



## RECURSO DE CASACIÓN\*

DR. LUIS GUILLERMO HERRERA CASTRO

### I. Breve reseña histórica.

#### 1) Antecedentes próximos.

Señalaré tan solo algunas notas importantes de la Historia General de la Casación, y en el punto siguiente, una breve reseña de la historia en nuestro país, para tratar de perfilar el verdadero contenido de esta institución procesal.

En el análisis teórico de esta institución se ha pretendido verla como una simple institución del Derecho Procesal, cuando en realidad tiene un contenido político y sociológico de gran importancia.

Históricamente es una institución que marca el punto a partir del cual desaparece "l'ancien régime" (monárquico-feudal), y se inicia el nuevo régimen desarrollado inmediatamente después de la Revolución Francesa. En el viejo régimen era el soberano el encargado de resolver los recursos de casación en contra de las resoluciones dictadas por sus propios delegados. Posteriormente en la Monarquía se especializó una sección "Conseil des parties"; órgano a partir del cual comenzó a delinear-se el moderno instituto de la Casación.

No obstante, cuando la Revolución sobrevino, fue factor influyente las ideas de los filósofos de

la Luz, Rousseau, Montesquieu, etc.,<sup>1</sup> pues se intentaba dar independencia al Poder Judicial, para garantizar una correcta aplicación de la ley, y así hacer efectivas las garantías individuales tales como la igualdad ante la ley, y de paso, lograr un adecuado equilibrio entre el interés individual y el interés de la colectividad.

Fue con el decreto de 27 de noviembre de 1790 que se creó el "Tribunal de cassation",<sup>2</sup> aun cuando continúa subsistiendo el esquema de la Casación del antiguo régimen.

La Casación en Francia evolucionó de un órgano no judicial a un órgano jurisdiccional colocado en la cúspide de la jerarquía judicial, como regulador positivo de la jurisprudencia,<sup>3</sup> a tal punto que se puede hablar del sistema francés o de reenvío. La Corte de Casación anula la sentencia (iudiciums rescindens) y reenvía la causa a otro tribunal diferente del que la dictó (juez de reenvío) para que este dicte de nuevo la sentencia (iudiciums rescissorum). El juez de reenvío deberá dictar la sentencia dentro de los límites que fija la sentencia de la Corte de Casación. Como se dice, a este juez se le asigna una competencia funcional.<sup>4</sup>

\* El presente estudio recoge parte del curso de Procesal Civil impartido en el año 1985 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, el cual será ampliado oportunamente en un estudio que pretende recoger en forma sistemática la evolución de la jurisprudencia de Casación sobre los diversos puntos que constituyen el contenido jurídico-formal del recurso.

1. MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*.

2. El desarrollo histórico de la Casación ha sido expuesto magistralmente por Piero Calamandrei en su obra *La Casación Civil*, EJEA, 1959, págs. 21 sigs.

3. CALAMANDREI, Piero, *ob cit.*, pág. 35.

4. *Idem*, pág. 188.

La Casación francesa penetró profundamente en toda Europa,<sup>5</sup> siguiéndose en algunos de ellos la misma institución, por lo menos en sus elementos fundamentales. Otros países como Alemania han creado un sistema que se dice es sustitutivo de la Casación, hablándose de una tercera instancia limitada al reexamen de Derecho (revisio in iure).<sup>6</sup>

En España el sistema sufrió modificaciones. Se afirma con autoridad que las bases de la Casación española se encuentran en la Constitución de Cádiz de 1812,<sup>7</sup> bajo el nombre de "recurso de nulidad". El sistema español, podríamos decir, es mixto, al recoger elementos de la Casación francesa y del sistema alemán. Del sistema francés, toma el reenvío únicamente cuando el recurso es por motivos de forma (in procedendo); cuando los motivos son de fondo (in iudicando), la Corte de Casación sustituye al tribunal de instancia dictando el fallo correspondiente.

## 2) Historia de la Casación en Costa Rica.

En nuestro país el antecedente más inmediato lo ha sido el llamado recurso extraordinario de nulidad establecido por primera vez en el Código de Carrillo del año 1842. En el título II de la Parte Tercera "*De los Recursos Extraordinarios*", Capítulo I, se habla de la *Nulidad*. El artículo 1149 dispone que "la ley concede á los litigantes el derecho de quejarse de las sentencias ejecutoriadas, por infracción de ley expresa o terminante, ya sea en la decisión de la acción, ó ya en los procedimientos judiciales. El ejercicio de este derecho se llama recurso extraordinario de nulidad".

