

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



*La Rendición de Fianza de Costas
Daños y Perjuicios*

TESIS DE GRADUACION PRESENTADA POR:

HERBERT IVAN PINEDA ALVARADO

PREVIA OPCION AL GRADO ACADEMICO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

CIUDAD UNIVERSITARIA
OCTUBRE DE 1990



SAN SALVADOR,

EL SALVADOR,

CENTRO AMERICA

T
346
P649 r

Ej. 2

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR : LIC. LUIS ARGUETA ANTILLON

VICE RECTOR : DR. HERBERT WILFREDO BARILLAS

SECRETARIO GENERAL : ING. RENE MAURICIO MEJIA MENDEZ

FISCAL GENERAL : DR. ISMAEL CASTILLO PANAMEÑO

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO : DR. HECTOR ANTONIO HERNANDEZ TURCIOS

SECRETARIO : LIC. MATEO ALVAREZ GUZMAN



ASESORES DE TESIS

DR. ROBERTO ROMERO CARRILLO

ASESOR EN LA ESPECIALIDAD DE CIENCIAS JURIDICAS

LIC. MARIA MAGDALENA MORALES

ASESOR EN METODOS Y TECNICAS DE INVESTIGACION

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS

DR. CARLOS AMILCAR AMAYA

PRESIDENTE

LIC. HECTOR ALBERTO RODRIGUEZ AUERBACH

PRIMER VOCAL

DR. EDUARDO GARCIA

SEGUNDO VOCAL.

A G R A D E C I M I E N T O

Agradezco en primer lugar el apoyo y ayuda que siempre encontré en mis Asesores de tesís. Asimismo agradezco a los Profesores de la Facultad que me brindaron sus conocimientos que hacen hoy posible la culminación de este trabajo de investigación.

DEDICO ESTA TESIS

A MIS PADRES : JOSE PINEDA MONGE Y ROSALINA ALVARADO DE PINEDA, quienes en todo momento han estado conmigo dándome su ayuda, cariño y comprensión.

DE FORMA ESPECIAL

A MI ESPOSA : CLAUDIA NAVARRO DE PINEDA, como muestra de mi cariño y agradecimiento por el -- apoyo y amor que me ha sabido brindar.

CON MUCHO CARIÑO

A MIS HIJOS : VLADIMIR RICARDO Y JOSE HERBERT, a quienes en su preparación Académica y en todos los aspectos de la vida, exhorto a luchar a fin de alcanzar las metas propuestas.

A MIS HERMANOS: JOSE EDGARDO, DORA ALMA, LILIAN IRAIDA, SILVIA VIVIANA Y A TODOS MIS SOBRINOS.

A MIS AMIGOS: WILLIAM HERNANDEZ, DR. HORACIO AMILCAR LARIOS, VICTORINO ROSA Y A TODOS MIS-COMPAÑEROS Y AMIGOS, TANTO DE TRABAJO-COMO DE ESTUDIOS.

INDICE

PAGINA

PRESENTACION

INTRODUCCION

CAPITULO I.

GENERALIDADES SOBRE EL PROCESO CIVIL DE IMPORTAN-
CIA PARA EL ESTUDIO DE LA FIANZA DE COSTAS, DAÑOS
Y PERJUICIOS 1

1- Facultad del Estado para Resolver Conflictos -
entre Particulares 1

2- El Proceso 2

3- El Derecho de Acción 5

4- Relación Jurídica Procesal 7

5- Derechos, Obligaciones, Facultades y Cargas -
Procesales de las Partes 8

CAPITULO II.

LA FIANZA DE COSTAS DAÑOS Y PERJUICIOS Y LOS PRO-
BLEMAS QUE SUELEN APARECER CUANDO EL REO PIDE QUE EL
ACTOR RINDA DICHA FIANZA 11

1- Las Costas Procesales y Los Daños y Perjuicios. 11

. . .

PAGINA

1.1	La condena en Costas procede de Oficio, o únicamente a instancia de parte.....	22
2.	La Fianza en el Derecho Civil, la Fianza de- Costas, Daños y Perjuicios y su Naturaleza - Jurídica	24
2.1	Oportunidad de Pedir la Rendición de la Fianza, Obligación de Rendirla, Cuantía y Resolución del Juez que la Ordena....	28
2.2	Actores que por Ministerio de Ley no es- tán Obligados a Rendir Fianza y Absolu- ción del Demandante de la Obligación de Rendirla	34
2.3	Aprobación o Improbación de la Fianza y Recurso que se Puede Interponer.....	51
2.4	Formas de Hacer Efectiva y Formas de Ex- tinción de la Fianza de Costas, Daños y Perjuicios	55
3.	La Rendición de Fianza como Medio para Garan- tizar las Resultas del Juicio	56

. . . .

4.	La Rendición de Fianza como Medio para Dila <u>tar</u> el Proceso	58
5.	La Deserción o el Desistimiento de el Actor como efectos de la Petición de Fianza	64
6.	Consideraciones sobre el Principio de Igual <u>dad</u> Procesal en relación a la Rendición de la Fianza de Costas, Daños y Perjuicios....	71

CAPITULO III.

LA CAPACIDAD ECONOMICA COMO FACTOR DE IMPORTANCIA PARA LA RENDICION DE FIANZA	76
---	----

1.	La Capacidad Económica del Actor es Determinante para que su Pretensión no se vea Obsta <u>culizada</u> por el Hecho de tener que Rendir -- Fianza.....	76
2.	Las Disposiciones del Beneficio de Pobreza - ya no Responden a la Posibilidad de Quedar - Exento de la Obligación de Rendir Fianza....	82
3.	Consideraciones sobre el Principio de la Gra <u>tuidad</u> de la Justicia en Relación a la Rendi <u>cion</u> de Fianza	84

CAPITULO IV.

EN LOS CASOS DE RENDICION DE FIANZA DENTRO DEL PRO-
CESO NO SIEMPRE SE DILATA EL JUICIO 89

1. La Fianza que Deben Rendir los Terceros Oposi-
tores 89

2. Casos Siugeneris de Rendición de Fianza de el
Juicio Ejecutivo 97

3. Fianza que debe Rendir el Depositario Judicial
de Bienes Embargados 101

4. Diversos Casos de Rendición de Fianza en los-
Procesos Civiles 103

CAPITULO V.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 110

BIBLIOGRAFIA 114

PRESENTACION

El estudio para determinar si la rendición de fianza en el proceso civil es un medio para garantizar las resultas de juicio o es un medio para dilatar el proceso, amerita un análisis profundo y objetivo, no sólo por los efectos que puede producir en el proceso mismo, sino también porque es un caso que tiene vigencia en el acontecer de los tribunales del país.

Por tanto se estima sobrada la importancia que representa dicho estudio. El tema investigado constituye un avance en la explicación que hasta hoy se ha dado en torno a la rendición de fianza en el proceso civil, aquí se trata de destacar las finalidades que en la práctica puede tener la petición de fianza, y constituirá un aporte científico para estudios posteriores sobre el tema.

INTRODUCCION

La rendición de fianza en nuestro medio, constituye un - acto jurídico que tiene vivencia en varios ámbitos o ramas del derecho, así vemos que aparece tanto en las ramas del derecho-privado como en las ramas del derecho público.

La rendición de fianza en el derecho civil es el antece--dente mas remoto en cuanto al tema objeto de estudio, pues es en el derecho civil donde tiene su regulación general, y se enu encuentra plasmada en el Código Civil desde el año de 1860.

En el derecho procesal civil, es desde el año de 1881 que aparecen las normas que regulan sobre la rendición de fianza - para garantizar las resultas de juicio, las cuales se han man-tenido vigentes hasta nuestros días; no obstante es de impor--tancia señalar que las normas que regulan la fianza de costas-daños y perjuicios fueron reformadas en el año de 1961, en cuanu to a la absolución de algunos actores de la obligación de renu dir fianza.

Las reformas antes mencionadas, se llevaron a cabo por -- medio del Decreto Legislativo número 414 de fecha 17 de noviemu bre de 1961, que fue publicado en el Diario Oficial de fecha - 18 de diciembre del mismo año.

Según nuestro criterio la rendición de fianza, en los -
casos prácticos puede ser analizada en forma general bajo dos
puntos de vista, PRIMERO: que constituye un medio para garanti-
zar las resultas del juicio y SEGUNDO: que constituye un medio
para dilatar el proceso. La primera situación se refiere a la
finalidad que la ley persigue con dicha institución; y la se-
gunda, a una finalidad de hecho y subjetiva por parte del de-
mandado, cuando éste pide al juez que el actor rinda fianza,-
no con el propósito normal de que se garanticen las resultas-
del juicio, sino que buscando dilatar el proceso.

Además de las dos situaciones antes enunciadas, podemos
agregar una tercera, que en la práctica también aparece como-
una finalidad subjetiva del demandado, y se origina cuando éste
solicita al juez que el actor rinda fianza con la finalidad de
que al no poder satisfacer el actor la cantidad mandada afian-
zar, tendrá que desistir o abandonar su acción. Por tanto se -
trata demostrar que la rendición de fianza para garantizar las
resultas del juicio, en la práctica puede jugar papeles distin-
tos al que la ley le señala.

Por otra parte es de importancia señalar que el incidente
de fianza en el proceso civil salvadoreño, ha tenido el mismo --
trato desde el año de 1881, salvo por algunas reformas hechas -

en torno a la absolución de algunos actores de la obligación de rendir fianza, por lo que delimitar el tema en razón del tiempo resultó un tanto difícil, sin embargo el presente estudio abarca las tres últimas décadas (1959-1989), como marco de referencia.

CAPITULO I
GENERALIDADES SOBRE EL PROCESO CIVIL DE IMPORTANCIA
PARA EL ESTUDIO DE LA FIANZA DE COSTAS DAÑOS Y PER-
JUICIOS.

Se considera que el estudio previo de los aspectos e instituciones más generales del proceso civil, nos serán de mucha importancia para el desarrollo de los temas de esta investigación, ya que la rendición de fianza tiene lugar precisamente en los procesos civiles. Veamos entonces algunos de los aspectos e instituciones mencionados.

1. FACULTAD DEL ESTADO PARA RESOLVER CONFLICTOS ENTRE PARTICULARES.

"Sabemos que no se puede concebir la existencia de una sociedad humana sin conflictos de intereses y de derechos, porque las normas jurídicas que la reglamentan son susceptibles de ser violadas. Ante tales hechos únicamente caben dos situaciones, o permitir que cada uno persiga su defensa y busque aplicar lo que entienda ser su justicia, personal y directamente; o atribuir al Estado la facultad de dirimir tales controversias." (1)

(1) Devis Echandia. "Compendio de derecho procesal, tomo 1, Teoría General del Proceso", Editorial ABC - Bogotá, Edición de 1972, Pág. 3.

Un criterio general de clasificar las relaciones jurídicas, es el que las divide en relaciones jurídicas de subordinación y en relaciones jurídicas de coordinación; las primeras se entablan entre el Estado y los particulares y las segundas entre los particulares, o entre éstos y las entidades públicas en el campo civil.

El proceso civil, constituye un instrumento del Estado mediante el cual resuelve los conflictos o controversias suscitadas en las relaciones jurídicas de coordinación mediante la preexistencia de un conjunto de normas jurídicas que regulan una serie de situaciones por las cuales una persona que se siente agraviada por la conducta de otra u otras personas en contra de sus derechos, puede mediante el ejercicio de su derecho de acción, poner en movimiento lo que se denomina "la función jurisdiccional del Estado", o sea mediante la cual administra justicia, por medio de un órgano especial para tal fin (Órgano Judicial) y así sus asociados obtengan la constitución o la declaración de un derecho o de una medida cautelar o bien que se le de lo que es suyo o lo que se le debe; manteniendo así el orden, la armonía y la paz social.

2. EL PROCESO

El vocablo proceso tiene una amplia aplicación, pues apa

rece en varias esferas del lenguaje; así encontramos que se -- utiliza dicha palabra para referirse a una serie de actividades, por ejemplo: proceso de producción, proceso de construcción, de adjudicación, etc., o sea que en sentido general, proceso significa la ejecución de una serie de actos coordinados-coherentemente destinados a producir un fin.

Jurídicamente hablando, en sentido genérico, se entiende por proceso una serie de actos que se ejecutan coordinadamente, con el propósito de obtener un fin jurídico.

En el ámbito que a nuestro estudio interesa, se entiende por proceso a una serie de actos que realizan las partes, y el Estado por medio de sus representantes (jueces y magistrados), -- que tiene como finalidad darle a cada uno lo que es suyo o lo que se le debe, o bien con el propósito de obtener la declaración de un derecho o de una medida cautelar.

En cuanto al proceso, las categorías más generales y de mayor importancia son: su finalidad, sus funciones y su clasificación.

Modernamente y sin lugar a dudas, se entiende como finalidad principal del proceso civil, la actuación de las normas jurídicas en los casos concretos, con el fin de satisfacer el in

terés público y general de mantener el orden, la armonía y la paz social, mediante la justa composición de intereses contrapuestos y cuando no existen esas controversias, la declaración o constitución de un derecho o de una medida cautelar.

Respecto de las funciones del proceso civil, es de importancia destacar que según sea la clase de proceso que se siga así será la función que desempeña, por ejemplo: EN UN PROCESO-CONTENCIOSO, será tutelar los derechos subjetivos, mediante un pronunciamiento justo, para la composición de las controversias que se suscitan en la convivencia de los particulares o bien - entre éstos y entidades públicas en el campo civil.

En un proceso declarativo puro y en los procesos de jurisdicción voluntaria, por el hecho de ausencia total de litigio, la función es la declaración de los derechos o situaciones jurídicas cuya incertidumbre perjudica a su titular, o sea cuando el proceso tiene como finalidad la obtención de medidas que tiendan al aseguramiento de los derechos que van a ser objeto del mismo, por ejemplo: la pérdida o deterioro de una cosa y la insolvencia del deudor.

La clasificación del proceso civil se hace atendiendo el punto de vista de sus finalidades y funciones que en el campo práctico desempeñan; así tenemos que el proceso civil puede -

ser: declarativo, dispositivo, declarativo puro, de declaración constitutiva, de condena o de conocimiento, de ejecución, cautelar, singular, colectivo, de jurisdicción voluntaria y de jurisdicción contenciosa.

