



## Informe de Investigación

### TÍTULO: EFECTOS CONTRACTUALES RESPECTO A TERCEROS

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Civil	<b>Descriptor:</b> Contratos
<b>Palabras clave:</b> Contratación Privada, Contrato, Tercero, Efectos de los Contratos, Relatividad de los Contratos.	
<b>Fuentes:</b> Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	<b>Fecha de elaboración:</b> 09/10/2011

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1. RESUMEN.....</b>	<b>1</b>
<b>2. DOCTRINA.....</b>	<b>1</b>
a) Efectos del contrato para terceros.....	1
<b>3. NORMATIVA.....</b>	<b>10</b>
a) Código Civil.....	10
<b>4. JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>11</b>
a) Análisis sobre la promesa hecha de un tercero.....	11
b) Incompetencia jurisdiccional respecto a parte que no hizo renuncia expresa a la jurisdicción común.....	12
c) Exclusión de responsabilidad de la empresa aseguradora respecto de terceros.....	15
d) Responsabilidad subsidiaria de promitente.....	35

#### 1. RESUMEN

En el desarrollo del presente informe se incorpora una recopilación que versa sobre los efectos que pueden tener los contratos sobre terceros. En este orden de ideas, se incorpora el sustento doctrinal de las distintas formas de estos efectos, así como la normativa y jurisprudencia relacionada, donde se aborda la teoría detrás de la relatividad de los efectos contractuales.



## 2. DOCTRINA

### **a) Efectos del contrato para terceros**

[BAUDRIT CARRILLO, D.]<sup>1</sup>

"El propósito del contrato es de crear una relación de naturaleza obligatoria entre las partes que lo concluyen. La eficacia principal de la convención está referida a los contratantes.

El principio jurídico que se deriva de esa constatación es el de la relatividad de los contratos (*res inter alios acta aliis ñeque nocere ñeque prodesse potest*). Según ese principio de la relatividad de los contratos o de la relación obligatoria, los contratos sólo tienen efecto entre las partes contratantes, por lo que no pueden resultar beneficios directos para los extraños a la convención, como tampoco éstos pueden resultar perjudicados por el acuerdo del que no son sujetos (artículo 1025 del Código Civil).

Sin embargo, hay contratos que afectan a terceros, en alguna medida. Así, los contratos que realice un cónyuge no pueden ser totalmente extraños al otro cónyuge. Los acuerdos que concluye un deudor no son absolutamente ajenos a sus acreedores.

Los contratantes, además, pueden utilizar su facultad de libre disposición para integrar a los efectos de su convenio a sujetos que no han participado en su formación, en la medida en que la ley y los principios generales de la contratación lo permiten.

En principio, pues, los contratos no pueden tener naturalmente efectos directos con respecto de terceros, aunque sí se presentan efectos reflejos en cuanto a ellos, que resultan involucrados forzosamente en las consecuencias del acuerdo (Sección primera). Como excepción aparente de ese principio general de la relatividad de los contratos, en ciertas situaciones aparecen terceros involucrados voluntariamente por las partes en los efectos contractuales (Sección segunda).

#### Sección primera Los terceros involucrados forzosamente

Tercero es todo sujeto extraño a ajeno a una relación jurídica dada. En el caso de relaciones jurídicas contractuales, el tercero es la persona que no ha participado en la formación del acuerdo. En los contratos no puede obligarse a nadie a integrarse al acuerdo, es parte de un contrato sólo quien ha querido serlo (CARBONNIER). Sólo es parte en un contrato el que ha emitido su voluntad en forma coincidente con los otros sujetos del acuerdo.

Pero la noción de tercero no es tan clara siempre. Si un contrato se concluye por

un representante (legal o contractual), el representado no es un tercero, es parte del contrato. Es el representante el que resulta un tercero en ese convenio en particular, puesto que los efectos del acuerdo no pueden alcanzar el patrimonio del representante, en términos generales, salvo en casos de dolo o algunos de extralimitación del poder.

Los acreedores simple y los causahabientes de los contratantes tienen una posición, respecto del contrato, muy diferente a la de otros sujetos, que no aparecen relacionados con los que concluyen el acuerdo.

Cabe, pues, analizar cuál es la posición de esos causa-habientes y acreedores simples o quirografarios, para contrastarla con la de los sujetos sin relación alguna con los contratantes, los penitus extranei o terceros verdaderos, que son completamente extraños a la relación contractual.

#### a) Los efectos respecto de los causahabientes

Causahabiente es aquel sujeto que deriva un derecho de otro, llamado autor o causante. El derecho adquirido o derivado puede ser uno en particular, o puede tratarse de una universalidad o de una cuota de ella. Se distingue, así entre causahabientes a título universal y causahabientes a título particular.

##### 1- Los causahabientes a título universal

Son las personas que recogen la universalidad de bienes de una persona, o una parte alícuota de esa universalidad, o bien, los que adquieren la titularidad de un patrimonio separado.

En derecho costarricense existen causahabientes universales o a título universal (estrictamente hablando, se dice que es universal el causahabiente que adquiere una universalidad y a título universal el causahabiente que adquiere una cuota de una universalidad), en el caso de los herederos mortis causa (artículos 596 y 604 del Código Civil) y en el del comprador de un establecimiento mercantil o industrial (artículo 478 del Código de Comercio).

En principio, los herederos o sucesores universales suceden a su autor en sus derechos y obligaciones (artículos 1024 y 521 del Código Civil), en tanto que sean transmisibles, por no tratarse de situaciones personalísimas (intiutu personae), que se extinguen con la muerte de su titular.

Según ese principio, los herederos serían los sucesores de su causante en los contratos que éste concluyó, tanto en la posición activa, como acreedores, como en la posición pasiva, como deudores.

Pero los principios de derechos sucesorio costarricense establecen un panorama diferente. La regla es la de separación de patrimonios, en términos que no se opera la confusión del patrimonio del causante con el patrimonio de heredero.

Es un sistema *intra vires hereditatis*, ya que lo que se opera en realidad es una liquidación patrimonial. Los activos del causante se contrastan con sus pasivos y el remanente positivo que resulte se distribuye entre los herederos.

La aceptación de la herencia a beneficio de inventario no es radicalmente diferente a la aceptación pura y simple (artículo 535 del Código Civil), ya que en el primer caso -beneficio de inventario- incumbe a los acreedores del causante probar que los bienes del causante son suficientes para cubrir sus deudas, mientras que en la hipótesis de aceptación pura y simple, son los herederos los que tienen que demostrar que no hay bienes para cubrir las deudas del causante. Pero en ningún caso el patrimonio de los herederos es afectado por las obligaciones del causante.

En el sistema sucesorio *ultra vires hereditatis*, el heredero sucede por igual en el crédito y en la deuda. Si los bienes del causante no son suficientes para pagar las deudas, el heredero debe cubrirlas con su propio patrimonio.

Hay una excepción al sistema *intra vires hereditatis* del derecho costarricense. Es el caso de la garantía del hecho del transmitente, en el que los herederos del garante deben abstenerse de perturbar con hechos propios el disfrute del derecho transmitido por su causante por medio de un contrato oneroso. Es una obligación indivisible en cabeza de todos los herederos (artículo 1037 del Código Civil).

Sin embargo, aun cuando el sistema *intra vires* se aplicara absolutamente en nuestro derecho, debe subrayarse que el heredero se beneficia -e indirectamente se perjudica- con los contratos celebrados por su causante.

En efecto, el heredero puede continuar con los contratos de ejecución sucesiva o de ejecución diferida que quedaron pendientes a la muerte del autor. Puede el heredero, igualmente, recoger los frutos civiles de los contratos de ejecución simultánea.

La nulidad o la resolución de los contratos del causante, declaradas con posterioridad a su muerte, afectan indirectamente a los herederos universales, por cuanto su cuota se verá disminuida en el tanto en que deban hacerse restituciones a terceros o deban indemnizárseles daños y perjuicios producido por el incumplimiento del autor.

## 2 - Los causahabientes a título particular

Son los sujetos que han adquirido derechos determinados de un autor.

Son causahabientes o sucesores a título particular el comprador, el legatario, el cesionario, el donatario.

La cuestión de los efectos del contrato del autor con respecto de estos causahabientes, sólo se presenta si el acto o contrato relativo a la transmisión del derecho tiene relación con el contrato celebrado por el autor con un sujeto

diferente al sucesor particular. En otras palabras, sólo se presenta el problema si el derecho transmitido está involucrado en un contrato diferente del autor.

Esto es así, ya que el causahabiente está ligado por los contratos anteriores a la transmisión del derecho, que restrinjan, aumenten, modifiquen o en cualquier otra forma alteren lo transmitido.

El causahabiente, en esa perspectiva, deberá soportar las cargas (como servidumbres o hipotecas) que haya impuesto su causante (sin perjuicio, en esa hipótesis, de una eventual acción de garantía contra éste).

Pero el causahabiente a título particular también se beneficia con los contratos de su causante. Por ejemplo, todo adquirente recibe el derecho de garantía de los contratos en los que con anterioridad al suyo se adquirió su derecho (aunque esta no sea la tesis que alguna vez expresó la Corte de casación costarricense, que opinó que la garantía sólo puede ejercitarse contra el transmitente inmediato).

#### b) Los efectos respecto de los acreedores quirografarios

Los acreedores simples o quirografarios son los que aparecen como sujetos activos en una relación jurídica, en la que el deudor debe una suma de dinero, sin una garantía real que asegure el pago efectivo.

No son acreedores quirografarios, en consecuencia, quienes se benefician con una prenda o una hipoteca, porque tienen el privilegio de tener a su disposición un bien cuya remate o venta forzosa servirá para hacerse pago en caso de incumplimiento del deudor.

Ese acreedor simple no es un tercero completamente extraño a los efectos de los contratos de su deudor.

El principio jurídico que protege al acreedor común es el que se expresa con el aforismo de que el patrimonio es prenda común de los acreedores (artículo 981 del Código Civil). Significa ello que la porción del patrimonio del deudor que no esté afectado por derechos reales de garantía, excluyéndose de esa porción los bienes patrimoniales calificados de inembargables por disposición legal, podría servir para ser rematada judicialmente y de esa manera hacerse el pago de la obligación.

Se comprende, así, que cualquier contrato del deudor que afecte su patrimonio también estaría afectando la garantía genérica del acreedor simple.

El patrimonio del deudor aumenta o disminuye según adquiera o disponga bienes.

Para proteger al acreedor de la inercia del deudor en lo que se refiera a actos de conservación o de integración de su patrimonio, se ha establecido la acción oblicua (artículo 715 del Código Civil), cuyo efecto positivo es mantener la integridad del patrimonio suyo (por ello, el acreedor que ejercite la acción oblicua



no tiene un privilegio especial sobre lo que ha hecho retornar al dominio de su deudor: el principio del artículo 981 se continúa aplicando, en el sentido en que el bien rescatado es garantía de todos los acreedores).

Para proteger al acreedor de los actos de disposición del patrimonio del deudor que consistan en acciones civilmente dolosas de ocultación de bienes, existe la acción pauliana (artículo 848 del Código Civil), que tiene como efecto declarar inoponible al acreedor que la ejercita el acto o contrato de ocultación o disposición dolosa de bienes de su deudor.

c) Los efectos con respecto de los penitus extranei.

La oponibilidad

Hay sujetos que son totalmente extraños a una relación jurídica contractual. No son causahabientes de los contratantes ni son sus acreedores simples.

A estos sujetos es a los que se aplica plenamente el principio de la relatividad de los contratos. El convenio no crea derechos a su favor ni les impone obligaciones. De igual forma, no puede concebirse que un acuerdo al que son extraños, haga surgir en los penitus extranei intereses jurídicos o expectativas de derecho a su favor.

Sin embargo, el principio de la relatividad de los contratos se detiene allí, porque los contratos tienen efectos indirectos o reflejos aún en lo concerniente a los penitus extranei.

Esos efectos reflejos resultan de que el contrato crea relaciones jurídicas entre los contratantes, lo que constituye un hecho o fenómeno que se presenta en la sociedad, por lo que los sujetos que integran la sociedad no son ajenos a él, en el tanto en que lo conozcan o estén en posibilidad de conocerlo.

El contrato y la situación jurídica nacida de él, son oponibles a todos los terceros. Las consecuencias jurídicas de esta oponibilidad se pueden notar cuando se analiza el funcionamiento de la tercera de dominio. Con esta institución procesal se persigue que se constate la existencia de una relación jurídica, cuyo origen podría ser contractual, que se enfrenta u opone a la relación jurídica discutida en el proceso principal.

La oponibilidad se presenta en forma más clara en las situaciones jurídicas absolutas (erga omnes) creadas por contrato, como las referentes a derechos reales o derechos personales inscritos en registros públicos (artículo 459 del Código Civil), capitulaciones matrimoniales (artículo 466 del mismo Código) y sociedades civiles o mercantiles inscritas.

En todos estos casos, en que se cumplen las reglas de la publicidad, ya sea la registral o ya sea otra equivalente (como la posesión en materia de bienes

muebles), los terceros se enfrentan a un contrato que reflejamente los afecta, puesto que no pueden alegar desconocimiento de él.

