

# CAPACIDAD DE FIGURAR COMO PARTE SEGÚN LOS APARTADOS 4° Y 5° DEL 19.1 DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL: CASOS DE ENTIDADES NO PERSONIFICADAS Y PATRIMONIOS SEPARADOS

Lic. Carlos Dalolio Jiménez\*  
cdalolio@costarricense.cr

## RESUMEN

*El concepto de legitimación para ser constituido en parte actora o demandada en el nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica. Se presenta el tópico por medio de análisis de casos límites e interpretaciones relativas al artículo 19.2.4.5 de esa ley 9342.*

**PALABRAS CLAVES:** *Condominio, consorcio, fondos de inversión, fondo voluntario de pensión, fideicomiso testamentario, sociedad irregular.*

**Ability to appear as a party under sections 4° and 5° of 19.1 of the new Code of Civil Procedure:  
cases of non-personified entities and separate estates**

**ABSTRACT:** *The concept of legitimation to be a judicial party, defendant or plaintiff in the new Civil Procedure Code of Costa Rica. An analysis of border line cases and interpretations related with the 19.2.4.5. norm of the 9342 law, develops the topics.*

**KEYWORDS:** *Condominium, consortium, investment fund, retiring voluntary fund, testamentary trust, irregular society.*

## Sumario

1. Nota introductoria
2. Entidades no personificadas
  - 2.1. Condominios
  - 2.2. Sociedades irregulares
  - 2.3. Consorcios
3. Patrimonios separados
  - 3.1. Fondos de inversión
  - 3.2. Fondos de pensión
  - 3.3. Fideicomisos
4. Conclusión
5. Referencias bibliográficas

---

\* Juez titular de Primera Instancia Civil de San José. Especializado en Derecho Comercial UCR y Administración de Justicia civil UNA

### *Nota introductoria*

La condición de parte legítima presupone una aptitud procesal para comparecer ante el órgano jurisdiccional y esgrimir o repeler pretensiones en juicio.

El artículo 19 de la Ley 9342-2016, que es el nuevo Código Procesal Civil, contempla un inventario de posibilidades más descriptivo, en comparación con lo que la legislación derogada presentaba en su canon 104. Lo anterior se complementa y va en línea con el 21.1 de la innovadora legislación que mantiene una idea de acceso amplio a la tutela jurisdiccional. Ahora se contempla por definición, la faceta activa, como la pasiva de la legitimación (López González, 2017, p. 121-124). Se les presenta a la autoridad judicial y al litigante, una gama de potenciales partes legítimas, en aras de establecer la composición subjetiva del litigio y garantizar la justicia pronta y cumplida.

Surge una necesidad de explicar quiénes podrían ser los aludidos por la naciente norma procedimental o no, y eso justifica lo que viene, amalgamar conceptos sustanciales con adjetivos y concatenar experiencias prácticas de la casuística. Así, la finalidad de estas cortas líneas es analizar resoluciones judiciales y posturas doctrinarias que tengan relación con alguno de los supuestos indicados.

En sí, los contenidos en los apartados tercero y cuarto del inciso primero del 19 del Código Procesal Civil, que incluye las enigmáticas “entidades no personificadas” y los frecuentemente mencionados patrimonios separados.

## **2. Entidades no personificadas**

El inciso cuarto en mención postula que pueden intervenir judicialmente las “entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca la capacidad de ser parte”.

Las “entidades no personificadas” califican como sujetos que, a pesar de estar dotados del

mismo sustrato de la persona jurídica (personas, patrimonio, fin), no son formalmente reconocidas como tales por el Estado y no les da su total personalidad jurídica propia y plena. Quedan como agrupaciones de personas dirigidas a la consecución de un fin común de carácter supraindividual y de ventajas no necesariamente económicas, en una medida constante para cada miembro. De acuerdo con Galgano, tendrían una semi-personalidad (Certad, 2009, pp. 13-28).

Una “entidad no personificada” expresa una voluntad frente a terceros por órganos externos como representantes en nombre y cuenta de ella, con las facultades del poder que se les haya conferido. Se ha reconocido que ese tipo de entidades puede ostentar la tenencia de bienes y, precisamente, para tal efecto, ocupa representación. Aunque no tenga una verdadera personalidad jurídica, al menos tiene una “subjetividad” que da una capacidad jurídica limitada.

En todos los asertos anteriores, es evidente la recepción de la teoría orgánica en la construcción de la figura. No se desconocen las profundas críticas por la falacia naturalista que podría encerrar desde la óptica del experto en argumentación jurídica. Sus detractores refieren a la confusión de los fenómenos físicos con cuestiones axiológicas que se ha esbozado como severa crítica (Rivero Sánchez, 2000, pp. 27-35).

No obstante, no se puede ignorar la importancia de la apariencia creada por estas entidades ante las demás personas en el campo comercial y social. El legislador ha reconocido esto para positivizar esta categoría en uno de los alcances incluidos en el 19 de la Ley procedimental N° 9342-2016.

El derecho no siempre responde en forma perfecta a la dogmática, sino a fines de seguridad jurídica para estabilizar y sortear problemas apremiantes para la sociedad.

Para comprender la concepción abstracta expuesta para el ámbito privado, resulta

importante hacer una comparación con las técnicas de la personificación en el derecho público; por ejemplo, establecer a qué se parece más un ente no personificado, si a un ente menor o a un órgano persona, desde la perspectiva orgánica narrada.

El ente menor tiene una personalidad jurídica plena y derivada de la originaria del Estado; es decir, es una forma de descentralización.

Un órgano persona posee un patrimonio propio, pero, a su vez, una personalidad jurídica muy limitada a un aspecto concreto y definitivo a lo externo, fruto de la desconcentración para el cumplimiento de una competencia del ente. El órgano persona actúa al servicio de otro ente (Ortiz Ortiz, 2002, p. 61). Este segundo caso del órgano persona, como híbrido dependiente, se asimila más, porque la personería del ente no personificado es tan solo instrumental, y esa concepción es más cercana al 19.1., apartado cuarto del nuevo Código Procesal Civil.

## **2.1. Condominios**

Los sujetos involucrados en la propiedad horizontal establecen sus relaciones a través de diversas estructuras que podrían catalogarse como de corte orgánico, para efectos meramente analíticos.

