

**251-C-2005**

**SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:** San Salvador, a las nueve horas del tres de abril de dos mil ocho.

Vistos en casación de la sentencia definitiva pronunciada por la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, a las nueve horas del veintiséis de septiembre de dos mil cinco, en el Juicio Sumario Mercantil Declarativo de Obligación, promovido por el doctor JORGE PINEDA ESCOBAR, como Apoderado de la señora BLANCA ESTELA RENDEROS ESTUPINIAN, contra las sociedades "DUTRIZ HERMANOS, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE" y "THERSON SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE".

Han intervenido: en primera instancia: los abogados Jorge Pineda Escobar, en la calidad ya dicha; los abogados Julio Enrique Zaldívar Molina y Fidel Angel González, como apoderados de Dutriz Hermanos, S. A, de C. V.; el abogado Alfonso Pineda Claude, como apoderado de Therson S. A. de C. V., y la abogada Judith del Carmen Samayoa. Orellana, como apoderado de la señora Matha Alicia Samayoa viuda de Guzmán. En segunda instancia: los abogados Julio Enrique Zaldívar Molina, Fidel Angel González hijo, Alfonso Pineda Claude y Jorge Pineda Escobar, en las calidades ya dichas. En casación los abogados Jorge Pinera Escobar y Fidel Angel González hijo, en los caracteres mencionados.

VISTOS LOS AUTOS; y,

CONSIDERANDO:

El fallo de primera instancia dice: 'POR TANTO: De conformidad con los considerandos anteriores Constitución de la República de El Salvador, Arts. 11, 14, 15, 20, 172, 181, en relación a los Arts. 417, 421, 422, 427, 439 Pr. C.; 971, 972, 973 Cod. de Com; 49, 50, 57 y 120 de la Ley de Procedimientos Mercantiles, 1136, 1427, 1430, 1552, 1553 del Código Civil, a nombre de la República de El Salvador, FALLO: Condénase a las Sociedades DUTRIZ HERMANOS, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE y THERSON, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE a pagar solidariamente a la señora BLANCA ESTELA RENDEROS ESTUPINIAN la cantidad de DIEZ MILLONES DE COLONES y el interés legal del doce por ciento anual a partir del día veintiuno de julio de mil novecientos noventa y ocho hasta su completo cumplimiento.\*\*\*\*\*'

- I. El fallo de segunda instancia expresa: \*\*\*\*\*"POR TANTO: En cumplimiento a las disposiciones legales citadas, consideraciones expuestas y Arts. 172 de la Constitución de la República; 964, 971 y 973 Com; 1089 y 1092 Pr. C., a nombre de la República de El Salvador, DIJERON: a) DECLARASE NO HA LUGAR A LA INCOMPETENCIA ALEGADA POR LOS APELANTES; b) SIN LUGAR LA INEPTITUD DE LA DEMANDA, por las razones expuestas en el Considerando anterior; C) DECLARASE NO HA LUGAR A LA DECLARATORIA DE OBLIGACION de cumplir con la prestación ofrecida en el sorteo "PRONOSTICO MILLONARIO", de parte de las Sociedades DUTRIZ HERMANOS, SOCIEDAD

- ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE; y THERSON, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE; por no haberse dado la condición necesaria para tomar exigible la obligación; d) DECLARASE QUE NO HA LUGAR A LA OBLIGACION de cumplir con la prestación ofertada por las Sociedades relacionadas, de parte de la señora MARTHA ALICIA SAMAYOA viuda de GUZMAN, por no ser oferente en la promoción; y e) Condénase en costas a la apelada.----Vuelva la pieza principal al Juzgado de origen con la respectiva certificación de Ley.-""
- II. No conforme con la sentencia definitiva indicada en el ordinal anterior, el doctor Jorge Pineda Escobar, como apoderado de la señora Blanca Estela Renderos de Estupinián, interpuso recurso de casación en los términos siguientes "\*\*\*\*\*I) Que vengo a interponer **RECURSO DE CASACION PARA ANTE LA HONORABLE SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUJSTICIA**, contra la sentencia definitiva, dictada por esta Honorable Cámara, a las nueve horas del día veintiséis de septiembre del año en curso, al resolver la apelación interpuesta por las dos sociedades demandadas.----- II) El análisis del proceso por parte de la Honorable Cámara lo comienza partir de la Página 29 Vuelto de la sentencia, hasta concluir en las página 35 Vuelto y 36 Frente de la misma. Al entrar a conocer del caso y a medida que lo va desarrollando se va dando la impresión de una sentencia favorable a mi mandante, pues va estableciendo todos y cada uno de los cumplimientos de las condiciones de parte de mi poderdante a los requisitos exigidos en el concurso a los participantes, comenzando desde que la participación solo podía hacerse en las páginas de la Prensa Gráfica, pasando por el depósito de las mismas, cumplimientos de identificación y receptación de las boletas por parte de mi mandante, adivinación de los resultados de unas de las boletas de mi mandante, hasta llegar a reconocer que tal depósito se hizo antes del seis de junio de 1998.- Es decir que de parte de mi mandante se han cumplido todas las condiciones que de ella dependía el grado de expresar con las palabras de Juan M. Farina que cita la Honorable Cámara que el documento es valedero, salvo que se pruebe la falsedad y la mala fe del tenedor del instrumento, cosa que no ha podido suceder, por lo que esa más que suficiente para exigir el premio ofrecido.----Así las cosas la parte resolutiva en las que en resumen dice: ----- "a) **DECLARASE NO HA LUGAR A LA INCOMPETENCIA ALEGADA POR LOS APELANTES.**"----Ha (sic) esta conclusión llega la Honorable Cámara Primera de lo Civil, después de analizar entre otras cosas que el órgano jurisdiccional si era competente para conocer del caso, por el principio de derecho de acceso a la justicia ante cualquier conflicto entre los ciudadanos, ante un hecho que como bien lo dice la Honorable Cámara, **ESCAPA A LAS MISMAS CIRCUNSTANCIAS ENMARCADAS EN LAS REGLAS DEL SORTEO, PUES NO SE TENÍA ESTIPULADO COMO SOLVENTAR LA SITUACIÓN DE NO ENCONTRARSE LA PAPELETA ORIGINAL.**-----Ello bastaba para entrar al análisis completo de la pretensión de mi mandante y buscarse quien sería el responsable del extravío de la papeleta.-De nuestra parte diremos que mi mandante tal como lo reconoce la misma Cámara, ha cumplido con todos y cada uno de los requisitos del concurso a ella impuesto como concursante. "b) **SIN LUGAR LA INEPTITUD DE LA DEMANDA, POR LAS RAZONES EXPUESTAS EN EL CONSIDERANDO ANTERIOR.**"Para el desarrollo de este tema la Honorable

Cámara hace referencias, para su declaración, tanto al tema anterior, como a lo que se conoce como procedimiento para la atracción de la clientela y para el caso hace referencia el concepto que de JOAQUIN GARRIGUES (NO GARRIEGUES COMO DICE LA CÁMARA), concepto que tal como se reconoce en la sentencia, se acomoda al Art. 971 Com.----- **c) DECLARASE NO HA LUGAR A LA DECLARATORIA DE OBLIGACION DE CUMPLIR CON PRESTACION OFRECIDA EN EL SORTEO "PRONOSTICO MILLONARIO", DE PARTE I)E LAS SOCIEDADES DUTRIZ HERMANOS SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE Y THERSON, S.A. DE C.V., POR NO HABERSE DADO LA CONDICION NECESARIA PARA TORNAR EXIGIBLE LA OBLIGACIÓN.**-----No obstante todo aquel reconocimiento del cumplimiento por

