

- MAIX, Candide, *El pensamiento de Emmanuel Mounier*, Estela, Barcelona, 1964.
- MOUNIER, Emmanuel, *El miedo del siglo XX*, Taurus, Madrid, 1957.
- MOUNIER, Emmanuel, *El miedo del siglo XX*, Taurus, Madrid, 1957. *El Personalismo*, EUDEBA, Buenos Aires, 1962. *Manifiesto al servicio del personalismo*, Taurus, Madrid, 1965. *¿Qué es el personalismo?* Ediciones Criterio, Buenos Aires, 1956.
- OSMANCZYK, Edmund Jan, *Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas. Fondo de Cultura Económica*, Madrid, 1976.
- PABLO VI, *El desarrollo de los pueblos. El heraldo seráfico*, San José, 1967.
- RODRIGUEZ-ARIAS, Lino, *Alternativa ideológica, Comunitarismo*. Universidad de los Andes, Mérida, 1971. *Comunitarismo y Marxismo*, Temis, Bogotá, 1982. Lino, *El proletariado y la sociedad comunitaria*. Revista Ciencias Jurídicas, San José, N° 39, 1979. *Jacques Maritain y la sociedad comunitaria*. Monte Avila Editores, Caracas, 1980.
- ROMERO PEREZ, Jorge Enrique, *Redentor del hombre*, La Nación, 1982.
- ROUSSEAU, Charles, *Derecho Internacional Público*, Ariel, Barcelona, 1966.
- SCIACCA, M. F., *Historia de la Filosofía*, Miracle, Barcelona, 1958.
- SOUSTELLE, Jacques, *Carta abierta sobre el tercer mundo*, Emecé, Buenos Aires, 1973.
- TOFFLER, Alvin, *The third wave*, Bantam Books, N. York, abril, 1981.

NOTAS DE JURISPRUDENCIA SOBRE EL PRINCIPIO DE LA INMUTABILIDAD DEL LITIGIO

Dr. Diego Baudrit Carrillo

Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas
 Profesor Facultad de Derecho
 Universidad de Costa Rica

Plan:

A. *El contenido del principio*

1. Los términos del litigio establecidos por las partes son inalterables. Sent. 15 horas, 17 abril 1942, AGUERO c/ UREÑA. Sent. 15 horas, 17 abril 1942, AGUERO c/ UREÑA.
2. Los jueces califican jurídicamente las pretensiones de las partes. Sent. 16 horas, 24 julio 1959, ARAYA c/ CORRALES.

B. *Las excepciones al principio*

1. Los jueces pueden aplicar derecho no alegado. Sent. 3 horas y 35 minutos p.m., 16 enero 1915, ZUMBA DO c/ PEYROUTET.
2. Los jueces aprceian la consolidación o extinción del derecho mientras está en curso el proceso. Sent. 10 horas y 45 minutos, 25 agosto 1966, ARAYA c/ CONSTRUCTORA JIMENEZ Y QUIROS S.R.L.

EL PRINCIPIO DE LA INMUTABILIDAD DEL LITIGIO

La inmutabilidad del litigio se ha presentado como un corolario del principio dispositivo que rige el proceso civil. En efecto, la inmutabilidad es la consecuencia lógica de la disponibilidad: el juez sólo puede desempeñar su actividad dentro del marco de hecho y de derecho que le han fijado las partes, en ejercicio de su voluntad autónoma.

Sin embargo, preferimos concebir el principio de la inmutabilidad del litigio, preferentemente, como una garantía de la libertad de defensa (WIEDERKEHR, "*Droits de la défense et procédure civile*", Rec. Dalloz, 1977, crón., p. 36), que se asegura con la neutralidad, no la pasividad, del tribunal.

En fallos creadores de doctrina de la Corte de Casación, podemos encontrar cómo se ha ido concretando el contenido de ese principio y cómo operan las excepciones admitidas de esa regla.