Esas relaciones van a estar reguladas principalmente por varias fuentes de reglas jurídicas, ley 7933-1999 y otras afines, las normas públicas infra legales y, en especial, su propio fuero interno.

El reglamento es un instrumento jurídico muy importante. Complementa y especifica las disposiciones de la Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio, de acuerdo con las características de cada condominio. Es el estatuto que regula los derechos y las obligaciones específicas de las personas copropietarias de un edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad en condominio. Es útil para regulación

de vacíos normativos y previsión exhaustiva de todo tipo de hipótesis.

El desarrollador del condominio, quien lo planeó y construyó, tiene mucha importancia para idear ese reglamento de cara al futuro. Todo ese cúmulo jurídico, determina la interacción entre sujetos y, luego, la asamblea de condóminos será la que pueda cambiar sus reglas.

Para comenzar, hay que cuestionar si realmente el condominio como tal es una auténtica persona jurídica en los términos del 36 del Código Civil. No hay mucha claridad en la ley condominal. Se puede ver como una forma asociativa consorcial, compuesta por los miembros conformados en asamblea que, de paso, es de sus órganos básicos (Campos, 2006, pp. 79-99).

En otras latitudes, como Argentina, precisamente se le llama consorcio al condominio (Gabas, 1992, pp. 21-24). Incluso, el artículo 2044 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26994, vigente desde el 1° de agosto de 2015, estima que consorcio es el conjunto de propietarios de las unidades funcionales y que constituye la persona jurídica del consorcio, con domicilio social en su inmueble y con órganos. (Ministerio de Economía y Finanzas Argentinas, CDI, [www.infolegal.gob.ar](http://www.infolegal.gob.ar) extraído el 14/08/2015).

No queda resuelto si nacionalmente, con esos matices, se le puede llegar a considerar como suerte de sujeto ideal, bajo una virtualidad voluntarista, expresada a través de la asamblea de propietarios reunidos que se hace cumplir por medio de un administrador como órgano ejecutivo y un posible órgano de control o vigilancia. La ley no lo hace explícitamente. Pero da un indicio valioso.

En Costa Rica, el ente registral le asigna al condominio un número de cédula jurídica de la serie 3-109-0000 y una aparente personería. A lo sumo, se acercaría a una instrumental para determinados fines de enlace y de orden registral, respecto a las filiales. La circular registral DRP-

018-88 del 21/04/1988 regula esa asignación, y la certificación de la finca matriz la contiene, al igual que indica su administrador (Barrantes y Salas, 2006, p. 79). Ese número de personería instrumental viene mostrado en la certificación de inscripción de la finca matriz. La llamada "M" deviene en indivisible e inembargable, según el numeral 27, inciso a), punto 4 de la Ley 7933-1999, ya que sus áreas comunes sirven a las "F"; es decir, a las filiales de cada propietario individualizado y es su razón de ser, como criterio de dependencia del órgano persona, similitud explicada *supra*.

Jurisprudencialmente, la caracterización jurídica del condominio es un aspecto poco abordado, y los votos civiles suelen esquivar su naturaleza. Resulta interesante esta sentencia que, frontal y enfáticamente, dispuso lo siguiente:

*[...] Debe tomarse en cuenta que el condominio es una inscripción real con contenido personal que se rige como una persona jurídica a través de sus órganos, situación que se dibuja en el numeral 6.2 de la Ley Reguladora en Condominio n°7933 vigente, cuando reza: "Toda finca matriz debe asignársele cédula jurídica. Se solicita su expedición en la escritura constitutiva o bien por separado en esa escritura" y se reafirma por intermedio de la norma 32 bis ídem [...] (Tribunal 2° Civil de San José, Sección Extraordinaria, resolución #040 de las 9:45 horas del nueve de marzo de 2007).*

En este supuesto, como se vio, la finca matriz indivisible, inscrita en el Registro Público y cuya inmatriculación, para ser tal, requiere de un titular individualizado, como por ejemplo un condominio con un número de cédula jurídica que, por sí sola, no implica personificación para ser plenamente centro de imputación de intereses, con una situación plétorica de derechos y obligaciones.

El valor práctico de una personalidad jurídica atribuida a una entidad distinta a un ser humano

indica autonomía patrimonial reconocida al ente y una consiguiente limitación de responsabilidad atribuida a cada miembro. En el condominio, se verifican estas consideraciones difusamente.

El condominio a lo sumo califica como una "entidad no personificada". Su cédula jurídica es un reflejo tenue, le puede servir para la inscripción registral de la finca matriz y para acumular un fondo común (una especie de caja chica condominal, por decirlo así).

De primera entrada y en forma solo aparente, es posible que, con su personería jurídica instrumental, su representante abra una cuenta bancaria para que ahí se deposite lo captado por cuotas de mantenimiento, gastos de administración, multas por su régimen punitivo, etcétera. Así también, en forma hipotética, podría postularse en forma judicial para cobrar esas clases de créditos, basado en un supuesto de apariencia de la situación jurídica.

Sin embargo, la realidad es que el mandatario general realizará esas actividades tendientes a recuperar activo, según los artículos 29 y 30 de la Ley 7933-1999.

La letra de los numerales indicados refiere a que el administrador es quien debe recaudar y hacer actos de conservación y gestión. En sí, a nombre y cuenta ajena, como representación directa. Lo correcto, entonces, es que quien comparezca ante entidades bancarias y órganos judiciales, como cliente o como parte formal, sea el mandatario general, pero advirtiendo su condición, porque para eso es precisamente su apoderamiento sui géneris.

Ya antes se explicó que la personería jurídica instrumental con la que el condominio cuenta, al inscribir el inmueble en el Registro Público, es dada con esa finalidad. Viene inmersa en la certificación de dominio de inmueble madre. No estaba ideada para ser extensiva a otras sedes administrativas ni con otros propósitos, pero la praxis dicta algo diferente.

De todos modos, en casos dudosos y, dependiendo de la autoría de la responsabilidad, se accionará contra la comunidad de bienes en la persona de su representante, o bien, de manera conjunta también a los comuneros, entendiéndose asamblea de condóminos para la especie.

Algo vital es entender por qué el ordenamiento permite accionar contra un condominio. El fundamento radica en la debida tutela de los terceros que se relacionan con entidades sin personalidad (Juan-Juan, 2014, pp. 766-777).