Por las características esenciales de dicho re-

curso podemos deducir que fue la legislación española la que influyó, pero no obstante esta afirmación, si es claro que el recurso extraordinario de nulidad no se fundamentó ni en el llamado recurso de suplicación<sup>8</sup> ni en el llamado "recurso de injusticia notoria" frecuentemente considerado el antecedente de la casación civil española,<sup>9</sup> sino en el *Recurso de Nulidad* que se estableció en el decreto de 4 de noviembre de 1838, que atribuía el conocimiento del mismo al Tribunal Supremo. En este recurso se distinguía claramente entre los vicios in iudicando y los vicios in procedendo. Se autorizaba este recurso cuando la sentencia fuese contraria a la ley clara y terminante, o cuando en las instancias se hayan infringido las leyes de enjuiciar por defecto del emplazamiento, falta de personalidad o poder, falta de citación o denegación de recibimiento a prueba, denegación de la prueba conducente y admisible, falta de notificación del auto de pruebas o de la sentencia definitiva, denegación de súplica procedente e incompetencia de jurisdicción".<sup>10</sup>

Al examinar el Código de Carrillo, me he podido dar cuenta, que el "recurso extraordinario de nulidad" (art. 1149) era casi idéntico al recurso de nulidad del decreto español de 1838, por lo menos en cuanto a los motivos. En el artículo 1149 del Código de 1842, se concede el recurso por "infracción de ley expresa y terminante, ya sea en la decisión de la acción, o ya en los procedimientos judiciales". La diferencia fundamental resulta de que en el Código de Carrillo no se hace la clasificación clásicamente conocida: vicios in procedendo y vicios in iudicando, sino que cada caso de nulidad se

5. En los países que pertenecen al sistema del Common law, no existe propiamente la Casación, sino que la sentencia puede ser revisada en principio en cualquier momento, por lo que se habla de la fragilidad de la cosa juzgada. La reconsideración de fallos es posible por medio de las "motions for a rehearing, motions to set aside a verdict" ANGELO PIERO SERENI, *El proceso civil en los E.U.* trad. Sentís Melendo, EJE, 1958, pág. 111; ANDRÉ TUC "*Le Droit des États Unis*", Presses Universitaires de France, 1983, págs. 90, 91. Sobre la Casación en Francia se puede consultar el artículo del Dr. Diego Baudrit, *Revista Judicial* núm. 17, págs. 76 y sigs.

6. CALAMANDREI, Piero, *ob. cit.*, pág. 19. Sobre el sistema alemán, puede consultarse Manuel de la Plaza, *La Casación Civil*, *Revista Derecho Privado*, 1944, págs. 73, 74.

7. FAIREN GUILLÉN, Víctor, *Temas del ordenamiento Procesal*, Tecnos, 1969, tomo I, pág. 201.

8. Este recurso, dice MANUEL DE LA PLAZA, fue establecido por Juan I de Segovia en el año 1390, cuyos detalles se encuentran regulados en el título 22 del Libro XI de la Novísima Recopilación, y se trataba "en suma, de un recurso supremo contra las sentencias de revista dadas por las audiencias o tribunales superiores en pleitos comenzados en ella por nueva demanda si tales pleitos fuesen muy grandes o de cosa ardua" (*ob. cit.*, pág. 91).

9. Este recurso según el citado autor español, no se definió bien en las leyes. El mismo se otorgaba para impugnar las sentencias cuando la "injusticia resultaba notoriamente en los autos, bien porque los jueces juzgasen arbitrariamente, contra lo que de éstos resultaba, o porque hubiesen infringido abiertamente las disposiciones del Derecho" (*ob. cit.*, pág. 93). En este recurso aún no se distinguía entre vicios in procedendo y vicios in iudicando, sino que la nulidad era genéricamente regulada.

10. *Op. ult. cit.*

señala específicamente, como por ejemplo la omisión de notificar a los interesados (art. 132), la omisión de citar "para los actos en que la ley lo requiere expresamente" (art. 148). Si la nulidad no es de las expresamente previstas, no debe declararse la reposición de trámites, sino tan solo "castigada por el tribunal, con la reparación de ellos, á costa de los culpados, sin reponerse la causa" (art. 1165).

Cuando se trata de infracción de una ley de fondo, "los tribunales en el caso del artículo 1161, revocarán la sentencia, pronunciando la conveniente, sin anular los procedimientos" (art. 1163).

El Código de Carrillo sufrió la desmembración con la vigencia del Código Civil en 1886 y el Código de Procedimientos Civiles en 1887. En éste, se establecían tres tipos de infracción: la violación de la ley en la parte dispositiva de la sentencia en cuanto al fondo del negocio; violación de leyes en cuanto al procedimiento y, contra la sentencia dictada por los árbitros (art. 962). En los artículos 963 se hacía la enumeración de los motivos en cuanto al fondo (in iudicando) y en el 964 los vicios in procedendo.

Posteriormente mediante decreto núm. 8 de 29 de noviembre de 1937 se hicieron algunas reformas importantes al recurso, las cuales fueron explicadas por el Lic. Antonio Picado en su obra "Explicaciones de las reformas al Código de Procedimientos Civiles", Imprenta Nacional, 1937 ps. 387 y sigs. No obstante estas reformas en donde se suprimieron algunos motivos, la estructura que prevaleció siguió siendo la del Código de 1887.