A. *El contenido del principio*

"Un proceso resulta siempre de un choque de pretensiones; éstas tienden hacia un resultado, que es el 'objeto' de la pretensión; y si el autor de esta última quiere obtener satisfacción, debe asignarle un fundamento, que sellama (o que en razón de la multiplicidad y de la imprecisión de las acepciones del término, se tiene la equivocación de llamar) 'la causa' de la pretensión (o 'de la demanda', pero puede también tratarse evidentemente del fundamento de un medio de defensa)" (MOTULSKY, Henry, "*Prolégomènes pour un futur code de procédure civile: la consécration des principes directeurs du procès civil para le décret du 9 septembre 1971*", N° 28, en "Ecrits I...", Dalloz, París, 1975, p. 290; traducción libre).

La transcripción del texto de MOTULSKY tiene como propósito señalar precisamente el contenido del principio que analizamos, puesto que como lo señala el mismo maestro en muchos lugares de su obra (por ejemplo, "*Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits*", N° 11, en "Ecrits I..." op. cit., p. 43), los jueces no pueden modificar de oficio ni el objeto ni la causa de la demanda y deben fallar dentro de los límites fijados por las conclusiones de las partes.

El contenido del principio se revela, pues, en la regla que señala que los términos del litigio establecidos por las partes son inalterables, pero con el correctivo de que los jueces califican jurídicamente las pretensiones de las partes.

1. *Los términos del litigio establecidos por las partes son inalterables*

Con MOTULSKY (*vid supra*), consideramos que los términos del litigio son el objeto y la causa (de la demanda y de las defensas), que constituyen lo que técnicamente puede denominarse pretensión (VIZIOZ, "Études de procédure", Bière, Burdeos, 1956, N° 36, p. 216-a).

Inmutabilidad del litigio

Alteración de los términos del litigio,
ultra petita.

15 horas del 17 de abril de 1942 (p. 335). AGÜERO c/ UREÑA.

El actor pidió que se declarara: "1. que en virtud de la cesión de los derechos hereditarios que me hizo mi madre Avelina Rojas Elizondo, soy heredero por cesión de sus derechos hereditarios en la mortual de Oliva Agüero Rojas; 2. que los bienes adjudicados en la mortual deben volver a poder de ésta para que sean distribuidos equitativamente de acuerdo con el derecho de cada uno; 3. que el inventario y avalúo de bienes no me pueden perjudicar por cuanto mi cesionario (sic) ni el suscrito actor hemos sido notificados dentro del juicio sucesorio".

La Sala Civil (de apelaciones), revocó la sentencia de primera instancia que rechazó la demanda, y la acogió en los términos siguientes: "que en virtud de la cesión de los derechos hereditarios que le hizo al actor su madre Avelina Rojas Elizondo, aquél es dueño de los derechos hereditarios que a éste le corresponden en la mortual de Oliva Agüero Rojas; que los bienes adjudicados, deben distribuirse tomando en cuenta la cesión de derechos hereditarios hecha en favor del actor y en proporción al derecho de cada uno..."

Las partes presentaron recurso de casación. Los demandados lo fundaron, en lo que interesa, en la violación del artículo 84 del Código de Procedimientos Civiles (incongruencia de la sentencia).

La Corte de Casación, con redacción del Magistrado VARGAS PACHECO, resolvió como sigue ese aspecto del recurso de los demandados:

"Considerando:

5º—Que el primer extremo petitorio de la demanda es para que se declare que en virtud de la cesión de los derechos hereditarios de la señora Rojas al actor, éste es heredero en la mortual de Oliva Agüero Rojas; de modo que en virtud de que la relación jurídica que se establece por la demanda y la contestación, no puede ser alterada durante la litis, no se ha podido en este caso variar aquella petición y declarar que el actor