Para el supuesto del condominio, hay una semipersonalidad. Lo explicado conduce al tema de la ficta teoría de la división orgánica y funcional dentro de la estructura subjetiva condominal.

El condominio funciona a través de una asamblea de condóminos y el administrador. Son los llamados “órganos de gobierno” de esa comunidad en el marco de un fenómeno de “incipiente personificación” de la propiedad horizontal (López-Colmenarejo, 2002, p. 635).

## 1.2. Consorcios

El consorcio es una figura asociativa propia del mundo empresarial, en aras de la consecución de un objetivo común. Es una alianza de varios sujetos que buscan emprender un proyecto complejo conjugando sus fuerzas y recursos, o bien plantear una oferta más articulada ante el Gobierno.

En el ámbito jurisdiccional, la cámara casacional ha examinado sus contornos:

*V.-El consorcio es un contrato celebrado entre varios empresarios para ejercer una misma actividad económica o bien la de actividades conexas a la principal. Se trata de una interpretación horizontal. Tiene por objeto la regulación de su actividad mediante una organización común. Genéricamente la finalidad de los*

*consorcios es la obtención de un mayor beneficio económico del ejercicio de la actividad común. Pueden existir diversos modos de integración. Uno de ellos puede referirse a la disciplina de los precios y las condiciones de venta. Los participantes no pueden vender sus productos o prestar sus servicios irrespetando un valor mínimo acordado, tampoco pueden apartarse de las condiciones de venta preestablecidas. Esto se manifiesta en la obligación del uso de un contrato tipo consorciado con la clientela. Otra forma de integración refiere a la contingencia de la producción. Cada participante produce una cierta cuota preestablecida. En consecuencia no puede adquirir más de cierta cantidad de materia prima. Igualmente se ve imposibilitado a colocar individualmente ciertas cantidades de sus productos determinadas en el mercado. Por último está la distribución de ciertas zonas territoriales dentro de los mercados. Es la posibilidad de los participantes de despachar, con derecho de exclusividad, los propios productos o servicios. Dentro de los elementos de esta forma de integración horizontal de empresas se encuentran las siguientes: 1) Debe estar compuesto por una agrupación porque solo se concibe en virtud de una unión de empresas; 2) El fin económico e intereses comunes a todos los sujetos miembros es un elemento de carácter técnico: los miembros del consorcio van a ejecutar una misma actividad económica principal o conexas; 3) la asociación es voluntaria, con intereses comunes y un propósito común; 4) es una organización con contribución patrimonial de los socios. Su formación tiene como fin regular las relaciones entre las diferentes empresas miembros del consorcio. En él existe una organización común y estable de empresarios. También bajo una organización común susceptible de tener diferentes formas. Incluso se puede crear cualquier tipo de sociedad donde se estatuyen las relaciones entre las*

*empresas. (Sala Primera CSJ, resolución número 128-F-98 de las 14:40 horas del 16 de diciembre de 1998).*

En el ordenamiento nacional ha sido positivizado en el precepto 38 de la Ley de Contratación Administrativa. Ahí se le deja sentado con claridad que la presentación de un acuerdo consorcial no apareja la creación de una persona jurídica diferente. Las partes firmantes son las que asumen sus roles de obligaciones en la relación interna ahí establecida y una solidaridad frente a la Administración. Ese mismo derecho de escogencia para reclamar perfectamente es extensivo a terceros.

Ahora bien, viene la gran interrogante, en el sentido de que si es viable o no la intervención de un consorcio, como parte de un litigio judicial en el marco del nuevo Código Procesal Civil. Definitivamente, no se puede encaminar la pretensión contra un consorcio, porque el haz efectual del ordenamiento no le da un reconocimiento como individualidad subjetiva ni patrimonial. En sí, quienes deben de dar la cara son los contratantes.

En la práctica, es posible encontrar supuestos en los que los consorciados designan subcontratistas, para enfrentar la envergadura de grandes obras o delegar funciones. En caso de incumplimiento, quienes fueron subcontratados pueden irse legalmente contra todas o alguna de las personas integrantes de la alianza empresarial temporal. Por imperio de los cánones 638 y 640 del Código Civil, puede ocurrir así, como lo han hecho soldadores, ejecutores de chapias, transportistas, según las circunstancias.

Igual ha sucedido con víctimas de responsabilidad civil extracontractual que han sufrido accidentes por faltas de alguno de esos consorciados. La culpa aquiliana puede recaer directamente sobre ellos, y la participación de alguno puede ser particularizada, como productor del siniestro.

Aquí, en este punto, con el artículo 21,2 del nuevo Código Procesal Civil, las diligencias previas investigativas pueden ser útiles para precisar con

declaraciones e informes, el sector en el que algún consorciado hizo mal u omitió su prestación en una carretera, puente o eslabón en la cadena de servicio. Esto implica que un recrudecimiento del conflicto puede ser evitado, ya que la persona afectada por el hecho dañoso sin vínculo previo puede exigir contra el estricto causante y no se irá contra otros no partícipes directos. Y a su vez, dentro de la relación obligacional nacida en el consorcio, se previene que los inocentes tengan que repetir la indemnización que soportaron pagar contra el consorciado culpable.

### **1.3. Sociedades irregulares**

Una sociedad irregular es aquella que cuenta con aporte, afán de lucro y ejercicio de actividad en común, como elementos esenciales de ese tipo de contrato asociativo, pero su escritura con el pacto no logró alcanzar la inscripción registral.

