

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)  
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

### TEMA: LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE INTERÉS ACTUAL

**RESUMEN:** La presente recopilación desarrolla el tema de la excepción de falta de interés actual en el proceso civil, desde el punto de vista doctrinario se incorporan nociones generales acerca de la excepción y se desarrolla su definición, en la normativa se adjunta la normativa dentro del Código Procesal Civil y en la jurisprudencia se analiza el tema a la luz de casos concretos, tocándose el tema de su interposición en cuanto al plazo y forma.

## Índice de contenido

1DOCTRINA.....	1
a)Sobre las excepciones en general.....	1
b)El Interés Actual.....	2
c)La excepción de Falta de Interés.....	2
d)Sobre las imprecisiones que se presentan en la utilización de esta excepción.....	3
2NORMATIVA.....	4
a)Código Procesal Civil.....	4
3JURISPRUDENCIA.....	4
a)La excepción de falta de interés actual comprendida dentro de la genérica de sine actione agit.....	4
b)Momento procesal en el que se interpone .....	21
c)Naturaleza de la excepción de fondo y presupuestos materiales .....	22

## 1 DOCTRINA

### *a) Sobre las excepciones en general*

[MUÑOZ QUESADA]<sup>1</sup>

“Este derecho de pretender que pertenece al demandado, se manifiesta dentro del proceso como una serie de facultades de oposición a su favor, dentro de las cuales se encuentran las excepciones y las defensas. Sobre estas últimas hablaré posteriormente.

Las excepciones están referidas únicamente como aquella actividad dirigida a contrarrestar fuerza a la acción formalizada por el actor, o a la afirmación que éste hace del derecho sustancial como existente.

Cuando el demandado utiliza la institución de la excepción lo que hace es oponer deducciones a la acción del demandante, de manera que la excepción es un instrumento típicamente procesal, que sólo puede ser aplicado en el proceso, pues una vez deducidas las excepciones, se regulan por normas de derecho procesal.”

#### **b) El Interés Actual**

[VESCOVI]<sup>2</sup>

“El interés procesal consiste en el interés en actuar, en el móvil que tiene el actor (o eventualmente el demandado al contradecir). Es muy conocido el aforismo de que “quien tiene interés tiene acción”.

El que tiene un crédito cuyo plazo no ha vencido, podrá pedir una medida cautelar (si corresponde), pero no lo reclamar en juicio; tampoco el heredero si no ha fallecido el causante, etc.

Se suele requerir que el interés sea directo, legítimo y actual. Debe ser, en primer lugar, legítimo, esto es, lícito. Lo cual no necesita mayor fundamentación.

Luego actual y no eventual, futuro, como ya dijimos.

Se menciona, a este respecto, algunas excepciones, al menos aparentes.

Así se ha hablado de una condena de futuro, como el caso de sentencias que condenan al pago de pensiones alimentarias. En la Argentina se permite solicitar el desalojo para hacerse efectivo cuando venza el contrato, aun cuando este se halle pendiente.”

**c) La excepción de Falta de Interés**

[ROJAS]<sup>3</sup>

“Cuando el presupuesto falta de interés está ausente, la excepción que se debe interponer es falta de interés actual, o bien, según sea el caso, podría oponerse prescripción negativa, excepción de plazo no cumplido o condición no cumplida.

Si está ausente el presupuesto Derecho, sea Real o Personal, se opondrá falta de derecho.

Si el demandado no es obligado a la prestación sino otro, se debe oponer falta de legitimatio Ad Causam Pasiva.

La defensa de Sine Actione Agit, se interpone cuando está ausente cualquiera de los tres presupuestos de fondo o los tres juntos”.

**d) Sobre las imprecisiones que se presentan en la utilización de esta excepción.**

[BAUDRIT SOLERA]<sup>4</sup>

“Pero nosotros hemos confundido lamentablemente, en muchos casos, la excepción de falta de derecho y la excepción de falta de interés actual, con la excepción de falta de Legitimatio ad causam. Podemos aceptar, con el doctor Máximo Castro, el uso de la expresión genérica sine actione agit para señalar cualquiera de las excepciones de falta de derecho, de falta de interés actual y de falta de legitimación o de calidad, como también se dice. Sin duda que lo más recomendable es llamar cada defensa por su nombre específico. Y aún sin usar denominación ninguna, lo importante en realidad es determinar dónde está precisamente la deficiencia que se quiere combatir. Si el demandado afirma al juez que el derecho no existe, está señalando una deficiencia en la realidad del mismo y su excepción, con o sin nombre específico, es de falta de derecho; puede llamársele así, o con la denominación genérica sine actione agit. Lo mismo podemos afirmar cuando la deficiencia dice relación con la inexistencia de un interés actual en ejercitar la acción: será una excepción de falta de interés actual en su ejercicio, o genéricamente, una excepción sine actione agit.”

## **2 NORMATIVA**

### **a) Código Procesal Civil**

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]<sup>5</sup>

ARTÍCULO 306.- Oportunidad para oponer excepciones de fondo. Las excepciones de fondo deberá oponerlas el demandado en el escrito de contestación.

ARTÍCULO 307.- Excepciones oponibles después de la contestación.

No obstante lo dicho en el artículo 298, las excepciones de cosa juzgada, transacción, prescripción y caducidad podrán oponerse en cualquier estado del proceso, antes de que se dicte sentencia en segunda instancia.

También podrá oponerse una excepción de fondo después de la contestación, cuando los hechos en que se funde hubieren ocurrido con posterioridad a ella, o hubieren llegado a conocimiento del demandado después de expirado el plazo para contestar. En ese supuesto podrán oponerse antes de que se dicte sentencia en segunda instancia.

Los casos aquí previstos se tramitarán en la vía incidental, pero la resolución se hará en la sentencia definitiva.

## **3 JURISPRUDENCIA**

**a) La excepción de falta de interés actual comprendida dentro de la genérica de sine actione agit**

[SALA SEGUNDA]<sup>6</sup>

Nº 163.

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cuarenta minutos del veintiocho de julio de mil novecientos noventa y tres.-

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo de Puntarenas, por EDGAR GUARDIOLA MENDOZA, casado, empresario, contra INSTITUTO COSTARRICENSE DE PUESTOS DEL PACIFICO representado por sus apoderados Carlos Félix Zamora Salvatierra y Jorge Alberto Salazar Solís, casado y divorciado respectivamente, abogados. Todos mayores y vecinos de Puntarenas, excepto el licenciado Salazar Solís que es vecino de San José.-

RESULTANDO:

1.- El actor, en escrito fechado el nueve de julio de mil novecientos noventa, con base en los hechos y citas legales allí contenidas, solicita: "a) Reintegro de la suma de ₡48,458.90 retenidos de la liquidación parcial que me hicieron de mis prestaciones legales. b) La suma de ₡14,000.00 por concepto de gastos de representación fijos, correspondientes a los 7 días del mes de mayo de 1990, que no me cancelaron. Ello de conformidad con la Ley Nº 7097. c) El reajuste del Décimo Tercer Mes proporcional del período 90 tomando como base el salario en efectivo real de acuerdo a lo que se me cancelaba en efectivo; a lo dejado de pagar y a la especie valorada en un 50% de conformidad con el artículo 166 del Código de Trabajo. d) El Reajuste del Décimo Tercer mes de los períodos 86-87-88-89 ya que solamente se me canceló este rubro tomando como base el salario devengado en efectivo, no tomaron en cuenta para realizar dicho cálculo el salario en especie que tiene un valor de un 50% más del salario en efectivo que percibía ₡108,000.00. e) El reajuste correspondiente por concepto de PREAVISO. Ya que no se tomó en consideración para hacer dicho cálculo el salario real efectivo

devengado (salario promedio de los últimos 6 meses, artículo 30 inciso b) del Código de Trabajo); ni el salario en especie (uso de vehículo discrecional, artículo 166 del Código de Trabajo), ni el aumento decretado para la clase Gerencial, ni el incremento en el monto de las anualidades STAP N° 338-90 y STAP 1702-90. Por este concepto se me adeuda una diferencia de ₡86,038.15. Ya que el promedio mensual real devengado era de ₡193,392.00 y no de ₡107,353.85. f) El reajuste correspondiente por concepto de AUXILIO DE CESANTIA, por cuanto no se tomó en consideración para realizar dicho cálculo el salario real que devengue conforme lo prescribe el artículo 30 inciso b) del Código de Trabajo, se realizó el cálculo dicho al hacer la liquidación con un salario que no es el que devengue, ni fue el promedio de los salarios devengados durante los últimos 6 meses de la relación laboral. Tampoco se tomó en consideración para hacer dicho cálculo el salario en especie por el uso discrecional del vehículo del vehículo y otros. Menos aún se toma en cuenta para hacerme en dicho cálculo el aumento Decretado para la clase Gerencial, ni tampoco el incremento en el monto de las anualidades que rige desde el 1 de octubre de 1989. Este rubro debió cancelarse teniendo como base el promedio mensual de ₡193,292.00 y no con la base de ₡107,000.00 como lo hizo la Institución demandada. En consecuencia me adeuda una diferencia de ₡343,752.65 por este concepto. g) El incremento salarial para la clase Gerencial que asciende a la suma de ₡2,800.40 el cual no fue cancelado en la liquidación. h) El incremento en el monto de las anualidades que ascienden a la suma de ₡89,481.00, suma ésta que no me cancelaron al momento de realizarme la liquidación de prestaciones correspondientes. En total la Institución me canceló la suma de ₡771,005.95, suma ésta que recibí bajo protesta e inmediatamente agoté la vía administrativa, debiéndome en estos momentos la Institución demandada la suma de ₡702,520.70. Que es la diferencia de lo dejado de pagar por los conceptos dichos. Asimismo solicito que en sentencia se obligue a la demandada al pago de ambas costas de esta acción.".-