es dueño de los derechos hereditarios de la señora Rojas en la mortual de Oliva Agüero, lo cual no sólo entraña el supuesto de que aquélla ha podido ser declarada heredera o que lo ha sido y tiene derechos como tal, —previa la aceptación expresa que requiere el artículo 528 del Código Civil—, sino que cambia el uso que el actor hace en la demanda de la cesión del derecho de herencia, puesto que él no pide que por haberla habido es dueño de los derechos cedidos, lo cual sería superfluo, sino que la invoca como razón o motivo para que se le tenga como heredero, con lo que se promueve el punto de si quien vende la herencia no continúa siendo heredero y puede transmitir esa calidad; de modo que ha habido la incongruencia que se reclama en este recurso, entre lo que se pide en la demanda y lo que se declara en la sentencia, con infracción del artículo 84 del Código de Procedimientos Civiles; todo aquello que significa alteración de la relación jurídica procesal antedicha, puede ser atacado por la otra parte, lo que en el fondo, viene a constituir el ejercicio de una excepción, la *mutati libeli*.

VI.—Que de igual modo es procedente la reclamación de haber habido *ultra petita*, en cuanto el fallo declare que los muebles de la mortual de Oliva Agüero que no han sido adjudicados todavía, deben distribuirse tomando en cuenta la cesión de derechos hereditarios hecha al actor y en proporción el derecho de cada uno, lo cual no fue demandado.

Por tanto, se declara sin lugar el recurso de la parte actora; con lugar, por la forma, el del personero de los demandados... V. Guardia Q.—Luis Dávila.—Francisco Solórzano.—José María Vargas.—G. Guzmán.—Evelio Ramírez, Srio." (Hay un voto salvado).

Nota

El principio que examinamos lo expresa la Corte, en palabras claras y contundentes: "... en virtud de que la relación jurídica que se establece por la demanda y la contestación, no puede ser alterada durante la litis, no se ha podido en este caso variar aquella petición..."

Se trató, en la especie, de una alteración de las pretensiones del actor. Este pedía que se declarara que era "heredero por cesión", y la Sala de instancia acogió la demanda disponiendo que el actor "es dueño de los derechos hereditarios que a ésta (su madre) le corresponden en la herencia".

Este último pronunciamiento lo considera la Corte como superfluo, puesto que era evidente que se había perfeccionado la cesión, pero lo que se discutía era la calidad de heredero a participar en la distribución de los bienes de la mortual (lo que sí se admitió en la sentencia anulada).

En otras palabras, la sentencia casada se pronunció sobre un punto no pedido y derivó de ese pronunciamiento consecuencias que sí estaban demandadas. Hubo una alteración de los términos del litigio (COUTURE,

Eduardo J., "Fundamentos del derecho procesal civil", 3ª ed. Depalma, Buenos Aires, N° 117, p. 188, párrafo "e").

También se alteraron los términos del litigio, incurriéndose en el vicio de ultra petita, cuando se ordenó distribuir los bienes muebles no adjudicados, lo cual no había sido pedido.

La incongruencia del fallo que fue sometido al control de la Corte de Casación es muy clara. Ello le permitió al alto tribunal enseñar la utilización de la excepción "mutati libeli" (como medio de defensa enalzada o como causa de nulidad ante el tribunal de casación).

Esta incongruencia, sin embargo, no es siempre tan evidente, sobre todo porque el principio de la inmutabilidad del litigio está íntimamente relacionado con la actividad permitida y exigida del juez, que lo sitúa en una posición activa del proceso.

Pero esa delicada posición del juez no lo autoriza para variar los términos del litigio, éstos son inalterables dentro del proceso civil puro, sobre todo en lo que concierne la delimitación de las pretensiones de las partes. El juez tiene atribuciones para ser una parte activa en el litigio, pero no puede salirse de los límites fijados por las partes sin cometer un exceso de poder (MOTULSKY, "Le rôle respectif... op. cit., N° 10).

2. Los jueces califican jurídicamente las pretensiones de las partes

Podría estimarse que referirse a la "calificación jurídica de una pretensión", en nuestra materia, es una petición de principio, puesto que el concepto de pretensión es esencialmente jurídico. En efecto, para nosotros el contenido de ese concepto lo entendemos como lo explica el maestro COUTURE: "La pretensión (Anspruch, pretesa) es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva" (op. cit., N° 44, p. 72; *Adde* VIZIOZ, op. cit., p. 20).