Finalmente en el año 1969 mediante Ley núm. 3917 de 8 de agosto, el recurso fue objeto de nuevas reformas, y entre las más importantes puedo señalar las siguientes: el inciso c) del artículo 904, relativo al error de hecho, al preceptuarse que no era necesario indicar la norma legal infringida relativa al valor probatorio; pero, si se reclaman ambos errores (de hecho y de derecho) sí deben citarse las leyes que en cuanto al fondo resulten infringidas; en cuanto al término de interposición se unificó en el artículo 909 en 15 días, salvo los casos especiales que pueda señalar la ley, eliminándose la diversidad de términos que se señalaban: tres, diez y quince días; en el artículo 916 se

estableció que la vista una vez pedida era irrenunciable; se incorporó el principio de la *reformatio in peius* en el artículo 920; etc.

No obstante las dos grandes reformas sufridas por el Capítulo VI del Título I del Libro Cuarto, es evidente que el esquema del Código del 87 se mantiene, que es un esquema bastante rígido, que impide en la mayoría de los casos la tutela de los derechos; ya que, el formalismo del mismo, su costo y tecnificación, son factores que obstaculizan para que la gran mayoría de los ciudadanos obtengan la completa tutela de sus derechos.

## II. Naturaleza. Fines.

Como he dicho anteriormente en la reseña histórica, el origen mismo de la casación recoge su contenido esencial y filosófico. Este instituto cuya configuración realmente se puede ubicar en el año 1970 en Francia surge como una de las respuestas que los juristas de ese momento daban al nuevo orden que reemplazaba "l'ancien régime", sea la monarquía absolutista, cuya concentración del poder generaba las violaciones más graves a los derechos de los ciudadanos. Precisamente al sobrevenir la Revolución Francesa, los pensadores de la época, como por ejemplo Montesquieu, planteaban la necesidad de la separación del poder (ejecutivo, legislativo y judicial) para obtener un verdadero equilibrio y así, evitar la arbitrariedad.

La casación dentro de la estructura procesal-judicial, es el instituto de la mayor importancia, porque en virtud de él, no se persigue tanto la reparación del agravio particular, sino, principalmente, para obtener una "recta, verdadera, general y uniforme aplicación de leyes o doctrinas legales".<sup>11</sup> Por ello se señala como notas distintivas de la casación el *interés público* y lo *extraordinario* del recurso para diferenciarlo del resto de los recursos ordinarios; al abrir la posibilidad del mismo bajo ciertas causales expresamente reguladas, tanto en lo que se refiere a los motivos de fondo como de forma.

Dichas notas distintivas, son la manifestación de la casación cuando se refiere a los vicios *in iudicando*, pues en la violación de la ley es donde se

11. DE LA PLAZA, *ob. cit.*, pág. 11. La jurisprudencia ha reconocido reiteradamente que la Sala de Casación es un tribunal de derecho (Morice Martínez vs. Cía. Nac. Fuerza Luz, núm. 33,1953, I sem. t. I. P. 657). El objeto primordial de casación, ha dicho la jurisprudencia es establecer el imperio de la ley que los jueces obligados a aplicarla han transgredido (Díaz Campos vs. Díaz Campos, núm. 119 de 1965, II sem. II tomo, p. 735).

produce la injusticia y se altera la seguridad del sistema jurídico. Por ello, en el recurso por el fondo, es donde sobresale la característica apuntada, sobre la correcta y uniforme aplicación de la ley; ya que, en el recurso por motivos de forma (in procedendo), lo que se manifiesta es un control sobre la legalidad del proceso, principio esencial de nuestro estado social de derecho.

### III. Legitimación.

De conformidad con los artículos 907 y 908 en relación con el 864, pueden presentar el recurso de casación, tanto las partes formalmente constituidas en el proceso, como los terceros que se sujeten a las condiciones establecidas en el artículo 864, especialmente el afianzamiento del resultado.<sup>12</sup> Sin embargo cuando el recurrente lo hace por motivos de forma, es necesario que hubiere ejercido todos los recursos procesales que hubiesen sido legalmente procedentes.<sup>13</sup>

Aun cuando en el Código no se señala expresamente como lo hace el anteproyecto, de exigir que el recurrente en casación haya tenido que presentar recurso de apelación o adhesión, debemos entender que tal exigencia no se aplica. Creo que esta condición tiene sus matices, que hacen que la norma pueda convertirse en una disposición injusta. Si en un proceso en que intervienen varias personas una de ellas no apela por considerar que el resultado desfavorable es aceptable, pero con motivo de la apelación de otro se le agrava la situación anterior en segunda instancia, por qué le vamos a negar el recurso de casación. Por ello, estamos más de acuerdo con la disposición vigente, sea el artículo 907.

### IV. Requisitos de admisibilidad.

Podría decir que el recurso de casación no solamente es extraordinario en cuanto a las causas que abren paso a su interposición, sino en cuanto a las exigencias formales del mismo. Creo, que a veces, el rigor es excesivo no solo de la ley mis-

ma sino de las interpretaciones de la Sala de Casación. En realidad, si examinamos bien la finalidad esencial de la Casación, y la enfrentamos al rigor formal, nos daremos cuenta, que existe un desequilibrio entre aquella (interés general; aplicación correcta de la ley, uniformidad de la jurisprudencia), y las limitaciones impuestas por la propia ley para impedir que los ciudadanos realmente puedan anular los fallos contrarios a la ley por infracción de leyes de fondo o, de las que se refieren a la validez y eficacia de los actos procesales.

