



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:

LAS NULIDADES PROCESALES

RESUMEN: Se hace un breve análisis sobre las nulidades en materia civil, la investigación doctrinal sobre éste tema incluye concepto, caracteres, concepto de nulidad procesal y clasificación de las nulidades procesales. En cuanto al análisis jurisprudencial se incluye concepto, alcances, clasificación, vía para alegarla, etc.

SUMARIO:

1. DOCTRINA.

- I. Concepto.
- II. Caracteres.
- III. Nulidad Procesal.
- IV. Clasificación de las nulidades procesales.

2. JURISPRUDENCIA.

- I. Concepto, alcances y clasificación.
- II. Improcedencia de incidente autónomo contra resoluciones.
- III. Recurso de Casación. Inadmisibilidad contra incidente de nulidad.
- IV. Nulidad absoluta de actos procesales. Aplicación del principio de economía procesal.
- V. Actos procesales en materia civil. Distinción entre nulos y anulables.
- VI. Vía para alegar nulidad de actos procesales.
- VII. Nulidad de actos procesales. Principios aplicables.
- VIII. Conceptos de los principios de especificidad, trascendencia, convalidación y protección.
- IX. Proceso Incidental. Vía para alegar nulidad de actos procesales.
- X. Fallo que pese a no homologar correctamente lo acordado en convenio de divorcio respecto a la pensión alimentaria recíproca no es recurrido en el momento procesal oportuno.



DESARROLLO:

1. DOCTRINA.

I. Concepto.

"Ineficacia en el lenguaje corriente significa "falta de efectos". En sentido jurídico, la ineficacia del acto jurídico traduce sólo en parte ese concepto, ya que la ineficacia jurídica es "la falta de los efectos que se deducen del contenido del acto, de sus efectos típicos"¹. Ello no impide, sin embargo, que el acto produzca otros efectos.

La ineficacia de los actos jurídicos puede tener orígenes muy variados. Por un lado, podemos distinguir aquellas causales de ineficacia que provienen de vicios existentes en el momento mismo de la formación del acto jurídico; por el otro, se encuentran aquellas causas de ineficacia que adquieren relevancia con posterioridad a la celebración del acto jurídico, válido desde su comienzo.

En el primer caso hablamos de invalidez o nulidad, en el segundo de ineficacia en sentido estricto.

El acto jurídico será inválido cuando no produzca sus efectos jurídicos propios por adolecer de un vicio presente en el momento mismo de su concertación, como pueden ser la falta de consentimiento, la inobservancia de las formas prescritas por la ley, etc.

Hablamos indistintamente de invalidez o de nulidad de los actos jurídicos, indicando ambos vocablos el mismo fenómeno jurídico que acabamos de mencionar.

El acto jurídico será ineficaz cuando, no obstante ser válido, no produzca algunos o todos los efectos que le son propios, sea entre las partes o respecto de terceros, por una causal o evento posterior, a su celebración, como pueda ser la revocación del mandato, el acaecimiento de la condición, la resolución del contrato por incumplimiento del deudor, etc.

De lo expuesto podemos deducir que el origen o fundamento de la privación de los efectos negociales en la nulidad proviene de un elemento referido a la estructura del acto jurídico, mientras que en la ineficacia *stricto sensu*, la causa proviene de un elemento-



extraño a la estructura típica del negocio. Así se ha denominado "ineficacia estructural" a la nulidad o invalidez, e "ineficacia funcional" a la ineficacia en sentido estricto.

La ineficacia, conforme a lo expuesto, tiene dentro del lenguaje jurídico un doble sentido:

a) un significado amplio, genérico, que designa a todos los supuestos de actos jurídicos que no producen los efectos que les son propios. Dentro de este concepto amplio la nulidad del acto jurídico es una clase de ineficacia, una especie dentro del género denominado ineficacia.

b) un significado restringido o restricto, en el que la ineficacia comprende solamente los casos de actos jurídicos válidos que, por otras causas, no producen los efectos que le son propios. La ineficacia en sentido estricto no comprende la nulidad en su seno, sino que se le contraponen; ineficacia e invalidez (o nulidad) coexisten como dos categorías independientes.

Morello sostiene que, en nuestro derecho, técnicamente debe reservarse el término "ineficacia" para los supuestos en los cuales exista un obstáculo extrínseco impeditivo de la producción de los efectos. Creemos que está en lo cierto, en cuanto ello contribuye a clarificar el lenguaje jurídico, y en consecuencia a precisar conceptos, por lo que en adelante cuando hablemos de ineficacia nos referiremos a ella en sentido estricto.

El tema de la ineficacia en general ha sido, en realidad, descuidado por la doctrina nacional; no ha sido objeto de estudios especiales, con excepción de determinados supuestos de ineficacia en particular que el mismo Código Civil ha reglado.

López de Zavalía ha podido afirmar entonces, con acierto, que la ineficacia en sentido estricto, como causal de privación de los efectos de los actos jurídicos, carece por sí misma de autonomía conceptual y jurídica; más bien sería un concepto residual, es decir, lo que queda de restar a la ineficacia en sentido general una serie de instituciones que tienen existencia jurídica propia.

Debemos agregar, a esta afirmación, la laxitud terminológica dentro del Código Civil en la regulación de algunos institutos de ineficacia, seguida de cerca por muchas de los autores nacionales.



Estas dificultades no son vernáculas, sino que son compartidas por la doctrina y la legislación de otros países.

Según De Castro y Bravo "la doctrina de la ineficacia de los negocios jurídicos ha dejado de lado la clasificación de los distintos tipos de ineficacia, y se ha centrado en precisar los caracteres y alcances de cada uno de los prefijados tipos de ineficacia, sin pretender determinar cuáles sean sus supuestos, estudio que corresponde al de cada figura".²

"El tema de las nulidades abarca y se proyecta a todo el ámbito del derecho positivo. Puede decirse con COUTURE que la teoría de la nulidad es de carácter general a todo el derecho, y no particular a cada una de sus ramas.

Pero, admitidas ciertas nociones esenciales de ella, las soluciones tienen vida autónoma y se especifican en cada uno de los compartimientos jurídicos positivos.

CARLOS entiende por nulidad en sentido genérico "la sanción expresa, implícita o virtual que la ley establece cuando se han violado u, omitido las formas por ella prefijadas para la realización de un acto jurídico, al que se priva de producir sus efectos normales".

El jurista cordobés BUTELER CÁCERES expresa: "La nulidad es la sanción de invalidez prescripta por la ley por adolecer el acto jurídico de un *defecto constitutivo*".

ARAUZ CASTEX la define como "la sanción legal, por la que se priva de sus efectos propios a un acto jurídico, en virtud de un antecedente existente en el momento de su celebración".

En su acepción etimológica, la palabra nulidad (del latín nullitas) significa negación de la esencia, del ser. Proviene del adjetivo *nu-llus-a-um*, que quiere decir, nulo, ninguno, que no es"³.

II. Caracteres.

"Los caracteres de la nulidad son los siguientes:

- a) Sanción. Corresponde a un proceder que no debió ser.
- b) *Legal*. Debe basarse en la ley.



c) *Aniquilación de los efectos propios del acto.* El acto jurídico, enfocado teleológicamente, se caracteriza por producir consecuencias jurídicas. La nulidad le niega esas consecuencias.

d) *Anomalía constitutiva.* La causal de nulidad existe en el momento de celebración del acto.

MOYANO coincide, sosteniendo que en el concepto de nulidades se dan tres elementos uniformes que lo integran: 1) sanción o enunciado de la ley; 2) suspensión de los efectos del acto, y 3) a causa de un defecto originario.

Para dar fin a esta breve introducción, digamos que la nulidad es un concepto exclusivo de los actos jurídicos.

La teoría de las nulidades explica lo que ocurre, cuando el acto ha sido realizado sin cumplir alguno de sus requisitos"⁴.

III. Nulidad Procesal.

"Nulidad procesal es el estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de algunos (de sus elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre estos, que potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente) inválido.

a). *Estado de anormalidad del acto procesal.* Coincidimos con los autores que consideran la nulidad como un estado del acto.

Colocamos el acento en la calidad de anormal de como antitético al acto sano, cuyos elementos existen en su totalidad y no están afectados por vicios u otras irregularidades.

b) *Originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos.* Esta expresión hace referencia a las causas de este estado de nulidad, centrando el problema en sus *elementos constitutivos*, ya sea que éstos falten (omisión) o padezcan vicios o defectos.