De la anterior definición se desprende que la expresión de una pretensión ante los tribunales está constituida por una petición concreta sobre un aspecto de hecho (una conducta humana, individual o genérica), fundamentada en situaciones que también son de hecho (la descripción de la situación que lleva al sujeto a pedir la intervención de los tribunales). Porque la pretensión se expresa en la práctica de esa manera, los tribunales tienen la función de calificarla correctamente desde una perspectiva del derecho, como se enseña en la sentencia que transcribimos.

Inmutabilidad del litigio
Los jueces restituyen la exacta calificación jurídica de los hechos.

16 horas del 24 de julio de 1959 (p. 286). ARAYA c/ CORRALES.

La Sala Primera Civil, en sentencia de las 10 horas y 30 minutos del 13 de marzo de 1959, confirmó la sentencia de primera instancia que acogió la demanda de investigación de paternidad, fundándose, en lo que interesa, en las siguientes consideraciones:

"III.—Indudablemente, la acción está montada en las causales previstas en los incisos 2º y 3º in fine, del artículo 124 del Código Civil, pues aunque sólo se cita en general este artículo los hechos así lo denotan, ya que el primero se refiere a las relaciones íntimas que mantuvieron las partes por un término mayor de un año en forma pública, singular y estable, que en el curso de los autos no resultó probada, por lo que la acción con base en lo dispuesto en la causal tercera no tiene consistencia; y, los restantes hechos de la demanda son implicativos de una posesión notoria de estado, a que se refiere la causal segunda mencionada, que ya detallamos en el fallo de conformidad con las pruebas recibidas, y apreciados en forma global sí son determinantes de la posesión notoria de estado en que mantuvo a sus hijos del demandado...".

El demandado acusa en su recurso de casación la violación del artículo 84 del Código de Procedimientos Civiles, puesto que se acogió la demanda con fundamento en una disposición legal no alegada expresamente por el actor.

La Corte de Casación resolvió el recurso por la forma como se copia adelante, con redacción del Magistrado QUIROS SALAZAR:

"Considerando:

I.—Como lo afirma la sentencia que se impugna en su Considerando III, en los hechos de la demanda se expusieron circunstancias que dan fundamento suficiente para estimar, que dentro de la forma defectuosa con que se planteó la acción —por haberse citado el artículo 124 del Código Civil, sin determinación de incisos— y que no fue corregida en su oportunidad, ella también se apoyaba en el inciso 2º del expresado texto legal, o sea cuando esté el hijo en posesión notoria de estado. No otra cosa se desprende del contenido de los hechos segundo a quinto de la demanda. Y en las acciones constitutivas, en tesis general, puede decirse que conforme la doctrina, el fundamento de las mismas, constituye y lo da, la pretensión jurídica a un nuevo estado. En el caso concreto, el estado de hijo fuera de matrimonio, de la persona demandada. Por esos motivos no

encuentra este tribunal que la sentencia que se impugna, padezca del error formal de que se queja la parte recurrente.

Por tanto: sin lugar la nulidad pedida, con las costas del recurso a cargo de la parte perdidosa.

Fernando Baudrit S.—Napoleón Valle.—Víctor Ml. Elizondo.—Daniel Quirós S.—Evelio Ramírez.—F. Calderón C., Secretario”.

Nota

La demanda fue mal redactada en términos técnicos. Tratándose de una investigación de paternidad, entonces regida por las reglas del Código Civil (como debió seguirlo siendo, para lograr una organización sistemática de estas materias), la parte actora la fundamentó en el artículo 124, que tenía tres hipótesis de apertura para esa acción; esa fundamentación se hizo sin especificar cuál de las tres hipótesis servía de apoyo a la demanda. Habiéndose acogido la demanda, la parte accionada acusa la violación del principio de la inmutabilidad del litigio, ya que sostenía que la contraria no había llevado al debate judicial la causal de apertura de investigación de paternidad que en definitiva se acogió.