Por otra parte, cualquier sujeto extraño a la relación jurídica contractual puede servirse del contrato como fuente de información, y en tal calidad hacerlo valer judicialmente, para lo que no se requiere probarlo documental-mente, ya que para el tercero constituye un hecho puro y simple.

La oponibilidad de los contratos a los terceros se concreta en forma específica cuando quien no ha sido parte en una convención propicia su incumplimiento. Si ese tercero, *penitus extranei*, conoce el contrato y conscientemente propicia su incumplimiento por el contratante obligado, está actuando dolosamente (y comete lo que se dio en llamar delito civil), lo que lo hace responsable de los daños y perjuicios que se produzcan por el incumplimiento del contrato (del que no fue parte). La responsabilidad civil del tercero es allí de naturaleza extracontractual, que podría acumularse a la responsabilidad civil contractual del contratante que incumplió. La provocación del incumplimiento por el *penitus extranei* y la inejecución del contratante son, pues, la causa de daños y perjuicios y el fundamento de su indemnización. Ambos sujetos estarían obligados a la misma reparación, pero no los uniría vínculo alguno de solidaridad, ya que su responsabilidad es *in solidum*.

Sección segunda.

Los terceros involucrados voluntariamente por las partes

Cuando los contratantes involucran en su acuerdo a terceros, ya sea al constituir derechos a favor de ellos o crear obligaciones que les afecten, el principio de la relatividad de los contratos que analizamos tiene la solución para la segunda hipótesis: no pueden asignarse obligaciones a sujetos que no hayan sido contratantes. Una obligación original no puede atribuirse a un *penitus extranei* (pero si se trata de obligaciones antecedentes, un tercero podría resultar obligado por delegación o representación, y aún por el contenido concreto de los derechos transmitidos, cuyo ejercicio podría estar sujeto a la ejecución de obligaciones).

A pesar de ello, en la promesa de hecho de tercero encontramos una situación en que un *penitus extranei* aparece como sujeto pasivo de una obligación.

Diferente es el caso de la constitución de derechos a favor de terceros en la figura de la estipulación a favor de tercero. Allí sí hay una decidida excepción del principio de la relatividad de los contratos, por cuanto se constituyen derechos para alguien que no es parte en la convención.

a) La promesa del hecho de un tercero

Se trata del pacto que realizan dos sujetos, un promitente y un beneficiario, según

el cual el primero se compromete a que otra persona, ajena a este acuerdo, realice alguna prestación en favor del beneficiario.

Este contrato entre el promitente y el beneficiario puede ser gratuito u oneroso, lo mismo que la relación jurídica que tendrían el beneficiario con el tercero (en el sentido de que la prestación que el tercero rindiera al beneficiario podría ser retribuida o no serlo). Tiene que ser celebrado, desde luego, por personas con capacidad de actuar, que tengan la conciencia de que el promitente no es quien va a realizar la prestación final, sino algo diferente: la labor de convencer al tercero de relacionarse jurídicamente con el beneficiario.

El promitente queda liberado de sus obligaciones con respecto del beneficiario cuando el tercero admite llevar a cabo la prestación para aquél. Así, queda extinguida la relación jurídica contractual original, por ser sustituida por la relación jurídica definitiva, que sería entre el beneficiario y el que fue tercero en el primer contrato.

Si el tercero no admite llevar a cabo la prestación para el beneficiario, quien incurre en responsabilidad civil es el promitente, nunca el penitus extranei. El promitente tendría, en esa hipótesis, que ejecutar la prestación prometida por sí mismo y si no es posible, indemnizar al beneficiario de los daños y perjuicios causados (artículo 1027 del Código Civil).

El promitente puede realizar cualquier actividad para cumplir lo prometido. Así pues, si el objeto de la promesa era el traspaso de un bien del tercero hacia el beneficiario, el promitente, para cumplir con sus obligaciones, si el tercero no acepta llevar a cabo el traspaso, debe adquirir del tercero ese bien y transmitirlo en los términos prometidos al beneficiario. (Hacemos referencia aquí al ejemplo del traspaso de cosa ajena, pues es conveniente relacionar la figura de la promesa del hecho de tercero al contrato de venta de cosa ajena, que en principio es nulo. Tal venta de cosa ajena podría entrañar, según sean sus características, una promesa del hecho del propietario -tercero-, sobre todo cuando vendedor y comprador conocen perfectamente que la cosa no es propiedad del vendedor. A pesar de la nulidad con la que se sanciona en derecho civil y en derecho mercantil la venta de la cosa ajena, se permite una especie de saneamiento o convalidación si la cosa llega a ser ulteriormente propiedad del vendedor).

Cuando el tercero conviene con el beneficiario en ejecutar la prestación prometida, si no hay reservas en la manifestación de voluntad de quien fue hasta ese momento penitus extranei, el contrato entre ellos dos (beneficiario y antiguo tercero) se tiene por consolidado.

La ley (artículo 1029 del Código Civil) dispone que la aceptación del vínculo obligacional por parte del tercero tiene efecto retroactivo. Esa retroactividad hay que entenderla en dos sentidos: que se tiene vigente para el tercero una oferta de





contrato desde que se pactó la promesa de su hecho y que cualquier actuación que lo beneficiara o lo perjudicara por parte del promitente se tendría por incorporada al patrimonio del tercero, ya que el promitente habría actuado en una especie de gestión de negocios, que se estaría aprobando con la admisión de la situación por parte del antiguo tercero.

El principio de la relatividad de los contratos no está en cuestión en la promesa del hecho de tercero, ya que el *peni-tus extranei* no resulta obligado en el primer contrato, donde el único deudor es el promitente. El tercero se obliga desde que acepta cumplir la prestación prometida, y por eso deja de ser un sujeto extraño a la contratación.

#### b) La estipulación a favor de tercero

Se trata de un convenio en virtud del cual un sujeto, llamado estipulante, acuerda con otro, el promitente, en que éste va a llevar a cabo una prestación a favor de alguien que no participa en la formación del contrato, el beneficiario.

La particularidad que tiene esta figura jurídica es que, en principio, el tercero adquiere el derecho a que el promitente realice la prestación a su favor, desde el momento en que tal objeto se acuerda entre estipulante y promitente. No es necesario, pues, que el beneficiario acepte la realización de la prestación a su favor para que el derecho correspondiente se tenga por incorporado a su patrimonio.

Por esa característica, la estipulación a favor de tercero se separa del régimen ordinario de los contratos y requiere una autorización legislativa especial (artículo 1030 del Código Civil), ya que constituye una excepción al principio de la relatividad de los contratos.

Con la estipulación a favor de tercero se crea una relación jurídica triangular. Los sujetos de esa relación jurídica son el promitente, el estipulante y el beneficiario, y se consolida definitivamente cuando el beneficiario acepta el beneficio.

Antes de esa aceptación se presenta una situación de incertidumbre. En principio, el derecho para que se lleve a cabo la prestación prometida, se encuentra incorporado al patrimonio del beneficiario, aún sin que éste lo conozca. Pero esa incorporación es meramente provisional, ya que el beneficio puede ser revocado por el estipulante, antes de la aceptación. También el beneficiario puede rechazar la prestación, con lo que se entiende que el derecho correspondiente no ha estado nunca en su patrimonio.

Si la estipulación no es aceptada por el beneficiario o si es revocada por el estipulante, deberá ejecutarse a favor del estipulante. En ese caso, todo aumento en el costo de la prestación debe reconocerlo el estipulante al promitente.

Pero si la prestación era personalísima, en el sentido de que únicamente podría ejecutarse a favor del beneficiario original, el promitente (ante la no aceptación del beneficiario o la revocación del estipulante) queda descargado de sus obligaciones sin responsabilidad.

La estipulación a favor de tercero, para ser considerada tal, debe consistir en una ventaja pecuniaria efectiva para el beneficiario. Si se trata más bien de que el estipulante es deudor del beneficiario y pide al promitente que pague por él, se estará ante una asunción de deuda o ante una delegación de obligaciones, que tienen un régimen jurídico diferente al de la estipulación a favor de tercero.

La relación jurídica entre estipulante y promitente puede ser gratuita u onerosa. Si es gratuita, su regulación material y formal depende del régimen de los contratos gratuitos. En esa hipótesis, deben observarse todas las formalidades de la donación para que la estipulación a favor de tercero se tenga por concluida o formada.

Si se ha consolidado el derecho en el patrimonio del tercero, por su aceptación, la prestación prometida debe ejecutarse en su provecho. Si el promitente no lo hiciera, el beneficiario está legitimado para exigir la ejecución forzosa. Pero también el estipulante, que es una persona interesada en que se ejecute la prestación, tiene legitimación para exigir la ejecución forzosa a favor del beneficiario.

Si el contrato que ligó a estipulante con promitente es bilateral, ante el incumplimiento de éste, podría el estipulante demandar la resolución del contrato. Esa facultad no la tendría el beneficiario, que sólo es titular del derecho a exigir que se realice la prestación prometida.

La responsabilidad civil para indemnizar los daños y perjuicios provocados por el incumplimiento del promitente, pueden exigirla tanto estipulante como beneficiario, en el tanto en que hayan sufrido efectivamente daños y perjuicios con la ausencia de ejecución. Se trataría de dos indemnizaciones diferentes, debidas a dos sujetos que tienen interés legítimo en el cumplimiento debido de lo que se prometió."

### **3. NORMATIVA**

#### **a) Código Civil<sup>2</sup>**

##### **Artículo 1022.-**

Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes.



#### **Artículo 1025.-**

Los contratos no producen efecto sino entre las partes contratantes, no perjudican a terceros, así como no les aprovechan, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes

#### **Artículo 1026.-**

La promesa del hecho de un tercero, cualquiera que sea el objeto del contrato, obliga al que la hace, con tal que ella aparezca con el carácter de contrato.

### **4. JURISPRUDENCIA**

#### ***a) Análisis sobre la promesa hecha de un tercero***

[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL]<sup>3</sup>

"VII.- El actor en su demanda hace referencia a una opción de compra que suscribiera con el señor Jesús Molina López sobre un vehículo rural y una casa de habitación y que dio en señal de compromiso la suma de quinientos mil colones en dinero efectivo.-

Alega por otra parte que ese compromiso estaba sujeto a que el señor Rodolfo Quesada Mora, aquí demandado, cumpliera con él un compromiso económico, del cual tenía firmado con él una hipoteca otorgada ante Notario Público y que vencida esa obligación, el señor Quesada Mora no hizo honra a su compromiso, lo que suscitó que él no pudiera honrar puntualmente el compromiso de la opción de compra, razón por la cual perdió el depósito inicial de quinientos mil colones, de manera que alega que el incumplimiento del demandado en su pago oportuno le causa daños y perjuicios que pretende le sean resarcidos mediante la demanda interpuesta.-

No acredita el actor en este proceso que el demandado se encontrara obligado respecto de la opción de compra que él suscribiera con el señor Jesús Molina López, incumpliendo así con lo que prescribe el artículo 317 del Código Procesal civil, que en el inciso a) prevé que le incumbe la carga de la prueba a quien intente una acción respecto a las afirmaciones de los hechos constitutivos de su derecho.-

A mayor abundamiento no nos encontramos en presencia de la figura contractual de la promesa del hecho de un tercero, pues si dentro de un convenio una de las partes promete que en un futuro un tercero extraño cumpla una obligación, este tercero no resulta obligado mientras no acepte la misma o bien la cumpla.-

El autor nacional Diego Baudrit Carrillo en su obra Teoría General del Contrato, en relación con esta figura expresa: “La promesa del hecho de un tercero...En realidad, se trata de una institución compleja, que comprende dos acuerdos, uno actual y uno futuro. Hay un contrato (el de promesa del hecho de un tercero), que podríamos denominar “actual”, en virtud del cual una de las partes del convenio, el promitente, se obliga a convencer a un tercero totalmente extraño, para que en el futuro concluya otro acuerdo con el otro contratante. De tal convenio resulta un único obligado: el promitente (artículo 1026 del Código Civil). Por ejemplo: un tutor acuerda con alguien, que el pupilo al llegar a la mayoría, le venderá un bien determinado. El pupilo que es tercero no resulta obligado por ese contrato. El tutor (que actúa, por supuesto, a título particular) es quien está obligado a convencer al pupilo (que ya dejaría de serlo, por llegar a la mayoría de edad) para que venda el bien respectivo. Ese primer contrato se ejecuta cuando el tercero acepta la obligación o cuando la cumple...” (Teoría General del Contrato. Diego Baudrit Carrillo. Editorial Juricentro, 1982. Pág. 71).”

