

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



## NOTAS DE JURISPRUDENCIA SOBRE EL PRINCIPIO DEL CONTRADICTORIO

*Dr. Diego Baudrit Carrillo*

### CONTENIDO

	Pág.
<b>A. La igualdad de las partes</b>	
1. Los jueces no pueden resolver puntos no propuestos en el debate . . . . .	146
Sent. 1 p.m., 22 mayo 1889, MORA c/ MORA.	
2. Los jueces no pueden fundar sus fallos en hechos no debatidos en el juicio . . . . .	148
Sent. 1 y 51 p.m., 27 febrero 1912, CORDOBA c/ MORA.	
<b>B. El respeto de los derechos de la defensa</b>	
1. Las partes tienen el derecho de utilizar todos los instrumentos procesales para su defensa	149
Sent. 14 horas 10 minutos, 23 julio 1942, ROSING BROTHERS & Co. c/ AGUILAR MONGE y otro.	
2. El fallo no puede perjudicar a quien no ha sido oído en juicio . . . . .	151
Sent. 3 y 5 p.m., 4 marzo 1908, CASTRO c/ NUÑEZ.	

## NOTAS DE JURISPRUDENCIA SOBRE EL PRINCIPIO DEL CONTRADICTORIO

El proceso civil, que sustituyó en la historia del derecho a la venganza privada, como se sabe, supone una igualdad absoluta de los contendientes para exponer sus argumentos en apoyo de sus pretensiones, y, consecuentemente, de conocer los argumentos y las pretensiones del contrario para poder debatirlas.

El propósito de ese principio general es permitir al juez hacer justicia. Es la garantía necesaria de una buena justicia (VIZIOZ, Henry, "*Etudes de procédure*", Bière, Burdeos, 1956, No. 240). En efecto, si las partes tienen la oportunidad de conocer las pretensiones de sus contrarios y también pueden analizarlas frente al juez en tiempo útil, el tribunal tendrá ante sí el marco completo de los intereses de las partes, para determinar cuál es la regla de derecho aplicable a los hechos que va a tener por probados.

Las dos manifestaciones más importantes del principio del contradictorio, que así es como se conoce la regla que analizamos, han sido objeto de pronunciamientos de nuestra Corte de Casación. Ese alto Tribunal, al decidir casos concretos, ha establecido reglas de aplicación general en lo que concierne la igualdad de las partes en el proceso (A) y el respeto de los derechos de la defensa (B).

### A. LA IGUALDAD DE LAS PARTES EN EL PROCESO.

En tesis de principio, los sujetos de derecho que acuden a un tribunal como partes de un proceso civil, tienen capacidad de obrar, concretada específicamente en la capacidad de manifestar sus pretensiones. Cuando manifiestan sus pretensiones, ya sea en la forma de una demanda o de una defensa, provocan el efecto de obligar al tribunal a pronunciarse sobre los aspectos de hecho y de derecho que someten válidamente a su conocimiento (WIEDERKEHR, Georges, "*Le principe du contradictoire*", Rec. Dalloz, 1974, crón., p. 95).

Los tribunales tienen el deber, dentro del proceso, de garantizar el ejercicio de esa capacidad de obrar. Por ello, no pueden resolver puntos no propuestos en el debate ni fundar sus fallos en hechos no debatidos por las partes.

### 1. Los jueces no pueden resolver puntos no propuestos en el debate.

El artículo 84 del Código de Procedimientos Civiles vigente, ordena de manera categórica que las sentencias "No pueden comprender otras cuestiones que las demandadas". Ese enunciado es un principio de aplicación general en el proceso civil contradictorio. La Corte de Casación es una autoridad que vigila muy severamente la aplicación de esa regla, y en la sentencia que vamos a copiar, señala con precisión cómo opera el principio.

### PRINCIPIO DEL CONTRADICTORIO.

Punto no propuesto en el debate.

1 p.m. del 22 de mayo de 1889 (p. 103) MORA c. MORA.

La demanda es para que se declare que el accionado está en la obligación de entregar a los actores una cantidad de dinero que les fue adjudicada en un juicio mortuorio, del que el demandado fue albacea.

El Juez Primero Civil de San José, en sentencia de las 11 a.m. del 29 de diciembre de 1887, declaró con lugar la demanda. La Sala Primera de Apelaciones revocó parcialmente esa sentencia, condenando al demandado a pagar únicamente lo que exigía uno de los actores. La Sala de Casación, conociendo de un primer recurso, anuló la sentencia por fallo del 11 de diciembre de 1888, y ordenó a la Sala de instancia que dictase de nuevo la sentencia que en derecho correspondiera.

