

DERECHO SOCIETARIO

CLASE NO. 1: INTRODUCCIÓN

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

RESOLUCIÓN No. 801-F-2002

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas diez minutos del dieciocho de octubre del año dos mil dos.

Proceso ordinario establecido en el Juzgado Quinto Civil de Mayor Cuantía de San José, por **JOSÉ HERNANDEZ GOMEZ**, soltero, cineasta, ciudadano Argentino; contra **ROXATHO SOCIEDAD ANONIMA**, representada por su apoderado generalísimo sin limite de suma señor Rodrigo Barahona Israel, y contra **HARRY KISLEVITZ C.C. HERSHELL**, de un apellido por razón de su nacionalidad, divorciado, empresario, vecino de Santa Barbara, Los Angeles California. Figuran, además, como apoderados especiales judiciales del actor el licenciado Rafael Medaglia Gómez, y el licenciado Steven Perris Aguilar como apoderado del codemandado Harry Kislevitz. Todos son mayores de edad y con las salvedades dichas casados, abogados y vecinos de San José.

RESULTANDO:

1°.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, el actor estableció demanda ordinaria, cuya cuantía se fijó en veinte millones de colones, a fin de que en sentencia se declare: "1.- Que entre Roxatho S.A. y yo existe una sociedad de hecho desde hace más dos años contados a partir de Febrero de 1990. 2.- Que la sociedad de Roxatho Harry Kislevitz en forma unilateral decidió poner fin a nuestra relación societaria sin previa liquidación. 3.- Que la sociedad de hecho no fue liquidada y debe haber liquidación. 4.- que al ser disuelta la Sociedad de Hecho unilateralmente el suscrito quedo como poseedor (sic) único de los inmuebles ejerciendo todos los actos necesarios de protección a las propiedades, manteniendo en idóneas condiciones las mismas y debidamente protegidas de acciones de terceros, pagando algunos (sic) salarios a los empleados a fin de mantener la situación y dando mantenimiento. 5.- Ambas costas de esta acción y el afianzamiento de costas a la parte demandada. 6.- Los daños y perjuicios causados al apersonarse gente ajena a mi propiedad a causar daños y sustracciones de bienes de mi propiedad enviados por Harry, presidente de la Sociedad Roxatho S. A., y de Future Cities International quien no tiene determinación y siempre se esconde detrás de gente con pocos escrúpulos morales y los perjuicios sufridos por la pérdida de la cosecha. 7.- Intereses presentes

**DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 1: INTRODUCCIÓN.**

**ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

y futuros de la sumas pagadas a favor de la demandada y por concepto de todos los gastos míos en mi gestión por el bienestar de ROXATHO S.A. y HARRY. 8.- Se anote en la Municipalidad de Cobano esta demanda civil toda vez que las fincas toda vez supra citadas se encuentran en concesión a favor de Roxatho S. A. y en el registro Público de la Propiedad. 9.- Que tengo como parte de la utilidad que recibiría por mi aporte en la sociedad entre Roxatho y yo a un terreno que deberá segregarse donde se ubica la casa y sus dependencias de la finca las Manchas donde actualmente vivió."

2º.- El apoderado de la accionada contestó negativamente la demanda y opuso las excepciones de sine actione agit, falta de personería ad causam del actor, falta de legitimation ad causam pasiva, falta de derecho y la de prescripción. Al codemandado Harry Kislevitz se tuvo como rebelde por no contestar la demanda y por ciertos los hechos.

3º.- En el escrito de contestación el apoderado de la sociedad accionada contrademandó para que se declare: "a) que el señor José Hernández de calidades indicadas en autos fungió como gestor de negocios de ROXATHO S.A. entre los meses de Febrero de 1990 y Julio de 1992 ambos inclusive; b) que no empleó en su gestión todos los cuidados que correspondían, por lo que deberá ser condenado a pagar daños y perjuicios con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1296 del Código Civil. c) que está obligado a rendir cuentas de las acciones que realizó como gestor de negocios. ch) que hasta tanto dicha rendición de cuentas no sea aprobada como corresponde, no tiene derecho a que se le reembolsen las expensas útiles en que demuestre haber incurrido.

4º.- El actor reconvenido contestó negativamente la contrademanda y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de interés actual, prescripción, y la genérica de sine actione agit.

5º.- El Juez, Lic., Frank Araya Knudesen, en sentencia N° 81-00 dictada a las 15 horas 20 minutos del 18 de mayo del 2000, **resolvió**: "Por no haber comparecido a la diligencia señalada oportunamente se tiene por confesa a la codemandada Roxatho Sociedad Anónima, representada por Rodrigo Barahona Israel. De conformidad con los hechos tenidos por demostrados, aquellos que se tuvieron por no determinados, artículo citados y las consideraciones de fondo efectuadas, se rechazan las excepciones de sine actione agit, falta de personería ad causam activa, falta de legitimatio ad causam pasiva, falta de derecho y prescripción alegadas por la sociedad codemandada. En consecuencia, se acoge parcialmente con lugar la presente demanda ordinaria de José Hernández Gómez contra Roxatho Sociedad Anónima, representada por Rodrigo Barahona Isarel y Harry Kislevitz, teniéndose la misma por no aprobada en aquellos aspectos que expresamente no se indicaren, declarándose: a.- Que entre el actor y los demandados se constituyó una sociedad de hecho, esto aproximadamente a partir del año de mil novecientos ochenta y nueve, y con la finalidad de desarrollar un proyecto denominado Ciudad La Paz Montezuma; b.- Que sin mediar acuerdo, los accionados decidieron en forma unilateral poner fin a la sociedad, situación que genera daños y perjuicios al actor; c.- Que en vista de lo anterior, deberán los demandado indemnizar al actor los referidos daños y perjuicios que le ocasionaran, los que se cuantificarán en ejecución de esta sentencia y tomándose como base de los mismo el desglose que de ellos hiciere el señor Hernández Gómez en su demanda; d.- Que corresponde a los accionados el pago de los intereses sobre los montos que el señor José Hernández cancelara en el desempeño de su

DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 1: INTRODUCCIÓN.

- 3 -

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

labor y en favor de éstos, a partir de la firmeza de esta resolución y hasta que se haga el pago efectivo de los daños y perjuicios que se aprobaran, al tipo legal que corresponda en ese momento, situación que se determinará también en ejecución de esta sentencia; y e.- Que corresponde a los demandados el pago de las costas personales y procesales que se hubieran generado. En lo que respecta a la reconvencción que interpusiera la codemandada Roxatho Sociedad Anónima, se acogen las excepciones de falta de derecho, falta de interés actual y la genérica de sine actione agit, rechazándose la de prescripción, todas ellas formuladas por el actor. En consecuencia, se declara sin lugar en todos sus extremos la presente contrademanda de Roxatho Sociedad Anónima, representada por Rodrigo Barahona Israel, contra José Hernández Gómez, correspondiendo el pago de las costas personales y procesales generadas a cargo de la sociedad contrademandante.”.

