la finalidad última del agente activo. En tal virtud, se tiene por demostrada la comisión del delito de homicidio calificado, previsto y sancionado con prisión de quince a veinticinco años, por el artículo 112 inciso 6 del Código Penal, cuya autoría responsable le es atribuible al encausado V.V., a quien, atendida la circunstancia de haber rendido declaración sincera no obstante acusar juzgamientos en su contra, se le adecúa aquélla en quince años de prisión". La transcrita resolución fue confirmada en todos sus extremos por el Tribunal de segunda instancia.

III. FIJACION DE LA PENA.

En los casos investigados, la fijación de la pena no reviste mayor complejidad cuando el delito cometido es puro y simple, sea por ejemplo que se comete un homicidio para preparar otro delito pero éste no llega ni siquiera a tentarse; pero cuando la delincuencia es cometida en concurso, la situación no se presenta del todo clara, pudiéndose dar interpretaciones como la vista en el caso de *"la brasileña"*, en que la mayoría del Tribunal sentenciador estimó que en el caso la pena del homicidio agravado conlleva la de la violación, por subsumir una figura a la otra, criterio que al parecer también prohija el Juez sentenciador del último caso, para quien además: *"el posible concurso material que pudiera existir, fue reunido por el legislador en una sola delincuencia"*.

Estimamos, al igual que lo hizo la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal en Argentina, que: *"El homicidio agravado por haberse cometido para ocultar otro delito, debe juzgarse en concurrencia formal con este delito si estaba consumado"* y en tal razón fijar la pena de conformidad con las reglas del concurso.

Al igual si el delito que se pretendía preparar, facilitar o consumar, tuvo un principio de ejecución, al momento de señalar la pena a imponer debe hacerse siguiendo las mismas normas.

Cuando el homicidio preterintencional se produce en concurso con otro delito, caso del que cometiendo un robo con violencia en las personas, con ánimo de lesionar le produce la muerte a la víctima, la pena debe ser impuesta de la misma forma, sea de acuerdo a las reglas del concurso.

La pena señalada como ordinaria para el homicidio criminis causa, no conlleva la del delito fin.

IV. CONCLUSIONES:

1. En el homicidio criminis causa el delito fin no es propiamente el homicidio.

2. De conformidad con la legislación costarricense se pueden dar tres posibilidades:
   a) Homicidio para preparar, facilitar o consumar otro delito.
   b) Homicidio para ocultar otro delito.
   c) Homicidio por no haberse logrado el fin propuesto.

3. En los casos a) y c) el delito conexo debe ser doloso.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL
"FERNANDO COTO ALBÁN"

4. En el caso a) no es necesario que el delito conexo se haya cometido, ni siquiera preparado.

5. En el caso b) el delito debe haberse consumado.

6. En el caso c) debe por lo menos haberse tentado.

7. Entre el delito medio y el delito fin, caso de haberse éste cometido, existe un concurso ideal o material de delitos, según sea el caso.

8. En el homicidio criminis causa es de radical importancia el elemento psicológico del sujeto activo, quien debe haber cometido el delito para o por las circunstancias a que se refiere el artículo 112 inciso 6 del Código Penal.

9. La relación delictiva no se presenta cuando es una contravención el fin propuesto, por quedar excluida dicha posibilidad al señalarse en la norma que debe ser otro delito.

10. Igual solución debe darse con respecto al delito putativo.

11. El problema del robo agravado por resultado muerte a que se refiere el artículo 270 del Código Penal de 1941, en el inciso 1, al haber desaparecido esa norma del actual ordenamiento represivo, debe resolverse por medio del concurso de delitos, de robo y homicidio, culposo o preterintencional, según sea el caso.

12. La nomenclatura a utilizar en la figura del 113 inciso 2 puede llamar a error, pues en realidad no se trata de una delincuencia atenuada, ni de un homicidio, es una figura autónoma, llamada por nuestro legislador *"homicidio preterintencional"*.

13. Resulta necesario reformar el artículo 113 inciso 2 del Código Penal, para que se lea así: *"Al que con la intención de causar un daño en el cuerpo o en la salud, causare la muerte de otro"*.

14. En el homicidio preterintencional existe un actuar doloso, con resultado culposo.

15. Con respecto a este delito es necesario analizar además del medio empleado, las condiciones personales de los sujetos activo y pasivo y la forma en que se realizó el hecho.

16. En ambas delincuencias (homicidio criminis causa y preterintencional), cuando existe concurso con otros delitos, la pena debe ser fijada de conformidad con las reglas del concurso de delitos.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL "FERNANDO COTO ALBÁN"

BIBLIOGRAFIA

Ricardo Levene (h) — *El delito de homicidio.* Segunda edición. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1970.

Justo Laje Anaya — *Homicidios calificados.* Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1970.

Mario A. Oderigo — *Código Penal Anotado.* Tercera edición actualizada. Roque Depalma, editor. Buenos Aires, 1957.

Carlos J. Rubianes. — *El Código Penal y su interpretación jurisprudencial.* Tomo II. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1975.

Carlos Fontán Balestra. — *Manual de Derecho Penal.* Parte Especial. Tomo 1; Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951.

Sebastián Soler. — *Derecho Penal Argentino.* Tomo III. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1973.

Luis Jiménez de Asúa. — *Tratado de Derecho Penal.* Tomo IV. Editorial Losada S.A., Buenos Aires, 1962.

Enrique Gimbernart Ordeig. — *Delitos cualificados por el resultado y causalidad.* Instituto Editorial Reus S.A., Madrid, 1966.

A. Fernández Albor. — *Homicidio y asesinato.* Editorial Montecorvo. Madrid, 1964.

A. Quintano Ripollés. — *Comentarios al Código Penal.* Segunda edición. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1966.

José Ma. Rodríguez Devesa. — *Derecho Penal Español.* Parte especial. Gráficas Carasa. Cuarta edición, Madrid, 1971.

Juan del Rosal. — *Derecho Penal Español.* Parte Especial. Delitos contra las personas. Imprenta Silverio Aguirre Torre, Madrid, MCMLXII.

****

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL
"FERNANDO COTO ALBÁN"

¿PUEDE EL JUEZ DE JUICIO DISENTIR DEL MINISTERIO PUBLICO PARA DICTAR UNA SENTENCIA CONDENATORIA?

Lic. Jaime Quintana López
Juez Penal de Puntarenas

Nuestro nuevo Código de Procedimientos Penales contiene varios artículos que han sido motivo de discusión en diferentes niveles y con respecto a los cuales se han suscitado aplicaciones erróneas en algunos casos; y como no en todo caso podrá entrar la correspondiente Sala Penal a dictar jurisprudencia para unificar la ley, pues tales jurisprudencias sólo podrán versar sobre el ámbito que comprenda cada recurso de casación, sea en el fondo o en la forma; el mantenimiento de las aplicaciones equivocadas de las normas, no podría justificarse por todo el tiempo necesario para que las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia puedan pasar a pronunciarse sobre las materias correspondientes; que podría hacerse en forma tardía. Tengo la impresión por ello de que en esta materia de sistemática jurídica, viene la doctrina a ser una importante fuente de jurisprudencia de los tribunales inferiores, a falta de la de los superiores.

En realidad, vemos que si en materia de Casación por la forma no se invocare por ejemplo la violación del artículo 417 del Código de Procedimientos Penales o la del 422 de este mismo Código; si no nos valiéramos de la doctrina y del estudio sistemático de nuestro Código, nunca podríamos tener un criterio cierto para determinar cómo apreciar por ejemplo la declaración de los testigos que fueron aisladamente juramentados por el juez; o qué se debe hacer por un juez cuando el fiscal de juicio o cualesquiera otro representante del Ministerio Público le pide en el debate absolver. Es el estudio de la doctrina y del profundo encadenamiento de nuestro Código el que nos llevaría a concluir que ninguna de ambas posiciones sería un motivo de casación por la forma.

POR EL INTERES QUE TIENE PARA LOS JUECES Y LITIGANTES, es que nos preocuparemos de analizar en este breve estudio la trascendencia del artículo 422 del Código de Procedimientos Penales, exclusivamente; haciendo así una especie de avance para obras de mayor aliento que emprenderemos ulteriormente.

Esta disposición de ley se refiere a la acusación que formulare el Fiscal; por lo cual, el término de acusación debe entenderse en el sentido que le dan respectivamente los artículos 338 y 341 del Código de Procedimientos Penales, que se refieren concretamente a la petición que deberá formular el Ministerio Público dentro del sistema procesal acusatorio vigente para que entre en funcionamiento la actividad jurisdiccional propiamente tal; una vez que en la instrucción se hubiera evidenciado la existencia clara, precisa y circunstanciada de un delito de acción pública o mixta, iniciado por la persona que puede instar la instrucción, conforme al artículo 6 y concordantes del Código de Procedimientos Penales.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

Entonces, cabría preguntarse: ¿Cuál es el fin perseguido con la norma del artículo 422 en referencia? Y las respuestas pueden ser varias, pero todas coincidentes con el pensamiento de Vélez Mariconde en orden a que **"no puede haber proceso sin acusación"** (Vélez, tomo segundo, página 179); indicando también dicho autor que el ejercicio de la acción penal por medio de la acusación en los delitos de acción privada se contiene en la querella y en los demás delitos se concreta en el **requerimiento de elevación a juicio o de citación directa;** (ver del mismo autor el tomo segundo, página 217).

En conclusión, cuando conforme al nuevo procedimiento se llega al debate, ya ha sido formulada la acusación correspondiente y, por consecuencia, la petición del Ministerio Público para que se dicte una absolutoria, que se encuentra conforme con las modalidades de su actividad requirente; no podría de ninguna manera ser vinculante para el juez de juicio, a quien corresponde exclusivamente el poder de decisión según los artículos 393, 397 y concordantes del Código de Procedimientos Penales; todo ello en circunstancias tales que al Ministerio Público se le ha sujetado el principio de la indeclinabilidad de su función (artículo 5 del Código de Procedimientos), vale decir de su irrenunciabilidad. (Vélez, tomo II, página 182). Por otra parte, **dado que la presunción de inocencia de que gozan todos los ciudadanos desaparece desde el momento en que el ciudadano es sospechado en un proceso de haber cometido un delito,** existiría un compromiso de orden ético entre el Ministerio Público y los intereses que le están confiados para el mantenimiento del interés en la acusación. (Ver Vélez, tomo II, página 37; así como la referencia que hace este autor del delito que en algunos casos podrían cometer los representantes del Ministerio Público, según el artículo 349, cuando se dieren los elementos de un patrocinio infiel, según esa norma del Código Penal).

Las conclusiones anteriores pueden expresarse también en el sentido de que la petición de absolutoria no obliga al juez; por más que al formularse una petición de esa naturaleza se creé una barrera de orden psicológico y práctico para que se formule una condenatoria, ya que con frecuencia conllevará tal petición una pérdida en el interés del Ministerio por ofrecer nuevas pruebas de cargo, o en hacer alegaciones que podrían contribuir a la fijación del hecho punible o la identidad de sus autores, cómplices y encubridores. Consecuentemente, en tales casos es conveniente que el Ministerio Público, si bien pide la absolutoria, al menos indique la pena que pide para en el caso de que el órgano jurisdiccional, el Juez de Juicio (para contraponerlo al de Instrucción), disienta de él y disponga una condenatoria.

