

Podemos decir, en síntesis, que el Proyecto —en forma laudable— incluye toda clase de actos de la Administración dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa. Su amplitud está no sólo en la expresa inclusión de actos antes inimpugnables, como los reglamentos y los actos generales administrativos, sino, además y sobre todo, en las inclusiones tácitas que contiene, como las ya examinadas de los actos discrecionales, de los actos políticos, de los actos civiles y mercantiles del Estado, e, incluso, de los actos consentidos y firmes cuando son absolutamente nulos.

El Proyecto llega a más: incluye también el no acto, la nada sumida en el silencio administrativo. Esta doctrina no es nueva en C. R. Su regulación en el Proyecto es sustancialmente igual a la existente y su comentario versaría sobre líneas jurisprudenciales ya clásicas, por todos conocidas.

que su contenido sea general o se refiera a una pluralidad indeterminada de sujetos, no forma parte del Ordenamiento jurídico, es un acto ordenado, y no ordinamental. La distinción básica, es, pues, la de Ordenamiento, por una parte, y la de acto ordenado, por la otra, sin que sea oportuno intentar precisar ahora estos conceptos; como podríamos ver que en un análisis más detenido, ordinariamente el carácter de acto ordenado puede expresarse en un dato externo, el de que su cumplimiento es "consuntivo", agota el acto, en tanto que el cumplimiento de una norma, no sólo no agota o consume ésta, sino que, por el contrario, la afirma; no sería difícil seguir esta nota en los ejemplos señalados más arriba". Revista de Administración Pública, número 29, pág. 164).

CAPITULO SEXTO*

EFFECTOS DE LA SENTENCIA*

Lic. GONZALO RETANA SANDI
Juez de lo Contencioso Administrativo

I. GENERALIDADES

1.—*Efectos* son las consecuencias que produce o se derivan de una sentencia.

Clasificanse en *jurídicos* (a su vez divididos en *materiales* y *procesales*) y en *económicos* (1).

II.—EFFECTOS JURIDICO - MATERIALES

La pretensión procesal recae, siempre, sobre un bien determinado, una cosa corporal o la conducta de otra persona, constitutivos del objeto de una relación jurídica (2). De ello que, lo que se pretende del órgano jurisdiccional, y sobre lo que recae la sentencia, esté referido a la realidad jurídica extraprocesal. Y, en consecuencia, esa sentencia tiene necesariamente que incidir en el mundo de las relaciones jurídico-materiales, mediante efectos que pueden ser *directos* o *indirectos* (3).

A.—*Directos*: se dice que hay eficacia jurídico material directa cuando el fallo, de modo inmediato, provoca en el

(*) Capítulo de la obra inédita del autor titulada: La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Costa Rica (tesis doctoral), Madrid, 1962.

(1) Así, Guasp, Derecho Procesal Civil, pp. 585-636; González Pérez, Tratado de Derecho Procesal Administrativo, II, pp. 725-865; La sentencia administrativa, etc., pp. 197-305.

(2) Guasp, La pretensión procesal, p. 41.

(3) Guasp, Derecho, cit., p. 585; González Pérez, Tratado, II, p. 725.

mundo del derecho sustantivo una consecuencia que antes no existía, creando, modificando o extinguiendo alguna o algunas situaciones jurídicas extraprocesales (4).

a)—La anulación del acto: en el Derecho procesal administrativo uno de los efectos más típicos es la anulación del acto atacado por la parte actora. En efecto, todo juicio contencioso-administrativo presupone la existencia de un acto de la Administración, que se presume legítimo, en relación al cual se deduce la pretensión objeto del proceso, por lo que, cuando se acoge esa pretensión, se opera un efecto importante fuera del proceso, cual es la anulación o revocación del acto, lo que ha dado lugar a que se defina la función como la de anulación de los actos administrativos, y el proceso como el de impugnación de los actos inválidos, considerándose el carácter constitutivo como esencial a las sentencias de los órganos contencioso-administrativos (5).

Y el acto no sólo se debe dejar sin efecto en los procesos llamados de anulación, sino también en los de plena jurisdicción, pues en éstos, para acceder a la pretensión y condenar a la Administración, debe el Tribunal, previamente en el mismo fallo, anular el acto impugnado, en tanto en cuanto afecta el derecho subjetivo ahí reconocido (6).

b)—Indirectos: La eficacia jurídico-material es indirecta, cuando la decisión, sin proponerse inmediatamente una consecuencia de tal naturaleza o al margen de ella, origina efectos sustantivos por vía secundaria o refleja, en los que la sentencia opera más que como acto (acaecimiento ligado

- (4) Guasp, Derecho cit. p. 585; Límites temporales de la cosa juzgada, p. 6.
(5) v. Treves, La presunzione di legittimità degli atti amministrativi; Rodríguez Moro, La ejecutividad del acto administrativo, pp. 37 y ss.; Garbagnati, La giurisdizione amministrativa, pp. 39 y ss.; Albini, Le sentence dichirative nei confronti della pubblica amministrazione, pp. 5 y ss.; González Pérez, Tratado, II, p. 727.
(6) González Pérez, La pretensión procesal administrativa, RAP, N. 12, pp. 94 y ss.

intencionalmente a una voluntad) como hecho (acaecimiento que produce efectos independientes de la voluntad) (7).

b)—Firmeza de las relaciones jurídicas: El principal efecto jurídico-material indirecto que se opera en las sentencias de lo contencioso-administrativo, es el de la firmeza del acto administrativo atacado en el proceso, lo que ocurre siempre que se desestima la pretensión, por lo que se dice que es declarativa toda sentencia que no acoge la demanda (8).

b')—Responsabilidad de los Jueces: Otro efecto indirecto o reflejo de la sentencia puede ser la responsabilidad (civil o penal) de los Jueces que la han pronunciado (9).

III. EFECTOS JURIDICO-PROCESALES

Son aquellos que deben su vida al proceso y que no pueden existir sin él; se dan gracias al proceso mismo, al punto de que si las partes no acudiesen a la vía procesal, nunca podrían acaecer o presentarse.

La eficacia jurídico-procesal de la sentencia se ofrece en dos direcciones: una ejecutiva (efectos ejecutivos), tendiente a hacer cumplir lo dispuesto en el fallo, con o sin voluntad del obligado, a la que se dedicará capítulo aparte (el de ejecución de sentencias); y la otra, de carácter declarativo (efectos declarativos), consistente en la influencia del pronunciamiento en posteriores actividades de índole jurisdiccional; es decir, en la imposibilidad de que cualquier órgano dicte un nuevo fallo sobre el mismo asunto (10).

A.—La cosa juzgada: se conoce con el nombre de cosa juzgada a dicha eficacia jurídico-procesal declarativa de la

- (7) Guasp, Derecho, cit., pp. 586-587.
(8) González Pérez, Tratado, II, pp. 732-733.
(9) González Pérez, Tratado, II., p. 735.
(10) González Pérez, Tratado, II, pp. 740-743; La cosa juzgada en lo contencioso-administrativo, RAP, N. 8, pp. 67-112.

sentencia, a la que se define "como la imposibilidad de examinar en un nuevo proceso una pretensión ya satisfecha" (11).

Por influencia de la doctrina germana se distingue entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material: aquélla consistente en la imposibilidad de impugnar una resolución recaída en un proceso; y ésta, que radica en la imposibilidad de examinar una nueva pretensión idéntica a la ya resuelta (12); la formal se refiere a la imposibilidad de reabrir la discusión en el mismo proceso, lo que sí cabe en un proceso plenario; la segunda, en cambio, se presenta cuando a la irrecorribilidad de la sentencia se agrega la inmutabilidad de la decisión (13).

Así, una sentencia recaída en un juicio ejecutivo produce cosa juzgada formal, porque ni en dicho juicio, ni en otro ejecutivo, se puede discutir el caso de nuevo, pero sí en la vía ordinaria; en cambio, el fallo recaído en ésta, no puede examinarse de nuevo en ninguna vía.

En el derecho español se da el nombre de firmeza a la cosa juzgada formal, y el puro y simple de cosa juzgada a la material; y se dice que ambos conceptos son distintos y separables, desde que la firmeza es un requisito de la cosa juzgada, pero no siempre toda firmeza da lugar a la cosa juzgada (14).

a)—Naturaleza jurídica de la cosa juzgada: En virtud de tradición originada en Pothier, la materia ha sido regulada por los Códigos civiles, como presunción o dentro de los medios de prueba; sin embargo, los mismos civilistas sostienen que ello es accidental o incidental, por ser ma-

(11) González Pérez, Tratado, II, p. 747.

(12) Castillo y Pina, Instituciones, p. 285; Goldschmidt, Derecho procesal Civil, p. 387; Kisch, Elementos, pp. 257 y ss.; Prieto Castro, Manual de Derecho Procesal Civil, I, pp. 352-353.

(13) Alsina, Tratado, II, p. 577.

(14) González Pérez, Tratado, II, pp. 745-746.

teria propia del procedimiento (15) —civilistas al fin—, sea del Derecho Procesal. Y hoy día es indiscutible que la cosa juzgada constituye una figura jurídica procesal. Se dice que no supone un puro reconocimiento de la verdad por parte de los que la acatan, ni se explica porque sea una ficción o presunción de verdad; que tiene una naturaleza neta y estrictamente jurídica; que es una creación del ordenamiento jurídico; y que opera, no porque transforme la situación jurídica material existente antes de la decisión del proceso, sino porque, al margen de tal transformación surge una especial eficacia procesal que antes no existía (16).

a')—Fundamento de la cosa juzgada: Antaño se justificó la institución aduciendo que la sentencia firme constituía una presunción de verdad; pero modernamente se le explica con base en la seguridad: se dice que el fundamento de la cosa juzgada reside en el orden público y en la paz social; que la seguridad de las relaciones sociales, jurídicas, económicas y políticas exige que las decisiones de la justicia sean tenidas por exactas y que cada uno se incline ante ellas; que la santidad de la cosa juzgada no deriva o está justificada porque sea o pueda ser la verdad, sino por una razón práctica de conveniencia, ya que los litigios no deben eternizarse permitiendo que se renuevan indefinidamente; que es preciso asegurar la estabilidad de las relaciones jurídicas (17).

Guasp afirma que esa doctrina dominante oscurece el principio fundamental de la justicia que el proceso intenta realizar, acaso en mayor medida que el de seguridad; y sostiene que si el proceso es una institución de satisfac-

(15) Castán, Derecho Civil español, I, 2, p. 640; Planiol y Ripert, Tratado Práctico de Derecho civil francés, VII, p. 896.