parte de mi poderdante a las condiciones establecidas en el concurso, como ha quedado expresado en la sentencia y en el presente escrito, la Honorable Cámara Primera de lo Civil, hace el siguiente análisis de las bases del concurso:----1) De conformidad a lo que estipula el Art. 973 Com. Inc. 2º. "**El promitente tiene derecho a designar la persona que resolverá a quien debe otorgarse la recompensa, de acuerdo a las bases propuestas.**"----2) Que dentro de las bases del concurso se estableció que sería la sociedad KPMG Peat Marwick, Michell &Co., quien auditaría el sorteo, misma que se encargaría de determinar a quien debía darse el premio; **3) Que dicha empresa dentro de su informe dijo:** "**....no tenemos evidencia que nos indique la adjudicación del premio del Sorteo Millonario de la Prensa Gráfica y THERSON" ...**" puesto que no encontraron el pronóstico de la concursante que se presentó a su reclamo...." (se refieren a la **boleto que se encontraba en resguardo de la PRENSA GRAFICA**).....----4) Que a tenor de lo dispuesto en el Art. 1365 C.C., (SIC) cumplida la condición impuesta por los oferentes la obligación se vuelve exigible, pero en el caso de autos, el corroborar que la condición se hubiera cumplido, se hizo depender de la declaratoria de un tercero que tenía a su cargo, establecer quien era el ganador del concurso, circunstancia que no se llevó a cabo, al no haber sido encontrada la papeleta original ...Por tanto concluye: "que no resolviéndose a quien debía entregarse la recompensa, lo que hubiera dado nacimiento a la exigibilidad de la obligación ofrecida" ....." nos encontramos en presencia de un hecho que no reúne las características para que pueda declararse la existencia de una obligación que no ha nacido", reiterándose que debió mediar la corroboración de la empresa auditora que acreditase con la papeleta de la urna con la de la presentada por mí poderdante.-----**MOTIVOS DE CASACIÓN:** ---**Primero diré, que como puede apreciarse la** interposición del recurso es procedente, por tratarse la sentencia impugnada de una definitiva, dictada por una de las Cámaras de Segunda Instancia, en un juicio Sumario declarativo Mercantil (Art. 1 No. 1 Ley de Casación, relacionado con el Art. 63 Ley de Procedimientos Mercantiles) y sobre esa base, interpongo Recurso de Casación invocando las siguientes causas:---Con el marco de referencia anterior tenemos entonces que los motivos de casación son los siguientes:-----**1.- CAUSA GENÉRICA: INFRACCION DE LEY** (Art. 2 literal "a" Ley de Casación"); **MOTIVO ESPECIFICO:** violación de ley (Art. 3 No. 1 Ley Casación). **PRECEPTOS INFRINGIDOS:** Artículo: Art. 1365 Civil;--- **- CONCEPTO EN QUE SE HA COMETIDO LA INFRACCION al Art. 1365**

**Inc. 1 Y 2, CIVIL:** El artículo 1365 Inc. 1 y 2 Civil expresan:----"El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación, y puede ser expreso o tácito. Es tácito el indispensable para cumplirlo".-----"Las obligaciones que no tienen término o plazo fijado por las partes, son exigibles a los diez días después de contraídas o de cumplida la condición de que dependan, si sólo producen acción ordinaria y al día inmediato, si llevan aparejada ejecución; pero si de la naturaleza o circunstancias de aquéllas se dedujere que ha querido concederse alguno al deudor, los tribunales fijarán prudencialmente la duración de aquél. También fijarán los tribunales la duración del plazo, cuando éste haya quedado a voluntad del deudor y cuando estuviere concebido en términos vagos u oscuros."----

Como bien puede apreciarse la disposición que ha sido citada por la Honorable Cámara, para fundamentar su sentencia, en nada ayuda a la misma, puesto que está hablando del plazo para cumplir la obligación, situación ésta que nada tiene que ver con su teoría de que no se ha cumplido con la condición de que mi poderdante no acreditó en el juicio que fue declarada triunfadora del concurso, razón por la cual estimo que en el presente caso la Honorable Cámara APLICÓ UNA LA LEY EXISTENTE, PERO NO LA CORRECTA, PUES LA NORMA DEL Art. 1365 que menciona en la sentencia nada tiene que ver con lo resuelto.-----La Cámara para no caer en la Violación de Ley en que ha incurrido, en primer lugar se hubiese referido al Art. 1356 Inc. 1, Civil y dado que la condición no cumplida que aduce la Honorable Cámara, no dependía de la voluntad de la participante, sino de los patrocinadores, como se verá más adelante, y además por la prueba contenida en el juicio, con la que se ha hecho resaltar la negligencia de los patrocinadores en la custodia de las papeletas, dicha Cámara debió en referencia al Art. 1356 Inc. 1 C. aplicar además los Arts. 1357, 1541, 1549, 1418, 42 y 1357 Civil, que resolvían la situación, artículos que disponen lo siguiente:-----"Art.

**1357** "Si antes del cumplimiento de la condición la cosa prometida perece sin culpa del deudor, se extingue la obligación; y si por culpa del deudor, el deudor es obligado al precio, y a la indemnización de perjuicios."-----Como se puede apreciar son dos las situaciones planteadas en dicha disposición, una cuando la cosa perece o para este caso concreto se extravía sin culpa del deudor, y otra cuando es con su culpa. -----Es de aclarar que la cosa aquí perecida es la boleta original que encontraba en poder de la PRENSA GRAFICA, lo cual ha generado la situación controvertida.----"**Art. 1451.- Siempre que la cosa perece en poder del deudor, se presume que ha sido por hecho o por culpa suya.**"-----Se ha establecido y así lo reconoce la Honorable Cámara, que mi mandante presentó su respectiva boleta con la cual demostraba su participación en el concurso, el cumplimiento de la condición exigida de adivinar los resultados, que eran las principales de la promoción habiendo cumplido además con todos los demás requisitos que eran de su incumbencia; Por otra parte estando la boleta compañera en poder de la PRENSA GRAFICA, y no apareciendo esta al momento de abrir la Urna correspondiente, aplicando la disposición en comento, se presume de derecho que ha perecido, es decir extraviado por hecho o culpa suya.----"**Art. 1549.- En el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable.**"-----Por medio de este artículo se abarca a la empresa SERSAPROSA, que fuera contratada por los patrocinadores del concurso, por tanto los patrocinadores responderían de la culpa de SERSAPROSA en el

resguardo.----" " **Art. 1418.- El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.**"-----Esta disposición determina el grado de responsabilidad del deudor, en este caso de las patrocinadoras y tal como podemos apreciar caen en la culpa lata, pues el único beneficiado del contrato sería el acreedor.- Para los efectos del presente caso esta disposición es de importancia pues como se verá más adelante, este tipo de responsabilidad, nos la asimila la ley en materia civil al dolo.--

-----" " **Art. 42.- La ley distingue tres especies de culpa o descuido.**---- Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.----Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.-----Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.----El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa.----Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. -----Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.----El dolo consiste en la intención positiva de inferir **injuria a la persona o propiedad de otro.**"".-----

-----Mediante esta disposición se tiene la equivalencia al dolo al que nos hemos referido en el aparato anterior, constituyendo la negligencia en el resguardo de las boletas originales por parte de los patrocinadores la mayor de las culpas, situación que debió ser aplicada por la Honorable Cámara y no lo hizo, violentando la ley por su no aplicación al caso.----Por tanto la Honorable Cámara ha dejado de aplicar estas disposiciones al caso en litigio, y si la Honorable Cámara hubiere entrado a conocer verdaderamente el caso planteado en la demanda, tendría que haber aplicado estas disposiciones y declarado que ha lugar la pretensión de mí mandante.----Por tanto debe Casarse la sentencia por este motivo invocado, porque cuando la Cámara **declara no a (sic) lugar a la declaratoria de obligación de cumplir con la prestación con prestación (sic) ofrecida en el Sorteo Millonario, de parte de las sociedades DUTRIZ HERMANOS SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE Y THERSON S.A. DE C.V. por no haberse dado la condición necesaria para tomar exigible la obligación**, a la condición a la que refiere y que aduce debió cumplir mí mandante para tener derecho al premio es que fuese declarada previamente por la tercera persona encomendada, ganadora del premio, situación que no pudo darse por haberse extraviado la papeleta compañera de la presentada por mí mandante, extravió que se ha dado de la misma cuando ésta se encuentra en poder de los patrocinadores, razón por la cual, la honorable Cámara debió aplicar las disposiciones a que me hecho referencia, es decir las contenidas en los Arts. 1357, 1541, 1549, 14218 (sic) y 42 todos del Código Civil, los cuales hubiesen conducido a la Honorable Cámara a declarar que sí ha lugar a la declaratoria de obligación de cumplir con la prestación ofrecida de parte de las sociedades DUTRIZ HERMANDOS S.A. DE C.V., y THERSON S.A. DE C.V.,

puesto que tal como lo reconoce la Honorable Cámara, se ha demostrado que de parte de mi mandante ha cumplido lo que a ella correspondía contenidas en las bases del concurso y sí lo ocurrido fue que no se encontró la boleta compañera cuando ésta se encuentra en posesión de los patrocinadores, ese extravío solo puede imputarse a los mismos y conforme las disposiciones citadas que debió aplicar, dictar una sentencia favorable a la señora BLANCA ESTELA RENDEROS ESTUPINIAN, puesto que con ellos se cumple a cabalidad con la ley.----2.