La Sala Primera de Apelaciones procedió de conformidad, y a la una de la tarde del 22 de febrero de 1889, "declara legal la excepción opuesta é improcedente la acción intentada contra el ex-albacea... fundándose en que el demandado opuso en su contestación la excepción legal de no haber precedido a este juicio el de rendición de cuentas, y en ese concepto, sin apreciar por ahora la fuerza de las pruebas aducidas ni examinar tampoco la eficacia de la obligación que contrajera el mismo demandado, debe considerarse procedente de preferencia aquella excepción".

Los actores interpusieron nuevamente recurso

de casación, alegando mala aplicación de las reglas del procedimiento civil.

La Sala de Casación redacta así el fallo:

**"Considerando:**

1. Que don José Nicomedes Mora (el ex-albacea demandado) al contestar la demanda, en escrito del veinte de Octubre de mil ochocientos ochenta y seis, se limitó a negarla, sin oponer excepción alguna, habiendo aducido anteriormente las dilatorias de oscuridad en la demanda y falta de personería, que fueron resueltas en su oportunidad.

2. Que en este concepto, la Sala Primera de Apelaciones, al tener por opuesta y considerar y resolver la excepción que juzgó legal de no haber precedido al presente juicio el de rendición o examen de cuentas, abrazó en el fallo un punto que no ha sido objeto del debate y dejó de resolver las cuestiones propuestas en la demanda, e infringió por consiguiente el artículo 87 del Código de Procedimientos Civiles.

3. Que por el motivo antes indicado, la sentencia de que se ha interpuesto el presente recurso, debe ser casada. . .

Por tanto, . . . se declara procedente la casación pedida, y en consecuencia nula la sentencia de segunda instancia de que se ha hecho mérito. Vuelvan los autos a la Sala de segunda instancia para que dicte de nuevo sentencia con arreglo a derecho. Vicente Sáenz. A. Alvarado. Ezequiel Gutiérrez. Manuel V. Jiménez. Joaquín Aguilar. Vidal Quirós, Secretario".

**Nota:**

La doctrina contenida en este fallo ha sido reiteradamente aplicada por la Corte de Casación. Hemos calificado esta sentencia como pronunciamiento de principio, por cuanto aplica claramente, y sin reservas, una regla explícita de la ley.

En efecto, la sentencia de segunda instancia que fue casada, tuvo por improcedente la demanda basándose en una excepción del accionado, pero tal accionado no había presentado formalmente excepciones, sino que se había limitado a negar la demanda. No podían fundar su fallo los tribunales de instancia en una defensa que no se opuso, por lo que la casación es correcta: el juez no puede resolver una excepción que no se opuso.

El fallo de instancia podría haber tenido otros

fundamentos, como los que hubieran resultado del análisis del derecho aplicable, a lo que está obligado el juzgador. La demanda podría haberse declarado improcedente por ilegal, pero no por acogerse una excepción del demandado.

La Corte de Casación se inclinó en este caso por aplicar pura y simplemente la ley. Da con ello una lección a los tribunales de instancia, que basándose en reglas llamadas de economía procesal, dejan de aplicar el texto expreso de la ley.

El fundamento doctrinal de la sentencia de nulidad lo encontramos en que el actor del juicio en cuestión no conoció nunca la existencia de la pretendida excepción, por lo que no pudo presentar a los tribunales sus puntos de vista referentes a ella. La sentencia anulada resolvió un punto esencial del pleito sin haber oído previamente a la parte interesada. La obligación fundamental de oír a los interesados no fue cumplida, formal ni materialmente.

Es importante destacar la sanción que tuvo la falta de los tribunales de instancia: la casación del fallo (VIZIOZ, op. y loc. cit.). En la especie, el proceso se prolongó excesivamente, por el sistema de reenvíos ilimitados que existía entonces. Pero la tesis de la nulidad de fallo por violación del principio del contradictorio nos parece que es de aplicación general, y que en cualquier tiempo, un tribunal de casación debe pronunciarse en el mismo sentido, cuando los tribunales de instancia resuelvan pretensiones o defensas que las partes no presentaron a su conocimiento oportunamente, ya que se entraría, en caso contrario, al campo de la arbitrariedad.

