

adherirse a la apelación. Sí puede contestar la apelación para que la resolución recurrida no sea alterada, ya que ella le depara una expectativa de derecho (107). Tal defensa no necesita adhesión.

La ratio de esta disposición radica en que si una parte logra sus pretensiones, no tiene por qué recurrir. Adherirse a la apelación implica recurrir (108).

(2) No haber recurrido con anterioridad.

Quien se adhiere no debe haber recurrido con anterioridad y mucho menos, habérsele rechazado su recurso (109). La ley procesal contempla la posibilidad de que las partes interpongan recursos impertinentes con el ánimo de atrasar el proceso. De ahí que se establezcan mecanismos para proteger la celeridad procesal. El juez puede rechazar las interposiciones de recurso que no se ajusten a la ley. Cuando un recurso ha sido rechazado por este motivo, el apelante no puede pretender adherirse a la impugnación de su contraparte. Es una sanción por no sujetarse al proceso y al juez y, consiste en la pérdida o declinación temporal de su derecho a recurrir. Esta situación se da para evitar que por vía de adhesión se burlen las sanciones procesales y cargas impuestas.

c. Tipos de apelación a que puede adherirse un interesado, procedimiento y legitimación.

¿Contra qué tipo de apelaciones puede adherirse un interesado?

¿Cuál es el procedimiento para hacer uso del instituto y, quién se puede adherir a la apelación?

El artículo 887 del C. Proc. Civ. regula el instituto en examen. Es sumamente parco y a la vez deficiente. No se ocupa de todos los extremos y situaciones que podrían darse. No se refiere a cuáles resoluciones apelables puede adherirse la parte que no apeló y que cumple con las condiciones antes apuntadas (las del primer párrafo del art. 887 del C. Proc. Civ.).

Se puede adherir a la apelación aquel que se encuentra en la condición de apelado. Aquel a quien su contraparte (o un tercero interesado) interpuso una apelación. A esta apelación, Prieto Castro y Ferrandiz la llaman "principal" (110).

Quien se adhiere no solo debe ser vencido en parte de sus pretensiones, sino que además debió resultar vencedor en algo. Si perdió todas sus pretensiones entonces debe apelar y, no esperar a que lo haga la contraparte para luego adherirse. La ratio del instituto en examen es permitirle a la parte que no ha perdido todas sus pretensiones, abstenerse de apelar, pero sin perjuicio de hacerlo (111). Esto para el caso de que la contraparte decida impugnar. La posición de nuestro Código es esa pues, como lo dice don Antonio Picado, "*no es posible admitir que quien ha resultado vencido totalmente en el pleito y no ha apelado en tiempo, pueda luego adherirse a la apelación que sobre costas ha interpuesto la parte vencedora.*" (112).

La apelación adhesiva procede contra las sentencias y autos (inclusive los autos con carácter de sentencia), que sean apelados por la contraparte o un interesado. Nuestra jurisprudencia sostiene que la adhesión al recurso de apelación solo se da cuando lo impugnado es una sentencia (113) o, un auto

(107) En realidad es una expectativa de derecho y no un derecho consolidado pues, al estar recurrida la resolución, los derechos que esta otorga están suspensos. De ser confirmada la resolución en segunda instancia, la expectativa de derecho pasa a ser un derecho. Podría confundir el hecho de que existen resoluciones apelables en un solo efecto y, que en el proceso impugnativo pueden ejecutarse previa fianza de resultas, pero esto no debe llevar a engaño, pues el superior podría no confirmar lo recurrido y con ello perderse la fianza hecha. En cuanto a la naturaleza de la sentencia recurrida puede consultarse a BODENSIEK SARMIENTO, J., supra nota 92, ps. 81-8.

(108) Los tribunales le han dado el alcance que realmente tiene al artículo 887 del C. Proc. Civ. y, lo demuestra la siguiente resolución del Trib. Sup. Civil, San José, No. 826 de 8:30 hrs. del 29-9-75, Digesto de Jurisprudencia de la Corte: "de conformidad con la clara disposición del Código de Procedimientos Civiles, el apelado vencido en parte de sus pretensiones, puede adherirse a la apelación, dentro del término del emplazamiento; en la especie la tercera se declaró sin lugar y se condenó a ambas costas al tercerista, de donde se sigue que el ejecutante no ha sido vencido en parte de sus pretensiones, de suerte que siendo así, su adhesión a la apelación del tercerista no es de recibo". En el mismo sentido: Trib. Sup. Civil., San José, No. 265 de 9:20 hrs. del 12 de abril de 1978.

(109) La segunda parte del párrafo primero del artículo 887 del C. Proc. Civ. expresa: "... pero no podrá hacer uso de ese derecho si su recurso ha sido rechazado en primera instancia o declarado desierto".

(110) PRIETO-CASTRO y FERRANDIZ, L., supra nota 48, p. 254.

(111) Idem, p. 255.

(112) PICADO, A., Explicación a las reformas al Código de Procedimientos Civiles (Imprenta Nacional, San José, 1937) P. 382.

(113) Trib. Sup. Civil., No. 687 de 1974, Digesto de Jurisprudencia de la Corte: "el instituto de la adhesión se da exclusivamente en el caso de apelaciones contra sentencias o autos que tengan el carácter de tales y no contra simples autos". En ese mismo sentido, Trib. Sup. Civil., No. 636 y 689, ambas del mismo año que la anterior.

con carácter de sentencia. Sin embargo, el artículo 887 del C. Proc. Civ. no prohíbe expresamente la adhesión a una apelación de un auto. El artículo en cuestión es totalmente genérico, como genérico es el capítulo en que se ubica: "Disposiciones generales sobre la sustanciación de las apelaciones en la segunda instancia, aplicables a toda clase de sentencias y autos". No hay razón para impedirle a la parte adherirse cuando lo apelado no sea una sentencia.