**CAUSA GENERICA:** INFRACCION DE LEY (Art. 2 literal "a" Ley de Casación"); ----- **MOTIVO ESPECIFICO:** ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA. (Art. 3 No. 8 Ley Casación).----**PRECEPTOS INFRINGIDOS:** Artículo 1356 Inc. 1 Civil; **CONCEPTO EN QUE SE HA COMETIDO LA INFRACCION AL ART. 1356 Inc. 1 CIVIL.**---La Honorable

Cámara para fundamentar su sentencia hizo referencia al Art. 1365 Civil, y como es lógico, desde la perspectiva de ese artículo apreció las pruebas presentadas de nuestra parte, pero como de la lectura de sus considerandos he llegado a la conclusión de que a la disposición que quiso referirse es a la contenida en el Art. 1356 Inc. 1º Civil que dice: "**No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional, sino verificada la condición totalmente,"**" aún así esa disposición ha sido apreciada erróneamente por la Honorable Cámara.- Veamos porqué?.----1) Las bases del concurso contienen condiciones a cumplirse por los participantes y por los patrocinadores; de ahí que cada una de las partes debía de cumplir con sus obligaciones y no podría el incumplimiento de una de ellas perjudicar a la otra, de lo contrario existiría un abuso del derecho de parte de una de ellas.-----Por otra parte existían dentro de las bases del concurso reglas para garantizar el buen manejo y desarrollo del concurso, creadas por los patrocinadores como por ejemplo: adquirir un seguro para garantizar el pago del mismo; el contratar a una empresa para el resguardo de las papeletas contenidas en las cajas; contratar a una tercera persona para supervisar el concurso nombrando a la misma para determinar al ganador, situaciones estas que por un lado no pueden ser constitutivas de condiciones principales sino de buena marcha del concurso y por tanto, jamás ser condiciones indispensables para dejar de cumplir con lo ofertado, máxime cuando estas terceras personas no cumplen a cabalidad con su cometido y dejan muestras de su negligencia en lo encomendado como se verá más adelante en el desarrollo de este recurso.----3) Correspondía a la concursante, señora BLANCA ESTELA RENDERONS ESTUPINIAN, cumplir con Las siguientes condiciones establecidas en las bases del Concurso: a) Participar en el concurso a través de las papeletas que al efecto sacó al público la PRENSA GRAFICA, empresa mercantil cuya propiedad es de la Sociedad demandada DUTRIZ HERMANOS S.A. DE C.V.; b) Llenar las dos papeletas con los resultados, identificándose con documento fehaciente, firmar ambas boletas y presentarlas en las oficinas previamente determinadas por los patrocinadores del concurso; c) Recibir su respectiva papeleta para la comprobación de su participación; d) Acertar los resultados exigidos (CONDICION PRINCIPAL); e) Presentarse A Reclamar el premio en el plazo estipulado en las bases.-----

----4) Correspondía a las empresas patrocinadoras lo siguiente: a) Sacar en el rotativo de la PRENSA GRAFICA, las papeletas para que las pudieran llenar los participantes; b) Designar los lugares en donde podían los participantes depositar las papeletas; c) Recibir las papeletas a través de las personas las papeletas,

identificando a los participantes y además firmando de recibido, sellando y fechando las papeletas; d) Colocar en los sitios de recolección las cajas, depósitos o urnas para el depósito de las boletas originales; e) Resguardar las cajas con las boletas f) Pagar el premio a la persona que acertare con los resultados, (CONDICION PRINCIPAL);----5) Tal como ha sido reconocido por la Honorable Cámara, de parte de mí poderdante, se han cumplido todas y cada una de las bases y requisitos que a ella correspondían, de tal forma que tenía todo el derecho de exigir que se le tuviera como ganadora por parte del Órgano Judicial, pues el acontecimiento del extravío de la boleta original, en manos de los patrocinadores, situación no contenida en las bases, no puede vulnerar su legítimo derecho, dado que la condición que esgrime la Honorable Cámara para negárselo, dependía exclusivamente de la parte patrocinadora, a quienes durante el proceso se les ha acumulado una negligencia (Culpa) en la custodia.----- 6) **El error de derecho en la valoración de la prueba se tipifica, al estimar la Cámara que con la prueba recolectada no se habían cumplido a cabalidad o en la forma completa con las bases del concurso, sin atender que dichas bases en su esencia debieron referirse a las obligaciones de los patrocinadores y a la de los participantes únicamente; las demás obligaciones a terceros son accesorias e impuestas en beneficio de los patrocinantes, los cuales deberían proporcionarles todo lo necesario para la ejecución de sus cometidos, sin intervención alguna de los participantes; y si por culpa de los patrocinantes, dichos terceros no cumplieron con lo que a ellos correspondía, la misma no puede afectar a quien participó y cumplió a cabalidad con sus obligaciones; y en tal sentido deberá estimarse que las condiciones del caso han sido verificadas en su totalidad; y por ende se impone casar la sentencia recurrida y pronunciar la que corresponde conforme a derecho.**-----Dentro de los postulados del Tribunal de Casación de España, citados por ANTONIO BERMUDEZ, en su libro LA CASACION EN LO CIVIL se encuentra que cuando se trata de interpretación de cláusulas y de su inteligencia, es menester que el error y la equivocación sean manifiestas.---Cuando se refiere a los postulados procedentes del Tribunal de Cuba, resalta que: en los juicios declarativos los tribunales deben extender el examen crítico de los elementos de prueba, a todas las recibidas en el juicio que sean de utilidad a los contendientes.-----En el presente caso se trata de una cláusula contenida en las bases del concurso que ha sido mal apreciada por la Cámara; por otra parte al estar en presencia de un juicio declarativo debió hacer un examen de todas las pruebas existentes en el juicio.---La Honorable Cámara no valoró la prueba existente en el juicio con la que se demostraba que la boleta faltante "se extravió" en poder de los patrocinadores, lo cual afectó el fondo del asunto, puesto que por ese extravío no se pudo cumplir con la pretendida condición que la Cámara exige para declarar ganadora a la participante.---Sí la Honorable Cámara hubiese profundizado más, como era lo que correspondía, dada la naturaleza declarativa del juicio y además como ella misma lo dice que era una situación no contemplada en las bases del concurso, hubiese tomado en consideración la prueba existente con respecto a la situación del extravío y ver por ejemplo que cuando se reciben de SERSAPROSA las Cajas, dentro de las cuales se tiene la del Marchamo **Z-OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y CINCO** según el **ACTA No. 015/TV/998, de las diez horas del**

veintiuno de julio de 1998 esta contenía **CIENTO VEINTIOCHO BOLETAS** (fs. 345 a 349), pero cuando esa misma caja se abre, según consta en el acta de las once horas (una hora después) del mismo día de veintiuno de julio de mil novecientos noventa y ocho, misma que individualiza la caja de San Vicente con el marchamo **Z-OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y CINCO**, agregada a fs. 350 del juicio, aparece que **YA NO CONTENIA CIENTO VEINTIOCHO** como se decía en el acta N° 015/TV/998, firmada por los custodios, Representantes de la PRENSA GRAFICA y la misma auditora, sino que por razones desconocidas apareció que contenía **CIENTO NOVENTA Y TRES**; ello implican una anormalidad que debió la Honorable Cámara entrar a conocer y aplicar los artículos pertinentes a esa situación, máxime que se dice que la boleta de mi poderdante en esa Urna identificada como de San Vicente **NO SE ENCUENTRA**. Se podrá decir: Pero que problema hay si se encontraron incluso más boletas; el tema es que con esa circunstancia lo que se comprueba es que hubo manoseo y consecuentemente negligencia en la custodia de las papeletas y que es obvio que en la prisa, estamos hablando de una hora de diferencia, lo importante era hacer desaparecer la boleta original, lo demás no importaba, situación que la Honorable Cámara debía apreciar y determinar mediante la prueba existente que sí la boleta se extravió en poder de los patrocinadores, ha sido entonces su culpa y en ella han participado todos los involucrados con los oferentes, pues todas han estado presentes al momento de recibir las papeletas y la evidencia ha sido por ellos presentada. Por tanto debe Casarse la sentencia por este motivo invocado, ya que la Honorable Cámara, en sus considerándos, ha aceptado y valorado que de parte de mi poderdante se han cumplido con todos sus requisitos, es así como de conformidad al Art. 321 Pr. C. con respecto a los testigos le ha dado plena prueba; lo mismo ha valorado de conformidad al Art. 264 y 265 No. 3, el valor probatorio de la papeleta presentada por la participante tiene plena prueba; conforma el Art. 374 Inc. 2° Pr. C., lo concerniente a las Posiciones.----El error de derecho en la valoración o apreciación cie la prueba ha consistido en aceptar que **si por culpa de los patrocinantes, los terceros no cumplieron con lo que a ellos correspondía, ello afectaba a quien participó y cumplió a cabalidad con sus obligaciones, lo cual es cometer el error de derecho en la apreciación de la prueba.**----**3: CAUSA GENERICA:** INFRACCION DE LEY (Art. 2 literal "a" Ley de Casación").----**MOTIVO ESPECIFICO:** Interpretación Errónea de ley (Art. 3 No. I Ley Casación).----**PRECEPTOS INFRINGIDOS:** Artículo 973 Inc. 2°. Com.----**CONCEPTO EN QUE SE HA COMETIDO LA INFRACCION AL ART. 973 Inc. 2° Com.**----El Art. 973 Inc. 2° Com., establece que: "**El promitente tiene derecho a designar la persona que resolverá a quién debe otorgarse la recompensa, de acuerdo con las bases propuestas.**"----La designación a que se refiere la anterior disposición, efectivamente esta contenida en las bases del concurso, específicamente en la base número DIECISIETE; es decir que es obvio que se ha aplicado la disposición 973 Inc. 2°., pero no solo basta que se haya dado la aplicación de la misma, pues es meramente enunciativa, sino que debe buscarse si el Juez, en este caso la Cámara, ha aplicado para ella el criterio interpretativo adecuado, criterio que debe ser aquel más acorde a los hechos, es decir el criterio lógico.- Un juez no puede antojadizamente interpretar la ley, pues si lo hace entra al campo del subjetivismo, como sí se tratara de los criterios que