En definitiva, por un efecto de ley de fondo, en nuestro medio, no logra alcanzar el reconocimiento de personalidad jurídica por parte del legislador, y sus socios son quienes responden solidariamente de las obligaciones contraídas a su nombre social. Se ha establecido al respecto:

*[...] la Jueza de primera instancia se equivoca en otorgarle personalidad jurídica a una sociedad irregular, algo que nuestro ordenamiento jurídico contrario a otras legislaciones no prevé. Veamos. El artículo 20 del Código de Comercio con relación a la personalidad jurídica de una sociedad mercantil establece: "ARTÍCULO 20.- Las sociedades inscritas en el Registro Mercantil tendrán personería jurídica. Declarada la inexistencia o la nulidad del acto constitutivo, se procederá a la disolución y liquidación de la sociedad sin efecto retroactivo." Por su parte, en cuanto a la sociedad irregular dispone lo siguiente: "ARTÍCULO 22.- Mientras no se hayan efectuado la publicación y la inscripción a que se refiere el artículo 19, las*

resoluciones, los pactos y los documentos sociales, no producirán efecto alguno legal en perjuicio de terceros, y los socios fundadores responderán solidariamente a dichos terceros de las obligaciones que en tales circunstancias se contrajeren por cuenta de la compañía. Cualquier socio podrá gestionar la inscripción de la escritura y si prueba su actividad en ese sentido, cesará la responsabilidad en cuanto a él, desde el momento en que inició gestiones formales para la inscripción. " Es decir, de acuerdo a nuestra legislación, para que legalmente nazca a la vida jurídica una sociedad mercantil, el acto o su pacto constitutivo debe otorgarse en escritura pública, cumplir con todos los requisitos que exige el numeral 18 *Ibíd.*, y finalmente inscribirse en el Registro Mercantil. De manera que es cuando se da el cumplimiento de estos dos requisitos que se da el nacimiento de la personalidad jurídica de la sociedad como un centro de imputación de derechos y obligaciones independiente a los socios que la constituyen, encontrándonos ante lo que se denomina en doctrina como una sociedad regular. Por el contrario, si a pesar de existir un contrato de sociedad otorgado en escritura pública (que en cuanto sus intervinientes es perfectamente válido), y no se ha cumplido con el trámite de la inscripción, se considera que se está ante una sociedad irregular, que al no contar con todos los requisitos de forma y eficacia de las sociedades mercantiles, no cuenta con personalidad jurídica, debiendo en ese caso los socios fundadores responder solidariamente ante dichos terceros por las obligaciones contraídas en nombre de la sociedad. Se trata de una postura asumida por el legislador patrio en el que la inscripción de la sociedad tiene efectos atributivos de la personalidad jurídica, la cual difiere de la contemplada por otros ordenamientos en cuanto a la figura de la sociedad irregular como ocurre *verbigracia*

*en el Derecho argentino donde se le ha reconocido una personalidad jurídica precaria y limitada, o bien en la legislación mexicana con la Ley de Sociedades Mercantiles, que en lo fundamental le reconoce personalidad jurídica al contrato de sociedad, sin necesidad de su publicidad mediante su inscripción registral, respondiendo en ese caso la sociedad con su patrimonio, así como sus socios o administradores de manera subsidiaria, solidaria e ilimitada frente a las deudas contraídas frente a terceros que hayan contratado con la sociedad ante quienes ésta se haya presentado como una sociedad regular. (Tribunal 2° Civil de San José, Sección I, resolución número 293 de las 10:30 horas del 9 de agosto de 2012).*

Razonablemente, no parece aceptable cursar un proceso judicial a favor o contra de una compañía que no goza de un diáfano reconocimiento estatal como sociedad comercial ni de oponibilidad de esa condición frente a terceros por medio de la sede registral.

La llana escrituración o la simple anotación provisional no bastarán para el caso concreto. Tampoco el supuesto de la situación de apariencia, porque se debe interpretar la norma sustancial 22 del Código de Comercio, bajo el prisma de la seguridad jurídica.

Algunas sentencias se decantan por considerar que de por medio está una personería disminuida, y que la sociedad irregular puede ser integrada al litigio junto a sus constituyentes, pero realmente, la solución legal y práctica es una solidaridad impuesta por ley, entre los socios, no la sociedad irregular. Son ellos los que tienen que absorber las consecuencias de no haber formalizado al máximo su contratación y no haber superado escrutinio riguroso de la calificación registral. Al no haber superada esa barrera, ese tipo de entidades nacidas de un pacto están en desventaja. No satisfacen la exigencia del 19.1.4. que consiste en que la ley les reconozca la capacidad de ser parte.

Empero, en el 6.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de España, se postula que hay entidades patrimoniales que, sin personalidad jurídica, conformadas para un fin, que “no han cumplido los requisitos legales para ser persona jurídica”, pueden tener legitimación activa y pasiva. En esa normativa foránea, podrían calzar uniones transitorias de personas, como las sociedades irregulares. Para los efectos nacionales, como ya se indicó, la solución no es práctica. Desde la perspectiva de la interposición de una demanda, la sociedad irregular tampoco gozaría de la ventaja de la calidad de comerciante ni estaría registrada como tal, imposibilitando la presentación de personería, como requisito legal para cursar.

Asimismo, para entablar una ejecución de sentencia, con embargo, avalúo y remate, tampoco hay mucha viabilidad. En contraste con el condominio y los condóminos de la asamblea con filiales inmatriculadas, no hay una inscripción de los bienes aportados en la sociedad irregular, a favor de una persona jurídica independiente. Se sigue en el plano de tener que agredir patrimonialmente a los socios aportantes, desde una óptica atomizada de la legitimación pasiva. Eso hace inviable para un o una demandante, la recuperación crediticia de costas y demás obligaciones.

## 2. *Patrimonios autónomos*

El inciso quinto del precepto 19.1 del nuevo Código Procesal Civil indica que los “patrimonios separados a los que la ley reconozca la capacidad de ser parte”, pueden pugnar en un proceso judicial.

Existen casos de patrimonios que, sin llegar a ser personas jurídicas de total capacidad de actuar, tienen titularidad de bienes y reconocimiento jurídico de algún tipo.

En el ámbito español, el artículo 6.1.4 la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 reconoce la capacidad para ser parte a masas patrimoniales,

patrimonios separados sin titular temporal o con titular privado de facultades de administración y disposición. En el canon 7.5 de esa legislación extranjera, persiste ese reconocimiento total, en el supuesto que tengan representante legal.

### 3.1. *Fondos de inversión*

El fondo de inversión carece de personalidad jurídica propia. Obedece a un supuesto de patrimonio autónomo, cuyo carácter queda delineado en el artículo 62 de la Ley 7732-97. Radica en la conjunción de participaciones de diversos sujetos que invierten sus recursos en esta modalidad de inversión, la cual puede recaer en valores o bienes de orden inmobiliario. Con esa base asociativa, el ahorro de muchos inversionistas se une para conformarlo y aglutinar un monto de mayor dimensión (Hernández Aguilar, 2002, pp. 213-221).