La parquedad del artículo 887 del C. Proc. Civ. es conflictiva. No permite saber a ciencia cierta si el legislador quiso eliminar o dio por un hecho una determinada situación; por ejemplo: el artículo 864 del C. Proc. Civ. faculta a cualquier interesado a apelar cuando una resolución le ocasiona algún tipo de perjuicio (siempre que la resolución no esté firme); entonces, ¿puede un tercero adherirse a la apelación que interpone una parte? Siendo el Código un todo orgánico y, existiendo una norma que faculta a un determinado tercero para apelar de una resolución y, existiendo una norma que permite la adhesión, parece lógico que el tercero pueda adherirse. De lo contrario los únicos legitimados para hacer uso de este instituto serían las partes. El Código no hace una determinación de los legitimados. Al relacionarse los artículos 864 y 887 del C. de Proc. Civ. se deduce una legitimación a favor del tercero.

La jurisprudencia, con buen tino, ha establecido que la apelación adhesiva debe presentarse ante el juez ad quem (114), pues el juez a quo ya no tiene competencia y no existe norma expresa al respecto.

El instituto en estudio se llama "adhesión a la apelación", ¿querrá esto decir que quien se adhiere lo hace únicamente respecto de los puntos que la contraparte objeta o constituyen lo medular de su apelación? La respuesta solo puede ser una: la apelación adhesiva es una apelación independiente de la principal. No está limitada por aquella. Lo que se hace depender del otro litigante es la iniciativa en la apelación, no en el contenido de esta. Evidentemente, lo que perjudica a una parte, no necesariamente perjudica a la otra, ni tampoco ne-

cesariamente la beneficia. No debe plantearse límite a la apelación adhesiva. Por otro lado, el desistimiento y la deserción de la apelación principal, no conlleva la declinación de la apelación adhesiva. La una no es accesoria de la otra.

5. Apelación de hecho.

a. Concepto.

Así como para enmendar los errores cometidos por los juzgadores existen los recursos, para el evento de que lo rechazado por error sea precisamente la interposición de una apelación, existe la "apelación de hecho". Tocaré al superior decidir si admite el recurso o mantiene lo resuelto por el inferior (la inadmisibilidad del recurso).

La apelación de hecho es un recurso formalista y existe jurisprudencia muy reiterada en ese sentido (115).

Jaime Guasp nos dice que "*cuando un órgano jurisdiccional dicta una resolución que no tanto es injusta en cuanto al fondo, cuanto impide la revisión de la resolución misma, cabe acudir directamente al superior utilizandó lo que el derecho positivo llama no recurso de apelación, sino Recurso de Queja. . .*" (116).

En nuestro medio la apelación de hecho es el modo de impugnar una resolución que denegó una apelación. En otras legislaciones, concretamente en la española, el recurso de queja es el equivalente de la apelación de hecho y, sirve para recurrir las resoluciones que rechazan apelaciones y recursos de casación (117). Esto último no es posible en nuestro medio.

La apelación de hecho consiste en someter al juez ad quem la resolución que deniega un recurso, para que este decida si fue bien rechazado o debe admitirse. Si considera que el juez a quo tuvo razón para no admitir el recurso, así lo declarará y denegará la apelación de hecho. Si por el contrario considera que fue mal denegada la apelación de derecho, entonces admite la apelación de hecho y le ordena al inferior que realice los trámites de citación y emplazamiento que procedan para la alzada. Se ordena la admisión del recurso denegado y que motivó el recurso de hecho.

(114) Por ejemplo, Sala Primera Civil, No. 408 de 8:25 hrs. del 3 de dic.-74, Trib. Sup. Civ., San José, No. 810 de 10 hrs. del 1-11-74; Trib. Sup. Civ., No. 227 de 1974, Digesto de jurisprudencia de la Corte.

(115) Trib. Sup. Civil, San José, No. 862 de 1973, Digesto de Jurisprudencia de la Corte: "La apelación de hecho es un recurso eminentemente formalista, de manera que para su consideración por los tribunales precisa que el apelante de hecho llene los requisitos especificados por la ley procesal civil y si no se llenan, debe rechazarse de plano".

(116) GUASP, J., *supra* nota 25, p. 735.

(117) GUASP, J., *op cit.*, p. 735.

La apelación de hecho pretende que se admita una apelación mal rechazada por un juez a quo. Esa es la única pretensión.

b. Es un recurso formalista.

Es un recurso eminentemente formalista y, en demostración de ello puede afirmarse lo siguiente: a) El artículo 877 del C. Proc. Civ. fija los requisitos para interponer el recurso en examen. El art. 879 del C. Proc. Civ. establece que la inobservancia de uno de esos requisitos ocasiona el rechazo de plano del recurso. b) Tal y como ocurre con el recurso de casación, el recurso de apelación de hecho se interpone ante el juez ad quem. La parte recurre directamente ante el juez ad quem alegando los elementos de prueba y convicción necesarios para que éste pueda determinar la admisibilidad del recurso inicial.

La apelación de hecho es un verdadero recurso. La ley procesal lo prevé para impugnar un tipo específico de resoluciones judiciales. Solo opera ante un determinado supuesto: la denegatoria de admisión de una apelación interpuesta.

c. El nombre del recurso.

En cuanto al nombre, este recurso es conocido por las legislaciones y la doctrina de muy variadas maneras. La nuestra lo llama apelación de hecho (de ahí que para efectos didácticos a la apelación de hecho se contraponen la apelación de derecho). En España se le llama recurso de queja por inadmisión o simplemente recurso de queja (118). Alcalá-Zamora y Castillo, al realizar las "Bases de trabajo para redactar el articulado del Proyecto del Código Procesal Civil Costarricense" (119) propuso que se le llamara subrecurso de queja. El doctor Olman Arguedas, al comentar las "bases" de Alcalá-Zamora, sostiene que la utilización del vocablo "queja" es incorrecta en nuestro medio por cuanto existe un recurso que se conoce como tal. Aquel "que tiene por finalidad la imposición de una medida disciplinaria" (120). Por esa razón propuso llamarlo "subrecurso de apelación". En el Congreso Jurídico Nacional de 1977, la propuesta

del Dr. Arguedas fue acogida con la siguiente variante: "apelación por inadmisión" (121).

d. Formalidades de la apelación de hecho.