***b) Incompetencia jurisdiccional respecto a parte que no hizo renuncia expresa a la jurisdicción común***

[SALA PRIMERA]<sup>4</sup>

“II.- La decisión de los señores árbitros se fundamenta en que, a la luz de las pretensiones principales formuladas tanto en la demanda, cuanto en la contrademanda, se torna imprescindible la participación de terceros no suscribientes del acuerdo arbitral. Manifestaron la imposibilidad de continuar el proceso sólo con las peticiones subsidiarias de la reconvención, pues la incompetencia para conocer la demanda, así como los ruegos principales de la contrademanda, imposibilitaba su conocimiento, ya que sólo se deben considerar en caso de desestimarse las principales, siendo eso, específicamente, para lo que no tendrían competencia. En todo caso, indicaron, en apego del principio general del debido proceso, la inadmisibilidad de la demanda impide continuar con la reconvención. Es decir, sin demanda no se sostiene la contrademanda. La parte actora, en su escrito denominado “RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN EN SUBSIDIO Y OTROS” (folios 2007 a 2022), aceptó los razonamientos del Tribunal Arbitral. Por ello, se limitó a reparar los yerros señalados, modificando sus pretensiones. Plantea dos opciones: 1) de las 42 sociedades ausentes en el sub arbitrio (propietarias cada una de un lote litigioso), integrar la litis con 35, representadas por la empresa demandada, excluyendo las siete restantes; 2) si la sociedad demandada no integra la litis, excluye y renuncia a cualquier pretensión, en este proceso arbitral, que afecte esos 42 terrenos. Por su parte, la empresa demandada, en su memorial de folios 2003 a 2006, en donde interpone los recursos de revocatoria con apelación en subsidio, también respalda



el criterio de los señores árbitros, en el sentido de que se involucra a terceros ajenos al acuerdo arbitral. Empero, según indica, lo que debió hacerse, previo a la declaratoria de incompetencia, era “invitar” a esas sociedades (terceros interesados) para participar en el proceso, de manera que, en caso de aceptarse, la competencia del tribunal se convalidaría. Sólo en el supuesto contrario, según manifiesta, procedería la incompetencia.

III.- Tocante al recurso formulado por la empresa actora, es menester indicar lo siguiente. Se apela la decisión del juez o tribunal (en este caso, árbitro o tribunal arbitral), cuando se considera que causa agravios o perjuicios. Su conocimiento es del superior –de ahí que también se le conozca como recurso vertical-. El objetivo es que se revoque, modifique o anule la resolución cuestionada. Al respecto, el canon 38 de la Ley número 7727 del 9 de diciembre de 1997, Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social (en lo sucesivo Ley RAC), en lo de interés, preceptúa: “La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá ser opuesta, a más tardar, en la contestación a la demanda de arbitraje. Sin embargo, el tribunal podrá declarar, de oficio, su propia incompetencia en cualquier momento o resolver, si así lo considerare conveniente, cualquier petición que una parte presente, aunque sea, en forma extemporánea. / El tribunal arbitral deberá decidir, como cuestión previa, las objeciones relativas a su competencia. Sin embargo, mientras resuelve sobre su competencia o sobre el recurso de apelación, que más adelante se menciona, el tribunal, a su discreción, podrá continuar con las actuaciones propias del proceso arbitral si resultaren indispensables, urgentes o convenientes y no resultaren perjudiciales para las partes. / Sobre lo resuelto por el tribunal arbitral cabrá recurso de revocatoria. Además, la parte disconforme podrá interponer directamente ante el tribunal arbitral, dentro de los tres días siguientes a la notificación y en forma fundada, un recurso de apelación que deberá ser resuelto por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. En este caso, el tribunal arbitral decidirá sobre la admisibilidad del recurso y, si fuere admisible, de inmediato remitirá a la Sala copias de las piezas del expediente que considere necesaria para la correcta resolución del recurso, sin perjuicio de que cualquiera de las partes o la propia Sala pueda solicitar piezas adicionales. / Recibidas las copias del expediente o las piezas pertinentes, la Sala resolverá el recurso sin trámite adicional alguno.”(Lo subrayado es suplido). A la luz de lo anterior, la competencia funcional de esta Sala se restringe a determinar si lo resuelto por el Tribunal Arbitral, tocante a su competencia, se encuentra ajustado o no a derecho, de conformidad con las objeciones o disconformidades formuladas por la parte apelante. En caso afirmativo, revocará, anulará o modificará, según corresponda, la resolución impugnada. Si determina lo contrario, desestimaré el recurso y confirmará lo resuelto. Como se indicó en el considerando anterior, la empresa demandante se mostró conforme con el criterio de los señores árbitros. Por esa razón, intenta



reparar el yerro señalado, modificando las pretensiones de la demanda. Analizar la corrección efectuada escapa del control de esta Sala, por lo que se impone el rechazo del recurso formulado.

IV.- En torno a la apelación de la sociedad demandada, se debe indicar que los numerales 43 de la Constitución Política y 2 de la Ley RAC, contemplan el derecho de toda persona de recurrir a métodos alternos de solución de conflictos, a fin de solucionar sus diferencias patrimoniales de naturaleza disponible, entre los cuales está el arbitraje. Asimismo, conforme a los artículos 18 y 23 de la Ley RAC, la cláusula o acuerdo arbitral es un convenio o pacto expreso, sin formalidad alguna, pero debe constar por escrito. Puede formar parte de un convenio, o ser autónomo. Por su medio, las partes acuerdan renunciar a la jurisdicción ordinaria y someter a arbitraje las controversias que, en el futuro, puedan surgir respecto del contrato donde se incluyó, o en determinada relación jurídica. Como tal, presenta los caracteres propios de un contrato de derecho privado, pero con objeto y contenido procesal, pues, se insiste, a través suyo las partes acuerdan sustraer del conocimiento de la jurisdicción ordinaria sus controversias. El artículo 1386 del Código Civil confirma su naturaleza contractual: "Por el contrato de compromiso las partes someten a la decisión de árbitros o arbitradores sus cuestiones actuales." Los artículos 1022 y 1025 del Código Civil preceptúan el denominado principio de relatividad de los contratos. De conformidad con este postulado, el convenio tiene fuerza obligatoria entre los contratantes. Sólo produce efectos entre éstos, salvo contadas excepciones que la ley contempla. En relación, puede consultarse, mutatis mutandis, la sentencia de este órgano jurisdiccional número 900 de las 14 horas 40 minutos del 20 de octubre de 2004. De conformidad con lo expuesto, es claro que la cláusula décimo segunda del negocio jurídico suscrito entre los aquí litigantes, "Fideicomiso Montaña Tranquila-Dos mil seis", la cual indica: " La Jurisdicción del presente contrato será en la República de Costa Rica; en caso de que surja algún conflicto las partes deberán someterse al Reglamento de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica en éste caso las partes designarán un árbitro cada uno (sic) y estos últimos designarán de común acuerdo a un tercero. La parte vencida pagará las costas del arbitraje. " , sólo produce efectos entre ellos. Es decir, no pueden trasladarse sus consecuencias a terceros ajenos al convenio, como serían los propietarios de los lotes traspasados. No resulta aplicable al sub arbitrio lo dispuesto en el ordinal 106 del Código Procesal Civil, en virtud de la remisión prevista en el último párrafo del artículo 39 de la Ley RAC, ya que el proceso arbitral tiene su génesis en la cláusula o acuerdo arbitral, la cual determina quiénes son sus partes, por implicar una renuncia a la jurisdicción ordinaria, lo cual, únicamente puede hacerse de manera conciente y expresa. Por ello, lo argüido por la empresa demandada, en el sentido de que, previo a la declaratoria de incompetencia, debió el Tribunal Arbitral "invitar" a los 47 propietarios de lotes



objeto del sub arbitrio a participar en el proceso, no resulta de recibo. No son suscriptores del contrato de fideicomiso en el cual se incluyó la cláusula arbitral. En relación, como bien lo indicaron los árbitros, cuando se trata de un arbitraje institucional, como el presente, la parte requirente debe informarle al Centro a quién o quiénes debe requerir para el inicio del arbitraje (artículos 43 Ley RAC y 11 del Reglamento del CCA), entendiéndose que son los suscriptores del acuerdo arbitral (relación de los cánones 18, 23 y 43 de la Ley RAC). Es por ello que la Dirección del CCA, en la resolución de folio 160, en lo de interés, señaló: “PREVENCIÓN / 1) De previo a la instalación del Tribunal Arbitral, se previene a la parte actora a manifestar dentro de un plazo de cinco días hábiles si va a requerir al fiduciario Carlos Enrique Baltodano López, quién (sic) es parte contratante del acuerdo arbitral. ...” En mérito de las razones expuestas, resulta de rigor desestimar el recurso interpuesto.”

***c) Exclusión de responsabilidad de la empresa aseguradora respecto de terceros***

[SALA TERCERA]<sup>5</sup>

“VII.- Sobre la responsabilidad Civil del Instituto Nacional de Seguros: El licenciado Federico Torrealba, alega la aplicación indebida del artículo 1025 del Código Civil en cuanto a la supuesta falta de legitimación pasiva del Instituto Nacional de Seguros. Considera que el a quo, yerra al decir que no hay acción directa contra el asegurador en virtud del principio de relatividad contractual (artículo 1025 del Código Civil). Expresa que en el contrato-licitación concertado entre el Banco Nacional de Costa Rica y Comando de Seguridad Delta (folio 1275), consta una póliza de seguros expedida por el ente asegurador, con vigencia desde el 12 de julio de 2004 hasta el 12 de julio de 2005, con una cobertura de hasta ciento cinco millones de colones, que cubre la responsabilidad del asegurado directo por daños y perjuicios causados a terceros. De conformidad con lo preceptuado en el artículo 13, inciso f, de la Ley 8395 de Servicios de Seguridad Privados, la póliza es una obligación para el ejercicio de tal actividad. Por consiguiente, a diferencia de los seguros voluntarios de responsabilidad civil donde la causa jurídica es la indemnidad patrimonial del asegurado, en los seguros obligatorios es la indemnización de la potencial víctima. A su criterio no es necesario que el legislador diga expresamente que la potencial víctima puede demandar al INS, porque no hay derecho sin acción, es decir, si las víctimas potenciales de una actividad riesgosa tienen derecho estatuido por el legislador, de ser protegidos e indemnizados al amparo de una póliza de seguros que ha de tomar quien desarrolle esa actividad, naturalmente también tienen derecho a la acción correspondiente. No es necesario crear una acción cada vez que el legislador reconozca un derecho. El reclamo no es procedente. Sobre el presente punto, esta



Cámara considera importante resaltar el análisis realizado por el a quo, sobre los principales argumentos por los que estimó que el Instituto Nacional de Seguros no cuenta con legitimación pasiva para hacer frente a las pretensiones civiles de los demandantes. En tal sentido, razona el Tribunal: "... es criterio de este Tribunal que el ente asegurador no se encuentra legitimado pasivamente para responder con respecto a las pretensiones civiles formuladas en su contra. En el caso concreto, los actores civiles que demandaron al Instituto Nacional de Seguro pretenden derivar su derecho en contra de esta institución autónoma del contrato de seguro que el Banco Nacional de Costa Rica suscribió. Sin embargo, hemos de indicar que el contrato de seguro, como los contratos en general, se encuentra regido por el principio de relatividad. Ello significa que la relación contractual solo vincula a las partes que intervienen en su celebración pues el contrato, como negocio jurídico, no tiene eficacia con respecto a los terceros. A la postre, nuestro ordenamiento jurídico establece el citado principio en el artículo 1025 del Código Civil el cual establece: "Los contratos no producen efecto sino entre las partes contratantes; no perjudican a terceros, así como no les aprovechan, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes". En otros términos, el contrato solo despliega su eficacia con respecto a las partes que han intervenido en su celebración. Precisamente, los Mazeaud refiriéndose al alcance del artículo 1165 del Código Civil francés indican: "Los redactores del Código civil francés, como resultado de una falta de método que se ha señalado en diversas oportunidades, no consideraron en el artículo 1.165 del texto legal más que las convenciones y las obligaciones convencionales. Pero el principio establecido por ellos es válido tanto para las obligaciones extracontractuales como para las obligaciones contractuales. Toda obligación, sea cual sea no vincula más que al acreedor y al deudor designados por el contrato o la ley; no alcanza a los terceros." ( MAZEAUD, Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil, Parte Segunda, Tomo III, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1969, p. 34-35). En ese mismo orden de cosas, los autores citados aseguran: "El vínculo obligatorio no alcanza a los terceros, que no pueden ni exigir el cumplimiento de la obligación ni quedar sujetos a cumplirla." (Ibidem. p. 35). En consecuencia, puede afirmarse que en nuestro medio el contrato de seguro de responsabilidad civil se encuentra caracterizado por su relatividad. Por lo tanto, ese contrato desplegará toda su eficacia entre las partes contratantes. En nuestro medio, el contrato de seguro, aun el seguro por responsabilidad civil, no concede una acción directa al posible damnificado para demandar directamente al ente asegurador. En este sentido, Francesco Messineo nos explica: "Por tanto el carácter fundamental que diferencia el seguro de responsabilidad civil de las otras figuras de seguros contra los daños está en el hecho de que el objeto del seguro –o sea el riesgo- es precisamente la responsabilidad civil, o sea, potencialmente, el patrimonio entero del responsable, debiéndose resarcir por éste al tercero-lesionado todo el daño originado, mientras