(16) Guasp, Límites temporales de la cosa juzgada, pp. 7 y ss.; González Pérez, Tratado, II, p. 747;

(17) Alibert, Le controle juridictionnel de l' Administration ou moyen du recours por excès de pouvoir, p. 299; Claude Durand, Les rapports entre juridictions administrative et judiciaire, p. 24; Bonnard, Contrôle juridictionnel de l' Administration, p. 85; Couture, Fundamentos, pp. 295-327.

facción de pretensiones, y si se satisface una pretensión cuando es recogida, examinada y resuelta por órgano estatal dotado de imparcialidad, la pretensión ya examinada en cuanto al fondo y decidida por el órgano jurisdiccional, no debe preocupar más al Estado, si es formulada de nuevo, y no hay por qué ocuparse de ella, pues la reproducción del litigio carece de causa jurídica que la justifique, desde que la pretensión ya está satisfecha y no hay razón, entonces, para que, interpuesta nuevamente, tenga que ser recogida, examinada y resuelta otra vez (18).

a'')—Requisitos: Para que se configure la cosa juzgada se requiere que la sentencia haya recaído sobre el fondo del asunto, por lo que no existe cuando se rechaza la pretensión en virtud de un defecto de admisibilidad; y, además, se necesita que el fallo sea firme, es decir, que no admita recurso alguno. Háse discutido si la validez del pronunciamiento también constituye un requisito, pero el criterio que impera es el de que ello no es necesario, ya que la condición de firmeza implica una convalidación de los posibles vicios que lo hubiesen podido invalidar (19).

a''')—Extensión: En general, siempre la doctrina ha señalado que para que concurra la cosa juzgada debe haber identidad de sujetos (límites subjetivos), identidad de objeto o cosa (límites objetivos) e identidad de causa o razón de pedir (límites causales) (20).

Recientemente se ha considerado erróneo tal criterio: se sostiene que no sólo los sujetos, el objeto y la causa individualizan el contenido del litigio y del fallo correspondiente, sino que hay otras circunstancias a tomar en cuenta, por lo que se señalan tres elementos a distinguir: los sujetos, el objeto y la actividad (21).

(18) Limitaciones, cit., pp. 8 y ss.; Derecho Procesal, cit., pp. 596 y ss.

(19) Carnelutti, Sistema, I, pp. 326 y ss.; González Pérez, Tratado, II, pp. 752-753.

(20) Prieto Castro, cit., I, p. 357; Planiol y Ripert, Tratado, cit., p. 641.

(21) Guasp, Derecho, cit., pp. 600 y 601.

Los sujetos: es indispensable que las partes del anterior litigio sean las mismas del posterior. Al decir las mismas, se alude a su calidad o posición jurídica, no a la identidad física. Así, cuando en el segundo litigio intervienen los causahabientes de una de las partes, siempre hay identidad de éstas; en cambio, si el padre representó al hijo en un juicio y luego promueve otro, ya no con tal representación, sino personalmente, no la hay.

Se desprende, entonces, que la cosa juzgada surte efectos sólo entre las partes. Ello, en principio, pues el Derecho Procesal Civil admite que en algunos supuestos (sentencias sobre el estado civil, por ejemplo) puede operar con efectos para terceros, sea *erga omnes* (22), lo que también sucede en lo contencioso administrativo, dentro de las pretensiones de anulación o por exceso de poder, pues al dejarse sin efecto o anularse un acto administrativo, es como si no hubiese existido nunca (23).

El objeto: Como el objeto del proceso es la pretensión, se requiere identidad de pretensiones (24). Ahora bien, la pretensión procesal comprende tres elementos individualizadores: los sujetos, el objeto y el título. Los primeros ratifican objetivamente el límite subjetivo de la cosa juzgada, según lo expuesto atrás. El objeto es el bien de la vida sobre que recae la pretensión; y el título consiste en la invocación de ciertos acaecimientos que delimitan la petición, acaecimientos puramente de hecho, ya que los supuestos normativos que sirven para valorarla, o fundamentos de derecho, no contribuyen a la individualización de la pretensión.

(22) Castán, ob. cit., p. 641; Federico de Castro, Derecho Civil de España, II, 1, p. 103; Prieto Castro, ob. cit., II, p. 358; Couture, Fundamentos p. 317; Alsina, ob. cit., I, pp. 586-587; V. Jean Dumitresco, L'Autorité de la chose jugée.

(23) Argañarás, Tratado, p. 443; Félix Sarria, Derecho Administrativo, II, p. 222; Alibert, Le contrôle, cit., p. 33; Jéze, Effets de la chose jugée sur le recours par excès de pouvoir, Revue de Droit public et de la Science politique, 1919, pp. 335 y ss.; Sayagués Laso, Tratado, II, p. 515.

(24) Guasp, La pretensión, cit., pp. 33 y ss.

De ahí que la identidad de las pretensiones exige, aparte de la identidad de los sujetos, la identidad del bien sobre que se litiga (identidad de cosa o res litigiosa) y la identidad de los fundamentos de hecho (identidad de causa, ratio o causa pretendi), sea, en síntesis: un mismo petitum y unos mismos fundamentos de hecho (25).

La actividad: Hay que examinar el extremo desde tres direcciones distintas: por razón del lugar, del tiempo y de la forma:

Razón de lugar: En principio la cosa juzgada sólo opera en el territorio del país donde se dicta la sentencia, lo que se da con mayor razón o rigor en lo contencioso-administrativo, por ser un acto de un órgano público el objeto de las pretensiones ahí deducidas (26).

Razón de tiempo: Aunque en términos generales la cosa juzgada opera sin límites temporales, se admite en algunos casos que se fije cesación a los efectos declarativos de la sentencia, cuando varían o cambian las circunstancias fundamentales que la han determinado (27). En el fondo lo que existe, en esta hipótesis, es otra situación de hecho, por lo que propiamente no puede hablarse de cosa juzgada, ni invocarse con suerte en el segundo proceso.

Razón de forma: La parte de la sentencia que produce la cosa juzgada es la resolutiva o dispositiva, no la considerativa o los motivos; y, ya en el fallo, el efecto sólo lo producen las declaraciones efectivamente contenidas, no las omitidas, si bien en casos de conexión cabe admitir la equiparación de los extremos implícitos, sea, la denominada cosa juzgada implícita (28). Además, los fundamentos o

(25) Guasp, Derecho Procesal, cit., pp. 602-603;; González Pérez, Tratado, II, pp. 760-761.

(26) González Pérez, Tratado, II, p. 762.

(27) Guasp, Derecho Procesal, cit., p. 603.

(28) Guasp, ídem, p. 604.

motivos, en caso de duda u oscuridad, ayudan a determinar la intención o a interpretar los alcances del fallo (29).

a''''')—Efectos de la cosa juzgada: La cosa juzgada opera en potencia desde que la sentencia adquiere firmeza, pero su eficacia práctica se hace ver o sentir cuando de nuevo se intenta poner en tela de juicio lo ya estimado o decidido (30).

Los medios que se conceden para hacer valer la cosa juzgada se dividen en negativos (que prohíben o tienden a impedir que se discuta de nuevo lo decidido en un proceso), y en positivos (que persiguen eliminar del mundo del derecho el segundo fallo), sea, que aquéllos tratan de evitar un nuevo pronunciamiento, y éstos tienden a eliminarlo cuando se ha producido (31).

Medios negativos: En relación con estos remedios se hace necesario examinar tres cuestiones, a saber: 1) si la cosa juzgada puede ser apreciada de oficio por el Tribunal; 2) en qué momento puede ser alegada por las partes; y, 3) en qué etapa procesal debe resolverse o decidirse.

Apreciación de oficio: Desde luego, en lo civil, debido al principio dispositivo, no se admite que el juzgador pueda examinar de oficio la cosa juzgada, ya que se considera como una figura de interés privado, renunciable, en consecuencia (32). Ello ya ha merecido críticas aún dentro del Derecho Procesal Civil, habida cuenta del carácter público del instituto (33). Y en lo administrativo se tiende a la admisión del examen de oficio. Así lo reconoció, antes de la actual LJC, la jurisprudencia española, para lo que en-

(29) Prieto Castro, ob. cit., I, p. 359; Alsina, ob. cit., II, p. 595; Forst-hoff, Tratado, p. 752; Couture, ob. cit., pp. 318-323.

(30) Prieto Castro, ob. cit., I, p. 359.

(31) Durand, Los rapports, cit., p. 7; González Pérez, ob. cit., II, p. 765.

(32) Castán, ob. cit., p. 641; Planiol y Ripert, ob. cit., p. 896.

(33) Liebman, Lezioni di Diritto processuale civile, II, p. 139.

cuadró la institución dentro de los supuestos de incompetencia; solución ésta que ha sido calificada de aceptable por su finalidad, pero no en cuanto a su técnica, por ser absurdo relacionar la cosa juzgada con la incompetencia (34). Hoy día, según se verá luego, por disposición expresa de la LJC cabe la apreciación de oficio.

Planteamiento por las partes: Las partes pueden invocar la cosa juzgada como excepción dilatoria (o alegación previa), o bien como defensa de fondo o perentoria, mientras no esté cerrado el debate (35).

Momento de resolución: Si se permite la apreciación de oficio, y no la invocan las partes, debe resolverse la cosa juzgada al momento de dictar la sentencia, que es el medio normal de conclusión del proceso. En cambio, si la aducen las partes, se admite la decisión en forma interlocutoria cuando la alegación se formula en la vía previa; y, si se hace después, debe decidirse también en sentencia (36).

Medios positivos: En el supuesto de que no se haga uso de los remedios negativos (sea porque la parte no invoque la cosa juzgada o el Tribunal ignore la existencia del anterior proceso), se ha arbitrado otro remedio para dejar sin efecto el segundo fallo: se trata, en general, del recurso extraordinario de casación; y, en donde no existe éste, del de revisión, como en lo contencioso-administrativo español (37).

4.—Efectos económicos.

A)—Gastos del proceso: Son gastos procesales todas las erogaciones de dinero causadas por el proceso mismo, bien mediata o inmediatamente, tanto las que realiza el

(34) González Pérez, Tratado, II, pp. 766-767.

(35) Prieto Castro, ob. cit., pp. 359-360.