La sentencia de la Corte de Casación se inscribe dentro de la doctrina que considera que “El objeto del proceso declarativo es el tema que el peticionario... somete al órgano jurisdiccional” (PRIETO-CASTRO FERNANDEZ, L., “Derecho procesal civil”, Vol. 1, Ed. Dro. Privado, Madrid, N° 187, c, p. 350). Lo que el actor sometió a conocimiento de los tribunales fue *el tema* de la investigación de paternidad basada en la situación de hecho descrita en la demanda.

Ese tema, que denominamos *objeto* y *causa*, y concretamente, *pretensión*, puede ser expresado sin que el interesado diga una palabra de derecho (MOTULSKY, “Prolégomènes...”, op. cit., N° 32, p. 293; este autor tiene como una de sus afirmaciones constantes la que acabamos de expresar, por lo que no es extraño encontrarla a todo lo largo de su obra). De hecho, en nuestro sistema procesal civil, no se requiere que las partes “digan o hablen en derecho”, puesto que es un principio conocido y admitido que la exigencia del Código procesal civil de citar los textos legales que se invoquen en apoyo de la demanda, es meramente formal y no tiene ningún sentido jurídico ni práctico; sólo en el recurso de casación debe precisarse muy finamente la regla violada, pero se trata de una situación procesal extraordinaria y anormal.

De lo que se hacía cuestión en el recurso de casación de la especie, era la determinación de la causa de la demanda. Esta no podía reducirse a una cita de un artículo del Código Civil, sino que estaba constituida por el “conjunto de hechos jurídicamente calificados” (MOTULSKY, op. cit., N° 33, p. 294).

La Corte de Casación estableció muy claramente que la calificación jurídica de los hechos (constitutivos del objeto y de la causa de la deman-

da), corresponde hacerla a los tribunales, y que éstos no violan el principio de la inmutabilidad del litigio si se apartan de la calificación que las partes hubieran intentado hacer.

B. Las excepciones al principio

Los jueces tienen la facultad y el deber de calificar jurídicamente las pretensiones de los litigantes, con las excepciones, que derivan del principio de que la aplicación del derecho es materia del juez, es el oficio del juez.

En virtud de ese principio, *jura novit curia*, el juez debe fallar siempre conforme a las leyes que regulan la materia sometida a su decisión, aunque las partes no hayan requerido expresamente la aplicación de esas leyes (MOTULSKY, “La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge”, N° 5, en “Ecrits I...”, op. cit., p. 105). También en virtud de ese principio, el juez tiene la obligación de constatar la consolidación o la extinción de la relación jurídica litigiosa que haya ocurrido durante el proceso.

1. Lo jueces pueden aplicar derecho no alegado

Cuando los tribunales califican jurídicamente las pretensiones de las partes, puede ser que estén aplicando el derecho que implícitamente los litigantes han señalado en sus exposiciones de hecho, como se señaló en la nota anterior. La expresión del principio enunciado arriba se encuentra en sentencias que, como la siguiente, aplican una regla jurídica totalmente diferente a la que las partes han alegado en norma expresa.

Inmutabilidad del litigio

Facultades de los tribunales para aplicar derecho no alegado por las partes

3 y 35 p.m., 16 de enero de 1915 (p. 21). ZUMBADO c/ PEYROUTET.