En la apelación de hecho los formalismos son muy rigurosos con la intención de darle al juez ad quem una idea prima facie del fundamento del recurso. Así se otorga seguridad a las partes litigantes.

(1) Primera formalidad.

El artículo 877 del C. Proc. Civ. establece los requisitos que deben cumplirse para interponer válidamente la apelación de hecho. La primera formalidad consiste en presentar la apelación por escrito, en papel acorde con la cuantía del proceso y cumpliendo los siguientes requisitos.

(a) Requisito primero.

Establecer "los datos generales del negocio que se requieran para su identificación" (inc. 1 del art. 877 del C. Proc. Civ.). Es decir, se deben identificar las partes, la clase de proceso y el juez que conoce de la primera instancia.

(b) Requisito segundo.

Indicar "la fecha del auto de que se apeló y aquella en que quedó notificada la resolución a todas las partes" (inc. 2 del art. 877 del C. Proc. Civ.). Así el juez ad quem, al estudiar el caso en cuestión puede determinar desde qué momento fue apelable la resolución que originó el recurso y, si este fue interpuesto dentro del plazo de ley. Al respecto, la jurisprudencia ha sido muy clara, determinando que "en la apelación de hecho todos los requisitos solemnes deben llenarse a cabalidad para ser admitida, entre ellos las fechas, que deben ser exactas, pues las solemnidades de esos requisitos no es concebible que se den en forma inexacta, ya que la ley hace alusión a las fechas, pero a las exactas" (122).

(c) Requisito tercero.

Fijar "la fecha en que se presentó la apelación

(118) Véase al respecto a FAIREN GUILLEN, V., *Temas de ordenamiento procesal civil*, (Tecnos, Madrid, 1969) I, ps. 604-18; PRIETO-CASTRO y FERRANDIZ, *supra* nota 48, p. 256.

(119) ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *supra* nota 21, p. 29.

(120) ARGUEDAS SALAZAR, O., *supra* nota 21, p. 50.

(121) ARGUEDAS SALAZAR, O., *supra* nota 66, p. 136.

(122) Trib. Sup. Civil, San José, No. 691 de 8:15 hrs. del 9-10-73. En ese mismo sentido, Sala Primera Civil, No. 131 del 17 de marzo de 1975, ambas en el Digesto de Jurisprudencia de la Corte.

ante el juez a quo" (inc. 3 del art. 877 del C. Proc. Civ.). Con esto se completa el primer aspecto que debe examinar el juez: si la apelación inicial fue presentada dentro del plazo de ley. Caso contrario, se rechaza la apelación de hecho.

(d) Requisito cuarto.

Aportar "copia literal del auto en que se desestimó" (inc. 4 del art. 877 del C. Proc. Civ.), "el recurrente no tendrá necesidad de presentar, certificada, la copia de que trata el inciso cuarto anterior, pero deberá afirmar que la que incluye su escrito es exacta" (párrafo final del mismo artículo 877). La norma no es clara. No se determina si la copia literal y exacta debe transcribirse en el escrito o sencillamente, acompañar en pliego aparte una que sea literal; eso sí, afirmando en el escrito que es exacta.

Si el artículo en cuestión dice que no es necesario aportar certificación del auto, que basta con una copia literal y que se afirme que es exacta, ¿si se aporta una certificación será preciso que se afirme la exactitud? La certificación implica una afirmación de exactitud y, el párrafo final del artículo 877 del C. Proc. Civ. hace eco de eso pues no condiciona tal aseveración (de exactitud) si lo que se aporta es copia certificada. Tales documentos, mientras "no sean argüidos de falsos, hacen plena prueba de la existencia material de los hechos que el oficial público afirma en ellos haber realizado el mismo o haber pasado en su presencia en el ejercicio de sus funciones" (artículo 735 del Código Civil vigente). En alguna ocasión se ha afirmado que "debe rechazarse de plano la apelación de hecho por informal, si la copia que se presentó del auto que rechazó el recurso de derecho no tiene la afirmación de que es exacta, sino que se limita a decir que es literal" (123), elevando a fórmula sacramental el uso de aquella palabra (exacta) y,

sin considerar otra que sugiera idéntico significado, como podría ser, afirmar que es copia "literal".

Este alcance de fórmula sacramental no es uniforme. En otros fallos se sostiene que si lo que se aporta es una certificación, no es necesario afirmar que es exacta y, a la vez se manifiesta que si lo que se hizo fue copiar íntegramente la resolución, entonces sí es preciso afirmar que es exacta (124).

La ley exige una copia literal y una afirmación de exactitud. Entonces, ¿Podrá aportarse una fotocopia y afirmarse en el escrito que es exacta para tener por cumplida la formalidad? La jurisprudencia se ha manifestado contraria (125), impidiendo al apelante de hecho utilizar la fotocopia si no la certifica. Al respecto se aduce el artículo 732 del Código Civil (126). Sin embargo, este artículo lo que fija son las condiciones para que las fotocopias de los documentos originales tengan el carácter de certificación. En ningún momento prohíbe el uso de las fotocopias como simples copias. Por otro lado, lo que la ley exige es únicamente que sea una copia literal y que se afirme que es exacta, así que parece de recibo aceptar las fotocopias, siempre que se afirme su exactitud.

Nótese, para los efectos del párrafo anterior que si un apelante de hecho, copia, en escrito aparte la resolución que le deniega la alzada y, en el escrito de interposición del recurso de hecho afirma que es exacta, cumple con la formalidad. La ley no exige que la copia se aporte en el mismo escrito en que se interpone la apelación de hecho, aunque el encabezado del artículo 877 del C. Proc. Civ. dice: "*el escrito contendrá*". El párrafo final de ese mismo artículo permite aportar una certificación —que necesariamente es independiente del escrito de apelación—, así que no parece una exigencia copiar el auto referido en el mismo escrito de interposición. Si es posible que la parte copie literalmente el auto en examen en escrito diferente

(123) Trib. Sup. Civil, No. 862 de 9:15 hrs. del 1-12-1973, Digesto de Jurisprudencia de la Corte.