(36) González Pérez, ob. cit., p. 768.

(37) Louis Imbert, L' évolution de recours par excès du pouvoir, p. 121; Liebman, Eficacia y autoridad de la sentencia, p. 76; González Pérez, Tratado, II, p. 769.

Estado para retribuir al personal de la Justicia, como las que efectúan las partes con motivo de la asistencia letrada (honorarios de abogado o procurador) o para lograr el funcionamiento de la tutela jurisdiccional (papel sellado, timbres, honorarios de peritos, dietas de testigos, etc.) (38).

B)—Las costas: Son costas la porción de los gastos procesales cuyo pago recae sobre las partes que figuran en un proceso específico y tiene como causa directa e inmediata a tal proceso (39).

Las costas son satisfechas por las partes durante el curso del juicio; pero a la terminación de éste plantean cuestiones sobre quién ha de cargar con ellas en definitiva, cómo deben ser reguladas y qué relaciones crean entre las partes y los profesionales que intervienen en aquél (40).

C)—Fundamento: Las legislaciones modernas están inspiradas en el principio de *justicia gratuita*; pero no dan a éste más alcance que el de poner a cargo del Estado la retribución del personal que la administra, ya que de otra manera se multiplicarían los juicios indefinidamente por la ausencia de todo riesgo y correría la colectividad con las consecuencias de un hecho atribuible únicamente a los litigantes. Entonces, son éstos quienes deben soportar las costas, distinguiéndose al efecto tres posiciones distintas: 1) que cada parte cargue con las suyas; 2) que las cubra en todo caso el vencido; y, 3) que las cubra o no el vencido, según ciertas circunstancias (41).

Ch)—La condena en costas: Es la imposición del pago de ciertos gastos del proceso acordada contra una persona en una resolución judicial (42).

(38) Carnelutti, Sistema, II, pp. 111 y ss.; Alsina, Tratado, II, p. 739.

(39) Guasp, Derecho Procesal, cit., p. 607.

(40) Alsina, Tratado, II, 739.

(41) Chioyenda, La condena en costas, p. 210; Alsina, Ob. cit., II, p. 740.

(42) Guasp, Derecho Procesal, cit., p. 611.

Se ha justificado la condenatoria sobre el vencido, porque la previsión de tal carga reacciona sobre su conducta en el sentido de hacerlo más cauto: si no hubiera condenatoria en costas, no le importaría a una persona que lo lleven al proceso y podría ser ello estímulo para el incumplimiento de obligaciones o para irrespetar constantemente el derecho ajeno (43).

Sobre el fundamento se han dado varios criterios: uno sostiene que es una pena que se impone al litigante que actúa dolosamente o de mala fe; otra teoría la considera como un resarcimiento de perjuicios a uno de los litigantes por otro que ha actuado culposa o negligentemente; y la teoría más reciente señala que la condena debe ir ligada, no a circunstancias subjetivas por lo general vedadas al examen de Casación o de difícil determinación, sino a un hecho objetivo y de fácil fijación, como es el vencimiento, es decir, la tiene como una sanción de conducta procesal; aunque admite excepciones, "porque la aplicación estricta del criterio del vencimiento, podría conducir a verdaderas injusticias y convertiría en una función mecánica lo que debe ser obra del entendimiento" (44).

d)—La exacción de costas: En esta materia, como en todo lo relativo a la ejecución de una sentencia, puede haber exacción o cumplimiento voluntario de la condenatoria de costas; o forzosa, en caso contrario (45).

e)—Exención de costas: Las legislaciones han arbitrado, para casos de pobreza o de recursos insuficientes, instituciones que atenúan en parte lo relativo a los gastos procesales y que pueden comprender asistencia letrada y gratuita,

(43) Alcalá-Zamora, padre e hijo, La condena en costas, p. 7.

(44) González Pérez, Tratado, II, pp. 827-829; Alsina, Tratado, II, p. 743; Prieto Castro, ob. cit., II, p. 569; Chiovenda, ob. cit., pp. 220 y ss.

(45) González Pérez, ob. cit., II, p. 849.

rebaja de los gastos, no obligación de efectuar depósitos de dinero en garantía de ciertos actos procesales, etc. (46).

II. Algunas legislaciones.

1.—Francia (47).

A)—Efectos jurídico-materiales: En este punto hay que distinguir entre el contencioso llamado de anulación y el de plena jurisdicción. En aquél la sentencia se limita a declarar inexistente o a anular el acto administrativo, sin que pueda el órgano jurisdiccional sustituir a la Administración, reformándolo o dictando uno contrario, salvo en algunos casos en que se le permite la anulación parcial, cuando las disposiciones del acto no constituyen un todo indivisible; o en otros, en que se permite que se den directrices a la Administración. Con motivo de la anulación, nacen para la Administración una serie de obligaciones que constituyen los efectos jurídico-materiales, obligaciones a saber: negativas, en virtud de que debe abstenerse de ejecutar el acto anulado o de hacer de nuevo lo que se ha estimado ilegal; y positivas, ya que debe adoptar todas las medidas necesarias para restablecer la situación jurídica, como si el acto no hubiese existido. Y en el contencioso de plena jurisdicción, todos los efectos tienden al reconocimiento de la situación jurídica debatida. Recientemente se considera sólo de plena jurisdicción al contencioso de indemnización, sea, aquel en que se impone a la Administración el pago de una suma de dinero. A veces la obligación que se ordena es alternativa: o hacer cesar el daño o pagar la indemnización. A la vez, se reconocen facultades para reformar el acto.

(46) Prieto Castro, ob. cit., II, pp. 582 y ss.; Guasp, ob. cit., pp. 622 y ss.; González Pérez, ob. cit., pp. 853 y ss.; Bielsa, Sobre lo contencioso-administrativo, p. 223.

(47) V. Odent, Contentieux administratif, pp. 419 y ss.; Waline, Le contrôle. cit., pp. 194 y ss.; Jéze, Effects, cit., pp. 335 y ss.; Mejean, La procédure devant Le Conseil de Préfecture, pp. 238 y ss.; Bonnet y Palvadeau, Les nouveaux Tribunaux Administratifs régionaux, pp. 46 y ss.; González Pérez, Tratado I, pp. 273 y ss.

B)—Efectos jurídico-procesales: Se reconoce a los fallos la eficacia de la cosa juzgada. En el de plena jurisdicción con efectos inter partes; y en el de anulación, con efectos erga omnes, cuando acoge la pretensión, ya que si la deniega, se permite la impugnación por otros interesados.

C)—Efectos económicos: Se admite la condena en costas, tanto contra los participantes como contra la Administración, aunque se excluyen a veces, ante los tribunales regionales, los honorarios de abogado. La liquidación la realiza el Tribunal que acuerda la condenatoria. Y a la parte pobre se recone el privilegio de nombramiento de abogado de oficio, previo examen, por una oficina de asistencia judicial, de su situación económica y de si sus pretensiones parecen o no fundadas.

2.—Colombia.

Interesa destacar que se permite la apreciación de oficio de la cosa juzgada, ya que las excepciones pueden ser declaradas sin instancia de parte, cuando se encuentren justificados los hechos u omisiones que las constituyen (48).

3.—Panamá.

La mismo cabe decir de la legislación de Panamá, pues contiene norma igual a la colombiana (49).

4.—España.

A)—Efectos jurídico-materiales.

a)—Directos:

a')—Anulación del acto: Expresamente se reconoce a los órganos de lo contencioso-administrativo la facultad de

(48) Art. 111, Código contencioso-administrativo, p. 211 de la edición al cuidado de Ortega Torres.

(49) Art. 88, Ley 135 de 30 de abril de 1943, publicada en Gaceta Oficial de 12 de mayo de 1943.

anulación de los actos objeto del juicio, pues reza la LJC que la sentencia estimatoria de la pretensión (cualquiera que sea el carácter de ésta) "Declarará no ser conforme a derecho y, en su caso, anulará total o parcialmente el acto o la disposición recurridos" (Art. 84, a).

a')—Otros efectos: Alude la LJC a una posibilidad de modificación del acto o disposición: en primer lugar, si cabe la anulación parcial, ello implica modificación; y, en segundo término, el art. 85 dispone que los fallos de las Salas en materia de ordenanzas fiscales, si anulan el acto objeto del recurso, deben expresar concretamente la forma en que han de quedar los preceptos impugnados. También se presenta la hipótesis de la extinción, lo que ocurre siempre que se anula el acto o disposición.

b)—Indirectos:

b')—Firmeza de la relación jurídica: Cuando se desestima la pretensión, queda firme la relación jurídica a que la misma se refiere. Así lo consagra el art. 105, 5, LJC, al prohibir a la Administración la no ejecución o suspensión de las sentencias confirmatorias de sus actos o disposiciones, salvo las dictadas sobre recursos interpuestos por la misma contra sus actos declarados lesivos.

b'')—Responsabilidad civil y penal de los Jueces: Desde luego, los Jueces de lo contencioso-administrativo pueden incurrir en responsabilidad civil y penal en el cometido de sus funciones (arts. 26 y adicional 6, LJC; 354, CPE; y 903 a 908, LEC).

B)—Efectos jurídico-procesales.

a)—Declarativos: No existe una regla que en forma directa reconozca que las sentencias de lo contencioso-administrativo producen cosa juzgada; pero sí está previsto en forma indirecta, desde que debe declararse inadmisibile el recurso "Que recayere sobre cosa juzgada" (art. 82, d,

LJC), aparte de que se concede el recurso de revisión "Si las Salas de lo contencioso-administrativo hubieran dictado resoluciones contrarias entre sí, respecto a los mismos litigantes, u otros distintos en igual situación, acerca del propio objeto y en fuerza de idénticos fundamentos" (art. 102, b, LJC).

b)—Alcance: En algunos supuestos la sentencia produce efectos inter partes, mientras que en otros erga omnes. Así, cuando se declara la inadmisibilidad o desestimación del recurso, acontece lo primero (art. 86, 1, LJC); en cambio, si se anula el acto o la disposición, los efectos se extienden a las partes y "respecto de las personas afectadas por los mismos" (art. 86, 2). Conviene resaltar lo siguiente: "... para que la eficacia de la sentencia opere erga omnes, no ha de tenerse en cuenta la naturaleza de la pretensión deducida —según los arts. 41 y 42, LJC—, sino el contenido de la sentencia: si ésta es estimatoria (art. 83, párrafo 2, LJC), y anula el acto o disposición (art. 84, a), LJC), produce efectos erga omnes. Pues, en otro caso, no existe razón alguna para que sufran derogación las normas generales sobre cosa juzgada" (50).

c)—Medios para hacer valer la cosa juzgada: Al efecto se reconocen tanto los remedios negativos como los positivos:

c')—Negativos: En primer lugar, el Tribunal puede apreciar de oficio la cosa juzgada, con arreglo al art. 43, LJC (51). Y como es lógico, las partes pueden invocarla, sea como una alegación previa, ya después (arts. 71 y 82, d).

c'')—Momento de resolución: Si las partes no la alegan y el Tribunal la aprecia de oficio, debe resolverse la cosa juzgada a la hora de concluir el proceso, en sentencia; en cambio, si hay instancia de parte, debe resolverse interlocutoriamente, en el supuesto de que se invoque en

(50) González Pérez, Tratado, II, p. 759.