En fin, puede señalarse que en el caso comentado los jueces de instancia no tenían competencia para resolver como lo hicieron, ya que tal competencia la señala, precisamente, el conjunto de pretensiones y defensas de los contendientes. Al salirse el fallo de ese marco, los tribunales entraron al terreno de la ilegalidad.

(Ver, en especial, BAUDRIT, Diego, "El principio del contradictorio o la igualdad de las partes en el proceso civil", Rev. Jud., No. 12, junio de 1979, esp. I, "La noción del contradictorio y su alcance admitido", p. 48 a 50; como referencias útiles, COUTURE, Eduardo J., "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", 3a. ed., Depalma, Bs. Aires, Nos. 115 a 122, y para derecho comparado, la obra colectiva dirigida por CAPPELLETTI, Mauro y TALLON, Denis, "Les garanties fondamentales des parties dans le procès civil", Giuffrè,

Milán, 1973; para derecho costarricense, ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, "Bases de trabajo para redactar el articulado del proyecto de Código Procesal Civil costarricense", Rev. Jud., No. 7, p. 32).

## 2. Los jueces no pueden fundar sus fallos en hechos no debatidos en el juicio.

Esta segunda manifestación del principio del contradictorio se enuncia también en el sentido que las partes tienen el derecho de discutir los hechos en que se funda el fallo, debiendo el tribunal asegurar la posibilidad de que ejerzan esas prerrogativas.

La sentencia de la Corte de Casación que pasamos a copiar contiene una aplicación pura y simple de ese principio.

### PRINCIPIO DEL CONTRADICTORIO.

Carga de la alegación.

Hecho no invocado ni debatido en juicio.

1 y 51 p.m., 27 de febrero de 1912, (p. 172) CORDOBA c. MORA.

HECHOS: Véase la sentencia que se transcribe.

#### "Considerando:

1. Que como se ve el resultando segundo de este fallo, la contrademanda tiene por objeto que se declare que el actor está obligado á adquirir el edificio hecho en su terreno por el contrademandante, pagando á éste seis mil colones que según dictamen pericial dado en un pleito anterior al presente, le costó, y los intereses, por cuanto la elección que correspondía al actor conforme á la sentencia dictada en el primer litigio, está hecha y le obliga, con mayor razón si se atiende á lo convenido por ambos litigantes; y el demandado agrega en su respectivo escrito, que para el caso de que se desestime esa pretensión, contesta afirmativamente la demanda;

2. Que el debate ha versado, pues, en lo relativo á la contrademanda, sobre los hechos en que se apoya y que constituyen la causa de pedir en ella expuesta; y el contrademandante ha aducido como única prueba de su acción las certificaciones relacionadas con el hecho cuarto, y el escrito de demanda;

3. Que en la sentencia de segunda instancia, después de juzgarse que no existe el convenio ale-

gado, ni resolución que declare obligado á Córdoba en virtud de las proposiciones hechas por él, se tiene por procedente la contrademanda con fundamento en un hecho invocado en la misma y que no se ha debatido en este juicio, cual es la venta hecha por Córdoba á un tercero de una porción de terreno que, se dice, es parte del solar en que debía establecerse la comunidad; por lo que es evidente la incongruencia del fallo con las pretensiones del contrademandante; con violación de los artículos 87 y 88 del Código de Procedimientos Civiles; y eso es motivo de casación con arreglo al artículo 963 del propio Código; . .

Por tanto, declárase con lugar la casación pedida y nulo el fallo en segunda instancia... A. Alvarado. Frco. Ma. Fuentes. Benito Serrano. Alberto Brenes. Alfonso Jiménez. Ante mí, Jorge Guardia".

#### Nota:

En la doctrina procesal civil francesa se insiste en la regla que un tribunal "no puede fundar su decisión sobre ningún documento o elemento de apreciación que no haya sido conocido de todas las partes y que ellas no hayan estado en situación de discutirlo" (VIZIOZ, op. cit., No. 237).

La Corte de Casación costarricense derivó esa misma regla, en el fallo que comentamos, de la disposición legal que sanciona la incongruencia de los fallos (actualmente, artículo 84 del Código Procesal Civil), haciendo resaltar que la nulidad del pronunciamiento de instancia se debía a que se había fundamentado en un hecho no invocado en la demanda "y que no se ha debatido en este juicio".

