

Sección VI.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



PRONUNCIAMIENTOS ESPECIALMENTE RELEVANTES

PRESENTACION

En un afán por mejorar cada día la labor que realizamos, introducimos en la presente publicación de notas jurisprudenciales, algunos aspectos de interés para los lectores, que pretenden reorientar el contenido de nuestro esfuerzo hacia el análisis de los pronunciamientos de interés, y no la simple reiteración de lo que se ha dicho. En ese sentido, además de la ya tradicional sección de relevantes y contradictorios, se agregará como anexo un comentario somero de los votos salvados de algunas resoluciones que estimamos importantes, a fin de conocer diversos criterios sobre un mismo tema, y, en el entendido, de que ello constituye un aporte al avance y modernización de los conceptos, así como en interés de promover opiniones sobre esos temas, que a la luz de los pronunciamientos puedan ser analizadas en nuestra sección. Igualmente, se incluirá en los próximos números los aportes de algunos distinguidos colegas que ordenan la jurisprudencia en temas relevantes.

Al efecto, esperamos contar con la colaboración de todos los interesados en la materia, quienes pueden hacernos llegar sus observaciones, comentarios y sugerencias.

Agradecemos profundamente la colaboración prestada por el Dr. Luis Guillermo Herrera Castro, cuyo aporte se incluye en este número.

Sabemos que la presente publicación todavía acarrea algunos vicios y errores de redacción que se nos han hecho ver, pero lo fundamental es que existe en nosotros conciencia al respecto, y sobre todo un sano y noble propósito de superarlos, y ello será posible en la medida en que podamos establecer un vínculo solidario entre quienes dedicamos nuestro esfuerzo a esta tarea y ustedes que reciben el fruto de ese esfuerzo.

Licda. Cecilia Sánchez Romero
Directora, Digesto de Jurisprudencia

APELACION DE HECHO: ANALISIS DE LA JURISPRUDENCIA

Dr. Luis Guillermo Herrera Castro

El artículo 877 del Código de Procedimientos Civiles, regula fundamentalmente los requisitos que se deben cumplir para la admisibilidad del llamado recurso de queja o apelación de hecho. En el Proyecto de C.P.C. que pronto se va a discutir en un Congreso Jurídico, se le llama a este mismo recurso, "apelación por inadmisión".

No cabe la menor duda, de que tal medio de impugnación es un verdadero recurso, que podríamos llamar especial, por cuanto solamente puede interponerse cuando se da el supuesto especialmente previsto en la ley procesal: inadmisibilidad de un recurso de apelación ordinariamente aceptable. Como ha dicho Guasp, se trata de un "verdadero recurso de apelación, pues lleva el conocimiento del asunto al superior inmediato jerárquico del que dictó la resolución recurrida; se trata, tan sólo de una especificación funcional que no afecta a la configuración general del recurso, aunque constituya una variante positiva del mismo" (DERECHO PROCESAL CIVIL, T. 2, Madrid, 1968).

Ahora bien, y aceptando sin la menor duda de que se trata de un recurso especial, debemos preguntarnos dos cuestiones fundamentales, y sobre las cuales gira el análisis de la doctrina legal de los fallos que pronto citaremos:

a) Contra cuál resolución procede el recurso de apelación de hecho: contra la resolución de la cual se denegó el recurso ordinario de apelación, o contra la que denegó el recurso.

b) La otra cuestión a preguntarnos, es, si las partes pueden recurrir mediante el recurso ordinario de apelación, en contra de la resolución que ha denegado un recurso ordinario de apelación.

En cuanto al primer aspecto, la jurisprudencia ha sido contradictoria. Algunos fallos han sostenido la tesis de que el recurso de apelación de hecho, solo procede contra la resolución de la cual se apeló y no contra la que denegó el recurso. Por ejemplo del Tribunal Superior Civil número 205 de 1976.

Otras sentencias han sostenido el criterio contrario, es decir, que la apelación de hecho procede únicamente contra la resolución que denegó el recurso ordinario. Puede citarse en este sentido del

viejo Tribunal Superior Civil, la No. 664 de 9:15 hrs. del 18 de agosto de 1975.