6°.- La parte accionada apeló, se tiene por adherido al actor de la apelación y el Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda, integrado por los Jueces José Rodolfo León Díaz, Juan Ramón Coronado Huertas y Ana Eugenia Rodríguez Alvarado, en sentencia N° 245 dictada a las 9 horas 5 minutos del 28 junio de 2001, **dispuso:** “ Se rechaza la nulidad alegada por el apoderado especial judicial del co-demandado Harry Kislevitz. Se confirma lo resuelto en el fallo recurrido sobre la confesión en rebeldía de Roxatho S.A., pero dejándose establecido que las preguntas sobre las cuales se le tiene por confesa son las siguientes: "1- Conoce a José Hernández. 2- ...José Hernández en alguna oportunidad realizó gestiones judiciales -sic- y administrativas a nombre de Roxatho S.A. 4- Que reconoce como verdaderos los documentos números 15, 16, 17, 18, 19 y 20 ofrecidos como prueba documental. 5- Que reconoce como verdadero el documento número 39 escrito de su puño y letra. 6- Que le consta que el señor Harry Kislevitz como personero de Roxatho S.A... estaba asociado con el señor Hernández. 7- Que le consta de que José Hernández ha estado al frente de las fincas Los Cedros y Las Manchas. 8- Que le consta que Harry Kislevitz desde hace dos años no ha enviado dinero ... a él como representante de Roxatho. S.A. 9- Que le consta de que se perdió la cosecha de frutales en las fincas de Roxatho: S.A." En relación con Roxatho S.A., se revoca la sentencia en cuanto acogió la demanda en lo que respecta a los extremos petitorios de ésta que se concedieron en el fallo bajo las letras a), b), c), d) y e). En su lugar se acogen las excepciones de falta de derecho y falta de legitimación ad causam pasiva opuestas por dicha co-demandada, y se declara sin lugar la demanda en todas sus partes en cuanto a ella se refiere. Se exime al actor del pago de ambas costas en relación con la demanda que presentó contra Roxatho S.A. En relación con Harry Kislevitz, se mantiene el fallo únicamente en cuanto lo condena a pagar los daños causados al actor, intereses sobre éstos al tipo legal a partir de la firmeza de la sentencia, y ambas costas del proceso en relación con la demanda, pero aclarando que el daño que se le condena a pagar al actor es únicamente el daño moral, el cual se fija en la suma prudencial de setecientos mil colones, sobre cuyo monto deberá pagar los intereses citados, al tipo establecido en el artículo 1163 del Código Civil, hasta su cancelación definitiva. Se revoca la sentencia apelada en cuanto a todos los demás extremos de la demanda que se acogieron en lo que hace a Harry Kislevitz, distintos a los indicados, bajo las letras a), b), c) y d). En su lugar se rechaza la demanda en cuanto a esos extremos se refiere. Se revoca la sentencia recurrida en cuanto rechazó la reconvencción planteada por Roxatho S.A. contra el actor José Hernández Gómez. En su lugar se rechazan las excepciones de falta de derecho, falta de interés actual y la genérica de sine actione agit opuestas por el reconvenido, y se acoge la

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.

**DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 1: INTRODUCCIÓN.**

**ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

contrademanda en la forma que se dirá, entendiéndose denegada en todo lo que expresamente no se diga. Al efecto se declara lo siguiente: **1.-** Que entre los meses de febrero de mil novecientos noventa y julio de mil novecientos noventa y dos, ambos inclusive, el reconvenido José Hernández Gómez fungió como gestor de negocios de Roxatho S.A. en cuanto a lo siguiente: **a.-** Lograr que la Municipalidad de Cóbano derogara el acuerdo mediante el cual había cancelado el derecho de concesión otorgado por dicha Municipalidad a favor de Roxatho S.A., sobre la parcela de terreno ubicada en la zona marítimo terrestre. **b.-** Lograr, mediante gestiones personales realizadas ante autoridades policiales, administrativas, gubernamentales y judiciales, tanto en Cóbano como en San José, que los precaristas que ocupaban la parcela dada en concesión a Roxatho S.A. la desalojaran, contando para ello con la asesoría legal del licenciado Luis Enrique Wong Sánchez, a quien contrató para ese fin. **c.-** Encargarse, durante el año de mil novecientos noventa y uno, de reparar y remodelar la "Casa Amarilla" existente en la parcela de terreno perteneciente a Roxatho S.A., para lo cual incluso tuvo que realizar gestiones administrativas ante la Municipalidad de Cóbano, asesorado por el licenciado Luis Enrique Wong Sánchez, con el fin de obtener los permisos respectivos. Queda de una vez determinado que con motivo de esas gestiones el reconvenido gastó, únicamente por concepto de compra de materiales para realizar tales trabajos, y de transporte de los mismos hacia el lugar de las obras, la suma de trescientos sesenta y ocho mil novecientos ochenta y cuatro colones cincuenta céntimos, pagada de su propio bolsillo. **d.-** Cancelar al Banco Nacional de Costa Rica, el día seis de diciembre de mil novecientos noventa y uno, y de su propio bolsillo, la suma de ciento tres mil catorce colones ochenta y cinco céntimos, en concepto de abono a una obligación crediticia hipotecaria a cargo de Roxatho S.A., que pesaba sobre la fincas "Las Manchas" y "Los Cedros". **e.-** En general cuidar, vigilar y darle mantenimiento a la parcela perteneciente a Roxatho S.A., durante todo el período ya mencionado -de febrero de 1990 a julio de 1992-, entre cuyas gestiones estaba también la de pagar los salarios de los empleados que se requerían para tales menesteres. **2.-** Que el actor-reconvenido está obligado a rendir cuentas de las citadas acciones que realizó como gestor de negocios de Roxatho S.A., lo cual se hará en ejecución del fallo. Para ello deberán tomarse como ya acreditados los siguientes gastos en que incurrió el reconvenido: la suma de trescientos sesenta y ocho mil novecientos ochenta y cuatro colones cincuenta céntimos, solo por concepto de compra de materiales y transporte de los mismos, para reparar y remodelar la "Casa Amarilla". Y la suma de ciento tres mil catorce colones ochenta y cinco céntimos, por abono a la obligación hipotecaria indicada de Roxatho S.A. Los demás aspectos atinentes a la rendición de cuentas deberán ser liquidados y probados de conformidad con lo dispuesto en los artículos 701 y 694 del Código Procesal Civil. **3.-** Que una vez aprobada la rendición de cuentas, el actor reconvenido tendrá derecho a que se le reembolsen por la reconventora las expensas útiles resultantes en que demuestre haber incurrido, junto con los intereses legales señalados en el artículo 1163 del Código Civil, a partir del día en que fueron realizadas tales expensas. Se exime al reconvenido del pago de ambas costas de la contrademanda. En todo lo demás que fue objeto de alzada, se confirma el fallo recurrido.”