Al hablar de elementos constitutivos, nos referimos a los que congénitamente integran el acto. Y ello porque queremos fijar nuestro estudio en el *acto procesal en el momento de su realización*, para diferenciar la nulidad de otras hipótesis de privación de efectos de los actos -por ejemplo, la caducidad-, que provienen de hechos posteriores al acto.



c) Que potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido. Ese estado de nulidad procesal latente puede que no se materialice, ya por subsanación del vicio por convalidación, o porque ha cumplido su finalidad, y el acto procesal cumpla de manera perfecta su función idónea, como si no hubiera habido omisión, vicio o defecto alguno.

El término potencialmente se emplea como equivalente de posibilidad de que pueda suceder.

La última parte de la definición esbozada recoge un principio doctrinario de aceptación unánime. Es el que consagra que el acto nulo requiere declaración judicial. Mientras tanto produce sus efectos.

Por tal razón, no hablamos de privación de efectos. Porque precisamente esas consecuencias jurídicas, *del acto en estado de nulidad*, sólo se materializan con la declaración judicial de ella⁵.

IV. Clasificación de las nulidades procesales.

"Reina en esta materia cierta imprecisión terminológica. Desde ahora puntualizamos:

a) Que los vocablos usados (nulidad absoluta-nulidad relativa) tienen en derecho procesal un significado diferente que el del derecho sustantivo.

b) Que los autores otorgan a una misma expresión significados diferentes.

1) CHIOVENDA distingue:

a) *Nulidad*. Cuando el defecto del acto es de tal naturaleza, que deba declarárselo de oficio.

b) *Anulabilidad*. Cuando sólo la parte puede hacerlo valer.

2) COUTURE señala, dentro de los actos nulos, dos categorías, basando la distinción en la invalidez y convalidación del acto procesal.

a) *Acto absolutamente nulo*. Es el irregular en grado sumo que no puede ser convalidado, pero necesita ser invalidada.



b) *Acto relativamente nulo*. Es el apenas irregular, que puede ser convalidado, admitiendo ser invalidado.

3) DEVIS ECHANDÍA, esboza las siguientes categorías de nulidades procesales:

a) Según que puedan o no convalidarse por la actitud de las partes:

- 1) *Sanables*.
- 2) *Insanables*.

b) Según que el juez pueda declararlas de oficio o no.

- 1) *Absolutas*.
- 2) *Relativas*.

c) Según que afecten a la totalidad del proceso o a una parte de él. Pueden ser:

- 1) *Totales*. (V.gr., falta de competencia.)
- 2) *Parciales*. Pueden afectar a parte del proceso (v.gr., el trámite de un incidente) o a un solo acto procesal (v.gr., una diligencia de prueba).

d) Según se extiendan o no al trámite posterior del juicio. Pueden ser:

- 1) *Extensibles*.
- 2) *No extensibles*.

4) LASCANO considera las categorías nulitivas, en relación con su clasificación de forma, y así distingue:

a) *Nulidades sustanciales*. Son las que surgen de la violación de las formas sustanciales o esenciales del proceso, necesarias para que exista litis válida.

b) *Nulidades accidentales o secundarias*. Son las derivadas de la transgresión de formas secundarias que no hacen a la esencia del acto"⁶.



2. JURISPRUDENCIA.

I. Concepto, alcances y clasificación.

"VII.- En virtud de las nulidades pretendidas mediante la demanda formulada, es del caso hacer referencia al concepto de nulidad y sus alcances y así destacar que: ² En su más general concepto, nulidad es el estado o condición de un acto jurídico o de un convenio que por contener algún vicio en su esencia o en su forma, no es apto para producir en derecho los efectos que produciría a no existir el vicio de que adolece...Siendo, como son, los vicios productores de nulidad más o menos graves según su condición y los actos en que puedan ocurrir, se distinguen dos categorías: *absolutas y relativas*. Nulidad Absoluta es aquella que se produce: a) cuando en los actos o contratos se falta a alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia; b) cuando falta algún requisito o formalidad que la ley exige para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza del acto o contrato en sí mismo y no a la calidad o estado de la persona que en ellos interviene; y c) cuando se ejecutan o celebran por personas absolutamente incapaces. En las condiciones esenciales para la formación o existencia de un acto jurídico o de un contrato, se comprenden todas aquellas que el derecho preceptúa como absolutamente necesarias para la validez de las obligaciones en general, a saber: capacidad de parte de quien se obliga; objeto o cosa cierta y posible que sirva de materia a la obligación; y causa justa...También figura como condición indispensable en los actos o contratos, el consentimiento de la parte o partes otorgantes...Las formalidades o requisitos esenciales...son los que las leyes suelen establecer de modo especial como de todo punto necesarios para la validez de ciertos actos o contratos, atendiendo exclusivamente a la naturaleza de éstos y para mejor garantizar su legitimidad...Nulidad relativa es la que sobreviene en los actos o contratos: a) cuando alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia es imperfecta o irregular; b) cuando faltan algunos requisitos o formalidades que la ley exige teniendo en mira el exclusivo y particular interés de las partes; y c) cuando se ejecutan o celebran por personas relativamente incapaces...Como medios de protección para las partes contra posibles lesiones a sus derechos, suele establecer el legislador formas y requisitos a que deben ajustarse las operaciones contractuales o los actos jurídicos que se verifiquen. Esto mira únicamente a los derechos privados, a lo que no tiene carácter trascendente al orden público o a los intereses generales; de modo que como asunto de condición particular al individuo, la



inobservancia, en un caso dado, de la forma o ritualidad prescrita, sólo tiene importancia secundaria, que si bien suficiente para ocasionar la nulidad si fuere reclamada, no la produce de pleno derecho, y es convalidable. Así, la falta de notificación de una demanda ordinaria, entraña nulidad de las actuaciones posteriores; con todo, si el demandado, lejos de reclamar la nulidad consintiere expresa o tácitamente en tener por buenos los procedimientos, el defecto desaparece. La incapacidad relativa tampoco produce nulidad irremediable: afecta sí, la validez del acto, pero de manera atenuada. El vicio, como en los casos anteriores, es posible desaparezca por convalidación...La nulidad absoluta y la relativa difieren en los siguientes puntos: La obligación viciada con nulidad absoluta nunca, para la ley, ni por un momento, ha tenido existencia; nada puede convalidarla, ningunos efectos producir en favor o en contra de persona alguna; la viciada con nulidad relativa tiene, por el contrario, efectividad legal mientras la rescisión no se produzca; de tal modo, que nada impediría que en ese estado fuera susceptible de novación; y es convalidable expresa o tácitamente por quien tuviere derecho a demandar la rescisión...Otra diferencia entre ambas nulidades se nota con relación a la mayor o menor facilidad que se concede para la declaratoria: la absoluta es declarable de oficio o a instancia de cualquiera que tenga algún interés respecto al asunto; no así la relativa, pues en cuanto a ella nunca el juzgador está autorizado para pronunciarla por su propia determinación, y únicamente puede ser reclamada por el perjudicado, su representante, o por quien o quienes le sucedan en su derecho como herederos... ² (Tratado de las Obligaciones. Alberto Brenes Córdoba. Ediciones Juricentro S.A. Quinta Edición, 1977, San José, Costa Rica, Págs. 191 a 199). (El subrayado no es del original).- Por su parte el autor también nacional Luis Guillermo Herrera Castro en su obra ² Las nulidades procesales ² nos expresa: ² La nulidad, como sanción o como consecuencia lógica de la inobservancia de formas del procedimiento, no se aplica siempre en forma irrestricta. Deben tomarse en cuenta una serie de principios, que la doctrina expone y las legislaciones incluyen en sus códigos procesales. Es en la práctica donde estos principios toman importancia, tendientes siempre a evitar la nulidad del acto. Hay un común denominador a todos estos principios: la economía procesal. Existe un principio que no es propiamente de este tema, sino más bien común a todo el Derecho Procesal Civil: el principio de la preclusión. Enorme importancia adquiere en el campo de las nulidades, pues cuando se viola, el acto procesal puede devenir en nulo...Eduardo Pallares, refiriéndose a lo anterior, ha dicho: ² Finalmente, en los actos procesales el principio de preclusión tiene efectos decisivos sobre