tengan dos o una persona sobre un determinado hecho o situación, que no estén revestidas de la función jurisdiccional; los criterios de interpretación que aplica un Juez a un caso determinado se convierten en normas.----La Honorable Cámara se refiere en su sentencia que los patrocinadores establecieron dentro de las bases del concurso que otorgaba la facultad a un tercero para declarar al ganador y luego concluye que como esta tercera persona designada no declaró ganadora a la participante, dejó de cumplirse plenamente las condiciones para otorgar el premio; de ahí que tenemos que ver: ---**¿Quién designó a ese tercero? LOS PATROCINADORES, DUTRIZ HERMANOS S.A. DE C.V. Y THERSON S.A. DE C.V.**----**¿A quien se designó?** A LA EMPRESA KPMG PEAT MARWICK, MICHELL &CO.   **¿Si este tercero cumplió con su cometido?** NO, YA QUE LO UNICO QUE DIJO ES QUE DECLARARA VACIO EL CONCURSO, NO CUMPLIENDO ENTONCES CON SU TRABAJO.---**¿Qué relación existía entre la participante y este tercero designado?**----NINGUNA.---**¿Si la participante cumplió con las condiciones que se le imponían en el concurso?** SI, TOTALMENTE, AL GRADO QUE LA CAMARA ASI LO RECONOCE EN SU SENTENCIA.----**¿Cómo podía incidir la participante en la voluntad del tercero nombrado?**----NO HABIA FORMA, ELLA NO LOS HABIA NOMBRADO.----**¿De acuerdo a las bases, quien ganó?** LA PARTICIPANTE BLANCA ESTELA RENDEROS ESTUPINIAN, PORQUE LA KPMG PEAT MARWICK, MICHEL &CO., A LO UNICO A QUE ESTABA OBLIGADA ERA DECIR A QUIEN SE DEBIA ENTREGAR EL PREMIO Y NO LO HIZO; DECIR QUE SE DECLARABA VACIO EL CONCURSO, ES NO DECIR NADA.- ACEPTAR QUE ELLO ES VALEDERO NO ES MAS QUE AVALAR ESTE TIPO DE CONCURSOS QUE SOLO SIRVEN PARA ENGAÑAR AL PUBLICO.----**¿Si ese tercero cumplió en primer lugar con su cometido?** COMO YA LO HE DICHO EN LA INTERROGANTE ANTERIOR NO CUMPLIO.----**¿Cuál es el criterio interpretativo que la Honorable Cámara No aplicó al caso?** EL CRITERIO QUE NO APLICO, FUE EL CRITERIO LÓGICO, PUESTO QUE SEGÚN TODA LA PRUEBA REFLEJADA PARA LAS INTERROGANTES ANTES PLANTEADAS SE TIENE QUE LO LÓGICO ERA CONCLUIR QUE DE PARTE DE MÍ MANDANTE SE HABÍAN CUMPLIDO CON TODAS LAS CONDICIONES; LA HONORABLE CÁMARA HA TRASLADADO O INVERTIDO LA RESPONSABILIDAD EN QUE INCURRIÓ LA KPMG PEAT MARWICK, MICHELL &CO. EN PERJUICIO DE MÍ CLIENTE, CUANDO ELLA NO TIENE NINGÚN TIPO DE VINCULACIÓN CON ELLA, LOS ÚNICOS VINCULADOS SON LOS PATROCINADORES Y LA KPMG PEAT MARWICK, MICHELL &CO.----EN ESTA FORMA LA CÁMARA HA INTERPRETADO ERRÓNEAMENTE LA DISPOSICION, VULNERANDO LOS DERECHOS DE LA PARTICIPANTE QUE CUMPLIO CON TODOS LOS REQUISITOS A ELLA IMPUESTOS, EN ESPECIAL DEMOSTRANDO CON SU BOLETA SU DEBIDA PARTICIPACION Y SU DEBIDO ACIERTO DENTRO DE LOS PLAZOS ESTABLECIDOS EN EL CONCURSO, MÁS LO QUE HA HECHO LA CÁMARA, ES TRASLADAR LA CARGA DE ENCONTRAR LA BOLETA QUE ESTABA YA EN PODER DE LOS PATROCINADORES A LA PARTICIPANTE, QUIEN NADA PODÍA HACER, PUESTO QUE TODO ELLO DEPENDÍA DE LOS PATROCINADORES.

Por otro lado veamos que la condición argüida por la Cámara para negarle a la participante su pretensión, como ya lo hemos expresado no son de la esencia de las condiciones del concurso, pues estas solo pueden ser: la de participar y adivinar los resultados por un lado y por el otro demostrada la participación y aciertos pagar lo prometido, independientemente que la persona encargada como tercero para determinar si era ganadora o no hiciera bien o mal su trabajo, pues como auditora de prestigio que es, no cumplió con lo encomendado, pues no se es concluyente en su dictamen; ella debía decir si era ganadora o no, más nunca salir declarando vacío el concurso, cuando ella misma detalla una serie de anomalías dentro del concurso y que es más, está presente cuando ello ocurre.\*\*\*\*\*

III) Por auto de las once horas y quince minutos del doce de diciembre de dos mil cinco, se admitió el recurso por la causa genérica de infracción de ley, Art. 2 letra a) de la Ley de Casación y por los submotivos siguientes: 1) Por violación de ley Art. 3 N° 1° de la Ley de Casación, indicándose como preceptos infringidos los Arts. 1365, 1357, 1541, 1418 y 42, todos del Código Civil; y, 2) Por interpretación errónea de ley, Art. 3 N° 2° de la Ley de Casación, señalándose como precepto infringido el Art. 973 inc. 2° del Código de Comercio.

Se declaró inadmisible, por el submotivo de error de derecho en la apreciación de la prueba, Art. 3 N° 8 de la Ley de Casación, citándose como precepto infringido el Art. 1356 C, por no contener esta disposición reglas de valoración de la prueba. Asimismo se tuvo por apersonado en el recurso al doctor Fidel Ángel González hijo como apoderado de la sociedad "Dutriz Hermanos S. A. de C. V."

IV) Pasamos a examinar los argumentos de la recurrente y de la Cámara ad-quem.