3. EL DERECHO DE ACCION

Definitivamente hablar de la palabra "acción" en el derecho en general, significa estar frente a una palabra que tiene múltiples significados y aplicaciones en todos los campos del derecho.

En el campo del derecho procesal, aparece el término acción, sin lugar a dudas como una institución de gran importancia ya que significa la facultad o el poder que tiene un sujeto de derecho, de poner en actividad al órgano jurisdiccional del Estado, con el propósito de reclamarle la satisfacción de una pretensión.

En torno a este tema muchos son los tratadistas que han explicado tanto su naturaleza como su finalidad, dando como resultado una serie de teorías que han tratado de explicar precisamente su naturaleza, el fin y la función del derecho de acción, tales doctrinas pueden clasificarse en dos grupos así:

"1) Teorías que consideran a la acción como elemento del-

derecho material subjetivo o como el derecho material mismo en ejercicio o movimiento. 2) Teorías que sostienen que la acción es autónoma y diferente del derecho material subjetivo" (2).

Un concepto bastante completo es el siguiente: "acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales, para reclamarles la satisfacción de una pretensión". (3)

El anterior breve estudio sobre el derecho de acción es de importancia, pues es éste, el que da origen a otras instituciones que juegan un papel fundamental en el proceso, tales como: la relación jurídica procesal, y los derechos cargas y facultades de las partes en el proceso.

Finalmente se enuncian las características del derecho de acción: A) Es un derecho autónomo, público, individual y abstracto.

B) Su finalidad al igual que el proceso mismo es proteger el interés público, en aras de mantener el orden, la armonía y la paz social.

C) Su objeto es la obtención de una resolución que dirima una controversia de intereses.

(2) Devis Echandia, obra citada, pág. No. 152-153.

(3) Eduardo Couture "Estudios de Derecho Procesal Civil", Tomo I, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1978, Pág. No. 44.

4. RELACION JURIDICA PROCESAL

Categoricamente, hoy día se considera que el proceso - constituye una relación jurídica y que ésta no puede considerarse aislada o en forma autónoma de aquel.

Contrariamente a la posición anterior, algunos consideran que el proceso constituye una situación jurídica y otros que - constituye una institución, pero no una relación; sin embargo - autores como Chiovenda, Kolher, Rocco, Calamandrei, Alsina, - etc., sí consideran al proceso como una relación jurídica de - derecho público, y ciertamente, "la relación jurídica procesal es compleja, porque de ella emanan múltiples relaciones entre - las partes y entre estas y el juez, en forma progresiva y no - simultánea, a medida que el proceso avanza y hasta llegar a su terminación normal con la sentencia, o anormal con la nulidad - total o transacción o el desistimiento; pero sin que su unidad se afecte por ello; y es una relación de derecho público, unitaria y singular, en cuanto existe separadamente en cada proceso de carácter suigeneris y de interés público." (4)

En cuanto a determinar quiénes son los sujetos de la relación jurídica procesal, parece ser que tampoco hay coherencia entre las doctrinas, ya que algunas consideran que solamente -

(4) Devis Echandia, obra citada, pág. No. 149

lo son las partes y otras que las partes y el juez; de las cuales la más acertada parece ser la segunda posición, si se trata de un proceso contencioso.

Por último es conveniente apuntar, en qué momento surge - la relación jurídica procesal dentro del proceso, pues el actor o demandante puede haber formulado su demanda, pero ésta puede haber sido rechazada por falta de algún requisito de forma o - de algún presupuesto, en ese caso no se habría entablado verdaderamente la relación jurídica procesal, pues ésta surgirá hasta que estén conformadas las tres partes intervinientes (juez, actor y demandado) y queden vinculados en el proceso con derechos, obligaciones y cargas.

5. DERECHOS, OBLIGACIONES, FACULTADES Y CARGAS PROCESALES DE LAS PARTES.

Es éste sin lugar a dudas un tema que nos sirve de antesala para nuestro estudio, pues la rendición de la fianza en - el proceso se considera como una carga especial que tiene que cumplir el actor.

LOS DERECHOS PROCESALES: Doctrinariamente se les atribuyen las siguientes características; "A) Emanan de las normas-jurídicas procesales.

B) Son derechos públicos y no privados, muchos de ellos - de origen constitucional, salvo los de origen patrimonial, como el derecho de cobrar las costas del proceso o los honorarios - de los auxiliares de la justicia, como peritos y secuestres.

C) Son susceptibles al mismo Estado y su violación significa una arbitrariedad, un acto ilícito.

D) Surgen con ocasión del proceso y se ejercen en él o para iniciarlo.

E) Corresponden a las partes y algunos terceros, ejemplos: el derecho de acción, de contradicción, de probar, de recurrir, de concurrir a un proceso como interviniente." (5)

LAS OBLIGACIONES PROCESALES: Emanan en el proceso sólo para las partes y los terceros, generalmente se les atribuye un contenido pecuniario, por ejemplo: el pago de las costas procesales; se consideran de orden público y surgen con ocasión del proceso, como consecuencia del ejercicio del derecho de acción que los origina.

LAS FACULTADES PROCESALES: Contrario a las cargas, el no-ejercicio de éstas no acarrea consecuencias negativas para las partes o el juez, por ejemplo, del juez, la de investigar oficiosamente toda sospecha de fraude en el proceso de que conoce; para las partes el recurrir al juez o a peritos.

 (5) Eduardo Couture, obra citada, pág. No. 22

LAS CARGAS PROCESALES: Sólo surgen para las partes y algunos terceros, pero nunca para el juez, su no ejercicio acarrea efectos procesales negativos y que pueden ser desfavorables para los derechos sustanciales del proceso, por ejemplo: la de contestar la demanda planteada.

CAPITULO II

LA FIANZA DE COSTAS, DAÑOS Y PERJUICIOS Y LOS PROBLEMAS
QUE SUELEN APARECER CUANDO EL REO PIDE QUE EL ACTOR
RINDA DICHA FIANZA

El presente Capítulo desarrolla todos los aspectos generales de la fianza de costas, daños y perjuicios, al mismo tiempo se analizan los problemas más arraigados que hoy día se presentan por la petición de dicha fianza, así como el problema que se ocasiona al proceso mismo por el hecho de dilatarlo.

1- LAS COSTAS PROCESALES Y LOS DAÑOS Y PERJUICIOS.

Jurídicamente se define por Costas Procesales "los gastos que es necesario hacer para iniciar, tramitar y concluir un juicio. Han de tener una relación directa con el proceso, de tal manera que sin ellos no pueda éste legalmente concluirse".(6)

Al analizar el concepto anterior, definitivamente, podemos afirmar que las costas constituyen uno de los efectos económicos del proceso.

Doctrinariamente se dice, que la existencia de los gastos que ocasiona el proceso constituye una obra humana y por ende toda obra iniciada por el hombre, necesita de una inversión económica; sin embargo sabemos que existe el llamado principio de gratuidad de la justicia, por cierto uno de los más controvertidos, sobre todo en el campo político y no exclusivamente ju

(6) Eduardo Pállares. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial - Porrúa, 1966, Pág. No. 184.

rídico, aunque cabe aquí la observación de que ambos tienen - una gran relación en la convivencia social y que la historia - ha demostrado que de los avances o fracasos en la política de un país, depende la legislación que ha de regirlo.

El tratadista español Jaime Guasp, al referirse al principio antes mencionado, anota lo siguiente: " la tésis defensora de la gratuidad de la justicia parte de una consideración ex--tremadamente sencilla en una apariencia; puesto que la administración de justicia constituye, en fin de cuentas, un servicio público, los usuarios de este servicio, es decir, los litigan--tes, no deben pagar cantidad alguna por su utilización; al li--tigante no se le considera en esta concepción como un beneficiario que perjudique indirectamente al litigar a los demás, sino, por el contrario, como una persona que, en mayor o menor grado, se--sacrifica por la paz de la colectividad y contribuye a la cer--tidumbre de las normas por que se rige; finalmente, se afirma--que el que la justicia haya de ser un servicio retribuido por--los litigantes, hace a unos de peor condición que los otros, al depender de la posición económica de una de las partes sus po--sibilidades de que los tribunales le hagan justicia. "(7)

Sobre el principio antes mencionado, Guasp hace los si--guientes comentarios, los cuales son a nuestro parecer una critica constructiva pues considera: "no es cierto en primer lugar,

(7) Jaime Guasp, "Derecho Procesal Civil, tomo primero, introducción y parte--general" Madrid, 1968, pág. No. 567

que en todo caso el costo de un servicio público deba gravar - a todos los ciudadanos por igual y no con mayor fuerza a los - que utilizan directamente el servicio, aun que no sea culpable, es la causa inmediata de la existencia del proceso, porque su resistencia o pretensión injustificada da lugar a que no resulte inconveniente de que pese sobre él la carga económica de atender los gastos de dicho proceso; ni cabe desconocer que el problema que plantea la existencia de pretensiones u oposiciones, cuyos titulares carecen de los recursos económicos suficientes para acudir a un proceso, puede resolverse mediante una ordenación satisfactoria del llamado beneficio de pobreza; si a estas razones se añade la de carácter político jurídico que hace observar el extraordinario aumento de la litigiosidad que la implantación de la gratuidad absoluta de la justicia llevaría consigo y el que la litigiosidad es siempre un mal, aunque dentro de ciertos límites debe considerarse como un mal necesario, se comprende que el principio de la existencia de las costas procesales no puede ser combatido de manera tan radical." (8)

De la crítica hecha por Guasp al principio de la gratuidad de la justicia, hacemos los siguientes comentarios: ciertamente en nuestro ordenamiento jurídico resulta un tanto difícil y complejo establecer una completa gratuidad en la administración de justicia, sin antes tomar medidas que contrarresten el aumento incontrolado de la litigiosidad, vale decir el hecho de que

(8) Jaime Guasp. Obra Citada.pág. No. 567 - 568

se interpongan pretensiones infundadas o maliciosas que sólo busquen perjudicar a una o a varias personas, y en consecuencia signifique para el Estado un gasto innecesario, lo que en doctrina se le conoce con el nombre de litigio temerario. Más adelante se desarrollará un tema específico sobre el principio antes mencionado en relación con la fianza de costas, daños y perjuicios.

Por otra parte, en cuanto a la clasificación de las costas, doctrinariamente suele clasificarse sólo a las costas procesales, las cuales son vistas como las obligaciones económicas que tienen las partes respecto de los demás sujetos que intervienen en el proceso, o sea frente al Estado o frente a terceros

Una clasificación generalizada pero si significativa, es la que hace el artículo 1257 Inc. segundo, del Código de Procedimientos Civiles, que clasifica las costas en PROCESALES y PERSONALES, ASÌ : "se entenderán por costas procesales los gastos de oficina, los honorarios de los jueces, que siendo abogados no tienen sueldo, los de los conjueces, peritos, abogados y procuradores, los derechos de los depositarios en su caso; los --

de los interventores y curadores especiales y el valor del papel-sellado. Los demás gastos que ocasiona el juicio se entenderán costas personales".

Antes de comentar el inciso segundo del artículo 1257 pr. c. hay que aclarar, que hoy día ya no constituyen costas procesales los derechos de oficina, los honorarios de los conjuces y jueces, ya que han sido absorbidos por el Estado.

En el inciso segundo del artículo 1257 pr. c. encontramos el problema de que no se distingue cuáles son las costas personales, pues sólo establece: " los demás gastos que ocasiona el juicio se entenderán costas personales " por otra parte el -- arancel judicial en su artículo número sesenta inciso segundo establece: "Se entiende por ~~costas~~ las comprendidas en el inciso segundo del artículo 1257 pr. c. y además los derechos que corresponden a los jueces ejecutores de embargos, pregoneros, valor de los avisos judiciales, indemnización de testigos, etc."

Cabe entonces preguntarse si los gastos que establece el artículo sesenta del arancel judicial, son costas procesales - ya que el artículo 1257 pr. c. las enumeró taxativamente.

Un excatedrático de nuestra facultad, es del criterio de que las costas que establece el arancel judicial, sí son costas procesales "por que aun que es cierto que el artículo 1257 pr.c.

en estudio usa la forma imperativa de " se entenderán" también es cierto que de acuerdo con las reglas de interpretación, aplicación y derogación de las leyes, las leyes especiales como las del arancel judicial, prevalecerán sobre las generales y las -- nuevas leyes derogan tácitamente a las anteriores y las dejan -- vigentes únicamente en todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley, artículos 20^{inc.} 2o. 50 y 51 C. El -- arancel judicial fué decretado con posterioridad al Código de -- Procedimientos Civiles " (9)

Por costas personales debe entenderse aquellas en que incurren las partes y que no se consideran gastos necesarios, pero sí útiles que contribuyen al éxito que las partes pueden tener en el proceso; ejemplos de ellos podemos señalar: el pago de transporte hasta el lugar del juicio, máxime cuando el demandado contesta la demanda ante un juez incompetente por razón del Territorio, sometiéndose así a una jurisdicción distinta de la de su domicilio.

Los gastos en que incurren las partes en la preparación de la prueba que presentarán en el proceso, más todavía, cuando -- tienen que traer prueba de fuera del territorio nacional. El pago por sanciones impuestas por la violación de la ley de papel-sellado y timbres, y otros casos más.

 (9) Dr. Francisco Arrieta Gallegos. "Fianza de Costas, Daños y Perjuicios" Publicaciones de la Facultad de JJ y CC Sociales - UES. Pág. No. 5.

La clasificación general que anteriormente hemos enunciado dividiendo las costas en procesales y personales, la establece expresamente el art. 1257 en su inciso segundo pr. c. y es el inciso primero del mismo artículo 1257 pr.c. el que establece que "cuando haya condenación en costas se entienden que son las procesales, sin que se entiendan las personales, sino cuando se mandan a resarcir los daños y perjuicios. En las procesales sólo se pagan los que la parte victoriosa cubrió o debió cubrir con arreglo a arancel".

El artículo 439 pr.c. estipula los casos en los cuales las partes serán condenados en costas así: "todo demandante que no pruebe su acción en Primera Instancia o que la abandone, será condenado en costas. Será también condenado en costas el demandado que no pruebe su excepción, o que, no oponiendo ninguna fuere condenado en lo principal, y el contumaz contra quien se pronuncie la sentencia".