Sin embargo, ha resultado un tercer criterio, que podríamos decir es ecléptico, en cuanto estima inconveniente que la jurisprudencia establezca que sea una u otra de dichas resoluciones contra la que procede la apelación de hecho. Se estima, que tal situación podría poner al apelante en estado de indefensión. Entre otras cosas, dice textualmente el Tribunal Superior Primero Civil en sentencia de las 8:45 hrs. del 8 de mayo de 1981. (No. 446):

"si la legislación no lo ha dicho expresamente, es porque en su espíritu ha estado la idea de que ello es un aspecto secundario, exigirlo es actuar con criterio formalista perjudicial desde cualquier ángulo que se le analice, y en el fondo equivaldría a introducir un requisito más que la ley no está exigiendo".

Como podemos observar en el fallo anterior, y sobre éste centraré el comentario, la tesis ecléptica lo que hace es confundir más el panorama sobre este recurso.

No es admisible el recurso de queja contra la resolución de la cual se denegó la apelación ordinaria, por cuanto sería alterar el desarrollo normal del proceso, saltándose etapas que ya están precluidas. Tampoco es admisible otro recurso ordinario contra la resolución que denegó uno anterior, porque sería hacer interminable el proceso (en este último sentido véase la sentencia No. 268 del Tribunal Superior Primero Civil de las 9:00 hrs. del 3 de abril de 1981).

La preclusividad, podemos decir, es uno de los principios que inspiran al proceso, especialmente al proceso civil. Dicho concepto quien primeramente lo usó fue Chiovenda, y posteriormente fue incorporado al lenguaje procesal. Significa ésta, la "pérdida o la extinción o la consumación de una facultad procesal, que se sufre por no haber observado el orden formal asignado por la ley para el ejercicio de una facultad determinada, o por haber realizado una actividad manifiestamente incompatible, como el ejercicio de otra facultad, o bien por haber ya cumplido y ejercitado válidamente o no tal facultad" (UGO ROCCO, Teoría General del Proceso

Civil, Editorial Porrúa, México 1959, p. 502). Sobre la necesidad de este principio, para el desarrollo normal y lógico del proceso, pueden consultarse los siguientes autores: MANUEL DE LA PLAZA, Derecho Procesal Civil Español, vol. I, Madrid 1951, ps. 324 y 325; SENTIS MELENDO, El Proceso Civil, Estudio de la Reforma Procesal Argentina, EJEA, 1957, ps. 103 a 105.

Con base en dicho principio, puedo afirmar, seguro en una buena técnica jurídico-procesal, que no es posible presentar una apelación contra la resolución que ha denegado un recurso ordinario de apelación, por estar precluida esa etapa. En otras palabras, ya el recurso fue ejercido en tiempo contra la primera resolución, y en consecuencia la que denegó, cerró el período de impugnaciones ordinarias (apelación y revocatoria). No obstante, la misma ley procesal, y concretamente me refiero al artículo 877 del Código Procesal Civil prevé una única etapa a posteriori de aquella, que es la apelación de hecho, con la finalidad de que el superior en grado verifique si la denegatoria está bien o mal dictada.

Por las anteriores razones, es que la sentencia antes transcrita, sea la No. 446 de 1981, no se ajusta con rigor a una buena técnica jurídica. No se

trata de buscar el espíritu de la norma y de evitar formalismos innecesarios. Se trata de aplicar los principios de la teoría general del proceso y del proceso mismo, como realidad jurídicamente considerada. Aun cuando el artículo 877 no diga en forma expresa contra cuál resolución es que se ejerce la apelación de hecho, lo cierto, lo lógico, es, que el recurso procede únicamente contra la resolución que denegó un recurso ordinario, por estar precluido el término de la resolución originalmente impugnada. No cabe otra interpretación lógica jurídica. Prueba indubitable de esta afirmación es que el propio artículo 877 en el inciso 4) exige copia literal de la resolución en que se desestimó el recurso, y además, porque la apelación de hecho solo puede presentarse dentro del término perentorio de tres días, que se cuenta a partir de la última notificación de la resolución que desestimó la apelación ordinaria (artículo 878).

Para concluir, debemos indicar, que en el proyecto del C.P.C. se corrige esta omisión secundaria, al decirse en forma expresa, que la apelación de hecho o "apelación por inadmisión" sólo procede contra las "resoluciones que denieguen ilegalmente un recurso de apelación".