las nulidades hasta el extremo de convertir a casi todas ellas en nulidades relativas. La casi totalidad de los actos procesales nulos, lo son con nulidad relativa porque se revalidan en virtud del principio de preclusión, cuando el interesado no impugna la nulidad en tiempo hábil, y también por los efectos de la cosa juzgada ² (Del autor Herrera Castro, obra citada, Pág. 67).- **VIII.-** Cabe destacar en lo que se refiere el razonamiento dado por la señora jueza de primera instancia, en el sentido de que las nulidades procesales deben ser alegadas en el mismo proceso en el cual fueron causadas, que ya este mismo Tribunal en la Sentencia N° 44 de las 10:15 hrs del 21 de enero del 2000, al analizar el punto señaló: ² El espíritu del estudio y declaratoria de las nulidades, fundamentalmente procesales, dentro de las nuevas tendencias procesalistas a las que se ha plegado la jurisprudencia de nuestros tribunales desde hace más de dos lustros, y el legislador patrio en normativas como los Códigos Procesales Civil y Penal, y la Ley de Notificaciones, Citaciones y Otras Comunicaciones Judiciales, es que se debe erradicar las declaratorias de ² nulidad por la nulidad misma ² . Es decir, únicamente cuando no haya posibilidad de enmendar un defecto, porque provoque indefensión imposible de subsanar, es admisible decretar la anulación de actos procesales o resoluciones. En nuestro medio no existe, entonces, la nulidad por la nulidad misma, y debe evitársele en tanto no sea necesario orientar el curso de los procedimientos o evitar una indefensión. El tratadista **EDUARDO PALLARES**, en su Derecho Procesal Civil, editado en Buenos Aires, Argentina, por Editorial Porrúa Sociedad Anónima, 1979, páginas de las 201 a las 203, indica que el acto procesal nulo es el que no reúne los requisitos legales y en razón de lo cual la ley lo declara ineficaz expresando al respecto que ² ...*Debe censurarse la costumbre de aplicar a los actos procesales las normas relativas a la nulidad de los actos civiles. Tal proceder no es jurídico porque hay diferencias esenciales entre unos y otros. Los procesales son de tracto sucesivo por regla general, mientras que los civiles solo por excepción; los civiles pertenecen en su mayoría al derecho privado y los procesales siempre al público por ser el proceso una institución mediante la cual el Estado realiza una función de orden público. Finalmente, en los procesales el principio de preclusión tiene efectos decisivos sobre las nulidades, hasta el extremo de convertir todas ellas en nulidades relativas, lo que no sucede en materia civil ... El Código sabiamente ha subordinado a la nulidad (sic) dos condiciones. que falte a las actuaciones un requisito esencial, y que esa falta produzca indefensión de las partes. Si no reúnen estas dos circunstancias la actuación no es nula ...* ² . El **principio de**



preclusión traído a cuenta por PALLARES, fue definido por **EDUARDO COUTURE**, en sus Fundamentos de Derecho Procesal Civil, editado en Buenos Aires, Argentina, por Editorial Depalma, en 1973, páginas 194, 196 y 197, como ² ... representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndole el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados ... extinguidas la oportunidad procesal para realizar un acto, ese acto ya no podrá realizarse más ... La preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal ... la preclusión es la consecuencia del transcurso infructuoso de los términos procesales ... no cumplida la actividad dentro del tiempo dado para hacerlo, queda clausurada la etapa procesal respectiva ... ² . En particular, en tratándose de las **nulidades procesales** la jurisprudencia de nuestros tribunales ha sido más que reiterada en establecer que el teatro en el cual se ventilarán, salvedad hecha de las excepciones fijadas por la ley, es el del propio proceso dentro del cual se les causó o pudo causar. Sirve de ilustración al respecto, aunque en un proceso para la anulación de un remate y otras actuaciones, lo dicho por la **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en su fallo No. 110, dictado a las 15:15 horas del 16 de octubre de 1996**, y que sostiene criterios retomados con constancia y originados en la sentencia de las 12:00 horas del 19 de octubre de 1891 por la Antigua Sala de Casación: ² ... *Es improcedente el conocimiento de nulidades procesales de un asunto dentro de otro. Así la sentencia N° 16 de las 15 horas del 1° de febrero de 1995. En efecto "Las nulidades procesales acaecidas en procesos ejecutivos, según ha sostenido retiradamente Casación, deben ser alegadas en el mismo juicio en el cual fueron causadas. Este criterio ha sido sostenido por esta Sala, entre otras, en las sentencias N° 6 de las 14,40 horas del 18 de enero de 1991 y N° 23 de las 14,20 horas del 4 de marzo de 1992, en las cuales, en lo que aquí interesa, se dijo: ² Como bien se explica en la nota del Magistrado Coto Albán inserta en la Sentencia de Casación número 79 de las 14,30 horas del 10 de julio de 1970, ² El remate es un acto de carácter complejo que integra tres elementos, uno de ellos el edicto que fija las condiciones de la subasta, otro la diligencia propiamente dicha, cuya comprobación se hace por medio del acta que el Juez extiende, y tercero la resolución aprobatoria, en que el Juez tiene por bien efectuado el remate, por ajustarse a aquellas condiciones, a las formalidades de ley, y a una oferta legalmente admisible, no mejorada por ninguno. Y desde luego se requiere como antecedente indispensable la resolución que ordena el remate, que señala hora y fecha para verificarlo y fija las demás condiciones del mismo, todo*



lo cual se incluye en el edicto. De ahí que en las nulidades que tengan que ver con los remates es importante distinguir si se trata de la nulidad del remate en sí mismo, o si se trata de la nulidad de actos procesales que tengan relación con la subasta, tanto anteriores como posteriores, siendo ejemplo de este último caso la resolución que lo aprueba. Esto es así porque la regla es la de que las nulidades sólo pueden alegarse y declararse en los mismos autos en que se hayan producido, y en cuanto a la anulabilidad del remate en sí mismo sólo es permitido hacerlo por separado en la vía ordinaria en los casos que señala el artículo 472 del Código de Procedimientos Civiles, a saber: 1.- cuando tratándose de bienes inmuebles o de derechos reales, se hubiere por error o por cualquier otro motivo, rematado una cosa por otra, o una cosa ajena; y 2.- cuando conste que el remate se hizo a una hora distinta de la señalada o publicada. Además de los citados casos del artículo 472, dentro del juicio en que ocurrió el remate éste puede resultar anulado no por el remate en sí mismo sino por nulidad de sus antecedentes. Por ejemplo es de lógica elemental que si se anula la resolución que ordenó la subasta, ésta también debe anularse, pues queda sin base o fundamento alguno. Han sido frecuentes los casos tanto de nulidades procesales como de nulidades de remate resueltos por nuestros Tribunales, y en los que desde el año 1891 se ha mantenido invariablemente la misma doctrina y jurisprudencia en el sentido de que, ² las nulidades procesales sólo pueden ser declaradas en los mismos autos en que se hayan producido, pues si se admitiera que es posible obtener su declaratoria en juicio distinto promovido al intento, después de terminados aquéllos, sería reconocer que, fuera de los recursos expresos establecidos por la ley, hay uno tácito, y no sujeto a otro plazo que el de la prescripción ordinaria de las acciones, con lo cual se habría encontrado el medio de multiplicar indefinidamente los litigios ². Tal cosa significaría ² la creación de un recurso ilimitado, expuesto a todo abuso, no reglado, cuando ya se hubiesen agotado en el expediente respectivo todos los recursos dispuestos por la ley. Con excepción desde luego de los casos contemplados por el artículo 472 del Código de Procedimientos Civiles, que por razones de orden público se autoriza de manera expresa a reclamar la nulidad en la vía ordinaria ². Esto último ha sido reiterado en el sentido de que, ² la nulidad del remate debe ser gestionada en el propio expediente donde se causó, porque en la vía ordinaria sólo es dable pretender esa nulidad por las causales que indica el artículo 472 del Código de Procedimientos Civiles ². Al respecto pueden consultarse las siguientes sentencias de Casación: 12 horas del 19 de octubre de 1981, 2,30 p.m. del 7 de marzo de 1903, 2.25 p.m. del 18 de marzo



de 1926, 10 a.m. del 2 de noviembre de 1928, 4,30 p.m. del 4 de setiembre de 1931, 2,45 p.m. del 12 de agosto de 1932, 3 p.m. del 18 de abril de 1934, 10,10 horas del 1º de diciembre de 1936, 15.08 horas del 27 de diciembre de 1939, 10 horas del 13 de marzo de 1940, 15,10 horas del 25 de enero de 1944, 10,45 horas del 7 de junio de 1947, 53 de 14 horas del 25 de junio de 1952, 63 de 15,45 horas del 13 de junio de 1962, 112 de 16 horas del 4 de octubre de 1962, 72 de 9,50 horas del 25 de junio de 1968 y 79 de 14,30 horas del 10 de julio de 1970. ² . El artículo 472 del Código de Procedimientos Civiles corresponde, salvo algunas modificaciones no relevantes para este asunto, al 653 del Código Procesal Civil. Por ende, no son susceptibles de revisión, en vía ordinaria, las eventuales nulidades procesales ocurridas en los juicios ejecutivos. Ello no significa, empero, darle el valor de cosa juzgada material a lo resuelto en ellos, pues es posible analizar de nuevo las situaciones de fondo atinentes a dichos procesos en la vía declarativa (ver, al respecto, la sentencia de esta Sala N° 20, de las 14:20 horas del 14 de abril de 1993). Por ende, en cuanto al fondo del asunto, lo resuelto en sentencias dictadas en procesos sumarios, puede ser nuevamente discutido en la vía ordinaria o abreviada, según corresponda (artículos 165 y 445 del Código Procesal Civil). Pero en esta vía no podrán discutirse nulidades de carácter procesal. Así, no es susceptible de discutir la nulidad del edicto de ley, o la del acta de remate ² .-"⁷