En el sistema del *common law*, como hemos anotado atrás, es posible revisar los fallos contrarios a derecho en cualquier momento, haciendo de la cosa juzgada un efecto frágil. Es cierto, que este sistema es explicable al tenor de los principios particulares del sistema, así como por su evolución histórica. Pero, el sistema no es totalmente malo y probablemente, satisface mejor la finalidad de protección a la constitución y a la ley. Claro está, este no es nuestro sistema, ni podemos adaptarlo a nuestra realidad, pero, sí nos sirve como institución de Derecho Comparado, para examinar la eficacia de nuestro sistema, y admitir la posibilidad de flexibilizar la entrada a Casación, tal y como ocurre en materia laboral,<sup>14</sup> donde sin duda alguna, el recurso satisface más plenamente sus fines esenciales, al abrir la posibilidad para que un mayor número de ciudadanos afectados por fallos dictados en contra de las leyes, puedan realmente obtener del Estado la corrección necesaria.

Sin duda alguna el recurso de casación es un resabio que persiste fuertemente en los países de tradición latina, pues, es posible encontrar los antecedentes de la casación en instituciones del Derecho Romano.

En la forma que se plantea el recurso de casación y con ese rigor sacramental, es indudable que interesa más la forma, el rito, que el fin esencial: obtener las enmiendas de un alto tribunal para adecuar el fallo al ordenamiento jurídico.

Los requisitos formales y obligatorios del recurso son:

a) *Identificación*: debe indicarse la clase de juicio, nombre y apellidos de las partes, hora y fecha de la resolución recurrida y naturaleza de ésta;

12. En el anteproyecto se mantiene la misma norma, aun cuando se establece una nueva condición, quien no hubiere apelado o adherido a la apelación de la sentencia, no puede presentar casación (art. 610 anteproyecto CPC).

13. Es necesario que quien interpone el recurso tenga interés, no bastando el simple interés científico (Castillo Valencia vs. Parra Reyes, núm. 115 de 1963, II sem. II tomo, pág. 933).

14. Artículos 549 sigs. del Código de Trabajo.

b) Mención de las leyes infringidas, expresándose con claridad y precisión en qué consiste la infracción, sin que el recurso deje de ser atendible porque no se indique concretamente el párrafo o el inciso del artículo infringido, cuando éste tuviera varios párrafos o incisos, o porque en la indicación del artículo violado haya error material, si en cualquier de esos casos el contexto se desprendiere cuál es la norma infringida.<sup>15</sup>

c) Desde luego el escrito debe contener los demás requisitos generales sobre la admisibilidad de escritos ante los tribunales (1050 CPC).

#### V. Presentación. Oportunidad.

El recurso de casación tal y como él lo indica el CPC debe interponerse ante la Sala de Casación dentro del término de quince días hábiles posteriores a la última notificación (art. 909 CPC).<sup>16</sup>

#### VI. Admisibilidad.

La Sala de Casación al tener que resolver sobre la admisibilidad del recurso, debe examinar que el mismo reúna los requisitos formales antes enunciados, y desde luego, todas las consideraciones exigidas que demuestren con precisión en qué consiste la infracción. La Sala puede rechazar de plano el recurso si falta alguno de dichos requisitos o en los casos previstos por el artículo 911 o bien cuando ha sido presentado en forma extemporánea (art. 911 párr. final).

Si el recurso reúne todos los requisitos exigidos, sin necesidad de providencia, solicitará al tribunal a quo el expediente. El tribunal al recibir la nota, emplazará a las partes para que dentro del tercer día se apersonen ante la Sala de Casación (912 y 913 CPC).

#### VII. Objeto procesal.

No debemos confundir la pretensión procesal del recurso de casación con los fines generales del recurso<sup>17</sup> examinado páginas atrás, la cual consiste en la solicitud que se hace al tribunal para que anule la sentencia y dicte la que corresponde, sin necesidad de reenvío como en la casación francesa, y cuando el motivo invocado es in iudicando; si es por motivos de forma, la pretensión no sólo se dirige a anular la sentencia, sino las etapas del proceso que se encuentren viciadas de nulidad conforme a las causales expresamente establecidas (arts. 919 y 920).

#### VIII. Vicios in procedendo.<sup>18</sup>

No vamos a entrar a considerar la clasificación de los vicios en consideración al orden del proceso, como por ejemplo errores en la constitución de la relación procesal, errores en el desenvolvimiento de la relación jurídico-procesal y errores en la fase de decisión;<sup>19</sup> que para efectos didácticos consideraremos una sola categoría: errores in procedendo referidos a todos aquellos vicios que se presentan en el proceso y que afectan a éste en su validez y eficacia.<sup>20</sup> La distinción entre este tipo de errores y los de juicio (in iudicando) es consecuencia del paralelismo consustancial al Derecho: Derecho material y Derecho formal procesal o adjetivo. Tal bifurcación del Derecho obedece no solo a razones históricas, sino a razones filosóficas, que son las que determinan al fin y al cabo la naturaleza misma del Derecho. En el Derecho material o de fondo encontraremos pues, relaciones jurídicas con esa naturaleza; si se trata del Derecho Procesal, las relaciones tendrán entonces esta naturaleza, relaciones jurídico-procesales, que precisamente es la que ha servido como tesis pre-