- A. La recurrente dijo lo que se consignó en el ordinal III anterior:
- B. La Cámara de Segunda Instancia se expresó así: ""III-Uno de los agravios estimados por los apelantes radica en el hecho de que el Juez A quo es incompetente para conocer ya que la señora RENDEROS ESTUPINIAN debió recurrir a las bases del "contrato de adhesión" -como ellos lo denominan-, para discutir su situación de ganadora o no del sorteo; al respecto, cabe considerar que la competencia de tal Juzgador se enmarca como la preeminencia que tiene el principio de derecho de acceso a la jurisdicción, pues se trata de la tutela judicial que se reclama al suscitarse cualquier conflicto entre los ciudadanos, con el objetivo básico de satisfacer, protegiendo los derechos e intereses legítimos de éstos, como en el presente caso, cuando se han visto afectados por las relaciones derivadas de una oferta pública de brindar una prestación al que llenase las condiciones requeridas, siendo que la persona que interpuso la demanda, se consideró no satisfecha al estimar haber llenado los requisitos por su parte y no obtener respuestas satisfactoria a su reclamo, ante un hecho que escapa a las mismas circunstancias enmarcadas en las reglas del sorteo, pues no se tenía estipulado cómo solventar la situación de no encontrarse papeleta original; lo que da la pauta para considerar que si era competente el Juez A quo, para conocer de tal pretensión.---En lo concerniente a la aplicación de Ineptitud de la acción alegada por los impetrantes, quienes la basan en la carencia del derecho de la demandante para hacer la reclamación de que se trata y

por haberse entablado equivocadamente la acción al recurrir ante el Juez A quo, cuando lo debió hacer ante la entidad designada en las bases del concurso, es menester aclarar que en cuanto a este último argumento, quedó desvirtuado cuando se analizó la incompetencia alegada por los recurrentes. Ahora bien, en cuanto al otro motivo de ineptitud, basado en la carencia del derecho de la demandante para hacer la reclamación de que tratan los autos, ha quedado establecido en el proceso que la señora Blanca Estela Renderos Estupinián fue partícipe del sorteo invocado por las sociedades demandadas, puesto que conforme a la copia de la papeleta que anexó y denuncia como ganadora, posee un interés legitimo para plantear la pretensión que se interpueso (sic) en la demanda.---Se impone como consecuencia, considerar el hecho puesto del conocimiento de esta Cámara y que se deriva de una promesa pública de recompensa, establecido por la doctrina como un procedimiento moderno de atracción de la clientela, y definido como: "...aquella promesa de una prestación o remuneración hecha por anuncios públicos a favor de aquel que cumple determinada prestación, obtenga un determinado resultado o se encuentre en una determinada situación." (Joaquín Garriegues. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. Editorial Porrúa, Pág. 10); y cuya naturaleza es según lo establece el mismo autor, "...un negocio jurídico unilateral que produce efectos por virtud de una sola declaración de voluntad, y aunque en esta declaración concurren varias personas, siempre que la voluntad sea única."; manifestándose asimismo que: "...son negocios perfectos generalmente irrevocables."; pues bien, tal negocio jurídico nuestra normativa lo contempla en el Art. 971 Com., que en su tenor literal reza:---"El que por anuncios u ofrecimientos hechos la (sic) público, se compromete a alguna prestación a favor de quien llene determinada condición o desempeñe ciertos servicios, contrae la obligación de cumplir lo prometido."; siendo en consecuencia necesario entrar al análisis de las condiciones del sorteo promovido y publicado por las sociedades demandadas, mismas que corren agregadas en fotocopias de fs. 48 a 53 1<sup>a</sup>. p.p. presentadas por la parte actora, y que aparecen publicadas en el rotativo La Prensa Gráfica de diecisiete de mayo de mil novecientos noventa y ocho, tal como se corrobora con la fotocopia de las páginas pertinentes que debidamente confrontadas corren agregadas a fs. 210/11 de la referida pieza; y en originales a fs. 373, 374 y 375 de la 2<sup>4</sup>. Pieza Principal, ello, para verificar conforme a la prueba vertida, si se han dado las circunstancias propias para que surja a la luz del derecho, la obligación del oferente de pagar el premio ofrecido.---En primer lugar, entre las condiciones del sorteo, se estipulaba que: las papeletas de participación únicamente podrían ser las páginas publicadas en La Prensa Gráfica, empresa de una de las Sociedades demandadas, marcadas como original; que éstas a su vez deberían ser depositadas en buzones receptores ubicados en Almacenes Therson y Distribuidores asignados de la Prensa Gráfica. Que toda papeleta llevaría el sello con día de recepción de la entidad receptora asignada, así como la firma del depositante y el receptor; se podría participar las veces que se desease, siempre y cuando la papeleta estuviera debidamente identificada con: nombre completo, dirección, número de identificación personal de documento válido y depositada en los buzones autorizados con su respectivo sello de recepción.-----Hasta acá las reglas o condiciones exigidas conforme a lo percibido en autos, de las que se puede presumir que la señora BLANCA ESTELA RENDEROS ESTUPINIAN, ha cumplido pues de la papeleta que alega ser premiada, posee la respectiva copia con los sellos de

recepción de la distribuidora propiedad de la señora MARTHA ALICIA SAMAYOA viuda de GUZMAN, consignándose en la misma, el día (30 de mayo de 1998), la firma de la receptora y de la depositante, coligiéndose su calidad de persona asignada para recibir las papeletas participantes, de la absolutión de posiciones que se le hiciere a la señora viuda de Guzmán; aunado a esto, con la deposición de los testigos que en acta corre agregada de fs. 249 a 260, se puede apreciar que ubican en modo, tiempo y lugar, a la señora RENDEROS ESTUPINIAN, que acreditan como la misma que entregaba las papeletas en uno de los lugares designados al efecto, en este caso, en la ciudad de San Vicente, la forma en que se hacía, y como las recibía la señora Martha Alicia Samayoa viuda de Guzmán, quien según el dicho de los testigos, les asignaba número al original y copia de las papeletas que le presentaba la demandante, con lo que se reúne la condición necesaria según las estipulaciones del sorteo, para ser participante en el mismo. Lo que da cuenta también que se reunieron los demás requisitos tendentes a la forma de llenar las papeletas en el sentido de que se pondrían los equipos, marcadores de los octavos de final, semifinal y gran final, constatándose tales circunstancias con la copia de la papeleta con la que la demandante reclama su premio, del que se coligen los aciertos en marcadores y equipos que disputaron los encuentros futbolísticos, quiénes fueron sus ganadores y los resultados de los mismo. Papeleta que fue llenada en bolígrafo según se aprecia en la expresada copia de la misma que en fotocopia debidamente confrontada, corre agregada a fs. 197 1<sup>a</sup>. p.p., no observándose ningún borrón, manchones o cualquier señal de alteración, que hubiese dado motivo para eliminarla automáticamente según las reglas del sorteo.----Asimismo, se colige de la expresada copia, que también se cumplió con el hecho de presentar su original, antes del seis de junio de mil novecientos noventa y ocho, plazo fijado por las entidades demandadas, al establecer que antes de tal fecha deberían los participantes haber llenado las condiciones sobre las reglas del sorteo en lo conducente al procedimiento y metodología; puesto que la susodicha copia está fechada el día treinta de mayo de ese año.- Ahora bien, a tenor de lo dispuesto en el Art. 1365 C.C., cumplida la condición impuesta por los oferentes, la obligación se vuelve exigible, pero en el caso de autos, el corroborar que la condición se hubiera cumplido, se hizo depender de la declaratoria de un tercero que tenía a su cargo, establecer quien era el ganador del concurso, circunstancia que no se llevó a cabo, al no haber sido encontrada la papeleta original.----Estima esta Cámara, que la copia de la papeleta con que la demandante acredita su interés, tiene la calidad de ser un documento probatorio por sí mismo según las costumbres del tráfico mercantil, tal es así que al respecto cabe acotar las palabras de Juan M. Farina, en su libro Contratos Comerciales Modernos, en su segunda edición, cuando afirma respecto al valor probatorio de este tipo de papeletas: " Todo elemento destinado a acreditar el contrato ( la oferta o prestación de pagar el premio, para el caso), que aparezca librado en el tráfico en masa de bienes y servicios, hace fe contra la empresa que impone ese modo probatorio a los usuarios y a cuyo cargo aparece emitido (billetes, aéreos, boletos de transporte, etc.), salvo que ésta pruebe su falsedad y la mala fe del tenedor del instrumento." Por lo que cabe decir, que se tienen por establecidos los requisitos o condiciones que se exigía por parte de los participantes, para conceder el premio en relación al procedimiento y metodología impuesta por las sociedades oferentes, con lo que hubiese bastado presentarse y