que, en las otras figuras, el riesgo amenaza a una o más cosas determinadas, o sea a uno o más elementos dados de aquel patrimonio, y el siniestro tiene, necesariamente, efectos limitados. / El tercero-lesionado puede, accionando en subrogatoria, sustituirse al asegurado negligente y pedir al asegurador el cumplimiento de su obligación. No podría hacerlo en vía directa, porque él tiene un derecho propio, no frente al asegurador, sino solamente frente al responsable del daño (asegurado). (MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo IV, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1979, p. 173). En consecuencia, tendríamos que en el caso de estudio los afectados por la conducta desplegada por el encartado, y demandado civil, Hurtado Martínez no tienen acción directa en contra del ente asegurador. En todo caso, es preciso indicar que en el supuesto de estudio el Licenciado Federico Torrealba Navas, en su condición de apoderado especial judicial de la Sucesión de Mario Enrique López Miranda, Emilce Miranda Ramírez, Jorge López Arias, Jorge Luis, Marta Virgita y Maritza, estos tres López Miranda, ha alegado que el contrato de seguro debe ser homologado con una estipulación a favor de tercero razón por la cual el Instituto Nacional de Seguros en su condición de asegurador se encuentra obligado directamente con el beneficiario de la estipulación derivada de la relación negocial. Dicha posición no es aceptable. En este sentido, consideramos oportuno recurrir a la doctrina francesa dado que el Code de Napoléon fue fuente primordial de nuestro Código Civil. Precisamente, los Mazeaud con respecto al contrato de seguro indican: "Un automovilista se asegura, mediante el pago de primas, contra los daños que pueda causar con su coche; por ese contrato de seguro de responsabilidad, el asegurador se obliga, si se produce un accidente, a pagarle al asegurado la suma que le sería necesaria para indemnizar a la víctima. Si se aplicaran los principios generales del derecho, la víctima, acreedora del automovilista, no tendría acción sino contra éste; por otra parte, el crédito del asegurado contra el asegurador constituiría una prenda común de los acreedores del asegurado; la víctima se encontraría, pues, incluso para con este crédito, en concurrencia con los restantes acreedores del autor del daño, y correría así el riesgo de no ser resarcida integralmente. Resultado desconcertante, porque el crédito surge a favor del asegurado por razón del perjuicio sufrido por la víctima; así pues, conviene impedir que otros acreedores se beneficien indirectamente de las consecuencias del accidente al hacerse pago sobre la suma abonada por el asegurador. / Para conseguirlo, se habría podido pretender descubrir en el contrato de seguro de responsabilidad una estipulación a favor de tercero y en provecho de la víctima eventual; pero ese análisis no tendría en cuenta la voluntad real de las partes: el asegurado quiere librarse de las consecuencias pecuniarias de su responsabilidad, y no estipular a favor de las víctimas. / La intervención del legislador ha evitado esa construcción aventurada. La ley del 13 de julio de 1930 (art. 53), al extender a todos los seguros terrestres de responsabilidad las



disposiciones limitadas de la ley del 19 de febrero de 1889 (incendios) y de la ley del 28 de mayo de 1913 (... accidentes), concede a la víctima un derecho directo sobre la suma debida por el asegurador: la víctima es directamente acreedora del asegurador; posee contra él una acción directa..." (MAZEAUD, Henri, León y Jean. Op. cit. p. 93-94). Precisamente, el autor Carlos Domínguez Domínguez nos hace ver como en el ordenamiento jurídico español se requirió la intervención del legislador a efectos de admitir la acción directa del perjudicado con respecto al asegurador. En ese sentido, el autor citado escribe: "El art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro, de 8 de octubre de 1980, institucionaliza la llamada 'acción directa', por cuya virtud, el perjudicado por una acción generadora de responsabilidad civil, a pesar de no haber sido parte en el contrato suscrito entre el asegurador y el tomador del seguro, en razón del cual el primero asumía sobre su patrimonio el riesgo que gravitaba sobre el del asegurado a cambio de la correspondiente prima, está legitimado para dirigirse contra aquél en reclamación de la indemnización correspondiente. / Se superan así los tradicionales inconvenientes del principio de la relatividad de los contratos -art. 1.257 del C.C.-, que obligaba al perjudicado a tener que recurrir al ejercicio de acciones contra el deudor (acción directa contra este responsable y la revocatoria contra éste y los terceros afectados por actos del primero efectuados en fraude de acreedores), o en sustitución

del mismo (acción subrogatoria supliendo su inactividad en la defensa de sus derechos), pero que, precisamente por esa zsalidad en el contrato de seguro, le impedían dirigirse directamente contra el asegurador. / Se trata, en palabras de nuestra Jurisprudencia (42), de permitir a las víctimas de los siniestros derivados de riesgos cubiertos por la póliza, hacer valer a través de la acción directa contra la compañía de seguros, los derechos que amparan en virtud del contrato a los propios asegurados, porque el interés del tercero perjudicado irrumpe en el esquema contractual típico, haciendo quebrar, con carácter de excepcionalidad, la regla tradicional *res inter alios acta*." (El Seguro de Responsabilidad Civil y Profesionales, Derecho de Seguros, España, Consejo General del Poder General, 1995, p. 487 a 517). Como puede observarse, para que la acción directa (sic) pretendida por el representante de los actores civiles dichos surja contra el Instituto Nacional de Seguros se requiere la existencia de una norma legal que así lo establezca. Con base en lo expuesto, concluye este Tribunal que en el caso de estudio el Instituto Nacional de Seguros no se encuentra legitimado pasivamente para responder de la pretensión planteada..." (ver folios 1913-1917).-

Analizado lo anterior, esta Sala considera que el a quo, no yerra al estimar la existencia de una falta de legitimación pasiva del Instituto Nacional de Seguros, sin perjuicio de que en otras instancias se dictamine su obligación –eventual- de asumir las consecuencias pecuniarias que le puedan ser atribuidas a la empresa



asegurada si es declarada civilmente responsable. Bajo esta misma línea de análisis, es de especial importancia indicar, que la naturaleza de la relación que existe entre el ente asegurador con respecto al caso en cuestión, no permite afirmar la presencia de un vínculo directo de responsabilidad civil, subjetiva ni objetiva, con respecto a las consecuencias dañosas producidas, puesto que el único ligamen existente se da en razón de fungir como aseguradora de la empresa de seguridad demandada. Sobre este particular, es indiferente si lo adquirido por la empresa es un “seguro voluntario u obligatorio”, puesto que la naturaleza de la responsabilidad que obliga a dicho ente, cumplir con un pago indemnizatorio en este caso, es únicamente “el contrato de seguros” suscrito con la empresa de Comandos de Seguridad Delta S.A. (ver expediente rotulado número 4, del proceso de licitación número 1776-2004, referente a la contratación de servicios de seguridad y vigilancia para sucursales, agencias y oficinas del Banco Nacional de Costa Rica, folios 1254-1295) y no la ley que aduce el recurrente. No existe una norma legal que faculte a terceros, el accionar en forma directa contra el ente asegurador, en razón de una supuesta falta cometida por uno de sus asegurados, ya que la normativa citada, se limita – únicamente – a establecer dentro de los requisitos para conformar empresas de seguridad, el contar con una póliza de seguros, lo cual es vinculante sólo para los interesados en brindar el servicio de seguridad privada. Propiamente, en lo que interesa la Ley de Regulación de los Servicios de Seguridad Privados, en el numeral 13 inciso f), indica: “Las personas físicas o jurídicas que presten los servicios descritos en el artículo 2 de esta Ley, deberán cumplir los siguientes requisitos mínimos...suscibir ante el Instituto Nacional de Seguros la correspondiente póliza de riesgos del trabajo y una póliza de responsabilidad civil. El monto mínimo legal para las personas jurídicas y el equivalente a cincuenta veces el salario mínimo legal para las personas físicas, según se defina en la ley de presupuesto ordinario vigente al momento de presentar la solicitud. Los solicitantes que trabajen en forma independiente, podrán suscribir la póliza de riesgos del trabajo, si lo desean...”. Es decir, dicha pauta legal, no implica por sí misma un derecho a favor de terceros, que les faculte un accionar directo en contra del Instituto Nacional de Seguros, puesto que la condición del mismo, nunca es entendida como responsable civil bajo ningún supuesto (excepto por un daño o perjuicio causado por su funcionamiento directo), sino que el pago indemnizatorio es asumido por dicha entidad en razón de un contrato existente en el que se otorga una póliza al contratante cuya cobertura abarca un porcentaje de los daños y perjuicios que corresponda pagar al asegurado que posea la condición de responsable civil. De ahí que, su obligación frente a terceros, no deriva de la ley, o bien, en palabras del recurrente “de un seguro obligatorio”, sino que, su relación es meramente contractual y conforme al artículo 1025 del Código Civil, únicamente, vincula a las partes actantes, y en caso de lograr determinar algún tipo de responsabilidad por parte del ente



asegurado, será éste último quien deberá responder directamente, o en su defecto, decidir si ejecuta la póliza correspondiente dentro de los límites de su cobertura. Así, determinada la naturaleza contractual de la relación suscrita por Comandos de Seguridad Delta S.A. con el instituto asegurador, es preciso acotar que la jurisprudencia de esta Sala, ha sido muy clara, al indicar que: "... Integrando las normas transcritas, se colige que la accesoriedad de la acción civil se manifiesta en la necesaria investigación judicial de un hecho punible, y tiene como propósito disponer el resarcimiento de los daños acaecidos como resultado de él; sin embargo, el fundamento para que, en efecto, se ordene la indemnización o restitución, no estriba en que se compruebe la existencia del delito, sino que, aun en caso de que no exista conducta que merezca ese calificativo, puede imponerse el deber de resarcir, aplicando las normas que, de modo directo, lo ordenen (v. gr.: ilícito civil, responsabilidad objetiva, etc.). En ambos supuestos, el objeto de la litis está constituido por la responsabilidad extracontractual y es éste el límite que define la competencia y atribuciones del juzgador penal, en su conocimiento de la acción civil. Lo pretendido por el recurrente es que se anule, dentro de este proceso, la cláusula de un contrato suscrito entre su representada (empresa de alquiler de vehículos) y el Instituto Nacional de Seguros. Como puede verse, el pronunciamiento que se pide es, en esencia, sobre aspectos puramente contractuales, que desbordan la competencia fijada a la Sala (y a los tribunales penales, en general), ya que, no obstante el innegable vínculo de esa cláusula con el resarcimiento que haya de hacerse a raíz del hecho punible que se investigó, lo cierto es que la fuente de la responsabilidad del Instituto Nacional de Seguros no deriva más que de un convenio, es decir, nos hallamos ante una responsabilidad surgida de contrato y no del hecho punible en sí. Éste no constituye más que el "siniestro", "riesgo" o "contingencia", previsto en el acuerdo, consiste en un presupuesto generador para que tengan eficacia las consecuencias dispuestas contractualmente, pero no en la fuente legal de éstas. En otros términos, del delito investigado, en sí, no surge ninguna responsabilidad para la entidad aseguradora, sino que su fuente es de origen completamente contractual. Ahora bien, los tribunales penales, a la hora de definir al 'civilmente responsable', solo pueden recurrir a lo que se haya establecido en las normas jurídicas. ...En el presente caso, nos hallamos ante una situación similar, pues si el contrato suscrito por la actora civil con la entidad aseguradora es la fuente directa de la responsabilidad de esta última, y el convenio, por su parte, contiene una cláusula que la exonera en ciertas circunstancias, el punto que quien recurre solicita dilucidar se desplaza del extremo de la responsabilidad (contractual, en todo caso) y se centra en el de la validez de un convenio. Es decir, se discute la pureza y legalidad de la fuente misma de la obligación, aspecto que, en definitiva corresponde conocer en otras vías, distintas de la penal, si dicha validez no está afectada por un delito que se ventile en el mismo proceso..." (Sala Tercera. Voto



53-98 de las 9:45 horas del 16 de enero de 1998). De conformidad con lo anterior, se declara sin lugar el presente reclamo, por estimarse que el Tribunal en forma acertada estimó la falta de legitimación pasiva del Instituto Nacional de Seguros como demandado civil.

VIII.- Sobre la responsabilidad civil del Estado: En el recurso de casación interpuesto por los licenciados William Guido Madriz y Andrés Arnoldo Pérez González, se alega la inobservancia de los artículos 190 de la Ley General de la Administración Pública; 11, 39 y 41 de la Constitución Política, 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En sustento de lo anterior, señala que el Juez se equivocó al considerar que el Estado no era responsable civilmente por los hechos ocurridos. Los recurrentes consideran que se dio una clara violación a la Constitución Política y a la Ley General de Policía, que resguarda como garantía social, la vigilancia y seguridad ciudadana, mismas que se vieron desatendidas en la localidad de Santa Elena de Monteverde (de aproximadamente cinco mil habitantes), al contar únicamente con cuatro policías y una motocicleta en mal estado, para hacer frente a los distintos tipos de criminalidad que padece la zona ante el gran desarrollo turístico y comercial que la ha caracterizado en los últimos años. Por otro lado, el recurrente expresa que el Estado actuó con impericia e imprudencia al afrontar la crisis de rehenes que se produjo a lo interior de la agencia del Banco Nacional de Costa Rica, sobre todo porque ya se tenía noticia de que cerca de las montañas de Santa Elena, merodeaba una banda de asaltantes que se habían introducido por los montes de Miramar, de lo cual oficiales del Organismo de Investigación Judicial, tenían noticia y que este hecho lo habían puesto también en conocimiento de las autoridades de Seguridad del Banco Nacional en San José y del propio Ministerio de Seguridad Pública, sin embargo, en forma inexplicable el Tribunal de Juicio consideró que el asalto y sus lamentables consecuencias fueron producto de hechos de un tercero, en cuyo caso se eximía de responsabilidad al Estado. El reclamo no es procedente: Es comúnmente aceptado que el Estado tiene la obligación de regular el desempeño de todas aquellas actividades de cuyo ejercicio puedan derivarse consecuencias peligrosas para los ciudadanos, así como el hecho de que sólo mediante una política de prevención y control estatal de la delincuencia, y su respectiva represión, es que tiene sentido la existencia de los distintos cuerpos policiales. Sin embargo, existe un consenso social, en asumir dentro de la cotidianeidad normal del desarrollo integral de todo ser humano, distintas actividades de por sí riesgosas, que impiden al Estado evitar toda consecuencia negativa, en razón de la ponderación de los beneficios que generan, y que forman parte de lo que en materia civil se denomina “el riesgo general de la vida” (Al respecto, ver Rivero Sánchez, Juan Marcos. “Responsabilidad Civil”. Tomo II, ediciones jurídicas ARETE, San José, Costa Rica. 2001. p. 153. De igual manera, Matthias Madrich.