(51) González Pérez, Tratado, II, p. 767.

la vía de alegación previa, o en sentencia, si se hace después (arts. 71, 72, 73 y 82, d, LJC).

c''')—Medidas positivas: Como se ha dicho, en el supuesto de que sobrevenga un fallo contra la cosa juzgada, se concede el recurso de revisión (art. 102, d), a estudiar en el Capítulo sobre Recursos.

C)—Efectos económicos.

"En la regulación de nuestro proceso administrativo —dice González Pérez— no se sigue un único sistema en cuanto a costas. Por el contrario, se conjugan los más variados, desde el que firma la gratuidad hasta el que impone las costas al vencido" (52)

a)—Gratuidad: En principio se establece la gratuidad a todos cuantos intervengan en el procedimiento que se refiera a actos de la Administración Local y a cuestiones de personal. Sin embargo, cuando el Tribunal aprecie mala fe o temeridad, procede la condenatoria en costas (art. 130, 2, LJC).

b)—Obligación de pagar las costas por las partes: en lo demás, se resume el sistema así: 1) cada parte debe pagar las costas causadas a su instancia; y, 2) se admite la condenatoria cantra el litigante temerario, pues el art. 131, LJC, dispone que las Salas, al dictar sentencia o resolver por auto los recursos o incidentes, impondrá las costas a la parte que sostenga su acción o interponga los recursos con mala fe o temeridad. El coadyuvante no devenga ni paga costas más que por razón de los recursos o incidentes que promueva con independencia de la parte principal (art. 131, 2).

— Cabe incluso condenar en costas a la Administración, como es lo indicado. Así se desprende del art. 131, 4, al

(52) Tratado, II, p. 818.

prescribir que cuando esa condenatoria sea favorable a la Administración, el importe de las costas debe ingresar a un fondo especial, a disposición de las Salas de lo contencioso-administrativo, para atender a las condenas que se impongan a la Administración. De esta regla se desprende que los Abogados del Estado no devengan costas de la contraria, sino sólo el sueldo de su patrono.

c)—*Exacción de las costas*: Para el pago de las costas impuestas a los particulares, en caso de resistencia, procede el apremio administrativo (art. 131, 5).

ch)—*Exención de gastos*: En primer lugar, están dispensadas de ciertos gastos, algunas Instituciones de Beneficencia (53) y la Administración actúa en papel de oficio (art. 130, 1). Y, en segundo término, se arbitra el beneficio de pobreza: el declarado pobre litiga también en papel de oficio; tiene derecho a que se le nombre abogado y procurador, sin obligación de reconocerles honorarios o derechos; no tiene obligación de realizar depósitos de dinero para ciertas diligencias, pero debe dar caución juratoria de que lo hará si viene a mejor fortuna; además, se le deben cursar y cumplimentar, de oficio, los exhortos y demás despachos que se expidan a su instancia, y no está obligado al pago previo (solve et repete) de impuestos, tasas, contribuciones, arbitrios y demás rentas, cuando en el juicio se impugne precisamente una fijación de suma de dinero por alguno de tales conceptos (arts. 132, LJC, y 14, 1, 4 y 5, LEC). Debe solicitarse el beneficio antes, después o al momento de presentarse el escrito de interposición del recurso (arts. 22 a 24, LEC). Cuando la pobreza se solicita dentro del plazo de dos meses siguientes a la notificación del acto o de la publicación de la disposición, el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo se cuenta a partir de la notificación que se haga al abogado de la designación de oficio (art. 132, 1, LJC). "Esta

(53) González Pérez, Tratado, II, p. 854.

importante especialidad constituye una imposición de elementales principios de justicia, pues como el plazo para incoar un proceso administrativo puede ser breve, nada de particular tiene que hubiese transcurrido cuando ha sido designado defensor de oficio, y resultaría injusto declarar caducado el recurso en tales casos" (54).

Si el beneficio se deniega, debe acreditarse el pago de los impuestos, contribuciones, etcétera, dentro del mes siguiente (132, 2).

III. COSTA RICA.

1.—*Efectos jurídico - materiales*.

A.—*Directos*:

a)—*Anulación del acto administrativo*: En Costa Rica se ha dado, por jurisprudencia, este efecto a la sentencia recaída en un juicio contencioso-administrativo (55). Ha habido discusión acerca de si lo que procede es la anulación o revocación del acto o disposición de la Administración. Ello, en virtud de que las partes formulan la petición indistintamente. El criterio del autor —en vista de que no hay ley que fije o determine lo que se puede pedir o lo que debe resolver el Tribunal—, ha sido y es el de que carece de importancia la forma de la petición, ya que en sus consecuencias es lo mismo que se revoque, anule o deje sin efecto el acto o la disposición objeto del juicio; y de ahí que, lo que interese sea la intención de la parte en tal sentido y no otra cosa (56).

b)—*Otros efectos*: También se dan los otros efectos, sobre nacimiento, modificación o extinción de situaciones jurídicas: lo primero, en un contencioso de indemnización,

(54) González Pérez, Tratado, II, p. 863.

(55) V. Casos: Cía. Nacional de Fuerza y Luz contra el Estado; y Valverde Vega contra el Estado.

(56) V. caso Ortuño Boutin y Cía. contra Picado, Servicio Nacional de Electricidad y otros.

pues al acogerse la pretensión surge para el Estado la obligación de pagar una suma de dinero; lo segundo puede presentarse y se presenta cuando se acoge parcialmente un contencioso sobre pago de impuesto sobre la renta, ya que en tal supuesto se deja sin efecto en parte y se mantiene, en consecuencia, en la otra, el respectivo acto, es decir, hay simple modificación; y, como es lógico, se da también el supuesto de extinción, por ejemplo, si se declara que la Administración no debe cobrar una determinada suma por impuestos en virtud de haber prescrito el cobro.

B.—Indirectos:

a)—Firmeza de relaciones jurídicas: Sobrevienen estos efectos en todo asunto en que se desestime la acción contencioso-administrativa, pues con ello queda firme o se mantiene el acto o la disposición impugnados (57), aunque nada disponga en forma expresa la sentencia.

b)—Responsabilidad de los Jueces: Se reconoce tanto la responsabilidad civil como la penal de los Jueces:

b')—Civil: Incurren en ella el Juez y los Magistrados de la Sala cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan la ley. Por jurisprudencia se ha establecido que la infracción tiene que obedecer a dolo o culpa grave (58). Se reclama ante el Superior del órgano o funcionario que ha incurrido en ella y se limita la responsabilidad a los daños y perjuicios. Para poder demandarla debe estar firme la sentencia o el respectivo auto, sin que haya transcurrido o pasado un año. Además, se requiere haber hecho uso de todos los recursos legales; y la confirmación de la resolución por el Superior, libra de responsabilidad al inferior. (Arts. 224 a 229, LOPJ).

(57) Así, por ej. caso Tristán Castro vs. Estado.

(58) Cas. 16.30 de 30 set. 1959.

El procedimiento esta regulado en los arts. 975 a 980, CPC. Es sencillo: presentada la demanda, se confiere audiencia por tres días al demandado o demandados. Las pruebas deben ofrecerse al accionar y al contestar. Recibida la contestación, se solicitan los autos originales. Una vez recibidos éstos y evacuadas las pruebas, se señala día para la vista. Contra la sentencia dictada por la Sala, se da el recurso de casación; y contra las dictadas en demandas contra los Magistrados de la Sala, no se da ninguno. Si se absuelve, debe condenarse en todas las costas al demandante; y cuanto se acceda a la demanda en todo o en parte, hay que imponerlas al demandado o demandados. Por último, si se acoge la demanda, se comunica a la Procuraduría General de la República, a efecto de que examine si hay mérito para exigir la responsabilidad penal e inste y proponga lo que estime conveniente.

b')—Penal: Está prevista en el art. 388, CP. Se sanciona con prisión de seis meses a dos años o multa de trescientos sesenta colones a cinco mil colones, y, en todo caso, con inhabilitación para el desempeño de funciones públicas de dos a diez años, a los funcionarios de orden judicial y administrativo que a sabiendas dicten, en los juicios o procesos en que intervengan, resoluciones manifiestamente contrarias al texto claro de la ley o que las fundamenten en piezas o pruebas inexistentes o supuestas.

2.—Efectos jurídico - procesales.

A.—La cosa juzgada: La C. Polit., ha reconocido a la cosa juzgada su carácter de institución de interés público, pues en el art. 42 dispone que "Se prohíbe reabrir causas penales fenecidas y juicios fallados con autoridad de cosa juzgada..". Sin embargo, dejó a la ley lo relativo a los juicios en que se producen tales efectos.

La Ley no establece que las sentencias recaídas en lo contencioso-administrativo pasan en autoridad de cosa juz-

gada. Sin embargo, se les atribuye tal carácter y nunca ha surgido discusión al respecto. El CC. reza que produce dicho carácter la sentencia recaída en jurisdicción contenciosa y en vía ordinaria (art. 722). Y tal es la naturaleza que se ha atribuido al juicio contencioso-administrativo, con razón, por ser contencioso o contradictorio y en el fondo tener la tramitación ordinaria civil (art. 11, Ley). Y tan es así que el órgano de alzada es la Sala Primera Civil de la Corte Suprema de Justicia, y no la Segunda Civil. Y se dice esto, porque según acuerdo de Corte Plena sobre distribución del trabajo entre las Salas, corresponde a la Primera conocer de las apelaciones recaídas en los juicios ordinarios, y a la Segunda de las apelaciones sobrevenidas en todo asunto que no sea ordinario (59).

a)—Regulación de la cosa juzgada: Al igual que en España y Francia, está regulada la materia por el CC, según el cual la cosa juzgada hace legalmente cierta la existencia o la no existencia de la relación jurídica que ella declara (art. 721); y se le considera como un medio de prueba (art. 720, 1).

b)—Extensión: Se exige la clásica trilogía de identidad de partes, objeto y causa (art. 724). Y es producida la cosa juzgada únicamente por la parte dispositiva de la sentencia (art. 723).

c)—Remedios:

c')—Negativos: Conforme al criterio civilista dispositivo, no puede el Tribunal apreciar de oficio la cosa juzgada. Debe ser planteada por la parte. Así se desprende del art. 903, 3, CPC, al conceder recurso de casación cuando se falle contra la cosa juzgada, siempre que se haya alegado la excepción en el juicio.