II. Improcedencia de incidente autónomo contra resoluciones.

"UNICO: Visto el escrito de nulidad planteado por la parte demandada señora Isabel Madriz Zúñiga de folios 68 a 70, contra el voto 586-04 dictado por éste Tribunal a las diez horas diez minutos del treinta y uno de marzo del año en curso, el mismo se rechaza por improcedente. Obsérvese, que lo que pretende atacar la demandada mediante la presente nulidad, es una resolución dictada por este Tribunal, no así un acto judicial para los cuales sí resulta pertinente dicho remedio procesal. En ese sentido, recuérdese que nuestra normativa procesal civil no da cabida al incidente autónomo de nulidad contra resoluciones, sino que para hacer efectiva la nulidad que se solicite, deberá la misma ser acompañada del recurso correspondiente, en caso que lo tuviere, de conformidad con lo establecido en el artículo 559 del Código Procesal Civil. En consecuencia, se rechaza la nulidad planteada."⁸



III. Recurso de Casación. Inadmisibilidad contra incidente de nulidad.

"I.- Ante esta Sala recurre el apoderado especial judicial de la parte actora, argumentando que la resolución dictada por el Tribunal Segundo Civil, Sección Primera, confirmatoria del pronunciamiento del Juzgado Primero Civil de Mayor Cuantía de San José, que denegó el incidente de nulidad de notificación, es nula e ineficaz. Conviene recordar que el recurso de casación procede solo contra las sentencias o autos con carácter de sentencia, conforme a la cuantía establecida por la Corte Plena, o cuya cuantía sea inestimable, dictadas por los Tribunales Superiores únicamente en los siguientes asuntos: 1.- en procesos ordinarios o abreviados; 2.- en los demás procesos, siempre y cuando produzcan cosa juzgada material; 3.- en asuntos de conocimiento de los Tribunales Superiores en única instancia; y 4.- en los demás casos que establezca expresamente la ley. Artículos 899, 900 y 1019 del Código de Procedimientos Civiles anterior, 591, 704 y Transitorio I, del Código Procesal Civil vigente. Puede consultarse la resolución de la antigua Sala de Casación No. 57 de las 13 horas del 20 de junio de 1979 y la de esta Sala No. 102 de las 14:17 horas del 4 de julio de 1990. II.- Conforme a lo anterior, las resoluciones dictadas en procesos incidentales carecen de este recurso extraordinario, pues no deciden con carácter definitivo y con autoridad de cosa juzgada material, la cuestión principal debatida. Así las cosas, al referirse el pronunciamiento recurrido un auto que rechaza un incidente de nulidad dentro de un proceso abreviado, no es una decisión que produzca cosa juzgada pues no se pronuncia definitivamente sobre las pretensiones deducidas en la demanda. En consecuencia, el recurso resulta inadmisibile y debe rechazarse de plano a tenor de los artículos 596 y 597 del Código Procesal Civil."⁹

IV. Nulidad absoluta de actos procesales. Aplicación del principio de economía procesal.

"II.- De acuerdo con la doctrina de las nulidades procesales contenida en el Código Procesal Civil, no todo vicio cometido en el normal devenir de un proceso judicial, compele al juez a ordenar la nulidad de lo actuado. Vinculado también por otros principios como el de economía procesal, en aquellos casos en los que la ley no prescribe determinada forma bajo pena de nulidad, el juez puede sopesar la gravedad de la falta para determinar si es necesario retrotraer los procedimientos a una fase anterior. Eso sí, cuando se trata de nulidades absolutas, que son aquellas en que existe un



vicio esencial para la ritualidad o marcha del procedimiento, el juez está facultado para ordenar la nulidad, aún de oficio, cuando ello resulte absolutamente indispensable para evitar indefensión o para orientar el curso normal del procedimiento."¹⁰

V. Actos procesales en materia civil. Distinción entre nulos y anulables.

"Sobre la nulidad de los actos procesales, el reconocido tratadista Hugo Alsina en su obra Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo I, Parte General, Ediar Sociedad Anónima Editores, Buenos Aires, 1963, nos señala lo siguiente: No está de acuerdo la doctrina en cuanto al régimen de las nulidades en nuestro Código Civil. Se admite que existe una distinción fundamental entre actos nulos y anulables. En los primeros, el juez se limita a constatar la ausencia de un elemento indispensable para la validez del acto; en los segundos, es necesaria la declaración judicial de nulidad; por eso el acto nulo no produce ningún efecto, mientras que los actos anulables se reputan válidos mientras no sean anulados, y sólo se tendrán por nulos desde el día de la sentencia que los anulase. Pero luego hace una segunda distinción, porque agrega que la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece "manifiesta" en el acto, y que, en cambio, la nulidad relativa no puede ser declarada por el juez sino a pedimento de parte, ni puede pedirse su declaración por el ministerio público en el solo interés de la ley, ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes. (Ob cit, páginas 630 y 631). En nuestra legislación también se establece tácitamente la distinción entre las nulidades absolutas y las relativas, esto de conformidad con lo que disponen los artículos 194 y siguientes del Código Procesal Civil, y en los que se indica que la nulidad absoluta es declarable aún de oficio, esto cuando se hubiera ocasionado indefensión o se hubieran violentado normas fundamentales que garanticen la marcha normal del proceso; y en cuanto a la nulidad relativa se indica que no podría ser reclamada por la parte que hubiera gestionado después de causada, y solicitarse dentro del plazo de ocho días después de producida."¹¹

VI. Vía para alegar nulidad de actos procesales.

"La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en resolución número 110 de las quince horas quince minutos del dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y seis, en lo que interesa señaló: "En cuanto al fondo del asunto, aun cuando formalmente ya



había motivos para su rechazo, existe jurisprudencia reiterada. Es improcedente el conocimiento de nulidades procesales de un asunto dentro de otro. Así la sentencia número 16 de las quince horas del primero de febrero de mil novecientos noventa y cinco. En efecto, las nulidades procesales acaecidas en procesos ejecutivos, según ha sostenido reiteradamente Casación, deben ser alegadas en el mismo juicio en que fueron causadas. Este criterio ha sido sostenido por esta Sala, entre otras, en las sentencias número 6 de las catorce horas cuarenta minutos del dieciocho de enero de mil novecientos noventa y uno, y número 23 de las catorce horas veinte minutos del cuatro de marzo de mil novecientos noventa y dos, en las cuales, en lo que aquí interesa, se dijo: Como bien se explica en la nota del Magistrado Coto Albán inserta en la sentencia de Casación número 79 de las catorce horas treinta minutos del diez de julio de mil novecientos setenta," el remate es un acto de carácter complejo que integra tres elementos, uno de ellos es el edicto que fija las condiciones de la subasta, otro la diligencia propiamente dicha, cuya comprobación se hace por medio del acta que el Juez extiende, y tercero la resolución aprobatoria, en que el Juez tiene por bien efectuado el remate, por ajustarse a aquellas condiciones, a las formalidades de ley, y a una oferta legítimamente admisible, no mejorada por ninguno. Y desde luego se requiere como antecedente indispensable la resolución que ordena el remate, que señala hora y fecha para verificarlo y fija las demás condiciones del mismo, todo lo cual se incluye en el edicto. De ahí que en las nulidades que tengan que ver con los remates es importante distinguir si se trata de la nulidad del remate en sí mismo, o si se trata de la nulidad de los actos procesales que tengan relación con la subasta, tanto anteriores como posteriores, siendo ejemplo de este último caso la resolución que lo aprueba. Esto es así porque la regla es de que las nulidades solo pueden alegarse y declararse en los mismos autos en que se hayan producido, y en cuanto a la anulabilidad del remate en sí mismo solo es permitido hacerlo por separado en la vía ordinaria en los casos que señala el artículo 472 del Código de Procedimientos Civiles, a saber: 1. Cuando tratándose de bienes inmuebles o de derechos reales, se hubiere por error o por cualquier otro motivo, rematado una cosa por otra, o una cosa ajena; y 2. Cuando conste que el remate se hizo a una hora distinta de la señalada o publicada. Además de los señalados casos del artículo 472, dentro del juicio en que ocurrió el remate este puede resultar anulado no por el remate en sí mismo sino por nulidad de sus antecedentes. Por ejemplo, es de lógica elemental que si se anula la resolución que ordenó la subasta, ésta también debe anularse, pues queda sin base o fundamento alguno. Han sido frecuentes los casos tanto de nulidades procesales como de