7.- El apoderado de la parte demandada formuló recurso de casación por estimar que se han violado los artículos 310, 318, 330, 338, 379, 417 del Código Procesal Civil; 23 del Código de Comercio; 23, 627, 631, 1022, 1023, 1045, 1198, 1295, 1299, del Código Civil; 41 de la Constitución Política.

- 5 -

**DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 1: INTRODUCCIÓN.**

**ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

8º.- La vista en este asunto se celebró a las catorce horas del treinta y uno de octubre del dos mil uno, oportunidad en que hicieron uso de la palabra los Lics. Rafael Medaglia Gómez, Steven Ferris y Rodrigo Barahona Israel, apoderados judiciales del actor el primero y los segundos de la sociedad demandada.

9º.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales. Interviene en la decisión de este asunto el Magistrado Suplente Gerardo Parajeles Vindas, en sustitución del Magistrado Luis Guillermo Rivas Loáiciga, por licencia concedida.

Redacta el Magistrado Montenegro Trejos, y;

CONSIDERANDO

I.- El veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y dos, el señor José Hernández Gómez, interpuso la demanda que da origen a este proceso ordinario. Inicialmente la dirigió sólo contra la empresa Roxatho S.A.; luego la amplió contra el señor Harry Kislevitz. En ella pretende, en lo esencial, se declare la existencia de una sociedad de hecho convenida por él y los codemandados, iniciada en febrero de 1990, cuyo objeto era desarrollar un proyecto urbanístico denominado “Ciudad La Paz Montezuma”; y al propio tiempo su liquidación, por haber sido ésta resuelta unilateralmente por el socio Harry Kislevitz, en su condición de presidente de Roxatho. Ruega también se declare que él quedó como único poseedor de los inmuebles y que ha ejercido todos los actos necesarios para la protección de ellos, pagando salarios y gastos de mantenimiento. Igualmente suplica que se le reconozcan los daños y perjuicios causados “al apersonarse gente ajena a mi propiedad y causar daños y sustracciones del bien...” Finalmente pide se condene a los demandados a pagar intereses, presentes y futuros, sobre las sumas que él cubrió en beneficio de ellos. En un libelo de ampliación solicita reconocer su derecho como parte de la utilidad que recibiría por su aporte, a un terreno “donde se ubica la casa y sus dependencias en la finca Las Manchas...” Según se infiere de los hechos de la demanda, los terrenos sobre los que se pretendía hacer el proyecto mencionado son, por una parte, las fincas 36686-000 y 44578-000 ambas del Partido de Puntarenas, propiedad del demandado Kislevitz, y por otra el derecho que Roxatho S.A. había adquirido en concesión de la Municipalidad de Cóbano. El señor Rodrigo Barahona Israel, en representación de Roxatho S.A., contestó la demanda, negando la existencia de la sociedad de hecho en su lugar contrademandó, pidiendo se declare una gestoría de negocios a favor de Roxatho S.A, realizada por el actor entre febrero de 1990 y julio de 1992 y asimismo se condene a éste, por no haber empleado todos los cuidados debidos en su gestión, a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados. Suplica igualmente se le imponga la obligación de dar cuentas de su manejo, bajo la prevención de que mientras no lo haga, no le serán reembolsadas las expensas útiles que demuestre haber invertido. Por su parte el codemandado Kislevitz no contestó en tiempo la demanda y fue declarado rebelde.

II.- En primera instancia se acogió parcialmente la demanda. En lo que interesa fue admitida la

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.

**DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 1: INTRODUCCIÓN.**

**ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

existencia de la sociedad de hecho entre el actor y los demandados, constituida a mediados de 1989 con el objeto de desarrollar el proyecto “Ciudad La Paz Montezuma”. El juzgador consideró que los demandados la habían ultimado, unilateralmente, causando con esta conducta daños y perjuicios al actor. De consiguiente los condenó a indemnizarlo, así como a pagar los intereses sobre la suma resultante a partir de la firmeza de la sentencia y hasta que fueran cuantificados, tomándose como base el desglose que hizo el actor en la demanda, todo lo cual se reservó para la etapa de ejecución. La contrademanda se declaró sin lugar en todos los extremos.

III.- De la sentencia apelaron los demandados, y el actor, como vencido en parte, se adhirió al recurso. El tribunal de segunda instancia confirmó el fallo en cuanto a la confesión en rebeldía de Roxatho S.A.. Calificó las preguntas al no haberlo hecho el a-quo. De este modo la tuvo por confesa en lo siguiente (transcripción textual): “1. Conoce a José Hernández. 2. ... José Hernández en alguna oportunidad realizó gestiones judiciales –sic- y administrativas a nombre de Roxatho S.A. 4. Que reconoce como verdaderos los documentos números 15, 16, 17, 18, 19 y 20 ofrecidos como prueba documental. 5. Que reconoce como verdadero el documento número 39 escrito de su puño y letra. 7. Que le consta de que José Hernández ha estado al frente de las fincas Los Cedros y Las Manchas. 9- Que le consta que se perdió la cosecha de frutales en las fincas de Roxatho S.A.”. También se admitieron las pregunta seis y ocho pero con esta redacción: “6- Que le consta que el señor Harry Kislevitz como personero de Roxatho S.A. ... estaba asociado con el señor Hernández”. “8- Que le consta que Harry Kislevitz desde hace dos años no ha enviado dinero ... a él como representante de Roxatho, S.A.”. Revocó la sentencia de primera instancia en lo relativo a la participación de Roxatho en la sociedad de hecho, y consecuentemente en los demás extremos petitorios acogidos como derivación de esa declaración. En su lugar admitió las excepciones de falta de derecho y falta de legitimación ad causam pasiva y declaró sin lugar la demanda en todos sus extremos. En lo que respecta a Harry Kislevitz, mantuvo el fallo sólo en la condena en daños e intereses, pero aclaró que el agravio fue únicamente de orden moral. Revocó el resto de los extremos a que fue condenado y rechazó la demanda en su contra. También revocó la desestimación de la reconvencción de Roxatho contra el actor, y en su lugar la acogió bajo estos términos, declaró: 1.- Que entre los meses de febrero de mil novecientos noventa y julio de mil novecientos noventa y dos, ambos inclusive, el reconvenido, José Hernández Gómez, fungió como gestor de negocios de Roxatho S.A. en lo siguiente: a.- Conseguir que la Municipalidad de Cóbano derogara el acuerdo mediante el cual había cancelado el derecho de concesión otorgado a favor de Roxatho S.A., sobre la parcela de terreno ubicada en la zona marítimo terrestre. b.- Lograr, mediante gestiones personales y la asesoría legal del Licenciado Luis Enrique Wong Sánchez, el desalojo de los precaristas que ocupaban esa parcela. c.- Haber reparado, durante el año de 1991, la “Casa Amarilla” ubicada en la parcela, incurriendo en gastos que ascienden a la suma de €368,984,50. d.- Haber cancelado, con su dinero, al Banco Nacional de Costa Rica, el 6 de diciembre de 1991, la suma de €103,014.85 en abono a un crédito hipotecario a cargo de Roxatho S.A., que pesaba sobre las fincas “Las Manchas” y “Los Cedros”. e.- Haber cuidado, vigilado y mantenido esa parcela de febrero de 1990 a julio de 1992, así como pagado los