El 4 de julio de 1911 el Doctor ZUMBADO practicó una operación a la esposa del demandado; el señor PEYROUTET no pagó los honorarios correspondientes. Con fundamento en el artículo 1043 del Código Civil (que regula los cuasicontratos), el actor pidió que se declarara que el demandado estaba obligado a pagar los honorarios causados. El demandado contestó negativamente. Los tribunales de instancia, declararon con lugar la demanda. El accionado recurrió a la Corte de Casación, alegando “Infracción evidente de la ley sustantiva en que se funda la acción, con manifiesta violación del artículo 1043 del Código Civil, puesto en relación con los artículos 87 y 88 del Código de Procedimientos Civiles, porque

habiendo sido establecida la acción como proveniente de cuasicontrato, la Sala de instancia dictó su fallo calificándola como arrendamiento de servicios. De ahí resulta que la sentencia está muy lejos de ser congruente con las pretensiones de las partes, que es una de las condiciones esenciales de todo fallo judicial. Si los tribunales de justicia tuvieran la facultad de modificar las bases del cuasicontrato judicial, podrían resolver los litigios en forma caprichosa, puesto que se sustituirían a los litigantes para enmendar sus errores o reparar sus distracciones”.

La Corte de Casación, con redacción del Magistrado BRENES, resolvió ese extremo del recurso, así:

“Considerando:

1º—Que si bien es cierto que la parte actora invocó en la demanda el cuasicontrato como apoyo legal de su acción y que el Tribunal de instancia conceptuó como contrato la prestación de servicios la relación de derecho existente entre los litigantes, no por eso puede decirse que haya incongruencia capaz de producir nulidad de un fallo se verifica cuando en su parte resolutive concede cosa distinta de la que fue objeto de la demanda; de ningún modo cuando el juzgador difiere del demandante en el modo de considerar la causa jurídica del reclamo, ya porque el recurso de casación sólo se otorga en cuanto al fondo del negocio, por violación de la ley en la parte “dispositiva” de la sentencia (artículo 962 Código de Procedimientos Civiles), ya porque si conforme a nuestro derecho procesal la acción es admisible aun cuando no se exprese su nombre, con tal de que se diga con claridad lo que se pide, es evidente que la impropiedad técnica en que incurre el reclamante respecto al fundamento legal, no puede aparejar la pérdida de su acción. En el caso de autos, el doctor Zumbado demandó al señor Peyroutet para que se le pagara sus servicios profesionales de una operación hecha a la consorte de dicho señor, y por ser un gasto de familia que corre de cuenta del marido, según estatuye el artículo 74 del Código Civil; y al resolver la Sala sentenciadora procedente la acción establecida, claro resulta que no hay quebramiento del precepto legal que exige congruencia entre lo que se demanda y lo que se concede. Francisco M^o Fuentes.—Benito Serrano.—Alberto Brenes.—Alfonso Jiménez.—José María Vargas.—Ante mí, Ramón Bustamante”.

Nota

En un análisis simple de la especie, podría considerarse que sí hubo incongruencia: el actor fundó su pretensión en un cuasicontrato y los tribunales apoyaron su sentencia en un contrato. En el sistema procesal civil francés, tal situación se calificaría para efectos de un recurso de casación, como un medio “mezclado de hecho y de derecho”, y probablemente se consideraría que no se trata de un caso en que los jueces están autorizados para aplicar medios de puro derecho.

En derecho costarricense, sin embargo, hay mucha más amplitud para los juzgadores en cuanto a la búsqueda de la regla de derecho aplicable. Es aquí en donde los tribunales hacen efectiva la expresión “denme los hechos y yo aplico el derecho”.

Ciertamente el caso analizado se inscribe dentro del marco de la calificación jurídica de las pretensiones, que ya fue comentado, pero revela cómo aún reglas de derecho completamente diferentes a las aún sugeridas por los litigantes, son aplicadas por el tribunal.

Confirma este fallo la doctrina de que “la construcción del edificio de hecho del proceso pertenece a las partes, pero el juez está en medida, y obligado, de proceder de oficio al examen de los problemas jurídicos que revela el litigio” (MOTULSKY, “*Prolégomènes...*”, op. cit., N^o 42, p. 301). En efecto, como afirma un tratadista de un sistema procesal más cercano al nuestro, “el juez, en virtud de la regla orgánica de que *intra novit Curia*, aprecia los hechos, los califica jurídicamente y aplica la norma que estime adecuada” (PRIETO-CASTRO FERNANDEZ, op. cit., N^o 210, p. 392, a). Pero, agrega PRIETO-CASTRO, “... con tal que no incurra en incongruencia”.