El alcance del principio del contradictorio es aún más amplio, como arriba se explicó. No solamente prohíbe a los jueces invocar hechos no debatidos (en el sentido correcto del término, o sea, de hechos que no han tenido la oportunidad de ser discutidos por todas las partes del pleito), sino también, que inhibe a los juzgadores a fundar su fallo en documentos y otros elementos de prueba que no hayan sido conocidos por las partes.

Un serio obstáculo a ese principio lo constituye la llamada "prueba para mejor proveer". Utilizando la facultad que tienen los jueces de ordenar medidas de instrucción y de traer al proceso documentos que las partes no han invocado, cabría la posibilidad de entrar al terreno de la arbitrariedad, con violación al principio de la igualdad de las partes (Ver BAUDRIT, Diego, "El principio del contradictorio. . .", op. cit., parte II, "Debe el juez observar, él mismo, el principio del contradictorio").

Sin embargo, el juez puede hacer un uso razonable de esa facultad, advirtiéndolo previamente a las partes de su decisión de ordenar nuevas medidas de instrucción, para que antes de la sentencia, pueden hacerse llegar las observaciones del caso, precisamente antes de que se reciba la prueba (que sería la única oportunidad procesal de hacerlo válidamente). Lo que es inadmisibles es que el juez, sin prevenir a las partes, califique en la sentencia un documento presentado extemporáneamente o sin las formalidades del caso (que permiten la discusión libre), de prueba para mejor proveer, para basar en él su pronunciamiento. Esa actitud, que no es extraña a nuestros tribunales, constituye una violación grave a este principio que pretende asegurar una buena justicia.

Nótese el respeto que en otros sistemas se tiene al principio del contradictorio, con la posición del Consejo de Estado francés, que lo aplicó aún en ausencia de un texto legal expreso, derivándolo de los principios generales del derecho (VIZIOZ, op. cit., No. 237).

El principio del contradictorio tiene en nuestro sistema una base constitucional, ya que consideramos que la regla que establece que todo es igual ante la ley (artículo 33 de la Constitución Política) es una disposición inderogable que debe ser respetada por todos, principalmente por los tribunales de justicia, y en asuntos que, como el proceso civil, dependen esencialmente de la libertad de las partes que ejercen conforme su autonomía volitiva (WIEDERKEHR, "Le principe...", op. cit.), La sanción a la falta de respeto al contradictorio, no puede ser otra que la nulidad del fallo, como bien lo señala en la especie la Corte de Casación (en derecho francés, la Corte de Casación controla, de oficio, la aplicación de ese principio; BORE, Jacques, "La cassation en matière civile", Sirey, París, 1980, No. 1319).

## B. EL RESPETO DE LOS DERECHOS DE LA DEFENSA.

Para algunos autores el principio del respeto de los derechos de la defensa (en el sentido de la defensa de los intereses de las partes) es un concepto general dentro del que se especifica el principio del contradictorio; para otros, se trata de una misma noción (BAUDRIT, Diego, "El principio del contradictorio...", op. cit., "La noción..."; VINCENT, Jean y GUINCHARD, Serge, "Procé-

dure civile", 20 ed., Précis Dalloz, París, 1981, No. 393). En este último sentido lo tratamos aquí, considerando que sólo puede haber oportunidad de un debate justo si se respeta el derecho que tienen los litigantes de utilizar todos los instrumentos procesales para hacer valer sus pretensiones y si el fallo se dirige sólo a aquellos sujetos que pudieron debatir los hechos y el derecho que estaba en cuestión.

### 1. Las partes tienen el derecho de utilizar todos los instrumentos procesales para su defensa.

Este principio se conjuga con el derecho que tiene toda persona para acceder a la justicia (BAUDRIT, Diego, "Reflexiones sobre el acceso a la acción civil", Rev. Ciencias Jurídicas, No. 34, enero - abril 1978), que se funda en garantías constitucionales (artículos 27, libertad de petición, y 41, derecho a pedir la protección de intereses legítimos, ambos numerales de la Constitución Política). Es un principio general, que se ilustra con una sentencia de 1942, en que la Corte de Casación fijó el alcance de esa regla.

### PRINCIPIO DEL CONTRADICTORIO.

(Respeto de los derechos de la defensa).

14:10 horas del 23 de julio de 1942 (p. 724)  
 ROSING BROTHERS & Co. c. AGUILAR MONGE Y OTRO.

