

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL.

CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

RESOLUCIÓN No. 69-1994.

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las quince horas del diecisiete de agosto de mil novecientos noventa y cuatro.

Proceso ordinario establecido en el Juzgado Segundo Civil de San José, por "J. A. Orihuela & Cia. Ingenieros S.A.", representada por su apoderado general judicial, Lic. Fernando Apuy Sirias, contra "Carrez S.A." representada por su apoderado general judicial; Lic. Mario Enrique Pacheco Carranza. Ambos personeros son mayores de edad, casados, abogados y vecinos de San José.

RESULTANDO:

1º.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, el apoderado de la actora estableció demanda ordinaria, estimada en treinta millones de colones, a fin de que en sentencia se declare: "... 2.- Que en sentencia se declare con lugar esta demanda reconociendo que la demandada adeuda a mi representada las siguientes sumas: Por incumplimiento de sus obligaciones en el Convenio N° 2, principal \$59.500,00. El Total del depósito de garantía N° 15980, de que se apropió indebidamente Carrez S.A. \$33.282,00. Gastos de viaje que correspondía a mi representada \$12.000. Total \$104.782,00. 3) Que en dicha sentencia se condene a la demandada al pago de la totalidad de la deuda, más los intereses legales por todo el tiempo de su incumplimiento, hasta que se realice el pago total de lo que adeuda. 4) Que se condene a la demandada al pago de gastos administrativos. Además, pido se declare ejecución contra la demandada y embargo preventivo sobre sus bienes hasta que se cancele todo lo adeudado a mi representada. 5.- Que se condene a la demandada a pagar ambas costas de este proceso. 6.- Que se condene a la demanda a pagar a mi representada una indemnización por el daño material ocasionado con su incumplimiento contractual, que estimo en ¢50.000."

2º.- El representante de la accionada, Lic. Pacheco Carranza, en tiempo opuso las excepciones previas de indebida acumulación de pretensiones, litis consorcio necesario incompleto activo y pasivo y la de prescripción, acerca de las cuales se confirió la audiencia respectiva a la parte actora. El representante de la accionante, en los términos expuestos en su escrito fechado "2 de julio de

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

1993" (folios 72, 73 y 74 fte.), solicitó "rechazar las excepciones anteriores opuestas temerariamente por la parte demanda y que se continúen con los procedimientos respectivos. (sic)".

3°.- La Jueza, Dra. Stella Bresciani Quirós, en autosentencia de las 11 horas del 31 de agosto de 1993, resolvió: "Se declaran sin lugar las excepciones de indebida acumulación de pretensiones, litis consorcio activo y pasivo y la de prescripción tanto de la pretensión principal como en cuanto a intereses se refiere.". Al efecto consideró la señora Jueza: "I.- En cuanto a la excepción de indebida acumulación de pretensiones alegando que en la petitoria se requieren prestaciones de personas jurídicas distintas de la demandada, cabe destacar que para que haya indebida acumulación de pretensiones lo que tiene que faltar son los requisitos que establece la ley para que se pueda dar una acumulación de pretensiones (artículo 123 del Código Procesal Civil), lo que no ocurre en este caso y por lo tanto la presente excepción se declara sin lugar. II.- De conformidad con el artículo 106 del Código Procesal Civil, existe litis consorcio necesario cuando por disposición de la ley o por la naturaleza de la relación jurídica material, la decisión deba hacerse en relación con varias personas y por lo tanto éstas deberán demandar o ser demandadas en el mismo proceso. En este caso la relación jurídica material que ha dado origen al presente litigio lo fue entre la actora J. A. Orihuela y Cia, Ingenieros S.A. y la demandada Carrez S.A., de modo que no se encuentra problema alguno de carácter consorcial, ni en el aspecto activo ni en el pasivo y por lo tanto la excepción de litis consorcio incompleto activo y pasivo se debe declarar sin lugar. III.- La parte demandada se apersonó al proceso mediante escrito presentado el doce de marzo del año en curso (ver folios 57 y 58) y como con esta demanda se pretende hacer valer un convenio suscrito entre las partes el veintiséis de noviembre de mil novecientos ochenta y dos, mediante el cual Carrez S.A. haría pago a J.A. Orihuela y Cia. Ingenieros S.A. de la suma de cien mil dólares a partir del mes de marzo de mil novecientos ochenta y tres y de la siguiente forma: cuatro pagos mensuales de quince mil dólares cada uno (marzo, abril, mayo y junio) y dos pagos de veinte mil dólares cada uno: en julio y agosto de mil novecientos ochenta y tres, y como la actora alega que Carrez S.A. solo le ha pagado la suma de cuarenta mil quinientos dólares, en este caso habría pagado dos cuotas completas, por lo que es a partir del mes de mayo de mil novecientos ochenta y tres que la parte aquí actora podía hacer algún reclamo respecto al convenio mencionado y como la parte demandada se dio por notificada de esta demanda el doce de marzo del presente año, a esa fecha no habían transcurrido los diez años que prevé la ley para que se pueda hacer valer un derecho y su correspondiente acción. Así las cosas se declara sin lugar la excepción de prescripción opuestas por la parte demandada y cabe destacar que en cuanto a intereses también se rechaza dicha excepción puesto que si no existe por el momento una liquidación de intereses dicha excepción resulta prematura."

4°.- El apoderado de la demandada apeló y el Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda, integrado por los Jueces Superiores licenciados Jesús María Ortiz Rodríguez, Alvaro Castro Carvajal y Ana Cecilia Ching Vargas, a las 9:05 horas del 10 de enero de 1994, dispuso: "Se revoca la resolución que se conoce. En su lugar se declara prescrito el derecho de la actora hecho valer en este asunto. Por carecer de interés se omite pronunciamiento acerca de las otras excepciones previas opuestas. Sin especial condena en costas.". El Tribunal fundamentó su fallo en las

CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

siguientes consideraciones, que redactó el Juez Ortiz Rodríguez: "Primero: La pretensión de la sociedad actora, está fundamentada en la existencia de dos contratos, uno celebrado el día dieciséis de setiembre de mil novecientos ochenta y uno, mediante el cual conjuntamente con la demandada, se presentarían como oferentes, bajo el nombre de Consorcio Carrez□ Jao, en la licitación privada del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillado N° 2657, obra del proyecto Orosi 7977 para construir un túnel en el cerro de La Carpintera. El otro pacto es precisamente el que, según indica la actora, incumplió la empresa Carrez S.A., se firmó con fecha veintiséis de noviembre de mil novecientos ochenta y dos, en virtud de que la demandada aceptó retirarse de la participación directa en la contratación en referencia, para lo cual se obligó a pagarle a la actora la cantidad de cien mil dólares, suma que se pagaría de la siguiente manera: Cuatro pagos mensuales, durante los meses de marzo, abril, mayo, junio del año mil novecientos ochenta y tres, cada uno por quince mil dólares y dos pagos mensuales en los meses de julio y agosto de veinte mil dólares cada uno. Segundo: Ahora bien, a juicio de la actora, la accionada únicamente le canceló la suma de cuarenta mil quinientos dólares, quedando un saldo por cincuenta y nueve mil quinientos dólares, precisamente tal situación es la que determinó que estableciera la presente demanda reclamando el adeudo y otros extremos. Por su parte, la accionada en la oportunidad procesal opuso las excepciones que indebida acumulación de pretensiones, litis consorcio activo y pasivo y prescripción. Por su naturaleza se procede a analizar esta última en los considerandos siguientes. Tercero: El artículo 1 del Código de Comercio establece: "Las disposiciones contenidas en el presente Código rigen los actos y contratos en él determinados, aunque no sean comerciantes las partes que los ejecutan. Los contratos entre comerciantes se presumen actos de comercio, salvo prueba en contrario. Los actos que sólo fueren mercantiles para una de las partes, se registrarán por las disposiciones de este Código.". De otro lado, el numeral 5 ibídem al indicar quiénes son comerciantes, en el inciso c) señala: "Las sociedades que se constituyen de conformidad con las disposiciones de este Código, cualquiera que sea el objeto o actividad que desarrollen.". Cuarto: De la interpretación correcta de lo dispuesto en la Ley, y cuando incluso ya lo ha resuelto este Tribunal, si los contratantes son "comerciantes" por disposición expresa, no existe ninguna duda para los suscritos jueces, que la obligación contraída por los litigantes en esta litis, es un acto de naturaleza mercantil, como con acierto lo reclama la parte demandada. En autos no se ha demostrado cosa distinta, por lo que deben aplicarse las reglas estipuladas en el Código de Comercio. La tesis que antecede, se confirma al señalar el doctor Fernando Mora, en su obra denominada La Teoría de la Empresa en el Derecho Comercial Costarricense, lo siguiente: "La creación y operación de una sociedad mercantil, a partir del 1° de junio de 1964 en Costa Rica, es un acto de comercio formal, un acto objetivo de comercio, independientemente de la naturaleza de la actividad que se pretende realizar con esa organización. La sociedad inscrita es un comerciante y el acto de creación de la sociedad comercial es un acto de comercio ... Cualesquiera actos realizados por una sociedad comercial por la forma (son sociedades por la forma, las enumeradas en el artículo 17 del Código de Comercio) independientemente de su naturaleza, de su naturaleza intrínseca, es un acto de comercio, entonces, los actos civiles realizados por las sociedades comerciales si llegaren a realizarlos son actos de comercio.". Agrega el autor que, tal tesis la ha sostenido desde hace casi tres cuartos de siglo la jurisprudencia francesa. Quinto: De lo expuesto, se nota con claridad que el legislador costarricense, previó de modo amplio la actuación de los

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

comerciantes en sus relaciones comerciales considerando, que independientemente de la clase de contrato que realice, la eventual controversia que surja debe ser resuelta aplicando las normativas legales que contiene el Código de Comercio. Sexto: Si el reclamo de la parte actora nació a la vida jurídica desde el mes de mayo del año mil novecientos ochenta y tres, y la demanda le fue notificada a la parte accionada, el día veinticinco de marzo del año pasado, sin duda que el reclamo que hoy se conoce está totalmente prescrito a la luz de las disposiciones citadas en esta resolución. La señora Juez, erró al interpretar que la prescripción de la obligación es la decenal y ello es suficiente para revocar como en efecto se hace el auto sentencia que se conoce enalzada, y en su lugar se declara con lugar la excepción de prescripción que opuso la demandada. Numeral 984 del Código de Comercio. Las demás excepciones opuestas, carecen de interés, razón por la cual se omite pronunciamiento sobre las mismas. Para los fines consiguientes, el Tribunal estima que cuando se oponen otra clase de excepciones, aparte de la prescripción y caducidad, todas conjuntamente, el Juez debe resolver, para que exista orden en el proceso, aquellas que si se declaran con lugar terminan el proceso, como serían precisamente las citadas en último término, pues las otras carecerían de interés tal como sucede en el caso. Si las defensas indicadas se llegan a rechazar, firme el auto, lógico resulta que el procedimiento sigue su curso y entonces deben resolverse las excepciones también opuestas que no han sido objeto de resolución."

5º.- El Lic. Fernando Apuy Sirias, apoderado de la actora, formuló recurso de casación, en el que en lo conducente expuso: "... Causal primera del artículo 595 del Código Procesal Civil: El Tribunal A-quo al acoger la excepción de prescripción negativa opuesta de previo por la demandada en los Considerandos Tercero, Cuarto y Quinto razonó así: "Tercero: El ... comercio". Hasta aquí copia textual de los Considerandos Al razonar en la forma indicada el Tribunal A-quo ha violado por interpretación errónea los citados artículos 1 y 5 inciso c del Código de Comercio y 17 inciso d del mismo cuerpo de leyes. Si bien es cierto que el artículo 1 del Código de Comercio establece que los contratos entre comerciantes se presumen actos de comercio, salvo prueba en contrario, de dicha afirmación no podemos sacar la conclusión de que cualquier acto realizado por un comerciante como es una sociedad anónima, es un acto de comercio. De ser cierto esto, es decir que todos los actos de los comerciantes son actos de comercio llegaríamos a erradas conclusiones. Así por ejemplo si una sociedad anónima despide a un trabajador dicho acto sería de naturaleza mercantil y no laboral; si una sociedad comete delitos de contrabando y defraudación fiscal tales actos caerían dentro de la esfera del derecho mercantil y no del penal; si dos sociedades mercantiles como empresarios agrícolas suscriben un contrato para la siembra y cultivo de cien hectáreas de maíz, tal acto sería mercantil y no agrario. Como se puede observar de los ejemplos antes citados no todos los actos y contratos que suscribe y ejecuta una sociedad mercantil son actos de comercio pues bajo esta tesis de un absoluto rigorismo jurídico llegaríamos a conclusiones aberrantemente erradas como los ejemplos expuestos anteriormente. Si bien es cierto que el acto de formación de una sociedad anónima es un acto de comercio y que éstas se consideran mercantiles independientemente de su finalidad o cualquiera que sea el objeto o actividad que desarrollen, de ahí no podemos sacar la conclusión de que todos los actos de una sociedad anónima sean actos mercantiles. La sociedad anónima como tal siempre será mercantil pero ello no nos lleva a la conclusión de que todos los actos que realice serán mercantiles; así como tampoco todos los actos

CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.**ANEXO****RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

que realice una persona física que no sea comerciante, sus actos no serán de comercio ya que algunos que se suscriba y ejecute como la suscripción de una letra de cambio o un cheque serán actos mercantiles y no civiles regidos por el Código de Comercio. Téngase presente también que el artículo primero del Código de Comercio presume como actos de comercio los contratos entre comerciantes, salvo prueba en contrario. En otras palabras, si por la naturaleza del contrato celebrado por dos comerciantes, se deriva que el acto o contrato es de naturaleza civil y no mercantil, para la interpretación y aplicación de ese contrato regirán las normas del Código Civil y no las del Código de Comercio, ya que la presunción que establece la citada norma al atribuir carácter mercantil a los contratos celebrados entre comerciantes, dicha presunción juris tantum así denominada por la doctrina, y relativa denominada por nuestro Código Procesal Civil, cede ante la prueba en contrario, artículo 416 Código Procesal Civil, y esa prueba en el presente caso consta en autos, como son los convenios 1 y 2 a los cuales me referiré en adelante. En cuanto a los actos de comercio se pueden apreciar dos criterios aparentemente dispares: El subjetivo y el objetivo. El subjetivo define el acto de comercio en consideración al sujeto que lo realiza: el comerciante; el objetivo, llega a esa definición en consideración a ciertos actos calificados de mercantiles por sí con absoluta independencia del sujeto que los efectúa. Como muy bien dice Joaquín Rodríguez Rodríguez en su Tratado de Derecho Mercantil, Tomo I, página 27, Décima Primera Edición: "En la práctica, no hay ni ha habido, en ningún derecho ni en ninguna época un sistema puro objetivo o puro subjetivo, sino que todos los sistemas de calificación de actos mercantiles, desde las disposiciones estatutarias hasta los códigos más modernos han sido siempre mixtos. De lo que sí puede hablarse es de sistemas predominantemente subjetivos o predominantemente objetivos, según pongan en primera fila el concepto de acto de comercio subjetivo (Alemania) o el concepto de actos objetivos (España) aunque repetimos, ambos sean mixtos, como también lo son el derecho italiano, el derecho francés y el derecho mexicano.". Si como muy bien lo apunta el insigne tratadista Rodríguez Rodríguez, no existe un sistema puramente objetivo, o puramente subjetivo menos aún que podamos clasificar como actos de comercio todos los actos ejecutados por un comerciante o por una sociedad mercantil ya que, como expresé anteriormente, de adoptar esta tesitura rígida llegaríamos a erróneas y aberrantes conclusiones jurídicas. Por las razones indicadas el Tribunal A-quo le ha dado un carácter equivocado a la naturaleza jurídica de los convenios 1 y 2 suscritos por las partes en litigio al calificarlos de mercantiles y no de civiles con violación de las disposiciones legales antes citadas. A continuación se analizará la naturaleza jurídica de dichos convenios: Naturaleza Jurídica de los convenios 1 y 2 suscritos entre las partes. La empresa J.A. Orihuela y Compañía Ingenieros S.A. y la demandada Carrez S.A. celebraron un contrato el día 16 de setiembre de 1981 (Convenio N° 1) que es un convenio de presentación conjunta como oferentes bajo el nombre de Consorcio Carrez-Jao, en la licitación privada del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados Número 2657, Obra Número Dos del Proyecto Orosi 79-77, para la construcción de un Túnel en el Cerro de La Carpintera. Ambas compañías acordaron, mediante el Convenio según cláusula Quinta, inciso 5.4 y 6.5 que ambas empresas se dividían por partes iguales los gastos en que incurrieran y las utilidades que percibieran con motivo de ejecución del contrato administrativo, si resultaban favorecidas con la licitación relacionada. A ambas empresas, según acuerdo firme de la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, le fue adjudicada la Licitación Privada, según Resolución Número

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL
CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

81-172 tomada en la Sesión Extraordinaria Número 81-0-66 del 28 de setiembre de 1981 de dicha entidad. En virtud y cumplimiento del Convenio número 1, ambas empresas por medio de Instituciones Bancarias del Perú y Costa Rica, garantizaron al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados la realización de la obra: Carrez S.A. por medio del Bono de garantía número 6326 del Instituto Nacional de Seguros por la suma de ¢1.303.910,90 (un millón trescientos tres mil novecientos diez colones con noventa céntimos), y mi representada por medio de un depósito de garantía de cumplimiento por \$33.282,00 (treinta y tres mil doscientos ochenta y dos dólares). La contratación fue formalizada entre ambas empresas y el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados mediante la escritura pública número ochenta y nueve otorgada ante los notarios Gerardo Rodríguez Morales Valverde (sic) y Eduardo Sancho González, visible al folio 92 frente del tomo III del Protocolo del connotario Sancho González, de las ocho horas del tres de noviembre de mil novecientos ochenta y uno. Estando en curso la ejecución del contrato administrativo ambas empresas acordaron firmar un nuevo convenio (convenio 2) suscrito en documentos privado de fecha 26 de noviembre de 1982, por el cual la empresa actora aceptaba retirarse de la participación directa en la contratación de la obra licitada. A cambio del retiro citado, según el convenio 2, la empresa demandada Carrez S.A. se obligó a pagar a mi representada la suma de \$100.000,00 en cuatro pagos mensuales, durante los meses de marzo, abril, mayo y junio todos del año 1983 de \$15.000,00 cada uno y dos pagos mensuales durante los meses de julio y agosto siguientes de \$20.000,00 cada uno. A esta fecha la demandada Carrez S.A. sólo ha pagado a mi representada la suma de \$40.500,00 pagando solamente dos cuotas completas, correspondientes a los meses de marzo y abril de 1983, incumpliendo el Convenio N° 2 quedando debiendo a la actora la suma de \$50.500,00 de principal, más los dineros correspondientes a gastos y viajes y otros rubros. El 25 de enero de 1985 la demandada Carrez S.A. retiró en forma maliciosa del Instituto de Acueductos y Alcantarillados el depósito de garantía que había sido rendido por mi representada en la Licitación, pues nunca dio aviso de tal hecho a la actora, percibiendo la suma de \$33.282,00 la cual debió de girar de inmediato a favor de mi representada, lo cual no ha hecho, y retiró también, sin aviso, la suma de garantía de ¢1.303.980,90, relacionado en el hecho cuarto de la demanda, suma esta que sí le correspondía. En adición a lo expuesto debo manifestar también, como lo hice al ampliar el hecho noveno de la demanda, que la Empresa Carrez S.A. ni su representante nunca fueron autorizados ni expresa ni tácitamente para representar en forma exclusiva a la actora, ni mucho menos para retirar dineros que correspondían a mi representada, pues el depósito de garantía, no provino como resultado de la realización de trabajos propios del contrato suscrito entre ambas partes o bien de deducciones efectuadas a los dineros que la actora pagó a la demandada, sino que el aporte de la garantía fue proporcionado por la actora lo que se demuestra con los documentos que obran en autos. La fecha de apropiación del depósito de garantía por parte de la demandada fue de 25 de enero de 1985. Todos los documentos relacionados anteriormente constan en autos. De la exposición fáctica hecha anteriormente se desprende que tanto el Convenio N° 1 como el Convenio N° 2 suscrito entre las partes es de naturaleza civil, ya que la construcción del Túnel en el Cerro de La Carpintera encomendado al consorcio integrado por ambas partes es de naturaleza civil y no mercantil, en vista de que son obras civiles las que se construirían. Al respecto es oportuno manifestar que la comerciabilidad de los actos propios de la empresa de construcciones fue en Francia objeto de vivas controversias. En