La parte citada del artículo 439 pr.c. regula cinco casos por los cuales las partes serán obligadas al pago de las costas, los jueces pueden aún de oficio, condenar en costas porque dicha obligación nace de la ley art. 203 pr.c es una obligación que tiene carácter constitutivo porque sólo se establece en virtud de la sentencia que resuelve la litis. Sin embargo es de importancia mencionar, que lo anteriormente señalado

es una regla general, que como todas admite excepciones, las cuales las señala el mismo art. 439 pr.c en la siguiente forma "cuando la demanda versare entre ascendientes y descendientes, hermanos o cónyuges, no habrá condenación especial en costas, y lo mismo tendrá lugar cuando ambas partes sucumbieren en algunos puntos de la demanda".

Doctrinariamente se dice que la justificación de la condena en costas, esta cimentada en el carácter objetivo del --vencimiento, en la visión de que la condena es un efecto eminentemente procesal, es decir como una consecuencia inevitable del proceso.

Modernamente se habla de la condena en costas procesales para el que resulta vencido en el juicio, esto sin distinguir si lo es el demandante o el demandado.

En cuanto a los daños y perjuicios en el derecho civil, se regula el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por el cumplimiento retardado o imperfecto de las mismas ya sea por culpa o negligencia. Estos daños y perjuicios estipulados en los artículos 1426 y 1430 C. pueden surgir en el ámbito judicial pero en forma extraprocesal, el daño emergente y el lucro cesante que una de las partes sufre ya sea en su patrimonio económico o en la moral, como consecuencia deri

vada del proceso por la actuación temeraria hecha por su contraparte.

Por litigio temerario se entiende "que es aquel en que la injusticia es absoluta por estar hasta en la intención misma del que litiga: la temeridad consiste en tener conciencia de la injusticia, o sea de no tener razón". (10)

"si de la causa aparece que una de las partes no sólo no probó su acción o excepción, sino que obró de malicia, o aquella es inepta, será además condenado en los daños y perjuicios"(11). Por tanto la obligación a la reparación o indemnización de los daños y perjuicios constituye una sanción especial que se le impone a la parte que actuó de mala fe, con malicia o en manifiesta violación de sus deberes procesales.

Al hacer una diferenciación entre las costas y los daños y perjuicios es de importancia señalar los siguientes aspectos:

Las costas son consideradas como los gastos que es necesario hacer para iniciar, tramitar y concluir el proceso y que el juez ha ordenado su pago en el mismo proceso.

(10) José Chiovenda, "La Condena en Costas" Madrid 1928, Pág.No.319.

(11) Código de Procedimientos Civiles, Art. 439.

En cambio los daños y perjuicios se consideran una sanción especial para la parte que actuó de mala fe o maliciosamente.

El sujeto pasivo en la condena en costas es la parte que resulta vencida en el juicio.

En cambio el sujeto pasivo al pago de los daños y perjuicios, se dice que es el litigante temerario, es decir, el litigante vencido y que además actuó de las formas ya señaladas.

"La justificación racional de la condena en costas se halla en el carácter objetivo del vencimiento y se basa sobre el concepto que ve en la condena un hecho típicamente procesal (en otras palabras, regulado por normas procesales) el cual es indudablemente un complemento imprescindible de la declaración judicial del derecho, es decir una consecuencia inevitable de la necesidad del proceso". (12)

En tanto que la justificación para el resarcimiento de los daños y perjuicios tiene un fundamento subjetivo que se encuentra en el hecho de haber actuado temerariamente, vale decir, haber obrado maliciosamente, de mala fe, o en manifiesta violación de sus deberes procesales.

(12) Eduardo Couture. Obra citada Pág. No. 44

Distinguir entre los gastos que necesariamente se han ocasionado en el proceso, de los gastos extraprocesales, ya -- sean estos económicos o daños causados a la moral, constituye uno de los puntos de importancia para diferenciar a las costas de los daños y perjuicios; por otra parte la figura del litigio temerario es uno de los factores que han permitido distinguir lo que es el pago de las costas, de la obligación de resarcir los daños y perjuicios.

Finalmente, la condena en costas, constituye una responsabilidad considerada normal para el litigante, o sea el hecho de asumir el pago de las costas en que necesariamente tuvo que incurrir su adversario, pues su pago no tiene como fundamento el que tenga que imputársele a su contraparte haber actuado con malicia, de mala fe o violando sus deberes procesales, ya que su fundamento es objetivo, es decir, por el hecho de haber sido vencido en juicio.

Por otra parte, la procedencia o improcedencia del pago de las costas, así como la obligación de reparar los daños y perjuicios, es determinado por el juez en la sentencia que pone fin al proceso, sin embargo, puede suceder que tanto las costas como los daños y perjuicios deban liquidarse o establecerse de las siguientes formas:

a) Las costas deben liquidarse en el mismo proceso como ocurre en los juicios ejecutivos o bien reclamarse por separado, por medio de la visación de la planilla de costas.

b) Los daños y perjuicios también pueden reclamarse promoviendo un juicio por separado, en caso que no hayan sido determinados por la sentencia que resuelve lo principal, señalando la cantidad de acuerdo con las pruebas que se hayan presentado, interponiendo su demanda ante el juez de primera instancia competente, presentando la ejecutoria en donde conste la condena, además una cuenta jurada que los especifique y estime.

1.1 LA CONDENA EN COSTAS PROCEDE DE OFICIO O UNICAMENTE
A INSTANCIA DE PARTE.

Sabemos que cuando se entabla una relación jurídica procesal en materia Civil, ésta es impulsada a instancia de parte, no obstante existen ciertos casos en que la ley le faculta al juez pronunciarse de oficio. El tema a desarrollar ciertamente constituye una interrogante a la cual se le dan respuestas no uniformes, ya que algunos consideran que la condena en costas procede únicamente a instancia de parte interesada y otros que el juez puede pronunciarse sobre dicha condena sin necesidad de que así lo solicite la parte que resulta acreedora al pago de las mismas.

La procedencia o improcedencia del pago de las costas, es determinada por el juez en la sentencia que pone fin al proceso, dicha condena la puede formular en términos genéricos o -- abstractos, no determinando la cuantía de las costas, cosa que se verifica posteriormente con el procedimiento denominado visación de planillas de costas. Sin embargo en cuanto a que el -- juez pueda pronunciarse por la condena en costas de oficio, algunos consideran de que el juez no tiene facultad para dictaminar sobre dicha condena, si el actor al momento de la demanda omitió reclamar su pago o que el demandado igualmente omitió su reclamación en su defensa, ya que en virtud del principio procesal de congruencia, éste deberá fallar única y exclusivamente sobre lo cuestionado, aduciendo como fundamento a dicha posición lo prescrito en el Art. 421 que dice: "las sentencias recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que han sido disputadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso". Contrariamente a esta posición muchos consideran que el pago de las costas procesales es una obligación que tiene su origen en la ley procesal y que el juez está obligado a darle estricta aplicación, pues los trámites del proceso no dependen de su arbitrio y en consecuencia las reglas técnicas dictadas al efecto deben ser inexcusablemente aplicadas por dicho funcionario. Cabe entonces preguntarse si lo prescrito en el Art. 439 Pr. cuando dice "Todo demandante que no pruebe su acción en primera instancia o que la abandone, será condenado-

en costas. Será también condenado en costas el demandado que no pruebe su excepción o que no oponiendo ninguna, fuere condenado en lo principal...." es una regla técnica que implique una inexcusable aplicación de parte del juez, cosa que según nuestro entender, tal y como está redactada la disposición citada, si le es permitido al juez condenar en costas de oficio, lo que no -- significa que se contraría el principio de congruencia en materia Procesal Civil, pues se considera como un mandato dado al juez en forma expresa por la ley, por lo que se llega a sostener que la condena en costas de oficio constituye una excepción al mencionado principio, sin embargo otros consideran que lo cierto es - que no obstante la condena en costas hecha de oficio por el juez, siempre existirá congruencia entre lo pretendido, es decir lo - cuestionado en el juicio, con el fallo que resuelve la litis.

2- LA FIANZA EN EL DERECHO CIVIL, LA FIANZA DE COSTAS, DAÑOS Y PERJUICIOS Y SU NATURALEZA JURIDICA.

En nuestro Código Civil, en el artículo 2086, se conceptualiza a la fianza como "una obligación accesoria, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación agena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple".

Doctrinariamente, encontramos las siguientes conceptualizaciones:

- a) "Contrato accesorio, que tiene por objeto responder de

una obligación ajena, proveniente de un contrato principal".

b) "Obligación accesoria que uno contrae, de hacer lo que otro promete, si no lo cumple éste".

c) "Prenda o hipoteca que se constituye en seguridad del buen cumplimiento de su compromiso".

La fianza puede ser según su origen, convencional, legal o judicial. La primera se constituye por medio de contrato, la segunda es ordenada por ley, y la tercera por decreto de juez.

La fianza convencional, tal como su nombre lo indica, es constituida por voluntad de las partes y tiene por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones derivadas de contrato, vale decir, obligaciones puramente civiles.

La fianza legal, es aquella que tiene que celebrarse obligatoriamente por requerimiento de la ley en una forma expresa tales como, la fianza que deben rendir los poseedores provisionales para la posesión de los bienes del desaparecido y la fianza que debe rendir el guardador para el discernimiento de la tutela o curaduría.

La fianza judicial, es exigida por resolución judicial, mediante preceptos jurídicos que dan lugar a que el juez pueda ordenar su rendimiento, tales como: La fianza que deben - rendir los depositarios de los bienes embargados y la fianza de costas daños y perjuicios.

En cuanto a la fianza de costas, daños y perjuicios, doctrinariamente se dice que es la garantía en favor del reo, de que le serán satisfechas sus litis expensas.

El artículo 18 inciso primero de nuestro Código de Procedimientos Civiles, establece que "todo demandante puede ser - obligado, a petición del demandado, hecha o al contestar la demanda, a dar fianza de pagar las costas; daños y perjuicios en que pueda ser condenado..." vemos pues que como toda caución, la fianza que se rinde a estar a las resultas del juicio, se constituye con el propósito de que el demandante, le garantice al demandado el pago de las costas daños y perjuicios que le pueda causar la acción intentada contra él, ya sea porque el demandante, no pruebe su acción, la abandone, por que ésta fuere inepta o maliciosa o bien cuando el demandado sabe que posee una excepción perentoria con la cual destruirá la acción incoada contra él.

Aparentemente existe contradicción entre la ley y la doctrina, respecto de la naturaleza jurídica de la fianza ya que

según el artículo 2086 C. la fianza es una obligación accesoria que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una -- obligación principal, en tanto que la doctrina generalmente -- la conceptualiza como un contrato accesorio y no como un acto unilateral. Se tratará en ésta ocasión de analizar esta aparente contradicción, apuntando lo siguiente:

A) Ciertamente nuestra legislación, en el artículo 2086 C. afirma que la fianza es una obligación accesoria.

B) Sin embargo cuando la ley establece expresamente que la fianza es una obligación accesoria, no significa que niegue que es un contrato, ya que al estipular que "la fianza -- es una obligación accesoria en virtud de la cual, una o más-- personas responden de una obligación ajena", da por sentado que la fianza siempre se constituye por contrato, por que -- existe concurrencia de dos o más voluntades y que por el hecho de celebrarse para garantizar el cumplimiento de una obli-- gación principal, adquiere el carácter de accesorio.

C) El artículo 2088 C. establece que, el que está obliga-- do a rendir fianza no puede sustituir por ella una hipoteca o prenda, salvo que la fianza sea exigida por ley o por decreto de juez.

Concluimos entonces, que no obstante, la ley establece --

que la fianza es una obligación accesoria, debe considerarse también una obligación unilateral de parte del fiador. que se constituye por medio de contrato. Por tanto la fianza de costas daños y perjuicios representa una obligación accesoria - que nace de la celebración del contrato de fianza, entre el demandante, en calidad de deudor y la persona que se constituye su fiador.

2.1 OPORTUNIDAD DE PEDIR LA RENDICION DE FIANZA, OBLIGACION DE RENDIRLA, CUANTIA Y RESOLUCION DEL JUEZ QUE LA ORDENA.

El demandado tiene seis días para contestar la demanda - si se trata de un juicio ordinario, y tres días si fuere juicio sumario, de no contestar la demanda dentro de dichos términos según el caso, puede ser declarado contumaz, siempre que el actor lo solicite, pero mientras eso no suceda, puede el demandado contestar la demanda aun cuando los términos antes señalados hayan vencido, teniendo siempre la facultad de pedir que el demandante rinda fianza para garantizar el pago de las costas daños y perjuicios que le pueda irrogar su acción injusta, inepta o maliciosa.

El actor podrá ser obligado a rendir la fianza solamente si el demandado así lo solicitare, y el juez no tiene facultad para exigirla arbitrariamente. Con la demanda el actor ex

pone sus pretensiones insatisfechas, con el propósito de que sean cumplidas por el demandado; con la demanda consecuentemente se ha dado origen a una serie de derechos, obligaciones, cargas y facultades para las partes y entre una de las obligaciones para el actor esta precisamente la de rendir -- fianza de estar a las resultas del juicio.

Uno de los aspectos por los cuales se diferencia la rendición de fianza de las excepciones dilatorias es que las excepciones deben oponerse antes de contestar la demanda y dentro del término señalado para tal efecto, caso contrario el juez las rechazará de oficio y sin trámite alguno. En cambio -- la petición del demandado para que el actor rinda fianza debe hacerla al contestar la demanda.

La contestación de la demanda tiene en el juicio tanta -- importancia como la pretensión formulada por el demandante, -- pues constituye la respuesta que el demandado hace a la petición del actor, con ella se entabla la relación jurídica procesal, se fijan los extremos sobre los que versará la prueba del demandado, ya en esa etapa del proceso se pueden tener -- ciertas proyecciones sobre cual será el resultado del mismo. La contestación puede ser simple o reconvencional; simple cuando se hace en relación a las cuestiones planteadas por el demandante y reconvencional cuando con su contestación formula

lo que se le llama mutua petición, o sea que plantea una nueva controversia que puede tener o no relación con lo demandado por el actor, la cual es considerada una contrademanda por lo que el actor adquiere a la vez la calidad de demandado y - el demandado originalmente, se convierte también en demandante, el actor que con la contrademanda ha adquirido la calidad de demandado, puede pedir al contestar la contrademanda planteada contra él, que el demandado originalmente rinda fianza, pues al haber planteado su contrademanda adquiere la calidad de actor.