(59) Acuerdo de la Corte Plena de 31 de mayo de 1954.

La alegación debe formularse en cualquier estado del juicio, antes de la citación de partes para sentencia en segunda instancia; se sustancia la defensa, si es posible, con el principal, y si no, por la vía incidental; y se resuelve en sentencia (Art. 224, CPC).

c')—Positivos: Se ha visto que se concede recurso extraordinario de casación cuando se falla contra la cosa juzgada (art. 903, 3, CPC). Y lo mismo cuando en ejecución de sentencia se resuelva contra lo ejecutoriado o sobre puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia (Art. 1019, CPC).

3.—Efectos económicos.

A.—La materia de costas se rige por la ley común, en virtud de que la N. 1226 no contiene normas expresas sobre ella (art. 11).

a)—Clases de costas: Se distingue entre costas personales y costas procesales; aquéllas, constituídas por los honorarios de abogado y el valor del tiempo que pierde la parte en asistir a diligencias del juicio en que sea necesaria su presencia; y éstas, por el valor del papel sellado y demás gastos indispensables del juicio (Art. 1032, CPC).

b)—La condena en costas: En el curso del proceso cada parte debe suplir los gastos del proceso, pero la sentencia debe contener pronunciamiento sobre el punto (art. 1030, 2, CPC).

Rige el sistema moderno u objetivo que no toma en cuenta la conducta observada por la parte, sino sólo el resultado del proceso, con excepciones impuestas por la equidad y la justicia. En efecto, toda resolución que sea sentencia o tenga tal carácter debe imponer al vencido el pago de las costas personales y procesales (art. 1027, CPC).

b')—Excepciones: Sin embargo, el Tribunal puede eximir al vencido del pago de las costas personales y aun de las procesales, cuando haya litigado con evidente buena

fe, o cuando la demanda o contrademanda comprendan pretensiones exageradas, o cuando el fallo acoja solamente parte de las peticiones fundamentales de la acción o de la reconvencción, o admita defensas de importancia invocadas por el vencido. También puede eximirlo del pago de aquellas procesales que se hayan causado con peticiones o en diligencias de la contraria que, a juicio del Tribunal, sean ociosas o innecesarias (art. 1028, CPC).

A continuación se dan una serie de reglas, según las cuales no puede estimarse que haya buena fe del vencido, a los efectos de que no se le libre del pago de costas, a saber: 1) en el rebelde citado en persona o en su casa, no apersonado en primera instancia; 2) en el vencido que haya negado pretensiones evidentes de la demanda o contrademanda, que el pleito indique que debió aceptarlas al contestar la acción o la reconvencción; 3) en el litigante que haya aducido documentos falsos o testigos falsos o sobornados; y, 4) en el litigante que ninguna prueba haya aducido, sin motivo disculpable, para justificar su acción o sus excepciones, si se fundan en hechos disputados (art. 1029, CPC).

La jurisprudencia ha establecido que los supuestos del art. 1028 son limitativos y que si se exige de costas a quien no está ahí comprendido, procede el recurso de casación y la respectiva condenatoria, por violación de la regla general contenida en el art. 1027 (60); y que, cuando concurre algún supuesto del art. 1029, si no se condena en costas, también procede la casación y la consiguiente condenatoria (61).

Caso de ser apelada la sentencia, la Sala puede condenar al vencido al pago de ambas costas, o sólo en las procesales, siguiendo las anteriores normas, sea que confirme, revoque o modifique el fallo (art. 1030, 1, CPC).

(60) Cas. 10.30 horas de 9 setiembre 1960.

(61) Cas. 10.40 horas de 15 enero 1958.

Cuando no hay mérito para la condenatoria, debe indicarse en la sentencia que el asunto se resuelve sin especial imposición al efecto, supuesto en el cual "cada parte debe pagar las que hubiere causado, y ambas partes aquellas que fueren comunes" (art. 1030, 2). Y si se anula un proceso o parte de él, se debe condenar al funcionario culpable de la nulidad, al pago de costas de lo anulado; mas si la culpa no es suya exclusiva, sino que participa de ella alguna de las partes, la condenación se acuerda sólo a favor de la otra parte, debiendo hacer el pago por mitades el funcionario y el litigante culpables (art. 1031, CPC).

B.—Afianzamiento de costas: Las partes están obligadas a garantizar las posibles costas del juicio. La solicitud debe formularse antes de la apertura a pruebas, cuando proceda, o antes de la citación para sentencia, en caso contrario. El Tribunal dispone lo pertinente al abrir a pruebas y, si no procede este trámite, concede un plazo prudencial al efecto. La fianza debe fijarse en el veinticinco por ciento de la estimación de la demanda, o prudencialmente cuando es inestimable; sin embargo, en los negocios de cuantía superior a cinco mil colones, el Juez debe reducir la garantía a la suma prudencial que abarque las costas procesales y las personales. Se admite como garantía la fianza personal, se otorgue apud acta o ante Notario; pero para que se acepte una mayor de quinientos colones, es necesario acompañar constancia del Registro de la Propiedad que demuestre que el fiador propuesto tiene bienes inscritos a su nombre por valor libre igual, por lo menos, al monto de la suma que garantiza. Puede consistir, además, en depósito de dinero efectivo a la orden del Juez, o de cheques certificados por un Banco, cédulas hipotecarias o bonos del Tesoro, si en este caso se acompaña, constancia de un Corredor Jurado o de dos comerciantes, de qué, conforme a la cotización comercial, representan la suma de garantía o más; todo, a satisfacción del Juez. Si una parte estima que la garantía ha desmejorado, puede

promover incidente, a fin de que se complete o sustituya. Y si se demuestra que el fiador carece o carecía de bienes suficientes, se ordena nueva garantía, que no puede ser personal. Por último, mientras la parte obligada a dar, completar o reemplazar la caución, no lo haga, no se da curso a sus gestiones, que se tienen por presentadas, sin retroacción de términos como es lógico, a la hora en que se llene el requisito. Siendo personas solventes y de derecho público, no están obligados a afianzar costas: El Estado, sus Bancos, las Municipalidades, las Juntas de Educación, las de Protección Social y todas las que administren instituciones de Salubridad, Beneficencia Pública y Protección Social. (Arts. 192 a 194, CPC).

C.—Regulación de las costas personales: Lo relativo a honorarios de abogado debe examinarse desde dos situaciones distintas, a saber: 1) en relación con el profesional y su cliente; y, 2) en relación con el abogado y la parte contraria:

a)—Primera hipótesis: Esta regulada la materia por la Ley N. 1128 de 17 de enero de 1950, reformada por la N. 2859 de 14 de noviembre de 1961. Se fija una tarifa regresiva que va del veinte al cinco por ciento de la estimación de la demanda. El abogado no puede cobrar menos de esa tarifa, ni las Tribunales pueden alterar el mínimum, bajo pena de suspensión por un mes. Se legitima al profesional para que cobre a su cliente los honorarios, en vía incidental privilegiada, dentro del año siguiente a la terminación del juicio. Pasado ese plazo, debe acudir a la vía ordinaria (art. 153, LOP). A lo anterior no están sujetos los abogados que presten servicios a sus clientes por un sueldo fijo (art. 3, Ley 1128).

Se permite el contrato de cuota-litis entre el abogado y su cliente, siempre que no exceda del cincuenta por ciento de lo que, por todo concepto, se obtenga en el juicio respectivo, en el caso de que el profesional supedite el

cobro al triunfo de la demanda o cuando asuma obligaciones ajenas a la dirección técnica, tales como suministro de gastos, garantía de costas o pago de éstas, o participación en los resultados adversos al pleito (art. 1045, CPC).

b)—Segunda hipótesis: La tarifa que regula las costas personales entre el vencido y la parte contraria, es menor que la que rige entre el abogado y su cliente. De ahí que, cuando hay condenatoria y son pagadas las costas, la parte está obligada a cubrir a su abogado sólo la diferencia entre las dos tarifas. Para garantizar al abogado sus costas, en caso de condenatoria, se ha dispuesto que los honorarios pertenecen a él. De modo que no pueden ser embargados por los acreedores del cliente, ni pueden girarse a éste. Además, se concede preferencia en el pago, ya que si la contraria hace depósitos de dinero, o si se obtienen éstos por la vía de apremio, la imputación de pagos debe seguir el orden siguiente 1) las costas personales; 2) las costas procesales; 3) los intereses corrientes y moratorios; y, 4) el principal. En cuanto al tiempo perdido por la parte en asistir a diligencias del juicio, se atiende a sus circunstancias personales (Arts. 1040 a 1043, CPC).

Ch)—Regulación de las costas procesales: Existen tarifas (62) para los honorarios de peritos, jueces ejecutores, notificadores y, en lo que no existe, lo hace prudencialmente el Juez, siempre que falte la conformidad de partes (arts. 1044 y 1046, CPC).

D)—Exacción de las costas: Una vez firme la sentencia, la parte debe presentar una liquidación de costas, sobre la que se oye por tres días a la contraria. Si no se dice nada y está correcto el cobro, se aprueba sin ulterior trámite. En caso de oposición, una vez recibidas las pruebas, se decide en el punto. Las pruebas deben ofrecerse en los escritos de liquidación y oposición. Para garantizar

(62) Acuerdos de la Corte Plena de 24 oct. 1939 y 15 de marzo de 1954.

el cobro, desde que recae el fallo condenatorio, a solicitud de parte interesada cabe ordenar la anotación de la fianza en los bienes del fiador, en el Registro Público. Luego, en caso de no pago voluntario, se procede al apremio, bien contra la parte, ya contra el fiador, de acuerdo con las normas comunes sobre ejecución de sentencias (arts. 1047 y 1030, 3, CPC).