2.- El apoderado de la Institución demandada, contestó la demanda en los términos que indica en el memorial fechado el treinta y uno de julio de mil novecientos noventa, y opuso las excepciones de falta de derecho, y la genérica de sine actione agit.-

3.- La señora Jueza Segunda de Trabajo de Puntarenas de entonces, licenciada Sonia Alvarez González, en sentencia dictada a las once horas del doce de abril de mil novecientos noventa y uno, resolvió: "Lo expuesto y citas de Ley indicadas, se deniegan las excepciones de falta de derecho y la genérica de sine

actione agit. Se declara con lugar como se dirá esta demanda ordinaria laboral establecida por EDGAR GUARDIOLA MENDOZA contra INSTITUTO COSTARRICENSE DE PUESTOS DEL PACIFICO, representado por su apoderado general judicial Lic. Carlos Félix Zamora Salvatierra. Se condena a dicho Instituto a cancelarle al actor las sumas de cuatrocientos veintidós mil cuatrocientos dieciséis colones con cincuenta y cinco céntimos en concepto de diferencia en el pago de prestaciones legales (preaviso, auxilio de cesantía y aguinaldo proporcional); catorce mil colones por siete días de gastos de representación en la suma de dos mil colones cada uno; veintinueve mil ciento sesenta y dos colones por reajuste de salario; cuarenta y ocho mil cuatrocientos cincuenta y ocho colones con noventa céntimos por retención por materiales en la liquidación final y cinco mil cuatrocientos ocho colones por reajuste de anualidades, todo para un total de quinientos diecinueve mil cuatrocientos cuarenta y cinco colones con cuarenta y cinco céntimos. También debe cancelarse la diferencia en el pago del aguinaldo de los períodos ochenta y seis, ochenta y siete, ochenta y ocho y ochenta y nueve, pero ello se liquidará en ejecución de sentencia. Son las costas a cargo de la parte vencida, fijándose en un veinte por ciento de la condenatoria para el pago de honorarios profesionales. Si esta sentencia no fuere apelada, elévese en consulta para ante el Tribunal Superior de esta ciudad." Estimó para ello: " I.- HECHOS PROBADOS : De tal naturaleza, se enlistan los siguientes: 1) Que el actor laboró para la Institución demandada del ocho de mayo de mil novecientos ochenta y seis al siete de mayo de mil novecientos noventa como Presidente Ejecutivo (demanda fls. 36 a 41, contestación fls. 55, 56 y 57). 2) Que el actor devengaba un salario total de noventa y ocho mil ciento ochenta y cinco colones mensuales y se le cancelaban además sesenta mil colones por mes como gastos de representación (acción de personal de fl. 3, demanda fls. 36 a 41, contestación fls. 55, 56 y 57). 3) Que al ser separado de su cargo con responsabilidad patronal, al actor se le canceló en concepto de prestaciones legales la suma de setecientos setenta y un mil cinco colones con noventa y cinco céntimos (ver misma prueba y copia de liquidación de fl. 35). 4) Que para el cálculo de dichas prestaciones se tomó como base un salario de ciento siete mil trescientos cincuenta y tres colones con ochenta y cinco céntimos (misma prueba). 5) Que durante su gestión, el actor gozó de los beneficios de un vehículo para uso discrecional (misma prueba). 6) Que según (el) STAP-338-90 se aumenta el salario a los puestos gerenciales y dicho aumento comenzaba a regir a partir del primero de octubre de mil novecientos ochenta y nueve, pasando el del actor por ese concepto de noventa y ocho mil cuatrocientos ochenta y cinco colones a ciento

veintisiete mil trescientos cuarenta y siete colones mensuales (ver acción de personal de fl. 71 y documento de fl. 82). 7) Que al actor se le pagaba la anualidad a razón de seiscientos quince colones cada una cuando en realidad debía cancelársele en la suma de un mil doscientos noventa y uno conforme al STAP 1702-90 (ver fl. y resolución DG-078-89 del fls. 17 a 31). II.- HECHOS NO PROBADOS : No los hay de importancia. III.- SOBRE EL FONDO Y EXCEPCIONES : En síntesis reclama el actor del Instituto demandado el pago de la diferencia en sus prestaciones legales, por no haberse tomado en cuenta a la hora de realizar la liquidación, un aumento en el salario, un aumento en las anualidades, el salario en especie y los gastos de representación. Con respecto a los gastos de representación, siendo que al aquí actor se le asignó una suma fija mensual de sesenta mil colones en ese concepto, para el desempeño de su función de Presidente Ejecutivo de la demandada, el mismo debe tenerse como parte del salario en los términos del artículo 169 del Código de Trabajo, ello en virtud de que el señor Guardiola no tenía la obligación de rendir cuentas sobre ese monto, ello se desprende del expediente, sino que era, como se dijo, una suma fija por mes. Diferente sería que tuviera que hacer liquidación de esos gastos; en este caso, serían viáticos que no forman parte del salario. IV.- El artículo 166 del Código de Trabajo establece que "por salario en especie se entiende únicamente lo que reciba el trabajador o su familia en alimentos, habitación, vestidos y demás artículos destinados a su consumo personal inmediato... Para todos los efectos legales, mientras no se determine en cada caso concreto el valor de la remuneración en especie, se estimará ésta equivalente al cincuenta por ciento del salario que perciba en dinero al trabajador. No obstante lo dispuesto en los tres párrafos anteriores, no se computarán como salario en especie los suministros de carácter indudablemente gratuito que otorgue el patrono al trabajador, los cuales no podrán ser deducidos del salario en dinero ni tomados en cuenta para la fijación del salario mínimo.". Está demostrado en autos que para la ejecución de su labor y para su uso personal discrecional, el actor tenía asignado un vehículo con su respectivo combustible, que acorde con la certificación de folio 79, el Instituto demandado valoró en un cincuenta por ciento, pues confeccionó cheque a favor del actor por la suma de cincuenta y tres mil seiscientos setenta y seis colones por concepto de salario en especie. en ese porcentaje entonces está fijado ese reclamo y sin embargo, no se tomó en cuenta dentro del salario para hacer el cálculo de las prestaciones legales. V.- Que la Dirección General de Servicio Civil, mediante Resolución DG-078-89, dispuso revalorar las clases de puestos Profesionales 1, 2 y 3 y Profesional Jefe 1, 2 y 3 y

Director General y de acuerdo al salario base del aquí actor, a partir de esa revaloración, su aumento anual sería de un mil doscientos noventa y un colones, no obstante, de acuerdo a la acción de personal que lo separa del cargo de fl. 3, se le estaba cancelando a setecientos cuarenta y seis colones con setenta y ocho céntimos cada anualidad, ese resultado se obtuvo de dividir las catorce anualidades que consta en autos tenía reconocidas entre la cantidad de diez mil cuatrocientos cincuenta y cinco colones que ocupa la casilla de aumentos anuales. Luego entonces, el reclamo en ese sentido resulta procedente. VI.- De acuerdo con lo dicho en los considerandos anteriores debemos llegar a la conclusión de que el salario real sobre el que debió hacerse el cálculo de prestaciones al actor, es de doscientos diecinueve mil cuatrocientos ochenta colones, desglosado así: salario base, cincuenta y seis mil seiscientos colones; aumentos anuales, dieciocho mil setenta y cuatro colones; cincuenta y cinco por ciento de exclusividad, treinta y un mil ciento treinta colones; gastos de representación, sesenta mil colones y salario en especie cincuenta y tres mil seiscientos setenta y seis colones. Luego entonces, por preaviso le correspondía la suma de doscientos diecinueve mil cuatrocientos ochenta colones; por auxilio de cesantía, ochocientos setenta y siete mil novecientos veinte colones y por aguinaldo proporcional, noventa y seis mil veintidós colones con cincuenta céntimos, para un total de un mil ciento, digo, (sic) un millón ciento noventa y tres mil cuatrocientos veintidós colones con cincuenta céntimos, suma a la que debe rebajársele la ya pagada en el tanto de setecientos setenta y un mil cinco colones con noventa y cinco céntimos, para un total real adeudado en concepto de diferencia en el pago de prestaciones legales de cuatrocientos veintidós mil cuatrocientos dieciséis colones con cincuenta y cinco céntimos. También debe acogerse en la demanda el reclamo de catorce mil colones correspondientes a gastos de representación del primero al siete de mayo de mil novecientos noventa en la suma de catorce mil colones, por cuanto no consta que dicho pago se haya hecho. Igualmente se acoge el incremento salarial que regía a partir del primero de octubre de mil novecientos ochenta y nueve en la suma de veintinueve mil ciento sesenta y dos colones de conformidad con el oficio de fl. 76. En la contestación a la demanda se acepta que se retuvo en la liquidación dineros por concepto de materiales y se indica en ella que los cheques están confeccionados; procede entonces acoger también ese reclamo en la suma liquidada, o sea, cuarenta y ocho mil cuatrocientos cincuenta y ocho colones con noventa céntimos. Se acoge también reclamo de incremento en las anualidades a partir de setiembre de mil novecientos ochenta y nueve, fecha en que se acordó la revaloración y que como se dijo