exigir el premio por parte de la demandante; pero continuando con el análisis del sorteo, para obligar a los oferentes a la entrega del premio, en las mismas se estipula que de no haber ganador, el sorteo o "pronóstico será declarado desierto". Ahora bien, la pregunta que cabe hacerse es quién es la persona o ente facultado para hacer tal declaración; en relación a lo cual, una de las reglas establecidas para el sorteo estipulaba: "La papeleta ganadora será corroborada(s) por la Empresa supervisora y la empresa de resguardo de valores.". Y para el caso de autos, la Sociedad KPMG Peat Marwick, Mitchell & Co., era la que auditoría el sorteo, tan es así, que ante la comparecencia de la señora Renderos Estupinián, tuvo presencia en la búsqueda de la papeleta, rindiendo informe de fecha veintidós de julio de mil novecientos noventa y ocho, expresándose en el mismo: "...no tenemos evidencia que nos indique la adjudicación del premio del Sorteo Millonario de La Prensa Gráfica y Therson.", puesto que no encontraron" ... el pronóstico de la concursante que se presentó a su reclamo... "; teniendo presente que el Art. 973 Com., en su inciso 2°. Prescribe que: "**El promitente tiene derecho a designar la persona que resolverá a quién debe otorgarse la recompensa, de acuerdo con las bases propuestas.**" (las negritas son nuestras) por consiguiente, se establece que no resolviéndose a quién debía entregarse la recompensa, lo que hubiese dado nacimiento a la exigibilidad de la obligación ofrecida por las sociedades demandadas, nos encontramos en presencia de un hecho que no reúne las características para que pueda declararse la existencia de una obligación que no ha nacido, puesto que como ya se expresara, en base a las reglas del sorteo, no hubo declaración de ganador; reiterándose que para que la referida obligación se tornase exigible; debió mediar la corroboración de la empresa auditoria, que acreditase con la papeleta original y la copia presentada por la señora Renderos Estupinián, que se había dado el evento de la condición, como lo era el de acertar con los pronósticos de los encuentros futbolísticos; independientemente de que en autos se haya pretendido probar que existieron irregularidades en la custodia de las papeletas, luego de la entrega del personal de SERSAPROSA, S.A. DE C.V., encargada de la custodia de las cajas que –se dice- contenían las papeletas depositadas por los participantes, al representante de La Prensa Gráfica, denominación de la empresa que le pertenece a DUTRIZ HERMANOS, S.A. DE C.V.; puesto que dada la naturaleza de la pretensión formulada, no es menester de este Tribunal dirimir tal circunstancia, pues como ya se ha dejado establecido, el caso venido en apelación, contiene la pretensión de declarar la existencia de una obligación, En consecuencia, si no se ha acreditado en el proceso esa circunstancia o elemento que conformara la existencia y tornara exigible la obligación de pagar la cantidad de dinero ofrecida en el premio, en atención a las reglas del ya repetido sorteo, no se puede declarar esa obligación conforme a la pretensión incoada por la parte actora.----Previo al pronunciamiento de fondo, es necesario analizar lo concerniente a la ineptitud de la demanda en sentido parcial tal como lo consideró el Juez A quo respecto a la señora MARTHA ALICIA SAMAYOA viuda de GUZMAN, ésta al caso de autos no era procedente, pues según se aprecia, la pretensión está conformada de una manera que excluir a un sujeto pasivo de la relación procesal es modificar la misma, y por ende, la acción ejercida se torna inviable. Al ser configurada de esa forma la pretensión, nos encontramos en presencia de lo que la doctrina denomina litis consorcio pasivo necesario, lo que impide que se de una ineptitud de la demanda de manera parcial;

puesto que se ha producido prueba en la que está inmersa la expresada señora Samayoa viuda de GUZMAN, en la que se puede constatar según facturas de compra de periódicos que era cliente de la Sociedad DUTRIZ HERMANOS SA DE. C.V., y no empleada de la misma, y que con la absolución de posiciones denota que la relación que tenía con la Sociedad DUTRIZ HERMANOS S.A. DE C.V., para los efectos del sorteo era ser delegada o tercera que colateralmente desempeñaba funciones de recepción de los pronósticos limitándose a esa su función y responsabilidad; por otra parte dado el reclamo contenido en la demanda que se refiere a establecer la obligación de pagar una prestación devenida de una promesa pública de recompensa ofrecida por un comerciante se denota que la señora SAMAYOA viuda de GUZMAN, no es la persona que haya ofrecido el premio, por lo que no se le puede atribuir esa obligación, y que sí le es atribuida a las sociedades demandadas (Art. 971 Com.), lo que da pauta para establecer que el Juez A quo actúo erróneamente al fallar sobre la ineptitud de la demanda en tal sentido, por las razones acá expuestas; siendo lo pertinente declarar que no existe la obligación de dar la prestación ofrecida por las sociedades demandadas de parte de la señora MARTHA ALICIA SAMAYOA viuda de GUZMAN.----De lo anteriormente expuesto, se estima procedente revocar la sentencia venida en apelación, al haberse apreciado que no se corroboró el cumplimiento de las condiciones que normaban el sorteo, para que el premio ofrecido se tornase exigible; por lo que es procedente declarar no ha lugar a la obligación de las sociedades demandadas de cumplir la prestación hecha a partir de la promesa pública de recompensa de entregar el premio ofertado, a persona que reuniere las condiciones exigidas; asimismo a la señora viuda de Guzmán, por no ser persona oferente de la prestación.\*\*\*\*\*"

C) La Sala en cuanto a lo expresado por la Cámara ad-quem y la recurrente, hace las observaciones siguientes:

#### VIOLACION DE LEY

- i. La violación de ley se comete cuando se deja de aplicar la norma que debía aplicarse, haciéndose una falsa elección de otra. Art. 3 N°1° de la Ley de Casación.
- ii. Dice la Cámara de Segunda Instancia, que: "a tenor de lo dispuesto en el Art. 1365 C. C., cumplida la condición impuesta por los oferentes, la obligación se vuelve exigible, pero en el caso de autos, el corroborar que la condición se hubiera cumplido, se hizo depender de la declaratoria de un tercero que tenía a su cargo, establecer quien era el ganador del concurso, circunstancia que no se llevó a cabo, al no haber sido encontrada la papeleta original".
- iii. La recurrente dijo: "Como bien puede apreciarse la disposición que ha sido citada por la Honorable Cámara, para fundamentar su sentencia, en nada ayuda a la misma, puesto que está hablando del plazo para cumplir la obligación, situación ésta que nada tiene que ver con su teoría de que no se ha cumplido con la condición de que mi poderdante no acreditó en el juicio que fue declarada triunfadora del concurso, razón por la cual estimo que en el presente caso la Honorable Cámara APLICO UNA LEY EXISTENTE, PERO NO LA CORRECTA, PUES LA NORMA DEL Art. 1365 que menciona en la sentencia nada tiene que ver con lo resuelto".

La Sala hace al respecto las siguientes observaciones:

De lo prescrito en el Art. 1365 C. que dice la recurrente se ha violado por la Cámara ad-quem, es del todo pertinente destacar que, en el texto de dicha disposición, si se menciona la condición a que está sujeta la obligación.

Lo que debe establecerse, es si la promesa unilateral de voluntad que constituyó la promesa de recompensa, contiene una condición, que da lugar al nacimiento de la obligación de pagar la recompensa. En efecto, según define el Art. 1344 C. "Es obligación condicional la que depende de una condición, estos es, de un acontecimiento futuro que puede suceder o no".

Son dos los elementos que deben darse para que exista la condición: a) El hecho en que consiste debe ser futuro; y b) el hecho debe ser incierto.

De la redacción de las bases del concurso que nos ocupa, es indudable que se trata de una promesa unilateral de voluntad sujeta a una condición, por las razones siguientes: en primer término el hecho en que consiste, es que se debe acertar en el resultado de unos partidos de fútbol antes de la finalización del tiempo en que comience el Campeonato del Mundo de 1998, hecho futuro; y, en segundo término, no se sabe si habrá alguien que acertará en esos pronósticos deportivos, hecho incierto. Por tanto se ha configurado una condición suspensiva, según lo dispone el Art. 1350 C.

Por otra parte, de acuerdo a lo que dispone el Art. 1352 inc. 1º C, "La regla del artículo precedente inciso 1º se aplica aún a las disposiciones testamentarias. Así, cuando la condición es un hecho que depende de la voluntad de un asignatario y de la voluntad de otra persona, y deja de cumplirse por algún accidente que la hace imposible, o porque la otra persona de cuya voluntad depende no quiere o no puede cumplirla, se tendrá por fallida, sin embargo de que el asignatario haya estado por su parte dispuesto a cumplirla".

De lo dicho se concluye que la ad-quem sí aplicó correctamente el Art. 1365 C., puesto que cabe dentro de la hipótesis normativa que contiene, los hechos que han dado lugar al litigio. Se trata entonces de una verdadera condición suspensiva la que se estipuló y así se hizo saber al público, en la bases del concurso que fueron publicadas en los periódicos.