- 7 -

DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 1: INTRODUCCIÓN.

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

salarios de los empleados que trabajaron en ello. También condenó al actor-reconvenido a rendir cuentas de su gestoría en ejecución del fallo. Al efecto tuvo por acreditados los gastos en que este incurrió y remitió a la ejecución del fallo la prueba y liquidación del resto de los gastos. Asimismo condenó a la reconvencora a pagar las expensas útiles resultantes de la rendición de cuentas y los intereses correspondientes.

IV.- Recurre ante esta Sala el actor José Hernández Gómez. En su libelo hace una crítica general al fallo, mezclando censuras por violación directa e indirecta. En punto a estas últimas, cuestiona la valoración, ponderación e interpretación de la prueba realizada por el órgano recurrido. Su disenso apunta, básicamente, a la forma como se interpretaron algunos elementos de convicción, que inclinaron al juzgador a considerar que entre el actor y los demandados no había existido una sociedad de hecho, sino una conducta típica de una gestoría negocial realizada a favor, exclusivamente, de Roxatho S.A.. Singularmente objeta el valor probatorio conferido a la confesión ficta de la sociedad y a la contestación en rebeldía del demandado Kislevitz; asimismo la interpretación de los testimonios de Simpson Ingals y José Antonio García y de los documentos Nos. 37, 43 y 43 bis, presentados con la demanda. Por consecuencia acusa violados los artículos 310, 318, 330, 338, 340, 379 y 417 del Código Procesal Civil y los numerales 1295 a 1299 y 1198 del Código Civil y 23 del Código de Comercio. Para el casacionista los indicios que resultan de esos elementos probatorios conducen a la acreditación de un nexo societario y nunca una simple gestoría negocial. En lo tocante a los reproches por violación directa acusa conculcados los numerales 627 inciso 3, 631, 1022, 1023, 1198, 1295, 1296, 1298 y 1299 del Código Civil, algunos de ellos por considerar errónea la calificación jurídica que el Tribunal dio a varios hechos debidamente comprobados. Arguye que las gestiones realizadas por el actor, se hicieron en cumplimiento de una obligación previamente adquirida con los demás socios, como un deber asumido en el convenio societario cuyo objeto era la edificación del proyecto “Ciudad La Paz Montezuma”. Consecuentemente, agrega, no las realizó sin autorización ni por voluntad unilateral, que es lo consecuente con una gestoría de negocios. Además acusa el quebranto del artículo 1045 del Código Civil, porque no se consideró el daño moral por el sufrimiento de su familia, en especial de su compañera, ni se valoraron adecuadamente su honor, sus sentimientos afectivos, ideales, morales, pudor, reputación, el dolor que experimentó al sentirse inseguro, desprotegido, ni la angustia y vergüenza que sintió con motivo del desalojo de que fue objeto.

V.- Previamente a considerar los cargos, es pertinente recordar que el recurso de casación en materia civil, aunque no es formalista, en su acepción peyorativa, si es necesariamente técnico. Este recurso solo se autoriza frente a las causales que la ley establece y quien las invoca debe expresar con claridad y concreción los hechos que se acomodan en las hipótesis y reclamar el quebranto de las normas pertinentes. Puesto que hay causales de forma y de fondo y dentro de estas últimas de orden directo e indirecto, el recurrente debe ser preciso en el tipo de infracción que acusa. Confundir los agravios, acusando errores formales cuando en realidad el vicio es de fondo, o reclamar violación directa si lo que se censura son errores en la apreciación de los elementos de juicio, produce incertidumbre, y si la informalidad es muy grave, puede

**DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 1: INTRODUCCIÓN.**

**ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

incluso vedar la consideración de los cargos. De la exposición del casacionista, pareciera inferirse que la mayor parte de la censura se dirige, fundamentalmente, a poner en evidencia errores en la ponderación probatoria, si bien algunos agravios se esbozan más como violación directa. Con todo, en términos generales los yerros no se singularizan bien. Cabe, por eso, recordar que si la equivocación del juzgador es meramente de orden material – error de lectura o de comprensión – el vicio es de hecho; en cambio es de derecho si se manifiesta en la apreciación jurídica del elemento, como sucede cuando se da a un testimonio un valor del que carece o se niega el que legalmente corresponde a una confesión o a un documento. La diferencia es importante, frente a las exigencias técnicas del recurso, porque en el primer caso basta explicar el error y citar la norma de fondo indirectamente conculcada, al paso que en el segundo es menester, además, citar y reclamar la infracción del precepto regulativo atinente al medio probatorio mal ponderado.