pasó de seiscientos quince cada anualidad a un mil doscientos noventa y uno, adeudándose en concepto de diferencia en el pago de anualidades, la suma de cinco mil cuatrocientos ocho colones exactos. Se reclama también el reajuste en el pago del décimo tercer mes de los períodos ochenta y seis-ochenta y siete-ochenta y ocho-ochenta y nueve, reclamo que se acoge pero se deja su liquidación para la ejecución del fallo en virtud de que no se cuenta con los montos que se cancelaron. Lo total aquí concedido asciende a la suma de quinientos cuarenta y cinco colones con cuarenta y cinco céntimos. Se condena al Instituto demandado en el pago de las costas, fijándose en un veinte por ciento del importe líquido de la condenatoria para

el pago de honorarios profesionales. Si esta sentencia no fuere apelada, elévese en consulta para ante el Tribunal Superior de Trabajo de esta ciudad (Leyes citadas y artículos 29 inc. c), 28 inc. c), 487, 488, 494 inc. e) del Código de Trabajo). De conformidad con lo dicho, las excepciones de falta de derecho y la genérica de sine actione agit en cuanto comprensiva de aquélla, deben denegarse.".-

4.- Ambas partes apelaron, y el Tribunal Superior de Puntarenas, integrado en esa oportunidad por los licenciados Alfredo Madriz A., Juan Carlos Brenes V. y René Roblero R., en sentencia de las diez horas cinco minutos del nueve de setiembre de mil novecientos noventa y uno, resolvió: "Se declara mal admitido el recurso de apelación interpuesto por el actor. Y conociendo de la apelación interpuesto de la demandada, se confirma en todos sus extremos la sentencia de primera instancia examinada. Se deja constancia de que no se detectaron vicios causantes de nulidad o indefensión.". Consideró para ello: "Redacta el Juez Superior Roblero Rodríguez; I) Lo dispuesto por el fallo de instancia en cuanto a hechos probados, lo mantiene el Tribunal por encontrar fiel sustento en lo que los autos informan. II) Coincidimos con la funcionaria a-quo en su apreciación de que no existen hechos indemostrados importantes. III) El artículo 491 del Código de Trabajo señala expresamente que el término para pedir adición y aclaración de una sentencia será de veinticuatro horas. En el subjúdice, la sentencia de primera instancia quedó notificada a todas las partes el veintitrés de abril del presente año (folio 88 vto.) y no es sino hasta por memorial datado veinticinco de ese mismo mes y presentado a estrados al día siguiente (folio 91 fte. y vto.), en que el actor solicita, extemporáneamente, adición y aclaración del fallo; luego, ese recurso no tuvo la virtud de interrumpir el término para apelar, en orden a lo dispuesto por los artículos 158 y 160 del Código Procesal Civil, aplicado

supletoriamente a la especie según remisión del canon 445 del Código de Trabajo, con lo que el memorial de apelación de la parte accionante, presentado a estrados a las 15:35 hrs. del 7 de mayo siguiente, resultó también manifiestamente extemporáneo; de consiguiente, ha de declararse mal admitido el recurso de apelación que contra el fallo interpuso el actor. IV.- El recurso de la parte accionada, se orienta fundamentalmente, a atacar la decisión de la a-quo de considerar como parte del salario del actor, a efecto de verificar los correspondientes cálculos indemnizatorios, la suma de sesenta mil colones que aquél recibía como gastos fijos de representación. Accesoriamente, discute el personero de la institución accionada, que habiéndose opuesto la excepción de sine actione agit debió el fallo de instancia declarar prescritos los períodos de aguinaldo correspondientes a los años ochenta y seis, ochenta y siete y ochenta y nueve (memorial de folio 95) y, finalmente, reprochar la condenatoria en costas que declara el fallo bajo examen, al considerar que su representado litigó de buena fe. Al respecto considera el Tribunal que ninguno de los reclamos resulta justo, puesto que en realidad y como con todo acierto lo destaca la señora Juez a-quo, tales gastos de representación no estaban sujetos a ningún control esto es, se giraban al actor por su condición de Presidente Ejecutivo del Incop, sin importar el destino que éste le diere, no teniendo en ningún momento que verificar liquidación alguna, por lo que evidentemente, se trataba de un componente salarial diferenciable de los viáticos por cuanto éstos precisamente, sí están sujetos a liquidación. Por ende, comparte plenamente este órgano ad-quem la decisión de la a-quo de integrar tales gastos de representación al salario del actor a fin de calcular las correspondientes indemnizaciones laborales. Con respecto al segundo reproche, cabe decir que la excepción de sine actione agit comprende las defensas de falta de derecho, falta de interés actual y falta de legitimación (o de calidad como también se le reconoce), pero nunca la excepción de prescripción (véanse comentarios de Don Fernando Baudrit en la Revista del Colegio de Abogados, Edición Especial N° 139 a 144, julio a diciembre de 1957, págs. 235 y voto N° 221 de las 9:50 hrs. del 23 de abril de 1982 del Tribunal Superior Segundo Civil) y por cuanto, pudiendo haber sido alegada esa prescripción aún en segunda instancia, no lo fue; luego, habrá de confirmarse también lo resuelto por la a-quo en este aspecto como también confirmable resulta lo dispuesto en cuanto a costas, que resulta de obligada aplicación en orden a lo dispuesto por los artículos 487 del Código de Trabajo y 221 del Código instrumental Civil. V.- Finalmente, revisados los guarismos resultantes de las operaciones aritméticas realizadas por la funcionaria a-quo a fin de

determinar el monto de las respectivas indemnizaciones laborales correspondientes al actor victorioso, el Tribunal los encuentra correctos no omitiendo señalar que los mismos resultaron un tanto distorsionados de las expectativas de la demanda por cuanto el fallo reconoce, para efectos de la antigüedad laboral de la escala de Salarios de la Ley de Salarios de la Administración Pública, tres anualidades adicionales, laboradas para otra institución, no previstas en el libelo de demanda, de consiguiente resultan también de la aprobación del Tribunal tales cálculos como correcta fue además la decisión de la a-quo de reservar para ejecución de sentencia la diferencia insoluta en el aguinaldo de los períodos ochenta y seis a ochenta y nueve, ambos inclusive, por cuanto no se contaba al momento de la emisión de ese fallo con la documentación pertinente, que fue aportada posteriormente por el actor.".-