Y es que hay una seria dificultad en establecer cuándo las expresiones de derecho de las partes en apoyo de sus pretensiones, no se integran a éstas, y constituyen la “causa” que no puede ser modificada sin violentar el principio de la inmutabilidad del litigio. MOTULSKY se pregunta por ello que si la regla de derecho o la calificación invocadas por las partes, estuvieran “soldadas” a la causa, cómo podría conciliarse la intangibilidad que debería resultar de ello con la facultad del juez de aplicar de oficio los medios de puro derecho (op. cit., N^o 34, p. 295). Y responde como ya sabemos: el derecho invocado por las partes es una simple *sugestión* para el juez, no una *limitación para el tribunal* (op. cit., N^o 37, p. 298).

La tesis de MOTULSKY no puede ser aceptada sin reservas, ya que pueden existir casos en que los litigantes, concientemente, limitan la aplicación del derecho (como en la hipótesis del arbitraje). Pero la Corte de Casación costarricense, más de medio siglo antes de que el maestro francés expusiera sus teorías que se consagraron en el nuevo Código de procedimientos civiles de Francia, ya había sentado doctrina al respecto en el mismo sentido: la aplicación de derecho no alegado por las partes es una excepción admitida al principio de la inmutabilidad de las partes es una excepción admitida al principio de la inmutabilidad de los términos del litigio.

2. *Los jueces aprecian la consolidación o la extinción del derecho mientras está en curso el proceso*

Los jueces actúan dentro de los límites que les fijan las partes con sus intervenciones, pero no por ello son órganos meramente receptores de la actividad de los particulares. Su papel dentro del proceso los obliga a

aplicar el derecho. Para ello, deben no sólo recibir y dirigir la actividad procesal de los litigantes, sino examinar, de oficio, los requisitos para una sentencia legal (véanse las sentencias de la Corte de Casación de las 10 horas y 20 minutos del 22 de marzo de 1961, pág. 432;; y de las 10 horas y 15 minutos del 6 de setiembre de 1961, pág. 402).

Ese examen de oficio de los requisitos de la demanda y de las defensas para que la sentencia haga justicia, es un correctivo muy importante del principio de la inmutabilidad del litigio, que llevaría a situaciones absurdas si se transporta a sus últimas consecuencias.

En doctrina procesal civil francesa, se pone especial énfasis en el *interés* como requisito de la demanda, en el sentido de que los tribunales declaran inadmisibile toda demanda que se demuestre, *in limine litis*, que tiende a la consolidación de una situación jurídica que no tiene la tutela del derecho (para ello, el medio de defensa llamado "fin de non-recevoir", véase BAUDRIT, Diego, "Apuntes sobre los medios de defensa en el proceso civil francés", Rev. Jud. N° 11, pág. 59 ss). Pero también el interés constituye uno de los requisitos de una sentencia estimatoria (véanse las sentencias de la Corte de Casación, citadas *supra*), como lo señala con energía el maestro COUTURE (Op. cit., N° 316, p. 483).

A la constatación de oficio de ese requisito, se refiere la siguiente sentencia de la Corte de Casación.

Inmutabilidad del litigio

El juez aprecia la consolidación o la extinción del derecho de fondo estando en curso el proceso

10 horas y 45 minutos del 25 de agosto de 1966 (p. 103).

ARAYA c/ CONSTRUCTORA JIMENEZ Y QUIROS S.R.L.

Se pide en la demanda que se declare en la sentencia que un bien que es copropiedad de las partes es indivisible, y que no estando de acuerdo el actor de permanecer en estado de copropiedad, procede sacar a remate ese bien para distribuir su producto entre los condueños. La demandada opuso la excepción de falta de derecho, basada en la existencia de un convenio suscrito entre las partes para mantenerse en estado de indivisión. El juez y la Sala Primera Civil declararon con lugar la demanda. La parte demandada recurre a la Corte de Casación, acusando la violación del artículo 1022 del Código Civil.