* * *

JURISPRUDENCIA CONTRADICTORIA

José María Pereira Pérez

1) Existen tesis opuestas en relación con los rubros que se deben pagar por concepto de daños y perjuicios por uso de taxi cuando el vehículo que sufrió el percance está en reparación. Una primera tesis sostiene que en vista de que no se probó la existencia de los gastos por uso de taxi no es posible acceder a tal petición. La segunda tesis se basa en una presunción, por lo que sí da por acogida tal partida.

En el primer caso: 1980. Tribunal Superior Segundo Penal, Sección Primera No. 258 de 17:30 hrs. de 19 de noviembre.

En el segundo criterio: 1974. Tribunal Superior Civil, No. 836 de 13:19 hrs. de 11 de noviembre; 1981. Tribunal Superior Civil, No. 30 de 8:20 hrs. de 9 de enero.

2) Igualmente hay incompatibilidad de criterios sobre el punto de la patria potestad la cual debe continuar a cargo de la guardadora de hecho. La Sala Primera de la Corte al analizar el punto consideró que la protección del núcleo familiar es un principio general que cede ante otras reglas establecidas **en interés de los hijos**, agrega además que

a pesar de que esas normas se refieren sólo al divorcio, a la nulidad de matrimonio y a la separación judicial no hay obstáculo en invocarlo como principio doctrinal, en cuanto dispone que los jueces resolverán sobre patria potestad, guarda, crianza y educación **tomando en cuenta el interés de los hijos**. Criterio opuesto a este es el sentado por la Sala de Casación en el cual los Magistrados sostuvieron que esas normas (relativas a la patria potestad) rigen únicamente para los juicios de divorcio, separación judicial o nulidad de matrimonio, que dada la naturaleza de la patria potestad no pueden ser aplicados por analogía o paridad de razón.

En el primer evento: 1980. Sala Primera de la Corte, No. 72 de 16:30 hrs. de 8 de agosto.

La segunda tesis: 1978. Sala de Casación, No. 103 de 15:30 hrs. de 1 de noviembre.

3) Existen pronunciamientos opuestos en cuanto a la configuración del delito de robo cometido en una casa de habitación. Por una parte el Tribunal Penal de Puntarenas sostiene que si la casa en que se perpetró la sustracción estaba sola, no se configura el delito de robo agravado sino el de robo simple. Un sentido opuesto a la anterior, mantiene que la circunstancia agravante de un robo, tiene como base el peligro de que los moradores de esa vivienda se encuentren en el momento de la ejecución del ilícito, o se presente cuando el mismo se está cometiendo, con lo que podrían correr el riesgo de sufrir un ataque en sus personas.

La primera tesis: 1981. Tribunal Superior Penal, Puntarenas, No. 135 de 16:00 hrs. de 2 de junio.

El segundo criterio: 1979. Tribunal Superior Penal, Limón, No. 21 de 11:20 hrs. de 6 de febrero.

4) Diversas calificaciones le han dado los Tribunales al delito de robo agravado con ocasión de lesiones. En una resolución el Tribunal aduce que en la especie existe una relación de subsunción, como concurso aparente de normas, de manera que las lesiones ocasionadas a los ofendidos quedan subsumidas en el hecho más grave.

Por otro lado, el Tribunal Superior Segundo Penal, Sección Segunda, dice que si bien es cierto que se cometió el delito de robo agravado en concurso ideal con el de lesiones no existen elementos de convicción para considerar al imputado autor de esos delitos.

La tercera tesis expresa que en la especie se da un concurso material.

En el primer sentido: 1980. Tribunal Superior Segundo Penal, Sección Segunda, No. 86 de 14:00 hrs. de 15 de abril.

La segunda tesis: 1977. Tribunal Superior Segundo Penal, Sección Segunda, No. 204 de 16:45 hrs. de 7 de setiembre.

La tercera tesis: 1980. Tribunal Superior Segundo Penal, Sección Primera, No. 110 de 16:45 hrs. de 15 de mayo.

* * *

COMENTARIOS DE VOTOS SALVADOS

Licda. Cecilia Sánchez Romero

DERECHO CIVIL

Sociedades — De hecho — Incumplimiento del Convenio — Daños y Perjuicios.