5.- El apoderado del Instituto demandado, en escrito fechado veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y uno, formula recurso para ante esta Sala, que en lo que interesa, dice: "Las razones claras y precisas que ameritan la procedencia del presente Recurso de Casación o tercera instancia laboral son las que a continuación expondré: Tanto la Sentencia de Primera Instancia (Juzgado Segundo Civil y de Trabajo de Puntarenas) como la de Segunda Instancia (Tribunal Superior de Puntarenas) incurren en errores de interpretación a la Ley y apreciación de la prueba aportada a los autos en relación a los hechos que son objeto de investigación. Analizando detalladamente cada una de las causas que dan como resultado los fallos, a nuestra consideración no están ajustados a derecho. PRIMERO) Reitero los alegatos formulados en las instancias anteriores. SEGUNDO) Tanto la doctrina como la jurisprudencia, han sostenido que cuando se esgrime la excepción de Sine Actione Agit la misma conlleva todas las otras excepciones, toda vez que es una excepción genérica comprensiva de las otras. En el caso en examen, al ponerse la excepción de Sine Actione Agit esta misma comprendió la de prescripción, no obstante ello antes de la Sentencia de Segunda Instancia fue reiterada por mi representada, tan es cierto ello, que el Tribunal Superior de Puntarenas se refiere expresamente a lo citado. TERCERO) Que tanto el Juzgado A-quo como el Tribunal Superior incurren en el error de considerar la suma de sesenta mil colones (₡60,000.00) que se le pagaba al aquí actor de gastos de representación como salario, lo cual no es lógico ni racional toda vez, que sobre dicho monto en ningún momento se le dedujeron las cargas sociales así como no se hizo retención alguna por concepto de renta. Ello atenta contra el concepto que se tiene de gastos de representación y constituiría una manera de eludir el pago de una serie de conceptos a que está obligado tanto

el patrono como el trabajador. Se entiende por gastos de representación una suma adicional que se otorgan a ciertos funcionarios para que atiendan eventuales compromisos atinentes a la Institución y al cargo que desempeñan, no podrían entonces, dichos rubros constituir jamás salario, como erróneamente lo interpretan los juzgadores. De conformidad con oficio que se hiciera en el Departamento Legal de mi representada, propiamente el número 443 del 26 de agosto de 1991, se dijo, que: "... pero algunos Tribunales de Justicia han dicho que el uso discrecional del vehículo si es salario en especie -casos cáusticos- y por tanto vía jurisprudencia han dicho que el uso discrecional del vehículo si es salario en especie para prestaciones y solo para ese rubro , por lo tanto el uso del vehículo discrecional no opera como salario en especie para otros rubros como aguinaldo, vacaciones o pensión , repetimos en algunos casos lo han considerado como tal para el pago de prestaciones (El subrayado es nuestro). Al respecto la Jurisprudencia de los Tribunales de Justicia han dicho lo siguiente: "... de ahí que al momento de la liquidación del auxilio de cesantía debió tomarse en cuenta esa prestación como salario en especie...". SALA DE CASACION, # 115 de las 6:15 horas del 2 de noviembre..." (sic). CUARTO) En cuanto a lo concerniente, a los gastos de representación correspondiente a los 7 días del mes de mayo de 1990, así como también en lo referente a los cuarenta y ocho mil cuatrocientos noventa y ocho colones con noventa céntimos (₡48,498.90), que se le retuvieron, los juzgadores hacen caso omiso de que dicho cheque fue confeccionado oportunamente por el INCOP, y que es el aquí actor el que se ha negado a retirarlo, por lo tanto no da lugar a que se discutiera en la presente litis, pues en momento alguno INCOP se ha negado a pagarlos. QUINTO) Otro error en que se incurre, es en afirmar que no se le canceló lo concerniente al salario en especie, cuando en la realidad como obra en autos oportunamente se le canceló el salario en especie, tal y como lo ha reiterado la jurisprudencia, tanto la jurisprudencia administrativa, Contraloría General de la República, como la Jurisprudencia de los Tribunales de Justicia en el sentido de que el salario en especie solo se tomará en cuenta para el cálculo de prestaciones, el cheque que se le pagó por diferencia precisamente era ese cincuenta por ciento (50%), que le correspondía a la hora de reconocer las prestaciones legales. SEXTO) No es de recibo tampoco la afirmación que se infiere de que el salario en especie debe tomarse en cuenta para la diferencia del pago del aguinaldo de los períodos de por sí ya prescritos 86 y 87, pues el salario en especie se reconoce como reitero única y exclusivamente para el pago de Preaviso y Auxilio de Cesantía, no jamás como pretenden lo juzgadores para aguinaldos. SETIMO) Ambas sentencias incurren

así en el evidente error de interpretación en cuanto a los artículos 162, 166 y 169 y concordantes del Código de Trabajo, al interpretar el salario en una forma diferente a como lo prescribe la normativa citada, dándole con ello un sentido diferente lo cual atenta contra los intereses institucionales. Por tal motivo el reconocimiento debió haber sido únicamente por las diferencias como motivo del aumento salarial decretado por la Autoridad Presupuestaria, más no por los otros conceptos. En virtud de lo expuesto, solicitamos a esa respetable Sala, se revoque la Sentencia de Segunda Instancia y se declare parcialmente sin lugar la demanda y se acojan las excepciones interpuestas.".-

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales; se dicta esta sentencia fuera del término de ley, pero dentro del concedido por la Corte Plena.-

Redacta el Magistrado ARCE SOTO; y,

C O N S I D E R A N D O :

I.- El actor, despedido con responsabilidad patronal, solicita el reintegro de la retención que se le hizo al ser liquidado, gastos de representación de siete días de mayo de mil novecientos noventa que no se le cancelaron, el reajuste del aguinaldo desde el año de 1986 a 1990, tomando en cuenta el salario en especie en un cincuenta por ciento, el reajuste del preaviso y el auxilio de cesantía, considerando el salario en especie, el aumento decretado para la clase gerencial y el incremento en el monto de las anualidades. El instituto demandado objeta el salario que indica el gestionante, señala que el salario en especie se le canceló, que los gastos de representación no son salario, que las anualidades se le pagaron, no así el aumento de la clase gerencial, pues no ha sido aprobado, y que los montos correspondientes al mes de mayo que no le han sido cancelados, como lo que se le dedujo por materiales, pueden ser retirados por el reclamante. Opone la excepción de sine actione agit. Los juzgadores de primera y de segunda instancias admitieron la demanda y, esta Sala, conoce del asunto en virtud del recurso interpuesto por el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico. El recurrente señala que la excepción de sine actione agit opuesta al contestar la demanda, es comprensiva de la de prescripción y el Tribunal Superior debió de pronunciarse, especialmente porque fue reiterada. Sostiene que, los gastos de representación, no constituyen salario y que no se dedujeron

cargas sociales ni renta. Aduce que, el salario en especie se le canceló oportunamente y que para el pago del aguinaldo no debe ser tomado en cuenta. Señala que, respecto de los gastos de representación, de los siete días de mayo de 1990, así como de los ₡48,498.00 que se le retuvieron, existe cheque confeccionado y que él no lo ha retirado. Por último, evidencia un error de interpretación, en cuanto a los artículos 162, 166 y 199 del Código de Trabajo, al darse una interpretación diversa al salario en relación con lo que dicen las normas.-

II.- La primera disconformidad versa sobre los alcances de la defensa de sine actione agit. El artículo 462 del Código de Trabajo, concordante con el 304 del Código Procesal Civil expresamente, dice:

"Todas las excepciones se opondrán en el momento de contestar la demanda o contrademanda, salvo las de cosa juzgada, prescripción y transacción ajustada a las leyes de trabajo, que se podrán alegar antes de que se dicte sentencia de segunda instancia. Aunque el demandado o el reconvenido opusieran alguna excepción dilatoria, no por ello dejarán de quedar obligados a contestar en cuanto al fondo, la correspondiente acción." .

La disposición regula dos situaciones, una general, en la que todas las excepciones deben interponerse con la contestación de la demanda y otra excepcional, para los casos de la cosa juzgada, la prescripción y la transacción; las cuales son oponibles hasta antes de la sentencia de segunda instancia. En el caso concreto, el reclamante alega que el Tribunal Superior debió pronunciarse sobre la prescripción, comprendida -según él- en la de sine actione agit y reiterada en segunda instancia. Del análisis del expediente se concluye que al contestar la demanda, la única defensa esgrimida fue esa de sine actione agit, no así la de prescripción y, aunque la mencionó en su escrito de doce de julio de 1991, al apelar de la sentencia del juzgador (folios 108 y 109), en realidad, tampoco allí la interpuso expresamente como debía, limitándose a sostener que estaba incluida en la genérica. Sin embargo, esto no es así, porque esa defensa sine actione agit comprende la de falta de derecho, falta de interés y la falta de legitimación activa o pasiva; no así la de prescripción, que debe oponerse expresamente. El Lic. Fernando Baudrit Solera en su disertación sobre "Las excepciones en el Derecho Procesal Civil" manifestó:

"Podemos aceptar con el doctor Máximo Castro, el uso de la expresión genérica sine actione agit para señalar cualquiera de las excepciones de falta de derecho, falta de interés actual y de falta de legitimación o de calidad, como también se dice. Sin duda lo más recomendable es llamar cada defensa por su nombre específico." .