“Das allgemeine Lebensrisiko: Ein Beitrag Zur Lehre Von Der Haftungsbegrenzung Im Schadensersatzrecht” Editorial Duncker y Humblot, p.13, 14, 41. Citado por Reyes Alvarado Yesid. Imputación Objetiva. 2005. p.92). Sin embargo, este denominado “riesgo general de vida”, no excluye per se, la obligación estatal de responder por el incumplimiento de sus obligaciones con respecto al ciudadano, por las consecuencias provocadas por su funcionamiento lícito o ilícito. Ante tales circunstancias, en el presente caso, el recurrente pretende atribuir la responsabilidad civil de los daños y perjuicios acaecidos en la Agencia del Banco Nacional de Monteverde, a la Administración, en razón del ejercicio defectuoso del funcionamiento policial, lo cual – a criterio de los suscritos – no es procedente, por la falta de un nexo causal constatable entre el papel de la policía con los daños producidos. El artículo 4 de la Ley General de Policía expresa. “Las fuerzas de policía estarán al servicio de la comunidad; se encargarán de vigilar, conservar el orden público, prevenir las manifestaciones de delincuencia y cooperar para reprimirlas en la forma en que se determina en el ordenamiento jurídico.” En la búsqueda del bienestar de la comunidad y el resguardo de los derechos y garantías personales de todos los seres humanos, el Estado, desarrolla una lucha constante e interminable con la criminalidad, última que día con día ha venido aumentando su poder ofensivo en evidente menosprecio a los diferentes bienes jurídicos que resguarda nuestro ordenamiento jurídico, ya sea profesionalizando la actividad ilícita conforme a los distintos medios tecnológicos, o bien, mediante las conformaciones de redes y organizaciones debidamente estructuradas al amparo de un alto grado de violencia e irrespeto a los derechos de las demás personas. No obstante, el propósito de acabar con la delincuencia, no exime de responsabilidad al Estado, por los daños que produzca en razón de su deficiente funcionamiento, siempre y cuando se logre acreditar que dicho resultado es atribuible efectivamente a un mal servicio de la Administración o de sus funcionarios. La responsabilidad civil extracontractual del Estado, se enmarca, dentro de un régimen objetivo, que procura esencialmente, la reparación indemnizatoria a quien ha sufrido una lesión atribuible a la organización pública como centro de autoridad. Al respecto señala la doctrina: “...El daño no se percibe ya mas como un producto de la desgracia o del destino. Ello lleva a la idea de que por cada daño producido tiene que haber un responsable. Con ello se reduce y tiende a desaparecer el ámbito de influencia del ‘destino’ del ‘azar’ o de la ‘mala suerte’, por lo menos en el terreno jurídico, y su puesto es ocupado por el deber de resarcir o reparar el daño...” (Rivero Sánchez, Juan Marco. “Responsabilidad Civil”. Tomo II, ediciones jurídicas ARETE, San José, Costa Rica. 2001. p.39). De conformidad con este nuevo enfoque, habrá responsabilidad de la Administración, siempre que su funcionamiento normal o anormal, cause un daño que la víctima no tenga el deber de soportar, ya sea patrimonial o extrapatrimonial, con independencia de su situación jurídica subjetiva y la titularidad o condición de



poder que ostente, cumpliendo claro está, con el presupuesto imprescindible del nexo causal. Esta concepción de la responsabilidad estatal fue definida con claridad en la sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia número 132 de las 15 horas del 14 de agosto de 1991, en la que se dijo: "...para establecer así la responsabilidad directa del Estado sin necesidad de probar previamente que el daño se produjo por culpa del funcionario o de la Administración, exigiendo para la procedencia de la indemnización que el daño sufrido sea efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo -artículo 196-. Estableció que la Administración sería responsable por todos los daños que causara su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero -artículo 190-; y la obligación de reparar todo daño causado a los derechos subjetivos ajenos por faltas de sus servidores cometidas durante el desempeño de los deberes del cargo o con ocasión del mismo, utilizando las oportunidades o medios que ofrece, aún cuando sea para fines o actividades o actos extraños a dicha misión -artículo 191-..." (En este mismo sentido, pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias de dicha Sala números 138 de las 15:05 hrs. del 23 de agosto; 192 de las 14:15 hrs. del 6 de noviembre, ambas de 1991; 48 de las 14:10 hrs. del 29 de mayo de 1996 y 55 de las 14:30 hrs. del 4 de julio de 1997.) Bajo este sistema de responsabilidad objetiva, no es necesaria la existencia del dolo o la culpa imputable a los servidores públicos para que surja el deber de resarcir los daños y perjuicios causados por su funcionamiento. Sin embargo, esta responsabilidad de la Administración Pública, que cuenta con claro fundamento constitucional (Al respecto, ver votos número 5207-2004, de las 14: 55 minutos del 18 de mayo de 2004, en el mismo sentido ver voto 211-05 de las 9:40 horas del 7 de abril de 2005 de la Sala Constitucional ), no puede interpretarse tampoco como un deber resarcitorio irrestricto aplicable para todas las hipótesis de lesión, pues sería un sistema irracional. Por ello uno de los límites de imputación de responsabilidad civil objetiva, es la necesaria demostración de un nexo causal. Al respecto, el numeral 190 de la Ley General de la Administración Pública refiere que el daño debe obedecer al "funcionamiento de la Administración", para lo cual es indispensable determinar si el resultado dañoso es producto del funcionamiento estatal. En el caso concreto, se tuvo por demostrado que el resultado lesivo y dañoso se debió al ataque provocado por Eryln Hurtado Martínez y compañía en las instalaciones del Banco Nacional de Costa Rica (ver folios 1796-1801), definiendo sin lugar a dudas, la responsabilidad penal y civil (subjetiva) del imputado como un sujeto totalmente ajeno a la Administración Pública. Ahora bien, el recurrente plantea que las consecuencias producidas, se debieron a un acto omisivo del Estado por no proveer de los recursos necesarios para evitar la delincuencia en la zona y la falta de pericia en la forma de abordar una crisis como la ocurrida. Vale aclarar que dentro del "funcionamiento" que refiere el artículo 190



de la Ley citada, cabe la posibilidad de contemplar actos de mera inactividad. Así lo expresa la jurisprudencia de la Sala Primera, al decir: “En la actualidad, la conducta omisiva, llamada “inactividad de la Administración”, tanto en su vertiente formal (en la medida en que se revierte en un acto presunto por silencio administrativo) como material (referida básicamente al ámbito prestacional de la organización administrativa). De esta manera, ha de entenderse la inactividad material administrativa como aquella derivada de la omisión en el cumplimiento de una obligación jurídica preestablecida, que se produce cuando, fuera de un procedimiento administrativo, la Administración incumple, por omisión, una obligación impuesta por el Ordenamiento Jurídico o por cualquier otro mecanismo de autovinculación, como es el caso de un acto propio o de los instrumentos consensuales, con lesión directa de un interés legítimo o de un derecho subjetivo, ya sea que altere o no una relación jurídico-administrativa preexistente. Más simple, hay inactividad de este tipo cuando existiendo para el ente u órgano público una obligación de dar o hacer impuesta por el ordenamiento jurídico o por una previa decisión suya, fuera o dentro de un procedimiento administrativo, no se despliega la debida actividad fáctica o jurídica que lleve a buen término la función otorgada, con detrimento de los derechos o intereses de uno o varios sujetos pasivos, ya sean privados o públicos, individuales o colectivos...” (Sala Primera, voto 74-F-2007, de las 10:15 horas del 2 de febrero de 2007). Aclarada la posibilidad de entender actos omisivos, dentro de los postulados contemplados en la normativa correspondiente a la responsabilidad objetiva del Estado, en este examen gradual del fundamento del presente reclamo, procede analizar si la patológica inactividad administrativa-policial alegada influyó en el daño acaecido. En la producción del resultado lesivo, suelen concurrir con frecuencia varios factores, dentro de los cuales es preciso determinar aquellos que directa o indirectamente son causa eficiente y adecuada del mal causado (sobre la causa próxima, adecuada y eficiente, puede consultarse la sentencia ya citada de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. N° 252-F-01, de las 16 horas 15 minutos del 28 de marzo del 2001), para poder determinar el responsable del daño acaecido. En el presente caso, no se le puede atribuir responsabilidad civil objetiva al Estado, de conformidad con los alegatos expuestos, puesto que la cantidad del personal destacado en dicha delegación, así como el estado de los medios de transporte que disponían, se enfocan principalmente a la exigencia razonable de prevención que puede hacerse a la policía, ante la crisis previamente provocada por tal organización delictiva. Es decir, aún partiendo de la hipótesis de que la delegación de policía de Monteverde, contara para el momento de los hechos, con un mayor número de funcionarios y los vehículos idóneos para su transporte, el ataque delictivo no se hubiera podido evitar y por consiguiente, debe entenderse que el supuesto acto omisivo del funcionamiento estatal, no puede ser considerado como causa del lamentable desenlace, puesto que su actividad





debida o esperada a la luz de un criterio de razonabilidad, es imposible de interpretar como un mecanismo idóneo para impedir, prever o desarticular cualquier intento de altercado antes de que el mismo suceda. De lo contrario, se estaría exigiendo a la Administración responder por cualquier menoscabo producido en el territorio nacional, causado o no por su funcionamiento, lo cual sí sería extralimitar los alcances normativos establecidos en la Ley General de la Administración Pública. Al respecto, la jurisprudencia de esta Sala ha indicado: "... En nuestro ordenamiento, el punto concreto consiste entonces, en determinar cuándo estamos frente al "funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal" de la Administración y cuándo, en consecuencia, estimar al daño producido como resultado de dicha actividad... el punto medular está en la determinación de los alcances y en la correcta interpretación que ha de darse a la relación de causalidad, sea, al indisoluble nexo causal entre el daño y la actividad o funcionamiento de la Administración, esenciales para imputar la responsabilidad, por tales daños, al poder público. En ello está la clave para darle el correcto, razonable y garantista alcance que se espera del instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado ..." (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N°432-f-98 de las quince horas diez minutos del once de mayo de mil novecientos noventa y ocho). Por consiguiente, a pesar del enfoque objetivo que rige la responsabilidad civil estatal, con independencia de la actuación de sus funcionarios, no se puede obviar que la norma exige determinar si el daño efectivo fue producido por su "funcionamiento" y de comprobarse que el resultado obedece a causas ajenas a la competencia estatal, sería improcedente atribuirle cualquier tipo de responsabilidad civil a la Administración, sin la presencia de un nexo causal entre su acción u omisión con el resultado producido. Por ende, se declara sin lugar el presente reclamo.