Lo anterior nos lleva al análisis de la segunda parte esencial del referido artículo 422, cual es de que el juez no podrá imponer una sanción mayor que la pedida; según expresa sustancialmente la parte final de esa norma, implicando así que en todo caso el Ministerio Público deba siempre solicitar la imposición de determinada pena; lo que sí obliga al juez, al impedirle imponer una más grave, del mismo modo que al Juez de Instrucción encargado de algún asunto de Citación Directa lo obliga en la etapa de instrucción la petición del Agente Fiscal para que dicte un sobreseimiento, de acuerdo con lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 414 del Código de Procedimientos Penales.

¿Quiere decir lo anterior que puede existir algún desacuerdo fundamental en cuanto a la acusación entre el Agente Fiscal y el Fiscal de Juicio? Ciertamente, y esa situación se encuentra prevista por el inciso 2) del artículo 40 del Código de Procedimientos Penales, que permite al Fiscal llamar al Agente Fiscal para que lo auxilie; pero cabría agregar, conforme con lo expuesto en la primera parte de este trabajo, que dicho desacuerdo se puede presentar también entre el Fiscal de Juicio o el Agente Fiscal llamado a auxiliarlo o a sustituirlo y el Juez de Juicio, o juez de la causa; quien en determinados casos puede condenar a pesar de habérsele pedido la absolutoria; del mismo modo que podría darse el caso contrario. (Artículo 39 de la Constitución Política, artículos 3, 5 y 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y artículos 106 y 393 inciso segundo del Código de Procedimientos Penales).

Finalmente, cabe estudiar la solución en manos del Ministerio Público, según la ley, para impugnar una sentencia condenatoria dictada en contradicción con su petición expresa; y al respecto cabrá indicar que las soluciones son de diferente orden: La primera que se plantea en forma incidental y ante el propio

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

Juez Penal, según el artículo 400 del Código de Procedimientos Penales, en los casos que esta norma indica; y la segunda, se concreta en el recurso de casación que se otorga por el inciso 3) del artículo 473 del mismo Código, cuando la diferencia entre la pena pedida y la impuesta exceda de seis meses de prisión o de inhabilitación, o de veinte días multa. Todo lo cual sería a su vez, sin menoscabo de las responsabilidades de orden penal en que podría incurrir el juez, según el artículo 348 del Código Penal.

Creemos sinceramente que ni de parte del Ministerio Público ni del Juez de Juicio, o Juez Penal, es justo que se suscite un rivalidad en orden a querer mantener la preeminencia de sus propias decisiones; ya que todos los sujetos de la relación procesal, inclusive los defensores de las partes, deben encontrarse imbuidos de una ética de colaboración con la Justicia en su sentido más abstracto y más noble, manteniendo así el principio constitucional que manda una justicia pronta y cumplida.

****

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOTECA JUDICIAL
"FERNANDO COTO ALBÁN"

LA INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL Y EN LA DOCTRINA

Dr. Víctor Pérez Vargas.

"El operador jurídico debe continuamente deshacer el sistema para reconstruirlo sobre la base del último dato legislativo, de la última sentencia de la jurisprudencia, del último emerger de valores".

(Paresce).

CONTENIDO:

Introducción 58

Desarrollo 58

I. El contrato 58
a) Negocio jurídico y contrato 58
b) El contrato en particular 59

II. Teoría general de la interpretación 60
a) La interpretación en general 60
b) Diferencia entre constatación de hecho e interpretación 61
c) El objeto de la interpretación 61
d) El procedimiento interpretativo 61

III. La interpretación de los contratos 64
a) Ideas generales sobre métodos y finalidades de la interpretación contractual 64
b) La interpretación del contrato 64
c) Medios y métodos de interpretación de los contratos 65
d) Los principios en juego en materia de interpretación contractual: Buena fe y Equidad 65

IV. La interpretación de los contratos en el Ordenamiento costarricense. Legislación y Jurisprudencia 67
a) Derecho positivo costarricense 67
b) Criterios utilizados por la jurisprudencia nacional 67

V. En particular sobre la interpretación de los contratos tipo o "estandarizados" 70

VI. El problema de la interpretación del contrato en caso de alteración de las condiciones: la excesiva onerosidad sobreviniente 72

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

INTRODUCCION:

Es en la actividad interpretativa donde se mide la agudeza del jurista (in igne probatur aurum). La incertidumbre existencial que diariamente ofrece incógnitas y posibilidades al quehacer humano, permitiendo al mismo tiempo la vivencia de la libertad, encuentra en el Derecho un reflejo situacional relativo. Lo jurídico, en cuanto objeto del conocimiento humano plantea a los *"Satiagrahas"* del siglo veinte, retos cada vez más profundos. En el sendero de la verdad el hombre encuentra en sus facultades interpretativas báculo y catalejo, apoyo y panorama o, en términos psicológicos proyección de su propia *"yoiedad"* (según la terminología de Unamuno) y expansión de conciencia (en el lenguaje de Yogananda). No sin razón el maestro Pugliatti proclamó siempre el paralelismo entre interpretación jurídica e interpretación musical, dedicando a ello una de sus obras. Otro autor llegó a ver lo jurídico como arte. La materia prima de nuestro arte son los intereses humanos relevantes; así lo ha sostenido la concepción real objetiva (Bentham, Jhering, Heck, Ruemelin, Falzea y Pound). Debemos desterrar para siempre el formalismo de nuestra ciencia, pues esta es ciencia de la vida —proclaman los filósofos del Derecho—. Objeto de la interpretación jurídica son los diversos fenómenos jurídicos, pero, en particular, aquellas proyecciones axiológicas que han llegado a adquirir objetivación jurídica, tanto por medios declarativo-simbólicos (como en el caso de la ley), como por medios manifestativo-significativos (como en el caso de la costumbre), llegando a conformar así lo que denominamos *"normas jurídicas"*. Esta bipartición de los mecanismos de objetivación tiene su correlato en materia contractual donde, según nuestro Código Civil, la manifestación de voluntad puede ser expresa o puede resultar de *"hechos de los que necesariamente se deduzca"*.

También el contrato, en cuanto programación privada de intereses jurídicamente relevantes, producto de la facultad reconocida por el Ordenamiento a los sujetos de conformar mediante expresiones de voluntad sus propias vinculaciones jurídicas, es una proyección del espíritu humano, es inserción de fines humanos en la naturaleza y es, en este sentido, producto cultural (según la definición que nos ofrece Heller en su Teoría del Estado). En cuanto tal y por su carácter de *"instrumento autorregulador de intereses"* (como la califica Scognamiglio) es también objeto del conocimiento humano y, por ello, objeto de la interpretación.

A la determinación de los caracteres específicos del contrato, a la aclaración del concepto de interpretación, al estudio del primero como objeto de la segunda y a la determinación de los criterios que en este proceso ha utilizado nuestra jurisprudencia, está dirigido el presente trabajo.

DESARROLLO:

I. BREVES NOCIONES DE TEORIA GENERAL DEL CONTRATO

a) Negocio jurídico y contrato.

Según la doctrina moderna es posible distinguir entre negocio jurídico (categoría que comprende todos los actos de autonomía privada relevantes para el Derecho) y contrato (considerado como una especia de negocio: el bilateral o plurilateral con contenido patrimonial).

De estas caracterizaciones teóricas se mantiene alejado nuestro legislador el que, con apego al sistema tradicional, se limita a dictar la disciplina de los contratos en general, previendo, sin embargo, la extensión de algunas normas, en cuanto sean compatibles, a los actos unilaterales (1). En todo caso, los contratos constituyen la categoría más importante (en cuanto más difundida) de los negocios jurídicos.

---

(1) Se ha afirmado, sin embargo que "la terminología de la ley no es rigurosa y no puede ser tomada como base para la determinación sustancial de los conceptos" PUGLIATTI, Salvatore. Beni e cose in senso giuridico, Giuffrè-ed. Milano, 1962, pág. 2. Sobre este problema con un amplio enfoque v. VOSSLER, Karl. Filosofía del lenguaje, Ed. Losada, Bs. Aires, 1963, pág. 149.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

En cuanto negocio, el contrato es fundamentalmente expresión de autonomía privada, comportamiento de programación de intereses (2).

Estructuralmente consta de declaraciones de voluntad (o, en términos más amplios *"manifestaciones de voluntad")* (3) dirigidas a la producción de efectos jurídicos (4). La voluntad puede considerarse su elemento esencial sustancial (5), mientras que la manifestación es su aspecto formal, su medio de expresión (6).

Funcionalmente ha de entenderse que tiene lo que se denomina *"una causa"*. Los intereses programados por las partes deben tener una relación de conformidad con los intereses o valores acogidos por el Ordenamiento. De esta relación de conformidad deriva la atribución de eficacia y, por ende, la funcionalidad del contrato. En otras palabras: cuando existe esta relación de conformidad el contrato puede cumplir su función que se revela en la síntesis de sus efectos. (7).

b) El contrato en particular.

El contrato puede considerarse como el acuerdo entre dos o más partes para programar efectos jurídicos de carácter patrimonial.

Tradicionalmente las definiciones doctrinales sobre esta figura consideran que la eficacia típica del contrato puede ser constitutiva, extintiva o modificativa (se habla de constituir, regular o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales). Consideramos, de acuerdo a la ampliación que ha dado actualmente la doctrina al cuadro de la eficacia jurídica (8), que además de los tipos de eficacia innovativa descritos, el contrato puede determinar efectos conservativos (fortalecedores, debilitadores o especificadores) o bien de carácter *"preclusivo"* (como ocurre en los que implican *"transacción"* que *"precluyendo"* toda incerteza sobre la situación cierran el paso a futuras discusiones, con independencia de que exista o no una relación de conformidad respecto a la situación preexistente, pudiendo por ello funcionar en la práctica del mismo modo que la cosa juzgada en lo que se refiere a su carácter de excepción perentoria). Por las razones mencionadas preferimos generalizar la eficacia contractual en la forma propuesta en la definición, sin limitarnos a los tipos tradicionales.

---

(2) Sobre el negocio como programación v. CAMPAGNA, L. I negozi di attuazione e la manifestazione dell'intento negoziale. Milano, 1958, pág. 55. BARCELLONA, P. Profili della teoria dell'errore nel negozio giuridico, Milano, 1965, pág. 150. BUCCISANO, La novazione oggettiva e i contratti estintivi onerosi, Milano, 1968, pág. 116. PANUCCIO, Vincenzo Le dichiarazioni non negoziali di volontà, Giuffrè-ed. Milano, 1966, pág. 313.

(3) "...no basta un estado de ánimo o psicológico... éste debe traducirse en acción". SANTORO PASSARELLI, Francesco. Dottrine generali del diritto civile. Casa Ed. Jovene, Napoli, 1970, pág. 125. Sobre el desarrollo histórico de este concepto v. GORLA, Gino. Il potere della volontà nella promesa come negozio giuridico. Il diritto privato della società moderna. Il Mulino, Bologna, 1971.

(4) "Pues es siempre la ley la que crea los efectos". SCOGNAMIGLIO, R. Contributo alla teoria del negozio giuridico, pág. 35. V. tamb. BARCELLONA, Pietro. I controlli della libertà contrattuale. Il Diritto privato nella società moderna, op. cit. supra 3, págs. 285 y ss.

(5) V. PUGLIATTI, Salvatore. La volontà, elemento esenziale del negozio giuridico. Diritto Civile. Giuffrè-ed. Milano, 1950.