nulidades de remate resueltos por nuestros Tribunales, y en los que desde el año de mil novecientos ochenta y uno se ha mantenido invariablemente la misma doctrina y jurisprudencia en el sentido de que, "las nulidades procesales solo pueden ser declaradas en los mismos autos en que se hayan producido, pues si se admitiera que es posible obtener su declaratoria en juicio distinto promovido al intento, después de terminados aquéllos, sería reconocer que, fuera de los recursos expresos establecidos por la ley, hay uno tácito, y no sujeto a otro plazo que el de prescripción ordinaria de las acciones, con lo que se habría encontrado el medio de multiplicar indefinidamente los litigios". Tal cosa significaría la creación de un recurso ilimitado, expuesto a todo abuso, no reglado, cuando ya se hubiesen agotado en el expediente respectivo todos los recursos dispuestos por la ley. Con excepción desde luego de los casos contemplados por el artículo 472 del Código de Procedimientos Civiles, que por razones de orden público se autoriza de manera expresa a reclamar la nulidad en la vía ordinaria. Esto último ha sido reiterado en el sentido de que "la nulidad del remate debe ser gestionada en el propio expediente donde se causó, porque en la vía ordinaria solo es dable pretender esa nulidad por las causales que indica el artículo 472 del Código de Procedimientos Civiles". El artículo 472 del Código de Procedimientos Civiles corresponde, salvo algunas modificaciones no relevantes para este asunto, al 653 del Código Procesal Civil. Por ende no son susceptibles de revisión, en la vía ordinaria, las eventuales nulidades procesales ocurridas en los juicios ejecutivos. Ello no significa, empero, darle valor de cosa juzgada a lo resuelto en ellos, pues es posible analizar de nuevo las actuaciones de fondo atinentes a dichos procesos en la vía declarativa. Por ende, en cuanto al fondo del asunto, lo resuelto en sentencias dictadas en procesos sumarios puede ser nuevamente discutido en la vía ordinaria o abreviada, según corresponda. Pero en esta vía no podrán discutirse nulidades de carácter procesal. Así, no es susceptible de discutir la nulidad del edicto de ley, o del acta de remate."¹²

VII. Nulidad de actos procesales. Principios aplicables.

"II.- La **nulidad** debe ser ubicada en su justo sentido acorde con los principios generales del derecho de **razonabilidad y proporcionalidad**. El profesor uruguayo Enrique Véscovi desarrolla aquellas líneas generales que inspiran la teoría de las nulidades procesales. Estos son: **A) Principio de legalidad o especificidad:** De acuerdo con éste no hay nulidad sin texto expreso, y de acuerdo con esa misma lógica la interpretación de un texto de éstos debe ser restrictiva. Debemos indicar que nuestro Código Procesal Civil



no se caracteriza por desarrollar este principio pues pocas son las normas que son redactadas en este sentido. Podríamos citar tal vez los numerales 138, 148 y antes el 182 que fue trasladado a Ley de Notificaciones. Pero a partir de allí, el principio de la especificidad no es plasmado en el cuerpo legal dicho, por lo que básicamente está confiado el tema a la interpretación judicial. **B) Principio de trascendencia:** En la frase "pas nullité sans grief", es decir no ha nulidad sin agravio, la jurisprudencia francesa sintetizó un principio fundamental de la materia. Véscovi dice que "...en virtud del carácter no formalista del derecho procesal moderno, se ha establecido que para que exista nulidad no basta la sola infracción a la forma, si no se produce perjuicio a la parte. La nulidad más que satisfacer pruritos formales, tiene por objeto evitar la violación a las garantías en juicio...". Este autor dice también que por esta razón en los derechos positivos modernos establecen el principio "de que el acto con vicios de forma es válido si alcanza los fines propuestos...". El artículo 197 del Código Procesal Civil de Costa Rica consagra el principio de trascendencia así: "...la nulidad sólo se decretará cuando sea absolutamente indispensable su pronunciamiento para evitar indefensión o para orientar el curso normal del procedimiento. Tampoco deberá prosperar si es posible reponer el trámite o corregir la actuación, sin perjuicio de los demás actos procesales..." Igualmente el artículo 195 está inspirado en esta directriz: "...cuando la ley prescribiere determinada forma sin pena de nulidad, el juez considerará válido el acto si realizado de otro modo alcanzó su finalidad...". El autor Eduardo J. Couture coincide con estos dos principios y agrega otros dos: **C) Principio de Convalidación:** "En principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento. Siendo el recurso la forma principal de impugnación, su no interposición en el tiempo y la forma requeridos, opera la ejecutoriedad del acto". Dicho principio está contenido en el numeral 196 que establece una oportunidad para plantear la nulidad. **Ch) Principio de Protección:** este principio plantea que la nulidad "sólo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella queden indefensos los intereses del litigante o de ciertos tercero". Sin ese ataque a ese derecho la nulidad no tiene por qué reclamarse y su declaración carece de sentido. Este principio se consagra en la primera oración del artículo 194 al establecer una legitimación para reclamar la nulidad a la parte perjudicada."¹³



VIII. Conceptos de los principios de especificidad, trascendencia, convalidación y protección.

"II. La nulidad procesal debe ser ubicada en su justo sentido acorde con los principios generales del derecho de **razonabilidad y proporcionalidad**. El profesor uruguayo Enrique Véscovi desarrolla aquellas líneas generales que inspiran la teoría de las nulidades procesales. Estos son: **A) Principio de legalidad o especificidad:** De acuerdo con éste no hay nulidad sin texto expreso, y de acuerdo con esa misma lógica la interpretación de un texto de éstos debe ser restrictiva. Debemos indicar que nuestro Código Procesal Civil no se caracteriza por desarrollar este principio pues pocas son las normas que son redactadas en este sentido. Podríamos citar tal vez los numerales 138, 148 y antes el 182 que fue trasladado a Ley de Notificaciones. Pero a partir de allí, el principio de la especificidad no es plasmado en el cuerpo legal dicho, por lo que básicamente está confiado el tema a la interpretación judicial. **B) Principio de trascendencia:** En la frase "pas nullité sans grief", es decir no ha nulidad sin agravio, la jurisprudencia francesa sintetizó un principio fundamental de la materia. Véscovi dice que "...en virtud del carácter no formalista del derecho procesal moderno, se ha establecido que para que exista nulidad no basta la sola infracción a la forma, si no se produce perjuicio a la parte. La nulidad más que satisfacer pruritos formales, tiene por objeto evitar la violación a las garantías en juicio...". Este autor dice también que por esta razón en los derechos positivos modernos establecen el principio "de que el acto con vicios de forma es válido si alcanza los fines propuestos...". El artículo 197 del Código Procesal Civil de Costa Rica consagra el principio de trascendencia así: "...la nulidad sólo se decretará cuando sea absolutamente indispensable su pronunciamiento para evitar indefensión o para orientar el curso normal del procedimiento. Tampoco deberá prosperar si es posible reponer el trámite o corregir la actuación, sin perjuicio de los demás actos procesales..." Igualmente el artículo 195 está inspirado en esta directriz: "...cuando la ley prescribiere determinada forma sin pena de nulidad, el juez considerará válido el acto si realizado de otro modo alcanzó su finalidad...". El autor Eduardo J. Couture coincide con estos dos principios y agrega otros dos: **Principio de Convalidación:** "En principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento. Siendo el recurso la forma principal de impugnación, su no interposición en el tiempo y la forma requeridos, opera la ejecutoriedad del acto". Dicho principio está contenido en el numeral 196 que establece una oportunidad para plantear la nulidad. **Principio de Protección:**



este principio plantea que la nulidad "sólo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella queden indefensos los interés del litigante o de ciertos tercero". Sin ese ataque a ese derecho la nulidad no tiene por qué reclamarse y su declaración carece de sentido. Este principio se consagra en la primera oración del artículo 194 al establecer una legitimación para reclamar la nulidad a la parte perjudicada. **III.-** Como hemos dicho la decisión de nulidades ha de considerar además que el **derecho procesal es una concreción del derecho constitucional**, y que su base por ende es el derecho de defensa y el debido proceso. Pero es muy importante también el dimensionamiento en cuanto a los principios de lógica y medida, como lo son la razonabilidad y proporcionalidad estándares jurídicos generales. Así, en un caso como el que se ha admitido apelación se realizó un saneamiento convirtiendo un proceso de abreviado a ordinario, lo cierto es que si las partes ya se habían apersonado y contestado el curso de demanda que ya se les había hecho, lo razonable y proporcional conforme con el principio de trascendencia de las nulidades procesales, es no decretar la nulidad, sino como bien dijo el apelante, lo atinado era adecuar los procedimientos futuros al proceso correcto. **IV.-** No obstante lo dicho, de acuerdo con el numeral 200 y 561 del Código Procesal Civil, ya que se ordenó la corrección de los procedimientos y que dicha corrección fue cumplida, máxime que los contrademandados nuevamente han contestado la reconvencción (ver folios 261 a 274) lo que procede es declarar que no existe interés en esta apelación, para que vuelvan los autos al órgano de primera instancia, con la recomendación de que las nulidades y saneamientos deben obedecer a los lineamientos aquí esbozados."¹⁴