Otro aspecto importante, es que la defensa de prescripción es renunciable, de tal manera que su no oposición expresa permite concluir que fue renunciada, de ahí la importancia de su individualización. Consecuentemente con esto, la excepción genérica de sine actione agit no comprende la defensa de prescripción como lo expresa el recurrente y su reclamo carece entonces de fundamento.-

III.- Aduce también que, los cheques de gastos de representación del mes de mayo de mil novecientos noventa y la retención de los ₡48,498.90, que reclama, el actor, fueron debidamente elaborados y que los juzgadores han hecho caso omiso de ello. Para efectos de resolver el punto, lo que interesa es que don Edgar Guardiola Mendoza reclamó el pago de dichos extremos y el Instituto demandado, aceptó su no cancelación; de manera que, aunque se argumente que tienen los cheques elaborados, lo cual no consta en el expediente, los juzgadores deben siempre hacer un pronunciamiento expreso. Diferente hubiese sido si, el señor Guardiola Mendoza, retira esos dineros, desistiendo de lo reclamado, porque, en esa situación, sí se habrían tenido como debidamente cancelados. En el caso concreto, está reconocida la deuda y no consta su pago, por lo que debe mantenerse lo dispuesto en los autos.-

IV.- El recurrente también argumenta que los gastos de representación no son salario. Al respecto, consta en el expediente que, don Edgar Guardiola Mendoza, recibía la suma mensual de sesenta mil colones por concepto de gastos de representación (ver contestación de la demanda), para resarcir los desembolsos en que incurría por el ejercicio de sus funciones. Esta suma le era girada, mensualmente, sin comprobante alguno de gastos y estaba incluida en el Presupuesto Anual de la Institución; todo lo cual lleva a concluir que, en realidad, se trata de una remuneración y, como tal, tiene que ser tomada en cuenta en el cálculo y la cancelación de las respectivas prestaciones laborales. Refuerza lo anterior, el voto N° 550-91 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el cual declaró como salario, el dinero recibido por los Diputados por concepto de gastos de representación, al expresar:

"IX-Es precisamente el hecho de que la asignación y los gastos de representación acordados por el artículo 2, párrafo 1 de la ley constituyan conjuntamente la remuneración o salario de los diputados, lo que hace que esas disposiciones no sean inconstitucionales, ya que, de lo contrario, constituirían privilegios o ventajas ajenos a la prestación misma de su servicio y, por ende, caerían en las mismas prohibiciones a que se refirió la sentencia dicha número 969-90." .-

V.- El recurrente aduce que el salario en especie fue debidamente cancelado y, además, que el mismo no debe tomarse en cuenta para el pago del aguinaldo. Sin embargo, las diferencias de salario en especie, no pueden ser revisadas por esta Sala de conformidad con el artículo 550 del Código de Trabajo, en cuanto el recurrente no ha expresado en el recurso razones claras y precisas para oponerse al pago de las diferencias del salario en especie en cuanto al aguinaldo.-

VI.- En razón de lo expuesto, lo procedente es confirmar el fallo impugnado.-

POR TANTO:

Por mayoría, se confirma la sentencia recurrida.-

Los suscritos Magistrados Villanueva Monge y Fernández Silva, se separan del voto de mayoría, únicamente, en cuanto considera que el recurso no le permite a esta Sala analizar el pago del salario en especie, relacionado con el uso del vehículo, y lo emiten de la siguiente manera:

I.- Sobre el salario en especie, el recurrente formula disconformidad de pagarlo únicamente en relación con el aguinaldo y aunque las razones para ello no sean las correctas, la Sala tiene la obligación de conocer el derecho y como existen normas, dentro del ordenamiento Jurídico, que le dan sustento a esa negativa, tiene obligatoriamente que ser aplicada. El artículo 166 del Código de Trabajo dispone:

"Por salario en especie se entiende únicamente lo que reciba el trabajador o su familia en alimentos, habitación, vestidos y demás artículos destinados a su consumo personal inmediato.

En las explotaciones agrícolas o ganaderas se considerará también remuneración en especie el terreno que el patrono ceda al trabajador para que lo siembre y recoja sus productos.

Para todos los efectos legales, mientras no se determine en cada caso concreto el valor de la remuneración en especie, se entenderá ésta equivalente al cincuenta por ciento del salario que perciba en dinero el trabajador.

No obstante lo dispuesto en los tres párrafos anteriores, no se computarán como salario en especie los suministros de carácter indudablemente gratuito que otorgue el patrono al trabajador, los cuales no podrán ser deducidos del salario en dinero ni tomados en cuenta para la fijación del salario mínimo." .

La norma diferencia el salario en especie -compuesto de bienes o de servicios distintos del numerario, que se entregan al trabajador por su prestación- del salario efectivo -que consiste en moneda de curso legal- (Mario de la Cueva, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, México, Editorial Porrúa S.A., décimo primera edición, 1988, p. 298). Este extremo legal, ha sido fuente de numerosos pronunciamientos judiciales, donde la regla general, establecida por esta Sala, es la de que para determinar si ciertos beneficios, otorgados a los trabajadores por el patrono, constituyen o no salario en especie, no se puede establecer pautas generales, sino que cada situación debe ser analizada de acuerdo con sus especiales características. (Sala Segunda, N° 90, de las 9:10 hrs. del 11 de mayo de 1984). Un elemento fundamental, a los efectos de dilucidar si estamos ante un salario en especie, está constituido por la "gratuidad" del mismo; es decir, si se trata de un beneficio gratuito, adicional, que no se incorpora al contrato de trabajo (Sala Segunda, N° 26, de las 10:15 hrs. del 1° de abril de 1960); o bien de "artículos destinados a su consumo personal inmediato", pues en ocasiones se conceden al trabajador beneficios que son también aprovechados por la familia, con lo que trascienden el ámbito propiamente laboral y se cristalizan en una ventaja adicional (Sala Segunda, N° 222, de 26 de octubre de 1984). Observamos que, ese artículo 166 del Código de Trabajo, cataloga como salario en especie alimentos, vestidos y casa de habitación. No alude, específicamente, al uso de un automotor, que es lo que aquí interesa. En las contrataciones de servicios, en el Sector Público, si bien pueden ser aplicables las ideas expuestas, deben ser añadidos otros parámetros. En efecto, se trata de bienes y de servicios públicos, costeados por todos los ciudadanos, cuyo uso y disfrute no se ejerce libremente, porque el Estado sólo puede hacer lo que le está expresamente permitido y quien contrata con él lo hace con

sus limitaciones y cargas legales, que no desaparecen por el simple hecho de no ser aplicadas por los jefes que lo representan; conducta que es ilegítima. En este sentido, tiene un papel fundamental la Ley General de Administración Pública, la cual, por disposición de su artículo 364, es de orden público, y sus principios y normas prevalecen sobre los de cualesquiera otras disposiciones de rango igual o menor, en caso de duda; también sirven como criterio necesario para la interpretación de todo el ordenamiento jurídico administrativo del país. Destaca allí, por su importancia, el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública, en cuanto dispone:

"1.- La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.

2.- Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menor en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa." .

Esta norma contiene un principio cardinal para la Administración Pública, el de legalidad. También existe toda una gama de normas que contemplan las consecuencias del actuar contra el citado principio de legalidad, por ejemplo, los artículos 146, 158, 169, 170 y 171 de la indicada Ley General. Don Edgar Guardiola Mendoza, en su condición de Presidente Ejecutivo del Instituto de Puertos del Pacífico, debía estar trasladando de un lugar a otro por lo que el medio de transporte era un instrumento para el cumplimiento de las tareas que tenía a su cargo y no una mera liberalidad otorgada por el empleador. El elemento sobresaliente aquí, es que los automotores son asignados a un funcionario en relación directa con su trabajo y, aunque exista cierta libertad, en cuanto al horario en que pueden usarse y respecto de su disponibilidad, el objetivo es el de facilitar la realización de las labores y no el de otorgar un beneficio "gratuito" o para su "consumo personal inmediato". En razón de lo expuesto y no existiendo norma que contemple la situación como salario en especie, tal y como lo ha resuelto reiteradamente esta Sala, en sus sentencias N° 101, de 14:10 hrs. del 12 de julio de 1989; N° 222, de 9:40 hrs. del 26 de octubre de 1984 y N° 254, de las 9:10 hrs. del 27 de noviembre de 1991, cuando el vehículo se otorga para el desempeño de las funciones, ello no constituye un beneficio y, entonces, no califica como salario en

especie.-

II.- Aclarado lo anterior, observamos que, en este proceso, la parte demandada no ha negado que el uso del vehículo constituya salario en especie y, más bien, sus argumentaciones han sido en el sentido de reconocerlo y de pagarlo, pero señalando que no debe ser tomado en cuenta, para efectos del cálculo del aguinaldo. Incluso, esa parte, presentó un documento para demostrar el pago de ₡214,000.00 de salario en especie (folio 46), el cual fue objetado por el actor, únicamente en cuanto a la inexactitud de los cálculos (folio 63) y se agregó que se había confeccionado un cheque, por ese mismo concepto, de ₡53,676.00 (folio 79), no retirado todavía. Sin embargo, los suscritos estimamos que, ese reconocimiento expreso, no es óbice para declarar que el uso del vehículo, en este caso concreto, no puede ser considerado como salario en especie, porque no existe norma jurídica que respalde el reclamo y el error cometido por el Instituto demandado, al efectuar ese pago ilegítimo, no le puede dar derecho para obtener las diferencias solicitadas, pues como se dijo, existen claras normas legales que lo impiden (artículos 146, 158, 169, 170 y 171 de la Ley General de la Administración Pública). En consecuencia, estimamos que debe modificarse el fallo recurrido, en cuanto considera el vehículo como salario en especie, variándose los cálculos hechos por los juzgadores y se debe proceder a deducir, de la condenatoria final, los dineros recibidos por ese concepto; quedando de la siguiente manera: preaviso, ciento sesenta y cinco mil ochocientos cuatro colones; auxilio de cesantía, seiscientos sesenta y tres mil doscientos dieciséis colones y, aguinaldo, sesenta y nueve mil ochenta y cinco colones; todo lo cual suma ochocientos noventa y ocho mil ciento cinco colones, a lo que debe serle restado la suma de setecientos setenta y un mil cinco colones, con noventa y cinco céntimos, ya cancelados; para un gran total de ciento veintisiete mil noventa y nueve colones, con cinco céntimos.-