Por otra parte la obligación de rendir fianza por parte del demandado, produce los siguientes efectos:

A) Tiene el juez que resolver sobre dicha petición, ordenándola o declarándola sin lugar, ya sea porque se pide fuera de tiempo o bien porque es improcedente por ministerio de ley.

B) Pero en caso de que el juez resuelva ha lugar la petición de que se rinda fianza, el actor esta obligado a satisfacerla una vez se de por notificado de la resolución que le ordena rendirla.

Por otra parte, es de importancia señalar que el actor -

puede sustituir la fianza, consignando la suma mandada a afianzar o lograr la absolución de la fianza, demostrando poseer en el Estado bienes raíces suficientes para cubrir el monto de la cantidad a afianzar, con lo cual también habra satisfecho la obligación de garantizar las resultas del juicio.

En cuanto al plazo que tiene el actor para rendir la fianza nuestra legislación procesal civil, no regula en forma expresa un término estipulado para que el actor rinda fianza. No obstante en el anteproyecto del código procesal civil en su artículo 223 inciso segundo establece "ejecutoriada el auto que fija la cuantía de la fianza, ésta deberá ser rendida por el actor dentro de los seis días siguientes, so pena de declararse, aun de oficio, la deserción del juicio si no se rindiese dentro del término indicado o si se desestimare la fianza rendida en tiempo, en la sentencia respectiva."

Al hablar de los criterios para establecer la cuantía de la fianza, el monto que el juez le ordena rendir al demandante en calidad de fianza, atiende dos criterios o circunstancias que son: una que hace relación respecto a las personas que intervienen en el proceso; y la otra, que ve el interés que se litiga.

En cuanto a la primera de ellas si bien es cierto que la

ley no distingue en que consisten "las circunstancias de las personas" estas se entiende que son las que el juez deberá tomar en cuenta; tales como la situación económica del actor a fin de que este pueda rendir la fianza, por otro lado se cree que también comprenden la fama, crédito comercial y el parentezco que puede existir entre las partes, este último de mucha importancia para la fijación de la cuantía de la fianza.

El segundo criterio, hace relación a la naturaleza de la acción, vale decir a la clase de juicio que se ventila, ya que algunos son de valor determinado, otros de valor indeterminado y otros determinables, por lo que el juez deberá tomar en cuenta el valor que se litiga visto en la clase de juicio que se promueve para fijar el monto de la fianza.

Por otra parte la resolución del juez que ordena la fianza es una providencia judicial de las llamadas autos o sentencias interlocutorias.

El juez ordena dicha rendición con sólo el pedimento de la parte demandada, hecha al contestar la demanda, siempre y cuando el actor no sea uno de los que no están abligados a rendirla y mientras no haya sido declarado rebelde, puesto que si se le ha declarado como tal, la demanda se tiene por contes

tada negativamente y se sigue el juicio en rebeldía.

Como ya hemos mencionado, para que se declare la rebeldía debe ser solicitada por el actor puesto que de no ser así puede el demandado comparecer al juicio aun después de transcurrido el término para la contestación de la demanda y consecuentemente pedir que el actor rinda fianza de costas daños y perjuicios, si no ha precluido la oportunidad para hacerlo, esto se considera que debe hacerse así porque con ello se le da cumplimiento al principio de contradicción y se presume además un interés por parte del actor en que se entable la relación jurídica procesal, ya que no hace uso del derecho procesal de pedir la declaratoria de rebeldía y poder así conocer la defensa que su contraparte en un tiempo propicio, para poder desvirtuarla, pues de lo contrario bien puede el demandado interrumpir la rebeldía en cualquier instancia del proceso antes de el término probatorio e interponer pruebas que talvez en ese momento ya no pueda desvirtuar el actor.

Finalmente dejemos aquí enunciado que la sentencia interlocutoria que resuelve el incidente de fianza admite apelación.

2.2 ACTORES QUE POR MINISTERIO DE LEY NO ESTAN OBLIGADOS
A RENDIR FIANZA, Y ABSOLUCION DEL DEMANDANTE DE LA
OBLIGACION DE RENDIRLA.

Por regla general todo demandante puede ser obligado a rendir fianza a fin de garantizarle el demandado el pago de las costas daños y perjuicios en que pueda ser condenado en virtud de la acción incoada contra él. No obstante sabemos -- que toda regla general admite excepción y en el caso en estudio no están obligados a rendir la fianza de costas daños y perjuicios los siguientes actores:

1º. EL QUE FUERE POBRE DE SOLEMNIDAD PROBADA.

Nuestra legislación ha querido proteger en buena medida a las personas de escasos recursos económicos, pues en toda la historia de la humanidad aparece la diferencia de recursos económicos entre los miembros de un conglomerado social, por tanto con el propósito de que en algún momento dado no se afirme de que el hecho de que la justicia haya de ser un servicio retribuido por los litigantes sin excepción alguna y en consecuencia haria a unos de peor condición que otros al depender de la posición económica de una de las partes la posibilidad de que los tribunales hagan justicia, la ley ha constituido el llamado "BENEFICIO DE POBREZA". el cual es consedido a solicitud de parte interesada, quien debe presentar por

escrito su solicitud ante el juez de primera instancia de su domicilio a fin de obtener que se le declare acreedor a tal beneficio.

De acuerdo con el art. 953 pr." se repután pobres los que no disfruten de una renta o emolumento que pase de cuatrocientos colones anuales o que no ganen con su profesión, arte, industria u oficio más de aquella cantidad al año".

Es de mucha importancia señalar que dicha disposición ya resulta obsoleta en nuestros tiempos, pues darle una aplicación literal nos llevaría al resultado de que nadie podría obtener el beneficio de pobreza ya que si dividimos dicha cantidad entre los meses del año, tendríamos que afirmar que basta un ingreso de treinta y tres colones con cincuenta centavos mensuales para que una persona ya no pueda aspirar obtener el beneficio de pobreza y en consecuencia tendría entonces que abandonar su acción intentada, puesto que al no rendir la fianza de costas daños y perjuicios puede el demandado pedir se declare la deserción de la acción.

Si se obliga a rendir fianza a los "Pobres de solemnidad" éstos al verse imposibilitados de poder satisfacerla, no podrían hacer valer sus derechos, pues dada la idiosincracia humana lo más probable es de que se enfrentarían ante la imposibilidad -

de encontrar una persona que este dispuesta a ser su fiador, - sobre todo por no ofrecer garantía alguna ante el evento incierto del juicio, quedando así expuestos a perder sus derechos al no poder rendir la fianza.

Otros aspectos que tienen una importante incidencia en el procedimiento y constituyen efectos del beneficio de pobreza - son los siguientes:

a) El beneficio de pobreza consiste en el derecho de litigar en papel común y no estar obligado a rendir fianza, art. 1291 y 18 pr.

b) Deben probar con audienciade la parte contraria y del representante del fisco o del sindico municipal donde no lo - haya, que su renta o emolumentos anuales no exceden de cuatro cientos colones.

c) La sentencia que declara el beneficio de pobreza, determina el litigio para que se concede y no puede hacerse extensivo a otros litigios.

d) El pobre de solemnidad declarado como tal y que ganare el juicio, estará obligado a reintegrar el valor del papel invertido, art. 12 literal "c" de la ley de papel sellado y tim-

bres.

2o. -EL ACTOR EN JUICIO EJECUTIVO.

El fundamento a dicha exoneración está sin duda alguna en el hecho de que en los juicios ejecutivos no existe una controversia propiamente dicha, pues aparece plenamente probado lo que se reclama con el instrumento que por ley tiene fuerza ejecutiva. Es decir que el actor en esta clase de juicio su derecho lo tiene previamente preestablecido antes de interponer su demanda y con dicho instrumento solo persigue el cumplimiento forzado de la obligación insatisfecha; esta clase de juicio es ni más ni menos "un procedimiento que se emplea a instancia del acreedor contra su deudor moroso, para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida que le debe de plazo vencido y en virtud de documento indubitable" (13).

Según el art. 586 pr. juicio ejecutivo es aquel en que un acreedor con título legal, persigue a su deudor moroso, o el en que se pide el cumplimiento de una obligación por instrumento que según la ley tiene fuerza bastante para tal efecto".

Se entiende por título ejecutivo "una declaración autoritaria (judicial o administrativa) o contractual, que da cuen-

(13) MANRESA, Citado por Rafael Veloso Chávez "Manual del juicio ejecutivo "Editorial Nacimiento", Chile 1948 Pág. No. 19.

ta de la existencia de la obligación, y que va a servir de antecedente necesario e inmediato para su ejecución forzada"(14)

Según prescribe el art. 587 pr. los instrumentos que traen aparejada ejecución son:

- a) Los instrumentos públicos.
- b) Los auténticos.
- c) El reconocimiento.
- d) La sentencia.

3o. -EL QUE SOLICITA OBTENER EL BENEFICIO DE POBREZA.

El primer caso que la ley señala como caso de exoneración al rendimiento de la fianza es al pobre de solemnidad probada, vemos aquí que también esta excluyendo al que solicitare obtener tal beneficio previendo que la persona que lo solicita carece de los medios necesarios para poder rendir la fianza.

No es admitido solicitar el beneficio de pobreza para los juicios verbales, ni puede hacerse extensivo para los actos de cartulación.

La declaratoria de pobreza se extiende al interesado por medio de certificación en papel común.

(14) Veloso Chávez, Rafael. Obra citada Pág. 26 y 27.

En caso de que la resolución a la solicitud de obtención de tal beneficio sea negativa, no pasará en autoridad de cosa juzgada y podrá por lo tanto solicitarse nuevamente el beneficio siempre que convenga.

4o. -EL QUE DEMANDA CON BASE A LEYES LABORALES, DE SEGURIDAD O PREVISION SOCIAL.

La seguridad y previsión social se encuentran reguladas en forma general por el Código de Trabajo y muchos de sus -- principios han sido retomados y desarrollados por la ley del seguro social y sus reglamentos de aplicación.

Doctrinariamente sabemos que el derecho laboral es una - rama del derecho social, vale decir que no es público ni privado, no obstante se vale de ambos para la regulación de sus disposiciones, en consecuencia la legislación laboral no debe ser interpretada con la misma rigidez que las normas de derecho privado y muestra de ello es que se ha creado una jurisdicción especial que conoce de esta rama del derecho, pues se considera que la legislación laboral, necesita aplicaciones - prácticas y de soluciones rápidas y eficaces, contrario al derecho privado que suele llevar a cabo procedimientos lentos, - complicados y costosos. En tal sentido, el procedimiento judicial para darle solución a los conflictos laborales esta basado en principios de economía procesal, permite el papel co-

mún a fin de no gravar el bolsillo de los trabajadores que son los que por regla general hacen uso de esta jurisdicción especial.

El fundamento objetivo que sin duda alguna el legislador tuvo en mente para excluir de la obligación de rendir fianza a los que demandan en base a leyes laborales, de seguridad o previsión social es porque ellos lo que reclaman es su salario, proveniente de su fuerza de trabajo y demás prestaciones sociales que son inherentes al mismo y que les sirven para subsistir, por otro lado su contraparte, o sea el patrono contra quien dirige su pretensión se encuentra en mejor posición económica, por lo tanto, inexcusablemente es justo el hecho de que no se les obligue a rendir fianza, pues de lo contrario ésta sería indudablemente un obstáculo para que los trabajadores pudieran hacer valer sus derechos.

5o.-EL QUE DEMANDA ALIMENTOS.

Se entiende por alimentos no sólo el sustento diario, sino también el vestuario, habitación, la enseñanza primaria y la de alguna profesión u oficio.

Definitivamente la familia constituye un elemento de mucha importancia para la sociedad y es afán del Estado el protegerla y fomentarla, pues protegiendo los intereses de la fami-

lia, resguarda los intereses de la sociedad y por ende del Estado mismo.

Dentro de la familia existen reciprocamente entre sus -- miembros derechos y obligaciones, de los cuales sin lugar a dudas uno de los derechos más importantes es el de alimentos.

El que pretende exigir alimentos debe reunir ciertos requisitos, así como deben de incurrir circunstancias determinadas en la persona de quien se le solicitarán dichos alimentos.

De acuerdo con el art. 338 c. se deben alimentos:

- a) Al cónyuge.
- b) A los descendientes legítimos e ilegítimos respecto de la madre y a la posteridad legítima de estos.
- c) A los ascendientes legítimos y a la madre ilegítima.
- d) A los hijos naturales y a su posteridad legítima.
- e) Al padre natural.
- f) A los hermanos ilegítimos uterinos.
- g) Al que hizo una donación cuantiosa si no hubiese sido rescindida o revocada.

Los alimentos se clasifican así:

- a) En legales o forzosos y voluntarios, los primeros son por ley y se subdividen en congruos y necesarios, los segundos

proviene de un acuerdo entre las partes o bien de la voluntad unilateral del alimentante.

b) En provisionales o provisorios y definitivos, los primeros los ordena el juez, mientras se resuelve la obligación de prestar o no los alimentos siempre y cuando se aporte un fundamento que sea razonable.

Los definitivos son establecidos por la sentencia que ordena a pagarlos y reemplazar a los alimentos provisionales si los hubiere.

Ahora bien, si de la sentencia resulta que se absuelve al demandado de la obligación de pagar los alimentos, debe el demandante restituir los alimentos provisorios que haya recibido, a no ser que pruebe haber interpuesto de buena fe su demanda.

En conclusión podemos decir que a estos actores no se les obliga a rendir fianza, puesto que si reclaman alimentos es -- porque carecen de lo necesario para subsistir por si mismos.

ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO
SECRETARÍA DE JUSTICIA
OFICINA DEL PROCURADOR GENERAL

60.- AQUEL O AQUELLOS A QUIENES REPRESENTA EN JUICIO EL -
PROCURADOR GENERAL DE POBRES, POR SI O POR MEDIO DE
SUS AGENTES AUXILIARES.