Es dirigido por una persona moral rectora que se rige por la diversificación, limitación del riesgo y la persecución de rentabilidad, a través del manejo que efectúe la llamada sociedad administradora de fondos de inversión (S.A.F.I.). Ex profeso, la Ley Reguladora del Mercado de Valores le reconoce personalidad jurídica a ese tipo de sociedad especial, sujeta a un régimen particular y supervisión de sus actividades por parte de una superintendencia estatal. Operan con capital propio y con un acuerdo de aprobación gubernamental.

Le corresponde a la S.A.F.I. hacer investigación del mercado, diseñar el prospecto del fondo y efectuar una administración profesional, informar oportuna y verazmente y rendir cuenta a los inversionistas, a fin de captar una comisión por su esfuerzo (Bolaños y Murillo, 2004, pp . 38-39).

En la vía judicial, es poco frecuente la presencia de esas entidades y eso explica el grado de dificultad que en la práctica implica deslindar las consecuencias de su llamado a un proceso. En particular, se invoca un precedente solitario

que no quedó exento de discusión y cuyo voto mayoritario arrojó el siguiente resultado:

V. Originalmente el contrato de arrendamiento fue entre Aldesa Inmobiliaria Latinoamericana S.A. en su condición de fiduciaria del Fideicomiso de Inversión y Administración Inmobiliaria Aldesa con Servicios Mercantiles Tioca S.A. Pero ese contrato se fue modificando en virtud de diferentes circunstancias, hasta porque la titularidad de la propiedad de las oficinas cambió e incluso también la razón social de la arrendataria sufrió modificaciones. Lo cierto es que quien finalmente aparece como propietaria de las oficinas del Oficentro Plaza Mayor, [...] es el Fondo de Inversión Inmobiliaria de Renta y Plusvalía, pues todas esas filiales se encuentran individualizadas como fincas en el Registro Público de la Propiedad, a su nombre [...] Por esa razón se explica, según la misma literalidad del contrato de arrendamiento que se encuentra a partir del folio primero y hasta el 17 del expediente del proceso arbitral, que la arrendante es Fondo de Inversión Inmobiliaria de Renta y Plusvalía, y que Aldesa es tan solo la administradora del Fondo.

VI. Los fondos de inversión inmobiliaria son personas jurídicas, sujetas a inscripción en el Registro Público de Personas, tienen su propia cédula jurídica, adquieren derechos y contraen obligaciones, conforman un patrimonio, sin embargo a diferencia de las demás personas morales, por tratarse de un conjunto de bienes deben ser administradas por otras. La Ley Reguladora del Mercado de Valores y de la Superintendencia General de Valores regula tanto los fondos de inversión inmobiliaria como las sociedades administradoras de fondos de inversión. Estas figuras, naturalmente, y sin necesidad de profundizar en ello, son absolutamente distintas al fideicomiso.

La reciente normativa comercial no solo crea estos nuevos tipos societarios sino que también establece sus obligaciones, límites y responsabilidades, incluso para las sociedades administradoras de fondos de inversión se fija también un régimen especial el cual incluye todo tipo de responsabilidades, incluida la extracontractual con ocasión de su actividad a nombre del Fondo en sus diversas gestiones.

VII. Pero no puede confundirse al Fondo de Inversión Inmobiliaria con las sociedades administradoras de esos fondos. He aquí donde el laudo incurrió en el vicio de violación al debido proceso. Esto es así porque cualquier tipo de condenatoria derivada del proceso arbitral solo podía afectar al Fondo de Inversión Inmobiliaria de Renta y Plusvalía, quien no solo es el propietario de los bienes, sino que además figura en el contrato como el arrendante, no obstante que quien lo suscribió fue la representante de Aldesa, en tanto esta última era la administradora del Fondo. Esto quiere decir que Los Delfines llevó al proceso indebidamente a la administradora y no a su cocontratante, la arrendante, y fundada en esa equivocación también el árbitro y el laudo incurrieron en el vicio de violación al debido proceso. (Sala Primera CSJ, resolución 886-F-02 de las 16: 30 horas del 13 de noviembre de 2002).

El voto minoritario hizo un repaso por el conflicto, relativo al uso más restringido y cuestionado de un aparcadero en el complejo de oficinas construido con los dineros aportados en las participaciones. Centró el problema en una cuestión de fondo, no en una típica del debido proceso. Consideró que la legitimación analizada por el árbitro era la de la causa, en la que el órgano casacional no tenía injerencia.

El voto mayoritario estimó que no era factible haber comunicado el requerimiento arbitral a la

S.A.F.I. en su esfera propia como persona moral, sino que se debió haber increpado en su carácter de administradora del patrimonio separado. Por ende, el peso del problema y del destino de un litigio radica en cabeza de quien tome la decisión del modo en el que permitirá la actuación de una S.A.F.I.

La consecuencia de una oficiosa valoración ligera de la causa de pedir, para cursar un asunto no es poca cosa. Es severa y puede conllevar en el futuro la nulidad absoluta de lo actuado y desperdicio de recursos de todos los involucrados.

El nuevo Código Procesal Civil, igual que el 67 de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos, también tiene como causal adjetiva de invalidez, la violación a las garantías del debido proceso no subsanadas, en el numeral 69.2, apartado 1°. De esta manera, no es ocioso, de arranque, el ejercicio cuidadoso de bastantear los hechos y la titularidad de la relación jurídica en juego.

El precedente invocado, en su voto de mayoría, mantiene su actualidad quince años después. Sigue siendo una interpretación que denota que hay un punto de confluencia entre la legitimación *ad processum* y la *ad causam*. Incluso, denota y justifica la existencia del instituto de la demanda imponible, para que todo no llegue a más.

Las reglas hermenéuticas de impulso e instrumentalidad, localizadas en el canon 2 del novedoso cuerpo procedimental, toman protagonismo en un escenario como el descrito.

Si la responsabilidad civil o vínculo obligatorio surgió directamente de aspectos que involucren bienes o créditos ligados al fondo de inversión, este último es quien debe ser llamado a juicio, por medio de la S.A.F.I. como gestora.