POR TANTO:

Salvamos el voto y modificamos la sentencia recurrida, en cuanto considera el vehículo como salario en especie, lo que denegamos; en consecuencia procedemos a variar los respectivos cálculos así: preaviso, ciento sesenta y cinco mil ochocientos cuatro colones; auxilio de cesantía, seiscientos sesenta y tres mil doscientos dieciséis colones; y, aguinaldo, sesenta y nueve mil ochenta y cinco colones; a lo cual debe deducírsele lo ya cancelado por un monto total de setecientos setenta y un mil cinco colones, con

noventa céntimos; adeudándose, entonces, sólo la suma de ciento veintisiete mil noventa y nueve colones, con cinco céntimos. En todo lo demás, confirmamos el fallo impugnado.

**b) Momento procesal en el que se interpone**

[TRIBUNAL DE FAMILIA]<sup>7</sup>

VOTO N° 351-06

TRIBUNAL DE FAMILIA. San José, a las ocho horas con veinte minutos del veintitrés de marzo del año dos mil seis.

Proceso ORDINARIO DE LIQUIDACIÓN ANTICIPADA DE BIENES GANANCIALES establecido por WILSON ZÚÑIGA PEREZ , mayor de edad, casado, educador, cédula de identidad número dos-trescientos treinta y cuatro-novecientos noventa y ocho contra JENNY MARIA CARVAJAL RODRÍGUEZ , mayor, casada una vez, estilista, vecina de Monterrey, cédula de identidad número dos-cuatrocientos veintitrés-trescientos cuarenta y cuatro. En apelación formulada por la Apoderada de la demandada, Carvajal Zúñiga, licenciada Cristina Córdoba Hidalgo, en contra de la resolución de las trece horas con treinta minutos del dieciocho de noviembre del año dos mil cinco, dictada por el Juzgado de Familia de Alajuela.

Redacta la JUEZA TREJOS ZAMORA : y;

CONSIDERANDO:

I.- En la resolución impugnada, el juzgado de primera instancia rechaza las excepciones formuladas por la parte demandada, señalando que su interposición resulta extemporánea.

II.- La Apoderada Especial Judicial de la señora Carvajal Rodríguez, recurre de dicho pronunciamiento, indicando que no se puede atribuir la condición de excepciones previas a defensas señaladas en la doctrina y en el marco procesal como de fondo,

según se infiere de lo dispuesto en el artículo 298 del Código Procesal Civil y en consecuencia éstas últimas, las excepciones de fondo, pueden ser oponibles junto con la contestación de la demanda, por lo que no se justifica el rechazo indicado en el pronunciamiento recurrido.

III.- Al respecto, estima este Tribunal que lleva razón la recurrente. Las excepciones opuestas por la demandada a folio 48, de falta de derecho, falta de legitimación y la denominada genérica de sine actione agit, no son excepciones previas, por lo que bien pueden interponerse junto con la contestación de la demanda, igualmente se deben analizar en la sentencia, al resolverse el fondo del asunto. Ello es importante que se tenga en cuenta a la hora del proveído, para evitar atrasos innecesarios en la tramitación, que provocan a su vez, retraso en la resolución de los conflictos sometidos a conocimiento del juez (a).

IV.- Con fundamento en las consideraciones hechas, se debe proceder revocando la resolución recurrida para en su lugar ordenar que, las excepciones opuestas por la demandada Carvajal Rodríguez, sean resueltas en la sentencia respectiva.

POR TANTO:

Se revoca la resolución recurrida y en su lugar se dispone que las excepciones opuestas, serán resueltas en la sentencia respectiva.

***c) Naturaleza de la excepción de fondo y presupuestos materiales***

[TRIBUNAL DE FAMILIA]<sup>8</sup>

VOTO N° 304-06

TRIBUNAL DE FAMILIA. San José, a las ocho horas del dieciséis de

marzo del dos mil seis.

Proceso ORDINARIO DE SIMULACIÓN VENTA Y DIVORCIO , establecido por LUIS FERNANDO SOLANO MEZA , mayor, casado, cédula de identidad número tres-dos mil doscientos cuatro-trescientos cincuenta y cinco, vecino de Cartago y MARIO ALBERTO SOLANO MEZA , mayor, casado, vecino de Paraíso, cédula de identidad número tres-doscientos sesenta y cuatro-seiscientos ochenta y uno, contra MARIA CECILIA ANCHIA SERRANO , mayor, casada, vecina de Paraíso, cédula de identidad número tres-doscientos cuatro-trescientos cincuenta y cinco, acumulado al proceso promovido por MARIA CECILIA ANCHIA SERRANO contra LUIS FERNANDO SOLANO MEZA y MARIO ALBERTO SOLANO MEZA.

RESULTANDO

1.- Solicita el actor Solano Meza que en sentencia se disuelva el vínculo matrimonial que lo une a la señora Anchía Serrano con fundamento en las causales de adulterio y sevicia. Solicita se le condene a ésta al pago del daño moral a él causado .

2.- La accionada Anchía Serrano se opuso a la demanda incoada en su contra y que sea el actor Solano Meza condenado al pago de ambas costas.

3.- La accionada Anchía Serrano solicita que en sentencia se disuelva el vínculo matrimonial que lo une al accionado Solano Meza con fundamento en las causales de adulterio, atentado contra la vida del cónyuge o de sus hijos y sevicia subsidiariamente interpone la separación judicial con fundamento en la causal de ofensas graves. Solicita se condene al señor Fernando Solano al pago de ambas costas del proceso .

4.- El accionado Solano Meza se opuso a la demanda incoada en su contra e interpuso las excepciones de falta de derecho, falta de acción, sine actione agit, falta de legitimación ad causam ad procesum. Solicita se condene a la señora Anchía Serrano al pago de ambas costas el proceso.

5. La señora Anchía Serrano solicita que en sentencia se establezca que los señores Luis Fernando y Mario Alberto ambos Solano Meza han simulado venta por lo que debe declararse la nulidad de la misma y deben cancelarle los daños, costas y perjuicios de ambas costas.

6.- El accionado Mario Alberto Solano se opuso a la demanda incoada en su contra e interpuso las excepciones de falta de derecho, falta de acción, sine actione agit, falta de legitimación

ad causam y ad procesum y solicita se condene a la señora Anchía al pago de ambas costas.

7.- El accionado Luis Fernando Solano se opuso a la demanda incoada en su contra e interpuso las excepciones de falta de derecho, falta de acción, sine actione agit, falta de legitimación ad causam y ad procesum. Solicita se condene a la señora Anchía al pago de ambas costas del proceso.

8.- La licenciada PATRICIA CORDERO GARCIA, Jueza del Juzgado de Familia de Cartago, por sentencia dictada a las ocho horas con cinco minutos del seis de setiembre del año dos mil cinco, resolvió: "POR TANTO: Razones dadas, artículos 48 y siguientes del Código de Familia, artículos 155,221,287 y siguientes del Código Procesal Civil, se declaran sin lugar las excepciones de falta de derecho, falta de acción, falta de sine actione agit, falta de legitimación ad causam y ad procesum incoadas por el señor Solano Meza en virtud de que la señora Anchía Serrano es la legitimada para incoar este proceso contra el señor Solano con fundamento en los hechos que expone y que debidamente acreditó. No se realiza pronunciamiento sobre la pretensión subsidiaria de separación judicial por haberse acogido la pretensión principal. Así las cosas, se declara CON LUGAR el proceso de Divorcio del señor Solano Meza contra la señora Anchía Serrano con fundamento en la causal de adulterio por ella cometida, no se acreditó la comisión de la causal de sevicia. Sin lugar condenar a la señora Anchía Serrano a pago por daño moral. Con lugar el proceso de Divorcio de la señora Anchía Serrano contra el señor Solano Meza con fundamento en las causales de adulterio y sevicia cometidas por el señor Solano Meza, no se acreditó la comisión de la causal de tentativa contra la vida del cónyuge, se omite pronunciamiento en cuanto a la pretensión subsidiaria de separación judicial. Se disuelve el vínculo matrimonial que une a LUIS FERNANDO SOLANO MEZA y MARIA CECILIA ANCHIA SERRANO. Se declara que ambos cónyuges culpables. SOBRE ALIMENTOS: ambos pierden el derecho a solicitarse pensión alimentaria. SOBRE BIENES GANANCIALES Y SIMULACIÓN DE VENTA: Se declaran sin lugar las excepciones de falta de derecho, falta de acción, sine actione agit, falta de legitimación ad causam y ad procesum interpuesta por los accionados Luis Fernando y Mario Alberto ambos Solano Meza en virtud de que la actora es la legitimada para incoar este proceso en contra de ellos con fundamento en los hechos que expone y que debidamente acredita. Se declara simulada la venta realizada por Fernando Solano Meza al señor Mario Alberto Solano Meza ante el Notario Público Gerardo Machado por lo que se anula la misma. No procede condenar a Mario Alberto y Luis Fernando ambos Solano al pago de daños y perjuicios causados a la señora Anchía en virtud de que