(6) V. en particular RODRIGUEZ, Ana Eugenia. La forma del negocio jurídico. En El Negocio Jurídico, investigación del Instituto de Derecho Privado. Universidad de Costa Rica, 1975, págs. 50 y ss. Sobre el tema de la objetividad en el Derecho v. STONE, J. Legal System and Lawyers Reasonings. I. to J. London, 1972, págs. 68 y 69. MYRDAL, G. Objectivity in Social Research, I. to J. London, 1972, pág. 16. FALZEA, Angelo. Apparenza. Voci di teoria generale del diritto. Giuffrè-ed. Milano, 1970, pág. 6. CESARINI SFORZA. Conoscenza. Novissimo Digesto It. IV. UTET, Torino, 1959, pág. 107. PUGLIATTI, Salvatore, Conoscenza e diritto. Giuffrè-ed, Milano, 1961, pág. 4. Se ha dicho que el problema de la forma se confunde con el de la relevancia jurídica GIORGIANI, Michele. Forma degli atti (diritto privato). Enciclopedia del diritto, Vol. XVII, pág. 991. En realidad ello no es así pues la exigencia expresada con la relevancia es de mayores alcances. V. tamb. CHESHIRE and FIFOOT'S Law of contract. Butterworths, London, 1972.

(7) V. PUGLIATTI, Salvatore. Nuovi aspetti del problema della causa dei negozi giuridici, en Diritto Civile. Giuffrè-ed. Milano, 1950, págs. 81 y ss. y SOTO, Milena. La causa del negocio jurídico, Instituto de Derecho Privado, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1975, págs. 81 y ss.

(8) V. FALZEA, Angelo. Efficacia Giuridica, Voci di teoria generale del diritto, Giuffrè-ed. Milano, 1970, págs. 293 y ss.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

El carácter patrimonial del contrato lo distingue de otros tipos de acuerdos jurídicamente relevantes que pueden realizar los sujetos dentro del marco de un determinado ordenamiento. El matrimonio, por ejemplo, por no tener de modo principal este carácter patrimonial queda por fuera de la definición propuesta. Las razones no son de orden meramente conceptual. En esta materia, con fundamento en los postulados de las concepciones reales-objetivas de lo jurídico, que ponen su eje en el concepto de *"interés"*, podemos perfectamente utilizar la patrimonialidad como criterio de distinción de los intereses jurídicos y, por ende, de los convenios que a ellos se refieran (9).

Podemos distinguir dentro de la categoría de los contratos dos grandes sub-clases según que determinen la existencia de un derecho personal o se refieran a un derecho real (la distinción entre estos dos tipos de derechos la podemos realizar en el sentido de que en los primeros el sujeto titular del interés —acreedor— y el sujeto cuyo comportamiento satisface este interés —deudor— son sujetos distintos, mientras que en los segundos el titular del interés y el *"titular"* del comportamiento son coincidentes —titular del derecho real—). Los primeros pueden denominarse contratos con eficacia obligatoria (el contrato como fuente de obligaciones); los segundos, contratos con eficacia real, en cuanto son traslativos o constitutivos de derechos reales.

De todos los negocios jurídicos es el contrato el que encuentra en las páginas de las leyes civiles y comerciales el más amplio tratamiento. Muchas de las reglas generales de los negocios jurídicos son simplemente una extensión a otras categorías de los principios legislativos establecidos para los contratos.

Se ha considerado que *"el instrumento contractual, mediante el cual cada una de las partes, buscando la propia ventaja, busca el punto de encuentro de intereses opuestos (como ocurre por ejemplo en la compraventa) o concurrentes (como ocurre, por ejemplo, en el contrato de sociedad), representa el mejor medio para alcanzar el ideal de la colaboración voluntaria. El contrato como expresión típica de la economía de mercado es el fundamental instrumento del dinamismo interno de la vida colectiva"* (10).

II. TEORIA GENERAL DE LA INTERPRETACION

a) La interpretación en general.

La interpretación es una actividad propia de la esfera superior del ser humano. Ello es claro con la constatación de que no es posible la presencia de comportamientos interpretativos en los otros niveles de realidad (físico, orgánico, animal) (11).

También desde el punto de vista de la realidad interpretada encontramos que ésta consiste siempre en actividades relativas a la esfera superior, específicamente, comportamientos significativos (esto es, aquellos comportamientos en los que encontramos una relación de significación que conecta dos realidades: una manifestante y otra manifestada) (12).

La interpretación, pues, supone una actividad superior para comprender otra actividad también de orden superior. En este sentido ella es una especificación del género *"comprensión"*, con la cual, por ello, no se identifica. Toda comprensión es una captación de *"sentido"*. Existen diferentes medios (que normalmente se integran y condicionan recíprocamente) a través de los cuales el hombre puede captar una conexión de sentido; ejemplos de ello son las intuiciones puramente emotivas, el sentimiento que permite la aprehensión de las vivencias afectivas ajenas y es también por ello una forma de comprensión, etc. Cada una de estas formas de comprensión tiene caracteres propios que la distinguen frente a las otras. La

---

(9) Sobre estas consideraciones de orden sustancial v. POUND, Roscoe. Giustizia-Diritto-Interesse. Il Mulino, Bologna, 1962, pág. 333 y PASINI, Dino. Vita e forma nella realtà del diritto. Giuffrè-ed. Milano, 1964, págs. 12 y ss.

(10) TRABUCCHI, Alberto. Istituzioni di diritto civile. Cedam, Padova, 1971, pág. 655.

(11) V. DE STEFANO, Rodolfo. Per un'etica sociale della cultura, Vol. II, Giuffrè-ed. Milano, 1963, pág. 7 y FALZEA, Fatto Giuridico, Voci. . . op. cit. supra 8, pág. 395.

(12) BETTI, Emilio. Teoría general del negocio jurídico. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, pág. 238.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

interpretación, en cuanto forma específica de comprensión, tiene sus elementos característicos: ella es *"re-creación ordenada de una realidad inmaterial para efectos de delimitar su contenido y alcance"* (13).

b) Diferencia entre constatación de hecho e interpretación.

En cuanto se refiere a los hechos relevantes lo que interesa, en especial, es determinar su existencia o inexistencia y en caso de que sea constatada su existencia, lo que interesa es establecer las modalidades de su realidad, esto es, cómo se dan. Nos encontramos en este caso frente a una constatación de hecho. Piénsese, por ejemplo, en un hecho natural, cuya verificación simplemente se constata para el otorgamiento de las consecuencias jurídicas correspondientes; en tal caso, sin embargo, no se presenta un problema de interpretación por cuanto no nos encontramos frente a un comportamiento inmaterial y no existe una realidad manifestada cuyo contenido se deba precisar.

Contrariamente, en los comportamientos significativos (puramente manifestativos o bien simbólicos), se trata de comprender un contenido inmaterial que se ha revelado mediante una forma determinada: así, por ejemplo, en cuanto al contrato se trata no sólo de constatar el comportamiento negocial, sino de establecer los alcances de la programación de intereses.

c) El objeto de la interpretación.

Hemos ya dicho que el objeto de la interpretación es en todo caso un comportamiento inmaterial (significativo). Se ha afirmado que objeto de la interpretación sólo pueden ser los actos de regulación de intereses (14), sin embargo, debe aclararse que la noción en examen no puede limitarse a este tipo de comportamientos, sino que es de mayor utilidad práctica referirla a todo tipo de comportamiento inmaterial-significativo; de este modo resulta posible pensar en la interpretación de una declaración de conocimiento, como sería por ejemplo, la declaración de un testigo (artículo 325 Código de Procedimientos Civiles), cuya realidad manifestada puede ser sometida a *"re-creación ordenada para efectos de delimitar su contenido"*; del mismo modo, puede pensarse en la posibilidad de interpretación de comportamientos que suponen la existencia de una declaración de voluntad, pero que no tienen contenido normativo programático, tales como las órdenes dadas dentro de una relación laboral que no son negocios jurídicos y tienen más bien eficacia especificativa (en cuanto especifican el contenido de un vínculo preexistente).

Toda interpretación se mueve en dos planos ya que tiene por objeto un ente ideal materializado (realidad manifestada). No solamente debe ella hacer justicia a las condiciones de la materialización (realidad manifestante), sino también y, en forma especial, a la idea representada (15).

d) El procedimiento interpretativo en general.

Sobre este tema damos la palabra a Nawiasky:

> *"Lo primero que hay que hacer es determinar exactamente la significación de las palabras de que se vale la norma jurídica. Se habla a este respecto de interpretación verbal, gramatical o filológica. Es particularmente importante cuando se trata de un texto escrito en otra lengua... el caso de las leyes que aparecen editadas en varias lenguas, como ocurre en Suiza,*

---

(13) Para ampliaciones sobre esta idea v. ENGISCH, Karl. Introduzione al pensiero giuridico. Giuffrè-ed. Milano, 1970, págs. 133 y ss.

(14) SCOGNAMIGLIO, Renato, Contributo alla teoria del negozio giuridico, op. cit. supra 4, pág. 128.

(15) Tesis sostenida por ESSER, Josef. Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado, Bosch-ed. Barcelona, 1961, pág. 131.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

o cuando hay que aplicar Derecho extranjero. Pero también cuando se trata de normas redactadas en la lengua materna juega un papel la fijación del sentido de las palabras; piénsese por ejemplo en el empleo de conceptos abstractos, de imágenes, de expresiones técnicas, especialmente jurídicas, y también en los modos de dicción de las antiguas leyes, ya caídos en desuso. También el estilo de las leyes puede dar motivo para examinar el significado exacto de las palabras empleadas. Por otra parte, hay que tener en cuenta también el lenguaje común, en cuanto la norma se dirige a la masa de los súbditos y no a un círculo de expertos.

La interpretación de las palabras va eventualmente precedida de la crítica del texto, que tiene por objeto determinar con la máxima exactitud posible el texto a que hay que atenerse. Esta crítica es especialmente importante en el caso de viejos textos recibidos por tradición y también en ocasiones para remediar las inexactitudes y determinar el texto auténtico de los acuerdos parlamentarios. No es nada raro que con el calor de los debates la redacción o la publicación del texto de una disposición jurídica difiera del texto verdaderamente aprobado.

Como es natural, la interpretación literal no basta (16). *El autor de la norma no ha querido simplemente proporcionar una sucesión de palabras para que se realice con ellas un hábil ejercicio mental... ¿Qué se consigue sabiendo que por "prensa" se puede entender un aparato de impresión, el papel impreso, los objetos impresos destinados a la difusión y aquellos impresos que aparecen periódicamente? ¿Se sabe con esto cuál es el objeto o la extensión de la libertad de prensa garantizada por la Constitución? Es menester, por tanto, investigar, con base en las palabras,* **el sentido** *de la norma jurídica:* **interpretación lógica.**

Bien mirado, la interpretación gramatical supone también la determinación del sentido de las palabras empleadas; pero con la interpretación lógica no se atiende a esto, sino al **sentido de las proposiciones.**

¿Qué se ha propuesto el legislador? Esto se conoce ante todo examinando la ley como un todo y su relación con otras leyes. También ayudan los materiales legislativos, como las defensas de los proyectos y las manifestaciones hechas en la deliberación; pero también las publicaciones oficiales anteriores, simultáneas e inmediatamente posteriores al proceso de producción, los comentarios en la prensa, las informaciones radiofónicas, etc. También son importantes las circunstancias existentes al tiempo de promulgarse la ley, el estado de la legislación de entonces y su interpretación y los motivos determinantes de la ley, la llamada "occasio legis". Hay que preguntarse además: ¿Qué es lo que se ha querido modificar frente a la situación de Derecho precedente? Hay que examinar el fin de la ley, la "ratio legis". Cuando se quiere destacar este aspecto se habla de **interpretación teleológica.** *Todo ello se desprende de la trama de intereses existentes y de las ideas que imperaban en las instituciones legisladoras. Pero es preciso observar hasta qué punto este ideario se hizo realidad práctica, hasta qué punto existía una tensión entre la idea y la magnitud de su realización. Con ayuda de estos medios de interpretación, se llega, por ejemplo en el caso de la libertad de prensa, a la conclusión de que ésta se refiere a la exteriorización de opiniones que han de ser reproducidas y dadas a la publicidad, cualquiera que sea el procedimiento técnico con el que se realice la reproducción.*

Si la interpretación lógica revela que el texto expresa menos de lo que corresponde al sentido averiguado, se hace de la ley una **interpretación extensiva.** *Si dice más de lo que quiso disponer, la interpretación es* **restrictiva.** *Tanto la una como la otra suponen corrección del texto legal; la cual no implica ninguna regla interpretativa, sino una descripción del procedimiento de interpretación. No es acertado, como a veces se hace, señalar la interpretación extensiva o la restrictiva como norma para ciertos casos, afirmando, por ejemplo, que las*

---

(16) Esta idea, como se verá más adelante, ha sido reiteradamente afirmada en nuestra jurisprudencia. SALA DE CASACION, sentencias No. 49 de 12 de mayo de 1971, I sem.; No. 74 de 31 de julio de 1969, II sem.; 31 de marzo de 1949, I sem. I tomo, pág. 314 y 15:10 hrs. de 22 de diciembre de 1942, II sem. II tomo, pág. 1350.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

normas especiales han de ser interpretadas estrictamente, o que hay que decidir "in dubio pro libertate o contra fiscum". Si se ha de proceder de este modo, es cosa que se ha de decidir según la intención del legislador, que ha de ser indagada en cada caso. Cabe, por ejemplo, que ciertos supuestos punibles deban ser interpretados extensivamente, según la verdadera voluntad del legislador, y que al mismo tiempo no puedan los órganos jurisdiccionales suplir una laguna en la ley fiscal, sino que haya que aceptar la existencia de una libertad tributaria.