Si lo que origina la presentación al pleito, deviene de conductas y decisiones imputables a la compañía como administradora profesional o en su propia esfera como sujeto de derecho, la comparecencia judicial de la S.A.F.I. no podría

ser en representación de los intereses de los y las inversionistas.

## 2.1. *Fondos de pensión*

Un fondo de pensión es un patrimonio construido con el aporte de inversionistas que proyectan recibir rentas vitalicias o permanentes en su momento de jubilación, o bien dejar programada la entrega de un capital como herencia.

Existen cuatro regímenes, como pilares del sistema. Uno básico, uno obligatorio de pensiones complementarias, uno no contributivo y uno voluntario (Sáenz, 2009, p.10).

En particular, en materia patrimonial privada, la modalidad voluntaria resulta de interés. Su principal implicación estriba en que el ahorrante, discrecionalmente, decide emprender una cruzada de ahorro para obtener, además, un rendimiento que mejore sus beneficios y generar un escudo fiscal. La asunción obligación que hace resulta *ex contractus*, no *ex lege*. Es decir, suscribe un contrato.

La figura tomó fuerza, cuando se reformó la legislación a inicios del milenio y se creó conciencia social en la importancia de planificar un retiro digno. Además, en esa época, se profesionalizó la administración en sociedades anónimas especiales, reguladas por una superintendencia de seguros y con la exigencia de diversificar y diluir el riesgo. Es decir, por el interés público que reviste la actividad, fue sacada de las manos de comercializadoras y agentes económicos similares.

Las operadoras de pensiones encontraron su génesis, en la constitución de planes y gestión de esos patrimonios separados a los suyos. En particular, judicialmente se estableció:

*III.-La normativa contenida en la Ley no. 7983 "Ley de Protección al Trabajador", publicada en el Alcance número 11 de La Gaceta n o. 35 del 18 de febrero del*

2000, señala que las OPERADORAS DE PENSIONES son personas jurídicas de Derecho Privado, ordinal 30, contenido en el Título IV, Capítulo Único, denominado : "Operadoras de Pensiones y de Capitalización Laboral", el cual, en cuanto a este punto en concreto y a la letra, dice: "Artículo 30.-Exclusividad y naturaleza jurídica. Los fondos de pensiones, los planes respectivos y los fondos de capitalización laboral, serán administrados exclusivamente por operadoras. Estas son personas jurídicas de Derecho Privado o capital público constituidas para el efecto como sociedades anónimas, que estarán sujetas a los requisitos, las normas y los controles previstos en la presente ley y sus reglamentos.[...]". El artículo transcrito permite la creación y funcionamiento de dos tipos de operadoras. Por una parte, las constituidas al amparo del derecho privado, con capital privado, lo que implica necesariamente que no existe participación estatal en cuanto al capital que las respalda o que constituye su patrimonio; OPERADORAS DE PENSIONES que se crean por parte de los Bancos privados o entidades financieras no estatales; y, por otra parte, aquellas de capital público constituidas al efecto como sociedades anónimas. En cuanto a éstas últimas nos encontramos, entonces, ante una Sociedad Anónima del Estado. Ahora bien, para entender los alcances de esta figura, debemos examinar su doble constitución; sociedades de este tipo tendrán carácter público, primero por el fin que eventualmente la Ley les encomiende y, segundo, por el capital que las compone. En el caso de OPERADORAS DE PENSIONES cuyo capital es público, aportado por el Estado como socio mayoritario y único, entonces serán sociedades anónimas públicas por el patrimonio que conforma su capital social. Por otra parte, la actividad que realice, la cual no siempre será pública, determinará el fin. En este caso, las OPERADORAS

DE PENSIONES constituidas como Sociedades Anónimas de capital público, realizan actividades comerciales tales como venta y colocación de planes de pensiones, actividad que le genera ingresos por comisiones por la administración de tales servicios, derivándose de ello un beneficio para la Operadora, beneficio que al fin y al cabo es igual al que obtendrán las Operadoras de derecho privado y capital privado, por lo que el giro o la actividad que desarrollan es meramente comercial y regido por el derecho privado (Sala Primera CSJ, resolución número 1274-C-S1-2013 de las 12:05 horas del 26 de septiembre de 2013).

Por razón de semejanza con los fondos de inversión y los fideicomisos, el patrimonio del fondo de pensiones tiene virtud activa para engrosar sus arcas, con ese aporte privado del ahorrante y también aptitud pasiva para ser blanco de obligaciones jurídicas. No obstante, quien lo gestiona en un pleito judicial será la operadora de pensiones, y eso debe ser tenido en cuenta para imputar el correcto carácter con el que actuará una sociedad de ese talante en un proceso.

No pueden reinar la confusión ni la identificación patrimonial entre el fondo y la compañía administradora. El fondo de pensiones carece de personalidad jurídica. Sin embargo, el ordenamiento reconoce su relevancia y el interés público que apareja la debida custodia y el manejo contable y financiero del metálico de los y las ahorrantes. Eso justifica que sea bien llevado por parte de una compañía profesionalizada en ese campo. El don de ser centro de imputación de intereses se acompañará de ese objeto social primordial. Por esa razón, en un juicio, la operadora de pensiones es quien debe comparecer con ese carácter de administradora, a nombre del fondo, pero a cuenta de este.

El fondo, entendido como captador de recursos privados aportados voluntariamente, podría

figurar en un proceso civil: en asuntos de cobro, por medio de la sociedad administradora, para recuperar adeudos convenidos; en litigios declarativos, para repetir pagos indebidos, para ejercer la prescripción como acción o bien, cuando se le reclame por nulidades cláusulas abusivas con condiciones generales, resoluciones contractuales por incumplimiento, excesiva onerosidad sobreviniente en escenarios inflacionarios y resarcimientos por daños y perjuicios.

Estas últimas hipótesis pueden repercutir en la solvencia del fondo y son pretensiones viables con la nueva legislación procesal civil, contra ese tipo de patrimonio autónomo. De hecho, salen de la órbita de la seguridad social y tienen relación con el ámbito privatístico.

La idea motriz respecto de la sociedad operadora y su comparecencia judicial, es clara. Consiste en deslindar lo que es propio de su fuero interno. A la vez, distinguir lo que haya hecho como gestora. Una decisión errada al cursar y valorar esas causas de litigio y su autoría puede acarrear vicios al debido proceso, atacables mediante casación, como ya se explicó.