El Procurador General de la República, junto con el Fiscal General de la República ejercen el Ministerio Público.

De acuerdo con el art. 191 cn. al Procurador General de la República ya no se le llamará Procurador General de Pobres, sino simplemente Procurador General de la República ya que dicho calificativo restringe la aplicación que la Constitución de la república otorga a tal funcionario.

Entre las atribuciones de mayor importancia que le corresponden al Procurador General de la República se encuentran:

a) Velar por los intereses de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces.

b) Brindar asistencia jurídica a las personas de escasos recursos económicos y representarlos judicialmente en la defensa de sus derechos tales como la libertad individual y sus derechos laborales.

Por tanto exigir la rendición de la fianza a aquellas personas que son representadas por el procurador general de la Re

pública o sus agentes auxiliares entraria en franca contradicción a los principios jurídicos antes expuestos, asi como a - los principios de orden económico y hasta éticos los cuales - fundamentan y justifican la existencia de dicha institución del Ministerio Público.

7 - También están exonerados de dicha obligación, las personas jurídicas que por ministerio de ley gozan del beneficio de pobreza sin necesidad de que se declare previamente que gozan de tal beneficio, como son las entidades enumeradas en el art. 958 pr. que a continuación se detallan:

- a) La Hacienda Pública.
- b) Las Municipalidades.
- c) Los establecimientos públicos de cualquier clase y de de nominación, costeados por el tesoro. y
- d) Los establecimientos de beneficencia o caridad.

Forman la hacienda pública, sus fondos y valores líquidos, sus créditos activos, sus bienes muebles y raíces; los derechos derivados de la aplicación de las leyes relativas a impuestos tasa y demás contribuciones asi como las que por cualquier otro título le correspondan.

Las municipalidades, cuya personeria jurídica les está da da por la Constitución, estan conformadas por la población el -

territorio y por los atributos de poder público que se les da por ministerio de ley, los cuales les permiten emitir dentro de su jurisdicción, las llamadas ordenanzas municipales las que son de común y general aplicación dentro del municipio, con el propósito de tutelar los intereses colectivos, protegiendo así el patrimonio del conglomerado.

Además cuentan con su propio patrimonio y son capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones.

Los establecimientos públicos costeados por el tesoro. - Son entidades que cuentan con el apoyo del Estado, no obstante que cuentan con su propio patrimonio están destinadas a la realización de actividades de interés público.

La doctrina les atribuye las siguientes características:

- a) Son creados por ley.
- b) Están destinados a realizar actividades de interés público.
- c) Cuentan con personalidad jurídica propia.
- d) Son vigilados por los organismos de control del Estado, a fin de que cumplan con el propósito para el cual fueron creados.

Por tanto es lógico que a los organismos antes menciona-

dos la ley los exima de la obligación de rendir fianza pues - al igual que las otras instituciones del Estado, cuentan con todo el respaldo económico de parte de este; el cual cuenta - con un patrimonio ilimitado y por ende no existe un ente en ca pacidad de poder fiarlo.

En cuanto a los establecimientos de beneficencia o de ca ridad, se les concede una serie de prerrogativas, pues el Es- tado considera que debe fomentar este tipo de entidades, ya - que la cooperación que estas prestán a los particulares es de importancia, y más todavía porque muchas de las actividades - que realizan, son por ministerio de ley obligación del Estado proveerlas a sus miembros, tales como, la salud, educación, - etc.

80.- LAS INSTITUCIONES DESCENTRALIZADAS DEL ESTADO.

Generalmente la exoneración de la obligación de rendir - fianza para estas instituciones, esta dada por su ley consti- tativa, las cuales les otorgan el beneficio de pobreza sin ne cesidad de previa declaratoria.

Las instituciones descentralizadas tales como los entes autónomos del Estado, gozan de independencia en la realización del servicio público y cuentan con patrimonio propio que sir- ve de base para su autonomía y son creados atendiendo el cri-

terio de que estos entes desarrollan en forma técnica el servicio público para el que se crean. Por regla general su ley orgánica los exonera expresamente de la obligación de rendir fianza y les faculta a usar papel común en los juicios que intervienen.

90- FINALMENTE, ENUNCIAMOS A LOS ACTORES QUE TAMBIEN ESTAN EXENTOS DE RENDIR FIANZA, POR EL HECHO DE INTERPONER SUS DEMANDAS EN BASE A LEYES ESPECIALES.

Entre las razones por las cuales se exime a estos actores de la obligación de rendir la fianza de costas daños y perjuicios, podemos mencionar el hecho de que los procedimientos que estas leyes especiales señalan en sus materias son lo más breve posible como sencillos; con el propósito de garantizar la eficacia de las acciones que dan origen al proceso que se lleva a cabo y por que también buscan restablecer el equilibrio de las relaciones económicas o sociales entre las distintas clases de sujetos que pueden intervenir en estos juicios, tales como los procedimientos señalados en la ley especial sobre accidentes de tránsito y en la ley de inquilinato.

Por otra parte, en cuanto a la absolución del demandante de la obligación de rendir fianza, sabemos que por regla genera

ral la petición de rendición de fianza, trae como consecuencia para el actor la obligación de rendirla, ya que de no hacerlo hasta se le puede declarar desierta la acción intentada, sin embargo sabemos que toda regla general admite una o varias excepciones y el caso aquí planteado se enmarca en ese contexto, -- puesto que uno de los casos por los cuales el actor queda exento de la obligación de rendir fianza es obteniendo la obsolución de dicha obligación por medio de resolución del juez.

Veamos cuales son los casos en que la ley absuelve al actor de la obligación de rendir fianza:

a) Consignando la cantidad ordenada afianzar, puesto que resulta una garantía más práctica y eficaz de que se cumplirá con la obligación de pagar las resultas del juicio.

b) Comprobando sumariamente, poseer en el Estado bienes-raíces, suficientes para cubrir la cantidad mandada a afianzar, para lo cual debiera corrersele audiencia a la parte contraria.

En el primero de los casos que se plantean, para poder obtener la obsolución que nos ocupa, puede consignarse la cantidad mandada afianzar, depositando el valor en efectivo o por medio de cheque certificado a la orden del juzgado.



Para el segundo de los casos el actor debe presentar un escrito al juez en donde le solicite se le absuelva de la obligación de rendir fianza por el hecho de poseer bienes raíces suficientes para cubrir la cantidad ordenada a afianzar, - solicitud que debe presentar dentro de los seis días inmediatos a la fecha en que queda ejecutoriada la resolución que establece la cuantía de la fianza. De dicha solicitud no se manda a oír al demandado y tampoco se le corre traslado, ya que el -- juez emite un decreto de sustanciación en donde ordena se reciba la prueba en el término de ocho días y hasta entonces se hará citación a la parte contraria. El actor deberá presentar los instrumentos pertinentes que comprueben su calidad de propietario y poseedor de bienes raíces situados dentro de el Estado y solicitar además que dichos bienes sean valuados por peritos a fin de que quedecomprobado que el valor de los mismos es más que suficiente para garantizar el pago de las costas, - daños y perjuicios en caso de que resulte vencido en el juicio.

El demandante no está en éste caso obligado a probar que los inmuebles de los cuales es dueño y poseedor, estén libres de todo gravamen. puesto que la ley los presume como tales -- mientras no se pruebe lo contrario por lo que en caso de que dichos bienes esten sujetos a gravamen o responsabilidad, debera ser la parte contraria la que pruebe tales circunstancias.

De acuerdo con el art. 19 inciso tercero pr. los bienes que posea el actor además de estar libres de todo gravamen - también deben de estarlo de responsabilidad, entendemos como esta última que no esten sujetos a condiciones resolutorias, que de cumplirse impliquen que su dueño, en este caso el actor pueda perder el derecho de dominio sobre ellos, tales como ser sujetos de litigio, pactos de retroventa, embargos.etc .

Llegado el término de ocho días, el juez emitirá resolución en donde absolverá o no al demandante de la obligación de rendir fianza; la resolución que se emite tiene el carácter de sentencia definitiva porque pone fin a un incidente en -- que se procedio sumariamente.

De proceder la absolución para el actor, el proceso debe continuar su curso normal y de ser negativa la resolución a - lo solicitado por el actor no tendrá éste más opción que consignar la cantidad mandada a fianzar, pues --- el término para rendir la fianza habría precluido.

De acuerdo con el art. 2087 C. la fianza puede ser convencional, legal o judicial. La fianza de costas daños y perjuicios es de tipo judicial ya que es exigida por el juez.

Hemos visto según el art. 19 pr. que solamente en dos ca-

sos puede el demandante quedar absuelto de la obligación de -
rendir fianza, ya sea que consigne la cantidad mandada a afian-
zar o bien que pruebe sumariamente poseer en el Estado bienes
raíces cuyo valor es suficiente para garantizarle al demanda-
do el pago de las costas daños y perjuicios. Sin embargo de
acuerdo con el art. 2088 inc. 2o. C. "Si la fianza es exigida
por ley o decreto de juez puede sustituirse a ella una pren-
da o hipoteca suficiente". cosa que no está comprendida en la
regulación que expresamente hace la ley procesal civil para -
la fianza de costas daños y perjuicios; que en caso de haber-
se incluido las posibilidades de sustituir la fianza según lo
prescribe el art. 2088 inc. 2o. C. sería más amplia la cober-
tura legal para poder quedar absuelto de la obligación de ren-
dir fianza, sobre todo por la posibilidad de constituir pren-
da, lo cual resultaría un tanto más fácil de poder ser otorga-
da por la persona del actor.

2.3 APROBACION O IMPROBACION DE LA FIANZA Y RECURSO QUE SE PUEDE INTERPONER.

El inc. tercero del art. 19 pr. establece "presentada la
fianza, se oirá dentro de tercero día a la parte contraria y-
se abrirá a prueba el incidente por ocho días, si fuere nece-
sario, aprobándola o no dentro de los tres días siguientes".

El hecho de que se abra a pruebas o no el incidente de fianza, parece ser que en la práctica ha creado ciertas confusiones, pues algunos consideran que si el reo no aduce nada al corrérsele la correspondiente audiencia, el demandante no está obligado a probar nada, siendo en consecuencia procedente la aprobación de la fianza, ya que la disposición anteriormente citada establece que la apertura a pruebas se hace si fuere necesario.

El hecho de que el demandado tácitamente se conforme con la fianza presentada, así como cuando el actor consigna la suma mandada a afianzar, consideramos que son los únicos dos casos en los cuales no es necesario abrir el incidente de fianza a pruebas.

Finalmente es de importancia señalar que la resolución que aprueba o no la fianza es apelable en ambos efectos cuando se dicta en favor de la parte demandada y lo es sólo en el efecto devolutivo cuando se dicta a favor del actor.

En cuanto a los recursos que se pueden interponer durante el incidente de fianza, sabemos que en materia procesal existen una serie de recursos de los cuales disponen las partes en conflicto, cuando consideran haber recibido agravio por la resolución judicial.

Los recursos suelen clasificarse en dos grandes grupos - los ordiarios y los extraordinarios; a su vez los ordinarios - se clasifican en: los que resuelve el mismo juez, tales como, mutación o revocación, el de explicación y reforma, y por otra - parte los que resuelven tribunales superiores. tales como el - de revisión, apelación y el recurso de hecho. Los extraordina- rios se subdividen así: el recurso de queja por retardación de iusticia, de queja por atentado, el de recusación, el de casa- ción y el de incompetencia.

Por otra parte, además de la división antes enunciada, - existen los recursos llamados suigeneris como el de revisión - en la ejecución de la sentencia y los especiales, que es como se les llama a los recursos Constitucionales que son: el recurso de amparo, el de inconstitucionalidad y el de exhibición - personal o habeas corpus.

El recurso que se puede interponer durante el incidente - de fianza es el recurso ordinario de apelación, el cual puede interponerse durante varias secuelas del incidente y por varios motivos, los cuales se detallan a continuación: a) De la reso- lución que manda a garantizar las resultas del juicio de acuerdo con el art. 985. numeral 13 Pr.

b) De la resolución que aprueba la fianza rendida por el demandante con base en el art. 985 numeral 10 Pr.

c) De la sentencia que absuelve al demandante de la obligación de rendir fianza, art. 984 Inc. 3o. Pr.

d) De la sentencia que declara sin lugar la absolución - del actor, de la obligación de rendir fianza, de acuerdo con el art. 984 Inc. 3o. Pr.

e) De la resolución que aprueba la fianza rendida por el demandante. art. 985 numeral 10 Pr.

De los cinco casos antes señalados, en lo que respecta a lo planteado en los literales "C" y "D", no se regula en nuestro código procesal civil, ninguna disposición que establezca expresamente que la resolución por la que se declara absuelto o no al actor de la obligación de rendir fianza sea apelable, sin embargo en vista de que el procedimiento que se sigue para ese fin es el denominado sumariamente o con conocimiento de causa, regulado en el art. 979 Pr. según lo establece el art. 19 Pr. en la parte final de su primer inciso; lo que significa que cuando se absuelve al demandante de la obligación de rendir fianza o se declara sin lugar su solicitud, la providencia judicial que resuelve este punto es apelable en ambos efectos no importando la parte que interponga el recurso, pues éste podrá ser interpuesto por el demandante o el demandado - según sea lo resuelto en dicha providencia, la cual tiene la calidad de sentencia definitiva.

2.4 FORMAS DE HACER EFECTIVA Y FORMAS DE EXTINCION DE LA FIANZA DE COSTAS, DAÑOS Y PERJUICIOS.

El medio para la obtención del pago de las costas o la -- satisfacción de los daños y perjuicios, es la vía ejecutiva, -- salvo que el deudor o el fiador en su caso, estén anuentes a -- hacer dicho reembolso. Tanto la ejecutoria de la sentencia en donde se condene al pago de las costas daños y perjuicios, así como las planillas de costas debidamente visadas por el juez.-- constituye el título ejecutivo para el cobro de los resultados -- del juicio.