Que la interpretación extensiva y la restrictiva se refieren normalmente al tenor literal de la norma, no a su sentido, se ve claramente en los ordenamientos jurídicos expresados en varias lenguas, como, por ejemplo, el suizo. Se tiene en este caso una norma jurídica formulada de diversas maneras. La interpretación debe fijar un único sentido, y puede por ello ser extensiva respecto a un texto y restrictiva respecto a otro.

Por último, la circunstancia de que el Ordenamiento jurídico constituya una unidad objetiva da lugar a la **interpretación sistemática.** *Es contraria a un método que quisiera aislar el precepto jurídico y explicarlo en sí y por sí, y se propone indagar el sentido de la norma jurídica dentro del cuerpo total del Derecho. Se realiza con ella un "tour d'horizon" por los campos jurídicos que por su materia lo merezcan, a fin de determinar si en ellos ha cristalizado una línea de pensamiento que sea importante para la comprensión del precepto jurídico que se trata de interpretar. . .*

La interpretación sistemática es, por lo tanto, complementaria de la lógica (por lo que también se reune en los conceptos de interpretación lógico-sistemática). Pero tiene además la excelente función de explicar la cristalización del actual pensamiento del legislador en el Derecho positivo, lo cual lleva en ocasiones a conocer y dar vigencia a los cambios de significación sufridos por las viejas normas jurídicas. . .

Pero tampoco con la interpretación sistemática se ha dicho la última palabra, pues también ella se sirve de criterios extrínsecos, por no decir superficiales. Hace falta descubrir aún un estrato más profundo, del que toma el Derecho su consistencia interna: la visión total que los factores creadores del Derecho tienen del Derecho establecido por ellos. Si el legislador —por citar el modo fundamental de producción del Derecho— dicta una nueva ley, su interés no se proyecta sobre cada uno de los preceptos contenidos en ella, sino que actúa como motivo por la imagen de la ordenación total que quiere establecer. Esta representación fundamental, el complejo de ideas que la forman, marca el objetivo y la dirección de su obrar, y cada uno de los puntos concretos que ordena tiene como sentido asegurar la realización del pensamiento principal. Este móvil es decisivo para el legislador sin instrucción jurídica, y especialmente en el caso de legislación directa por el pueblo y por su representación como titular de esa función. Pero, afortunadamente, también el legislador perito en Derecho, procede, en el fondo, de esta misma manera en la técnica jurídica. Por esta razón sólo existe una plena garantía de que se ha interpretado exactamente una norma jurídica cuando el resultado obtenido se ve comprobado acudiendo al pensamiento fundamental de su autor. . . No hace falta dar nuevas explicaciones sobre la necesidad que hay de tener muy en cuenta los cambios ideológicos que lleva consigo la evolución en el tiempo.

Se puede hablar de una interpretación en el sentido de la imagen prejurídica o de la idea prejurídica fundamental. En esto piensa también claramente Heller cuando habla repetidamente de los principios jurídicos previos al Derecho positivo; así, por ejemplo, en Staatslehre en diversos lugares.

Hay numerosos casos en los que esta interpretación en el sentido de la idea fundamental no lleva a distinto resultado que la interpretación lógica, teleológica o sistemática, debido a que el pensamiento que sirve de base a la creación jurídica es desvelado por uno de estos procedimientos; pero también hay otros casos en que únicamente recurriendo al móvil prejurídico fundamental se obtiene luz para la exacta interpretación" (17).

---

(17) **NAWIASKY, Hans. Teoría General del Derecho. Rialp-ed. Madrid, 1962, págs. 190 a 196.**

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

III. LA INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS

a) Ideas generales sobre métodos y finalidades de la interpretación del contrato.

El cometido, en general, de la interpretación, es reconstruir el significado que se debe atribuir al comportamiento (18).

Los métodos o caminos para lograr este cometido dependen del objeto que se ha de interpretar (ej.: testamento, contrato) (19). Ello no impide, sin embargo, que pueda tenerse una directriz interpretativa genérica.

No discutimos que los intereses perseguidos mediante un comportamiento significativo deban ser el factor decisivo en la interpretación. Sin embargo, esta regla debe sufrir atenuaciones según el objeto interpretado; de este modo, pueden surgir límites al principio expuesto; así, por ejemplo, en materia de testamentos se considera que las disposiciones deben ser interpretadas conforme a la voluntad expresada por el testador; se sostiene inadmisible corregir su voluntad tal como ha sido formulada (20). En materia de contratos, por otra parte, se ha ido afirmando el principio de que la intención manifestada por las partes prevalece, aun si un diferente contenido del contrato hubiera sido más conforme con sus intereses. Sin embargo, en el caso en que las declaraciones de las partes no revelen una indubitable intención, entonces, los intereses que estas persiguen son la mejor ayuda para determinar sus pretensiones (21).

b) La interpretación del contrato en particular (22).

La interpretación tiene un significado según la concepción que se acoja del negocio jurídico. Si el centro de éste es el querer interno del sujeto, la interpretación tratará de hallar el mismo, dando un valor secundario a la declaración sobre el querer psicológico del agente. Si, por el contrario, el negocio jurídico se concibe ante todo como una declaración de voluntad, que crea entre las partes un precepto de autonomía privada para la regulación de sus intereses, la interpretación tenderá a buscar el sentido de esa declaración en la que queda objetivada la voluntad interna.

En realidad, la interpretación debe ser entendida como medio de colegir la voluntad del sujeto a través de los signos que ha empleado para expresarla (23). Ni se puede arbitrariamente prescindir de lo que quiso el declarante, fijándose únicamente el intérprete en lo que efectivamente declaró, ni tampoco indagar el querer interno de modo exclusivo, sin tener principalmente en cuenta el modo o expresión que utilizó para verterlo al exterior.

Con estos matices puede aceptarse la afirmación de Betti de que el cometido de la interpretación es el de reconstruir el significado que a la declaración emitida o a la conducta seguida debe razonablemente atribuirse, según las concepciones dominantes de la conciencia social, en el lenguaje común, en la práctica de la vida, en los usos del tráfico, etc., una vez que su contenido haya sido fijado y encuadrado dentro de las circunstancias en que se produce (24). Sin embargo, tampoco el intérprete debe hacer caso omiso de las circunstancias personales de los declarantes. En tal sentido, dice De Castro que la declaración no puede considerarse de una manera despersonalizada; es lazo de comunicación y de unión entre dos personas. Para

---

(18) V. BETTI, Emilio. Teoría general del negocio jurídico, op. cit. supra 12, pág. 239.

(19) ESSER, op. cit. supra 15, pág. 155.

(20) OERTMANN, Paul. Interests and concepts in legal science. The Jurisprudence of interests. Harvard University Press. Cambridge, Mass. 1948, pág. 60.

(21) OERTMANN, op. cit. supra 20, pág. 61.

(22) Las ideas que se desarrollan a continuación han sido expuestas por GULLON BALLESTEROS, Antonio. El negocio jurídico, Ed. Tecnos, Madrid, 1969, págs. 145 y ss.

(23) DE CASTRO. El negocio jurídico. Volumen X del Tratado práctico y crítico de Derecho Civil, Madrid, 1967, pág. 77.

(24) BETTI. El negocio jurídico, op. cit. supra 12, pág. 239.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

conocer su significado habrá que atender al que haya tomado en boca de aquel a quien se imputa la declaración y el que éste puede o deba esperar que le dará quien sea destinatario de la declaración. De igual modo, quien recibe una declaración habrá de entender la expresión ajena conforme al sentido que se advierta le fue dada al serle dirigida. Habrá que considerar para ello todo: ocasión, circunstancias y personas (25).

c) Medios y métodos de interpretación.

Según Betti, los medios constituyen propiamente el material interpretativo; son elementos que atañen al caso específico y arrojan luz sobre el sentido que ha de atribuirse a la declaración. Entre ellos, todas las circunstancias concretas extrañas al contenido del negocio, como, por ejemplo, un uso interpretativo practicado por las partes o los puntos de vista de éstas sobre el fin perseguido con el negocio.

Los criterios, dice Betti, son máximas hermenéuticas que trascienden del caso específico y que el intérprete deriva de la Ley, de la experiencia común y la conciencia social.

De los medios y de los criterios distingue Betti los métodos con los que opera la interpretación.

Según el método, la interpretación puede ser típica (clasificatoria) o individual (histórica); además, objetiva o subjetiva.

La **interpretación típica** sigue el criterio de clasificar por tipos o clases las expresiones y los comportamientos, tomando en consideración el género de circunstancias en que se desarrollan y a las que responde, y a cada uno de tales tipos atribuye un significado constante, sin atender a la que puede haber sido la efectiva opinión de las partes en el caso concreto. A las expresiones usadas, la interpretación típica atribuye el significado normal comúnmente admitido. Sigue máximas de experiencia derivadas de los usos y costumbres sociales, teniendo en cuenta el nexo lógico con las circunstancias concomitantes, que igualmente son valoradas a la luz de los puntos de vista comunes. Por el contrario, la **interpretación individual** atribuye a las expresiones y comportamientos un significado adecuado a las particulares situaciones y relaciones que en concreto existen entre las partes, operando con criterios interpretativos elásticos en relación a las circunstancias, aun las accidentales del caso.

La **interpretación objetiva** se propone reconstruir el precepto emanado del negocio con el significado objetivo que adquiere para el ambiente y la conciencia social. **Subjetiva** es en cambio, la interpretación que mira a atribuir al negocio el significado que verosímilmente responde al particular entendimiento y a la intención de las partes mismas en el momento de la conclusión del negocio.

En el Derecho actual, afirma Betti, se tiende, en general a conceder lugar más amplio a la interpretación individual. Se ponderan las circunstancias individuales del caso y las particulares relaciones entre las partes.

d) Los principios en juego en materia de interpretación contractual.