15. Existe mucha jurisprudencia sobre la obligatoriedad de indicar la norma infringida, como por ejemplo, el rechazo del recurso por indicar un grupo de normas sin hacer referencia particular a cada una (Nicolás Arrieta vs. Obando Zúñiga, núm. 116, II sem. t. II pág. 948; Registro Público núm. 130, II sem. II t. pág. 1663); o el rechazo por citar normas derogadas (Salazar Zúñiga vs. Carmona Pastrana, núm. 62, I sem. III tomo, pág. 1667, etc. (Véase Digesto de Jurisprudencia, Revista Colegio de Abogados edición especial, págs. 254 y sigs.).

16. En el anteproyecto se establece el llamado recurso de casación "per saltum", en virtud del cual las partes pueden presentar el recurso contra la sentencia de primera instancia, si renuncia al recurso de apelación. En tal evento el recurso solamente puede fundamentarse en motivos de fondo (artículo 604 anteproyecto).

17. Sobre cuál debe ser el objeto de casación, existen abundante jurisprudencia (Digesto de Jurisprudencia, ob. cit., págs. 19, 20).

18. Llamados por CALAMANDREI "vicios de actividad" (ob. cit., págs. 76 sigs.).

19. DE LA PLAZA, Manuel, ob. cit., págs. 272 y sigs.

20. Sobre el tema de las nulidades puede consultarse mi libro "Las Nulidades en el Proceso Civil costarricense", op. cit.

dominante, para explicar el proceso. Efectivamente, la relación jurídico-material viene a constituirse en el objeto de conocimiento del proceso, sean, las personas que están unidas en dicha relación material (*legitimatio ad causam activa y pasiva*), que como objeto del proceso (relación jurídico-procesal con elementos institucionales) los legitima (activa o pasivamente) para generar la relación procesal.<sup>21</sup>

Tampoco vamos a negar la importancia de dicha clasificación, pues, en una buena técnica jurídico-procesal, la misma nos serviría para diferenciar los vicios en la constitución por ausencia de *presupuestos procesales* de los vicios que se producen a lo largo del desarrollo del proceso; pues, en definitiva veremos, son los primeros a los que se les da preferencia para efectos de la impugnación extraordinaria de casación. Sin embargo, por no formar parte de este estudio, no entraremos al examen del tema de los presupuestos procesales.<sup>22</sup>

Vamos a examinar cada uno de los motivos conforme al orden seguido en el artículo 903 del CPC.

*a) Falta de emplazamiento:* Para que el vicio pueda ser impugnado en Casación, la ley exige que se omita el emplazamiento a los que debieron ser citados a juicio.

En la legislación española que es en la que se basa la Casación costarricense se regula esta causal, pero se dispone expresamente que la falta del emplazamiento se puede producir tanto en primera como en segunda instancias.<sup>23</sup> En consecuencia, debemos entender, que la omisión del emplazamiento sólo se refiere al traslado inicial de la demanda (arts. 209 y 101 del CPC), todo en consideración al texto de la ley. Sin embargo, creo que es posible admitir como causal la ausencia del emplazamiento con motivo de la apelación de una

sentencia, si impugnado el vicio el Tribunal de segunda instancia deniega declarar con lugar la nulidad promovida por la vía incidental. La omisión de tal trámite con motivo de la apelación del fallo, sin duda alguna es un vicio de tal magnitud, que perfectamente es posible incluirla en el inciso a) del artículo 903.

En lo que se refiere a la omisión del traslado de la demanda, el vicio es de extrema gravedad, en cuanto afecta en forma esencial la constitución de la relación jurídico-procesal, impidiendo que ésta nazca válida y eficazmente, pues, en realidad tanto el acto de la demanda como el traslado son verdadero presupuesto del proceso.<sup>24</sup> Así es como ha dicho Casación, que esta causal está referida al hecho de no se llame a juicio a quienes figuran como partes o interesados directos en la causa, en términos de producirseles indefensión.<sup>25</sup>

En realidad, esta causal y las del inciso b) del artículo 903 van a requerir de tres condiciones que han sido explicadas ampliamente por la doctrina y la jurisprudencia: la indefensión,<sup>26</sup> la oportuna reclamación en las instancias, y que el motivo perjudique "realmente" al recurrente. Estas tres condiciones están expresamente consideradas en los artículos 903 inc. b) y 907 del CPC.

*b) En cuanto a la prueba:* En esta causal se contemplan varios supuestos que abren la puerta a la Casación, y que son los siguientes:

*1) Falta de recibimiento a pruebas cuando proceda con arreglo a derecho:* se debe entender "la falta de recibimiento a pruebas" como la falta u omisión de abrir a pruebas el juicio ordinario según lo ordena el artículo 230 del CPC y además con la falta de recibimiento de pruebas o sea, omitir pronunciamiento sobre pruebas ofrecidas en segunda instancia (arts. 888 y 889 CPC).