(124) Por ejemplo las siguientes resoluciones del Trib. Sup. Civ. de San José, No. 862 de 9:15 hrs. del 10-12-73; No. 690 del 9-10-73 (en esta se da carácter de certificación a la cédula de notificación). Sin embargo, el Trib. Sup. Civil, San José, en resolución No. 41 de 15:15 hrs. del 14-1-74, dijo que era preciso afirmar que es exacta, aunque se haya aportado certificación. A su vez, la Sala Segunda Civil, No. 114 de 14:05 hrs. del 5-4-74 dijo que si lo que se aporta es una certificación entonces no es necesario afirmar que es exacta. La misma Sala, No. 35, de 15:15 hrs. del 11-1-74 afirmó que si se aporta una cédula de notificación, entonces hay que afirmar que es exacta. El Trib. Sup. Civil, No. 346 de 1974 manifestó que no era necesario decir: "afirmó que es exacta", sino que bastaba con utilizar cualquier palabra que sustituyera a "afirmó". No hay pues uniformidad en cuanto a los criterios expresados y proliferan los fallos contradictorios al respecto. Todas las citas de jurisprudencia fueron tomadas del "Digesto" de la Corte.

(125) Trib. Sup. Civil, San José, No. 273 de 1974 y No. 515 de 1974. Ambas en Digesto de Jurisprudencia de la Corte.

(126) El art. 732 del Código Civil dice textualmente en su párrafo segundo: "Las fotocopias de los documentos originales tendrán el carácter de este artículo, si el funcionario correspondiente, certifica en ellas la razón de que son copias fieles y cancela con el sello de la oficina las especies fiscales de ley".

del de interposición, entonces parece lógico que deba aceptarse copia fotostática de él.

(e) Requisito quinto.

"Al escrito se acompañará necesariamente una hoja del papel sellado correspondiente, sin lo cual no será admisible el recurso" (inc. 5 del artículo 877 del C. Proc. Civ.). En 1933, cuando se reformó este artículo, la Comisión de los Magistrados había omitido esta exigencia, pero la Comisión del Congreso introdujo tal requisito, que don Antonio Picado comenta así: *"el agregado del inciso quinto tiende a evitar la mala práctica de presentar apelaciones de hecho sin papel para proveer con el único ánimo de atrasar el expediente en el momento más oportuno para el litigante y originar trastornos en la tramitación por la sustanciación tardía de la apelación de hecho"* (127). Tal explicación aclara la ratio jurídica de la disposición actual.

(2) Segunda formalidad.

Comprende el plazo para apelar de hecho y la legitimación.

(a) Plazo para apelar de hecho.

El plazo para apelar de hecho lo determinan los artículos 210 y 878 del C. Proc. Civ., del siguiente modo. Si el juez ad quem reside en el mismo lugar del a quo, el plazo para apelar es de tres días. Cuando tienen domicilios distintos rige el artículo 210 del C. Proc. Civ. El artículo se refiere a la facultad que tiene el juez (ad quem para el caso en examen) para fijarle al demandado que "no resida en el lugar del juicio" el término del emplazamiento "hasta en treinta días" (128). Este es un plazo máximo. La norma deja abierta toda una posibilidad de plazos, "hasta en treinta días", cuando el juez no reside en el mismo lugar del a quo.

Resumiendo, la norma en cuestión no determina cuál es el plazo para apelar de hecho cuando el juez a quo no reside en el mismo lugar del ad quem. Tampoco determina lo que es el "mismo lugar", lo cual sí hacía el antiguo artículo, antes de la reforma de 1933. La regla la regía el artículo 222 (129) estableciendo una operación muy cierta para determinar el plazo en cuestión: por cada treinta kilómetros de distancia se aumentaba un día el plazo.

Es más conveniente lo que dispone el artículo 869 del C. Proc. Civ. Se refiere al plazo para que el apelante se presente al superior para sustanciar su recurso y, aunque sobre otra materia, parece ser la regulación más idónea para este caso, pues los artículos 869 y 878 del C. Proc. Civ. son normas ubicadas en el mismo capítulo del Título I del Libro IV del Código (130).

(b) Titularidad para apelar de hecho.

En cuanto a la titularidad, la tesis más acertada es del Tribunal Superior Civil de Alajuela, en el sentido de que para apelar de hecho es titular quien puede apelar (de derecho) (131). Ese es el sentir de la norma pues no hay ningún tipo de prohibición. Pueden apelar de hecho (y eventualmente obtener admisión de su recurso) tanto el actor, como el demandado, los terceros intervinientes y los terceros que reciben algún perjuicio con la resolución.

e) Rechazo de plano.

En cuanto al rechazo de plano, se producirá cuando no se cumplan los requisitos del art. 877 del C. Proc. Civ. La apelación de hecho se da contra el auto que deniega una apelación y no contra la resolución recurrida (132). No se puede apelar de hecho contra una resolución que deja sin efecto otra resolución que deniega una revocatoria con

(127) PICADO, A., *supra* nota 112, p. 374.

(128) El artículo 210 del C. Proc. Civ. en lo conducente dice: "Cuando el que haya de ser emplazado no resida en el lugar del juicio, el juez podrá fijar hasta en treinta días el término del emplazamiento. . ."

(129) El artículo 222 del C. de Proc. Civ. antes de la reforma de 1933 decía: "Cuando el que haya de ser emplazado no resida en el lugar del juicio, el juez podrá aumentar el término del emplazamiento, concediéndole para contestar el que estime necesario, atendiendo a las distancias y medios de comunicación. Si el demandado residiere en el país, ese aumento no podrá exceder de un día por cada treinta kilómetros de distancia. . ." COSTA RICA, Código de Procedimientos Civiles, (Lehmann, San José, 1914) p. 51.

(130) El capítulo I del Título I del Libro IV del Cód. de Procedimientos Civiles se llama "Recursos contra las resoluciones de los jueces y alcaldes".

(131) Tribunal Superior Civil, Alajuela, No. 927 de 16:20 hrs. del 27 de junio de 1974, Digesto de Jurisprudencia de la Corte.