E)—Exención de gastos: El beneficio de pobreza está regulado debidamente. Se concede a las personas físicas cuyo capital, unido a los jornales, sueldos y rentas, calculados por un año, no excedan de cinco mil colones; y no se toman en cuenta, para la estimación, las acciones judiciales, los créditos de cobro difícil, las pensiones alimenticias, ni las herramientas, instrumentos o útiles indispensables para el ejercicio de la profesión u oficio del peticionario o interesado (Art. 156, CPC).

El beneficio puede solicitarse sólo para un juicio determinado, antes de promoverlo o ya dentro de él, por medio de información que se tramita con la Procuraduría General de la República y el litigante contrario (art. 157). Debe presentarse ante el Tribunal a quien corresponda el juicio principal, con indicación de pruebas. Se confiere audiencia por cinco días a la Procuraduría y al litigante contrario, a fin de que, si lo tienen a bien, se opongan, con indicación de pruebas. Luego se evacúan a la mayor brevedad posible las pruebas que se admitan y a continuación se resuelve el incidente (art. 158). Si al obtener el beneficio el litigante tiene otros litigios, puede hacerlo valer en éstos, por medio de certificación de la respectiva resolución. De la solicitud se confiere audiencia por tres días a la Procuraduría y a los demás litigantes y, si se formula oposición con pruebas, una vez evacuadas éstas, se dicta la resolución que corresponda; y si es negativa, una vez firme hace cesar el beneficio en el juicio donde se ha obtenido (art. 159).

El incidente se tramita en pieza separada y no estorba la marcha del principal. Las resoluciones que ahí se dicten no tienen recurso de apelación, salvo la final en el efecto devolutivo. Las partes no están obligadas a afianzar las costas entretanto no quede resuelto definitivamente el incidente (art. 160). A petición de la Procuraduría o de la parte contraria, deja de surtir efectos el beneficio, si se rinde prueba en el sentido de que hubo ocultación de bienes o que el interesado ha venido a mejor fortuna (Art. 161, 1). Si es infundada la pretensión, se condena en costas al que la promueva (art. 161, 2). La tramitación sobre pobreza se hace en papel de cincuenta céntimos; pero si se deniega el beneficio, se obliga al reintegro del caso y al pago de las costas personales y procesales de la información. Y cuando se resuelve que el interesado ha venido a mejor fortuna, debe también reintegrar todo el papel usado (Art. 163). A fin de evitar, hasta lo posible, abusos, se dispone que el que obtenga el beneficio mediante ocultación de bienes, debe pagar al Estado diez veces el valor de las costas y papel respectivo. Y, en todo caso, cuando se revoca el beneficio, surge la obligación de afianzar costas. Mientras no se cumpla con el reintegro de papel y no se rinda la garantía de costas, no se da curso a las gestiones de la parte, que se tienen por presentadas cuando se cumpla al efecto. Si el pobre es calificado de litigante temerario a la hora de resolver el principal, debe ser condenado en ambas costas a favor de la parte contraria; y si no hay temeridad, queda al prudente arbitrio del Tribunal condenarlo en las procesales o absolverlo del pago de ellas. Puede observarse que lo anterior constituye una excepción a la regla general del art. 1027, pues sigue el criterio de condenatoria en costas por conducta subjetiva del perdedor, y no el sistema objetivo de condenatoria por el simple vencimiento.

En el supuesto de temeridad del litigante pobre que figure como actor, puede la parte victoriosa ocurrir ante

la Junta Directiva del Colegio de Abogados, solicitando que se sancione al abogado director del juicio, si ha habido de su parte mala fe o imprudencia manifiesta al aconsejar el planteamiento de la acción o demanda. Y si el pobre resulta victorioso, debe reintegrar, en ejecución de fallo, todo el papel de menor valor que ha usado, siempre que no ascienda de la tercera parte de lo que debe recibir, supuesto en el cual se reduce a tal porción (art. 164).

a)—Alcances del beneficio: La persona declarada litigante pobre adquiere las siguientes ventajas: a) litiga en papel de cincuenta céntimos; 2) queda dispensada de afianzar costas, pero no puede exigir afianzamiento a la contraria; y, 3) no tiene obligación de hacer depósitos en los casos en que lo exige la ley, excepto en cuanto al embargo preventivo y a la solicitud de segunda confesión prejudicial (art. 162) y a los honorarios de los colaboradores del Tribunal, como peritos (63).

F)—El Estado. En general el Estado litiga en papel de oficio, que debe reintegrar el litigante contrario cuando resulta condenado al pago de costas (arts. 251 y 261, Código Fiscal).

G)—Exención de afianzamiento de costas, o reducción, en otro supuesto. Fuera del beneficio de pobreza, arbitra la ley otra institución para eximir de afianzamiento de costas a personas demandadas que, si bien tienen mayores rentas o capital que cinco mil colones al año, no están en condiciones de rendir garantía de costas por la suma que se ordene en el juicio. Se ha querido garantizar en lo posible el derecho de defensa, a fin de que no resulte limitado o negado por cuestiones de fortuna.

En efecto, en juicios ordinarios, a solicitud del demandado, el Juez puede eximirlo del afianzamiento de costas personales o reducir el importe hasta la suma de sus ha-

(63) Res. 708 de 1959, Sala.

beres patrimoniales, siempre que demuestre sumariamente, en vía incidental, que carece de bienes y de entradas anuales de un valor por lo menos igual al monto de la fianza. Acordada la reducción o exención, se hace extensiva a la parte contraria y se iguala el monto de la garantía por ambos lados, en su caso. El incidente debe promoverse, con indicación de pruebas, antes de que esté ordenado el afianzamiento o dentro de los tres días siguientes; y mientras no se resuelva en primera instancia, no están las partes obligadas a rendir la garantía. La solicitud no impide la apertura a pruebas, ni su recepción; pero si se deniega, son nulas, sin necesidad de resolución que así lo declare, las evacuadas a petición de la parte que no garantice debidamente las costas dentro del término que prudencialmente se le conceda (art. 192, párrafos 8 a 10, CPC).

IV. BASES DE LA REFORMA.

1)—En cuanto a efectos jurídico-materiales:

Necesariamente, en lo que se vincula con los directos, hay que establecer una regla como la del art. 84, a) LJC, en el sentido de que los Tribunales de lo contencioso-administrativo deben y pueden anular, total o parcialmente, lo impugnado, cuando no sea conforme a derecho. Ello, para evitar las discusiones a la fecha presentadas y para que las partes sepan lo que hay que pedir al órgano jurisdiccional.

En lo que toca a los indirectos, innecesario es prescribir lo relativo a la firmeza de las situaciones jurídicas cuando se desestima la pretensión; y lo relativo a responsabilidad civil y penal de los Jueces, no merece alteración alguna.

2)—En cuanto a efectos jurídico-procesales declarativos:

Sobra manifestar que se es partidario de que las sentencias en lo contencioso-administrativo produzcan cosa juzgada. Lo contrario sería negar la existencia y el fundamento

es que nunca se ha sentido la necesidad de una reforma al respecto. En principio el costarricense es desconfiado del profesional que trabaja gratuitamente y contra su voluntad. Prefiere acudir al contrato de cuota-litis y entregar así su negocio a un abogado de su confianza.

Como al declarado pobre no se le asigna abogado de oficio, no es necesaria una regla como la de LJC acerca de la suspensión del plazo para promover la demanda.

También es aceptable la reducción o exención de afianzamiento de costas a aquellos demandados que no dispongan de medios suficientes, ya que, como se ha dicho, ello garantiza el derecho de defensa, aunque en lo contencioso-administrativo es de poco uso, por aquello de que siempre figura como parte demandada la Administración o una Institución del Estado, no obligadas a afianzar costas. Sin embargo, puede regir para los litisconsortes y para los particulares demandados en el proceso de lesividad.

ABREVIATURAS

Cas.	Sentencia de la Sala de Casación, Costa Rica.
CC.	Código Civil, Costa Rica.
CP.	Código Penal, Costa Rica.
CPC.	Código de Procedimientos Civiles, Costa Rica.
CPE.	Código Penal, España.
C. Polit.	Constitución Política del 7 de nov. de 1949, Costa Rica.
LEC.	Ley de Enjuiciamiento Civil, España.
Ley	Ley N° 1226 del 15 de nov. de 1950, sobre el juicio contencioso-administrativo, Costa Rica.
LJC.	Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, del 27 de dic. de 1956, España.
LOPJ.	Ley Orgánica del Poder Judicial, Costa Rica.
RAP.	Revista de Administración Pública, Instituto de Estudios Políticos, Madrid.
Sala	Sala Primera Civil, Costa Rica.

DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA

*Lic. JOSE FRANCISCO HINE GARCIA
Titular Derecho Administrativo, II Curso.

Como la ejecución de la sentencia viene a ser cosa accesoria y como tal asunto que ofrece poca o ninguna dificultad, no es del caso entrar a un examen comparativo de las disposiciones vigentes con las del proyecto. Esto sería repetición de lo ya conocido y pérdida de tiempo. Por lo tanto me ocuparé, en vez de eso, de los problemas que presentan ciertas disposiciones del articulado, tomadas para corregir vicios administrativos.

A fin de facilitar el estudio, he englobado en un solo examen los cuatro primeros artículos pues sus disposiciones están estrechamente ligadas. En cuanto a los artículos 80 y 81, los últimos del capítulo, sí se estudian cada uno por separado, ya que los problemas que ellos envuelven difieren notablemente y no pueden, por lo tanto, examinarse en conjunto.

Los primeros artículos, del 76 al 79, contemplan no sólo la posibilidad en que está el Tribunal de lo Contencioso de dictar o disponer las medidas necesarias para la pronta ejecución de la sentencia, sino también regulan lo relativo al inicio de la tramitación del presupuesto extraordinario que deberá promulgarse para hacer frente al pago, si la administración no cuenta con fondos disponibles. Como el artículo 79 ordena que se paguen intereses por todo el tiempo de atraso en la ejecución, aun cuando no lo disponga así la sentencia, es interesante establecer desde qué momento pueden cobrarse.

* Texto de la Conferencia pronunciada por el autor el 30 de Abril de 1964, en el Colegio de Abogados de Costa Rica.