21. Claro está, no olvidemos una vieja discusión en el Derecho Procesal sobre quienes pueden ejercer la acción. Es posible, que una relación procesal se desarrolle incluso, sin existir verdaderamente la relación jurídico-material, como cuando se promueve un proceso simulado.

22. Sobre presupuestos y excepciones procesales, puede consultarse mi tesis de Doctorado, Madrid, 1976.

23. Artículo 1693 inciso 1): "por falta de emplazamiento, en primera o segunda instancias, de las personas que hubieran debido ser citadas para el juicio". (Ley Enjuiciamiento Civil de España). En el anteproyecto se mantiene la causal pero se adicionan dos elementos: uno, la "notificación defectuosa" de la resolución que emplaza; y el otro la omisión del emplazamiento del interviniente principal.

24. Sobre este tema puede consultarse:

25. Digesto de Jurisprudencia, *ob. cit.* pág. 122.

26. HERRERA CASTRO, Luis G., *ob. cit.*, Digesto de Jurisprudencia, *ob. cit.*, págs. 121, 122 y 123.

2) *Falta de notificación del auto que abre a pruebas el juicio.* Es un motivo bien específico y referido a la notificación. En este se supone que se ha dictado la resolución que abre a pruebas, pero el juzgado omite notificárselo a alguna de las partes. Recordemos que es obligación del tribunal notificar de toda resolución que se dicte en el juicio a todas las partes, entendiéndose que esta obligación se exige cuando las partes han señalado un lugar para recibir las (arts. 90 y 95 del CPC).

3) *Falta de citación para alguna diligencia probatoria.* Es un principio esencial del proceso el contradictorio, de tal forma que toda cuestión planteada en el proceso (entre ellas las pruebas) debe ser puesta en conocimiento de las partes a fin de que hagan las objeciones pertinentes. Por ello el artículo 243 del CPC dispone que "toda diligencia de prueba se practicará en audiencia pública y previa notificación a las partes con un día de anticipación por lo menos"; lo mismo ocurre con el traslado que obligatoriamente debe darse en incidentes de hechos nuevos (art. 240, CPC). Si examinamos los diversos medios de prueba nos vamos a encontrar con las citaciones obligatorias de las partes: por ejemplo en la confesión (art. 253); el traslado de cinco días con respecto a documentos presentados después de contestada la demanda (art. 199); la audiencia en la prueba pericial (art. 298); el señalamiento de la inspección ocular que debe hacerse con tres días de anticipación (302); el señalamiento para la recepción de la prueba testimonial que debe hacerse con tres días de anticipación (307); la audiencia a la parte contraria sobre pruebas ofrecidas en segunda instancia (art. 889).

4) *Denegación de pruebas admisibles.* En este supuesto se exigen dos condiciones: una, que la prueba sea admisible conforme a las leyes, y la otra, que la denegatoria haya producido indefensión. En otras palabras, se refiere a aquellos casos en que el juez deniega admitir una prueba que es admisible conforme a nuestras leyes, como por ejemplo, denegar de plano la admisión de docu-

mentos que se encuentren en los supuestos del artículo 198; o bien cuando deniega cualquiera de los medios de prueba previstos por el CPC para el juicio ordinario. Alguna jurisprudencia ha reconocido con razón, que este supuesto de impugnación en casación, queda supeditado "a la posibilidad de que la justificación del hecho que se desea comprobar surta efecto práctico en el resultado del litigio".<sup>27</sup>

En este supuesto de denegatoria, la jurisprudencia también ha dicho, que no es motivo de casación "cuando se ha denegado la diligencia de prueba admisible, pero no cuando los juzgadores la estimen impertinente o inadecuada para la demostración que se busca en el juicio, circunstancia esta última que puede dar lugar al recurso por motivo de fondo".<sup>28</sup>

c) *Vicios del fallo relacionados con los límites del poder decisorio del juez:* La sentencia es el acto último del proceso y el más importante de todos los actos del proceso. En el fallo es donde se manifiesta en toda su plenitud el poder jurisdiccional, al resolver el objeto el proceso manifestado en las pretensiones del actor. Esta debe resolver, "todos y cada uno de los puntos que hayan sido objeto del debate ni puede comprender otras cuestiones que las demandadas, ni conceder más de lo que se haya pedido" (art. 84 CPC). Como ha dicho Guasp, "debe recaer la sentencia sobre un objeto posible, idóneo y justificado, es decir, congruente con la pretensión y la oposición que se han deducido en el proceso".<sup>29</sup> Por estas razones es que si el juez rebasa los límites del objeto de la relación jurídico-procesal, la ley concede la posibilidad de su impugnación, al producirse un vicio de forma en la constitución (o nacimiento) del fallo.