ésta ni individualiza ni liquida dichos extremos. Se declara como gananciales la propiedad citada del Partido de Cartago matrícula ochocientos sesenta y siete mil ochocientos veintiuno que deberá aparecer nuevamente inscrita en el Registro Público a nombre de Fernando Solano Meza, y el vehículo placa doscientos diez mil setecientos noventa y seis inscrito a nombre de la señora Anchía Serrano, ambos mantienen el derecho a participar en el cincuenta por ciento del valor neto del bien ganancial constatado en el patrimonio del otro. No son bienes gananciales los inmuebles del Partido de Cartago matrícula cien cuatrocientos cuarenta y tres derechos cero veintisiete, cero dieciocho, cero cero tres; matrícula cien cuatrocientos treinta y nueve derechos cero dieciocho, cero cero tres y cero veintisiete matrícula sesenta y dos mil novecientos cuarenta y seis derecho cero cero tres todos a nombre del señor Fernando Solano puesto que fueron adquiridos por este título gratuito. SOBRE COSTAS : se condena a los señores Fernando Solano Meza y Mario Alberto Solano Meza al pago de ambas costas de este proceso. Firme este fallo inscribese en el Registro Civil, matrimonios de Cartago, tomo sesenta y tres, asiento treinta y nueve. NOTIFIQUESE."

9.- Conoce este Tribunal del presente asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto por los actores contra la referida sentencia. Esta sentencia se dicta dentro del plazo de Ley. En los procedimientos se han observado las prescripciones correspondientes.

Redacta el JUEZ CHACON JIMÉNEZ, Y ;

CONSIDERANDO:

I. La sentencia recurrida, además de decretar la disolución del vínculo matrimonial que une a las partes y la pérdida recíproca del derecho de solicitarse pensión alimentaria, declaró simulada la venta de la finca del partido de Cartago, matrícula "867821", realizada por Luis Fernando Solano Meza al señor Mario Alberto Solano Meza ante el Notario Público Gerardo Machado. Se dispuso que el referido bien deberá aparecer nuevamente inscrito en el Registro Público a nombre de don Luis Fernando, declarándolo ganancial y disponiendo, en consecuencia, el derecho de la señora María Cecilia Anchía Serrano de participar en la mitad de su valor neto. También se declaró ganancial un vehículo inscrito a nombre de la señora Anchía y se dispuso que don Luis Fernando tiene derecho de participar en el cincuenta por ciento de su valor neto. Además se declaró que otros inmuebles o derechos sobre inmuebles que pertenecen a don Luis Fernando no son gananciales. Finalmente,

se condenó a los demandados Luis Fernando y Mario Alberto Solano Meza al pago de ambas costas. (Cfr: folios 324 a 334)

II. El Licenciado Gerardo Machado Ramírez, apoderado especial judicial de los demandados, se muestra inconforme con la sentencia de primera instancia, únicamente en cuanto anuló el traspaso del inmueble, hecho ante él mismo -en su condición de Notario Público- por don Luis Fernando Solano Meza a favor del señor Mario Alberto Solano Meza. Considera que la resolución no resulta acorde a derecho, pues en su criterio viola las normas de la sana crítica racional en cuanto a la valoración e interpretación de la prueba testimonial, confesional y documental allegada a los autos. Además alega que no se hizo pronunciamiento correcto sobre el rechazo de las excepciones del proceso de simulación.

III. Antes de emitir pronunciamiento sobre los agravios del recurrente, resulta procedente corregir el error material que contiene la parte dispositiva de la sentencia recurrida de identificar la finca cuyo traspaso se ha anulado con la matrícula número " 867821 ", pues el número correcto es OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS VEINTIUNO - CERO CERO CERO. Evidentemente se trata de un error a la hora de digitar el número "7", pues se debió presionar simultánea e involuntariamente la tecla "8" que aparece antes del número "2".

IV. Al contestar la demanda, el apoderado de los demandados interpuso las siguientes excepciones: "falta de derecho, falta de acción, sine actione agit, falta de legitimatum ad causam ad procesum." (Cfr: folios 199 y 200) En la parte considerativa de la sentencia, la señora jueza de primera instancia brindó razones detalladas por las cuales decidió anular el traspaso del inmueble. Luego indicó que rechazaba las excepciones interpuestas por los demandados, indicando que lo hacía "en virtud de que la actora es la legitimada para incoar este proceso en contra de ellos, con fundamento en los hechos que expone y que debidamente acredita." (Cfr: folios 331 a 333).

Ahora, al apelar la sentencia, el recurrente aduce, como motivo de agravio -y no como vicio de nulidad- que la a-quo no hizo pronunciamiento correcto sobre las excepciones opuestas. El recurrente no lleva razón en su reclamo.

Es conveniente recordar la diferencia que existe entre el instituto procesal "excepción de fondo" y los presupuestos materiales. Para que una demanda pueda ser cursada, el órgano jurisdiccional debe revisar oficiosamente los presupuestos procesales (capacidad procesal, competencia del tribunal y cumplimiento de los requisitos de la demanda). Más adelante, cronológica y lógicamente después, al dictarse la sentencia, para

que pretensión pueda ser acogida, también debe revisar oficiosamente si se reúnen los presupuestos materiales. Estos son: el derecho, la legitimación y el interés actual. Si alguno de estos -o todos- no existen, la demanda no podrá encontrar respuesta positiva. Una "excepción de fondo", técnicamente hablando, es cuando, existiendo derecho, legitimación e interés en la pretensión del actor, ésta no es susceptible de ser acogida porque también existen otros motivos diversos pero jurídicamente relevantes, que dan razón a la oposición que presenta el demandado. Ejemplos claros de lo que es una excepción de fondo es la de contrato no cumplido o la de prescripción. (Sobre estos temas puede consultarse, entre otros, VÉSCOVI, Enrique. Teoría General del Proceso. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1999)

V. Nuestro Código Procesal Civil señala que las excepciones de fondo deben ser opuestas por el demandado al contestar la demanda (Artículo 306), sin que se haga, por razones obvias, una enunciación de cuáles son éstas. Ha existido la costumbre que en los litigios se denominen "excepciones" a la falta de derecho, a la falta de legitimación y a la falta de interés. Incluso es usual que los abogados litigantes que patrocinan a los demandados opongan la "excepción sine actione agit." Las tres primeras, como se ha indicado, en realidad son presupuestos materiales, no excepciones de fondo en sentido estricto. La de "sine actione agit" derivó de una mala interpretación de jurisprudencia emanada de la antigua Sala de Casación, entendiéndola como comprensiva de las de "falta de derecho, falta de legitimación y falta de interés." Esta "excepción" no solamente no existe actualmente, sino que resulta redundante si se alega junto con las antes señaladas. Eduardo Pallares, en su Diccionario del Derecho Procesal Civil, la define así: "sine actione agit, (excepción de). Esta excepción procedía en el segundo período del Derecho formulario romano, cuando el actor sólo podía llevar a juicio al demandado si el Pretor le otorgaba la fórmula-acción. En caso contrario, carecía de esa facultad, y por tanto, tuvo sentido jurídico la frase "demandas sin acción." En la actualidad no es necesario obtener previamente el derecho de promover el juicio para presentar una demanda, y por este motivo, la mencionada excepción carece de sentido jurídico y de base legal. Los tribunales mexicanos han pronunciado muchas sentencias que resuelven que la excepción sine actione agit no es otra cosa que la negación de la demanda, o lo que es igual, que no es una verdadera excepción." Esta definición también permite apreciar que en la actualidad, la "falta de acción" tampoco existe, pues no se requiere de una de ellas para poder entablar demanda.

VI. Puede señalarse que lo que los demandados llamaron "falta de

legitimatium ad causam ad procesum” tampoco resulta apropiado como excepción de fondo. La legitimación “ad procesum” equivale a una falta de capacidad procesal, la cual es un presupuesto procesal, revisable al inicio del proceso. La legitimación “ad causam” sí se refiere a la legitimación activa que debe tener el actor para reclamar su pretensión y a la legitimación pasiva que debe tener el demandado para que le resulte exigible a él aquello que pretende el actor.