Hechos: los que interesan para este asunto se reseñan en la sentencia de la Sala de Casación (redactada por el Magistrado Vargas Pacheco), así:

#### "Considerando:

I. Que en la sentencia de primera instancia, no modificada en esto por la de segunda, se establece que la prueba de peritos calígrafos aducida para comprobar la autenticidad de la carta en que hizo Enrique Wollenweber una oferta de compra de la finca de que se trata, fue declarada inevaluable y que por eso no se podía admitir tal documento como auténtico ni se podía tener por probada la existencia de los daños y perjuicios en cobro;

II. Que, como se ve, se trata de una prueba principal en el juicio y se explica así que el actor insistiera en revivirla y solicitara la recepción de ella para mejor proveer, del juez que conocía del negocio, y de acuerdo con el artículo 888 del Có-

digo de Procedimientos Civiles, del tribunal de apelaciones;

III. Que en primera instancia se declaró la inevaluabilidad de la prueba porque el perito no pudo cumplir con su cometido debido a la carencia de documentos indubitados para el cotejo y por haber corrido veinte días de abandono; y en segunda instancia no se accedió a la recepción pedida, porque se consideró que no era ilegal la inevaluabilidad declarada en primera instancia y porque el actor no recurrió de la resolución en que se hizo tal declaratoria; pero no se advirtió que se trataba de cotejar la firma de una carta presentada en otro juicio, en el que dice el apoderado del actor que aparecen documentos con la firma del suscriptor de aquella, y que según el inciso 2 del artículo 889 del Código de Procedimientos Civiles, la proposición en segunda instancia de prueba que no sea documental o confesional, puede tener lugar cuando se trate de prueba declarada inevaluable en primera instancia de modo ilegal en concepto del litigante;

IV. Que aun cuando se hubiese creído que es demasiado amplio eso de que la ley deje al concepto del litigante la legalidad o ilegalidad del rechazo de la prueba, es lo cierto que la parte actora en su escrito del doce de setiembre último para la Sala Civil, afirmó que esa prueba fue declarada inevaluable en forma ilegal y el artículo 247 del Código de Procedimientos Civiles dispone que sobre incidencias creadas con motivo de la práctica, inevaluabilidad o nulidad de las pruebas, no se dará más recurso que el de revocatoria, pero que la Sala Civil podrá en su oportunidad ordenar la recepción de aquellas probanzas declaradas inevaluables o nulas que estime convenientes para la averiguación de los hechos; de modo que las razones que dió la Sala Civil para no mandar evacuar la prueba, sean las de que no se proporcionaron los documentos para el cotejo y de que el interesado no pidió revocatoria de la resolución sobre inevaluabilidad, fueron, como dice el recurrente, fundamentos que no venían al caso: en realidad, la limitación cierta de la ley al respeto, es la de que el tribunal de alzada sólo ordenará recibir la prueba pertinente e indispensable para la decisión del pleito; pero en este caso no ha dicho aquel tribunal que se trate de prueba impertinente o innecesaria y conviene a los intereses de las partes que la declaración sobre ese punto, sea expresa y razonada; no simplemente tácita;

V. Que por lo expuesto ha habido la infracción de leyes que establecen el procedimiento re-

clamado en el recurso, como acto de indefensión para la parte demandante, según lo dicho en el considerando primero, y procede la recepción de la prueba pericial caligráfica y también la ampliación de la agrícola, por serle aplicable a esta última, en lo conducente, lo que queda considerado; en el procedimiento se estará a las indicaciones que para el cotejo hace la parte interesada o sea la parte actora, en su escrito de doce de setiembre de mil novecientos cuarenta y uno;

Por tanto, se declara con lugar, por la forma, el recurso interpuesto y vuelvan los autos al tribunal de que proceden para los efectos de ley. V. Guardia O. Francisco Solórzano. José María Vargas. G. Guzmán. Jorge Herrera. Alfredo Zúñiga, Srio. (Hay un voto salvado de los Magistrados Guzmán y Herrera).

#### Nota:

En la especie encontramos uno de los raros fallos de la Corte de Casación en que admite que ha habido indefensión. Es interesante notar que el formalismo cedió ante el principio procesal que analizamos, que garantiza a las partes el derecho de utilizar todos los medios legales para probar los hechos en que basan sus pretensiones.