Ahora bien, si se trataba de una condición suspensiva, como lo expresa la recurrente, debió examinarse si se había dado el hecho futuro e incierto que da lugar al nacimiento del derecho a favor del acreedor, en este caso, la recurrente.

Lo que daba derecho a reclamar la recompensa ofrecida, era la presentación, en el tiempo debido, de la respectiva boleta con los resultados que debieron adivinarse, a efecto de que una vez terminado el Campeonato del Mundo Fútbol de 1998, se supiera si la persona que había concursado, había acertado en su vaticinio y, en consecuencia, podía reclamar la recompensa. A su vez, que un tercero examinando las papeletas, determinara quién era el ganador de la recompensa; pero tal cosa no sucedió, desde luego que la boleta se extravió en manos del deudor. Consecuentemente el tercero se encontró en la imposibilidad de

pronunciarse tal y como había pactado, dando lugar a lo que dispone el citado Art. 1352 inc. 1º C.

Si como está probado en el proceso, la recurrente presentó en tiempo la papeleta con los resultados y ésta le fue recibida por la promitente de la recompensa, los acontecimientos que se dieron en cuanto a la pérdida de la boleta ganadora, no le perjudicaban, puesto que era la deudora quien debía guardar el original, como disponen los Arts. 1357 y 1549 C. (o de lo que disponen los Arts. 1972 y sig. Sobre el depósito).

Lo que se debía era la recompensa, es decir, la cantidad de diez millones de colones. No era la boleta lo que se debía; esta no es más que la constatación de haber acertado en los pronósticos de los resultados del mundial de fútbol 1998. Si se extravió el documento, esa circunstancia no es oponible a la acreedora, pues ella cumplió con la obligación de acertar en los pronósticos. La custodia de las boletas o comprobantes que entregó a la deudora para que se le entregara la recompensa, escapó a su ámbito de responsabilidad; por tanto debieron aplicarse por la Cámara de Segunda Instancia los Arts. 1541 y 1549 C.

Debe tomarse en cuenta que el inc. 2º del Art. 1352 C, subraya: "Con todo, si la persona que debe prestar la asignación se vale de medios ilícitos para que la condición no pueda cumplirse, o para que la otra persona de cuya voluntad depende en parte su cumplimiento, no coopere con él, se tendrá por cumplida". Decimos que es preciso tener presente esta disposición, desde luego que los custodios de las papeletas y el deudor, debieron extremar el cuidado en su responsabilidad, pues su descuido e incuria podrían traer resultados de mucho perjuicio en contra de los participantes en el sorteo; máxime cuando está demostrado en autos, que la papeleta de la persona ganadora se extravió, evidencia que hace deducir una culpa grave, propia de hechos ilícitos, lo que da lugar a que se obedezca lo prescrito por la norma en cuanto a tener por cumplida la condición.

Consecuencia de lo expresado, es que sí hubo violación de ley de los citados preceptos y procede casar la sentencia por este submotivo.

#### INTERPRETACION ERRONEA

En cuanto a la interpretación errónea del Art. 973 inc. 2º del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta que el precepto señala que el promitente tiene el derecho a designar la persona que resolverá a quien debe otorgarse la recompensa, de acuerdo a las bases propuestas.

El legislador usó el verbo resolver en tiempo futuro y tal vocablo significa, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua lo siguiente:

#### **Resolver.**

(Del lat. *resolvére*; de *re*, y *solvére*, soltar, desatar).

1. tr. Tomar determinación fija y decisiva

2. tr. Resumir, epilogar, recapitular.
3. tr. Desatar una dificultad o dar solución a una duda.
4. tr. Hallar la solución de un problema.
5. tr. Deshacer, destruir.
6. tr. Dicho de un agente natural: Deshacer algo cuyas partes separa destruyendo su unión. U. t. c. *pral.*
7. tr. Analizar, dividir física o mentalmente un compuesto en sus partes o elementos, para reconocerlos cada uno de por sí.
  
8. tr. *Mús.* Llevar a efecto una **resolución** (II paso de un acorde a otro).
9. prnl. Decidirse a decir o hacer algo.
10. prnl. Dicho de una cosa: Reducirse, venir a parar en otra de menor importancia en relación con lo que se creía o temía.
11. prnl. *Med.* Dicho de las enfermedades, y en especial de las inflamaciones: Terminar, ya espontáneamente, ya en virtud de los medios médicos, quedando los órganos en el estado normal.

De las acepciones que da el Diccionario de la Real Academia, son pertinentes al caso, las indicadas en los números, 1, 3 y 9, es decir que quien resolverá deberá tomar una decisión fija y decisiva; en este caso, sobre a quién debería entregarse la recompensa, a efecto de solventar la duda que se planteó en el concurso y decir a quién deberá entregarse la recompensa.

La Cámara Sentenciadora razonó así: «Estima esta Cámara, que la copia de la papeleta con que la demandante acredita su interés, tiene la calidad de ser un documento probatorio por si mismo según la costumbre del tráfico mercantil, tal es así que al respecto cabe acotar las palabras de Juan M Farina, en su libro Contratos Comerciales Modernos, en su segunda edición cuando afirma respecto al valor probatorio de este tipo de papeletas: Todo elemento destinado acreditar el contrato (la oferta o prestación de pagar el premio, para el caso), que aparezca librado en el tráfico en masa de bienes y servicios, hace fe contra la empresa que impone ese modo probatorio a los usuarios y a cuyo cargo aparece emitido (billetes aéreos, boletos de transporte, etc.), salvo que ésta pruebe su falsedad y la mala fe del tenedor del instrumento.», por lo que cabe decir, que se tiene por establecidos los requisitos o condiciones que se exigía por parte de los participantes, para conceder el premio en relación al procedimiento y metodología impuesta por las sociedades oferentes, con lo que hubiese bastado presentarse y exigir el premio por parte de la demandante, pero continuando con el análisis de las bases del sorteo, para obligar a los oferentes a la entrega del premio, en las mismas se estipula que de no haber ganador, el sorteo o "pronóstico será declarado desierto". Ahora bien, la pregunta que cabe hacerse es quién es la persona o ente facultado para hacer tal declaración; en relación a lo cual, una de las reglas establecida para el sorteo estipulaba: "La papeleta ganadora será corroborada(s) por la empresa supervisora y la empresa de resguardo de valores". Y para el caso de autos, la Sociedad KPGM Peat Marwick, Mitchell & Co., era la que auditaría el sorteo, tan es así, que ante la comparecencia cíe la señora Renderos Estupinián, tuvo presencia en la búsqueda de la papeleta, rindiendo informe de fecha veintidós de julio de mil novecientos noventa y ocho, expresándose en el mismo "...no tenemos evidencia que nos indique la adjudicación del premio del Sorteo Millonario de la Prensa Gráfica y Therson.", puesto que no

encontraron "...el pronóstico de la concursante que se presentó a su reclamo..."; teniendo presente que el Art. 973 Com. En su inciso 2º Prescribe que: "El promitente tiene el derecho designar la persona que resolverá a quien debe otorgarse la recompensa, de acuerdo con las bases propuestas". (las negritas son nuestras) por consiguientes, se establece que no resolviéndose a quien debía entregarse la recompensa, lo que hubiese dado nacimiento a la exigibilidad de la obligación ofrecida por las sociedades demandadas, nos encontramos en presencia de un hecho que no reúne las características para que pueda declararse la existencia de una obligación que no ha nacido, puesto que como ya se expresara, en base a las reglas del sorteo, no hubo declaración de ganador, reiterándose que para que la referida obligación se tornase exigible, debió mediar la corroboración de la empresa auditora, que acreditase con la papeleta original y la copia presentada por la señora Renderos Estupinián, que se había dado el evento de la condición, como era el de acertar con los pronósticos de los encuentros futbolísticos independientemente de que en autos se haya pretendido probar que existieron irregularidades en la custodia de las papeletas, luego de la entrega del personal del SERSAPROSA, S. A DE C. V., encargada de la custodia de las cajas que-se dice-contenían la papeletas depositadas por los participantes, al representante de La Prensa Gráfica, denominación de la empresa que le pertenece a DUTRIZ HERMANOS, S. A. DE C. V. , puesto que dada la naturaleza de la pretensión formulada, no es menester de este Tribunal dirimir tal circunstancia, pues como se dejado establecido, el caso venido en apelación, contienen la pretensión de declarar la existencia de una obligación. En consecuencia si no se ha acreditado en el proceso esa circunstancia o elemento que conformara la existencia y tornara exigible la obligación de pagar la cantidad de dinero ofrecida en el premio, en atención a la regla del ya repetido sorteo, no se puede declarar esa obligación conforme a la pretensión incoada por la parte actora.»