En la práctica casi siempre es al deudor principal a quien se le reclama judicialmente el pago de las costas o de los daños y perjuicios pero esto no quiere decir que la fianza no sea una garantía idónea para el demandado, pues no se permite en este caso la exclusión de bienes. la única limitante es que el fiador tiene limitada su responsabilidad a la suma que se determinó afianzar, por tanto en caso de que la cuantía de la condena sea mayor, el demandado se ve obligado a obtener la cantidad -- insoluta de parte del actor.

Por otra parte, en cuanto a las formas de extinción de la fianza en estudio, ésta se produce en los casos siguientes:

a) Cuando es el demandado el que resulta ser el condenado en el juicio, ya sea cuando no prueba su excepción o que, oponiendo ninguna fuere condenado en lo principal y cuando habiendo sido declarado contumaz se pronunciare contra él la -- sentencia, art. 439 Pr.

b) Por terminación anormal del proceso, como por ejemplo si se produce la transacción, el desistimiento y la caducidad de la acción, pues de producirse estas circunstancias no hay obligación de parte del actor al reembolso de los gastos del proceso y por consiguiente tampoco existe razón para que la -- fianza se mantenga.

c) Por haberse hecho efectiva la fianza, o sea por extinción de la obligación del fiador que se comprometió a garantizar accesoriamente el pago de las resultas del juicio.

d) Por extinción de la obligación del demandante que fue condenado en el juicio al pago de las costas daños y perjuicios, pues desaparecida dicha obligación, desaparece la obligación - accesoria del fiador y consecuentemente la fianza de costas, da ños y perjuicios.

3. LA RENDICION DE FIANZA COMO MEDIO PARA GARANTIZAR LAS RESULTAS DEL JUICIO.

Antes de hacer consideraciones en relación a este tema es de importancia señalar que cuando se dice que la rendición de la fianza de costas, daños y perjuicios se hace con el propósito de --

garantizar las resultas del juicio, esto no significa que se -
está garantizando el pago o el cumplimiento de el objeto de la
litis, es decir el motivo principal por el cual se va a diluci
dar la controversia de las partes ante el órgano jurisdiccional.

Según el art. 18 pr. el objeto o finalidad de la fianza -
que nos ocupa es que el actor le garantice al demandado el pago
de las costas daños y perjuicios en que pueda ser condenado. -
quedando obligado a rendirla con el pedimento del demandado hech
o al contestar la demanda.

Hoy día ciertamente son muchos los comentarios no favora-
bles en torno a la existencia de la fianza de costas daños y -
perjuicios; sin embargo su regulación en nuestra legislación -
civil está vigente y es aplicable en la práctica judicial.

Por otra parte es de importancia señalar que si bien es -
cierto que la figura de dicha fianza es criticable desde varios
puntos de vista, esto no corresponde en forma directa a la requ-
lación legal que tiene la misma, sino más bien a la aplicación
o utilización que de ella se hace en la práctica, no de parte
del Organo Judicial, pues su regulación ya está dada, sino por
parte de los litigantes. que han encontrado en la mencionada -
fianza, medios utilizables con fines dilatorios o mal intencio-
nados que buscan maliciosamente sacar ventajas con la interpo-

sición de la fianza de costas daños y perjuicios, pues también es cierto que el propósito de el legislador para instituir la referida fianza tuvo un espíritu aceptable, como es el de garantizar al demandado el pago de las costas en que incurra en el juicio y los daños y perjuicios que con ocasión del proceso se le causen, por la interposición de una pretensión infundada o maliciosa de parte del demandante, a la cual el demandado se ve obligado a defenderse.

4. LA RENDICION DE FIANZA COMO MEDIO PARA DILATAR EL PROCESO

El hecho de que el demandado pida que el actor rinda fianza a estar a las resultas del juicio pretendiendo dilatar el proceso es quizá uno de los problemas prácticos que mayor vivencia tiene en el ámbito judicial, pues como ya hemos visto, al pedir el reo que el actor rinda fianza se abre la posibilidad de que el proceso se dilate por mayor tiempo del que normalmente se desarrollaría, pues tal como lo prescribe el art. 19 inc. 3o. y 4o. pr. "presentada la fianza, se oirá dentro de tercero día a la parte contraria y se abrirá a prueba el incidente por ocho días si fuese necesario, aprobándola o no dentro de los tres días siguientes.

El juez suspenderá el juicio hasta que esté aprobada la fianza o absuelto el demandante de la obligación de darla". Co

mo podemos ver, de acuerdo con el primer inciso transcrito --- habrá tres -- términos a cumplirse una vez sea presentada la fianza, dos de tres días, así: uno al comienzo y el otro al final del incidente y uno por ocho días que comprende el término probatorio, los cuales deben sumarse a los seis días que tiene el actor para rendir fianza y si agregamos el supuesto de que transcurridos los ocho días del término probatorio correspon--diente al incidente, en los tres días siguientes que la ley señala se determina que no se aprueba la fianza presentada y por ende se declara la deserción, el actor todavía podrá dentro - de tercero día, contado desde el siguiente al de la notifica--ción de la declaratoria de deserción, siempre y cuando considere que desertó por causa legítima, pedir que se le reciba prueba sobre dicha causa, el juez dará traslado por tres días a la parte contraria y con lo que conteste o en su rebeldía, recibirá a prueba el artículo por ocho días con todos cargos y vencidos dictará la resolución que convenga dentro de los tres días siguientes sin otro procedimiento, art. 538 Pr.

Por otra parte si fuere probado el impedimento del demandante para asistir al juicio principal, el juez le concederá un término más, el cual será perentorio por un lapso que creaconveniente, pero sin que exceda del que la ley concede para la contestación de la demanda a fin de que comparezca a continuar con su acción. art. 539 Pr.

De suceder lo establecido en el art. 539 Pr. en el caso - que se declarare la deserción por no haber rendido una fianza eficaz nos preguntamos qué pasaría con la aplicación de la parte del artículo transcrito cuando establece " a fin de que comparezca a continuar con su acción". pues parecería que podrá - el actor entonces continuar con su acción sin rendir la fianza que con anterioridad se le ordenó rendir. Según nuestro entender el actor en este caso le quedaría como único recurso para la continuidad del proceso, consignar la cantidad mandada a - afianzar.

Tal como podemos ver, con todos los términos que la ley - concede no sólo para el incidente de fianza sino todos los de más que pueden derivarse una vez interpuesta la petición de -- rendir la fianza, claramente se puede apreciar cuánto puede ser dilatado el proceso entre las etapas de contestación de la demanda y el término probatorio, con incidentes como el de la -- fianza de costas daños y perjuicios.

El problema real que conlleva el incidente de fianza en - el sentido de dilatar el proceso es que en nuestro medio los - términos procesales se dice que sólo son aplicables a las partes pero no para el juez, pues se ha constituido en una cuestión - "normal" el hecho de que los tribunales hacen de los términos señalados por la ley para conocer de un litigio, verdaderos períodos, sumamente largos lo que implica que todo litigante debe

de enmarcarse en esta realidad en el campo jurídico procesal de nuestros tribunales adaptándose en lo posible a ella, lo que - consideramos ha contribuído en la práctica el surgimiento de - vicios que existen en la administración de justicia cosa que - hoy día, nadie desconoce y que ha constituído un punto de duras críticas hechas por sectores nacionales y extranjeros a la forma como se desarrolla la administración de justicia en nuestro país; sin embargo ésto hace que día a día se busquen medidas correctivas a dichas situaciones las cuales a nuestro parecer empesarán a tener éxito hasta cuando la situación socio política y económica del país salga por lo menos en un cincuenta por ciento del caos en que se encuentra.

En nuestra legislación procesal civil, sólo en una figura la ley estipula que ciertamente su interposición difieren o -- suspenden el curso de una acción; se trata de la figura de las llamadas "excepciones dilatorias" art. 1 29 Pr. tales como las de incompetencia de jurisdicción, la de ilegitimidad de la persona o personería, oscuridad de la demanda, etc.

La doctrina considera que darles el calificativo de "excepciones dilatorias". representa un error, pues el verdadero objetivo de las mismas es el de sanear previamente el proceso de situaciones que de no depurarse con anticipación resultarían - embarazosas del mismo, por lo que deben considerarse. según va

rios tratadistas como "defensas previas" que se alegan normalmente sobre el proceso y no sobre el derecho material o sustantivo, alegado por el demandante, que tienden o pretenden corregir errores que obstarán a una mejor decisión, evitando así un proceso inútil o que éste sea o carezca de requisitos que la ley exige para su validez.

Por otra parte como ya se ha mencionado se les atribuye un carácter sumamente precautorio que evitan esfuerzos que de realizarse resultarían inútiles. Una vez son interpuestas este tipo de excepciones se deciden previamente dando lugar a un incidente, el cual se resuelve en juicio sumario, si se trata de un juicio ordinario.

La doctrina Española les ha dado el nombre de "ALONGADERAS" y luego de algún tiempo "artículos de no contestar" en donde se deja ver de forma clara que ciertamente poseen un carácter dilatorio lo que hace pensar con frecuencia que es ese el objetivo de estas excepciones, es decir dilatar el proceso o alargarlo con lo que muchas veces su uso no lleva otro propósito, impropio y malicioso, que el que se acaba de señalar, desvirtuando así su finalidad, que es la depuración previa del proceso, no obstante desde una óptica científica se entiende en forma clara y categórica que el alargamiento del juicio y más bien no del juicio o proceso en forma directa. sino más bien de la

contestación de la demanda, constituye sólo una consecuencia y no el objetivo de la excepción ya que ésta se considera como el medio que la ley señala para discutir y dirimir previamente una situación que embarazaría el proceso en un futuro, es decir de no oponerse la excepción que garantice la eficacia y la validez de los actos que tendrán lugar con el desarrollo del proceso.

Consideramos que las anteriores consideraciones sobre las excepciones dilatorias, nos permiten distinguir que no obstante que la ley reconoce en cierto modo el carácter dilatorio o diferitorio de las excepciones que buscan sanar el proceso en forma previa, el espíritu real del legislador al estipularlas es el propósito de que el proceso sea saneado previamente de circunstancias que de llevarse a cabo embarazarían al mismo.

Una situación parecida ocurre con la fianza de costas daños y perjuicios ya que el propósito o finalidad legal de dicha fianza es el de garantizarle al demandando el pago o el resarcimiento de sus litis expensas, más sin embargo en la práctica judicial ésta es utilizada entre otras cosas para dilatar el proceso lo que hace pensar que si el demandado pide que el actor rinda la fianza para garantizar los resultados del juicio con sólo el propósito de dilatar el proceso es porque sabe que la pretensión alegada por el actor es cierta y verdadera, por lo que el reo busca entonces diferir el cumplimiento de la mis

ma, gravando con tal actitud los intereses justos del demandante quien tiene que esperar más tiempo del normalmente necesario para que le sea satisfecha su pretensión demandada.

5. LA DESERCIÓN O EL DESISTIMIENTO DE EL ACTOR COMO EFECTOS DE LA PETICIÓN DE FIANZA.

Otro de los males que se le atribuye a la existencia de la fianza de costas, daños y perjuicios es el hecho de que el demandado en muchos casos, conociendo la baja capacidad económica del actor, se vale de tal circunstancia y pide al juez ordene al actor que rinda fianza, sabiendo que al no poder satisfacerla no tendrá otra alternativa que desertar o abandonar la pretensión intentada contra él, habiendo sido utilizada así, la figura de la fianza por parte del demandado como un medio desbastador e injusto que despoja al demandante de su pretensión insatisfecha, pues conocía la debilidad de éste en el campo económico, librándose así legalmente y para siempre de la pretensión que el actor se vio obligado abandonar.

Sabemos que los gastos que ocasiona el juicio se consideran como una consecuencia normal del litigio pues éste constituye una invención humana, sin embargo hoy día son muchos los que consideran que la medida precautoria tomada por nuestra ley para garantizarle al demandado, en caso de que salga vic

torioso en el juicio el pago o resarcimiento de las costas, da ños y perjuicios que con ocasión del proceso se le puedan cau-
sar, no tiene nada que ver con el objeto del juicio.

La declaratoria de deserción en este caso, constituye una sanción extremadamente severa para la persona que por regla ge neral por no tener los medios económicos necesarios no puede -
satisfacer de manera "eficaz" la garantía que se le ordenó pre sentar, o bien porque habiendo intentado exonerarse de dicha -
obligación no logró conseguirlo. La ley en esta situación fa-
cultas al juzgador para declarar con sólo el pedimento de la par te contraria, la deserción de la acción intentada por el actor, despojándolo así de la posibilidad de que se le haga justicia, por una cuestión puramente económica y al mismo tiempo accesorio del juicio. De acuerdo con el art. 536 pr. la deserción -
equivale al abandono o desamparo que de la acción ejercitada -
hace el actor.

La relación jurídica procesal en materia civil presupone que las partes tienen la obligación de proseguir la instancia hasta su culminación, en este caso el actor está legalmente o bligado a continuar ejerciendo lo que a derecho le correspon-
de, ya que de no hacerlo las consecuencias negativas por su -
inactividad pueden ser fatales, como sería el caso de que se declare la deserción, pues como efecto principal de ésta, re-

sulta que no se puede volver a intentar la misma acción jamás, y se produce además la especial condenación en costas, art.470 y 471 pr.

Según los art. 536 y 537 pr. "cuando el actor desampare - la demanda después de contestada, podrá el demandado pedir que la prosiga bajo la pena de deserción. Habrá lugar a ésta -- cuando el actor deje transcurrir seis días sin pedir o sin hacer lo que conforme a derecho sea necesario de su parte para la continuación del juicio."

"El juez mandará que así lo verifique dentro de tres - días perentorios; y si el demandante los dejare transcurrir, - se declarará la deserción con costas previa citación del demandado, notificándose al actor la declararía en forma legal. Si fueren dos o más los demandados, podrán cada uno de éstos, si ya hubiesen contestado la demanda, pedir la deserción conforme las disposiciones de este capítulo; y en este caso sólo aprovechará la deserción al que la pudiese salvo que por la - naturaleza indivisible de la acción deba aprovechar a todos".

Con relación a la fianza de costas daños y perjuicios, la deserción puede ser decretada en los casos siguientes:

1º Porque no se rindió la fianza en término.



- 2º Porque habiendo sido presentada, ésta no fue aprobada por considerarse que no respondía a la exigencia de garantizar las resultas del juicio y;
- 3º Porque habiendo solicitado el actor se le declarará absuelto de la obligación de rendirla, dicha absolución no fue concedida.