(132) Tribunal Superior Civil, San José, Nos. 32 de 1972; 231 y 552 de 1973 y; 664 de 1975, Digesto de Jurisprudencia de la Corte.

apelación subsidiaria, por haberse perdido el interés jurídico (133). Es preciso recalcar que la apelación de hecho sólo sirve para atacar resoluciones que denieguen una apelación y no las que deniegan otro recurso, como ocurre en otras legislaciones (134).

6. La no reforma en perjuicio.

La mayoría de las legislaciones modernas prohíben la reforma en perjuicio por varias razones: a) La existencia de la prohibición es una garantía para las partes litigantes. Se garantiza la posibilidad de recurrir libremente y, mientras la otra parte no apele, lo más que puede ocurrir es que la resolución impugnada quede igual como la dictó el juez a quo. El primer fundamento de la prohibición de la reforma en perjuicio es el principio de justicia. En el supuesto examinado no se puede hacer más gravosa la situación del recurrente. b) Por las mismas razones, el principio "seguridad" informa las razones que la prohibición impone. c) Siendo la apelación una manifestación del principio dispositivo de las partes, quien limita lo que se puede reformar es el mismo recurrente. Del "petitum" de un recurso se origina lo que el juez puede reformar.

Pallares dice que el principio de la no reforma in pejus consiste en que "si una de las partes impugna una resolución y la otra se conforma con ella, tácita o expresamente, la sentencia que declara improcedente el recurso no puede modificar la resolución impugnada, dañando al recurrente. Este principio se funda en que los recursos los otorga la ley en beneficio de quien los utiliza y no en su perjuicio..." (135).

El artículo 867 del C. Proc. Civ. establece el principio en estudio: "La apelación se considera solo en lo desfavorable al recurrente. El superior no podrá, por lo tanto, enmendar o revocar la resolución en la parte que no es objeto del recurso, salvo que la variación en la parte que comprenda el recurso, requiera necesariamente modificar o revocar otros puntos de la resolución apelada". No se puede revisar lo actuado por el juez a quo, si alguna de las partes no lo hace motivo de su recurso.

Cuando para reformar lo pedido es necesario reformar otras cosas, se faculta al juez para hacerlo, de modo que lo enmendado sea coherente con la sentencia en general. Es una facultad del juez para integrar su sentencia. Esto evita ulteriores solicitudes de "aclaración" y "adición" para que la resolución del ad quem sea un todo coherente.

Cuando ambas partes recurren, precisamente con motivos contrapuestos, porque el objeto de su recurso es el beneficio obtenido por la otra parte, el juez ad quem queda en plena libertad para decidir y, solo estará inhibido para modificar los extremos no recurridos.

Prieto-Castro y Ferrandiz afirma que "conforme al principio dispositivo se prohíbe tal reforma en perjuicio del apelante único" (136), lo cual afirma la posición de nuestro código y permite aclarar mejor la prohibición en estudio.

Es importante determinar si esa prohibición es aplicable a todo recurso. Recuérdesse lo dicho de la existencia de tal inhibición basado en razones del orden del valor "justicia", del valor "seguridad" y del principio dispositivo. Si se recurre para enmendar o corregir resoluciones viciosas y, el Estado garantiza esa enmienda mediante los recursos, entonces, parece lógico, como derivación de esa garantía, que la "no reforma en perjuicio" sea un principio general de derecho procesal y no únicamente aplicable al recurso de apelación. Es aplicable a toda impugnación. Por otro lado, la casación y la revisión constriñen su objeto a determinados supuestos, que la ley fija con anterioridad, que es lo único que el recurrente puede alegar, de donde se extrae que no existe contradicción al respecto.

La prohibición de la reforma en perjuicio es un principio de derecho procesal civil aplicable a todos los recursos. Aunque no es necesario que así lo establezca la ley procesal, pues está implícito en las causales que para los demás recursos existen, debería estar ubicado en la parte general del Código y, no refiriéndose únicamente a la apelación.

B. La impugnación en nuestro proceso plenario.

El tema tratado en la primera sección sobre

(133) Tribunal Superior Civil, San José, No. 655 de 15:15 hrs. del 16-9-74 Digesto de Jurisprudencia de la Corte.

(134) Véase GUASP, J., *supra* nota 12, p. 735; FAIREN GUILLEN, V., *supra* nota 118, ps. 605-18, entre otros.

(135) PALLARES, E., *supra* nota 5, p. 682.

(136) PRIETO CASTRO y FERRANDIZ, *supra* nota 48, p. 254.

"el régimen de apelaciones en el sistema procesal civil costarricense", ya contempló lo concerniente a lo que del "régimen" de la impugnación en el proceso plenario, podría decirse en esta sección. Lo dicho, por cuanto la impugnación en el proceso plenario no constituye, por sí misma, una especie ajena del resto del ordenamiento jurídico procesal vigente en materia civil. Y, más propiamente, ajena a lo que es el "régimen de apelaciones" atrás desarrollado.

Ciertamente, la impugnación en el proceso plenario no existe por el proceso plenario. Al respecto el Código de Procedimientos Civiles dedica el Título II del Libro II al "Juicio ordinario de mayor cuantía" y, de los capítulos que componen este título, ninguno está dedicado a la impugnación.

La impugnación constituye una especie autónoma y, si en este trabajo se habla de la impugnación en el proceso plenario, es para tratar de dirigir al ámbito de aplicación de la misma, a manera de llamada de atención, a este solo proceso, que es el más representativo en el derecho procesal civil. La aseveración se hace pensando en que es en el proceso plenario, donde convergen los problemas generales afines al derecho procesal. Se ha escogido este proceso para demostrar que el uso de la impugnación repercutirá con un mayor o menor efecto, según sea la política que sobre tal aplicación se siga.

Mucho se objeta del proceso plenario la extensión cronológica que suele alcanzar. Y la dilatación en los trámites obedece en muchos casos a un "distorsionamiento" del uso de la impugnación. Esto ha originado un esfuerzo en muchas legislaciones por introducir reformas capaces de proporcionar celeridad al proceso. De la impugnación propiamente dicha, las corrientes van dirigidas a una limitación de las apelaciones del proceso cuantitativamente hablando y, en un segundo sentido a limitar las impugnaciones, cualitativamente en este caso.