www.derechocomercial-cr.com

Esta resolución fue tomada de la página www.pgr.go.cr/scij
El resaltado de partes del texto es obra de la Lic. Ana Lucía Espinoza Blanco.

CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

el proyecto del Código de 1908 figuraba entre los actos de comercio, "toda empresa de construcciones", pero ante las críticas de algunos Tribunales de apelaciones desapareció tal inciso en la redacción definitiva. Es por ello que la doctrina y la jurisprudencia francesa al tropezar con la voluntad del legislador le han atribuido carácter civil y no mercantil a las obras de construcción sobre todo a los desecación de terrenos y de apertura de canales. Tómese en consideración que las obras de aperturas de canales, catalogadas como civiles por la doctrina y la jurisprudencia francesa, tienen un carácter similar a la construcción de un túnel como es el de La Carpintera a la que el Consorcio Carrez-Jao se obligó construir. Si la legislación, la doctrina y la jurisprudencia francesa le han dado carácter civil y no mercantil a las obras de construcción esto resulta indubitado en Costa Rica a la luz de las disposiciones contenidas en nuestro Código de Comercio. El doctor Fernando Mora en su obra Introducción al estudio del Derecho Comercial, citada por el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida, clasifica únicamente como empresas mercantiles las que se dedican a: 1- a la producción de bienes y servicios; 2- a la interposición en el cambio; 3- al transporte acuático, terrestre o aéreo; 4- a la actividad bancaria y de seguros, y 5- todas aquellas otras actividades auxiliares a las anteriores. Y dice el citado autor: "Esto (la clasificación anterior) podríamos decir, es el producto de un análisis de la materia comercial, y luego una síntesis por que en realidad nuestro código no lo dice expresamente. El Código de Comercio Guatemalteco sí lo dice expresamente así: "Son actividades comerciales las del transporte aéreo, acuático o terrestre, la producción, la intermediación en el cambio, la actividad bancaria y de seguros y las actividades auxiliares". En ninguna de las actividades indicadas anteriormente encuadra la de construcción y la que más se le asemeja, aunque es diferente, es la de producción de bienes, y digo que es diferente la construcción a la de producción de bienes por cuanto la construcción es una actividad de transformación de inmuebles en tanto que la producción de bienes como actividad fabril o manufacturera sólo recae sobre objetos de naturaleza mueble. Fluye de lo expuesto que tanto el convenio número 1 como el número 2 y sobre todo éste que sirve de base a la demanda entablada es de naturaleza civil y no mercantil y que por lo tanto le son aplicables las disposiciones del Código Civil particularmente el artículo 868 de dicho cuerpo de leyes que establece que todo derecho y su correspondiente acción prescribe en diez años, disposición esta que el Tribunal A-quo en la sentencia recurrida ha violado por inaplicación, así mismo (sic) dicho Tribunal ha violado por aplicación indebida la fracción primera del artículo 984 del Código de Comercio aún cuando, la resolución recurrida no lo dice así expresamente. Por ello reitero también el Tribunal ha violado los artículos 1, 5 inciso c y 17 inciso d del mismo cuerpo de leyes. Así mismo (sic) ha sido violado el artículo 330 del Código Procesal Civil en vista de que el Tribunal de instancia, al atribuirle carácter mercantil y no civil a los convenios 1 y 2 no apreció éstos de acuerdo con las reglas de la sana crítica que no son otras que las reglas del correcto entendimiento humano. No omito manifestar que la deuda nació a la vida jurídica en el mes de mayo de 1983, y la demanda fue notificada a la parte demandada el día 25 de marzo de 1993, razón por la cual no han transcurrido los 10 años de prescripción establecidos en el artículo 868 del Código Civil, el cual es aplicable a la presente litis y el cual como indiqué, ha resultado violado por el Tribunal por inaplicación. En apoyo de lo expuesto debo de manifestar que el contrato para la construcción del Túnel del Cerro de La Carpintera, es un contrato de arrendamiento de obras, cuya regulación y responsabilidades se encuentran normadas por el Código Civil en sus artículos del 1183 al 1195 ambos inclusive y no se encuentra regulado por el

www.derechocomercial-cr.com

Esta resolución fue tomada de la página www.pgr.go.cr/scij

El resaltado de partes del texto es obra de la Lic. Ana Lucía Espinoza Blanco.

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL
CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