IX. Proceso Incidental. Vía para alegar nulidad de actos procesales.

"III.- Vía en que debe alegarse una nulidad procesal.- La naturaleza de la nulidad determina la vía en que puede alegarse, pues si se trata de una nulidad procesal, como la causada en este asunto, ésta debe alegarse en la VIA INCIDENTAL, por disposición de la ley (artículo 199 ibídem). Esa misma norma distingue entre resolución judicial y actuación judicial y allí señala que cuando se pide la nulidad de una resolución judicial, ésta debe alegarse concomitantemente con el recurso que cabe contra ella. Un ejemplo sería que al apelar de una sentencia se pidiera nulidad de ésta, por resultar incongruente lo fallado con lo pedido en la demanda. Sin embargo cuando la nulidad se origina en una **actuación** judicial, como es el caso de ausencia de notificación, deberá tramitarse en la vía incidental según lo autoriza el **artículo 483**



del Código Procesal Civil al expresar que se admitirá el incidente cuando tenga relación inmediata con la pretensión principal, o **con la validez del procedimiento**. Y cuando se está ante una **nulidad de actos procesales** señala el ordinal **484 ídem**, que se tramitará en el expediente principal. No remite al procedimiento de revisión, como lo alegan los gestionantes. Ese criterio lo ha venido sostenido la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia desde 1891 (mil ochocientos noventa y uno). Esas razones de índole jurídico procesal son las que facultan al juzgador a anular todo un proceso, incluida la sentencia que se hubiere dictado, cuando se han violado los procedimientos o se ha causado indefensión a las partes al negarle el derecho a defenderse. El destacado profesor y tratadista Hugo Alsina, en su obra "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial", en relación a este tema y analizando una norma que es igual a la que contiene nuestro artículo 198 del Código citado, expresó lo siguiente: Es teniendo en cuenta estas distinciones que el artículo 51 de la ley 14.237 en su apartado segundo dispone: *"La nulidad del acto produce la de los actos consecutivos, no así la de las actuaciones independientes."* Una aplicación de esta regla la tenemos en el art. 77 del cód. de proc., apartado tercero, que dice: *"Si el domicilio asignado al demandado por el actor fuese falso, probado el hecho, se anulará todo lo actuado a costa del demandante."* **Por eso hemos visto que puede obtenerse la nulidad de todo un proceso, aún después de dictada la sentencia definitiva y cualquiera sea el tiempo transcurrido, ya que no habiendo intervenido como parte el demandado, la sentencia no pueda pasar en autoridad de cosa juzgada a su respecto. En tal caso, probada la falsedad del domicilio, se anula todo lo actuado a partir de la notificación de la demanda y en consecuencia todos los actos posteriores, incluso las diligencias de prueba, carecen de validez..." (el destacado es nuestro). (Segunda edición, I, Parte General, Ediar Soc. Anón. Editores, Buenos Aires, 1956, pág. 671). IV-De previo a analizar los demás aspectos pedidos, este Tribunal se permite reiterar algunos aspectos de índole procesal, que deben tenerse presentes en todo proceso en que se alegue una nulidad. Ellos son si el vicio invocado produce una nulidad procesal o de fondo, y si ésta es absoluta o relativa. **La nulidad procesal** es la que da origen cuando se detectan vicios de orden procesal producidos durante la tramitación de un proceso; son aquellas que se cometen durante el procedimiento o sea por la violación de leyes meramente procesales. Por ejemplo falta de notificación del traslado de una demanda de ejecución. Las segundas consisten en las violaciones de leyes sustantivas que tienen lugar cuando se resuelven las cuestiones litigiosas, el fondo del pleito o algo relacionado con él. Esa**



falta de notificación puede dar lugar a una nulidad absoluta o relativa dependiendo del efecto que produce. Será **absoluta** cuando el vicio grosero causa indefensión o perjuicio a la parte, evento en el cual puede decretarse en cualquier etapa del proceso y acordarse aún de oficio para sanear el proceso, además solo se decreta la nulidad si está expresamente determinada por la ley (doctrina de los artículos 197 y 199 ambos del Código Procesal Civil). La nulidad absoluta no se convalida, contrario a lo que sucede con la relativa que debe invocarse en el plazo de ocho días. Así lo señala expresamente el artículo 197 del Código mencionado al disponer: "**Artículo 197 del Código Procesal Civil .- Nulidades absolutas.** Cuando se trate de nulidad absolutas por existir un vicio esencial para la ritualidad o marcha del procedimiento, el juez ordenará, aún de oficio, que se practiquen las diligencias necesarias para que aquél siga su curso normal. La nulidad sólo se decretará cuando sea absolutamente indispensable su pronunciamiento para evitar indefensión o para orientar el curso normal del procedimiento. Tampoco deberá prosperar si es posible reponer el trámite o corregir la actuación, sin perjuicio de los demás actos procesales." A la luz de la legislación nacional y la doctrina calificada que se ha insertado, estima este Tribunal que siempre ha tenido competencia para resolver la nulidad en la forma que lo hizo, por lo que no procede revocar el auto recurrido, por lo que se denegará dicho recurso. Respecto a la **adición y aclaración del "Por Tanto"** se estima que no hay nada que aclarar ni adicionar, pues es claro en el sentido de que se rechaza el incidente de incompetencia, y además ha sido criterio de este Tribunal que únicamente las sentencias son susceptibles de adicionar y aclarar, y nos encontramos ante un auto. Finalmente en lo que atañe al **conflicto de competencia** que formulan, para no incurrir en reiteraciones, se remite a los apoderados de "Télesis, S.A." a lo expresado por este Órgano en el auto anterior, en donde se analiza profusamente su improcedencia."¹⁵

X. Fallo que pese a no homologar correctamente lo acordado en convenio de divorcio respecto a la pensión alimentaria recíproca no es recurrido en el momento procesal oportuno

"IV.- HECHOS PROBADOS DE INTERÉS: En este caso tenemos lo siguiente: El convenio de divorcio que en su oportunidad presentaron los cónyuges a la aprobación del Juzgado establecía al respecto: "*Que por tener rentas propias ambos cónyuges se eximen por el momento de otorgarse pensión alimenticia.*"(folio 5 vuelto). En la solicitud de aprobación de ese convenio, que en su día presentaron ante el juzgado, en el hecho sétimo manifestaron:



"Sétimo: Que por el momento ambos cónyuges se eximen de obligación alimentaria alguna.". (folio 6 vuelto). El Juzgado de Familia de San Ramón, homologó el acuerdo de divorcio según resolución de las trece horas del treinta de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, disponiendo en el punto siete de su "Por Tanto", que: "7) Ambos cónyuges se eximen del pago de pensión alimenticia" (folio 10). Esa sentencia fue notificada en la oficina del Lic. Célimo Asdrúbal Sancho Rodríguez, lugar señalado por ambas partes, el 2 de octubre de 1998; y retirada su ejecutoria, por este mismo abogado, el 14 de este mismo mes y año (folios 6 vuelto y 10 vuelto). Lo cual implica que no fue apelada ni por ende recurrida en casación (artículo 845 del Código Procesal Civil). Consta que, posteriormente, en virtud de un recurso de apelación planteado dentro de un Incidente de Exclusión y Rebajo de Pensión Alimenticia del aquí demandado, Rigoberto Salas Madriz contra la aquí actora, Marjorie Alfaro Jiménez, el Juzgado de Mayor Cuantía de San Ramón, mediante resolución de las 10:15 horas del 10 de enero del 2001, resolvió: "Se dispone revocar la sentencia apelada de las catorce horas cuarenta minutos del catorce de abril del año dos mil y en su lugar se declara con lugar el incidente de exclusión y rebajo, en consecuencia se rechazan las excepciones de falta de derecho y falta de legitimación y se ordena excluir como beneficiaria a la señora Alfaro Jiménez rebajando el cincuenta por ciento de la pensión vigente, debiendo continuar el demandado Salas Madriz únicamente con la obligación a favor de su hija en un monto proporcional al otro cincuenta por ciento de la cuota que rige a la fecha. Se resuelve sin especial condenatoria en costas." (folios 14 y 15). **V.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES:** Lo anterior permite conjeturar varias cosas: 1.- que a la hora de aprobar el convenio y decretar el divorcio, el juzgador de primera instancia no observara oscuridad u omisión en cuanto a la cláusula en cuestión, pues no pidió que se aclarara o completara; 2.- Que dicha cláusula fuera interpretada, por el Juzgado, en el sentido de que, por razón de tener rentas propias ambos cónyuges acordaron liberarse, recíprocamente, de obligaciones alimentarias. Y sobre todo, que la frase "por el momento" no significaba sino que "por ahora", en el convenio de divorcio, eso era lo acordado, es decir, no otorgarse pensión alimenticia. Situación reiterada en el hecho sétimo de su solicitud, en que ambos esposos le señalaron al Juzgado que "por el momento" se eximían de obligación alimentaria alguna. Lo que quizás dio también pie a que el Juzgado interpretara dicha frase en el sentido de que, si bien dejaban abierta la posibilidad de convenir otra cosa distinta en el futuro, no obstante, su voluntad en ese momento, vale decir, la expresada "en ese convenio", no era otra que la de no exigirse pensión alguna entre ambos. Y que, como esa y



solo esa voluntad, expresada en ese convenio, en ese momento, era lo único susceptible de ser aprobado, no le quedaba otra alternativa que homologarla, como en efecto lo hizo, en el sentido de que "7) *Ambos cónyuges se eximen del pago de pensión alimenticia*". Con lo cual se produjo, sin duda, un pronunciamiento judicial que declara la inexistencia de obligación alimentaria entre los ex cónyuges. 3.- Cabe entender también, por supuesto, que esa no fue, quizás la voluntad de las partes. Del citado Incidente de Exclusión y Rebajo de Pensión Alimenticia se deduce que separadamente del procedimiento de divorcio por mutuo acuerdo existía un expediente de pensión a cargo del aquí demandado, Rigoberto Salas Madriz a favor de la hija de ambos, pero también a favor de su esposa, Marjorie Alfaro Jiménez, aquí actora. Claro está que sobre esa obligación y expediente no se hizo ninguna relación ni mención en el convenio de divorcio, ni en el procedimiento de divorcio. Así y todo, cabría interpretar que su intención no fue la de no exigirse pensión entre sí, sino, por el contrario, la de establecer una especie de paréntesis, una suspensión, vale decir, una exención temporal, al menos respecto de esa obligación alimentaria pre existente entre ambos esposos; sujeta a condición resolutoria, es decir, susceptible de ser restablecida, a gestión de parte, por un cambio en cuanto a las posibilidades económicas de quien la da y las necesidades de quien la recibe. Cabe pensar también que no era que se eximían o renunciaban a ese derecho, sino que lo dejaban en suspenso, por razón de que ese momento contaban con rentas propias. Y por ende, que así debió consignarse en la homologación y quedar plasmado en la resolución, y no eximir en forma total y permanente. **VI.- CONSIDERACIÓN FINAL DE FONDO:** Con este proceso, lo que la actora pretende es que se anule parcialmente la sentencia dictada por el Juzgado de Familia de San Ramón, a las 13:00 horas del 30 de setiembre de 1998, dentro del expediente número 98-400316-296-FA, donde se homologó el convenio de divorcio por mutuo consentimiento. La nulidad que pretende es únicamente en cuanto a lo dispuesto en el ítem 7, en que se dispuso que "*Ambos cónyuges se eximen del pago de pensión alimenticia*"; y que, en su lugar se resuelva que en cuanto a pensión alimentaria entre ambos cónyuges, ambos determinaron o establecieron, no exigirse entre ellos, por ese momento, pensión alimentaria alguna. Por lo que ninguno de los dos renunciaron a brindarse pensión alimenticia, sino que momentáneamente, no se exigieron la misma, (folio 27 a 30). No obstante, como se verá, con independencia de cualquier incongruencia que en su caso hubiese existido, la mayoría de esta Sala considera que existe un motivo jurídico, alegado por el demandado, como lo es la cosa juzgada, en el sentido de máxima



preclusión, que torna ineficaz la acción de la demandante. Como se sabe, en los procedimientos de divorcio y separación por mutuo consentimiento, si no existe oposición y fueren procedentes, el juzgado aprueba el convenio y decreta el divorcio o la separación, en resolución razonada que no requiere las formalidades de una sentencia, pero que tiene el carácter de ésta (artículo 844 Código Procesal Civil). Con ello, lo que el Juzgado hace es confirmar los acuerdos de los cónyuges para hacerlos más firmes y solemnes. En estos casos, el artículo 845 ibidem, establece, en primer lugar, que: *"La sentencia tendrá los recursos de apelación y de casación, y la autoridad y eficacia de cosa juzgada material"*. Y seguidamente, que *"No producirá cosa juzgada el pronunciamiento sobre alimentos; la patria potestad, la guarda, la crianza y la educación de los hijos menores."* Uno de los puntos sobre los cuales debe versar el convenio es, en lo que ahora interesa, el relativo a la pensión alimentaria entre los cónyuges. Los artículos 60 del Código de Familia y 839 del Código Procesal Civil, respectivamente establecen, al respecto, lo siguiente: *"3) Monto de pensión que debe pagar un cónyuge al otro, si en ello convinieren;"*, o bien, *"3) El monto de la pensión que deba pagar un cónyuge al otro, si en ello convienen."* Eso implica, por un lado, que pueden convenir sobre la constitución de la pensión alimentaria; y por ende, sobre el monto de esa pensión. Pero también implica, por otro lado, desde luego, que ambos cónyuges pueden convenir no exigirse pensión alimentaria alguna. Se desprende, pues, que la cuestión de alimentos entre esposos no es de pleno derecho, como sí lo es, como se verá, respecto a los hijos y por eso en el primer caso sí es renunciable. Así, en cuanto a este punto, la sentencia aprobatoria del convenio puede comprender dos pronunciamientos: uno, sobre la existencia o no de la obligación alimentaria; y el otro, respecto de la cuantificación del derecho. Como veremos de seguido, uno y otro pronunciamientos tienen distintos efectos. En el primer aspecto, sobre todo en caso de divorcio por mutuo acuerdo, es posible ligar efectos de cosa juzgada a la sentencia que, al homologar la cláusula sobre alimentos entre esposos, declara inexistente dicha obligación alimentaria. Tal y como ocurrió, en lo de interés, en la sentencia que mediante el presente proceso se pretende anular, pues en ella el Juzgado dispuso que *"Ambos cónyuges se eximen del pago de pensión alimenticia"*. En ese aspecto, dicha sentencia se podía considerar definitiva y por ende susceptible del recurso de casación (artículo 845 del Código Procesal Civil). Ello es así por tratarse de un derecho disponible y por ende renunciable en relación con los cónyuges; pero, sobre todo, porque a diferencia de la separación judicial, en el divorcio por mutuo acuerdo, una