Por todos los motivos expuestos ha de entenderse que si la demanda se acoge y se brindan los fundamentos correspondientes, ello implica automáticamente el rechazo de las “excepciones” de falta de derecho, falta de legitimación y falta de interés. En otras palabras, no se requiere una fundamentación independiente. Valga reiterar que aún en caso de que la parte demandada no oponga esas particulares “excepciones”, si no existe derecho, legitimación y/o interés actual, la pretensión será rechazada oficiosamente.

VII. El segundo motivo de agravio expuesto por el recurrente es que la señora jueza de primera instancia valoró incorrectamente el material probatorio. En su criterio es claro que no hubo precio ínfimo, que la venta fue por un contrato anterior entre vendedor y comprador, que el adquirente pagó las obligaciones hipotecarias sobre el bien inmueble objeto de la litis, que el señor Luis Fernando paga alquiler sobre ese inmueble y que don Mario no llegó a decirles a las sobrinas que la casa era de él porque no fue un hecho de controversia, siendo que en todo caso no tenía obligación de decírselo porque el Registro es público. En este agravio, el recurrente tampoco lleva razón.

Evidentemente nos encontramos ante una nulidad sustancial y no una nulidad procesal.

El artículo 835 del Código Civil dispone que hay nulidad absoluta en los actos o contratos cuando falta alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia, cuando falta algún requisito o formalidad que la ley exige que en ellos interviene y cuando se ejecutan o celebran por personas absolutamente incapaces. El numeral siguiente dispone que hay nulidad relativa y acción para rescindir los actos o contratos cuando alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia es imperfecta o irregular, cuando falta alguno de los requisitos o formalidades que la ley exige teniendo en mira el exclusivo y particular interés de las partes, y cuando se ejecutan o celebran por personas relativamente incapaces.

En tratándose de un contrato de compra venta simulado, la nulidad es de tipo relativo y por lo general se sustenta en la

imperfección o la irregularidad de alguna de las condiciones esenciales para su formación o su existencia. Se requiere que la persona con interés promueva el proceso tendiente a lograr que las cosas vuelvan a su estado original, es decir, no se trata de una decisión que pueda adoptarse de oficio por las autoridades judiciales o administrativas.

En este sentido, resulta aplicable el artículo 838 del Código Civil, el cual dispone que "l a nulidad relativa no puede declararse de oficio ni alegarse más que por la persona o personas en cuyo favor la han establecido las leyes o por sus herederos, cesionarios o representantes; y puede subsanarse por la confirmación o ratificación del interesado o interesados, y por un lapso de tiempo menor que el que se exige para la prescripción ordinaria."

Abundante jurisprudencia refiere que la simulación del contrato de compra venta da lugar a la nulidad del traspaso. Es obvio que las partes contratantes pretenderán dar una apariencia de legalidad al contrato, cumpliendo rigurosamente con las formas establecidas para esos efectos. Así, tratándose de la compraventa de un inmueble inscrito, se realizará una escritura pública y se presentará la misma para su correspondiente inscripción en el Registro Público. Por este motivo, el análisis de la simulación no proviene del instrumento público, sino de las condiciones que se presentaban al tiempo de contratar. De esta forma, si las circunstancias evidencian una manifestación de voluntad transparente, de buena fe y sin intención de dañar, el traspaso no sería espurio. Pero, si las circunstancias revelan que la contratación no responde a la verdadera voluntad de los involucrados y que se ha utilizado los mecanismos formales para lograr un propósito de lesionar los derechos de otras personas, la nulidad se impone. Es en casos como estos en donde se aprecia con mayor claridad el contenido de los numerales 21 y 22 del Código Civil, que disponen que los derechos deberán ejercitarse conforme con las exigencias de la buena fe, que la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste y que todo acto u omisión en un contrato, que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero o para la contraparte, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.

VIII. En el caso presente, como bien señala la señora jueza de

primera instancia, las circunstancias que rodearon el traspaso del inmueble son extremadamente turbias. La conclusión a la que arribó una vez analizada la prueba no es una conclusión forzada ni irracional. Así, es evidente que la compraventa se realizó cuando los conflictos matrimoniales se encontraban en un momento muy álgido de la relación conyugal, que el traspaso se hizo a favor de un familiar muy cercano del transmitente, que la suma consignada en la escritura es un precio vil y que el adquirente nunca realizó un solo acto que reflejara su dominio sobre el bien.

El recurrente aduce que no hubo precio ínfimo, sin embargo, resulta hasta insultante a la inteligencia que se traspase por la suma de tres millones de colones un inmueble que mide casi ciento cincuenta y ocho metros cuadrados, en el cual se encuentra construida una casa de habitación y que se ubica en un lugar muy cercano a la capital de la provincia de Cartago.

También aduce que la venta fue por un contrato anterior entre vendedor y comprador y que el adquirente pagó las obligaciones hipotecarias sobre el bien. No obstante, no solo no se demostró ni la antigüedad del supuesto acuerdo que existía entre los hermanos para vender y recíprocamente comprar el inmueble, ni que don Mario Alberto hubiera asumido el pago de obligación hipotecaria alguna. Aún asumiendo que el inmueble estuviere comprometido por una deuda (como se verá, eso no es así) no es creíble que la obligación que se dice que soporta el inmueble estuviera tan atrasada, que hubiera justificado la necesidad de traspasarlo.

Lo que sí se demostró es que el otorgamiento de la escritura pública se realizó tan solo un día después de que el Juzgado contra la Violencia Doméstica de Cartago emitió medidas de protección a favor de doña María Cecilia y en contra de don Luis Fernando, destacándose aquí que muy curiosamente, el notario autorizante es el mismo profesional que, en su condición de abogado, ahora defiende a los codemandados en este proceso ordinario. (Cfr: folios 177 a 180 y 184)

Es oportuno destacar también que la prueba ha demostrado que el inmueble no soportaba hipoteca alguna. De esta forma, según certificación emanada del Registro Público, al dieciocho de junio de dos mil uno, la finca pertenecía a don Luis Fernando y la misma se encontraba libre de gravámenes y de anotaciones (Cfr: folio 183); de acuerdo a la escritura pública, la compraventa del inmueble se hizo el día siete de febrero de dos mil cuatro, libre de gravámenes hipotecarios y con los impuestos pagados al día (Cfr: folio 184); y al día dieciocho de marzo de dos mil cuatro, cuando la finca ya aparece inscrita a nombre de don Mario Alberto,

el inmueble seguía sin gravámenes y sin anotaciones. (Cfr: folio 181)

Los argumentos en el sentido de que el señor Luis Fernando paga alquiler sobre ese inmueble; que don Mario Alberto no llegó a decirles a quienes permanecieron habitando allí que la casa era de él porque no fue un hecho de controversia, siendo que "en todo caso no tenía obligación de decírselo a las sobrinas porque el Registro es público", son sencillamente inaceptables.

IX. Por todo lo antes expuesto, el Tribunal avala la decisión adoptada por el Juzgado de Familia de Cartago y procede confirmando, en lo apelado, la sentencia recurrida. Además, al desprenderse de los autos que pudiera estarse en presencia de una conducta delictiva por parte de los demandados y del notario autorizante de la escritura de traspaso, se ordena comunicar el asunto a la Fiscalía de Cartago. El testimonio de piezas correspondiente lo remitirá el Juzgado de Familia de Cartago.

POR TANTO

En lo apelado, SE CONFIRMA la sentencia recurrida.

**FUENTES CITADAS**

- 1 MUÑOZ QUESADA, Mario Las excepciones dilatorias y las defensas previas en el proceso civil y contencioso Administrativo costarricense. U.C.R. Tesis para optar por el título de licenciatura en Derecho. 1976. pp 53-54
- 2 VESCOVI, Enrique. Teoría General del Proceso. Bogotá, Colombia. Editorial Temis. 1984. pp 80-81.
- 3 ROJAS, Antonio. Teoría General del proceso. TOMO II. San José, C.R. s.n 1900 pp 36
- 4 BAUDRIT SOLERA, Fernando. Las excepciones en el derecho procesal civil. Artículo de revista publicado en Revista del Colegio de Abogados. N° 139-144. Julio a Diciembre de 1957. Año XIII, p 235.
- 5 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Código Procesal Civil. Ley : 7130 del 16/08/1989.
- 6 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°163. San José, a las nueve horas cuarenta minutos del veintiocho de julio de mil novecientos noventa y tres.
- 7 TRIBUNAL DE FAMILIA. VOTO N° 351-06. San José, a las ocho horas con veinte minutos del veintitrés de marzo del año dos mil seis.
- 8 TRIBUNAL DE FAMILIA. VOTO N° 304-06. San José, a las ocho horas del dieciséis de marzo del dos mil seis.