Uno de los más profundos juristas franceses, ya fallecido, MOTULSKY, Henry, considera que el respeto de los derechos de la defensa es una manifestación actual del derecho natural ("*Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle: le respect des droits de la défense en procédure civile*", Dalloz, París, 1973, p. 68 ss.), que representa uno de los principios generales de derecho de aplicación inderogable. WIEDERKEHR señala acertadamente, el contenido del principio del respeto de los derechos de la defensa, que comprende la neutralidad del juez, la libertad de defensa, el derecho a la prueba, la existencia de vías de recursos y especialmente del recurso de casación, en cuanto éste garantiza el control de la legalidad de los fallos, al menos en el sistema francés, en que se permite una amplia discusión de esa materia (WIEDERKEHR, Georges, "*Droits de la défense et procédure civile*", Rec. Dalloz, 1977, crón., p. 36). Esos conceptos los encontramos en la doctrina de la sentencia copiada.

Se consideró que la Sala de instancia fundamentó su resolución de rechazar el ofrecimiento de prueba, con argumentos que no venían al caso (que no se había pedido la revocatoria de la resolución que declaró la inevaluabilidad), puesto que lo único que está permitido es el rechazo de la prueba

impertinente (considerando IV). Un requisito que se estimó indispensable, es que el rechazo de la prueba haya sido ilegal, y se afirma que el control de esa ilegalidad lo ejerce el propio litigante (lo que no deja de ser sorprendente en un sistema procesal como el nuestro). Además, debe observarse que la prueba a que se refiere la sentencia, tiene la naturaleza de "principal", es decir, como el apoyo fundamental de las pretensiones de la parte que la ofreció.

La Corte de Casación (con un voto salvado de dos magistrados) reconoció el derecho que tienen las partes de que les sea recibida la prueba de sus pretensiones, aún en contra de disposiciones menores, o de segundo orden, de la legislación procesal (como las que reglan la inevacuabilidad). La Corte condenó el "acto de indefensión para la parte demandante", consistente en haberle rechazado una prueba principal pertinente.

Esta sentencia merece ser destacada, repetimos, porque señala cómo el respeto absoluto del formalismo procesal es sólo una actitud de los jueces, y no un defecto esencial del sistema, puesto que con los mismos textos, los magistrados de la Corte de Casación destacaron el lugar preponderante que tienen las cuestiones de fondo frente a las de mero trámite de la instancia.

## 2. El fallo no puede perjudicar a quien no ha sido oído en juicio.

Un principio que contenía la constitución de 1871 era que nadie podía ser condenado "sin haber sido oído y convencido en juicio", entendiéndose por "convencido" la situación de haber podido el perjudicado por una sentencia, discutir los hechos y el derecho antes del fallo.

Es una derivación del principio del contradictorio la regla enunciada en el acápite, que recoge aquel principio general de derecho, extrañamente excluido de los derechos y garantías individuales que enumera la Constitución vigente, pero no por eso, menos aplicable que antes de 1949.

La Corte de Casación vigila la aplicación de ese principio, como lo revela la sentencia que sigue.

### PRINCIPIO DEL CONTRADICTORIO.

Fallo que perjudica a terceros no oídos en juicio.

3 y 5 p.m. del 4 de marzo de 1908 (p. 149)  
CASTRO c. NUÑEZ.

Carlos Castro Solórzano demanda a la suce-

sión de Jacoba Núñez Vega, para que se declare que son propiedad de él las fincas que cita en su libelo, y que fueron rematadas en juicio ejecutivo hipotecario seguido por Rogelio Chacón Román contra la sucesión dicha. El actor alega que compró y pagó las fincas dichas en el remate celebrado en el juicio ejecutivo hipotecario, remate que fue anulado "en el concepto falso" de no haber transcurrido el término legal entre la primera publicación del edicto y la subasta, habiendo transcurrido efectivamente ese término.

El Juez Primero Civil de San José declaró sin lugar la demanda el 17 de agosto de 1907, y la Sala Primera de Apelaciones revocó esa sentencia, declarando "que el actor es dueño, por haberlas adquirido en remate, de las fincas a que el juicio se refiere".

El albacea de la sucesión demandada interpuso recurso de casación, alegando que la Sala Primera de Apelaciones no podía desvirtuar una resolución ejecutoriada, como fue la que anuló el remate, "contra la cual no cabía ya otro recurso que el de responsabilidad", y que el fallo recurrido es ilegal, "porque declara vivo el remate hecho en Carlos Castro, y nulo por consiguiente el segundo remate, sin que los postores, E. Goicoechea y compañía, dueños legales del inmueble disputado, o su posterior cesionario Juan Monge Guillén, hayan sido en forma alguna llamados al juicio".