Se dispone en el inciso 2º del artículo 77 que si fuere preciso, para efectos del pago, reformar el presupuesto vigente o promulgar uno extraordinario, la tramitación respectiva debe iniciarse dentro de los tres meses siguientes. A su vez, dispone el artículo 78 que firmes la sentencia o la resolución que determina la suma líquida, bajo conocimiento, se expedirá comunicación a las oficinas de Presupuesto y de la Contraloría General de la República, las cuales no aprobarán o cursarán presupuesto alguno de la administración obligada al pago, si en ellos no aparece la partida necesaria para el cumplimiento de la sentencia. Todo a partir de la fecha en que han transcurrido tres meses del recibo de la comunicación, cuyo envío se hace a petición de parte.

De la lectura de esos textos se comprende que hay dos términos de tres meses cada uno. El primero es el de iniciar la tramitación del presupuesto, que se cuenta de la firmeza del fallo; y el segundo que arranca del recibo de la comunicación por las oficinas de Presupuesto y de la Contraloría. ¿Cuándo es entonces que la administración está en mora y debe pagar intereses?

Como la administración goza de un plazo para iniciar la tramitación del presupuesto, puede comenzar ese trámite en cualquier momento dentro de ese término. En tanto lo haga así no puede alegarse su demora. Por otra parte, el interesado en el pago debe gestionar ante el Tribunal el envío de la comunicación a las oficinas mencionadas más arriba, a fin de que los presupuestos no se aprueben si no llevan la partida correspondiente a su pago, rechazo que sólo es posible después de tres meses del recibo de dicha comunicación.

Es evidente, pues, que la gestión marca el inicio del término a cuyo vencimiento debe pagarse la cantidad fijada por la sentencia. Así, si el presupuesto no está tramitado para entonces, comienzan a correr los intereses. Y al con-

trario, si no hay gestión de parte, la mora viene al vencer los tres meses de gracia para iniciar aquél trámite.

En el proyecto se dispone también que el pago deberá hacerse por riguroso orden de presentación o comunicación. El objeto de esta medida es claro: evitar los favoritismos o los compadrazgos, que pudieran postergar el pago a aquellas personas que no disfrutaran del favor oficial. Hasta aquí lo relativo al presupuesto y los intereses.

El artículo siguiente, el número 80, admite la posibilidad de la expropiación del derecho. Pero ha de ser, como lo dice la exposición de motivos del proyecto, un derecho patrimonial, únicamente.

Si bien la expropiación implica el reconocimiento y acato de lo ordenado en la sentencia, debe recordarse que la expropiación está regida por el concepto de utilidad pública, que es un concepto impreciso y por eso mismo, susceptible de ser usado para encubrir arbitrariedades. Por eso es de interés examinar la facultad de expropiar que en forma permanente tiene la administración, y que el proyecto confirma, con su concepto rector: la utilidad pública.

Dice el artículo 80, en su inciso 1º: "Si la sentencia recayese sobre bienes que la autoridad administrativa estuviere autorizada a expropiar, podrá solicitar que se suspenda la ejecución, declarando que, dentro de los quince días siguientes, iniciará el correspondiente juicio de expropiación".

De la lectura del inciso transcrito salta de inmediato la pregunta de cuáles serán esos bienes susceptibles de expropiación. Se puede encontrar la respuesta en la ley N° 36 de 26 de junio de 1896, que es la Ley de Expropiaciones por causa de Utilidad Pública. No obstante su antigüedad, este cuerpo legal tiene definiciones que la más moderna doctrina acoge. Por eso se recurre a ella.

En lo que interesa aquí, se dice en la ley citada que existirá interés público siempre que concurren las circuns-

tancias siguientes: que se trate de llevar a cabo una obra o de llenar una necesidad cuya ejecución o satisfacción esté encomendada a las autoridades o corporaciones públicas, nacionales o locales: y segunda, que para esa ejecución o satisfacción sea indispensable comprar la propiedad de que se trate.

Está conforme con la doctrina esta noción de utilidad pública. En efecto, el doctor Eustorgio Sarria, profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Colombia, en su "Derecho Administrativo" dice: "Los conceptos de "utilidad pública e interés social" son imprecisos, pero la práctica legislativa y la jurisprudencia universal admiten que ellos hacen relación a las necesidades de los distintos servicios públicos" (1).

O bien, como el conocido profesor Gabino Fraga sostiene en su obra de igual nombre: "Pensamos que el concepto de utilidad pública, como todos los conceptos del derecho público, debe definirse en relación con la noción de atribuciones del Estado, de tal modo de considerar que existe siempre que la privación de propiedad de un particular sea necesaria para la satisfacción de las necesidades colectivas, cuando dicha satisfacción se encuentra encomendada al Estado" (1). Conceptos similares se encuentran en especialistas de la talla de André de Laubadère, de Garrido Falla o de Enrique Sayagués Laso quien al respecto dice: "El objeto de la expropiación es permitir a la administración el cumplimiento de fines públicos. Pero no cualquier fin público, sino únicamente aquéllos que hayan sido declarados de necesidad o utilidad pública" (2).

Es esta noción de fin público conjugado con la de necesidad o utilidad pública, la que salva el escollo de una arbitrariedad en la expropiación. Pues si bien la noción de utilidad pública no admite una definición precisa y además

(1) Derecho Administrativo. Ed. 1952, pág. 523.

(2) Tratado de Derecho Administrativo. Ed. 1959. T 21, pág. 314.

tiene un marcado carácter evolutivo, lo que permite su interpretación flexible y ajustada a los requerimientos del momento, esa utilidad debe ser real y verdadera. Ya que tal y como lo dice Laubadère: "... (la expropiación por causa de utilidad pública constituye)... en materia de adquisición de bienes, la aplicación de prerrogativas de constreñimiento fundamentadas en el principio de la primacía del interés general" (3). O dicho de otra manera, si no hay interés general, no existe la utilidad pública.

Es interesante ver como la noción de la primacía del interés general se ha manifestado en sentencia de Casación bastante reciente, del año 1960, que acoge la opinión del tratadista José Canasi al decir: "Para que la expropiación sea justa no es necesario que la indemnización ponga al expropiado en condiciones de sustituir al bien de que se le privó por otro fundamentalmente igual. La expropiación no puede ser para el expropiado una fuente de ganancias, pues su esencia es la compensación justa del valor venal actualizado. El justiprecio ha de referirse en el juicio de expropiación a lo que el inmueble vale en el estado y forma de explotación en que es tomado por el Estado expropiante. Quedan excluidas todas las hipótesis relativas a ganancias hipotéticas y todo lo relacionado con gravamen o perjuicios que son consecuencia directa de la expropiación".

De acuerdo con lo anterior, no hay duda que la administración podría, recurriendo a los procedimientos expropiatorios, disminuir los resultados adversos de una sentencia dictada en su contra. Las posibilidades que para la administración presenta un juicio expropiatorio, con la intervención de peritos de su nombramiento, le permitirían, eventualmente, hacerse dueña del bien por una cantidad menor que la fijada por la sentencia. Sin embargo, y no obstante que el proyecto comentado admite la expropiación, la noción de utilidad pública dificulta que tal cosa pueda

(3) Droit Administratif. Ed. 1963, pág. 287.

ocurrir, ya que si esa utilidad no existe, se está en presencia de un procedimiento ilegal que compromete el patrimonio de la administración frente al expropiado y en su beneficio.

Por otra parte, el inciso 2º del artículo evita otro posible vicio en que pudiera caer la administración: la demora en iniciar el juicio de expropiación. A este efecto, el apartado dicho dispone que vencido el término de 15 días fijados en el inciso 1º, a petición de parte se continuará con la ejecución de la sentencia.

El artículo siguiente se ocupa de las responsabilidades de los funcionarios en lo que a la ejecución de la sentencia se refiere, así como a la trascendencia de esa responsabilidad en caso de la desinvestidura del servidor. Los problemas que se originan con el alejamiento del funcionario son de suyo interesantes, pero la índole del estudio impide el examen detallado de ellos. Por lo tanto, me he permitido reducirlos a lo esencial, procurando no perjudicar la claridad.

Artículo 81-1. "Será caso de responsabilidad civil y penal la infracción de lo preceptuado en los artículos anteriores acerca de la ejecución de las sentencias.

2. Los funcionarios o empleados a quienes se ordenare el cumplimiento de la sentencia, no podrán excusarse en la obediencia jerárquica; pero para deslindar su responsabilidad, podrán hacer constar por escrito, ante el Tribunal, las alegaciones pertinentes".

Los incisos transcritos contemplan el caso de las responsabilidades en que puede incurrir el funcionario por contravenir las disposiciones relativas a la ejecución de la sentencia, y también el medio por el cual puede evadir esa responsabilidad.

En el cumplimiento de sus tareas los funcionarios pueden realizar actos que les signifiquen responsabilidad penal,

casos estos contemplados en los códigos de la materia y que rebasan el ámbito del derecho administrativo. Sin embargo, en el proyecto que se examina se impone al funcionario negligente en la ejecución de la sentencia una sanción que puede llegar a los cinco años de prisión, y con la denegatoria de beneficios tales como indulto, suspensión de la pena y otros (incisos 5 y 6 del artículo 81). El objeto perseguido es claro, evitar con la amenaza de la pena la inejecución de la sentencia, no obstante las reservas que en su contra pueda tener el funcionario, o el retraso en esa ejecución en acatamiento a órdenes recibidas. Es axiomático que el servidor debe obedecer las órdenes de sus superiores. La conveniencia de la marcha ordenada de la administración así lo exige. Es fácil imaginar el caos en que se caería si los subordinados pudieran discutir e incumplir las disposiciones de sus superiores. Este acatamiento incondicional forma lo que en doctrina se conoce como obediencia jerárquica, la que aparece incorporada en las disposiciones del Estatuto de Servicio Civil y de su Reglamento, del Código de Trabajo y ahora en el proyecto que se examina.

A su vez, la necesidad de una acción administrativa continua y sin tropiezos se manifiesta en el Código Penal, cuyo artículo 26 inciso 2º dispone que está exenta de responsabilidad el que obrare en virtud de obediencia explicable por las circunstancias del hecho o por las condiciones personales del agente. No cabe duda que esta norma es salvaguarda para los subordinados, los cuales viéndose obligados a cumplir órdenes de los superiores, pudieran por ese mismo hecho incurrir en delito, ya que el Código de Policía en su artículo 138 sanciona con arresto o multa a quien desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio de su cargo.