VI.- Este proceso ha girado en torno a dos institutos jurídicos que es obligado analizar como acto previo al examen de los cargos. Por una parte el actor afirma la existencia de una sociedad de hecho y por otra los demandados replican, no solo negando la constitución de esa sociedad, sino sosteniendo que la conducta del actor apenas califica como una simple gestoría de negocios. La sociedad de hecho, conforme esta Sala reiteradamente lo ha precisado, “supone la unión de esfuerzos por dos o más individuos con miras a desarrollar una actividad susceptible de procurarles una ganancia partible. En ese evento, el derecho ofrece la posibilidad de canalizar tal aspiración en forma adecuada y justa para ellos, así como para los terceros, a través del contrato societario. De conformidad con los principios inspiradores de este instituto jurídico, tres son sus elementos integradores, a saber: una pluralidad de personas involucradas en la actividad; una comunidad de bienes, dinero o industria, destinados a la realización del fin pactado, y el acuerdo de repartir las ganancias. A dichos elementos precisa añadir otro de vital importancia, cual es la voluntad de unión, el ánimo de los contratantes de correr una suerte común, la cual implica riesgos y desventajas. Trátase de una disposición anímica, conocida como "affectio societatis" o "animus contrahendae societatis", la cual entraña una convergencia de intereses; una coordinación funcional de prestaciones dirigidas a la obtención del fin común propuesto. He aquí las características de la sociedad en términos generales. La de hecho -a saber, la que aquí interesa-, presenta los mismos rasgos, pero con un defecto de forma, sea, no obstante la voluntad expresa o tácita de los socios en cuanto a su existencia, ésta no consta por escrito. Consecuentemente -y en esto coincide con las irregulares- tampoco aparece inscrita en el Registro Público. Tal defecto determina que los socios puedan pedir en cualquier momento su liquidación, pero no implica la nulidad del contrato tácito que la sustenta. En su desenvolvimiento, la sociedad de hecho queda regulada por las disposiciones generales relativas a las formalmente constituidas. Presenta personalidad jurídica pero menguada, concebida así en virtud de un artificio técnico necesario para regular las relaciones con terceros de buena fe, provenientes de su objetiva existencia.” (Sentencia No 145, de 14,45 horas del 30 de octubre de 1992). Dedúcese de lo transcrito que esa sociedad, a pesar de sus diferencias con la regular, comparte con ésta elementos básicos como son: pluralidad de asociados, aportaciones, participación de todos en las utilidades y un consentimiento calificado, conocido como affectio societatis. Al igual que en las sociedades regulares, el contrato es su causa, bien que entendido

DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 1: INTRODUCCIÓN.

- 9 -

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

como un negocio plurilateral de organización. No es desde luego un contrato de cambio caracterizado por una concepción bipartita de intereses opuestos y de satisfacción contradictoria, que se agota con el cumplimiento de las prestaciones. Sintéticamente es un acuerdo de voluntades, entre dos o más partes, dirigido a crear una organización jurídica con un fin común. En ella no hay intereses antagónicos, sino coincidentes. El vínculo es permanente, y adquiere vitalidad con las prestaciones de las partes. Por eso no se agota con su cumplimiento. Obviamente como contrato que es, deben concurrir en él todos los elementos esenciales propios de este negocio: capacidad, objeto y causa lícita y obviamente, consentimiento (671 y 1007 del C.C.), que según se vio es especial y se define como affectio societatis, con la particularidad, respecto del consentimiento tradicional, que no sólo se exige al constituirse el contrato sino a todo lo largo de su vida. Mediante ese acuerdo de voluntades se materializa una organización que lleva implícita una finalidad querida por las partes, y para ello aportan capital, industria o trabajo. Anima su existencia la voluntad de correr una suerte común, asumiendo, en proporción a su aporte, los riesgos y desventajas de la actividad propuesta. Por eso para determinar la existencia de una sociedad hay que verificar la concurrencia de todos esos elementos y muy especialmente del consentimiento calificado aludido. Ese elemento es precisamente el que distingue al contrato de sociedad de otras figuras afines, como la comunidad, las cuentas en partición, los grupos de interés económico, etc.. Obviamente debe ser libre y claramente manifestado, manifestación que bien puede resultar de expresiones orales, escritas o de hechos de los que necesariamente se deduzca (Doctrina del art. 1008 del Código Civil, aplicado supletoriamente por remisión del ordinal 2 del Código de Comercio). Supuesto lo anterior, procede ahora detenerse en los elementos que distinguen a la gestoría de negocios, infiriéndolos de lo que disponen los artículos 1295 a 1299 del Código Civil. Lo primero a advertir es que no se trata de un contrato, sino de un acto jurídico unilateral que ciertamente puede generar obligaciones tanto para el gestor cuanto para el interesado, por lo que doctrinariamente se califica de cuasicontrato. Es consustancial a su naturaleza que el gestor actúe por propia voluntad, sin ninguna obligación previa. Por otra parte su actividad solo se justifica si la gestión es necesaria y útil, pues no es dable inmiscuirse sin razón en los negocios de otro. Precisamente porque la gestión es voluntaria pero a la vez necesaria y útil, el gestor está en la obligación de emplear los cuidados de un buen padre de familia y rendir cuentas de su administración. Cuando la gestión llena estos requisitos, el interesado queda obligado a cumplir las obligaciones que el gestor contrajo y a reembolsarle las expensas útiles y sus intereses. Si por el contrario actúa contra la voluntad del interesado, es responsable de todos los daños y perjuicios que con su conducta cause. Incluso la ley establece que cuando alguien maneja negocios ajenos conexos con los propios, y no es posible separar la gestión de unos de las de los otros, se considera como socio en los negocios que maneja conjuntamente. Valga lo expuesto para entender mejor lo que enseguidamente se expone.

VII.- Violación indirecta de normas: El casacionista censura el valor dado a algunas pruebas y la interpretación que de ellas se hace. Según su parecer, de esos elementos surgen indicios que demuestran la existencia de una sociedad de hecho. Considera que las actuaciones de su representado, tenidas por probadas por el Tribunal, son consecuentes con una conducta

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.

**DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 1: INTRODUCCIÓN.**

**ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

societaria y de ninguna manera con un proceder voluntario y unilateral ajeno a ningún acuerdo previo. Arguye que el desconocer la sociedad de hecho y afirmar en su lugar una gestoría de negocios, solo se explica por una mala valoración e interpretación de las pruebas fundamentales, en particular la contestación en rebeldía del demandado Kislevitz, la confesión ficta de Roxatho S.A., y los testimonios de Simpson Ingals y José Antonio García, así como la ponderación viciosa de los documentos números 37, 43 y 43 bis, presentados por el actor, elementos de juicio que debidamente considerados demuestran la existencia de la *afectio societatis*. Acusa asimismo preterición de algunas de esas mismas pruebas, lo que viene a constituir un cargo contradictorio con el anterior, pues una prueba no se puede ponderar y al mismo tiempo ignorar. O el Ad-quem la valoró, aunque fuera inapropiadamente, o no lo hizo, pero las dos cosas no pueden darse a un propio tiempo. De toda suerte no hay razón para sostener que los juzgadores no tuvieron en cuenta toda la prueba. Dentro de esta inteligencia, procede ocuparse de los supuestos errores de apreciación.