Código de Comercio, razón por la cual el contrato de la referencia y los Convenios 1 y 2 de múltiple cita son de carácter civil. Al respecto ha manifestado nuestra jurisprudencia lo siguiente: "Si la labor de interpretación de la ley debe estar orientada hacia la realización de los valores más preciados del derecho, no hay motivo entonces para sustraer el contrato de obra y sus posibilidades de incumplimiento de la aplicación de las disposiciones generales de la responsabilidad civil contractual que en nuestro país, están contenidas en los artículos 701 a 707 del Código Civil, los cuales, al igual que aquella, se inspiran en principios de justicia y seguridad; por ello, en la función de determinar el sentido y alcance precisos de los artículos 1185 y 1186 del código citado, debe concluirse que éstos lo que hacen es disciplinar el caso concreto de responsabilidad contractual por la pérdida total o parcial de la obra, pero no, eliminar cualquier otra responsabilidad que pueda surgir a raíz de una forma diversa de incumplimiento del contrato respectivo.". Código Civil, artículo 701 a 707, 1185 y 1186. 1984 Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera N° 57 de las 9:00 horas del 27 de enero. Juicio Ordinario seguido por "U.V.H" hoy "C.V.S.R., Ltda" c. T.E.M.R. cc C.W y otro. Lo anterior se ve robustecido con la calificada opinión del Tratadista Rafael Rojina Villegas quien en su Tratado de Derecho Civil Mexicano Tomo VI, Contratos I, página 552, manifiesta lo siguiente: "Desde otro punto de vista, el arrendamiento se clasifica como civil, mercantil o administrativo. El carácter civil se determina por exclusión. Cuando no es mercantil o administrativo, será civil. Es mercantil exclusivamente cuando recae sobre bienes muebles.". Y más adelante agrega: "A pesar del propósito de especulación comercial, si la hubiere, el arrendamiento de bienes inmuebles es civil.". De lo expuesto se desprende con claridad meridiana que el Tribunal de Instancia en la resolución recurrida ha violado por inaplicación los artículos del 1183 y al 1195 ambos inclusive del Código Civil, en especial los artículos 1183, 1185 y 1186 del mismo cuerpo de leyes, al establecer que la relación entre las partes es de carácter mercantil y no civil. Téngase presente también que de acuerdo con el artículo 14 del Título Preliminar del Código Civil las disposiciones de este código se aplicarán como supletorias de las materias regidas por otras leyes, disposición esta que ha sido violada por el Tribunal por inaplicación, habida consideración también de que como expresó el Código de Comercio no regula el contrato de arrendamiento de obras sobre bienes inmuebles. Causal Tercera del artículo 595 del Código Procesal Civil (error de hecho). La doctrina y la jurisprudencia han sido unánimes en afirmar que se incurre en error de hecho cuando el Tribunal de instancia comete equivocaciones materiales al evaluar los medios de convicción poniendo en boca de confesantes, de testigos o de peritos lo que éstos no han dicho o han informado en forma diferente, leyendo lo que un documento no expresa o lo consigna en otro sentido, sacando de los indicios o presunciones consecuencias que evidentemente lo contradicen, dando por cierto un hecho no probado, y en fin negando su existencia a pesar de estar en forma acreditado. En el caso sub júdice el Tribunal A-quo en la resolución recurrida y en la apreciación de las pruebas ha cometido error de hecho, resultando éste de pruebas que constan en el juicio, siendo evidente la equivocación del juzgador. En efecto, al atribuirle el A-quo carácter mercantil y no civil a la formalización de la adjudicación de la licitación para la construcción del Túnel del Cerro de La Carpintera, contenido en la citada escritura pública número ochenta y nueve otorgada ante los notarios Gerardo Morales Valverde y Eduardo Sancho González, visible al folio noventa y dos frente del Tomo Tercero del Protocolo del connotario Sancho González de las ocho horas del tres de noviembre de mil novecientos ochenta y uno, y a

CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.**ANEXO****RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

los Convenios números uno y dos, los cuales obran en autos, el error de hecho es evidente ya que saca conclusiones que dichos documentos no consignan pues en ninguno de ellos se les da carácter mercantil a las respectivas contrataciones. Dicho de otro modo, el Tribunal de instancia ha cometido error de hecho en la interpretación de las cláusulas contractuales para dilucidar el pensamiento de las partes al establecerlas, ya que la resolución recurrida al interpretar dichas cláusulas se apartó del contenido material de los documentos que la comprueban, al leer en ellos cosa distinta de lo que dicen y, consecuentemente, cambiar arbitrariamente sus términos escritos. Por las razones antes indicadas el Tribunal ha violado los artículos 1, 5 inciso c, 17 inciso d del Código de Comercio, el 379 del Código Procesal Civil, y 1183, 1184, 1185, 1186 del Código Civil y en especial el artículo 330 del Código Procesal Civil. Esta última disposición resulta claramente violada, ya que al apreciar los multicitados convenios no ha tomado en consideración las reglas de la sana crítica, pues de haber interpretado dicha prueba documental con las reglas de la experiencia y la lógica les hubiera dado carácter civil y no mercantil a las relaciones contractuales entre las partes. Error de derecho: El error de derecho consiste en atribuirle o negarle ilegalmente valor demostrativo a determinado o determinados elementos probatorios. El Tribunal en la resolución recurrida al interpretar las cláusulas contractuales de los convenios, entre las partes para dilucidar el pensamiento de las mismas, ha cometido también error de juicio negándoles el carácter civil a dichas probanzas y establecer el criterio de la mercantilidad de dichas contrataciones. En efecto, el contrato de arrendamiento de obra sobre bienes inmuebles es de naturaleza civil y no mercantil. Por otro lado en ninguno de los convenios se le da carácter mercantil a las relaciones entre las partes, y más bien el Código Civil le atribuye naturaleza civil al contrato de arrendamiento de obras en sus artículos del 1183 al 1195 ambos inclusive de dicho cuerpo de leyes. Además el Código de Comercio no regula el contrato de arrendamiento de obras sobre inmuebles, razón por la cual las normas aplicables al caso son la del Código Civil y no las del Código de Comercio. Es por ello que el Tribunal A-quo ha cometido error de derecho en la interpretación de las cláusulas contractuales negándole carácter civil a los convenios suscritos entre los contratantes, violando por interpretación errónea los artículos 1, 5 incisos c, y 17 inciso d del Código de Comercio, y artículos 1183 a 1194 del Código Civil ambos inclusive y por las otras razones invocadas al alegar la causal primera del artículo 595 del Código Procesal Civil y el error de hecho, cuyos conceptos en obsequio a la brevedad no consigno en esta oportunidad pero sí los doy por reproducidos. Asimismo el Tribunal de instancia ha violado el artículo 330 del Código Procesal Civil pues al interpretar las cláusulas contractuales no lo ha hecho de acuerdo con las reglas de la sana crítica al negarle carácter civil y darle naturaleza mercantil a dichos convenios cometiendo en esta forma un error de juicio que lógicamente se traduce en error de derecho en la apreciación de dichas probanzas. Por iguales razones la resolución recurrida ha violado el artículo 379 del Código Procesal Civil ya que las declaraciones contenidas en los convenios 1 y 2 no le dan carácter mercantil a dichas relaciones. Petitoria: En vista de las consideraciones de hecho y de derecho consignadas anteriormente solicito se rechace la excepción de prescripción opuesta por la demandada, se case el auto con carácter de sentencia recurrida, a los efectos de que continúen los procedimientos hasta su culminación con la sentencia definitiva, y se condene en ambas costas, personales y procesales a la demandada. Me reservo el derecho de ampliar este recurso al tenor de lo dispuesto en el artículo 604 del Código Procesal Civil."

www.derechocomercial-cr.com

Esta resolución fue tomada de la página www.pgr.go.cr/scij

El resaltado de partes del texto es obra de la Lic. Ana Lucía Espinoza Blanco.