En el inciso c) del artículo 903 podemos distinguir los siguientes supuestos:

1) *Incongruencia:* Esta debe darse con respecto a las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, es decir, por el actor o el contrademandante. Casación la ha definido como "el desajuste o falta de armonía entre la parte petitoria de la de-

27. Digesto de Jurisprudencia, Chinchilla Córdoba vs. Sucesión Traube B. Sent. núm. 46 de 1953, I. Sem., II. T., pág. 1046.  
 28. Zúñiga Blanco vs. Zúñiga Blanco, de 10 hrs. del 8 de setiembre de 1950. (Digesto de Jurisprudencia, ob. cit., pág. 125).  
 29. GUASP, Jaime, ob. cit., pág. 75. Sobre la necesaria relación que debe existir entre la acción y la sentencia, es decir, la coincidencia entre el objeto de la acción y el objeto de la sentencia, puede consultarse ROCCO, Ugo, *Teoría General del Proceso Civil*, PORRÚA, México, 1959, págs. 484, 485.

manda y la parte dispositiva del fallo".<sup>30</sup> De lo anterior resultará que no existe incongruencia cuando esa falta de armonía se da entre la parte considerativa y el por tanto.<sup>31</sup>

Si observamos la redacción del inciso en estudio (art. 903 inc. c) nos daremos cuenta que se hace una confusión conceptual al separar la incongruencia de los demás supuestos. Sin embargo, podríamos decir que todos los supuestos pueden entrar dentro del concepto único de *incongruencia*, pues si el juez otorga más de lo pedido (*ultra petita*) u omite pronunciarse sobre extremos específicos o concede extremos que no forman parte de las pretensiones (*extra petita*), o existe contradicción, entre lo pedido y lo resuelto; en cualquiera de estos supuestos se está produciendo la incongruencia entre las pretensiones de la demanda y lo resuelto en la parte dispositiva del fallo.<sup>32</sup>

No obstante lo anterior, seguiremos el orden de los supuestos enumerados en el artículo 903 inc. c) e intentaremos dar una sistematización conforme a la doctrina científica y a la doctrina legal de la Sala de Casación.

1) *Incongruencia*: Casación ha señalado, que se da este primer supuesto de "incongruencia" cuando se "concede cosa distinta a lo pedido",<sup>33</sup> es decir, cuando el juez se pronuncia a favor de una de las pretensiones (o de varias) deducidas por el actor, pero, concediéndola en forma diversa a lo demandado.

El supuesto de la *extra petita* no está expresamente previsto en el inc. c) del artículo 903, razón por la cual debemos considerarlo incluido dentro del concepto general de incongruencia, en cuanto, el juez, rebasando sus límites se pronuncia sobre extremos totalmente ajenos a las pretensiones de la demanda, produciendo una desarmonía entre el objeto de la acción y el objeto de la sentencia.

2) *Omisión de pronunciarse sobre pretensiones deducidas*: Este vicio es lo que algunos procesalistas llaman "defecto de poder",<sup>34</sup> entendiéndose por tal, la omisión que hace el juzgador de pronunciarse sobre una o varias de las pretensiones solicitadas oportunamente. Por esta razón, como se ha dicho en la antigua Sala de Casación, "si de acuerdo con la ley toda resolución judicial debe ser clara, precisa y congruente con las cuestiones que decida, cuando el fallo de segunda instancia omita alguno de tales requisitos, el recurso por la forma procede ante casación".<sup>35</sup> La identidad entre el objeto de la acción y la sentencia está regulada en el párrafo primero del artículo 84 al exigir que se resuelvan "todos y cada uno de los puntos que hayan sido objeto del debate, con la debida separación del pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos, cuando hubiere varios. No pueden comprender otras cuestiones que las demandadas, ni conceder más de lo que se haya pedido".<sup>36</sup>

Se puede afirmar, que este vicio puede presentarse bajo tres supuestos:

- a) Cuando el juez omite pronunciarse en forma total sobre una o varias de las pretensiones;
- b) Cuando el juez pronunciándose sobre las pretensiones deducidas, deja de resolver parcialmente parte de una o de varias pretensiones; y
- c) Cuando el juez omite pronunciarse sobre todas las pretensiones, el cual es un caso hipotético. Lo usual es que cuando se da una denegatoria total, se diga expresamente que se declara sin lugar la demanda en todos sus extremos.<sup>37</sup>

En el supuesto b) se debe tener presente que nuestros tribunales generalmente utilizan una

30. Conejo Chavarría vs. Ruiz Cerdas, núm. 69 de 1966 (Digesto, ob. cit., pág. 133).

31. Baltodano Briceño vs. Estrada Baldioceda, núm. 33 de 1966 (Digesto, pág. 133).

32. MANUEL DE LA PLAZA hace esta crítica a la legislación española, ob. cit., pág. 332. El anteproyecto corrige esta situación (art. 606, inc. 3).

33. Dirección General de Hacienda vs. Cía. Empacadora de C.R., núm. 56 de 1968, (Digesto, ob. cit., pág. 127).

34. DE LA PLAZA, ob. cit., pág. 332.

35. Casación ha precisado que la incongruencia debe darse entre la parte dispositiva y las pretensiones y no entre la parte dispositiva y la parte considerativa, Feoli Tufi vs. Cía. Nac. Fuerza y Luz, núm. 13 de 1959 (Digesto, ob. cit., pág. 136).