IX .- Sobre la responsabilidad civil del Banco Nacional de Costa Rica. [...] De previo a ingresar a su análisis, interesa hacer algunas consideraciones en torno a los derechos y defensa de los consumidores, así como del régimen de responsabilidad aplicable. En este orden de ideas, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha señalado: " El descubrimiento de nuevas materias, la puesta en práctica de nuevos métodos de fabricación, el desarrollo de los medios de comunicación, la ampliación y liberación de mercados, la aparición de nuevos métodos de ventas, la contratación masiva, las nuevas modalidades de contratación, entre otros factores, han provocado cambios sustanciales en el mercado. Los mercados locales de escasas dimensiones han desaparecido para dar cabida a un mercado de masas, en donde lo que interesa a los productores de bienes y a los prestadores de servicios es el optimizar sus ganancias, incitando al ciudadano, mediante diversificación de productos y manipulación de la información, al consumo en una forma indiscriminada e irracional, situación que produce verdaderas situaciones de superioridad de aquéllos frente a éstos, que



conducen a un abuso en su situación para el logro de sus fines. Al respecto la Sala Constitucional ha dicho: ‘Il...es notorio que el consumidor se encuentra en el extremo de la cadena formada por la producción, distribución y comercialización de los bienes de consumo que requiere adquirir para su satisfacción personal y su participación en este proceso, no responde a razones técnicas ni profesionales, sino en la celebración constante de contratos a título personal. Por ello su relación, en esa secuencia comercial es de inferioridad y requiere de una especial protección frente a los proveedores de los bienes y servicios, a los efectos que de previo a externar su consentimiento contractual cuente con todos los elementos de juicio necesarios, que le permitan expresarlo con toda libertad y ello implica el conocimiento cabal de los bienes y servicios ofrecidos. Van incluidos por lo expresado, en una mezcla armónica, varios principios constitucionales, como la preocupación estatal a favor de los más amplios sectores de la población cuando actúan como consumidores, la reafirmación de la libertad individual al facilitar a los particulares la libre disposición del patrimonio con el concurso del mayor conocimiento posible del bien o servicio a adquirir, la protección de la salud cuando esté involucrada, el ordenamiento y la sistematización de las relaciones recíprocas entre los interesados, la homologación de las prácticas comerciales internacionales al sistema interno y en fin, la mayor protección del funcionamiento del habitante en los medios de subsistencia...’ (Voto N° 1441-92 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las 15:45 hrs. del 2 de junio de 1992). Ante esta situación de desequilibrio en las relaciones de consumo entre empresarios y consumidores o usuarios, los instrumentos jurídicos tradicionales resultan poco satisfactorios para proteger los intereses de los consumidores, por lo que el legislador, para evitar o al menos paliar en la medida de lo posible esa situación desventajosa del ciudadano-consumidor, ha creado diversos sistemas jurídicos de defensa tratando de encontrar un justo equilibrio entre los intereses recíprocos de consumidores y productores, supliendo así, en cierto modo, determinadas deficiencias funcionales del mercado en el orden de la economía. En ese orden de ideas, mediante Ley No. 7607 de 29 de mayo de 1996 se reformó el artículo 46 de la Constitución Política, introduciéndose en él un nuevo derecho económico justo al lado de la libertad de empresa y como delimitador de ésta: la protección del consumidor. (...) Como desarrollo de este nuevo derecho económico y en cumplimiento de éste mandato constitucional, tenemos la Ley N° 7472, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, de 20 de diciembre de 1994, publicada en La Gaceta N° 14 del 19 de enero de 1995, que contiene una serie de derechos sustanciales y procesales a favor de los consumidores y usuarios. Señala el artículo 29 de dicha normativa: “Sin perjuicio de lo establecido en tratados, convenciones internacionales de las que Costa Rica sea parte, legislación interna ordinaria, reglamentos, principios generales de derecho, usos y costumbres, son derechos fundamentales e irrenunciables del



consumidor, los siguientes: a)- La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud, su seguridad y el medio ambiente. b)- La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales. (...) f)- Mecanismos efectivos de acceso para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos, que conduzcan a prevenir adecuadamente, sancionar y reparar con prontitud la lesión de estos, según corresponda. (...) Entre estos derechos, y en lo que importa para resolver el presente asunto, interesa destacar los derechos de los consumidores o usuarios a la protección contra los riesgos que puedan afectar su salud, seguridad y medio ambiente, y a la reparación del daño producidos por la lesión de estos bienes jurídicos ( incisos a y f). Para la tutela efectiva de estos derechos, el legislador adoptó un sistema de responsabilidad objetiva, con el claro interés de evitar que por dificultades probatorias prácticamente insalvables puedan quedar desamparadas las víctimas de las actividades empresariales de fabricación y comercio, actividades per se generadoras de riesgos para la integridad física o el patrimonio ajeno: “El productor, el proveedor y el comerciante deben responder concurrente e independientemente de la existencia de culpa , si el consumidor resulta perjudicado por razón del bien o el servicio, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización y riesgos. Solo se libera quien demuestra que ha sido ajeno al daño. Los representantes legales de los establecimientos mercantiles o, en su caso, lo encargados del negocio son responsables por los actos o los hechos propios o por los de sus dependientes o auxiliares. Los técnicos, los encargados de la elaboración y el control responden solidariamente, cuando así corresponda, por las violaciones a esta Ley en perjuicio del consumidor” (Artículo 32, Ley N° 7472 citada. La negrita no es del original).

VII.- La responsabilidad objetiva, ha dicho esta Sala: ‘Es el resultado de una revisión del instituto de la responsabilidad que vino a ser necesaria cuando se tomó conciencia que el molde de la culpa era estrecho para contener las aspiraciones de justicia que clamaban en un mundo cada vez más complejo. Exigencias de la realidad, la multiplicación de los peligros y daños propios de la vida moderna, justificaron que en determinadas situaciones la responsabilidad fuese tratada como un crédito de la víctima que el demandado debía desvirtuar. La teoría del riesgo, según la cual quien ejerce o se aprovecha de una actividad con elementos potencialmente peligrosos para los demás, debe también soportar sus inconveniencias, permeó la mayor parte de las legislaciones y en el caso de Costa Rica origina el párrafo V de comentario. Esta teoría es también denominada del daño creado, cuyo paradigma de imputación, según lo refiere el Profesor Alterini, ‘...estriba en atribuir el daño a todo el que introduce en la sociedad un elemento virtual de producirlo...ella, agrega, ...’prescinde de la subjetividad del agente, y centra el problema de la reparación y sus límites en torno de la causalidad material, investigando tan solo cual hecho fue, materialmente, causa del efecto, para atribuírselo sin más. Le basta la producción del resultado dañoso, no exige la



configuración de un acto ilícito a través de los elementos tradicionales..' ( Alterini, Atilio. Responsabilidad Civil, Abeledo Perrot, III Edic., Buenos Aires, 1987, pág 106). Consecuentemente, la fuente de la obligación, en la responsabilidad objetiva, no es la culpa, la negligencia, etc., del agente. Por eso para desvirtuar la responsabilidad ninguna importancia tiene que éste logre demostrar que no fue imprudente, negligente o inexperto' (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, N° 61, de las 14:50 horas del 19 de junio de 1997). (...) En la responsabilidad objetiva o por riesgo creado "... se prescinde del elemento culpa como criterio de imputación, enfocándose en una conducta o actividad de un sujeto físico o jurídico, caracterizada por la puesta en marcha de una actividad peligrosa, o la mera tenencia de un objeto de peligro. El elemento de imputación de esta responsabilidad es el riesgo creado, o la conducta creadora de riesgo. Por ello, se afirma, la noción de riesgo sustituye los conceptos de culpa y antijuricidad..." (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia No. 376 de las 14:40 horas del 9 de julio de 1999). En ella se parte de la hipótesis de que la fuente de obligaciones es el uso lícito de cosas peligrosas, que por el hecho de causar daño, obligan al que se sirve de ellas, a reparar el daño causado. Tres son los elementos que conforman éste tipo de responsabilidad, a saber: a) el empleo de cosas que conlleven peligro o riesgo; b) causar un daño de carácter patrimonial; y c) la relación o nexo de causa efecto entre el hecho y el daño. Resumiendo "...en la responsabilidad civil objetiva debe existir un nexo causal entre la actividad riesgosa puesta en marcha por el agente y el daño ocasionado" (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, No. 354 de las 10 horas del 14 de diciembre de 1990). Desde el punto de vista práctico -dice el jurista costarricense Victor Pérez Vargas- "...la responsabilidad objetiva se resume en una ventaja a favor del lesionado que significa una parcial inversión la (sic) de la prueba, en el sentido de que ésta queda exonerado de la carga de probar la culpa (culpa o dolo) del causante del daño y vano sería el intento de éste de probar su falta de culpa..." (Pérez Vargas, Victor, Derecho Privado , I Edición, Editorial Publitex, San José, Costa Rica, 1988, pag. 417). Sea, le corresponde a la persona o empresa a quien se le atribuye la responsabilidad, demostrar que los daños se produjeron por fuerza mayor o por culpa de la víctima (doctrina que informa los numerales 32 párrafo segundo de la Ley No.7472 y el 1048 párrafo quinto del Código Civil) " (Resolución número 646-F-2001 de las 16 horas 45 minutos del 22 de agosto de 2001).- Al amparo de lo expuesto, es importante precisar cuáles son los alcances del servicio que brinda el Banco Nacional de Costa Rica, para determinar el régimen de responsabilidad civil que corresponde aplicar en el presente caso. En esta misma operación intelectual el Tribunal de mérito estimó lo siguiente: "... En ese orden de cosas, este órgano sentenciador considera que en el caso de estudio, tal y como fuese alegado por la representación judicial del ente demandado, los daños sufridos por los actores civiles no derivan de los servicios de intermediación financiera ofrecidos por el



Banco Nacional de Costa Rica a sus clientes o usuarios. Precisamente, el artículo 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor preceptúa: 'El productor, el proveedor y el comerciante deben responder concurrente e independientemente de la existencia de culpa, si el consumidor resulta perjudicado por razón del bien o el servicio, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización y riesgos.- Sólo se libera quien demuestre que ha sido ajeno al daño.- Los representantes legales de los establecimientos mercantiles o, en su caso, los encargados del negocio son responsables por los actos o los hechos propios o por los de sus dependientes o auxiliares. Los técnicos, los encargados de la elaboración y el control responden solidariamente, cuando así corresponda, por las violaciones a esta Ley en perjuicio del consumidor. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 32 al 35)'.-

De acuerdo con la disposición legal transcrita, y ajustando su alcance al caso concreto, la responsabilidad del Banco Nacional de Costa Rica se encontraría comprometida si los actores civiles hubiesen resultado perjudicados en los siguientes supuestos: a-) Por razón del servicio de intermediación financiera por él ofrecidos. En efecto debemos recordar que el 'actual nivel de desarrollo de la banca permite distinguir diversos tipos de bancos, individualizados generalmente por su especialidad o su función. Bancos hay de depósito, de fomento, agrícolas y ganaderos, populares, de redescuento, etc. Todos ellos, califíquense o no así por sus razones sociales y en cuanto desarrollen profesionalmente la función de intermediarios financieros, pueden denominarse y de hecho se califican como 'entidades o instituciones bancarias.' (RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos Bancarios. Su significación en América Latina. Bogotá, Biblioteca Felaban, Cuarta Edición, 1990, p. 3). A la postre, en sus conclusiones el Licenciado Andrés Pérez González fue claro al indicar que de acuerdo con la página web del Banco Nacional de Costa Rica su función es la de brindar servicios financieros a sus clientes. En otros términos, la responsabilidad patrimonial del banco demandado como consecuencia de su condición de comerciante o proveedor se vería comprometida si los actores civiles hubiesen resultado perjudicados como consecuencia directa del servicio de intermediación financiera por él ofrecido. En el caso de estudio, es evidente que ello no ha ocurrido. b-) Por razón de información inadecuada o insuficiente con respecto al servicio de intermediación financiera brindada. Desde nuestra perspectiva, en el caso de estudio, en razón de las circunstancias fácticas generadoras de los daños reclamados, puede afirmarse sin temor a equívocos que los actores civiles no sufrieron menoscabo alguno en razón de informaciones inadecuadas o insuficientes por parte del Banco Nacional de Costa Rica con respecto a sus servicios de intermediación financiera. c-) Por razón de información inadecuada o insuficiente sobre la utilización o



riesgos derivados de sus servicios de intermediación financiera. A la postre, hemos de indicar que a ninguno de los actores civiles se le ha causado un daño por parte del Banco Nacional de Costa Rica como consecuencia de falta de información con respecto a la utilización de los servicios de intermediación financiera a ellos ofrecidos por la entidad bancaria demandada. Con fundamento en las anteriores consideraciones, este Tribunal llega al convencimiento de que en el caso de estudio no puede considerarse que estemos en uno de los supuestos contemplados por la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor como generador de responsabilidad civil para el comerciante o el proveedor. Ello es así, por cuanto como hemos tenido por demostrado los daños que pretenden los actores civiles les sean resarcidos derivan de la actuación de un tercero sin vinculación orgánica con el banco demandado, ni vinculación jurídica alguna con el servicio de intermediación financiera ofrecido por la entidad bancaria. Desde nuestra perspectiva, en el caso concreto estamos en uno de los casos de exclusión de responsabilidad contemplados por la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. En efecto, el artículo 35 ya citado, en su párrafo segundo, dispone que ‘sólo se libera quien demuestre que ha sido ajeno al daño’. En concordancia con esa disposición, consideramos que en el caso concreto el Banco Nacional de Costa Rica es ajeno al daño que se causó por Erlin Hurtado Martínez a los actores civiles. Sin lugar a dudas, como hemos dicho la comisión de un asalto por parte de un tercero sin ligamen alguno con los servicios ofrecidos por el comerciante o proveedor rompe el nexo causal entre la actividad y el daño causado. Dicho lo anterior, hemos de determinar si en el caso de estudio la responsabilidad del Banco Nacional de Costa Rica ya no deriva del servicio mismo sino de las faltas que se le han imputado por parte de los actores civiles en sus respectivas conclusiones...” (ver folios 1956-1957). Contrario a esta posición expuesta en sentencia del a-quo, esta Sala, concuerda con los recurrentes, en que el Tribunal realizó una incorrecta aplicación e interpretación de la “Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor” por estimar que los daños causados no se dieron en razón del servicio brindado por la entidad bancaria, y que su origen deriva de la acción de un tercero sin vinculación orgánica con el Banco. Tal interpretación, obedece a una errónea equiparación de la causalidad penal (que busca definir cuál es la causa eficiente del delito), con el examen del nexo causal surgido entre el delito y los daños y perjuicios provocados, propio del derecho civil. Sobre el primer punto, según se desprende de los hechos que el Tribunal tuvo por demostrados, la responsabilidad penal producto de los homicidios calificados perpetrados, le fue atribuida al imputado Erlin Hurtado Martínez, e inclusive, la responsabilidad civil subjetiva coincide en la misma persona. No obstante, para determinar la posibilidad de dictaminar una posible responsabilidad objetiva, la fórmula a aplicar trasciende más allá del análisis subjetivo o individual, siendo que el nexo causal se determina al analizar si