No obstante que la obediencia jerárquica está plenamente acogida en nuestro derecho positivo, dispone el inciso 2º del artículo examinado que los funcionarios o empleados a quienes se ordenare el cumplimiento de la sentencia no

podrán excusarse en ella. Es decir, el funcionario es responsable no obstante la obediencia que debe al superior. Sin embargo, se le admite deslindar su responsabilidad ante el Tribunal.

En el proyecto que se comenta, la simple obediencia jerárquica no basta para salvar al funcionario de las reparaciones a que pueda verse obligado por los perjuicios provenientes de la ejecución de la sentencia. De ahí la necesidad en que se ve, si teme un futuro reclamo, de hacer las manifestaciones pertinentes ante el Tribunal. Consigue con ésto no sólo librarse frente a la administración, sino también frente a los administrados. Cobra así importancia la distinción entre el hecho suyo y el hecho de la administración; o como conoce la doctrina: "falta personal" y "falta de servicio".

La solución a la dificultad inicial en diferenciar una falta de la otra se debe a la doctrina y jurisprudencia francesas. En efecto, lenta y cuidadosamente fue desarrollado en Francia el concepto medular de "falta de servicio" en oposición de la "falta personal". El elemento de distinción entre ambas es una circunstancia intelectual o material, separable de la función administrativa e imputable al funcionario. O sea, un hecho propio del agente, "falta personal", separable, por eso mismo, de la función. Separable materialmente si se produce al margen de ella; e intelectualmente, si ocurre al realizarse actos en ejercicio de la función.

El creador de esta utilísima fórmula lo fue Laferrière, quien, en sus conclusiones en el asunto Laumonier-Carriol, dijo que había "falta de servicio" si el hecho perjudicial era impersonal, revelando tan sólo a un administrador más o menos sujeto a error. Pero que había "falta personal" si lo que se revelaba era el hombre con sus debilidades, sus pasiones, sus imprudencias. O sea, cuando lo que aparece es la personalidad del funcionario, al manifestarse un dolo, una vía de hecho o una falta al derecho común, se está

ante una falta imputable no a la función sino al funcionario. Se ha producido la "falta personal" y el funcionario es responsable. Por el contrario, si el órgano administrativo ha actuado corrientemente aunque en forma defectuosa, quien se ha manifestado es el funcionario y la falta es "falta de servicio". En este caso la responsabilidad es de la administración pues el funcionario desaparece en la organización administrativa.

Por lo expuesto hasta aquí se colige que la disposición comentada del inciso 2º producirá una sensible mejora en el funcionamiento de la administración pública, a la cual se le quita la posibilidad de escudarse en sus funcionarios, pues éstos podrán responsabilizarla en sus actuaciones imprevistas o torpes.

Se da al inciso siguiente, el número 3, una interpretación restrictiva, en la parte concerniente a la renuncia del funcionario. La razón de esto se verá en lo que sigue.

Inciso 3.—"La renuncia del funcionario requerido por el Tribunal, o el vencimiento del período de su nombramiento, no le eximirá de las responsabilidades, si ello se produce después de haber recibido la comunicación que la mandaba cumplir la sentencia".

Con su separación del cargo el funcionario pierde sus facultades dentro de la administración. De ahí que careciendo de competencia no puede producir efectos administrativos externos: hacia los administrados. Por eso la responsabilidad señalada en este inciso debe entenderse del ex-funcionario para con la administración y como consecuencia de su gestión.

La disposición que se estudia presenta dos problemas. El primero es la duración de esa responsabilidad; y segundo si el ex-funcionario es responsable no obstante haber dejado todo previsto para dar cumplimiento a la ejecución de la sentencia. El examen de lo anterior debe hacerse frente a

las dos posibilidades que contempla el inciso: la renuncia y la separación del cargo por vencimiento del período del nombramiento.

Puede definirse la renuncia como manifestación o acto unilateral del funcionario, mediante el cual expresa su voluntad de dejar el cargo que ocupa. A menos que se disponga lo contrario, requiere ser aceptada por la administración para surtir efecto. Por otra parte, es acto discrecional tanto del funcionario el presentarla como de la administración el aceptarla. Salvo el caso de no ser necesaria la aceptación de la renuncia para que ella produzca efecto, situación en la cual sí existe plena responsabilidad del funcionario para con la administración; al serle aceptada su renuncia se libera el servidor de responsabilidad por el incumplimiento en la ejecución de la sentencia. Esta y no otra es la consecuencia de un acto discrecional de la administración, que actúa en ejercicio libre de sus atribuciones jerárquicas, ya que la administración puede rechazar la renuncia si considera que la separación del funcionario perjudica la marcha del servicio. Y es por esto, por ser acto discrecional de la administración, la cual puede apreciar libremente las consecuencias de aceptar o rechazar la renuncia que se le presenta, por lo que la administración resulta, ella, la única responsable de los perjuicios que puedan derivarse en su contra por la desinvestidura del servidor. Esta parece la interpretación correcta del inciso, en este aspecto. Aceptar la tesis contraria significaría nada menos que cargar sobre las espaldas del ex-funcionario las consecuencias de un acto que no es suyo.

Veamos ahora lo tocante al vencimiento del período de nombramiento.

En las funciones por período fijo el plazo está establecido de antemano. Así la incorporación al cargo se hace por un lapso determinado, a cuyo término el funcionario cesa. De ahí que el servidor sepa que de no mediar cir-

constancias imprevisibles que impongan una renuncia o una revocación de su nombramiento, en fecha preestablecida cesarán sus funciones.

El problema de la ejecución de la sentencia, en el supuesto que se examina, puede presentarse en dos oportunidades: a) se recibe la comunicación y se deja encaminado su cumplimiento antes de la separación del cargo; y b) se recibe la comunicación a término muy corto, que puede ser de horas, del fin del período y por ello existe imposibilidad de cumplirla. La primera oportunidad debe examinarse al tenor de las medidas tomadas por el ex-funcionario, dentro de lo que era su competencia, tendientes a darle cumplimiento al fallo. Así, si las disposiciones fueron correctas y la sentencia se cumple satisfactoriamente, el ex-servidor no será responsable. Pero si por el contrario las medidas acusan fallas al ser puestas en práctica, no cabe duda de su responsabilidad. Sin embargo, necesariamente debe distinguirse entre las fallas en las medidas adoptadas por el funcionario y los errores cometidos en cumplimiento de esas disposiciones. Y en lo que se refiere a la duración de la responsabilidad del ex-funcionario, es lógico que ésta no vaya más allá del plazo de la ejecución de la sentencia.

En lo que hace a la segunda oportunidad, si bien nadie puede garantizar el resultado de un litigio, lo cierto es que de su desarrollo puede deducirse con mayor o menor seguridad cuál ha de ser ese resultado. De ahí que puedan tomarse con la debida anticipación aquéllas medidas mínimas que ese examen indique como apropiadas. Si esto es recomendable en los particulares cuando están en una controversia judicial, es obligatorio para los funcionarios públicos cuya administración se encuentra en igual situación.

En efecto, está en la esencia misma del ejercicio de la función pública el cumplirla al máximo de la eficiencia. Lo que significa no sólo la decisión adecuada al momento, sino la previsión de las futuras dificultades o problemas y

la adopción anticipada, en lo que sea posible, de las medidas acordes con ellos. Por eso si la administración está en disputa judicial, es obligación del funcionario prever un posible resultado adverso a los intereses de esa administración, para así evitarle todo entrambamiento o un mayor perjuicio. De ahí que no sea responsable frente a la administración, el servidor que dado lo inminente de su desinvestidura no puede cumplir con la ejecución de la sentencia, si las medidas mínimas de previsión tomadas por él fueron las apropiadas. Por el contrario, es responsable si fue negligente.

En lo tocante a la duración de esa responsabilidad, ésta termina en el momento en que esas medidas mínimas de previsión se ejecutan. Hasta aquí se proyecta la personalidad del ex-funcionario, lo que sigue lleva el sello del nuevo servidor.

Como podrá observarse, las soluciones propuestas dejan amplio margen para la apreciación circunstancial por parte de la administración. Y ello representa un peligro para el ex-servidor, pues se le podrían atribuir deficiencias que no son suyas sino de la administración, la cual, por lo demás, aprecia unilateralmente lo adecuado de las previsiones del ex-funcionario.

Pero no obstante eso, considero que lo propuesto tiene la virtud de limitar y adecuar la responsabilidad del particular a su diligencia y previsión de cuando era funcionario público, fijándose así un límite a esa responsabilidad, que de otra manera se prolongaría a actos ya fuera del control del interesado y ajenos a él.

Los últimos tres incisos del artículo 81, que cierra el capítulo de la ejecución de la sentencia, son claros en sus disposiciones y consecuencias y no presentan problema.

“EL FIDEICOMISO”

*Dr. RAUL CERVANTES AHUMADA,
Titular Derecho Mercantil,
Universidad Nacional Autónoma de Méjico.

Sólo la generosidad, a la altura de la clásica hospitalidad costarricense, del gran amigo don Rogelio Sotela pudo engarzar tan hermosas cuanto inmerecidas palabras. Ya verán ustedes, en el transcurso de la plática, que así es. Antes que todo, debo expresar a los señores organizadores mi profundo sentimiento de gratitud por haberme permitido, una vez más, visitar esta hermosa y querida Costa Rica. Los mejicanos tenemos por Costa Rica especial cariño y devoción y nos interesamos por todo lo que interesa a este país, noble y próspero. El honor de estar en Costa Rica se aumenta con el hecho de ubicarnos en este ilustre recinto del Colegio de Abogados. Y deseo también previamente expresar a los distinguidos miembros del foro costarricense el respetuoso y cordial saludo del foro mejicano, representado en la Asociación Nacional de Abogados de Méjico, que tengo el alto cuanto inmerecido honor de presidir. El Consejo de aquella institución me ha encomendado manifestar a ustedes sus sentimientos no de cortesía sino de fraternidad y de cariño.

Y por encargo de los señores organizadores he de proceder, de la manera más breve que sea posible, a expresar algunas ideas sobre el fideicomiso mejicano, a compararlo, necesariamente en forma superficial, con la novísima legislación de Costa Rica y será para mí un honor más el lograr despertar en el auditorio interés e incluso dudas sobre esta institución tan escurridiza y tan difícil de ser absorbida en

* Conferencia pronunciada por el autor en el Colegio de Abogados de Costa Rica el 15 de Julio de 1964.