1. El principio de buena fe.

El principio de buena fe desarrolla su relevancia en la fase de actuación de la relación obligatoria influyendo sobre sus modalidades concretas y, más específicamente, imponiendo al Tribunal la valoración de los hechos ocurridos no sólo sobre la base del mero criterio formal, sino en función de las exigencias reales que las circunstancias del caso puedan manifestar. De lo dicho hasta el momento deriva la consideración del principio de la buena fe como instrumento para la concreta realización del principio de conveniencia del efecto al hecho. El efecto jurídico debe ser conveniente al hecho, como la solución debe ser conveniente al problema.

El principio de la buena fe —se ha dicho— sirve para tener advertido al juez de la necesidad de que, para la valoración de los comportamientos de los sujetos en la fase de actuación de la relación obligatoria

(25) DE CASTRO, op. cit. supra 23, págs. 79 y ss.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

él realice la indispensable conexión entre las disposiciones particulares del contrato y las directrices ético-sociales de todo el Ordenamiento.

> *"Por medio de una interpretación según buena fe, el juez, valorando, en el cuadro de los principios generales del Ordenamiento, el juego de los intereses de las partes y sus recíprocas posiciones en las que la situación está destinada a operar, deberá atribuir al contrato el significado que mejor responda al principio de igualdad, del cual la regla de la buena fe representa una de las más relevantes expresiones y uno de los más eficaces medios de actuación"* (26).

Hemos referido el principio de la buena fe también a la fase de actuación de la relación obligatoria por cuanto ella en todo el arco de existencia de las particulares disposiciones. En otras palabras: la buena fe no opera solamente en el momento del perfeccionamiento del contrato sino, principalmente en su fase de ejecución. La doctrina ha admitido que la regla de la buena fe opera, con el mismo significado, en tres fases distintas y autónomas: en aquella de las tratativas y de la formación del contrato; en la fase estática de determinación interpretativa del contenido y, por ello, de la relevancia del negocio y, finalmente, en la fase dinámica de la actuación en concreto de la relación (27).

Por medio del principio de buena fe, lo que se pretende en definitiva es la realización del valor justicia, en sentido sustancial, en cuanto ella adecúa la regulación negocial a los valores fundamentales del Ordenamiento, en particular al valor *"igualdad jurídica"* constitucionalmente protegido. *"La intervención de la regla de la buena fe no implica, en efecto, la existencia de una fuente autónoma de la regulación negocial; no crea la regla, sino que adecúa la disposición a los principios generales del Ordenamiento jurídico, atribuyendo a la regulación misma el único significado posible en base a los ya recordados principios generales, teniéndose en cuenta su incidencia sobre las posiciones sustanciales comprendidas en las circunstancias del caso concreto"* (28).

2. El principio de equidad.

Hemos ya observado cómo para la correcta interpretación jurídica de los contratos debe tomarse en cuenta el dato real.

Esta tesis de la relevancia jurídica de la efectiva (real) posición de las partes es admitida por las nuevas corrientes en los ordenamientos del sistema latino. Así, por ejemplo, se ha dicho: *". . .hablando de la libertad contractual, no es posible prescindir de la consideración de la posición económica de las partes contratantes y de la posible influencia de la misma sobre el contenido de la estipulación"* (29).

En muchos casos el principio de equidad llega hasta a imponer una revaloración de los términos cuantitativos del negocio; se trata, en síntesis de la necesidad de determinación del justo medio. Ello es factible gracias al carácter discrecional de su aplicación (30).

Este principio encuentra formulación positiva en nuestro Ordenamiento en el artículo 1023 del Código Civil que expresa: *"Los contratos obligan tanto a lo que se expresa en ellos, como a las consecuencias que la equidad, el uso o la ley hacen nacer de la obligación, según la naturaleza de ésta".*

---

(26) BIGLIAZZI GERI, Lina. Note in tema di interpretazione secondo buona fede. Pisa, 1970, págs. 89 y 90.

(27) BIGLIAZZI GERI, op. cit. supra 26 págs. 53 y 54.

(28) Op. ult. cit. págs. 55 y 56.

(29) BARCELLONA, Pietro. Op. cit. supra 4, pág. 285.

(30) "El carácter técnico (de discrecionalidad expresada en términos de "medida" y, pues, numéricos) propio del juicio equitativo se capta, en efecto, en la mayoría de las normas sobre la equidad; en cada una de estas hipótesis, viene en consideración la posición recíproca de las partes desde un punto de vista básicamente patrimonial", BIGLIAZZI GERI, op. cit. supra 26, pág. 78.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

IV. LA INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS EN EL ORDENAMIENTO COSTARRICENSE

a) Los datos legislativos.

Establece el artículo siete del Código Civil:

> *"Para la interpretación de un contrato y para fijar los efectos mediatos o inmediatos que de él resulten, se atenderá a las leyes del lugar donde se hubiere celebrado el contrato; pero si los contratantes tuvieran una misma nacionalidad se atenderá a las leyes de su país.*
>
> *En los testamentos se atenderá a las leyes del país donde tuviere su domicilio el testador.*
>
> *Respecto de matrimonios, se atenderá a las leyes del lugar donde hubieren convenido en establecerse los cónyuges; y a falta de ese convenio, a las del país donde tenga su domicilio el marido".*

Se ha visto que en la interpretación del negocio se persigue la determinación de su contenido y significación con el propósito de establecer sus alcances; tales alcances se concretan en las consecuencias que puede tener el negocio, esto es, la interpretación del mismo está preordenada al establecimiento de su eficacia jurídica.

La eficacia negocial en nuestro Ordenamiento, comprende la posible atribución de cuatro tipos de efectos: efectos programados, efectos de equidad, efectos consuetudinarios y efectos legales (artículo 1023 del Código Civil).

Con base en el principio de que los sujetos son puntos de conexión entre causa y efecto encontramos los artículos 1022 y 1025 del Código Civil que disponen, respectivamente:

> *"Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes"* (31) *y "Los contratos no producen efecto sino entre las partes contratantes no perjudican a terceros, así como no les aprovechan, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes".*

La previsión que se encuentra en este artículo (1025) no es una excepción al principio de identidad del sujeto, pues, en tales casos (por ejemplo el contemplado en el artículo 1030 del mismo Código) el tercero ya se encontraba presente de algún modo en la figura primaria o supuesto causal.

b) Criterios utilizados por la jurisprudencia nacional.

1. La especial relevancia de la interpretación auténtica en materia contractual.

En forma reiterada nuestra Jurisprudencia, en particular, la dictada por la Sala de Casación, ha sostenido que para la interpretación de un contrato, el aspecto de mayor importancia que debe tomarse en cuenta es el correspondiente a los mismos comportamientos de las partes, no sólo aquellos relativos al momento del perfeccionamiento del consentimiento, sino también, en modo particular, las conductas correspondientes a la fase de ejecución de la relación obligatoria contractual.

Transcribo a continuación algunos párrafos de resoluciones en este sentido:

> *"Cuando las cláusulas de un contrato sean dudosas, deben interpretarse en el sentido en que las propias partes les han dado ejecución"* (32).
>
> *"La mejor interpretación de un convenio es la que resulta admitida tácita o expresamente por quienes lo celebraron"* (33).
>
> *"La interpretación auténtica de un contrato por parte de los mismos contratantes no es necesario que se revele con palabras, pues la veremos manifestarse muchas veces con los*

---

(31) Sobre este principio: SALA DE CASACION No. 68 de 24 de junio de 1970, I sem.; No. 50 de 1960, pág. 898, I sem. II tomo; No. 107, II sem. II tomo, 1952, pág. 1267; No. 36, I sem. tomo único, 1952, página 399; No. 3, I sem. tomo único, 1952, pág. 18. Entre otras.

(32) SALA DE CASACION No. 49 de 1963, I sem. tomo único, pág. 614.

(33) SALA DE CASACION No. 63 de 1957, II sem. I tomo, pág. 301 y No. 22 de 16:15 hrs. de 11 de marzo de 1953, Sem. I, tomo I, pág. 478.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

hechos; sea esto cuando las partes contratantes hayan realizado un convenio, la forma de actuarlo aclara o descifra su voluntad" (34).

"Cuando las convenciones presentan alguna incertidumbre, la interpretación más segura es la que le han dado las partes interesadas, que se obligan así a no aceptar el desconocimiento de sus propios actos" (35).

"No hay cosa que explique mejor los contratos, su objeto y condiciones, que los actos inmediatos y posteriores de los otorgantes" (36).

Estos principios de sana crítica interpretativa pueden observarse más claramente con un ejemplo:

"Para interpretar los alcances del contrato de compraventa sobre la finca. . . los juzgadores analizaron los actos de ejecución que aquellos le dieron a dicho convenio; y de los mismos dedujeron que los contratantes tuvieron en mente la compraventa de un solo inmueble que comprendía tanto la finca expresada como la número. . ., pues estimaron que de otra manera no tendría explicación alguna que a raíz de haberse consumado el trato, el señor H.D. entrara en posesión de todo el terreno con el consentimiento de la vendedora" (37).

2. La insuficiencia de la interpretación gramatical.

Si bien es cierto, como ya se ha aclarado que el primer momento del procedimiento interpretativo es la determinación de la significación de las palabras, esto es, la interpretación gramatical, ésta no basta, por lo que es necesario acudir a otros medios de orden lógico, teleológico, sistemático, etc. De esta insuficiencia ha sido consciente nuestra jurisprudencia. Particularmente importante es esta constatación en materia contractual donde a menudo los sujetos realizan acuerdos sin el debido asesoramiento, empleando a veces con un sentido específico palabras que en el lenguaje jurídico tienen una significación técnica bien determinada.

Por los motivos antes expresados nuestra jurisprudencia ha manifestado:

"La naturaleza de una determinada relación jurídica, así sea para efectos civiles, penales o de otro género, no depende de las palabras que las partes hayan usado para calificarla, sino de sus verdaderas características" (38).

"Los jueces, en la interpretación de un negocio jurídico, no deben atenerse estrictamente al sentido de las palabras usadas, siempre que sea posible esclarecer que el significado gramatical de una cláusula no se ajusta al verdadero propósito de los contratantes" (39).

"De acuerdo con las reglas de la hermenéutica legal, para la interpretación de las convenciones hay que atenerse más a la voluntad de las partes que a la redacción literal de la cláusula susceptible de doble interpretación" (40).

"Es cierto que los convenios han de entenderse de un modo general conforme al significado de las palabras empleadas, pero ello ha de ser a condición de que de esa inteligencia natural de sus términos no se desprendan obligaciones absurdas o imposibles" (41).

3. La necesidad de entender la regulación contractual dentro de su marco circunstancial.

En repetidas sentencias nuestros tribunales han sostenido la importancia de las circunstancias de la

---

(34) SALA DE CASACION de 14:15 hrs. de 10 de junio de 1949, I sem. tomo único, pág. 515.

(35) SALA DE CASACION de 10:45 hrs. de 31 de marzo de 1949, I sem. tomo único, pág. 314. También No. 63 de 14:40 hrs. de 21 de agosto de 1957, sem. II, tomo I, pág. 301.

(36) SALA DE CASACION de 14:30 hrs. de 15 de julio de 1943, II sem. I tomo, pág. 371.

(37) SALA DE CASACION No. 122 de 16:20 hrs. de 11 de setiembre de 1959, sem. II, tomo II, pág. 823.

(38) SALA DE CASACION, No. 49 de 12 de mayo de 1971, I sem.

(39) SALA DE CASACION, No. 74 de 31 de julio de 1969, II sem.

(40) SALA DE CASACION, de 31 de marzo de 1949, I sem., tomo único, pág. 314.