Las responsabilidades o cuestiones crediticias que se originen por conductas o situaciones de incumplimiento que deriven del propio seno de la operadora de pensiones como sociedad son separables y no tienen por qué repercutir en el fondo de inversiones, que es un patrimonio ajeno y autónomo, respecto su administradora.

## 2.2. Fideicomisos

El fideicomiso se ha convertido en nuestros tribunales en un invitado altamente frecuente. En realidad, sus repetidas visitas a la casuística judicial generalmente se explican en su carácter posible, de operación bancaria. La redacción del artículo 648 del Código de Comercio vitalizó su utilización en fideicomisos de garantía, porque es más versátil que la tradicional hipoteca y se presta para agilizar la ejecución extrajudicial. Así las personas deudoras suelen atacar su

configuración y resultados, con la proposición de medidas cautelares para frenar la venta ante el incumplimiento y con juicios ordinarios tendientes a dejar sin efecto subastas ante notarios públicos.

La posibilidad de colocar los bienes que garantizan el cumplimiento del fin representa la génesis del patrimonio autónomo más conocido y prototípico en la nueva ley procedimental:

*Sus orígenes se remontan al derecho romano, en la denominada -fiducia-, utilizada en materia sucesoria, pero, distinta y ajena al testamento. Así el propietario del bien o bienes, denominado -fideicomitente-, confiaba al administrador del patrimonio, -fiduciario- la transmisión del haber hereditario a una determinada persona. En la actualidad, mediante este contrato un sujeto transfiere ciertos bienes o derechos precepto 634 del (CCo) a otra persona, quien se obliga a utilizarlos con un fin determinado, a favor de aquél o de un tercero. Así, los haberes transmitidos se convierten en el patrimonio fideicometido. Quien transmite los bienes y/o derechos, es el fideicomitente (fiduciante o instituyente), quien los recibe en propiedad fiduciaria o fideicometida, es el fiduciario. Estas son las partes que se requieren para su constitución, aunque dependiendo del tipo de fideicomiso que se trate, pueden haber más. En dicho concepto, se habla de la existencia de un beneficiario, -que puede ser el propio constituyente-, o un (os) tercero (s), en cuya circunstancia se le denomina, fideicomisario (s) y puede no ser el destinatario (s) final de los bienes y/o derechos, sino solo de sus rentas. Este contrato es consensual, se origina en el deseo del fiduciante de someter su patrimonio (del que debe poder disponer) o parte de este, en fideicomiso, para cuyo fin lo transfiere, con un objeto particular. Encargo que deberá de cumplir el fiduciario. El beneficiario es a favor de quien se*

*constituye el contrato, puede ser una o varias personas físicas o jurídicas, sin que necesariamente lleguen a ser destinatarios finales de los bienes, según se indicó. La transmisión de bienes al fiduciario tiene como efecto jurídico originar un patrimonio autónomo, separado del de los sujetos del fideicomiso, que al decir del ordenamiento jurídico, lo es para los propósitos para los que se constituyó (canon 634 del CCo). Recuérdese, los bienes no ingresan al patrimonio personal del fiduciario, por ende, lo que tiene es una titularidad formal a lo interno del fideicomiso, ya que frente a terceros es el titular. Con una legitimación para que realice el fin propuesto, sin que posea el libre uso y disfrute de los bienes fideicometidos. (Sala Primera CSJ, resolución número 918-F-S1-2018 de las 9: 30 horas del 8 de septiembre de 2016).*

Hay separación entre fiduciario como administrador y los bienes fideicometidos. En la mayoría de los conflictos declarativos por interpretación y nulidad de cláusulas y ejecuciones hipotecarias, el punto es pacífico.

No obstante, hay un supuesto poco explorado y diferente. Se trata del acto *inter vivos* de constituir un fideicomiso testamentario.

Un fideicomiso testamentario presenta la posibilidad de designar por esa vía al fiduciario, para que, a la muerte del causante, reciba todo o parte de los bienes, con el objeto de destinarlos a cumplir finalidades culturales, espirituales o a favor de personas parientes y no parientes del fallecido (Rodríguez Azuero, 2002, p. 895).

Lo anterior, podría originar que algunos bienes residan en cabeza de la persona física y su posible sucesión intestada o testamentaria, o bien que pasen en propiedad limitada, al fiduciario instituido. Se analizó lo siguiente:

*Contrario a la opinión del A-quo y del propio mandatario especial judicial de los*

*recurrentes, este Tribunal es del criterio que el contrato de fideicomiso suscrito por A.S, denominado "Contrato de Fideicomiso de planeación patrimonial A.S. Enero Dos mil catorce", no corresponde a un acto de última voluntad, sino a acto inter vivos, que tuvo efectos desde el momento que el señor A.S. lo suscribió en conjunto con el fiduciario, según el plazo fijado en la cláusula sexta -12 meses contados a partir de la fecha de la escritura, ver folio 16-. Por este motivo, la transmisión patrimonial de los bienes concretos indicados por el fideicomitente (señor A.S. a título personal y como representante de varias sociedades), a favor del fiduciario, operó desde las 11 horas del 2 de febrero de 2012, según lo indica la escritura pública donde fue asentado este acuerdo de voluntades. Por lo anterior, este contrato de fideicomiso no revoca las estipulaciones de última voluntad del causante, según el testamento tenido por válido por el A-quo -aspecto último que no fue objeto de recurso-. Ergo, tal y como lo dispuso el juzgador de primera instancia en la resolución de las 10 horas 30 minutos del 28 de febrero de 2013, los bienes fideicometidos constituyen un patrimonio aparte de los que son objeto de la mortual, siendo que los primeros deben ser excluidos de esta universalidad. En este escenario, el albacea deberá realizar una labor de verificación de cuáles son los bienes que constituyen el haber hereditario, excluyendo aquellos objeto del fideicomiso de cita, esto al momento de formular el inventario definitivo. (Tribunal 1° Civil de San José, resolución #411-3 de las 14:25 horas del 26 de mayo de 2015).*

En un escenario litigioso, donde una persona acreedora o interesada en la mortual pretenda atacar situaciones jurídicas o bienes, podrá acudir a las diligencias previas de declaración del fiduciario, el albacea o parientes del finado para poder tener claridad. Puede obtener información que le ayude a decidir el norte a seguir para la interpretación de la voluntad del causante, para

saber si acciona contra su sucesión, las sociedades en las que tiene participación, o bien, contra el fideicomiso que instituyó. Incluso, determinar hechos reveladores de móviles mal sanos en el ejercicio de la relativa libertad de testar. Los límites de la ganancialidad, la obligación alimentaria y la cuarta falcidia, no podrían ser eludidos. La actividad exploratoria regulada en el 21.2 del nuevo Código Procesal Civil puede coadyuvar en esos aspectos de legitimación y constitución subjetiva del pleito.