La Sala de Casación falla el asunto así:

### "Considerando:

1. Que lo enajenado en remate o pública subasta reviste los caracteres de la contratación, que se efectúa, por medio de Juez, entre ejecutante, ejecutado y rematario; y no puede por consiguiente, declararse la validez, insubsistencia o nulidad de una venta, sin que medie entre las partes contratantes el debate respectivo;

2. Que aunque en el presente caso ha podido ventilarse el punto fuera del juicio ejecutivo, por tratarse de la eficacia de un remate, de la existencia de un contrato; sin embargo no ha debido la Sala sentenciadora atender las pretensiones del actor, porque el fallo implícitamente perjudica derechos del ejecutante y de los nuevos rematarios, que no se oyeron en este juicio;

3. Que procedimientos en los cuales no han

tomado participio todos los del nexa en el juicio ejecutivo, á más de contrariar el principio general que señala nulidad de las resoluciones dadas sin audiencia de parte legítima, pueden también traer fallos contradictorios, como sucedería si en nuevo juicio triunfasen los últimos rematarios; se han violado, pues, los artículos 917, Código Civil, y 1102 del Código de Procedimientos Civiles, y cabe, por consiguiente, la nulidad de la sentencia recurrida, que declaramos;

Por tanto, . . . declárase procedente la casación pedida, y nula la sentencia de la Sala Primera. Vuelvan los autos á la misma para que falle con arreglo á derecho. A. Alvarado. J. Fed. González. A. Zambrana. Frco. Ma. Fuentes. F. Aguilar B. Ante mí, Alfonso Jiménez".

#### Nota:

La adjudicación de un bien en un remate judicial no es un contrato, como equivocadamente se indica en la sentencia copiada. Puede tener los efectos de un contrato, en el sentido que trasmite la propiedad de la cosa subastada mediante la obligación de pagar un precio, pero hay diferencias radicales con un convenio, que se revelan cuando se observa la ausencia del consentimiento del rematado en tal acto.

No es un contrato, pero es un acto jurídico. Por ello, la adjudicación hecha en un remate puede ser anulada si se presentaron en ese acto irregularidades que llevan a esa sanción.

La nulidad de un remate, por supuesto, sólo puede ser declarada judicialmente (como en general, la nulidad de cualquier acto jurídico). Esa sentencia también puede ser nula, si, como en la especie, no se llamaron al debate judicial todos los sujetos a quienes paraba perjuicio.

El acto jurídico complejo del remate y la adjudicación es de efectos jurídicos relativos, en el sentido que no es la generalidad de sujetos de derecho

la que se encuentra involucrada en esas consecuencias, sino únicamente las personas que concurrieron a la subasta como rematado y como rematario. Pero también pueden presentarse otros sujetos, causahabientes del rematario, que deben ser llamados a juicio para que la sentencia los afecte jurídicamente hablando.

En el caso comentado se trataba de dos remates, el primero de los cuales había sido anulado. En el juicio en el que recayó la sentencia comentada, los tribunales de instancia declararon que ese primer remate se encontraba vigente, con lo que se aniquilaron los efectos del segundo remate, cuyos sujetos no habían sido llamados a juicio.

Se trataba de lo que se ha dado a llamar un caso de "litis consortium" en su naturaleza pasiva.

Efectivamente, la sentencia no podía ser válida para los sujetos del segundo remate, y por ello la nulidad declarada se conforma a la teoría de la "litis consortium".

Pero interesa destacar que la Corte fundamenta su fallo de casación señalando que la sentencia de instancia contraría "el principio general que señala nulidad de las resoluciones dadas sin audiencia de parte legítima".

Ese principio no tiene excepciones. Quien no ha podido discutir los hechos y el derecho en que se funda un fallo que lo perjudica, y no ha podido ejercer sus derechos de defensa, no puede ser afectado por una resolución judicial (WIEDERKEHR, "Droits de la défense. . .", op. cit.).

Consideramos que en el caso de la sentencia se encuentra una de las hipótesis de terceros legitimados para ejercer vías de recursos (ordinarios o extraordinarios), por parales perjuicio el fallo (como serían los sujetos adjudicatarios del segundo remate, que podrían haberse apersonado en el trámite del recurso de casación, como parte principal, conforme le permiten nuestras leyes procesales). VINCENT Y GUINCHARD, op. cit., Nos. 24 ss.