La primera fórmula se explica en razón de la libertad, que asiste a las partes en el proceso plenario, de apelar todas las resoluciones con muy limitadas excepciones —que en muchos casos se refieren a la fijación de los efectos de la apelación—.

Cuando esta intervención no responde a un verdadero agravio de la parte apelante, deja de garantizarse el doble interés con que se estatuyeron los recursos: el privado de las partes y el general o público, por una justicia pronta y cumplida con máximo de seguridad y acierto. De sobra es sabido que en muchos casos las impugnaciones de los autos en el proceso plenario y, hasta de la misma sentencia, son efectuadas por las partes con el único afán de atrasar los procedimientos (137). Sí es conveniente conservar en cambio el recurso de apelación para todas las resoluciones que afecten la defensa en juicio (138). El problema comprende a su vez considerar el debate de segunda instancia como algo excepcional. Así por ejemplo, la segunda instancia sólo permite la recepción de pruebas nuevas cuya existencia se desconocía.

Al momento de introducir una serie de cambios en el proceso plenario y en la sustanciación de las impugnaciones, se requerirá para su éxito de un cambio en la mentalidad de jueces y abogados litigantes.

Para esta situación la opción ha sido en muchos casos, restringir el uso de la apelación en términos numéricos. Pero tratándose de limitaciones cualitativas de las impugnaciones, lo que se pretende con ello, es responsabilizar a las partes de su actuación.

La responsabilidad se alcanza por medio de "cargas" sobre el apelante. La inconformidad de la parte, por el perjuicio que la resolución apelada le produce, no basta entonces para interponer el recurso sino que debe ajustarse a una "seriedad" legal.

Además del "distorsionamiento" de la impugnación en el proceso plenario, puede acortarse otro problema que toca en este caso a "la estructura sistemático procesal" de la impugnación. El problema afecta no solo el proceso plenario sino que trasciende los límites del mismo. Y lo más serio de todo es que se afecta con este síntoma la uniformidad de la impugnación como proceso.

En la estructura propuesta para el nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica según las bases del Dr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (139), se habla de una cuarta fase del "juicio" ordinario que

(137) Inclusive se permite apelar de muchas resoluciones que no merecen ser impugnadas, como la que da traslado a la demanda, lo que luego se resolverá en sentencia.

(138) Por ejemplo, las resoluciones que nieguen o rechacen prueba.

(139) ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, N., Estructura propuesta al Cód. Proc. Civil costarricense. (Revista de Ciencias Jurídicas, U.C.R. Col. Abogados, Costa Rica, No. 36, set.-dic., 1978) ps. 127-131. Se advierte que en el Congreso Jurídico Nacional de 1979, se desechó tal estructura.

se denomina fase impugnativa (140). En ella han de quedar contemplados todos los artículos que servirán para regular los medios de impugnación.

No es conveniente como lo propone el Dr. Alcalá-Zamora y Castillo que al proceso de impugnación se le incluya en el Código como una "fase" del proceso plenario, negándosele su categoría procesal.

En este sentido fue muy oportuna la intervención del Dr. Olman Arguedas, expuesta en sus "Rápidos comentarios y sugerencias sobre las bases de trabajo para el Código Procesal Civil": *"Aquí es donde la fase impugnativa, como un capítulo IV, no debe aparecer, porque en la realidad la impugnación no constituye una fase del proceso de conocimiento, sino otro proceso denominado proceso de impugnación. Obsérvese que en este último la pretensión que se esgrime, la prueba que se recibe y el fallo mismo, difieren de la pretensión, prueba y fallo que se producen en la fase de conocimiento propiamente dicha. Con el proceso de impugnación, como la misma palabra lo dice, lo que se hace es impugnar la decisión, y la pretensión es la modificación de ella o su conversión en otra distinta a la impugnada"* (141).

La impugnación al igual que el mismo proceso de cognición plenaria tiene sus propios elementos, que son el objeto (las resoluciones judiciales), los sujetos (las partes del proceso), la causa o motivo que conforme a la ley procesal da lugar al recurso (ya se trate de un motivo condicionado, pues la ley lo señala, o que nazca de la mera inconformidad de la parte por el perjuicio que se le ocasiona), la extensión del nuevo examen (la cuestión específica objeto del reexamen) y los efectos (que se refieren específicamente al recurso de apelación).

Entre las propuestas acogidas por el Plenario del Congreso Jurídico Nacional de noviembre de 1977, entre otras del Dr. Olman Arguedas, se incluyó la denominada "medio de impugnación: para que el capítulo IV del Título II del Libro II

(142), sea trasladado a un nuevo título con número VI de ese mismo libro, con la denominación de Medios de impugnación" (143).

Como se ve, nominalmente no fue posible atribuirle a la impugnación la categoría de proceso que este trabajo apoya; pero si bien esto no ocurrió, sí se le reconoció autonomía al tema de la impugnación, al ubicársele en un título sexto, que sería conclusivo del Libro II que, con el nombre de Proceso de conocimiento, separa los procesos de cognición (plenario y abreviado) de los "medios de impugnación", aplicables lógicamente también, a aquellos procesos.

De vital importancia fue la propuesta de la Lic. Yolanda Mora A. sobre "El régimen de la apelación: Para que se adopte un sistema más restringido en el régimen de la apelación que tienda a agilizar el proceso que a dilatarlo, a fin de hacer efectivo el principio de justicia pronta y cumplida" (144).

Según lo informó el relator de la Comisión sobre "Necesidad de un nuevo código procesal civil", "Esta ponencia fue presentada originalmente en el sentido de que se adopte el sistema restringido en el régimen de la apelación, sea el austriaco. . . Después de intensa discusión y examen, tanto en la Preparatoria como en la de Trabajo, se llegó a la conclusión de que es necesario restringir nuestro actual sistema de apelación de amplia libertad, por el abuso que se hace del recurso para retrasar el proceso, por un sistema que aminore esos nocivos efectos, sin caer en el otro extremo de la apelación totalmente restringida, que es aún más nocivo" (145).