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL
CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

6°.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado PICADO ODIO; y

CONSIDERANDO:

1.- El 16 de setiembre de 1981, Carrez Sociedad Anónima y J. A. Orihuela y Compañía Ingenieros Sociedad Anónima (J.A.O.) -empresa domiciliada en Lima, Perú-, suscribieron un acuerdo mediante el cual se comprometían a participar, en forma conjunta, en la Licitación Privada N° 2675 del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (A y A). Dicha licitación era para la construcción de un túnel en el Cerro de La Carpintera, Obra N° 2 del Proyecto Orosi N° 79-77. En lo fundamental, el acuerdo consistía en la presentación de una única oferta y el manejo conjunto y secreto de los datos referentes a esa obra. En caso de adjudicación, ambas partes se comprometían a celebrar un " *contrato de asociación de contratistas* ", el cual se denominaría " *Consortio Carrez-JAO* ", para así ejecutar la obra. Ese consorcio, según los términos utilizados por los contratantes, debía consagrarse en escritura pública e inscribirse en los Registros Públicos. Todas las obligaciones derivadas de la presentación de la licitación, eran asumidas en forma solidaria por ambas sociedades. Una vez constituido el "Consortio Carrez-J.A.O", su administración correría por cuenta de la sociedad costarricense, pero la participación de ambas contratantes en éste fue determinada en un 50 % para cada una. La administración por parte de Carrez S.A. comprendía el suministro del bono de participación, la organización de la contabilidad y auditoría interna, la elaboración de planillas, el trámite de facturas de acreedores, el pago de cheques y la elaboración y cobro del trabajo realizado. Únicamente correspondía al Consortio, el control de inventarios de bodega y del tiempo de los trabajadores. En cuanto a las garantías exigidas en este tipo de contratación administrativa, así como el dinero para la realización de la obra, deberían ser suministrados por las empresas contratantes, por partes iguales, a partir del momento de la adjudicación de la obra. La licitación fue adjudicada al consorcio Carrez S.A. y J. A. Orihuela y Cía Ingenieros S.A., por acuerdo firme de la Junta Directiva de A y A, N° 81-172 de 28 de setiembre de 1981. Luego, el convenio respectivo fue suscrito por dicha entidad y el consorcio adjudicatario, en escritura otorgada ante los Notarios Públicos Gerardo Rodrigo Morales Valverde y Eduardo Sancho González, el 3 de noviembre de 1981. Por escritura pública otorgada ante el Notario Enrique Pacheco Carranza, el 1° de junio de 1982, Carrez S.A. y el señor Raúl Orihuela Gómez, quien era representante de la actora pero compareció a título personal, constituyeron la sociedad "Consortio Carrez - Orihuela Sociedad Anónima", el cual quedó inscrito en el Registro Mercantil el 30 de agosto de 1982. La empresa J.A. Orihuela y Compañía de Ingenieros S.A. decidió separarse de la realización de la obra. En virtud de ello, llegaron ambas partes a un convenio, suscrito el 26 de noviembre de 1982, en el cual regularon lo atinente a la liquidación de su participación. Carrez S.A. se obligó a pagar \$100.000 a la empresa peruana, por los gastos realizados hasta ese momento y por concepto de utilidades por su participación en la obra. Dicha suma debía cancelarla en cuatro pagos mensuales de \$15.000 y dos de \$20.000, a partir de marzo de ese año. En caso de presentarse situaciones imprevistas o de fuerza mayor que imposibilitaran la continuación de la obra, la suma acordada podría reajustarse. La sociedad peruana consintió en mantener su nombre en el

www.derechocomercial-cr.com

Esta resolución fue tomada de la página www.pgr.go.cr/scij
El resaltado de partes del texto es obra de la Lic. Ana Lucía Espinoza Blanco.

CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

Consortio Carrez - J.A.O., sobre todo en lo tocante a la relación de éste con A y A. Asimismo, puso a las ordenes de Carrez a sus funcionarios, en caso de ser requeridos para asuntos relacionados con la construcción de la obra, corriendo por cuenta de la empresa costarricense los costos del viaje.

II.- La accionante pretende se condene a la demandada a pagarle \$59.500, los cuales, indica, están insolutos, al no realizarse los pagos estipulados en el convenio firmado con motivo de su retiro en la realización de la obra. Asimismo, solicita la devolución de \$33.282, aportados por J.A. Orihuela y Compañía Ingenieros S.A. como depósito de garantía para la realización de la obra, los cuales, argumenta, fueron retirados indebidamente por Carrez S.A. el 25 de enero de 1985. Por último, amplió oportunamente su demanda, y pidió el pago de \$12.000, por concepto de gastos de tres viajes de sus personeros a Costa Rica, efectuados para atender aspectos atinentes a la obra contratada. La accionada opuso las excepciones previas de indebida acumulación de pretensiones, litis consorcio necesario incompleto y prescripción. El Juzgado, al resolver dichas defensas, las declaró sin lugar. Por su parte, el Tribunal Superior, en alzada, revocó lo resuelto por el a-quo, acogió la excepción de prescripción y omitió pronunciamiento en cuanto a las demás, por carecer de interés, fallando el asunto sin especial condena en costas. A las pretensiones deducidas en la demanda, indicó, les es aplicable la prescripción mercantil de cuatro años, y no la civil de diez, como se había estimado en primera instancia.