En el primero de los casos, hay que dejar claro que ciertamente nuestra legislación no fija en forma expresa un término para que el demandado rinda la fianza, más sin embargo, se considera que en virtud del principio de integración del derecho, dicho término es de seis días, contados a partir del día siguiente al de la fecha en que quede firme la resolución que ordeno al demandante presentar la garantía; es decir luego de transcurridos tres días de la notificación a las partes de la resolución que fijaba la fianza, no habiendo interpuesto las partes el recurso de apelación que la ley concede en este caso para atacar la resolución antes mencionada.

Si el actor no rinde la fianza dentro de los seis días, puede el demandado acusarle deserción, el juez deberá notificarle al actor una resolución en donde le ordene hacer lo que en derecho le corresponde verificar teniendo todavía el demandante, luego de verificado lo anterior, tres días con carácter -

perentorio para actuar conforme a derecho, caso contrario el juez procederá a declarar la deserción.

En el segundo de los casos, de acuerdo con el art. 19 inc. tercero pr. "presentada la fianza, se oirá dentro de tercero día a la parte contraria, y se abrirá a prueba el incidente por ocho días, si fuere necesario, aprobándola o no dentro de los tres días siguientes". No obstante si el actor no pide como parte interesada que se abra el incidente a prueba por el término correspondiente, a fin de probar que en efecto la fianza presentada es suficiente para garantizarle al demandado los resultados del juicio, pues el reo en este caso, lo más seguro es que no se pronuncie al respecto, sin embargo se mantiene a la expectativa de la actuación del demandante, ya que de no probar el actor la idoneidad de la fianza será éste quien resultaría afectado, pudiendo entonces el demandado acusarle deserción.

Por otro lado si de haberse pedido el término probatorio y se dejare transcurrir no probando la capacidad del fiador y la suficiencia de sus bienes o bien que habiendo vertido prueba ésta no fue suficiente, también podrá el demandado acusarle deserción.

En el último de los casos planteados, la obsolución para

el actor de la obligación de rendir fianza, de acuerdo con el art. 19 inc. primero pr. la puede obtener consignando la cantidad mandada a afianzar o bien probando sumariamente poseer bienes en el Estado cuyo valor es suficiente para garantizar las resultas del juicio.

A nuestro entender el acuse de deserción en los casos antes mencionados procede más que todo cuando el actor pretende quedar absuelto de la obligación de rendir fianza probando sumariamente poseer en el Estado bienes suficientes para cubrir las costas, daños y perjuicios en que pueda ser condenado, pues de consignar la cantidad mandada a afianzar queda absuelto de la obligación de rendir fianza de una sola vez, sin necesidad de probar nada ya que habrá satisfecho eficazmente con la exigencia de garantizar las resultas del juicio, en cambio tratando de probar sumariamente que posee bienes en el Estado, podría resultar que el valor de los mismos no sea suficiente para garantizar las resultas del juicio o bien que el reo haya probado que dichos bienes están sujetos a gravámenes o responsabilidad y el término legal establecido precluya; podrá entonces el demandado acusarle deserción.

Finalmente es de importancia señalar que las críticas que hoy día recibe el hecho de que se declare la deserción a la acción incoada por el actor, cuando este a hecho todo lo posible

por satisfacer dicha exigencia y no le es posible lograrlo por su condición económica, resulta un tanto injusto pues son muchos los casos que en la práctica se resuelven emitiendo fallos que declaran la deserción a la acción del actor por el hecho de no haber rendido una "fianza eficaz".

Por otra parte en cuanto al desistimiento se dice que es el apartamiento o la renuncia de alguna acción o recurso, art. 464 pr. Debe ser hecho y aceptado por las partes o por sus procuradores con poder especial. Doctrinariamente se habla de el desistimiento de un acto del procedimiento y de el desistimiento de la acción, en el primero de los casos no produce la extinción de la acción pues a lo que renuncia la parte que desiste es a la prosecución del incidente o acto procesal solicitado y en el segundo caso, cuando se produce el desistimiento de la acción, éste lleva consigo la renuncia del derecho y produce el efecto negativo de que el que desiste ya no puede volver a intentar la misma pretensión contra la misma persona ni contra las que legalmente la representan, art. 467 pr.

Algunos consideran que si el actor renuncia a su pretensión estando en trámite el incidente de fianza, el juez no debe mandar a oír a la contra parte de tal desistimiento por el hecho de que el proceso se encuentra suspendido ya que el juez lo que tiene que resolver es sobre la procedencia o improceden

cia de la fianza o bien sobre la absolución de la obligación - de rendirla según el caso. A nuestro entender, el juez siempre tiene que darle cumplimiento al art. 465 pr. Puesto que el incidente de fianza ha surgido dentro del proceso y en virtud de éste; por lo tanto es procedente que el juez resuelva mandando a oír al reo para que proceda el desistimiento.

En éste tema se afirma que el desistimiento de parte de el actor puede darse como un efecto de la petición de fianza por que consideramos que el actor en última instancia preferirá - desistir de su pretensión por no poder rendir la fianza, evitando así que se le condene en costas, puesto que si el demandado acepta su renuncia a proseguir el juicio y se declarará el desistimiento, no habrá especial condenación en costas, como si ocurre si el actor sin manifestar su renuncia abandona su pretensión art. 471. pr.

6. CONSIDERACIONES SOBRE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL EN RELACION A LA RENDICION DE LA FIANZA DE COSTAS, DAÑOS Y PERJUICIOS.

Tema sin lugar a dudas de capital importancia para analizar desde otro ángulo la rendición de fianza en el proceso civil, aquí trataremos de establecer en que medida la figura de la fianza de costas, daños y perjuicios transcrede el principio -

de igualdad procesal de las partes o bien si ésta se adecúa a dicho principio. Para ello veamos brevemente algunos aspectos - en torno al principio de igualdad procesal, la mayoría de autores le denominan principio de igualdad, otros le llaman principio de contradicción en juicio, y también principio de la - bilateralidad de la audiencia, e incluso se le denomina principio de nivelación social del proceso. El fundamento de este principio está regulado en nuestra Carta Magna en el Art. 3 Inc. lo. que dice: "Todas las personas son iguales ante la Ley. Pa - rael goce de los derechos civiles no podrán establecerse res - tricciones que basan en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión."

Se dice que la igualdad no consiste en establecer de for - ma matemática las oportunidades de las partes en el proceso, - si no más bien que exista una correlatividad de las mismas."ca - be aclarar que el quebrantamiento de este principio no proviene de que se dicten resoluciones sin oír a la parte contraria, sino de que se conceda a un litigante lo que se niega a otro" (15)

En cuanto a la rendición de la fianza de costas, daños - y perjuicios, parece ser que todos los criterios apuntan a que ésta no se adecúa al principio de igualdad procesal, sino por -

 (15) Eduardo Couture. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones De - palma, Buenos Aires 1977, Pág. 185.



el contrario, que ésta transgrede dicho principio pues se dice que no hay justificación para exigirle al actor, a petición -- del reo, rinda fianza que le garantice las resultas del juicio; ya que a la parte demandada no se le puede exigir tal garantía; colocando así al demandante en una evidente desventaja frente - al demandado, pues se le impone una carga eminentemente económica por la cual, como ya se dijo antes, de no poder satisfacerla hasta puede perder su derecho, por lo que muchos consideran injustificable bajo todos los puntos de vista, mantener hoy día - una figura que ya es una injusticia y que sólo es utilizada maliciosamente como medio dilatorio del proceso, además de que la facultad concedida al reo para pedir que el actor rinda fianza no se considera un elemento neutralizador de una falsa e -- inexistente condición de desigualdad en que se sitúa la persona a quien se le interpone una demanda, ya que no se le niega su - derecho de audiencia para concurrir a defenderse y no se le coarta su derecho de oponerse a las pretensiones del demandante ya que puede interponer todas las pruebas a su alcance para desvanecer lo que se le reclama en juicio, por lo que se ha llegado a considerar que la facultad dada por la ley exclusivamente al reo para pedir que su contraparte le garantice las costas, daños y perjuicios, sin lugar a dudas contradice el principio de igualdad procesal, rompiendo así el equilibrio entre las partes que intervienen en el proceso ya que tal facultad es concedida unilateralmente para el demandado y en consecuencia la carga económic



mica es soportada únicamente por el demandante cuando en realidad, ambas partes pueden ser condenados al pago de costas, es decir que bien puede ser el actor o el reo indistintamente, entonces porqué exigirle únicamente al demandante una obligación que lo pone en desventaja ante el demandado, y que conlleva a preguntarse cuál sería una equitativa solución a este problema. Algunos consideran que bien podría implantarse una fianza recíproca, es decir que tanto el reo le pueda exigir al actor le garantice las resultas del juicio y viceversa, a este respecto citamos el contenido de un documento histórico de nuestra legislación procesal civil, que trata precisamente sobre este punto. "En nota fechada en Ahuachapán del quince de octubre de mil ochocientos cincuenta y siete, dirigida por el padre Menéndez y el Licenciado Ignacio Gómez al señor Ministro del Interior y de Relaciones Exteriores, que es toda una exposición de motivos, se encuentra el apartado séptimo, que nos interesa citar por ser una clara referencia histórica, cuyo texto es el siguiente: ""Nada hay más frecuente que pleitos temerarios y -- aún notoriamente infundados e injustos, que se mueven no sólo por ignorancia, sino por malicia y por vejar a la parte contraria. Se ve también frecuentemente que los pobres pelean, con justicia o sin ella, porque nada gastan y pueden ganar algo; y sobre todo porque no falta quienes se hagan cargo de sus pleitos por la mitad o la tercera parte de su importe. Por eso es necesario refrenar a unos y a otros obligándolos a darse mutua

mente fianza de resarcirse los perjuicios y costas que se originen ""(16). Bajo esa concepción, anteriormente en nuestro Código de Procedimientos, el Art. 21 regulaba lo siguiente: -- "Igual fianza puede reclamar cualquier reo, del actor, ó cualquier actor, del reo; aquél en la demanda y éste al contestarla. El que fuere pobre de solemnidad probada, no está obligado a dar la fianza indicada, pero sufrirá una pena correccional por las costas, daños y perjuicios que causare conforme al Código-Penal". Por lo que claramente notamos que ha sido posteriormente que la bilateralidad de rendir fianza sufrió modificaciones, más sin embargo hoy día son más las ponencias a que se suprima la figura de la fianza de costas, daños y perjuicios a que sea simplemente reformada, y uno de los motivos es precisamente, el hecho de que se considera que transcrede el principio de la -- igualdad procesal de las partes.

(16) Carlos Ramón Alvarado Martínez, "Costas Procesales y su forma de garantía a través de la fianza de costas en la Ley Procesal Civil Salvadoreña". Tesis Doctoral Universidad de El Salvador, Facultad de JJ. y CC. y Sociales, 1987. Pág. No. 102-103.

CAPITULO III

LA CAPACIDAD ECONOMICA COMO FACTOR DE IMPORTANCIA
PARA LA RENDICION DE FIANZA

Los temas a desarrollar en el presente capítulo, obedecen a la existencia de la problemática que persiste en muchas de -- las disposiciones del Derecho Procesal Civil por el hecho de no haber sido aun objeto de reformas, cuando la necesidad en ese sentido ha sido y sigue siendo imperiosa, pues el desarrollo -- de los aspectos socio-económicos han hecho que en la actualidad muchas de esas disposiciones resulten totalmente obsoletas a -- la realidad que se vive, como es el caso según nuestro criterio de las disposiciones que regulan el beneficio de pobreza.

Por otra parte trataremos de explicar en que medida es a plicable o no el principio Constitucional de la Gratuidad de la justicia a la fianza de costas, daños y perjuicios.

- 1 - LA CAPACIDAD ECONOMICA DEL ACTOR ES DETERMINANTE PARA QUE SU PRETENSION NO SE VEA OBSTACULIZADA POR EL HE-- CHO DE TENER QUE RENDIR FIANZA.

Definitivamente analizar el factor económico como un pro blema más de la rendición de fianza, es de mucha importancia puesto que nos determina dentro de el contexto de la realidad nacional las consecuencias negativas que puede tener el actor

en su actuación judicial por el hecho de carecer de recursos económicos.

La diferencia económica entre los miembros de una sociedad es un hecho histórico, que tuvo su origen en el surgimiento de una serie de factores que hicieron posible incluso el apareamiento de las clases sociales; veamos a continuación en forma breve los acontecimientos históricos de mayor importancia para que surgiera la diferencia económica entre los miembros de un conglomerado social.

De acuerdo con la concepción materialista del mundo, la primera etapa dentro del desarrollo de los grupos humanos fue la llamada comunidad primitiva, la cual estuvo dividida en dos grandes fases, la era Pregentilicia y la era Gentilicia dentro de las cuales evolucionaron las primeras formaciones sociales, es decir las hordas, clanes y tribus. La actividad económica dentro de esta etapa, no presentaba mayor desarrollo y no podemos considerarla como una etapa con un ordenamiento estrictamente económico, sin embargo su subsistencia estuvo dada durante la primera fase, por la recolección de frutos, raíces y en alguna medida por la caza y la pesca, esto hacía que dichos grupos tuvieran un carácter nómada y sus relaciones de producción fueran de cooperación y ayuda mutua, pues no contaban con el excedente económico que fue quizá el factor más de-

terminante para el surgimiento de la desigualdad económica.

Durante la segunda fase aparecen la primera gran división social del trabajo, entre agricultores y ganaderos, con lo que se logra entonces el sedentarismo, que trajo con sí un cuantitativo avance en las fuerzas productivas y se da el surgimiento del excedente económico, el cual se cree se originó para -- las familias que se dedicaron a la ganadería, ya que además -- de obtener la carne de el ganado, obtenían otros derivados tales como huesos, leche, cuero, pelo, etc. que al mismo tiempo les permitió comercializar el excedente que obtenían de dichos productos lo cual les trajo una relativa ventaja sobre las familias agricultoras y por ende mejor posición económica, dando se el apareamiento de las familias ricas y pobres es decir de las clases sociales.