(41) SALA DE CASACION, 15:10 hrs. de 22 de diciembre de 1942, II sem., II tomo, pág. 1350.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

negociación como elemento fundamental para la interpretación de la misma. Para ello se ha establecido la importancia de los indicios (42) y de todos los demás elementos de juicio que contribuyan a la determinación de los intereses de las partes.

Así, se ha dicho:

> *"Cuando la Sala de instancia interpreta el contrato desatendiéndose del resultado que brindan las demás pruebas evacuadas indicadoras de la intención o voluntad de los contratantes, viola su ley y consecuentemente da campo a la intervención del Tribunal de Casación"* (43).
>
> *"La interpretación de los contratos debe hacerse a base del sentido propio y genuino de las palabras dichas o escritas en ellos, buscando la intención que los anima en los* **antecedentes** *y* **consiguientes** *que caractericen el caso"* (44).

4. La importancia de la interpretación lógica.

Hemos ya aclarado que es indispensable en el proceso interpretativo la determinación del sentido de las proposiciones (interpretación lógica).

Al respecto ha expresado nuestra jurisprudencia:

> *"Cuando la interpretación de las cláusulas de un contrato es lógica y sólo tiene por fin clarificar el sentido, no pueden incurrir los jueces en errores de hecho y de derecho, porque está dentro de sus facultades el hacerlo"* (45).
>
> *"Si en un contrato entre socios que se separan existe una cláusula que dice que para descargar el saldo que la compañía es en deberle a esos socios se usarán mercaderías apropiadas, no se incurre en error de hecho ni de derecho si se interpreta que esas mercaderías lo son de la existencia de la compañía al momento de celebrarse el convenio, ya que esa interpretación es lógica y sólo tiene por fin clarificar el sentido del convenio"* (46).

5. Error de hecho y error de derecho en materia de interpretación contractual.

La Sala de Casación repetidamente ha aclarado la diferencia entre estas dos modalidades de falsa o equivocada apreciación de la realidad.

Transcribo a continuación un pronunciamiento donde se hace la distinción:

> *"Al interpretar los jueces las cláusulas de un contrato para dilucidar cuál fue el pensamiento de las partes al establecerlas sólo incurrirán en error de derecho o de hecho si del* **primer** *modo se apartaran del contenido material del documento que lo comprueba leyendo en él cosa distinta de lo que dice, o cambiando arbitrariamente sus términos escritos, y del* **segundo** *modo si un error de juicio de esa interpretación llevara a los juzgadores a negarle al documento en que consta el contrato el valor probatorio que le conceden las leyes"* (47).

6. El principio de la globalidad interpretativa.

Ha sido afirmado también en nuestra jurisprudencia un principio de sana crítica interpretativa: el principio de globalidad. Según esto las cláusulas de un contrato no pueden considerarse aisladamente, sino que, constituyendo la manifestación de voluntad negocial una unidad aquellas deben entenderse siempre interconectadas y el contrato como una totalidad que las comprende.

---

(42) SALA DE CASACION, No. 54 de 14 de mayo de 1971, I sem.

(43) SALA DE CASACION, 15:20 hrs. de 11 de enero de 1944, I sem. tomo único, pág. 29.

(44) SALA DE CASACION, 15:10 hrs. de 22 de diciembre de 1942, II sem. II tomo, pág. 1350.

(45) SALA DE CASACION, No. 59 de 1955, II sem. I tomo, pág. 63.

(46) SALA DE CASACION, últ. cit.

(47) SALA DE CASACION, No. 50 de 10 hrs. de 13 de julio de 1955, sem. II, tomo I, pág. 63.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

En este sentido se ha expresado:

> *"Para interpretar un contrato y fijar sus alcances, lo mismo que para aplicar las leyes que lo rigen es preciso tomarlo en su conjunto, es decir, como un cuerpo armónico, y no examinar aisladamente cada una de las cláusulas separadamente"* (48).

V. EN PARTICULAR SOBRE LA INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS TIPO O "ESTANDARIZADOS"

Es un hecho de sobra conocido que en los llamados contratos tipo, la regulación favorece siempre a la parte proponente que generalmente es la parte fuerte de la relación. El autor VON HIPPEL considera que en los llamados contratos *"estandarizados"* el poder de determinación del contenido del acuerdo se resuelve en una regulación particularmente favorable al contratante más fuerte (49). Ello ha de ser tomado en consideración en el momento de la interpretación en la forma en que más adelante será explicado, en modo análogo a como ocurre en los llamados contratos de adhesión.

En estas clases de negocios se impone el control sobre las condiciones contractuales (50).

Para llegar a la raíz del problema es oportuno examinar brevemente los caracteres de este tipo de contratos. Ellos son resultado de grandes transformaciones económicas, obedecen a un profundo cambio social de las posiciones de las partes: de la supuesta igualdad formal, propia de los Códigos de corte napoleónico se ha pasado a la constatación de una desigualdad sustancial por las diversas posiciones de los contratantes. *"Como la jurisprudencia, la doctrina y los legisladores han reconocido, la transformación de las relaciones económicas, la formación de los grandes monopolios o cuasi-monopolios, la existencia de ahorrar tiempo (y costos) en los negocios, han dado lugar a* una forma de contratación que se aparta en modo sensible de los esquemas tradicionales (51).

Sus particularidades se resumen en la preponderancia de la parte fuerte con la imposición de cláusulas, de modo que ella predispone para su propia ventaja el esquema del contrato en que acostumbra participar (52). Tanto es así, que de estos contratos se ha llegado a afirmar que *"la sustancial unilateralidad de la regulación* pone al adherente en la condición de beber o ahogarse" (53).

Frente a tal desigualdad sustancial, y, a la luz del artículo 33 de la Constitución Política (principio de igualdad) la doctrina más moderna ha elaborado el principio de paridad de tratamiento; paridad (o igualdad) sustancial, y no simplemente formal. En efecto, se ha dicho: *"Consideramos que se debe asignar al principio de paridad de tratamiento valor de criterio capaz de dar lugar a una justicia no solamente formal, sino real"* (54). Obsérvese que según el ilustre autor citado el valor en juego es, en realidad, la Justicia que se impone ante una situación de supremacía infundada. El Derecho regula la fuerza del fuerte en aras de la realización del *"interés de la comunidad"*. *"Con tal forma de contratación, la acostumbrada*

---

(48) SALA DE CASACION, Voto salvado en sentencia No. 14 de 15:00 hrs. de 27 de enero de 1959, sem. I, tomo I, pág. 330.

(49) BARCELLONA, op. cit. supra 4, pág. 295. Sobre el tema v. en especial CARVAJAL, Alvaro. Los contratos de adhesión. Tesis, Facultad de Derecho. 1974.

(50) El control sobre las condiciones en este tipo de contratos ha sido admitido generalmente por la doctrina. V. Atti del Convegno di diritto comparato tenuto a Berlino 27-30 de setiembre de 1967. Richterliche Kontrolle von Allgemeinen Ceschaftsbedingungen. Berlin, 1968. Barcellona, op. cit., supra 29 en Riv. dir. comm. 1965, II, 581 y ss. VON HIPPEL. Die Kontrolle der Vertragsfreiheit nach angloamerikanischem Recht. Frankfurt, 1963. RANSER G. Die gerichtliche Kontrolle von Formular Kontrakte und unter wirthschaftlichem Druck geschlossene Verträge, en Neue Jur. Wochs 1967, I, 373 y ss. PARRY, The sanctity of contracts in English Law, London, 1959. ANSON, Principles of the English Law of contracts, Oxford, 1965, págs. 148 y ss. cit. p. BIGLIAZZI GERI, op. cit. supra 26, p. 84.

(51) BIGLIAZZI GERI, op. cit. supra 26, págs. 79 y 80.

(52) V. MESSINEO, Francesco. Manuale di diritto civile e commerciale. Vol. III, Giuffrè-ed. Milano 1959, pág. 631.

(53) BIGLIAZZI GERI, op. cit., supra 26, pág. 83.

(54) BIGLIAZZI GERI, op. cit., supra 26, pág. 83.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

posición inicial de los contratantes, basada sobre el reconocimiento de una (quien sabe cuán efectiva) recíproca paridad, se convierte, en general, en una reconocida y aceptada posición de supremacía de una de las partes. Ella, poniendo, en sustancia, al otro contratante frente a la alternativa de **"lo toma o lo deja"**, *impone, en general, a quien quiera concluir tales contratos el adherirse pura y simplemente al esquema predispuesto"* (55). En pocas palabras: *"el contrato concluido mediante la pura y simple adhesión al modelo predispuesto determina la disparidad de tratamiento que la adopción de un esquema preconstituido favorece"* (56). Por tales motivos *"la falta de participación en la determinación del contenido contractual justifica el favor que el Derecho demuestra hacia el contratante económicamente débil"* (57).

En aras de la realización de un principio de justicia mediante una igualdad sustancial, recientemente se introdujo una importante reforma a nuestro Código Civil que, por su importancia, reproducimos en forma íntegra; la reforma consistió en un agregado al artículo 1023 el cual actualmente debe leerse así:

"Artículo 1023:

1. Los contratos obligan tanto a lo que se expresa en ellos, como a las consecuencias que la equidad, el uso o la ley hacen nacer de la obligación según la naturaleza de ésta.
2. A solicitud de parte los tribunales declararán la nulidad absoluta de las siguientes cláusulas contractuales:

a) Las de conformidad con las cuales el vendedor u oferente se reserva el derecho de modificar unilateralmente el contrato o de determinar por sí sólo si el bien vendido es conforme al mismo;
b) La de fijación por el vendedor u oferente de un plazo excesivo para decidir si acepta o no la oferta de compra hecha por el consumidor;
c) La cláusula según la cual, los bienes pueden no corresponder a su descripción, al uso normal o al uso especificado por el vendedor u oferente y aceptado por el comprador o adherente;
d) La de reenvío a una ley extranjera para aplicarla a la ejecución o interpretación del contrato, con el fin de impedir que rijan los preceptos nacionales que protegen al consumidor;
e) Las que excluyen o restringen el derecho del comprador o adherente para recurrir a los tribunales comunes;
f) Las de renuncia por el comprador o adherente al derecho de rescisión del contrato en caso de fuerza mayor o en caso fortuito;
g) Las que reservan al vendedor u oferente el derecho de fijar la fecha de entrega del bien;
h) La que impone a una de las partes del contrato la carga de la prueba, cuando ello corresponde normalmente al otro contratante;
i) La que prohibe al comprador o adherente la rescisión del contrato, cuando el vendedor u oferente tiene la obligación de reparar el bien y no la ha satisfecho en un plazo razonable;
j) La que obliga al comprador o adherente a recurrir exclusivamente al vendedor u oferente, para la reparación del bien o para la obtención y reparación de los repuestos o accesorios, especialmente fuera del período de garantía;
k) La que imponga al comprador o adherente plazos excesivamente cortos para formular reclamos al vendedor u oferente;
l) La que autorice al vendedor u oferente, en una venta a plazos, para exigir del comprador o adherente garantías excesivas a juicio de los tribunales;
m) La que excluya o limite la responsabilidad del vendedor u oferente;
n) La que faculta al vendedor u oferente para sustraerse de sus obligaciones contractuales, sin motivo justificado o sin la contraprestación debida;

---

(55) BIGLIAZZI GERI, op. cit. supra 26, pág. 80.

(56) BIGLIAZZI GERI, op. cit. supra 26, pág. 82.