### 3. *Conclusión*

Los apartados cuarto y quinto del inciso primero del artículo 19 de la Ley 9342-2016 (el nuevo Código Procesal Civil) legitiman la intervención de sujetos procesales que litiguen como parte, desde la categorización que el órgano judicial pueda realizar. Quedan las opciones abiertas para que se encasille a una persona actora o demandada, como patrimonio autónomo, o bien, como entidad no personificada. Es todo un ejercicio valorativo y doctrinario.

Por lo pronto, la ley mantiene la idea amplia de legitimación, y la normativa apuntada hace un desarrollo más puntual que la anterior y puede ser interpretada similar. Los candidatos seleccionados como casos límites o frecuentes aspiran a recibir todo tipo de opiniones en los tribunales.

Por ahora, se opta por estimar al condominio como el perfecto prototipo de la entidad no personificada y no así, ni a la sociedad irregular ni al consorcio. Igualmente, el fideicomiso es el estándar del patrimonio autónomo por la claridad legal de la normativa de fondo y en ciertas condiciones específicas y en tanto involucren capital y rendimientos privados, los fondos de inversión y de pensiones por aporte voluntario podrían hacer su ingreso representados por sus gestores, en la vía patrimonial privada.

La realidad es rica y habrá otros ejemplos posibles, ya que la selección de estos, en alguna medida, fue arbitraria y nunca exhaustiva.

La herramienta legal de las averiguaciones previas, mediante declaraciones e informes, prácticamente es útil, compatible y valiosa en cualquier escenario, en aras de evitar la interposición de demandas improponibles, con los costos humanos, temporales y económicos consabidos. Paralelamente, el riesgo de un yerro en la legitimación puede dar al traste con todo y encuadrar en la terrible causal de violación al debido proceso en casación y ante tribunales de apelación, como ha ocurrido en el pasado.

La hora de la verdad no es otra que el caso concreto y la construcción jurisprudencial renovada que se levante en las próximas décadas.

### 4. *Referencias Bibliográficas*

- 1) Barrantes Gamboa J. (2006). *Ley 7933 Reguladora de la Propiedad en Condominio. Comentada, concordada y anotada con jurisprudencia*. San José: Biblioteca Jurídica Dike.
- 2) Bolaños Salas I. y Murillo Cruz G. (2003). *Los fondos de inversión inmobiliarios y los arrendamientos al Estado*. San José. Tesis para optar por la Maestría en Derecho Económico. UNED.
- 3) Campos Vargas H. (2006). *La estructura subjetiva de la propiedad en condominio. En Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio y la Propiedad Horizontal en Costa Rica. Experiencias y problemas concretos*. San José: Instituto Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.
- 4) Certad Maroto G. (2009). *El consorcio en Costa Rica como contrato de cooperación económica y como sujeto de derecho*. En Revista Judicial n.º 94, diciembre. San José: Corte Suprema de Justicia.
- 5) Gabas, A. A. (1992). *Derecho práctico de propiedad horizontal. Asamblea judicial. El administrador. Consejo de administración*.

*Libros y cuentas.* Buenos Aires: Editorial Hammurabi SRL.

- 6) Hernández Aguilar A. (2002). *Derecho bursátil. Mercado de valores.* Tomo I. San José, IJSA.
- 7) Juan Juan R. *Legitimación procesal en la comunidad de bienes.* (2014). Concepto de comunidad. En *Comunidad de bienes.* Valencia: Tirant Lo Blanch.
- 8) López-Colmenarejo F. (2002). *La comunidad de bienes. Tipos dudosos de comunidad. La propiedad horizontal. En instituciones de derecho privado.* Tomo II: Reales volumen I. Madrid: Civitas, Ediciones S. L.
- 9) López González J. A. (2017). *Curso de derecho procesal civil costarricense.* Tomo I según el nuevo Código parte general. San José: Edinexo.
- 10) Ministerio de Economía y Finanzas Argentinas, CDI. Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26994. Extraído 14/08/2015 desde [www.infolegal.gob.ar](http://www.infolegal.gob.ar)
- 11) Ortiz Ortiz E. (2002). *Tesis de derecho administrativo.* Tomo II. Santa Fe de Bogotá: Biblioteca Jurídica Dike.
- 12) Rivero Sánchez, J. M. (2000). *La apariencia de la situación jurídica. Curso de derecho privado.* Volumen II. San José: Ediciones Jurídicas Arete.

13) Rodríguez Azuero, S. (2002). *Contratos Bancarios, su significación en América Latina.* Quinta edición. Bogotá.

14) Sáenz R. (2009). *Dos pensiones a partir de 2010.* En *Revista Pensiones & Seguros.* San José: Grupo Nación.

#### **Resoluciones judiciales**

- 1) Sala Primera CSJ, resolución n.º 918-F-S1-2018 de las 9: 30 horas del 8 de septiembre de 2016.
- 2) Sala Primera CSJ, resolución n.º 1274-C-S1-2013 de las 12:05 horas del 26 de septiembre de 2013.
- 3) Sala Primera CSJ, resolución n.º 886-F-02 de las 16: 30 horas del 13 de noviembre de 2002.
- 4) Sala Primera CSJ, resolución n.º 128-F-98 de las 14:40 horas de 16l de diciembre de 1998.
- 5) Tribunal 1º Civil de San José, resolución n.º 411-3 de las 14:25 horas del 26 de mayo de 2015.
- 6) Tribunal 2º Civil de San José, Sección Extraordinaria, resolución n.º 040 de las 9:45 horas del 9 de marzo de 2007.
- 7) Tribunal 2º Civil de San José, Sección I, resolución n.º 293 de las 10:30 horas del 9 de agosto de 2012.