III.- La sociedad accionante interpone recurso de casación por el fondo. Reclama la violación de los artículos 1, 5 -inciso c-, 17 -inciso d- y 984 del Código de Comercio; 14, 869 y 183 a 1195 del Código Civil; y, por último, 330 y 416 del Código Procesal Civil. Sus agravios giran en torno a la naturaleza de la relación contractual establecida entre las partes. Según su tesis, en síntesis, se trata de un contrato de arrendamiento de naturaleza civil. Los contratos relativos a construcción de obras de ingeniería, como el túnel encomendado al consorcio Carrez J.A.O., sostiene, no pueden considerarse mercantiles, aún cuando las empresas adjudicatarias sean comerciantes, según la legislación costarricense. Además, señala, se incurrió en errores de hecho y de derecho al valorar los convenios, pues se les confirió naturaleza mercantil cuando, por tratarse de arrendamiento de obras, son civiles. Respecto de estos últimos reparos, cabe apuntar, por tratarse de la valoración jurídica del contenido de los convenios, no se refieren a la determinación del cuadro fáctico del asunto, teniendo por demostrados hechos cuando no lo estaban o, por el contrario, no teniéndolos por acreditados cuando sí habían elementos probatorios para ello. Esto es lo propio de los errores de hecho o de derecho en la valoración de la prueba. En el fondo, los agravios del recurrente, concernientes a los errores de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, se refieren a la calificación jurídica de esos convenios, a los cuales el Tribunal aplicó la normativa mercantil, cuando, según su tesis, están regulados por el Código Civil. Se trata, por ende, de reparos por violación directa de ley, no por violación indirecta, y procede analizarlos bajo esa óptica. En todo caso, por tratarse de una excepción previa, el Juzgado no estableció en su resolución un sílabo de hechos probados e indemostrados, lo cual resulta conveniente hacerlo por tratarse de una resolución capaz de dar término al proceso, con carácter de cosa juzgada material, y por ende, susceptible del recurso de casación. ¿Cómo podría en tal evento ser atacado por violación indirecta

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL
CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

de ley?

IV.- En el sub lite, pueden identificarse claramente tres acuerdos de voluntad, de diferente naturaleza, suscritos entre las partes de este proceso y el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. En primer lugar, existió un acuerdo de voluntad por medio del cual las sociedades mercantiles Carrez S.A. y J.A. Orihuela y Compañía Ingenieros S.A., convinieron en participar conjuntamente en una licitación privada del citado Instituto. Es un acuerdo mediante el cual ambas empresas decidieron desarrollar una actividad en conjunto, con el fin de obtener una utilidad, para repartirla entre ellas. Al efecto, se obligaron a aportar dinero en efectivo y sus medios técnicos y administrativos, según los términos reseñados en el primer considerando. Se trata, en síntesis, del ejercicio en común de una actividad económica, con el fin de obtener utilidades, para lo cual ambas partes debían realizar diversos aportes. En segundo lugar, existe un contrato de naturaleza administrativa, gestado a través del mecanismo de la licitación privada, por medio del cual el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (A y A) adjudicó la construcción de un túnel en el cerro de La Carpintera al consorcio establecido por Carrez S.A. y J.A.O.. En este contrato, de tal naturaleza, figuran como sujetos la Institución estatal y las partes de este proceso, quienes actuaban conjuntamente en virtud del primer acuerdo suscrito por ellas. En tercer lugar, existió un nuevo acuerdo entre las empresas adjudicatarias, mediante el cual la sociedad peruana se retiró de la ejecución material de la obra encomendada, debiendo Carrez S.A. cancelarle \$100.000 por los gastos incurridos y las utilidades que le correspondían hasta ese momento. Empero, J.A.O. debía prestar asistencia técnica cuando fuera requerido y, frente a A y A, continuaba figurando su nombre. Según lo expuesto, el intrínquilis radica en la naturaleza jurídica del contrato celebrado entre las empresas comerciales, al cual llamaron "Compromiso de Asociación de Contratistas", y su modificación. Al primero, la sociedad actora también lo denomina, en su demanda, "Convenio de presentación conjunta como oferente".

V.- En la interpretación de los contratos, el juez debe conferir preeminencia a su contenido sobre la denominación dada a éste por las partes. Los derechos y obligaciones acordados y regulados en el convenio, y posteriormente los principios de ejecución en los cuales aquéllos se encausan, deben orientar al intérprete en la obtención de su adecuada calificación jurídica. Al respecto, esta Sala, en resolución N° 92 de las quince horas quince minutos del diez de junio de mil novecientos noventa y dos, dijo: "*V.- La interpretación contractual cabe cuando la voluntad de las partes es oscura, insuficiente o no se adecua a la realidad. En tales casos, es necesario remitirse no a la denominación empleada por las partes sino a la naturaleza, características y al contenido de lo pactado conforme a la intención común de las mismas.*".

VI.- El contrato suscrito por las partes, pese a la denominación asignada por ellas, no tiene las características de una "asociación", según el sentido restringido propio de este término. Se puede hablar de asociación, en sentido amplio, para referirse a un conjunto de personas que se unen para obtener un determinado fin lícito, en aras de lo cual crean una organización. Dentro de tal acepción, podrían reputarse como "asociaciones", por ejemplo, las sociedades, los sindicatos y las asociaciones deportivas. Pero el término "asociación", en sentido restringido, se reserva para aquellas agrupaciones de varias personas que se unen para perseguir un fin lícito, ajeno al lucro. Si

CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

la finalidad de los integrantes es la obtención de ganancias, para ser repartidas entre ellos, estariase ante a una sociedad y no a una asociación. El propósito de la asociación puede ser de diversa índole, verbigracia, científica, artística, cultural, deportiva. Eventualmente, para la obtención de sus fines, podría ejercer una actividad económica, la cual genere ganancias (lucro objetivo), pero éstas deberán ser destinadas a la consecución de sus fines ideales, no a la repartición entre sus integrantes. Tocante a las partes en este proceso, según lo dicho, no se constituyó una "asociación" en sentido estricto, pues su intención fue la de obtener una ganancia a través de la realización de la obra licitada por A y A. Tampoco fue un simple "Convenio de presentación conjunta como oferentes", pues su finalidad fue más allá, al abarcar la realización conjunta de la obra y la distribución de las ganancias.