(57) MESSINEO, op. cit. supra 52, pág. 631.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

o) La que establezca renuncia del comprador o adherente a hacer valer sus derechos por incumplimiento del contrato, o por defectuosa ejecución de éste;

p) La que no permita determinar el precio del bien, según criterios nítidamente especificados en el contrato mismo;

q) Las que autoricen al vendedor u oferente para aumentar unilateralmente el precio fijado en el contrato, sin conceder al comprador o adherente la posibilidad de rescindirlo;

r) Las que permiten al vendedor u oferente o al prestatario de un servicio eximirse de responsabilidades para que sea asumida por terceros;

s) La que imponga al comprador o adherente, por incumplimiento del contrato, obligaciones de tipo financiero sin relación con el perjuicio real, sufrido por el vendedor u oferente.

3. Toda persona interesada u organización representativa de los consumidores podrá demandar la nulidad de las cláusulas abusivas de los contratos tipo o de adhesión enumeradas en este artículo.

4. Para demandar la nulidad de una cláusula abusiva de un contrato tipo o de adhesión, quienes carecieren de asistencia legal y de recursos económicos para pagarla tienen derecho a ser asistidos por los defensores públicos".

Hasta aquí el texto de la reforma.

Hemos querido incluir en este trabajo la anterior modificación legislativa por cuanto ella conlleva una verdadera revolución en nuestro sistema y tiene directa conexión con los temas aquí tratados. Su gravedad nos obliga, sin embargo, a reservar para mejor ocasión el análisis crítico de sus diversas implicaciones.

VI. EL PROBLEMA DE LA INTERPRETACION DEL CONTRATO EN CASO DE ALTERACION DE LAS CONDICIONES: LA EXCESIVA ONEROSIDAD SOBREVINIENTE

a) ¿En cuáles contratos tiene relevancia la alteración de las circunstancias?

La solución al problema nos la ofrece el profesor de la Universidad de Salamanca José Luis de los Mozos: *"1) Debe tratarse, en primer lugar, de contratos a largo plazo en los que la obligación tiene una ejecución diferida o continuada, es decir, contratos de tracto sucesivo, 2) Habrán de ser conmutativos u onerosos, es decir, que hagan surgir entre las partes obligaciones recíprocas, 3)* Que entre el momento de la estipulación del contrato y el de la ejecución de la prestación, ésta se haga excesivamente onerosa" (58).

Cuando concurren estas circunstancias *"el criterio decisivo es el de que el mantenimiento del contrato no está justificado cuando éste ha perdido su sentido originario"* (59).

La aplicación práctica se encuentra en que en la interpretación del contrato deben tomarse en cuenta las circunstancias relevantes en la dinámica de la relación (60).

b) El motivo del desequilibrio sustancial: La onerosidad excesiva sobreviniente.

De acuerdo con las generalizadas tendencias que insisten en la consideración del tiempo como factor que (unido a determinadas circunstancias) condiciona la transformación de las situaciones jurídicas, la interpretación evolutiva (según cambian las cricunstancias) se ha convertido en una de las exigencias elementales para el intérprete. *"Que el sobrevenir de hechos o de situaciones graves influya sobre las*

---

(58) DE LOS MOZOS, José Luis. El principio de la buena fe. Bosch Barcelona, 1965, pág. 156.

(59) LARENZ, Karl. Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos. Editorial Revista de Derecho Privado Madrid, 1956, pág. 173.

(60) ZANA, Mario. Buona fede e contratto con se stesso. Studi Sulla buona fede. Giuffrè-ed. Milano 1975, pág. 380. V también FERRARI C.B. Se siano risolubili per eccesiva onerosità i contratti ad esecuzione perpetua. Riv. Trim. dir proc. Ciav. 1951, pág. 247.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

relaciones jurídicas es, en verdad, uno de los principios generales del Ordenamiento" (61). *"La conciencia social tras de cuyos rumbos marcha el orden jurídico toma en consideración varios tipos de intereses en el sentido del estado de hecho y va elaborando criterios para prevenir y resolver las diferencias especiales de conflictos de intereses a que el cambio daría lugar"* (62).

Es así como en los contratos de ejecución diferida, se ha buscado mantener el equilibrio económico a través de su revisión periódica, sobre todo en consideración al binomio precios-costos.

El principio no es nuevo. Lo encontramos ya en los desarrollados racionalistas de la cláusula REBUS SIC STANTIBUS (63), la teoría según la cual un cambio esencial en las circunstancias de hecho que contribuyeron a la conclusión de un contrato puede dar lugar a la caducidad del mismo, o por lo menos afectar su fuerza obligatoria. En otros términos: se supone que los pactos se concluyen bajo condición de que las cosas no varíen —rebus sic stantibus— de manera que un pacto puede cesar de ser obligatorio si las circunstancias existentes cuando fue concluido han sufrido ulteriores modificaciones que presentan una importancia esencial para las relaciones entre las partes" (64).

También la doctrina latinoamericana acoge esta teoría (de la excesiva onerosidad). Con base en la doctrina francesa se hace la siguiente diferencia. Se denomina *"lesión"* (65) a la desproporción inicial (66); en cambio la *"teoría de la imprevisión"* (67) refiere a ese mismo desequilibrio, pero en la etapa de ejecución del contrato.

En síntesis, en todo contrato debe considerarse incluida la cláusula de que el mismo ha sido concluido sobre la base de la inalterabilidad de la relación patrimonial entre las dos prestaciones, subsistente en el momento de la conclusión (68).

c) Aclaraciones sobre la onerosidad sobreviniente.

i) Se trata de hechos ocurridos con posterioridad a la contratación.

"Para la operatividad de los remedios en examen se requiere que la transformación del estado de hecho característico de la excesiva onerosidad, **sobrevenga** a la constitución del vínculo contractual" (69).

ii) Los eventos de los que ella depende han de ser extraordinarios.

"La onerosidad excesiva debe depender de eventos extraordinarios e imprevisibles en el momento de la contratación... **La parte obligada a la prestación onerosa puede pedir la resolución del contrato,** *El surgi-* **mientras que la otra parte puede evitarla ofreciendo una equitativa modificación del contrato.**

---

(61) BRANCA, Giuseppe. Istituzione di diritto privato. Zanichelli. Bologna, 1973, pág. 472.

(62) BETTI, E. op. cit. supra 12, pág. 148.

(63) "...en la época de los postglosadores, aparece la doctrina de la cláusula rebus sic stantibus, según la cual en los contratos de ejecución continuada o de tracto sucesivo, como, por ejemplo, en el suministro periódico de mercancías, se entendía que habían sido siempre celebrados conforme a esta cláusula sobreentendida. De manera que cuando se producía una alteración de las circunstancias, el deudor podía pedir la resolución de la prestación que le resultase excesivamente gravosa." DE LOS MOZOS, op. cit. supra 58, pág. 153.

(64) ROUSSEAU, Charles. Derecho Internacional Público. Ariel Barcelona, 1957, pág. 66.

(65) "Un contrato lesivo es un contrato injusto para una de las partes, en el sentido de que no tiene las ventajas correspondientes a la prestación que efectúa. Vende demasiado barato, compra demasiado caro...". MAZEAUD, Lecciones de Derecho Civil. II-I, EJEA, Bs. Aires 1960, pág. 233.

(66) "Se consideró que los contratantes pactan tomando en cuenta situaciones normales, que en atención a esas situaciones adquieren determinados compromisos, que cuando cambian notoriamente las condiciones que se tuvieron en cuenta por causas generalmente imposibles de prever y que afectan a toda la economía de una colectividad como sucede con las crisis económicas y con las guerras, etc., es de justicia que ya el principio de obligatoriedad no funcione sino que se modifique en razón de la equidad, porque de cumplirse estrictamente originaría la ruina del deudor". ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano E. Antigua Librería Robredo. México, 1960, pág. 274.

(67) Así ROJINA VILLEGAS op. cit. supra 66, pág. 461.

(68) Así TORRENTE, Andrea. Manuale di diritto privatto Giuffrè-ed. Milano, 1968, pág. 484. También GIOVENE, La impossibilità e la sopravenienza, Padova, 1941; DE SIMONE, Riv. Dir. Priv. 1939, I. 5, 95. MONTEL. La revisión des contracts par les juges. París, 1937.

(69) BOSELLI, Aldo. Eccesiva onerosità, Novissimo Digesto Italiano Vol. VI, UTET. Torino, 1968, pág. 335.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

miento de hechos extraordinarios e imprevisibles (evento típico que presenta tales caracteres es **la desvalo-ración monetaria)** *es relevante en los contratos sinalagmáticos cuya ejecución está diferida en el tiempo"* (70).

iii) Otra de las condiciones es que tal onerosidad excesiva afecte realmente la prestación.

"La onerosidad puede convertirse en excesiva cuando los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles afectan a una prestación, alterando el valor que ha asumido **respecto a la contraprestación"** (71).

En consecuencia *"será onerosa la prestación cuando ella persiga una* **utilidad menor** *que la que se habría podido obtener con el mismo sacrificio, si hubiese permanecido invariable la situación de hecho preexistente en la época del contrato"* (72).

"La ley admite que el contratante obtenga un beneficio del contrato; pero no admite que contenga un beneficio excesivo respecto del que inicialmente podía prometerse; y que, correlativamente, el otro contratante sufra un perjuicio más grave que el que podía esperarse inicialmente del contrato, porque se alteraría la relación originaria entre las prestaciones" (73).

d) En particular sobre la onerosidad sobreviniente derivada del proceso inflacionario.

Una de las condiciones examinadas de la onerosidad sobreviniente es que ella se encuentre fuera de las posibilidades de control del obligado. El profesor Trimarchi, de la Universidad de Milán, pone como **ejemplo típico de ello los fenómenos de inflación.**

Expresa literalmente: *"La causa de la excesiva onerosidad sobreviniente debe estar sustraída a la posibilidad de control del deudor. Además debe tener carácter de generalidad. Tiene tales caracteres el fenómeno de la inflación"* (74).

"La situación de desequilibrio, por lo común, es el reflejo de irregularidades del mercado y se presenta por encarecimiento de bienes que antes podían ser hallados fácilmente, o como aumento del costo de producción, y suele ser contemporáneo de épocas de inflación" (75).

e) El problema del peligro para la misma existencia económica del obligado.

Con base en principios generales la jurisprudencia extranjera, en casos como el presente, ha tomado particularmente en consideración la situación de grave desequilibrio de las prestaciones en los contratos *"cuya ulterior ejecución pondría en peligro la existencia económica misma del deudor"*. Tal tesis ha sido sostenida por el Tribunal Superior de Reich, en Alemania, y ha sido avalada por juristas de reconocida categoría como el Profesor Karl Larenz (76). También la jurisprudencia italiana ha reconocido tal situación como factor determinante de la existencia de una desproporción por excesiva onerosidad de la prestación (77).

La tesis de que la onerosidad derivada de fluctuaciones monetarias es motivo de resolución del contratro es defendida también por el profesor SCOGNAMIGLIO, de la Universidad de Roma. Expresa él: *"Entre los eventos un papel peculiar asume, por su creciente frecuencia en los tiempos modernos y por* **la gravedad de sus repercusiones,** *el fenómeno de la desvalorización monetaria. En los límites en los que*

---

(70) RESCIGNO. Manuale del diritto privato italiano. Jovene-ed. 1973, págs. 610 y 611.

(71) PINO, Augusto. La excesiva onerosidad de la prestación. Bosch-ed Barcelona, 1959, pág. 54.

(72) PINO, op. cit. supra 71, pág. 25.

(73) MESSINEO Francesco, Doctrina general del contrato, EJEA. Bs. Aires, 1952, II, pág. 397.

(74) TRIMARCHI, Pietro. Istituzioni di diritto privato. Giuffrè-ed. Milano, 1973, págs. 354 y 355.

(75) MESSINEO, op. cit. supra 73 pág. 379.

(76) LARENZ, op. cit. supra 59, pág. 93.