VIII.- Sobre el valor de la confesión ficta: La confesión ficta no equivale a una prueba confesional propiamente dicha. El carácter de plena prueba que se predica de la confesión, rige sólo cuando el confesante efectivamente declara sobre hechos que le perjudiquen, regla que deriva de la máxima de la experiencia según la cual cuando una persona reconoce hechos personales que le perjudican tiene que ser creída. Esto no aplica cuando el “confesante” no asiste a la prueba, pues en ese caso esa incomparecencia debe valorarse con el resto de los elementos de convicción, sin darle el valor tasado dispuesto para una confesión real. En este caso, el casacionista pretende se valore la confesión ficta de Roxatho S.A., especialmente la pregunta número seis, como si se tratase de una confesión ordinaria y así demostrar que Roxatho reconoce su participación en la sociedad de hecho. Dice esa pregunta: “Que le consta que el señor Harry Kislevitz como personero de Roxatho S.A. ... estaba asociado con el señor Hernández”. En ella se menciona a Kislevitz, como el personero que supuestamente admite la vinculación. Pero no hay prueba en autos, y lo que consta es más bien lo contrario, que Kislevitz, ni antes ni después de esa confesión ficta, haya figurado como personero de Roxatho, por lo que mal podía admitirse esa pregunta (documental números tres y tres bis presentados con la demanda y la constante a folios 869 y 870). Además, en la contestación de la demanda, esa compañía, por medio de su representante, negó expresamente cualquier participación en la sociedad de hecho. De allí que la valoración que hizo el juzgador de esa confesión ficta se ajusta a derecho.

IX.- Sobre la no contestación de la demanda: Ciertamente la no contestación de la demanda conduce a la rebeldía y a tener por contestados afirmativamente los hechos, pero no enerva la potestad del juez de recabar prueba y verificar el cuadro fáctico. Pero además, el rebelde puede apersonarse en cualquier tiempo al proceso y ofrecer nuevas pruebas (arts. 293 y 310 C.P.C.), que sin son pertinentes para el esclarecimiento de los hechos puede el juez admitirlas para mejor resolver. Por consiguiente la rebeldía no es por si sola suficiente para la acreditación definitiva de los hechos, solo alcanza este valor si otras pruebas de igual linaje no contradicen la contestación ficta. Por eso la rebeldía debe ser valorada con el resto de

- 11 -

DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 1: INTRODUCCIÓN.

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

elementos probatorios obrantes en el proceso. Ya en este menester, debe, en primer término, advertirse que los hechos de la demanda están redactados en términos de involucrar a Roxatho como socio del actor y no propiamente a Kislevitz. Por consiguiente aunque se admitiera sin reservas la contestación afirmativa, este elemento de juicio no serviría para involucrar a Kislevitz como socio del actor. En todo caso, como bien lo señala el Tribunal, no existen pruebas que demuestren el consentimiento de este último para constituir o participar en la sociedad de hecho. Del documento número 37, aportado por Hernández, se desprende, por el contrario, que dicho demandado no tuvo una participación personal en el proyecto “Ciudad La Paz Montezuma”. Más adelante se analizará ese documento y las pruebas testimoniales de Simpson Ingals y García, que según el casacionista prohíjan su tesis. Por ahora baste dejar claro que esa contestación en rebeldía no fue mal apreciada por el Tribunal.

X.- Sobre la prueba testimonial: Sostiene el casacionista que el Tribunal cometió un error al interpretar las declaraciones de Simpson Ingals y José Antonio García, porque no se vio que ellas aportaban indicios claros y concordantes en punto a demostrar la relación societaria entre Roxatho, Kislevitz y el actor. Empero, respecto a Roxatho, ninguno de esos testigos se manifiesta, ni siquiera mencionan a dicha sociedad, lo que impide deducir de esa prueba la participación de esta empresa como socia. En cuanto a Kislevitz ciertamente lo nombran y además lo involucran directamente como socio del actor. Pero esas declaraciones son muy cuestionables. El deponente Simpson Ingals dijo que Kislevitz era quien había aportado el capital para desarrollar el proyecto, mientras el actor lo que aportaba era su trabajo. Además que Simpson y Hernández “trabajaban juntos, tenían una misma relación de trabajo”. Agregó que él sólo era un espectador del proyecto en el que no participó, del que además tenía un conocimiento superficial. Frente a esto último parece cuestionable que se haya impuesto bien de la relación existente entre Kislevitz y Hernández. Mal podía haber inferido el Tribunal, de una deposición tal débil, la existencia de la sociedad y menos aún el ánimo con que se habría involucrado Kislevitz en el proyecto. Importa recordar que mediante la prueba testimonial se transmite al Juez la percepción del testigo sobre determinados hechos que vio, oyó o le fueron referidos. Por consiguiente las simples opiniones del declarante, salvo el caso del testigo experto, carecen de valor y trascendencia como prueba testimonial. Precisamente por eso las apreciaciones personales de Simpson Ingals, al no referirse a algo que él haya visto u oído no son idóneas para lo que pretende el demandante. Lo propio sucede con la declaración de José Antonio García, quien sin ambages afirmó que el actor era socio de Kislevitz. Sin embargo luego aclaró que llegó a esa conclusión porque Hernández se identificaba como socio y no participaba en el proyecto como empleado, ya que casi no tenía “plata”. Concretó luego que no recordaba quien le había presentado a Hernández, si fue Kislevitz, un abogado de éste, o si mas bien primero habló con Hernández y luego llamaron a Kislevitz. Su deposición deja duda de por qué tenía certeza de la relación y desde luego, el que el actor no tuviera dinero no permitía deducir que su participación en el proyecto fuese necesariamente como socio. En suma de este elemento no se puede inferir que Harry Kislevitz consintió, tácita o expresamente, en formar una sociedad de hecho con José Hernández. Como corolario, no hay motivo para estimar que en la apreciación de esos testimonios se hubiere cometido un error.

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.

**DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 1: INTRODUCCIÓN.**

**ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

XI.- SOBRE LA PRUEBA DOCUMENTAL. Cuestiona el recurrente el valor que el ad-quem dio a los documentos números 37, 43 y 43 bis, que esta misma parte presentara con su demanda. Cabe advertir que el primero de ellos es la denominada propuesta del proyecto “Ciudad La Paz Montezuma”. Fue este el que sirvió al ad-quem para concluir que el proyecto sería desarrollado por un consorcio formado por Future City / Villages Internacional, Tensegrity Internacional, Inc. y Arthur Consultin Group, y que Kislevitz era presidente y fundador de la primera de esas sociedades. Sirvió también para que aceptara que el actor figuró como director internacional de esa empresa y coordinador y enlace del proyecto “Ciudad la Paz Montezuma”, en Costa Rica. La conclusión del Tribunal se ajusta a su literalidad. Como consecuencia, el juzgador dedujo que Kislevitz no había constituido una sociedad con el actor para desarrollar ese proyecto, pues eso no resultaba de sus términos, como tampoco que hubiese actuado a título personal ni que Roxatho participara en el consorcio, pues en el documento ni siquiera se le menciona. Objeta el casacionista la conclusión, pero no afirma que haya habido una mala lectura del documento. Su tesis es que a pesar de éste, hubo otras gestiones del actor a favor de los demandados que habrían servido para demostrar que no sólo fue director sino también socio. Por otra parte argumenta que la ejecución del proyecto fue en realidad llevada adelante por Roxatho y Kislevitz, lo que, según él, se prueba con las compras de las fincas que en ese mismo orden hicieron para utilizarlas en el proyecto, situación que, según dice, prueba su aporte en la sociedad de hecho. El valor que el Tribunal confiere a ese documento y las conclusiones que extrae del mismo, a juicio de esta Sala son acertados. En el conjunto de toda la prueba, este documento es esencial. Destaca sobre el resto por su contenido concreto y es prueba que el actor y Roxatho hicieron suya y que Kislevitz no impugnó. En él se describe el proyecto “Ciudad La Paz Montezuma”, que según el propio actor fue el objeto de la sociedad de hecho. Es el proyecto presentado a las autoridades costarricenses, conocido por el Gobierno. En él se detallan los aspectos mas importantes de la propuesta. Y para lo que interesa, se indica quienes toman parte en su desarrollo. Se cita a tres empresas con funciones concretas, a las personas que debían ejecutarlo y sus respectivos cargos. Así, Future City/Villages Internacional es la creadora, desarrolladora y constructora; Tensegrity Internacional la planificadora de las cuestiones arquitectónicas y de ingeniería y Arthur Consultin Group la responsable del aspecto financiero contable. Kislevitz figura en ese documento como presidente y fundador de la primera de esas empresas. De él se dice que es la fuente creativa de las ciudades ecológicas. Por su parte, como ya se indicó, el actor es presentado como director internacional de Future City /Villages y coordinador y enlace del proyecto en Costa Rica. Finalmente se detallan los cargos y condiciones del resto de personas que participan con una u otra compañía. No se cita a Roxatho. Contra lo que el demandante arguye, de este documento no pueden extraerse conclusiones diferentes a las del ad-quem. Ni Roxatho ni Kislevitz aparecen asociados a título personal con el actor en el proyecto. Lo que el documento dice es que el proyecto estaba a cargo de un consorcio, donde no se cita siquiera a Roxatho y en el que Kislevitz actúa a nombre de una compañía que no es parte en este proceso, proyecto donde, valga reiterarlo, al actor no se le asigna otro rol que el de director. Ahora bien, si se analiza el documento con el resto de la prueba recabada en el proceso no hay mérito tampoco para concluir que el proyecto original haya variado tanto en la praxis, hasta

- 13 -

DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 1: INTRODUCCIÓN.

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

convertirse en una sociedad totalmente diferente al menos en la composición de sus agentes responsables. Como se vio la confesión ficta de Roxatho, por sí sola, no prueba nada. Por otra parte, la falta de contestación del demandado Kislevitz, sólo demuestra que participó en el proyecto, pero a menos que se ignore del todo aquel documento, cabe entender que lo hizo como personero de Future City /Villages Internacional. Los testimonios supuestamente mal apreciados, de ninguna manera permiten afirmar el cambio de roles que supone la pretensión respecto del proyecto documentado, para mudarse en una sociedad de hecho entre el actor, Kislevitz y Roxatho. Solo para agotar el examen de las censuras, resta por ocuparse de la interpretación que hiciera el ad-quem de los documentos 43 y 43 bis, presentados por el actor. Ambos son reportes de gastos dirigidos a Harry Kislevitz. A Roxatho, de nuevo, no se le menciona. Sobre el particular, no consta que Kislevitz reconociera esos gastos, ni que los asumiera. Por otra parte, como bien lo advierte el ad-quem, el actor se auto impone en ellos el título de Director Internacional de Future Cities y los dirige a Kislevitz como presidente de esa misma compañía, reconociendo así su verdadero rol y el del citado demandado en el proyecto. Por lo tanto esta prueba antes que apoyar la propuesta del actor mas bien la contradice.

XII.- A mayor abundamiento valga hacer las siguientes consideraciones. El artículo 317 del Código Procesal Civil, impone la carga de probar a quien formule una pretensión, respecto a las afirmaciones de los hechos constitutivos de su derecho. Siendo la intención del actor se declare la relación societaria entre él y los demandados, le incumbía probar los elementos constitutivos de ella, entre ellos, como primordial, la affectio societatis, o sea el ánimo de las partes de querer involucrarse en una sociedad. Las pruebas aquí analizadas, cuya interpretación el casacionista censura, no permiten inducir ese elemento. Mas bien, como se indicó, lo excluyen. Roxatho nunca fue representada por Kislevitz, de modo que ningún acto de este último podía involucrarla; pero en todo caso esta sociedad ni siquiera se menciona en muchas de las pruebas mas trascendentales, como es el proyecto original. Por su parte este documento, que es a modo del contrato marco sobre el cual se desarrollaría el proyecto, lo que dice es que Kislevitz actúa como representante de Future City /Villages Internacional, no en lo personal ni en representación de Roxatho. En el Consorcio que presentó el proyecto a consideración del Gobierno de Costa Rica no figuran, en consecuencia, como socios, ni los demandados ni el actor. Este último insiste en afirmar que siendo irrefutable que él realizó actos en provecho de Kislevitz y Roxatho, es irracional pensar que los haya hecho como simple gestor, porque también está demostrado que obedecieron a un convenio previo con los favorecidos. Ocurre, sin embargo, que tampoco esos actos prueban la affectio societatis, o sea el ánimo de los demandados de querer participar con el actor en una sociedad. El artículo 1008 del Código Civil, impone que el consentimiento debe ser claramente manifestado, expresa o tácitamente. En este último supuesto los hechos deben permitir deducir claramente esa voluntad. Las gestiones realizadas por el actor, según la prueba analizada, sólo pueden explicarse, bien en una decisión unilateral y voluntaria suya, o bien en el ejercicio de su rol como coordinador del proyecto, mas no en una conducta propiamente de socio, que según lo dicho estaría ayuna del complemento necesario que es la voluntad de los demás socios. El hecho de que Kislevitz fuera el dueño de la fincas en que se desarrollaría el proyecto no prueba la voluntad suya de

**DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 1: INTRODUCCIÓN.**

**ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

asociarse con Hernández. Podría lo anterior vincularlo con el proyecto, pero en éste Hernández no aparecía como socio. Tampoco revela ese ánimo el que le hubiera permitido ocupar un condominio de su propiedad en Ciudad Cariari, Heredia y haber mostrado su anuencia, siquiera tácita, a que se mantuviera al frente de las fincas atrás citadas. Podría incluso lo anterior probar que Kislevitz y Hernández tenían intereses en el proyecto; pero de ninguna manera que el primero quisiera involucrarse con el segundo como socio. El que un personero de una de las compañías haya dado facilidades a un director del proyecto para que realizara sus funciones, nunca podía conducir a demostrar un nexo societario entre éste y aquel personero. En otro orden de ideas, no se contradice el Tribunal, como lo arguye el casacionista, cuando afirma que el actor actuó como director y también como gestor de negocios. Y es que lo primero lo hizo a favor del proyecto, consecuentemente del consorcio, mientras que la gestión fue en provecho de Roxatho S.A. Hay que recordar que la gestoría se declaró respecto de esta última sociedad, no de Kislevitz. En conclusión, los actos realizados por el actor a favor de los demandados no son en manera alguna suficientes para acreditar el consentimiento de estos últimos en la constitución de la pretendida sociedad de hecho. En todo caso, no se puede ignorar que el desarrollo urbanístico Ciudad La Paz Montezuma, quedó en etapa de proyecto, lo que probaría que, sin importar quienes fueran sus socios, nunca se concretó el consentimiento calificado requerido para un contrato plurilateral asociativo, porque a la postre el proyecto nunca se realizó.

XIII.- Resulta importante señalar que aun existiendo duda respecto a que los actos realizados por el actor califiquen dentro de una gestoría negocial, esto no da pie par considerar que la alternativa es tenerlos como actos societarios, pues como se vio tampoco puede dárseles ese carácter. Gestiones, como la remodelación de la casa amarilla localizada en la parcela concesionada a Roxatho, puede que fueran indebidamente calificadas por el Tribunal, al existir autorización expresa para realizarlos (documento numero uno presentado con la demanda), pero si la Sala revisara ese extremo esto llevaría a negar el derecho del actor a ser indemnizado como gestor, y entonces la modificación vendría en perjuicio del único recurrente.

XIV.- Violación directa. Bajo este epígrafe acusa el casacionista la violación de los numerales 627 inc. 3º, 631, 1022, 1023 inciso 1º y 1198 del Código Civil. Sin embargo no dice por qué fueron transgredidas esas normas. El agravio es, por lo mismo, informal y a fuer de serlo motiva a denegarlo. También como violación directa acusa el quebranto de los artículos 1295, 1296, 1298, 1299, 1198 del Código Civil y 23 del Código de Comercio. Viene a ser éste un complemento de otros agravios, porque lo que reclama es la calificación que hiciera el ad-quem de los actos realizados por el actor en favor de los demandados. Insiste en que ellos prueban la existencia de una sociedad de hecho y no una gestoría de negocios. El cuestionamiento tiene que ver con lo mismo que ya se analizó y no queda sino remitirse a lo que se expuso para negar la existencia de la sociedad de hecho. De toda suerte el cargo en realidad es por violación indirecta y no directa, pues tiene que ver con la apreciación probatoria que ya fue considerada.

XV.- Daño moral. Finalmente acusa la violación del artículo 1045 del Código Civil por cuanto

- 15 -

**DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 1: INTRODUCCIÓN.**

**ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

el fallo impugnado no indemnizó debidamente el daño moral al reducir éste a la suma de setecientos mil colones, monto que el casacionista considera simbólico y desde luego en modo alguno acorde con la intensidad del dolor que sufrió y la gravedad de la falta. Agrega que, además, no se tomó en cuenta el daño sufrido por su familia y en especial por su compañera, ni se valoraron adecuadamente su honor, sus sentimientos afectivos, ideales morales, pudor, reputación, inseguridad, desprotección, angustia y vergüenza sobre todo a causa del desalojo de que fue objeto, aparte de que no se consideró su estado económico, posición social, nivel cultural, ni el grado de “cohesión y convivencia familiar”, considerando que, por ello, también se infringe el artículo 59 del Código Civil, por lo que solicita fijar el daño moral en la suma de cinco millones de colones. El principio rector respecto de los daños y perjuicios, tanto en lo tocante a su comprobación como a la cuantificación, exige su demostración. La única excepción, ha dicho la Sala, la encontramos con el daño moral subjetivo (entre otras, No. 665, de las 10:40 horas 24/08/2001, No. 879 de las 15:40 horas del 22/11/2000, 1 de las 14:50 horas del 10/01/1996, No. 116 de las 14 horas del 16/12/1994, No. 112 de las 14:15 horas del 15/7/1992, No. 114 de las 16 horas del 2/11/1979.). Este supone una perturbación injusta de las condiciones internas, psíquicas o subjetivas del individuo, que provoca desde padecimientos emocionales o psicológicos hasta simples disgustos. En principio deben probarse, sin embargo, por quedar en el ámbito de la intimidad personal, es posible derivarlo del hecho generador, en otras palabras existe “in re ipsa”. Por la misma razón el juez puede determinar su cuantificación prudencialmente, procurando ser conservador ante la falta de prueba. Este es precisamente el caso que nos ocupa y el ad-quem procedió según esos criterios. Fijó el daño moral de manera prudencial en la suma de setecientos mil colones, considerando “el sufrimiento, la angustia, la intranquilidad, la inestabilidad emocional padecidos por el actor”, todo sin contar con prueba para poder determinar el grado de esos padecimientos. Debe tener en cuenta el casacionista, que en ese fallo no se tuvieron por probadas las difamaciones que dijo haber sufrido. Tampoco pueden valorarse las afecciones sufridas por su familia y por su compañera, primero porque no fue solicitado en la demanda y segundo porque él no tendría legitimación para hacerlo, salvo que el reclamo lo hubiera hecho como padre, esposo o compañero.

XVI.- En consideración a todo lo que ha quedado expuesto, se impone declarar sin lugar el recurso, condenando en sus costas al actor.

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso. Se condena al actor recurrente a pagar sus costas.

Rodrigo Montenegro Trejos

Ricardo Zeledón Zeledón

Román Solís Zelaya

Anabelle León Feoli

Gerardo Parajeles Vindas

Ns.-

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.