En Costa Rica, sin embargo, el proceso de cognición abreviada presenta un sistema de apelaciones restringido, que bien puede servir de base para concretizar la propuesta en examen, máxime que como se analiza en la siguiente sección, la línea divisoria es muy tenue entre los procesos de cognición plenaria y de cognición abreviada.

(140) Las otras fases son la expositiva, la demostrativa y la conclusiva, que corresponden a la iniciación, desarrollo y decisión del proceso de cognición plenaria.

(141) ARGUEDAS SALAZAR, O., supra nota 21, ps. 45-6.

(142) Se refiere a la ubicación del proceso de impugnación dentro de la estructura que tendría el nuevo código procesal civil según las "bases" de ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, supra nota 139. Como se advirtió, este trabajo ya no se usará.

(143) ARGUEDAS SALAZAR, O., supra nota 66, p. 135.

(144) MORA A., Y., ponencia —aprobada— al Congreso Jurídico Nacional de 1977, (Revista de Ciencias Jurídicas, U. de C.R. Col. Abogados, Costa Rica, No. 36, set-dic., 1978) p. 138.

(145) ROJAS LOPEZ, A., "Presentación a la ponencia de la Lic. Yolanda Mora A.", Revista de Ciencias Jurídicas (U. de C.R. Col. Abogados, Costa Rica, No. 36, set-dic., 1978) ps. 137-8.

C. Regímenes de impugnación para los procesos de cognición plenaria y de cognición abreviada.

En la ley costarricense, los procesos de cognición plenaria difieren de los de cognición abreviada básicamente por la monta de las pretensiones que en ellos se discuten. Lo anterior no impide distinguir en unos y otros, diversas notas esenciales que permiten configurar cada proceso y, por referencia puede decirse que el proceso de cognición abreviada es un auténtico proceso. La necesidad de estatuir diferentes tipos de procesos tiene su razón de ser en la práctica procesal, por razones jurídico procesales o jurídico materiales. De ahí que un autor afirme la existencia de una crisis de los procesos de cognición plenaria, por cuanto, si bien el proceso de cognición plenaria "Constituye, de acuerdo con su fundamento, el modelo de los restantes juicios, comunes o especiales, y sus normas, en las que recoge la ley la inmensa mayoría de los problemas generales del derecho del proceso, sirven de aplicación subsidiaria, en defecto de disposiciones específicas, en otros procesos. Tal índole paradigmática, por así decirlo, del juicio de mayor cuantía no es, desde el punto de vista de la política legislativa, recomendable, pues teniendo este proceso un desarrollo enormemente lento y complicado, su valor como criterio de inspiración, resulta desde luego rechazable. No hay reparo incluso en afirmar que, dentro de las líneas que hoy conserva, el juicio de mayor cuantía es un proceso llamado a desaparecer" (146).

En Costa Rica, al proceso de cognición abreviada se le denomina "juicio ordinario de menor cuantía" (Título III del Libro II del Código de Procedimientos Civiles), en consideración al poco valor de la cosa objeto del proceso en relación al de mayor cuantía, que es el proceso de cognición plenaria. Como se ha venido insistiendo, la palabra juicio, con que se les denomina a estos procesos, no asigna ninguna categoría especial a su estudio y tanto este nombre como la referencia misma con

que se les califica (mayor cuantía y menor cuantía) debe abandonarse para mayor precisión procesal. Puede afirmarse sin temor que ambos procesos son en el fondo iguales, pues en uno y otro pueden ventilarse y decidirse cuestiones de derecho de la misma clase y por los mismos tribunales. La última más reciente reforma procesal (147) demuestra que de un plumazo, procesos considerados de mayor cuantía, con todas las particularidades que esto implica, son ahora de cognición abreviada.

El proceso de cognición abreviada pretende obtener la abreviación de los procedimientos que por la menor importancia de la cuantía litigiosa y para no perjudicar los fueros del oponente, hacen necesario un procedimiento especial bien estructurado a pesar de su abreviamento y sencillez. Con esto se descongestionan los tribunales que conocen procesos de más significativo valor económico y, a las partes se les garantiza que el valor del objeto en litigio, no se consuma con las costas y los gastos del proceso. Las reglas del mal llamado juicio ordinario de menor cuantía se aplican a todos los procesos ordinarios, sumarios o sumarísimos cuya cuantía no exceda de diez mil colones. Los primeros son los procesos de cognición; a los segundos se les aplican estas normas en carácter subsidiario: "Serán aplicables también los demás procedimientos del presente título a los otros asuntos de menor cuantía, cuando no haya disposición especial para el caso ocurrente" (148).

Una de las notas más sobresalientes del proceso de cognición abreviada es su diverso régimen de apelaciones con respecto al proceso de cognición plenaria (149). Para el proceso de cognición abreviada no se conceden más apelaciones que las comprendidas en los artículos 354, 357, 358, 372, 378 y 380 in fine del C. de Proc. Civ. (150). Esta situación respecto de las apelaciones en los "procesos plenarios de menor cuantía" se da en sentido contrario a los procesos "ordinarios, sumarios y sumarísimos" de mayor cuantía, en donde todos los autos que dicten los jueces tienen apelación, salvo

(146) GUASP. J., supra nota 12, p. 18.

(147) El inc. 10 del art. 71 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, reformado por Ley 6332 del 8-6-79, dio a la Corte Plena la facultad de "regular la distribución de los negocios judiciales. . . y establecer los montos para determinar la competencia en razón de la cuantía. . ." Así, la Corte Plena, en Sesión del 26-7-79 y adicionada por Sesión celebrada el 30-7-79, acordó aumentar de tres mil a diez mil colones el monto de los procesos de menor cuantía.

(148) Art. 381 del C. Proc. Civ.