vez disuelto el vínculo, desaparecen no sólo el deber de fidelidad sino también el deber de mutuo auxilio, base de dicha obligación entre los esposos. Así se desprende del artículo 62 Código de Familia, a contrario sensu; y del numeral 845 del Código Procesal Civil que torna irrenunciable el derecho a alimentos de los hijos. De modo que, una vez disuelto el vínculo, ese derecho no es susceptible de ser exigido, jurídicamente, excepto que, de previo, así se hubiere convenido y aprobado por el Juzgado. No obstante, en el presente caso, si bien el juzgado aprobó el convenio y decretó el divorcio, lo hizo, en lo que ahora interesa, disponiendo que *"Ambos cónyuges se eximen del pago de pensión alimenticia"*; con lo cual declaró, evidentemente, inexistente dicha obligación; desapareciendo así, desde luego, la obligación alimentaria entre los ex cónyuges. Así se desprende del contenido de los artículos 168 y 169 inciso 1), *contrario sensu*. Precluyendo así toda posible discusión, en otro proceso, sobre la existencia o no de la obligación alimentaria. Sobre todo si, como se dijo, dicha sentencia adquirió firmeza, lo cual ocurrió, desde luego, al no ser impugnada por ninguno de los esposos. Ya que, en cuanto a ese aspecto, dicha sentencia era definitiva y como tal susceptible de ser recurrida no solo apelación, sino también en casación (artículo 845 Código Procesal Civil). De modo que, si así no se hizo, en aquél momento y dentro de ese procedimiento de divorcio ya no resulta posible su revisión, tendiente a su variación o modificación, siquiera por nulidad, como ahora se pretende, mediante el presente proceso ordinario. Distinto sucede, en lo que toca al segundo aspecto, es decir, en lo que se refiera al monto de la pensión, como a todos los problemas de hecho y de derecho relacionados con la cuantificación, como lo son los distintos componentes que deba cubrir la prestación, las posibilidades económicas de quien la da y las necesidades de quien la reciba; ya que, en cuanto al monto de pensión -incluso entre esposos y con ocasión de un divorcio por mutuo acuerdo- dicho pronunciamiento no tiene la mencionada autoridad; pues ni siquiera se trata de un fallo definitivo, susceptible de casación, porque esas son cuestiones todas que se pueden replantear y hasta revisar periódicamente de acuerdo con las circunstancias, sin efecto en cuanto al derecho de fondo. Sin perjuicio, desde luego, de que dicha obligación alimentaria, eventualmente llegue a extinguirse en los supuestos del numeral 173 del Código de Familia. En similar sentido, aunque referido a un proceso contencioso de divorcio, se refirió esta Sala, al señalar que: *"Cuando en un proceso de divorcio o de separación judicial se plantea la cuestión de alimentos, la sentencia que resuelve el punto puede comprender dos pronunciamientos: uno, sobre la existencia o no de la obligación*



alimentaria; y el otro, respecto de la cuantificación del derecho. En el primer aspecto es posible ligar efectos de cosa juzgada a la resolución, sobre todo en el caso del divorcio en que el Juez deniega la pretensión contra el cónyuge culpable o bien inocente, en el supuesto de que ninguno haya motivado la desvinculación. Pero, en lo que toca al segundo, ya sea en lo que se refiere al monto de la pensión, como a todos los problemas de hecho y de derecho relacionados con la cuantificación, como lo son los distintos componentes que debe cubrir la prestación, las posibilidades económicas de quien la da y las necesidades del o de los beneficiarios, el fallo no tiene la mencionada autoridad, porque esas son cuestiones todas que se pueden replantear y hasta revisar periódicamente de acuerdo con las circunstancias, sin efecto en cuanto al derecho de fondo (artículos 57, 151 y 161 del Código de Familia)". (Voto No. 190, de las 8:00 horas del 28 de noviembre de 1990). Situación distinta puede ocurrir, desde luego, en relación con la obligación de alimentos a los hijos, en que no solo se puede variar o modificar el monto, sino inclusive, por ejemplo, conceder la pensión alimenticia a cargo del padre, aún cuando en el convenio de divorcio por mutuo consentimiento se hubiere establecido que corría exclusivamente a cargo de la madre. No solo porque se trata de derechos irrenunciables a favor de los hijos, sino también porque la disolución del vínculo no hace desaparecer la obligación que los ex esposos tienen respecto de sus hijos. Más ello no resulta posible, como se dijo, en un divorcio por mutuo acuerdo, en cuanto a la existencia o no de obligación alimentaria entre los esposos. De modo que, con independencia de cualquier error que en cuanto a este punto pudiera haberse cometido en la sentencia aprobatoria del convenio de divorcio, esa situación no es posible de ser conocida, ni mucho menos resuelta, en el presente proceso, porque la sentencia del divorcio, que en cuanto a ese punto era definitiva, también adquirió firmeza, en tanto ninguna de las partes pidió, en ese momento y dentro de ese procedimiento, aclaración o adición, ni mucho menos apelaron ni recurrieron ese pronunciamiento en casación. Por lo que, en cuanto a este punto, esa sentencia adquirió la autoridad y eficacia de cosa juzgada material. **VII.- COROLARIO:** Conforme con lo expuesto, considera la mayoría de esta Sala que, en el caso que nos ocupa, resultan de recibo los argumentos del recurso, en cuanto se refieren a la excepción de cosa juzgada material, como instituto de máxima preclusión; porque en una vía procesal, como el presente proceso, en que no es posible impugnar una sentencia -definitiva y firme- recaída en otro proceso, como lo es la resolución de las trece horas del treinta de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, dictada por el Juzgado de Familia de San Ramón, que homologó



el convenio de divorcio, aún así, el Tribunal anula parcialmente dicha sentencia, en cuanto aprobó la cláusula séptima del convenio, estableciendo: "*ambos cónyuges se eximen del pago de pensión alimenticia*", y en su lugar, el Tribunal declara que lo correcto que debió aprobarse, conforme se pactó, fue "*sétimo: que por el momento ambos cónyuges se eximen de obligación alimentaria alguna.*"; toda vez que si bien el artículo 845 del Código Procesal Civil establece que no produce cosa juzgada el pronunciamiento sobre alimentos, esto es en cuanto a los menores, por lo que esa disposición no tiene todos los alcances que se le han dado; amén de que la cuestión de alimentos entre esposos no es de pleno derecho, como sí lo es respecto a los hijos y por eso en el primer caso sí es renunciable. En todo caso, como se explicó, la última disposición citada tiene que ver, en lo que ahora interesa, con el monto de la pensión, por tratarse, lógicamente, de una cuestión que se puede replantear y hasta revisar periódicamente de acuerdo con las circunstancias; pero no en cuanto al pronunciamiento en sí, sobre la existencia o no de la obligación alimentaria pues, sobre este aspecto, la sentencia tiene efectos de cosa juzgada. Razón por la cual se debe declarar con lugar el recurso; anular la sentencia recurrida; y en su lugar, confirmar la del Juzgado."¹⁶



FUENTES CITADAS

- ¹ SCALISI, VICENZO citado por LLOVERAS DE RESK, María Emilia. Tratado Teórico- Práctico de las Nulidades. 1ª Ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial Desalma, 1985. 3-6p. ISBN: 950-14-0241-X. (Localizado en la Biblioteca de Derecho de la Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 345.726 LL-792t).
- ² LLOVERAS DE RESK, María Emilia. Tratado Teórico- Práctico de las Nulidades. 1ª Ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial Desalma, 1985. 3-6p. ISBN: 950-14-0241-X. (Localizado en la Biblioteca de Derecho de la Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 345.726 LL-792t).
- ³ MAURINO, Alberto Luis. Nulidades Procesales. 1ª Ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea, 1982. 11-12p. ISBN: 950-008-037-0. (Localizado en la Biblioteca de Derecho de la Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 345.726 M455n).
- ⁴ MAURINO, Alberto Luis. Nulidades Procesales. 1ª Ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea, 1982. 12p. ISBN: 950-008-037-0. (Localizado en la Biblioteca de Derecho de la Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 345.726 M455n).
- ⁵ MAURINO, Alberto Luis. Nulidades Procesales. 1ª Ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea, 1982. 16-17p. ISBN: 950-008-037-0. (Localizado en la Biblioteca de Derecho de la Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 345.726 M455n).
- ⁶ MAURINO, Alberto Luis. Nulidades Procesales. 1ª Ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea, 1982. 20-21p. ISBN: 950-008-037-0. (Localizado en la Biblioteca de Derecho de la Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 345.726 M455n).
- ⁷ TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA. Resolución N° 293 de las nueve horas quince minutos del veintiuno de agosto del dos mil dos.
- ⁸ TRIBUNAL DE FAMILIA. Resolución N° 1029-04 de las trece horas cincuenta minutos del veintidós de junio del dos mil cuatro.
- ⁹ SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 916-A-00 de las catorce horas veinticinco minutos del trece de diciembre del dos mil.
- ¹⁰ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2001-00218 de las diez horas treinta minutos del dieciocho de abril del dos mil uno.



-
- ¹¹ TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA. Resolución N° 332 de las catorce horas cincuenta y cinco minutos del veinticinco de agosto del dos mil.-
- ¹² TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA. Resolución N° 332 de las catorce horas cincuenta y cinco minutos del veinticinco de agosto del dos mil.-
- ¹³ TRIBUNAL DE FAMILIA.- Resolución N° 324-06 de las once horas veinte minutos del dieciséis de marzo del dos mil seis.
- ¹⁴ TRIBUNAL DE FAMILIA. Resolución N° 726-04 de las once horas veinte minutos del veintinueve de abril del dos mil cuatro.-
- ¹⁵ TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA. Resolución N° 218 de las trece horas treinta minutos del quince de julio del dos mil tres.-
- ¹⁶ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2005- 00408 de las diez horas treinta minutos del veinte de mayo del año dos mil cinco.