(77) Cas. 1 agosto de 1950, Ditta Fratelli Vanzo c. Barbera, en Giur, compl. Cass, 1950, II 756. Cas. 7 agosto 1950. Soc. Italcementi c. Landic, en Giur. compl. Cass, 1950, II, p. 784; Cas. 13 marzo 1950. Soc. Mutuo Soccrso c. Ospedale Maggiore, en Giur. compl. Cass, 1950, I, pág. 496 Cas. 10 agosto 1949, Zorzit c. Lucchelti, en Giur. compl. Cass, 1949, II, pág. 753, Cas. 16 julio 1946 I.N.A.C. c. Giachetti, en Foro ital. 1947. I. 376 Ap. Turín 22 abril 1947, ospedale S.Giov c. Soc. Mutuo Socc. fra mastri legnaiuoli, en Giur. compl. Cass. 1947, III, pág. 954.

(78) SCOGNAMIGLIO, Renato. Contratti in generale. Vallardi-ed. Milano, 1972, págs. 291, 292.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

efectivamente haga más gravosa la prestación, debe, sin duda, considerarse, como una causa de resolución del contrato, según la mejor doctrina y jurisprudencia" (78). Con mayor razón la solución ha de buscarse cuando a esto se agrega el carácter ruinoso del negocio (que le deja pérdidas) (79).

f) El desequilibrio rompe el principio de fidelidad al contrato.

Sobre la justificación del incumplimiento y las posibilidades de resolución del negocio se sostiene que *"si es posible constatar que el comportamiento ha dependido de la excesiva onerosidad sobreviniente siempre que hayan sido respetadas las reglas de la honestidad y la buena fe,* **el incumplimiento será justificado y podrá darse lugar a la resolución del contrato sin más consecuencias"** (80). También en la doctrina alemana encontramos la tesis de que el desequilibrio **no obliga a mantener el contrato.** Tal idea ha sido fundamentada en los siguientes términos: *"...la relación de equivalencia exigida por el sentido del contrato, se destruye en estos casos* **cuando los gastos necesarios para el cumplimiento de la prestación superan permanentemente la remuneración convenida.** *En efecto, el mantenimiento del contrato sería incompatible, según los principios desenvueltos por la jurisprudencia sobre los "contratos-mordaza" con la buena fe,* **y no se vería justificado por el principio de fidelidad al contrato"** (81).

Al respecto opina ROJINA VILLEGAS:

> *"Ahora bien, el que los pactos sean puntualmente cumplidos, es tan importante como el que sean justos, de ahí el conflicto que origina la lesión, pues se tiene que admitir que no obstante el contrato celebrado no debe ser cumplido porque es injusto La obligatoriedad del pacto tiene que subordinarse al principio de justicia, si admitimos que la ruptura en la equivalencia de las prestaciones es causa suficiente para que el contratante perjudicado no esté obligado a cumplir"* (82).

CONCLUSION

A manera de conclusión quiero transcribir un párrafo de un fallo que resume magistralmente buena parte de los principios expuestos:

> *"En la interpretación de los contratos a fin de desentrañar su verdadero sentido y hallar lo que las partes quisieron plasmar en ellos, deben conjugarse una serie de factores entre los que cabe destacar: ha de estarse primero a los términos y cláusulas indubitables que contengan; si alguna es susceptible de dos sentidos, se aplicará la que tenga contenido real, sea práctico y tenga algún efecto; toda duda se resuelve primero contra aquel que empleó expresiones oscuras o ambiguas y en su defecto en favor del principal obligado; también deberá repararse incuestionablemente en los actos que los contratantes han puesto en ejecución, sean presentes, pasados o posteriores a su celebración; la omisión de condiciones y aspectos accesorios que debieron figurar en el mismo para su claridad, puede sustituirse por lo que las mismas partes han ejecutado en otras ocasiones y que esté identificado con los usos y costumbres"* (83).

---

(79) Así, PINO, op. cit. supra 71, pág. 27.

(80) SCOGNAMIGLIO, op. cit. supra 78 págs. 292 y 293.

(81) LARENZ, op. cit. supra 59, págs. 145 y 146. Sobre el desequilibrio en las prestaciones: FUNAIOLI. La concezione individualistica del diritto, en Riv. dir. comm. 1930, I pág. 135.

(82) ROJINA VILLEGAS, op. cit. supra 66, pág. 460.

(83) TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL, No. 704 de 9:15 hrs. de 28 de agosto de 1975.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

BIBLIOGRAFIA

ANSON, *Principles of the English Law of contracts*, Oxford, 1965.

BARCELLONA, Pietro, *I controlli della libertà contrattuale, Il diritto privato nella società moderna, Il Mulino*, Bologna, 1971.

BARCELLONA, Pietro, *Profili della teoria dell'errore nel negozio giuridico*, Milano, 1965.

BETTI, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959.

BIGLIAZZI GERI, Lina, *Note in tema di interpretazione secondo buona fede*, Pisa, 1970.

BOSELLI, Aldo, *Eccesiva onerosità*, Novissimo Digesto Italiano, Vol. VI, UTET, Torino, 1968.

BRANCA, Giuseppe, *Istituzioni di diritto privato*, Zanichelli, Bologna, 1973.

BUCCISANO, *La novazione oggettiva e i contrati estintivi onerosi*, Milano, 1968.

CAMPAGNA, Lorenzo, *I negozi di attuazione e la manifestazione dell'intento negoziale*, Milano, 1958.

CARVAJAL, Alvaro, *Los contratos de adhesión*, tesis, Facultad de Derecho, 1974.

CESARINI-SFORZA, *Conoscenza*. Novissimo Digesto It. IV, UTET, Torino, 1959.

CHESHIRE AND PIPOOT'S, *Law of contract*, Butterworths, London, 1972.

DE CASTRO, *El negocio jurídico*, Volumen X del Tratado práctico y crítico de Derecho Civil, Madrid, 1967.

DE LOS MOZOS, José Luis, *El principio de la buena fe*, Bosch-ed. Barcelona, 1965.

DE STEFANO, Rodolfo, *Per un 'etica sociale della cultura*, Vol. II, Giuffrè-ed. Milano, 1963.

ENGISH, Karl, *Introduzione al pensiero giuridico*, Giuffrè-ed. Milano, 1970.

ESSER, Josef, *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*, Bosch-ed. Barcelona, 1961.

FALZEA, Angelo, *Apparenza, Voci di teoria generale del diritto*, Giuffrè-ed. Milano, 1970.

FALZEA, Angelo, *Efficacia Giuridica, Voci di teoria generale del diritto*, Giuffrè-ed. Milano, 1970.

FALZEA, Angelo, *Fatto Giuridico, Voci di teoria generale del diritto*, Giuffrè-ed. Milano, 1970.

FERRARI C.B. *Se siano risolubili per eccesiva onerosità i contratti ad esecuzione perpetua*, Riv. Trim. dir. proc. civ. 1951.

FUNAIOLI, *La concezione individualistica del diritto*, Riv. dir. comm. 1930. I.

GIORGIANI, Michele, *Forma degli atti (diritto privato)*, Enciclopedia del diritto, Vol. XVII.

GIOVENE, *L'impossibilità e la sopravenienza*, Padova, 1941.

GORLA, Gino, *Il potere della volontà nella promesa come negozio giuridico, Il diritto privato nella società moderna, Il Mulino*, Bologna, 1971.

GULLON BALLESTEROS, Antonio. *El negocio jurídico*, Editorial Tecnos, Madrid, 1969.

KIERSZENSON-FLORES, *La autonomía privada, en el negocio jurídico*, Instituto de Derecho Privado, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1975.

LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.

MAZEAUD, *Lecciones de Derecho Civil, II*, EJEA, Buenos Aires, 1960.

MESSINEO, Francesco, *Doctrina General del Contrato*, EJEA, Buenos Aires, 1952.

MESSINEO, Francesco, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Vol. III, Giuffrè-ed. Milano, 1959.

MONTEL, *La revisión des contracts par les juges*, París, 1937.

MYRDAL, G. *Objectivity in social research, Introduction to jurisprudence*, Butterworths, London, 1972.

NAWIASKY, Hans, *Teoría general del Derecho*. Rialp-ed. Madrid, 1962.

OERTMANN, Paul, *Interests and concepts in legal scienze. The jurisprudence of interests*, Harvard University Press, Cambridge, Mass, 1948.

PANUCCIO, Vincenzo, *Le dichiarazioni non negoziali di volontà*, Giuffrè-ed. Milano, 1966.

PARRY, *Tha sanctity of contracts in English Law*, London, 1959.

PASINI, Dino, *Vita e forma nella realta del diritto*, Giuffrè-ed. Milano, 1964.

PINO, Augusto, *La excesiva onerosidad de la prestación*, Bosch-ed. Barcelona, 1959.

Digitalizado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

POUND, Roscoe, *Giustizia, diritto, interesse, Il Mulino*, Bologna, 1962.
PUGLIATTI, Salvatore, *Beni e cose in senso giuridico*, Giuffrè-ed. Milano, 1962.
PUGLIATTI, Salvatore, *Conoscenza e diritto*, Giuffrè-ed. Milano, 1961.
PUGLIATTI, Salvatore, *Nuovi aspetti del problema della causa dei negozi giuridici, Diritto Civile*, Giuffrè-ed. Milano, 1950.
PUGLIATTI, Salvatore, *La volontà, elemento essenziale del negozio giuridico, Diritto Civile*, Giuffrè-ed. Milano, 1950.
RANSER G, *Die gerichtliche Kontrolle von Formularkontrakte und unter wirthschaftlichem Drudk geschlossene Verträge*, Neue Jur. Wochs. 1967.
RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, Jovene-ed. Napoli, 1973.
RODRIGUEZ, Ana Eugenia, *La forma del negocio jurídico, en el negocio jurídico*, Instituto de Derecho Privado, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1975.
ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil mexicano*. E. Antigua Librería Robredo, México, 1960.
ROUSSEAU, Charles, *Derecho Internacional Público*, Arial, Barcelona, 1957.
SANTORO PASSARELLI, Francesco, *Docttrine generali del diritto civile*, Jovene-ed. Napoli, 1970.
SCOGNAMIGLIO, Renato, *Contratti in generale*. Vallardi-ed. Milano, 1972.
SCOGNAMIGLIO, Renato, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Jovene, Napoli. 1969.
SOTO, Milena, *La causa del negocio jurídico, en El negocio jurídico*, Instituto de Derecho Privado, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1975.
STEINVORTH, Hubert, *El dolo civil, en El negocio jurídico*, Instituto de Derecho Privado, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1975.
STONE, J. *Legal System and lawyers reasonings, Introduction to jurisprudence*, London, Butterworths, 1972.
TRABUCCHI, Alberto, *Istituzioni di diritto civile*, Cedam, Padova, 1971.
TRIMARCHI, Pietro, *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè-ed. Milano, 1973.
TORRENTE, Andrea, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè-ed. Milano, 1968.
VAZQUEZ, Enrique, *La voluntad privada, en El negocio jurídico*, Instituto de Derecho Privado, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica, 1975.
VENEGAS, Mario, *Interpretación del negocio jurídico, en El negocio jurídico*, Instituto de Derecho Privado, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1975.
VON HIPPEL, *Die Kontrolle der Vertragsfreiheit nach angloamerikanischem Recht*, Frankfurt, 1963.
VOSSLER, Darl, *Filosofía del lenguaje*, Ed. Losada, Buenos Aires, 1963.
ZANA, Mario, *Buona fede e contratto con se stesso. Studi sulla buona fede*, Giuffrè-ed. Milano, 1975.

****