36. Zumbado Moya vs. Murillo Delgado, núm. 11 de 1966 (Digesto, ob. cit., pág. 128).

37. En este sentido París Francheschi vs. el Estado, núm. 23 de 1954.

fórmula: "Se acoge la demanda en los extremos que se dirán, entendiéndose denegada en todo lo demás"; de tal forma que mientras ésta se cumpla, aquellos extremos no indicados en forma expresa y precisa, deben entenderse realmente denegados. En realidad tal vicio se vendría a presentar en el caso de no existir dicha fórmula, es decir, cuando se omite el pronunciamiento sobre pretensiones deducidas, sea en sentido positivo o negativo.<sup>38</sup>

Finalmente, es importante anotar que para poder impugnar en Casación omisiones como las apuntadas, el interesado debe necesariamente ejercer los recursos y medios procesales que la ley permite (art. 907 CPC). Así, si la omisión se produce en primera instancia, debe solicitar la adición del fallo (art. 86 CPC) y en caso de rechazarse, apelarse posteriormente el fallo. Si la omisión se produce en el fallo de segunda instancia, necesariamente debe pedirse la adición.<sup>39</sup>

3) *Ultra petita*: Se refiere este vicio a aquella situación en que el juez concede más de lo pedido, ya sea en cuanto a la cantidad o a la calidad. El exceso del poder decisorio del juez consiste en conceder (*ex officio*) más allá de los límites fijados en la petitoria en cuanto a la cantidad y la calidad. Como se ha dicho en un fallo del Tribunal Superior de Trabajo, la *ultra petita* es cosa diversa de la *extra petita*,<sup>40</sup> en cuanto en ésta, el juez se pronuncia sobre extremos totalmente ajenos a la acción. Este es un vicio de incongruencia que debe incluirse en el punto número 1 (véase supra pág. 13), aun cuando, como hemos afirmado, todos forman parte del vicio genéricamente denominado "incongruencia", que consiste en un desajuste entre la petitoria de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia. En lo que se refiere a la *ultra petita*, el juez puede incurrir, bien, porque se excede la cantidad solicitada por el actor, sobrepasando el límite máximo de las pretensiones conforme al artículo 187 del CPC. Pero, no siempre el vicio se presentará en pretensiones cuantificables en cifras numéricas, pues, podría incurrir en el mismo, también cuando una o varias pretensiones corresponden no a cifras representativas de dinero,

sino de medidas, unidades, cubiertas todas por un límite máximo que es la estimación de la demanda. Por ejemplo, se trata de resolver un contrato de venta y la consiguiente devolución de dos reses, estimada la demanda (total en cien mil colones). El juez, decide la devolución de tres reses en lugar de las dos pedidas. El vicio se produce por la evidente falta de armonía entre el número de reses solicitadas en la petitoria de la demanda, y el número que se ordena devolver en la parte dispositiva de la sentencia.

También se puede presentar este vicio en cuanto a la cualidad, es decir en cuanto a los caracteres o circunstancias distintivas de las cosas o bienes solicitados. Por ejemplo: A promueva demanda para obtener la resolución de un contrato de compraventa de un vehículo marca Toyota año 1980, y el juez, ordena en sentencia devolverle un vehículo marca Mercedes Benz año 1980.

4) *Disposiciones contradictorias*: Manuel de la Plaza nos habla refiriéndose a este vicio, como el vicio que se produce en la actividad lógica, es decir, en el proceso lógico-jurídico que realiza el juez para llegar a la conclusión (fallo). Por ello, el artículo 903 inc. c) nos habla de cuando "el fallo. . . contiene disposiciones contradictorias", es decir, cuando en la sentencia se producen mandatos, reglas o decisiones que por su contradicción son incompatibles, de tal forma que no pueden cumplirse independientemente o al mismo tiempo. Un ejemplo nos aclara la situación: en la parte considerativa del fallo se declara con lugar una demanda en donde se condena al accionado pagar el valor de un bien que fue destruido totalmente por él. Sin embargo en la parte dispositiva se ordena al accionado la devolución del bien, el cual es inexistente por haberse probado su pérdida.

Sí ha quedado bien claro en la jurisprudencia de Casación, que quien promueve recurso de casación basado en este motivo de forma, necesariamente debe indicar la disposición que indica cómo deben ser las resoluciones judiciales (las sentencias); CPC, que dispone que las "resoluciones de los Tribunales de Justicia deben ser claras, pre-

38. Se ha considerado por la jurisprudencia, que omitir pronunciamiento sobre una excepción de fondo, como la de cosa juzgada, es motivo de casación: Castiglioni Feroli vs. Molina Abarca, núm. 54 de 1951 (Digesto, ob. cit., pág. 130).

39. En ese sentido sentencia de las 15 hrs. del 20 de setiembre de 1950 (Digesto, pág. 130); de la Sala Primera Penal, sent. de 15:15 hrs. del 30 de julio de 1976.

40. T.S.T. núm. 3886 de las 9:20 hrs. del 9 de octubre de 1975.