los daños y perjuicios producto del ilícito se encuentran enmarcados dentro de la esfera objetiva de una relación de consumo, uso o disfrute de determinado bien o servicio, sin que esto descarte la posibilidad de que tal responsabilidad pueda coincidir o bien diferir del sujeto sobre el que recae la responsabilidad penal. En tal sentido esta Sala ha indicado: “Se trata de un caso evidente de la denominada responsabilidad objetiva o responsabilidad sin culpa. En el presente caso, es necesario determinar la existencia de una relación de causalidad entre la mera prestación de un servicio, a saber, la prestación de servicios educativos privados, y los daños sufridos por las ofendidas. Si suprimiéramos hipotéticamente la prestación del servicio a las víctimas, el resultado no se hubiera producido, de manera que en aplicación de la teoría de la *conditio sine qua non*, podemos concluir que hay una relación de causalidad entre esa prestación y el resultado lesivo. Esto significa que los daños fueron producidos, precisamente, con ocasión del servicio brindado”. (Sala Tercera. Voto 2005-1117, de las 16:25 horas del 29 de setiembre de 2005). Ante tal perspectiva, sobre el caso concreto cabe preguntarse, qué hacían las personas que se encontraban el día del altercado en la Sucursal del Banco Nacional ubicada en Monteverde, sino en espera de recibir un servicio (cualquiera que este sea), en dichas instalaciones. Es indiferente determinar si ya había sido atendido, si lo estaba siendo, o lo iba a ser, al momento de ser atacados, o bien la naturaleza del acto que se fuera a realizar (financiero, informativo, estadístico, económico), pues contrario, a lo expresado por el a quo, la especialización de la institución en determinada área, no descarta su naturaleza bancaria en general. Al respecto la Sala Primera recientemente ha indicado que: “... En criterio de esta Sala, el simple hecho de no adquirir un producto, o requerir un servicio, no es un motivo jurídicamente aceptable para eximir de responsabilidad al productor, proveedor o comerciante, en aquellos supuestos en donde el usuario resulte lesionado en razón del bien o servicio recibido. El término ‘consumidor’, referido a la situación jurídica del actor cuando ingresó al supermercado, corresponde a un concepto más amplio que el de comprador. En concordancia con el parámetro constitucional, consumidor, debe entenderse en un planteamiento expansivo respecto al ámbito de aplicación de las personas que requieran de una especial protección en esta materia. No se supedita a un ‘contrato de consumo’, porque significaría aplicarla de forma restringida y limitada a aquella persona que compra, o que contrata. La posición del derecho moderno, según este Órgano decidor, es que se le conciba como cliente, entendido a quien participa en las actividades comerciales en la posición de potencial adquiriente -y no comprador efectivo-, de bienes y servicios con el titular de la oferta. Dependiendo de la etapa del proceso, se puede distinguir entre contratante y cliente. El primero, se denomina consumidor jurídico. Adquiere un bien o servicio mediante una relación jurídica típica, como por ejemplo, la compra. El segundo es el consumidor material, quien no contrata el bien o servicio, puede



potencialmente adquirirlo o utilizarlo. Este último es el centro de protección jurídica en el ámbito de la seguridad de los consumidores. Así, las necesidades específicas de amparo al señor Erick Streber Umaña, se originan en su condición de usuario de un parqueo que se ofrece como parte de los servicios del supermercado, para sus clientes, al margen de que haya comprado o no. En la especie se han demostrado, como ya se dijo, los caracteres necesarios para imputar esa responsabilidad, es decir, se utilizó un medio creador de peligro o riesgo que es parte de la estructura económica de la demandada -estacionamiento del supermercado Hipermás en San Sebastián-; se generó un daño que se determina con la lesión que sufrió la esfera jurídica del actor -despojo o pérdida del vehículo placas 370365 de su propiedad-; y la relación causa efecto entre el hecho y el daño -sustracción o robo del automotor en el aparcamiento del CSU-. En definitiva, aquella lesión fue producto del robo del bien que se encontraba en el parqueo del supermercado Hipermás en San Sebastián...” (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Voto: 000295-F-2007 de las 10:45 horas del 26 de abril de 2007). En este orden de ideas, se tiene por demostrado que las personas que ese día acudieron a dicha institución, fue en calidad de “usuario” o “consumidor” de los servicios bancarios que son ofrecidos en la Sucursal del Banco Nacional de Costa Rica ubicado en Monteverde de Puntarenas, en cuyo lugar, conforme a la política institucional de dicho ente, se brinda el servicio de seguridad a todo aquel que ingrese a sus instalaciones a realizar cualquier gestión, en razón del alto riesgo que significa una actividad comercial de naturaleza monetaria, aún más, partiendo del supuesto que la institución no contara con tales mecanismos de seguridad, su obligación de responder por lo ocurrido dentro de sus instalaciones es inminente desde que asume la realización de una actividad comercial bancaria destinada al servicio del público en general, sin importar si su naturaleza es pública o privada. Partiendo de la anterior premisa, en uso de la lógica y la razón, debe entenderse que si en dicho lugar no se ofrecieran servicios bancarios (de cualquier naturaleza), no habría razón para que existan personas ajenas a la empresa en tales instalaciones, sin embargo, en el caso concreto, aún entendiendo que la acción delictiva fue producto de un tercero ajeno al ente financiero, no concurre la excepción de responsabilidad contemplada en el párrafo segundo del artículo 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, que expresa: “...Sólo se libera quien demuestre que ha sido ajeno al daño”, pues no necesariamente el atribuir la acción delictiva a un sujeto distinto al comerciante, excluye que éste último sea responsable civilmente, ya que lo importante es determinar si el daño es producido dentro de la esfera del servicio que se brinda. En un análisis comparativo del presente caso, con la posición plasmada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en el fallo anteriormente citado, se observa que a criterio de dicha autoridad judicial, el hecho delictivo realizado por un antisocial sin relación alguna con el Supermercado



demandado, no descarta la responsabilidad civil objetiva del último por los daños producidos, en razón de haber ocurrido dentro de la esfera del servicio que se brinda al usuario, sin necesidad de contemplar si el cliente concretó alguna compra, o bien si el servicio de parqueo vehicular entra dentro de la naturaleza comercial de un supermercado. Propiamente se señala: "... La objeción planteada por la recurrente de que en esa zona no se brinda el servicio de custodia de vehículos, que no es un parqueo público ni tampoco se alquilan espacios físicos, no es procedente, al contravenir los artículos 46 de la Constitución Política y 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. De la relación de estos preceptos, nace el principio rector que establece un régimen objetivo de responsabilidad en las relaciones de consumo, las cuales a su vez, corresponden a un régimen especial. Lo tocante a la naturaleza del parqueo, no excluye su ámbito de aplicación, por cuanto ese servicio forma parte unitaria de la estructura económica y logística del establecimiento comercial que originó su uso... Existe responsabilidad del titular del comercio que ofrece el estacionamiento a sus clientes, potenciales consumidores, pese a las advertencias que pudiera haber puesto en sentido contrario. La tesis de que su uso es gratuito y además corresponde a un servicio independiente de la venta de los productos que se ofrecen en el supermercado, contraviene los principios protectores del consumidor y usuario... Esta prestación accesoria, configura un deber de protección del comerciante, que le crea una obligación frente a quienes aparquen en ese lugar. Es decir, está obligado a guardar, custodiar y restituir el vehículo (artículos 698 y 1349 del Código Civil), como derivación propia de la responsabilidad objetiva impuesta por la ley. En armonía con lo que se ha indicado, resulta intrascendente que el actor hiciera o no una compra efectiva en el supermercado, de ahí que no se den las infracciones acusadas, por lo que el reproche habrá de desestimarse..." (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Voto: 000295-F-2007 de las 10:45 horas del 26 de abril de 2007). De igual manera, en el caso de marras, el delito es cometido por un sujeto sin ningún vínculo con el Banco Nacional, no obstante, la relación de este último con el daño es innegable, en razón del servicio que brinda a sus usuarios, incluyendo entre estos, el servicio de seguridad, cuyo análisis será retomado en el siguiente considerando. En consecuencia se declara con lugar el presente motivo, se anula parcialmente la sentencia, únicamente en lo concerniente a la responsabilidad civil del Banco Nacional de Costa Rica. En aplicación del artículo 35 de la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y la Defensa Efectiva del Consumidor, se condena civilmente al Banco Nacional de Costa Rica, con base en la responsabilidad objetiva que le atañe, a pagar los daños y perjuicios debidamente determinados en la sentencia a favor de aquellos cuyas acciones civiles fueron acogidas, razón por la que se omite realizar el juicio de reenvío correspondiente. Se omite pronunciamiento expreso sobre los demás motivos específicos tendientes a demostrar la responsabilidad de la entidad

bancaria, o evidenciar los yerros intelectivos valorativos de la sentencia, en lo referente al punto en cuestión por considerarse innecesarios.

X.- Sobre la responsabilidad civil de la empresa “Comando de seguridad Delta” [...] Sobre el tema en cuestión, esta Sala considera que, efectivamente la empresa “Comandos de Seguridad Delta S.A.” es responsable civilmente pero por motivos distintos a los que alegan las partes recurrentes, sin embargo, el Licenciado Torrealba Navas no se equivoca, al resaltar la causa efectiva de responsabilidad de dicha empresa, afirmando que ésta es parte integral dentro de los entes encargados de rendir el servicio que se brinda en la institución bancaria. Doctrinalmente se establece: “...las redes contractuales económicamente eficientes se tratan de fenómenos que no pueden ser considerados como simples relaciones contractuales obligatorias, ya que su densidad es tal que la red se presenta frente a terceros como una unidad...En estos casos resulta evidente que es necesario introducir el principio de la responsabilidad de toda red contractual, al que se puede llegar por medio de la teoría de la doble imputación.- La idea central es, entonces que lo que en el comercio de los hombres aparece como una unidad, debe tenerse, en el plano jurídico, como una unidad. Lo colectivo debe responder, entonces, como un todo. Luego pueden repartirse internamente los riesgos”. (RIVERO SANCHEZ, Juan Marcos. “Responsabilidad Civil. Tomo II”. Segunda Edición, Ediciones Jurídicas Areté. 2001. pp. 200-202). Conforme a este enfoque, no es necesario determinar los alcances de la actuación de las personas a cargo de la seguridad bancaria, si medió culpa, negligencia, impericia o un incumplimiento contractual, como pretenden demostrar los recurrentes en sus alegatos, ya que lo importante en la especie, es el papel que juega la empresa de seguridad en cuestión, como parte de “una red contractualmente eficiente”. Dicha posición encuentra respaldo en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, que en su artículo 32 indica: “El productor, el proveedor y el comerciante deben responder, concurrente e independientemente de la existencia de culpa, si el consumidor resulta perjudicado por razón del bien o el servicio, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización y riesgos”. Es decir, conforme lo dicta esta norma, todo interviniente en la cadena de producción del bien o el servicio, posee una responsabilidad objetiva (independientemente de la culpa), y a la vez solidaria (concurrentemente) entre si y frente al consumidor o destinatario del servicio. Aplicado lo anterior al caso concreto, es claro que el Banco Nacional de Costa Rica, en razón de la actividad riesgosa que desarrolla (por llevar implícito el movimiento de grandes capitales económicos dentro de sus instalaciones destinadas al servicio público), tiene la obligación de responder por los daños y perjuicios causados a sus usuarios mientras se encuentren dentro de la agencia. Para lo anterior, es indiferente si contaba con los suficientes recursos materiales y humanos en materia de seguridad; si la elección de los mecanismos de protección fueron los correctos; si