En el análisis del caso en discusión el voto de minoría concluye que si no se dio el giro normal en la actividad para la que se creó la empresa de hecho, pues el demandado usó la sociedad en su

exclusivo provecho, excluyendo al accionante de toda participación y tutela en la misma, valiéndose de ésta para hacer gestiones de crédito a título personal, indicando a la sociedad como "su negocio", con evidente perjuicio al interés patrimonial del accionante, no dándose entonces enteramente, en la especie, las premisas de una sociedad de hecho en su giro mercantil normal, sino un apoderamiento

de la empresa por parte del accionado y el incumplimiento a un pacto social. En esas condiciones, el aprobar una liquidación pura y simple como la prevista en el artículo 1.198 del Código Civil, estaría brindando una tutela igual a situaciones desiguales, sin atender eventuales daños y perjuicios por incumplimiento de un convenio o pacto social.

1981. Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda, No. 356 de las 15:50 hrs. del 19 de mayo.

Voto Salvado del Juez Rodríguez Martínez.

DERECHO PENAL

Indulto — Recomendación — Apreciación de las Condiciones del Imputado.

Resulta de interés considerar las apreciaciones del voto salvado que acuerdan recomendar en favor del imputado el indulto total por la pena impuesta, pues ellas hacen referencia a la condición personal del encartado, quien a pesar de ser adicto a la marihuana, presentó un cuadro de franca mejoría según el informe del Sicólogo Clínico del O.I.J. Igualmente se consideró el hecho de que era un joven de apenas 25 años de edad, que fue inducido por las autoridades a cometer el delito de venta de drogas, pues lo fue a través de un operativo montado por los oficiales de investigación; y en aras de concederle una oportunidad de rehabilitación.

1981. Sala Tercera de la Corte. No. 37-F de 16:00 hrs. del 29 de mayo.

Voto Salvado del Magistrado Benavides.

DERECHO PROCESAL CIVIL

Apremio Corporal — Presentación de bienes al Adjudicatario.

En sentido opuesto, el voto de minoría sostiene que sí procede el apremio corporal contra el deudor a fin de que presente al adjudicatario los bienes dados en prenda, puesto que "el apremio corporal contra el deudor pignoraticio procede incluso con ocasión del remate de la cosa, aún cuando se hubiere adjudicado a terceros, o al propio actor ejecutante"; tomándose en cuenta al efecto la literalidad del art. 568 del Código de Comercio en cuanto establece que: "La ocultación de los bienes o la rebeldía del deudor a ponerlos a disposición del Tribunal cuando éste lo ordene, dará lugar al apremio. . .".

1981. Tribunal Superior Primero Civil, No. 427 de las 9:25 hrs. del 6 de mayo.

Voto Salvado del Juez Sotela Quijano.

DERECHO PROCESAL CIVIL

Omisión de fijación de la cuantía — Carácter de la nulidad.

Separándose del criterio de mayoría que decretó la nulidad del fallo y del auto de citación de partes para sentencia por haberse omitido por parte del a quo, la fijación de la cuantía del negocio, el voto de minoría analiza la nulidad como "recurso extremo y para fines puramente instrumentales cuando ha habido lesión a reglas de orden público, como la defensa en juicio, pues su misión no es la observancia de las formas, sino asegurar el cumplimiento de los fines que se propuso el legislador"; y en razón de ello, la omisión de fijar de oficio la cuantía, daría lugar a una nulidad absoluta solo cuando entrañe una cuestión de competencia, fuera de este caso, es una irregularidad en las condiciones esenciales para la validez de lo actuado, —nulidad relativa— subsanable por la posterior ratificación de las partes de manera expresa o tácita, aplicando el principio de conservación de los actos jurídicos.

Antecedentes de este criterio: Res. No. 94 de las 9:25 hrs. del 12 de marzo, No. 252 de 15:50 hrs. del 14 de junio de 1972, ambas de la Antigua Sala Segunda Civil; voto salvado de la resolución No. 47 de las 9:10 hrs. del 2 de setiembre de 1980 del Tribunal Superior Segundo Civil, Sec. Segunda.

1981. Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda, No. 207 de las 14:50 hrs. del 28 de abril.

Voto Salvado del Juez Superior Arias.