(149) Otras disposiciones que difieren entre unos y otros procesos tienen que ver entre otras cosas con la tacha de testigos, el trámite de apertura a pruebas, el efecto de la excepción de incompetencia de jurisdicción, la citación de partes para sentencia, la oportunidad para ordenar a las partes el afianzamiento de las costas, etc.

(150) Lo anterior resulta de la relación entre los artículos 380, párrafos 1 y 2 y el 381 del C. de Proc. Civ. que exigen disposición expresa al efecto.

a los que la ley expresamente les deniega el recurso (151).

Otra distinción característica se da con respecto al plazo para apelar la sentencia en el proceso de "menor cuantía" o abreviado, que es de tres días, mientras que en el proceso de cognición plenaria es de cinco días. El artículo 372 del C. Proc. Civ. regula además el único caso en que un proceso civil se puede apelar en el mismo acto de la notificación, tal y como ocurre con los asuntos laborales (152). Basta expresar directamente que se apela la sentencia y el notificador debe consignarlo así en el acta de notificación.

Para el proceso de cognición abreviada que regula el Código de Procedimientos Civiles se da una limitación de las apelaciones del proceso, de lo cual resulta una cuantificación de las mismas. La política seguida para este proceso solo contempla apelaciones contra la declinatoria de jurisdicción (153) que haga el Alcalde de acuerdo al artículo 8 del Código de Procedimientos Civiles y 173 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; contra la resolución que acoja de plano las excepciones dilatorias si fuera evidente su procedencia (154); contra el auto que declara con lugar la excepción de incompetencia (155); contra la sentencia que defina el proceso mismo (156); contra la liquidación de los daños y perjuicios o la tasación de costas a que se refieren los artículos 1000 y 1047 del Código de Procedimientos Civiles (157); contra el auto que ponga fin a cualquier clase de "juicio o perjuicio" de menor cuantía (158).

La norma que señala la enumeración taxativa del régimen de apelaciones para los procesos de cognición abreviada es el artículo 380 del Código de Procedimientos Civiles, en su párrafo segundo. Los jueces civiles pueden conocer procesos de cognición abreviada (159), cuando sobre ellos se ejerce el fuero de atracción que regula el artículo 158 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El juez con competencia para conocer de un asunto, la tiene también para conocer sus incidencias, pero tratándose de un proceso de cognición abreviada puede sobrevenir una reconvencción o tercería que deba tramitarse ante un juez —no un alcalde— (por la estimación de su cuantía), en cuyo caso serán de su conocimiento tanto el principal (el proceso abreviado) como sus incidencias, que las tramitará de acuerdo a la cuantía de cada uno.

Las resoluciones apelables que dicte el juez en el proceso de cognición abreviada son conocidas en alzada por la Sala Civil en todos los casos según lo regula el artículo 884 del Código de Procedimientos Civiles: *"En los juicios de menor cuantía de que conocieren los jueces civiles en primera instancia, sólo se dará recurso de apelación para ante la Sala Civil en cuanto al fallo definitivo y demás de que quepa alzada en negocios de menor cuantía"* (160).

En cuanto a los efectos de la apelación, los regímenes son los mismos para los procesos de cognición plenaria como para los de cognición abreviada (161). Estos se refieren a la suspensión o pérdida temporal de la jurisdicción en un caso concreto.

(151) Como por ejemplo el auto que abre a pruebas el proceso (artículo 230 in fine del C. de Proc. Civ.); la resolución que admite prueba o que decide incidentes sobre su práctica, inevaluabilidad o nulidad (art. 247 del C. de Proc. Civ.). En ambos casos solo se admite la revocatoria. Otras normas generales que no admiten recurso, aplicables al proceso de cognición plenaria son el auto que prorroga un término (art. 110 del C. de Proc. Civ.), y la resolución que deniega la deserción (art. 853 del Cód. de Proc. Civ.). Esta última sí admite revocatoria.

(152) Inc. B. del art. 494 del Código de Trabajo, Costa Rica.

(153) Art. 354 del C. de Proc. Civ.

(154) Art. 357 del C. de Proc. Civ. Es totalmente inconveniente sin embargo, la posibilidad que ofrece este artículo de que excepciones formales puedan decidirse en sentencia, lo que permite entrar a la etapa probatoria con cuestiones formales pendientes y, no como es la regla en el proceso de cognición plenaria, donde se resuelven interlocutoriamente antes de la etapa probatoria (arts. 357, 216 in fine y 219 del C. de Proc. Civ.).

(155) Art. 358 del C. de Proc. Civ. Tampoco es conveniente como lo regula este artículo, otorgar al juez ad quem la posibilidad de declarar en apelación de la sentencia, con lugar la excepción de incompetencia cuando el a quo la denegó, pues se podría venir abajo todo el proceso anterior. Sería mejor aplicar a este efecto el artículo 221, del proceso de cognición plenaria, que admite en un solo efecto la resolución que rechaza la excepción de incompetencia de jurisdicción.

(156) Art. 372 del Cód. de Proc. Civ.

(157) Art. 378 del Cód. de Proc. Civ.

(158) Art. 380 in fine del Cód. de Proc. Civ.

(159) Reservados por su cuantía a los Alcaldes civiles.

(160) En este caso concreto y por disposición expresa, toca a la Sala Civil y no al Tribunal Superior Civil, conocer en alzada las apelaciones de los procesos de cognición abreviada.

(161) Todas las apelaciones que regulan los artículos 354, 357, 358, 372 y 380 in fine, excepto el 378, todos del Cód. de Proc. Civ. —del proceso de cognición abreviada— son apelables en ambos efectos.

La norma general que regula lo anterior es el artículo 865 del Código de Procedimientos Civiles: *"Salvo lo dispuesto expresamente para casos especiales, solo se admitirá en ambos efectos la apelación que se interponga contra la sentencia definitiva o auto que revista ese mismo carácter en juicio*

ordinario. La apelación contra los demás autos dictados en este, así como la de las sentencias y autos recaídos en toda clase de juicios o prejuicios, será, y debe entenderse concedida aunque el auto respectivo no lo exprese, en el efecto devolutivo únicamente" (162).

* * *

(162) Que es un tema ya desarrollado, supra pág. 65 y ss.