se actuó contrario a lo señalado por un posible protocolo de actuación frente a atentados como el ocurrido; o si la entidad bancaria tenía noticia del aumento del riesgo promovido por la delincuencia del lugar, ya que ha quedado claro que todas las personas que se encontraban en las instalaciones bancarias en ese momento, esperaban recibir un servicio de dicha institución. Ahora bien, existe un contrato-licitación (Expediente de licitación pública número 1776-2004) suscrito entre el Banco Nacional de Costa Rica y Empresas de Seguridad Delta S.A., que lejos de ser entendido en el marco del principio de “relatividad de los contratos”, es un medio que permite constatar que la segunda funge como proveedor de un servicio (de seguridad) que brinda la primera al usuario. Es decir, se tiene claro que son dos entidades de distinta naturaleza (jurídica, organizacional y operacional), pero que ambas forman parte de la cadena de producción de un servicio, o bien de una “red contractual económicamente eficiente”, y por consiguiente, vistas como “una unidad” frente al destinatario del servicio. En tal sentido, el artículo 2 de la citada Ley expresa: “ (...) Para los efectos de esta Ley, el productor, como proveedor de bienes, también está obligado con el consumidor, a respetarle sus derechos e intereses legítimos (...)”. En otras palabras, la ley faculta al consumidor, usuario o destinatario final de un bien o servicio, accionar en contra del comerciante, productor o proveedor indistintamente, entendiendo a estos últimos como miembros de la denominada “cadena de producción”, para que se responsabilicen por los daños y perjuicios ocasionados en razón de los bienes y servicios brindados por ellos, sin importar si estos son su actividad principal o bien accesoria. En este plano, queda claro que si bien los daños y perjuicios surgen del ilícito perpetrado por el imputado, lo cierto es que esto ocurre dentro de la esfera del servicio bancario brindado en la Sucursal del Banco Nacional de Monteverde, en cuyo establecimiento, la empresa demandada se encontraba comprometida a proveer los mecanismos eficientes para garantizar la seguridad e integridad de los usuarios en razón del contrato que regía entre ambas instituciones accionadas, conformando de tal manera parte intrínseca dentro de la unidad civilmente responsable y por tal, legalmente legitimada para responder de acuerdo a la Ley 7472. Con base a lo anterior, se declara con lugar el presente reclamo, se anula la sentencia en lo referente a la absolutoria de responsabilidad civil a favor de la empresa de seguridad delta S.A., en su lugar se le declara civilmente responsable en forma solidaria, por los daños y perjuicios cuyos montos a indemnizar fueron establecidos en sentencia a favor de los actores civiles debidamente legitimados. Se omite el reenvío por existir una liquidación pecuniaria realizada por el a quo, al condenar civilmente al imputado Eryln Hurtado Martínez, de la cual deberán responder los condenados civiles en forma solidaria, mediante la vía correspondiente.”

#### **d) Responsabilidad subsidiaria de promitente**

[SALA PRIMERA]<sup>6</sup>

“IV.- Respecto de las infracciones a la ley de fondo acusadas, se debe analizar, en primer orden, la naturaleza del negocio jurídico celebrado entre las partes actora y demandada. Un contrato, como principio general, solo puede beneficiar o perjudicar a quienes lo pactaron. Lo anterior está recogido en el artículo 1025 del Código Civil. Empero, existe un régimen de excepción donde, terceros ajenos a la realización del acuerdo, pueden verse alcanzados por sus efectos, sea asumiendo una prestación o beneficiándose de esta. Para efectos del asunto de marras, resulta de trascendencia el primer caso, es decir, la promesa de hecho de tercero. Tal figura se presenta cuando una de las partes contratantes se obliga frente a la otra a que un tercero asuma una obligación de dar o hacer a favor de la contraparte del acuerdo. Como se requiere del consentimiento del tercero, aceptando lo que se le impone, el promitente deberá asumir la prestación en caso de que aquel se niegue a contraerla. En otras palabras, puede apreciarse como se presentan dos etapas: antes y después de que el tercero acepte cumplir lo prometido. Previa a su anuencia el promitente soportará el riesgo de una eventual negativa y, solo después de la venia del tercero, el primero se liberará de su obligación, la cual pasará a satisfacer este último. Así se encuentra contemplado en los numerales 1026, 1027, 1028 y 1029 del Código Civil. Lo anterior se aplica tanto a los contratos de efecto unilateral como a los sinalagmáticos, donde ambas partes se obligan para recibir alguna prestación de su contraria. En conclusión, es válido prometer en un contrato que alguna de las obligaciones será asumida por un tercero y que el promitente sea el beneficiado del sinalagma, es decir, de la contraprestación de la otra parte del negocio jurídico.

V.- Otro punto medular a ser analizado, correspondiente a la autonomía privada que rige la contratación entre particulares, atañe a la posibilidad de pactar acuerdos que, en lugar de disponer un negocio definitivo, establezca las bases para llevar a cabo, a posteriori, un número determinable de convenios específicos. Estos se conceptúan como contratos marco, donde no existe la obligación de celebrar una convención concreta a futuro, sino de preparar las bases necesarias para concluirlo. En tales casos, las partes se ponen de acuerdo en que, de manera ulterior, llevarán a cabo una serie de pactos, pero, dispondrán de una vez diversos alcances respecto de su objeto, forma, modo u otras estipulaciones adicionales que deseen contemplar. De esa manera, cuando en el futuro se lleven a cabo los acuerdos específicos, estos se atenderán a lo negociado originalmente entre ellos.

VI.- En este asunto, a folio 11, luce copia del contrato suscrito entre el Fondo y el señor Pereira Esteban, el cual denominaron “Contrato de Prestación de Servicios Profesionales por Tiempo Definido”. Dicho convenio dispone su objeto cuando en la cláusula primera señala: “Con el objeto de realizar trabajos, avalúos e



inspecciones para el otorgamiento de créditos a sus afiliados, el Fondo de Beneficio Social contrata los servicios profesionales del Ingeniero”. Luego, la cláusula sexta establece el modo en que se cancelarán los emolumentos del actor, cuando apunta: “Los honorarios respectivos en cada caso asignado serán cancelados al Ingeniero, con los recursos que cada prestatario deposite al efecto o mediante deducción del crédito otorgado según lo indique la administración del Fondo de Beneficio Social. Para ello el Ingeniero deberá presentar factura debidamente legalizada por la Dirección General de Tributación Directa al momento de la realización del trabajo encomendado”. De ambas estipulaciones logran colegirse dos aspectos primordiales del contrato celebrado entre actor y demandado. En primer lugar, que no tuvo un carácter definitivo sino de un negocio jurídico marco, con fundamento en el cual, se preveía que el señor Pereira Esteban estaría encargado de realizar todos los trabajos, inspecciones y avalúos, conforme a sus conocimientos de Ingeniería Civil, en aras de facilitar la labor crediticia del Fondo. En otras palabras, dicho contrato dispone las bases para todos los acuerdos concretos que se realizarían, según requiriera la actividad del ente demandado. En segundo término, se pactó que la contraprestación por el servicio profesional, es decir, el pago de emolumentos, sería asumido por el solicitante del crédito. De esa manera, se desprende la existencia de una promesa de hecho de tercero, donde el Fondo, como promitente, señala dentro del contrato marco quienes son los terceros y los determina a partir de aquellos solicitantes de préstamos, siendo estos los últimos los encargados de pagarle al actor sus honorarios. En tal sentido, conforme se examinó en el considerando IV, el promitente se beneficia de la prestación a cargo de su contraparte, pues el servicio le sirve para proteger su patrimonio en las operaciones crediticias, mientras el sinalagma es completado por un tercero quien lo asume, es decir, cada uno de los peticionarios interesados en una operación crediticia quienes se integraban como partes en los negocios jurídicos específicos. En su sentencia, el Tribunal estimó que en realidad el Fondo no era parte de los contratos, sino que asumía una función de facilitador o mediador entre sus asociados y el actor. En ese sentido, el demandado no era responsable de la ejecución de los negocios jurídicos individuales llevados a cabo. Empero, a raíz de lo expuesto, se colige que si bien el Superior atinó en cuanto a que la obligación de pago no le corresponde directamente al Fondo, no enfiló de manera correcta su razonamiento, pues consideró que no hubo vínculo obligacional entre el actor y el demandado, otorgándole a este último el carácter de mero mediador. Contrario a lo expuesto por el Ad quem, el demandado sí formaba parte de cada contrato, pero en su calidad de promitente y, además, se beneficiaba con la prestación cumplida por el actor, aunque su retribución pecuniaria estuviera a cargo de terceros, quienes estaban personificados por cada asociado que pedía un préstamo y, para conseguirlo, debía recibir los servicios profesionales del actor, en una contratación



específica, regida por el acuerdo marco celebrado entre el señor Pereira Esteban y el Fondo. Es cierto que el dinero era entregado a través del demandado, pero ello no implica que la obligación de cancelar los emolumentos le correspondiera, sino que se trataba de un mero recolector del dinero abonado por el solicitante del crédito, fuera dinero efectivo o por deducción salarial. Sin embargo, la inexactitud de los juzgadores de alzada no alcanzó la parte dispositiva de su fallo, es decir, atinaron en considerar que no correspondía el cobro contra el Fondo, aunque expresaran razones jurídicas distintas. Por ende, no se debe casar la resolución impugnada. Ahora bien, el artículo 1027 del Código Civil dispone que el promitente solo debe responder por la prestación, cuando el tercero se niegue a consentir la promesa, es decir, responderá subsidiariamente. En este asunto, cada promesa estuvo contemplada en el contrato marco, cuando señala, en lo conducente: “Los honorarios respectivos en cada caso asignado serán cancelados al Ingeniero, con los recursos que cada prestatario deposite al efecto o mediante deducción del crédito otorgado según lo indique la administración del Fondo de Beneficio Social”. El tercero a quien refería la promesa, aunque no estaba determinado desde el contrato marco, era determinable según se fuera desarrollando cada negocio jurídico particular donde, a raíz de la solicitud de crédito hecha por una persona concreta, el señor Pereira Esteban procediera a realizar su labor profesional. En consecuencia, si el actor estima que no se le cancelaron debidamente sus honorarios, antes de intentar su cobro contra el Fondo, debe agotar el cobro respectivo a cada uno de los solicitantes que contrataron sus servicios y, solo ante la renuencia de aquellos, podría enfilarse su reclamo a fin de que, de manera eventual, se pudiera determinar si procedería el cobro contra el demandado, en una suerte de responsabilidad subsidiaria. Del análisis de los autos se desprende que el reclamo judicial se entabló, de modo directo, contra el Fondo. Este carece de legitimación pasiva, porque la incertidumbre de si los solicitantes aceptaron o se negaron al reajuste de emolumentos profesionales, hace improcedente que responda por sí solo y en ausencia de los eventuales obligados directos, para hacer frente a la cobranza directa que contra él se pretende, ya que si se determinara que debe asumir alguna obligación, esta tendría un carácter de subsidiaria, a partir de lo que se decidiera contra los posibles deudores directos a quienes se les reclamara de manera inicial.

VII.- Se deberá rechazar el primer cargo señalado por el recurrente. No hubo quebranto del ordinal 455 del Código Civil, pues no se está en presencia de un debate referido a un derecho real inscribible, cual es el fundamento fáctico de aquella norma, sino ante la discusión de derechos personales de carácter patrimonial. Después, no se vulneró el numeral 1025 del mismo Código, pues los terceros, en este asunto, fueron alcanzados por lo impuesto en los artículos 1026, 1027, 1028 y 1029 *ibídem*, es decir, hubo una promesa a cargo de ellos. No se violó el canon 1023, inciso primero, del mismo cuerpo legal, pues no se consideran



desatendidas las consecuencias que la equidad, el uso o la ley hacían nacer de las prestaciones y contraprestaciones pactadas entre las partes, tanto en el negocio jurídico marco como en los contratos específicos ulteriores. A la vez, tampoco se estima conculcado el numeral 1022, también del Código Civil, pues no se desdijo la vinculación generada entre las partes a raíz del contrato, más bien, del análisis de su clausulado se interpreta su calidad de convenio marco, donde se prometió que la obligación de pagar los honorarios, en cada pacto concreto futuro, tocaría al solicitante específico del crédito. Luego, de la misma manera deberá rechazarse el agravio tercero. No se aprecia violentado el artículo 692 del Código Civil, pues no se constató que lo celebrado entre el señor Pereira Esteban y el Fondo fuera inobservado por este último, ni tampoco que el demandado tuviera legitimación pasiva, ante la renuencia de los solicitantes de asumir el reajuste de emolumentos del actor. Dicha ausencia de legitimación pasiva también permite refutar que el ordinal 702 ibídem fuera infringido, pues la obligación de pago del promitente solo acaece cuando el tercero rehúsa pagar lo adeudado, en una suerte de obligación subsidiaria dispuesta en la ley. En lo que atañe a los numerales 627 y 1007 del mismo Código, el tema de la validez del contrato y de las obligaciones derivadas de éste no ha sido materia de debate a lo largo del proceso, por lo cual resulta inoportuno acusarlos de inobservados y entrar a discutir de su aplicación en la lite. Por lo anterior, procederá rechazar el recurso, pero modificando las razones que tuvo el Ad quem para arribar a su fallo.”

**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 BAUDRITCARRILLO, Diego: *Derecho Civil IV*, Juricentro, San José, 1990, pp. 77-89.
- 2 Decreto Ejecutivo No. 30 de 19 de abril de 1886.
- 3 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, Sección Primera, Resolución No. 398-2005, de las catorce horas con cincuenta minutos del treinta y uno de octubre de dos mil cinco.
- 4 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 509-2009 de las quince horas con treinta y cinco minutos del veintiuno de mayo de dos mil nueve.
- 5 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 1333-2007, de las diez horas con quince minutos del dos de noviembre de dos mil siete.
- 6 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 365-2007, de las nueve horas con treinta y cinco minutos del dieciocho de mayo de dos mil siete.