El Magistrado BAUDRIT redactó el fallo correspondiente, así:

"Considerando:

I.—La excepción de falta de derecho opuesta por la accionada, se fundamenta en la existencia de un convenio para mantener la indivisión y que ésta debía extenderse a cinco años, a partir del 30 de agosto de 1960, según el artículo 274 del Código Civil. Ya se advierte entonces que el recurso, en cuanto alega errores en la estimación de pruebas y quebranto de leyes, especialmente del mencionado artículo 274, para sostener la existencia de los mencionados acuerdo y plazo, no puede dar lugar a una casación útil, pues el fallo en cuanto al fondo, en el aspecto de referencia, no podría ser diferente del impugnado, desde que a la fecha, —y aún en las que se dictaron los de primera y segunda instancias—, aquel plazo de cinco años ya está cumplido; y es tesis doctrinaria, admitida por esta Corte, la de que en general, —y no se ve razón legítima para excluir el caso presente—, el Juez condene al demandado o lo absuelva, si el derecho del actor se consolida o se extingue en el curso del proceso, ello por un buen principio de economía procesal, esto es, para evitar un nuevo juicio. Ver sus sentencias N° 30 de 12:15 horas del 31 de marzo de 1953, nota de la mayoría; N° 43 de 15:15 horas del 29 de abril de 1960, Considerando V *in fine*; y N° 136 de 15:30 horas del 23 de noviembre de 1961, parte final del Considerando VII.

Por tanto: se declara sin lugar el recurso, con costas a cargo de la parte recurrente.—Fernando Baudrit S.—Víctor M. Elizondo.—Daniel Quirós S.—Evelio Ramírez.—Juan Rafael Calzada C.—F. Calderón C., Secretario".

Nota

"... es tesis doctrinaria, admitida por esta Corte, de que en general ... el Juez condene al demandado o lo absuelva, si el derecho del actor se consolida o se extingue en el curso del proceso..."

De forma clara y precisa así la Corte de Casación establece uno de los principios de la actividad del juez, que constituye una excepción notable del principio de la inmutabilidad del litigio.

Lo que ha llevado al alto tribunal a fijar esa jurisprudencia es "un buen principio de economía procesal", puesto que no podría estarse frente a una "casación útil", puesto que el derecho del actor se consolidó mientras el litigio estaba en curso.

En efecto, el plazo de cinco años, máximo permitido por el Código Civil para el mantenimiento de una situación convencional de copropiedad (artículo 274); se cumplió una vez iniciado el juicio, pero antes de que se hubiera dictado sentencia de primera instancia. No podía alegar eficazmente la parte accionada la validez del convenio de mantenimiento del condominio, ya que legalmente había caducado.

Ciertamente el actor no introdujo en el pleito el elemento de discusión sobre caducidad del convenio (no podía hacerlo, porque el plazo quinquenal no se había cumplido). Por allí, aplicando indiscriminadamente el principio de la inmutabilidad, habría que declarar con lugar la excepción del demandado, quien alegó precisamente la existencia del convenio con miras a que se mantuviera el estado de indivisión.

Pero el papel que tienen los tribunales de constatar el interés jurídico de los litigantes, hace pasar a segundo plano la inmutabilidad, por tratarse lo primero de un aspecto de interés u orden público (BAUDRIT, Diego, "*Le pourvoi en cassation en droit costaricain et en droit français. Etude de droit judiciaire privé comparé*", tesis, Estrasburgo, 1980, pp. 75 y ss.).

Es de notar que la corte francesa de casación ha establecido una jurisprudencia similar a la costarricense (reportada por BORE, op. cit., Nos. 790 a 797), en la que se nota que inclusive los jueces de casación se han otorgado las facultades de revisar ese aspecto del interés, cuando una de las partes hace cuestión de su consolidación o de su extinción en el recurso respectivo.

EL REGLAMENTO

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez

Profesor Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica
Instituto de Investigaciones Jurídicas