VII.- El contrato de sociedad, por su parte, es de naturaleza plurilateral. En él se da un fin común, en pos del cual todos sus componentes deben realizar determinadas prestaciones. Como elementos esenciales figuran ahí los aportes, el ejercicio en común de una actividad económica y el fin de dividir las utilidades. El aporte es indispensable para la existencia de las sociedades. Este puede consistir en la transmisión de bienes o servicios. Sin aportes, resultaría imposible la realización de la actividad económica prevista por los socios, lo cual daría al traste con la finalidad relativa a la obtención y distribución de utilidades. El ejercicio en común de una actividad, implica la preordenación de los medios idóneos para la realización de una serie de actos, dirigidos a la obtención de un fin. Los resultados de esa actividad deben soportarse por todos los socios. El riesgo económico es, por ende, compartido. Ahí radica el ejercicio en común de la actividad, lo cual no implica, empero, la gestión directa de la actividad social por parte de todos los socios. En efecto, es posible asignar a uno o a varios de ellos la gestión directa de la sociedad. Incluso, ésta puede ser ejercida por un tercero no socio. Pero todos ellos tienen la posibilidad de concurrir, por medio de los órganos deliberativos, en la determinación de los lineamientos de la administración y en el control de la gestión. También por ello el ejercicio de la actividad es común. En cuanto al quehacer de la sociedad, éste puede ser de diferente tipo. Suele manifestarse a través de la venta de productos, o de la intermediación comercial, o del ejercicio de la agricultura, la industria, la ganadería, la producción de bienes y la prestación de servicios, entre otros. Puede referirse a actividades específicas -como la realización de una obra-, temporales -la gestión conjunta de un local comercial por un plazo determinado-, o actividades constantes no sujetas a límites temporales -colocación de títulos valores en mercados bursátiles-. Por ello, se puede hablar de sociedades mercantiles, agrícolas, industriales o de servicios. Normalmente, a las actividades a las cuales se dedica una sociedad se les denomina "objeto social", determinado en el estatuto societario, con la amplitud deseada por los socios. Por último, el fin de lucro es considerado como el último elemento de la sociedad. Consiste en la intención de los socios de obtener ganancias, por medio del ejercicio de la actividad económica respectiva en aras de lo cual hicieron sus aportes. Las utilidades derivadas de lo anterior, son repartidas según los porcentajes de participación de cada uno. El fin de lucro es, en un primer momento, objetivo: la sociedad procura desarrollar una actividad económica que le produzca un incremento de su capital. Luego, se manifiesta en su aspecto subjetivo: las ganancias obtenidas por la sociedad serán distribuidas, como utilidades o liquidación final de las cuotas de participación, entre los socios. En el Código de Comercio, se establecen

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

expresamente las siguientes sociedades mercantiles: en nombre colectivo, en comandita simple, de responsabilidad limitada y anónima. Además, implícitamente se reconocen, en los artículos 22 y 23, la sociedad de hecho y la irregular. En la primera, de las dos últimas mencionadas, existe un acuerdo societario no plasmado en escritura pública. No obstante, concurren, en la figura, todos los elementos propios de una sociedad. En la segunda sí existe escritura social, pero aún no se ha concluido el proceso de inscripción en el Registro Público por lo cual no ha adquirido personalidad jurídica propia. Por ello, puede afirmarse que el contrato de sociedad, está regulado, en nuestro Código Mercantil, como un acto de comercio. Asimismo, las sociedades comerciales, según lo establecido por el artículo 5 ibídem, son consideradas comerciantes, sin importar cual sea su objeto o actividad. Así, una sociedad anónima dedicada a celebrar contratos inquilinarios, sigue siendo comerciante.

VIII.- El primer convenio realizado entre Carrez S.A. y J.A.O., ostenta los elementos propios de un contrato societario. Ambas partes se comprometieron a realizar una actividad económica en común. Presentaron la oferta en el procedimiento de licitación privada en forma conjunta. De igual manera, cubrieron los gastos respectivos. Firmaron, por medio de un único representante, el contrato con A y A. El representante de J.A. Orihuela y Compañía Ingenieros S.A., señor Raúl Orihuela Gómez, formó junto con el presidente de Carrez S.A., el Consorcio Carrez-Orihuela S.A., tras lo cual comunicaron al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados la constitución formal de la respectiva sociedad mercantil (ver documentos de folios 44 a 53). Convirtieron así en sociedad de derecho lo que originalmente había operado como sociedad de hecho, según los términos previstos en el primer contrato celebrado entre las partes. La participación de cada empresa en la realización de la obra había sido establecida en un 50% para cada una. En conclusión, se forjó un concierto de voluntades, para el ejercicio de una actividad económica contratación y realización del túnel en el Cerro La Carpintera-, con el fin de obtener utilidades y repartírselas. Para ello, ambas empresas debieron realizar aportes. El último contrato, en cuyo supuesto incumplimiento funda sus pretensiones la accionante, consistió en la modificación del primer convenio societario. La realización de la obra para la cual fue creada la sociedad, continuaría a cargo sólo de Carrez S.A., empresa que debía reintegrar \$100.000 a J.A.O. por concepto de devolución de los gastos en los cuales incurrió y pago de utilidades. La sociedad peruana, empero, puso a las órdenes de la empresa costarricense a sus funcionarios, para asuntos relacionados con la obra, y consintió en que su nombre continuara figurando en el Consorcio Carrez-Orihuela, sobre todo en lo atinente a la relación establecida con A y A. En otras palabras, no se desvinculó completamente de la obra. Así, el último acuerdo, con el cual se modifica la relación societaria, tiene la misma naturaleza que el primero. En conclusión, se trató de dos empresas mercantiles comerciantes según lo dispuesto por el Código de Comercio-, las cuales se unieron en un principio mediante un contrato de sociedad. El propósito único de tal unión era realizar una obra construcción del túnel- licitada por un ente público. Dicho contrato fue modificado por otro, del cual derivan las obligaciones ahora invocadas por la accionante. Los derechos reclamados no provienen del contrato de prestación de obra, el cual, obsérvese bien, no fue suscrito entre ambas sociedades, sino entre A y A y el consorcio creado por ellas. Ese contrato, de naturaleza administrativa, fue el objeto de la sociedad creada, pero ello no cambia su naturaleza jurídica.

www.derechocomercial-cr.com

Esta resolución fue tomada de la página www.pgr.go.cr/scij
El resaltado de partes del texto es obra de la Lic. Ana Lucía Espinoza Blanco.

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL
CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

- 15 -

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

Resulta evidente que la intención de las empresas fue establecer una sociedad, e inscribirla en el respectivo registro, según fue dispuesto en la cláusula 5.2 del primer acuerdo. Ello quedó evidenciado con su comportamiento posterior, al formalizar una sociedad de derecho, "Consortio Carrez - Orihuela S.A.", la cual continuó con la realización de la obra. Por ende, los reclamos hechos por la accionante están regidos, en cuanto a la prescripción, por las normas del Código de Comercio. Ergo, no se incurrió en la violación de las normas citadas por el recurrente. Por consiguiente, sus agravios deben desestimarse.

IX.- Por las razones dadas, procede descartar las violaciones aducidas por el recurrente con la pretensión de quebrar el fallo, debiéndose entonces declarar sin lugar el recurso, con sus costas a cargo de la sociedad actora reconvenida.

POR TANTO:

Se declara sin lugar el recurso. Son sus costas a cargo de quien lo interpuso.

Edgar Cervantes Villalta

Ricardo Zamora C.

Hugo Picado Odio

Rodrigo Montenegro T.
Muñoz

Ricardo Zeledón Z.

www.derechocomercial-cr.com

Esta resolución fue tomada de la página www.pgr.go.cr/scij
El resaltado de partes del texto es obra de la Lic. Ana Lucía Espinoza Blanco.