La recurrente dijo: « ¿Cuál es el criterio interpretativo que la Honorable Cámara No aplicó al caso? El criterio que no aplicó fue el criterio lógico puesto que según toda la prueba reflejada para las interrogantes antes planteadas se tiene que lo lógico era concluir que de parte de mi viandante se habían cumplido con todas las condiciones, la honorable Cámara ha trasladado o invertido la responsabilidad en que incurrió la KPMG PEAT MARWICK, MICHELL & CO. En perjuicio de mi cliente, cuando ella no tiene ningún tipo de vinculación con ella, los únicos vinculados son los patrocinadores y la KPMG PEAT MARWICK, MICHELL & CO.

En esta forma la Cámara ha interpretado erróneamente la disposición, vulnerando los derechos de la participante que cumplió con todos los requisitos a ella impuestos. En especial, demostrando con su boleta su debida participación y su debido acierto dentro de los plazos establecidos en el concurso, más lo que ha hecho la Cámara es trasladar la carga de encontrar la boleta que estaba ya en poder de los patrocinadores a la participante, quien nada podía hacer, puesto que todo ello dependía de los patrocinadores.>>

La Sala hace respecto del submotivo invocado, las observaciones siguientes: el hecho de no haberse encontrado la papeleta de pronósticos perteneciente a la recurrente, no puede atribuirse a ella, desde luego que no tenía la calidad de custodia o guardiana de tales papeleteas. Si hubo negligencia y falta de cuidado en un asunto de tanta importancia, es responsabilidad de quienes por la ley y por las reglas que regían la promesa de recompensa, fueron encargados de ello. Es menester aplicar a este submotivo la argumentación que se

usó, para demostrar que se había dado la violación de ley que alega la impetrante; es decir, que la condición se tuvo por cumplida en virtud de no haberse podido encontrar la papeleta, circunstancia que no puede atribuirse a la hoy recurrente, sino a la negligencia y descuido de los custodios de las papeletas y de las sociedades deudoras, quienes actuaron con sumo descuido, haciendo imposible que la encargada de resolver a quién debía entregarse el premio o recompensa, no pudiera hacerlo.

Consiguentemente, si no es responsabilidad atribuible a la recurrente la custodia y guarda de las papeletas, pues demandar de ella tal proceder sería haberla sometido a una conducta imposible de cumplir, es menester que sí se ha dado el vicio denunciado, en vista de que la Cámara ad-quem exige, dentro de la hipótesis de la norma infringida, un requisito que la misma no contiene, cual es el deber de custodia y resguardo de papeletas que no estaban en su poder y cuya pérdida no puede atribuirse, ya que no forma parte de sus deberes. Ello, por una parte; y por otra, si la condición para que KPMG Peat Marwick Michell & Co., decidiera a quien entregar la recompensa dependía del cotejo de papeletas; y la correspondiente a la acreedora, se había extraviado, en manos de los deudores y sus custodios. La única prueba, entonces, devino en la copia de la papeleta en poder de la acreedora. Situación que obligaba a tener por cumplida la condición impuesta de acertar en los pronósticos del concurso, es decir, que se dio el requisito exigido por la ley.

Si se interpreta el Art. 973 inc.2º del Código de Comercio, en cuanto a que no existen documentos de prueba para que se tenga por establecida una condición de las que en ese precepto se mencionan, instrumentos contra los cuales cotejar los aciertos, que según las bases del sorteo, debían contener las predicciones de los participantes, en este caso de la recurrente, o en otras palabras, dar con el número de ganadores exactos, acción que debía realizar la impetrante. La situación apuntada tornaba imposible el cometido de KPMG Peat Marwick Michell y & Co., entidad encargada de indicar y resolver qué persona era la ganadora del concurso y, al darse esa coyuntura, en relación con lo dispuesto en el Art. 1352 inc. 2º C., se tiene por cumplida la condición a que se refiere el citado Art. 973 inc. 2º del Código de Comercio, por la imposibilidad de cotejar, como se expresó anteriormente, la copia de la boleta de la impugnante con el original que ella depositó, en su oportunidad, en manos de los oferentes; quienes juntamente con los custodios designados la extraviaron, proceder ilícito que trae la consecuencia que dispone el citado Art. 1352 inc. 2º C. Una vez que se arriba a esta conclusión, significa que se ha incurrido en el vicio denunciado, toda vez que se han establecido los requisitos de la disposición que se alega infringida por la Cámara Sentenciadora, al interpretarla erróneamente y, por ende, ha lugar a casar la sentencia impugnada por dicho submotivo.

## FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

- i. Está acreditado dentro del proceso, mediante de la prueba instrumental, que la impugnante Blanca Estela Renderos Estupinián, participante en el concurso patrocinado por "Dutriz Hermanos S. A. de C. V." y "Therson S. A. de C. V." promovido a efecto de adivinar los resultados del torneo denominado "Campeonato Mundial de Fútbol de 1998", que tuvo lugar en la República de Francia, fue la persona que acertó en todos los pronósticos que dicho concurso exigía, por mediante la denominada promesa unilateral de recompensa;

- ii. Así mismo está demostrado que la papeleta que se dice fue presentada por medio de don Marco Antonio Laureano Iraheta, al no poder ser agregada a los autos como instrumento demostrativo de los aciertos del citado señor, por esa circunstancia, no tiene ningún valor probatorio;
- iii. Como ha quedado demostrado en el proceso, la prueba idónea, pertinente y conducente del acierto en los vaticinios es la copia de la papeleta agregada a los autos y que no fue en ningún momento redargüida de falsa, de acuerdo a lo dispuesto en los Arts. 999 del Código de Comercio y 30 de la "Ley de Procedimientos Mercantiles", hace plena prueba del hecho alegado;
- iv. La impugnante en su demanda pidió que las sociedades demandadas le pagaran la obligación que habían adquirido a favor de ella, de conformidad a ley y a la prueba vertida en el proceso;

Y) Está probado que a la impetrante no se le podía atribuir la obligación de custodiar las papeletas que contenían los vaticinios de las personas participantes en el concurso.

vi) Está probado que sólo las sociedades promotoras del concurso y la contratada por ellas, para la custodia de las papeletas eran las únicas responsables de la custodia de los citados documentos;

- vii. Está probado que la papeleta original se extravió, en manos de las deudoras y de la entidad encargada de su custodia.
- viii. Ha quedado demostrado que la conducta de las deudoras ha dado lugar a que se se tenga por cumplida la condición a que se sometió la promesa unilateral a que se refiere este proceso; y,
- ix. Ha sido demostrado con suficiencia, que se cometieron los vicios que tienen como consecuencia la necesidad de anular la sentencia impugnada.

En definitiva, pues, de conformidad con la Ley de Casación esta Sala es la competente para dictar la sentencia que fuere legal.

De acuerdo a lo dicho y en vista de que ha lugar a casar la sentencia recurrida, la Sala pronuncia la que es legal con las pertinentes consecuencias de derecho.

**POR TANTO:** De acuerdo a las razones expuestas, disposiciones legales citadas y Arts. 427 y 428 Pr. C., 18 de la Ley de Casación, a nombre de la República, la Sala FALLA: a) Cásase la sentencia de que se ha hecho mérito por el motivo de Infracción de Ley y por los submotivos de Violación de Ley e Interpretación Errónea de Ley, Arts. 2 letra a) y 3 ordinales 1° y 2° de la Ley de Casación, infringiéndose los Arts. 1365, 1357, 1541, 1418 y 42 todos del Código Civil, por el primer submotivo citado; y, 973 inc. 2°, por el segundo submotivo; b) Condénase a "DUTRIZ HERMANOS SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE" y a "TIIERSON SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE", a pagar solidariamente a la señora BLANCA ESTELA RENDEROS ESTUPINIAN, la cantidad de DIEZ MILLONES DE COLONES y el interés del doce por ciento anual sobre dicha suma, calculado a partir del veintiuno de julio de mil novecientos noventa y ocho, hasta su completo pago; c) Condénase en las costas de ambas instancias a

las demandadas. "Dutriz Hermanos Sociedad Anónima de Capital Variable" y "Therson Sociedad Anónima de Capital Variable".

Vuelvan los autos al tribunal de origen, con certificación de esta sentencia, para los efectos de rigor; y expídase la ejecutoria de ley. HAGASE SABER.

**M. F. VALDIV.-----PERLA J.-----M. E. VELASCO.-----  
-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO  
SUSCRIBEN.-----RUBRICADAS.-----ILEGIBLE.**