Con el surgimiento de el excedente económico, la propiedad privada, la primera gran división social del trabajo y las clases sociales, aparece el Estado y el derecho, dando paso a si a la segunda etapa del desarrollo social, la cual se conoce con el nombre de "Regimén Esclavista" pues con los acontecimientos antes señalados no sólo se llegó a tomar posesión -- sobre los bienes existentes sino también hasta de las personas, es decir los que por una u otra razón se convertían en esclavos y eran considerados como cosas propiedad del señor esclavo

vista. Las culturas antiguas de mayor representatividad del Regimén Esclavista estuvieron constituidas por los siguientes imperios: Romano, Griego, Mesopotámico, Egipcio, Indu y Chino.

El desmoronamiento de la etapa esclavista estuvo determinada por un relativo avance en las fuerzas productivas y en las relaciones de producción, coadyuvado por ciertos acontecimientos socio-políticos, de los cuales los de mayor importancia se cree que fueron, los levantamientos revolucionarios de varios grupos de esclavos, la expansión del cristianismo, etc.

La tercera etapa estuvo constituida por lo que se conoce como regimén feudal que también se le suele llamar Edad Media en donde la gran mayoría de las poblaciones dejó de ser propiedad de un esclavista y paso a formar parte de un feudo, propiedad del señor feudal. Esta etapa se considera como la más larga que ha tenido la humanidad y como la menos progresista pues fue sumamente notorio el estancamiento de la cultura, a tal grado de que se ha llegado a denominar la era del oscurantismo y el poder político de la iglesia se hizo sentir con mucha fuerza.

Al final de la etapa del feudalismo si se aprecia un gran avance de las fuerzas productivas que fue el factor que marco la caída de dicha etapa con acontecimientos de gran trascenden

cia como la Revolución Francesa del siglo XVIII y las revoluciones industriales, y fue precisamente con el primero de -- esos acontecimientos que se marco el surgimiento de un nuevo Regimén social conocido con el nombre de el Capitalismo, pues -- fue con la Revolución Francesa que las clases sociales que -- ostentaban el poder económico, es decir la burguesia constituida por los comerciantes, industriales y banqueros, alcanzan el poder político, bajo la bandera de "Justicia, Libertad y -- Fraternidad", derrocando asi a la monarquía.

Es de importancia destacar que las tres etapas que surgieron después de el desmoronamiento de la comunidad primitiva, tuvieron relaciones de producción de explotación del hombre por el hombre, marcándose asi las grandes diferencias económicas entre los seres humanos, que hoy día se considera incluso como algo normal, aunque no justo, pero si visto desde una óptica objetiva del devenir histórico del desarrollo de -- la humanidad.

Antes de hacer consideraciones en el campo eminentemente jurídico sobre la importancia que representa para el actor, el hecho de contar con suficientes recursos económicos para hacer frente a la exigencia de rendición de fianza, es de importancia señalar que en nuestro país las condiciones socio- económicas de la gran mayoría de la población son sumamente pre-



carias pues el país además de ser sub-desarrollado con un regimén feudo-capitalista, en los últimos diez años se a visto en-vuelto en el conflicto socio-político más desbastador de su -- historia, el cual ha puesto a la economía nacional en un caos-casi completo que hace pasar a sus habitantes por una dura situa-ción.

En el tema que nos ocupa, se asegura que la capacidad económica del actor es determinante para que su pretensión no se vea obstaculizada por el hecho de tener que rendir fianza por-que si el actor contará con suficientes recursos económicos podría consignar la cantidad mandada afianzar, satisfaciendo asi en un sólo acto con la exigencia de rendir fianza y evitando - que el juicio se alargue por el incidente de fianza. Cosa contraria sucede si el actor es una persona de escasos recursos - económicos y ante la exigencia de rendición de fianza tenga que buscar desesperadamente alguien que lo fie, cosa que por su -- condición económica y dada la idiosincracia humana seria difí-cil de lograr, sobre todo por el acontecimiento incierto que - representa el juicio y en caso de que lo logre conseguir, seguramente tendría que probar la capacidad de su fiador para tal efecto, incurriendo el proceso en una serie de términos. Cosa similar pasaría en cuanto a términos si el actor trata de pro-bar que posee bienes en el Estado cuyo valor es suficiente pa- ra garantizar las resultas del juicio y además que esten libres

de todo gravamen o responsabilidad, lo cual según nuestro criterio estaría obstaculizando la satisfacción de la pretensión incoada por el actor en el término normal del proceso, ya que de no haber pedido el reo rendición de fianza, el juicio hubiese seguido su curso normal o de poseer el actor capacidad económica consignaría la cantidad mandada afianzar a fin de agilizar el proceso.

2 - LAS DISPOSICIONES DEL BENEFICIO DE POBREZA YA NO RESPONDEN A LA POSIBILIDAD DE QUEDAR EXCENTO DE LA OBLIGACION DE RENDIR FIANZA.

El primero de los casos que la ley quiso preveer para exonerar al actor de la obligación de rendir fianza es el hecho de que fuera pobre de solemnidad aprobada, porque sabía el legislador que la fianza como carga procesal del actor representa un aspecto puramente pecunario, y que de no poder satisfacerla por falta de capacidad económica le representaría serios problemas para proseguir su actuación judicial.

Según el art. 953 pr. "Se repután pobres los que no disfruten de una renta o emolumento que pase de cuatrocientos colones anuales, o que no gane con su profesión, arte, industria u oficio más de aquella cantidad al año".

Por otra parte de acuerdo con el art. 19 C. inc. Primero

"Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatendera su te nor literal a pretexto de consultar su espíritu", lo que nos - lleva a la conclusión en cuanto al art. 953 pr. de que; en vis ta que su sentido es claro no debe desatenderse su tenor lite- ral, lo que al mismo tiempo significa que hoy día como ya se - dijo antes basta que una persona tenga una renta anual de cua- trocientos un colones para que ya no pueda solicitar obtener - el beneficio de pobreza, es decir que basta con que tenga un - ingreso mensual de treinta y tres colones con cincuenta centa- vos, esto a nuestro entender hace resaltar la urgente necesidad de reformar las disposiciones relativas a dicho beneficio a -- fin de que todas aquellas personas que en la actualidad carecen de capa cidad económica puedan obtener y gozar de este beneficio para su actuación judicial, pues obligar a rendir fianza a los que en la actualidad de hecho son pobres de solemnidad, resulta in justo, más sin embargo el juzgador está obligado a cumplir y ha cer cumplir la ley por lo que la responsabilidad en el sentido de actualizar no sólo las disposiciones del beneficio de pobre za, sino todas aquellas disposiciones que ya necesitan ser re- formadas recae sobre el órgano del Estado encargado para tal fin, es decir sobre el organo Legislativo, cuya facultad está dada por precepto constitucional en el art. 131 numeral 5º de de la Cn.

BIBLIOTECA CENTRAL

3 - CONSIDERACIONES SOBRE EL PRINCIPIO DE LA GRATUIDAD DE
LA JUSTICIA EN RELACION A LA RENDICION DE FIANZA.

De acuerdo con la Constitución de la República la Organización del Estado está encaminada a la prosecución de la justicia, la seguridad social y el bien común en consecuencia es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar Económico y la justicia social. A nuestro entender este último rúbro es el que representa un tema sumamente difícil de definir por cuanto la conceptualización que para algunos debe tener para otros no es convincente y así su aplicación o cumplimiento de parte de los gobernantes se torna igualmente problemática según sean las diferentes concepciones que sobre dicho tema coexistan así como los intereses políticos y partidistas en el poder.

Es en la Constitución de un país, en donde se plasman los principios fundamentales que rigen a un Estado, por medio de la Constitución se mantiene la legitimidad del mismo, es decir se conforma y consolida el Estado de derecho el cual tiene por objeto garantizar a sus habitantes los derechos fundamentales de la persona humana, por medio de principios jurídicos elevados al rango Constitucional y desarrollados por leyes secundarias.

En cuanto al principio de la gratuidad de la justicia, éste se encuentra plasmado en nuestra Constitución en el Art. 181 que literalmente dice: "La administración de justicia será gratuita"; definir donde comienza y donde termina la administración de justicia es el problema para determinar si algunas figuras o estipulaciones que se encuentran vigentes en nuestras leyes violan o no el principio Constitucional en estudio.

Una pregunta de mucha importancia en este tema, es si las costas procesales tal como se conciben actualmente deben estar o no comprendidas en lo que es la Administración de Justicia; - para responder dicha interrogante recordemos la definición que sobre costas procesales hace el jurista Eduardo Pállaes en su diccionario de Derecho Procesal Civil que dice: "Son los gastos que es necesario hacer para iniciar, tramitar y concluir un juicio, han de tener una relación directa con el proceso de tal manera que sin ellos no pueda éste legalmente concluirse", al analizar esta última afirmación, vemos que según dicha definición se necesita de esos gastos para que el proceso se concluya legalmente lo que hace afirmativo pensar que las costas procesales forman parte directa de la administración de justicia en el sentido de que sin esos gastos no puede existir tal administración, pero eso no implica que las costas procesales contradigan el principio Constitucional de la gratuidad de la justicia, ya que éstas comprenden ciertos gastos que definitivamente no pueden -

ser absorbidos por el Estado, como ocurre con los honorarios de los abogados, que estando comprendidos según la ley dentro de las costas procesales, en la práctica constituye el pago de parte de personas interesadas en que un profesional las represente en juicio, es decir se constituye en el pago a una persona que ejerce una profesión liberal.

Por otra parte, es de importancia señalar que para algunos el principio constitucional de la gratuidad de la justicia constituye una medida de tipo política-judicial y de higiene social, que no tiene como propósito el hacer desaparecer los efectos pecuniarios que resultan del proceso, sino que la aplicación de medidas de sanidad judicial a fin de evitar que los particulares interesados en la litis tengan que otorgar emolumentos a los funcionarios del órgano jurisdiccional; por lo que el Estado con el objeto de lograr tal sanidad, absorbe el pago a dichos funcionarios que en concepto de salarios tendrían que recibir de parte de los particulares.

En cuanto a una mayor aplicación que pueda tener el Art. 181 Cn. es de importancia señalar que la falta de recursos económicos en la práctica ha sido y sigue siendo el problema más grande que tiene precisamente la administración de justicia, hoy día se ha llegado a reconocer esta situación, pero pareciera que no se quieren tomar medidas urgentes sobre el asunto ya

que se les da preferencia a otros aspectos de la vida nacional que no son beneficiosos para la colectividad y eso a pesar de las fuertes críticas que día a día se le hacen a la mencionada administración.

Cuando desarrollamos el tema de las Costas Procesales de de jamos sentado que según la tesis defensora de la gratuidad de la justicia, ésta constituye un servicio público, en el cual - los usuarios es decir los litigantes no deben pagar cantidad - alguna por su utilización; pues al litigante no se le considera como un beneficiario que perjudique indirectamente al litigar - a los demás, sino por el contrario como una persona que en mayor o menor grado se sacrifica por la paz de la colectividad y contribuye así a la certidumbre de las normas jurídicas por que se rige, ya que si la justicia haya de ser un servicio retribuido por los litigantes hace a unos de peor condición que los -- otros al depender de la posición económica de una de las partes sus posibilidades de que los tribunales le hagan justicia.

Al tratar de relacionar a la fianza de costas, daños y -- perjuicios con el principio constitucional de la gratuidad de - la justicia, vemos que ésta no tiene una relación directa o absoluta con dicho principio, puesto que la fianza sólo constituye una garantía de que se pagarán los efectos económicos que - produce el litigio, es decir las costas procesales, las cuales

si tienen una relación más directa con el principio constitucional en cuestión, ya que se discute doctrinariamente si las costas procesales contradicen o no dicho principio, en consecuencia si se pretendiera acusar a la fianza de costas, daños y perjuicios como una figura inconstitucional, no sería por el hecho de que garantiza el pago de las costas procesales, pues éstas como ya se dijo, en vista de que los gastos que comprenden son bastante amplios, no contradicen el principio constitucional de la gratuidad de la justicia.

RECEIVED
MAY 10 1964
U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE

CAPITULO IV

EN LOS CASOS DE RENDICION DE FIANZA DENTRO
DEL PROCESO NO SIEMPRE SE DILATA EL JUICIO

Tal como hemos visto en los capítulos anteriores la fianza de costas, daños y perjuicios regulada en los artículos 18 y 19 pr. constituye sólo una de las modalidades que sobre fianza existen, en el presente capítulo se desarrollan algunos temas relativos a la rendición de fianza en general así como a otros tipos de fianza que se rinden para garantizar las resultas del juicio, tratando de establecer que no siempre que se rinde fianza en un proceso civil necesariamente se tenga que dilatar el proceso y veremos además en que medida aparecen en dichos casos los problemas que surgen con la petición de la fianza de costas, daños y perjuicios o si estos sólo tienen ocasión cuando se pide la rendición de dicha fianza.

1 - LA FIANZA QUE DEBEN RENDIR LOS TERCEROS OPOSITORES.

Sabemos que los sujetos que intervienen como partes en un proceso judicial están constituidos por el demandante o actor, y por otra parte el demandado o reo, estas dos partes junto con los representantes del Organó Jurisdiccional ya sean éstos jueces o magistrados según el caso, conforman la relación jurídica procesal, no obstante pueden tener lugar en el proceso en toda clase de juicios los llamados terceros opositores, esta afirmación está

basada en los artículos 506 - 550 - 978 pr. ya que el art.455 pr. sólo hace referencia a la intervención de éstos en juicios ordinarios y ejecutivos.

Los terceros opositores son aquellos que pretenden hacer valer una pretensión que se opone a la del actor o a la del reo o bien se oponga a las pretensiones de ambas partes, cuando la pretensión del tercero se opone ya sea a la del actor o a la del reo se le llama tercero Coadyuvante, porque al oponer se sólo a la pretensión de una de las partes, se supone que se adhiere o está de acuerdo con la pretensión de la parte a la cual no se opone, y cuando se opone a las pretensiones de ambas partes, se le llama entonces tercero excluyente puesto que no se adhiere a ninguna de las pretenciones de las partes y presenta una pretensión independiente y excluyente a las que están en disputa.

Los terceros opositores sean coadyuvantes o excluyentes deben fundar sus derechos en interés propio art. 457 pr. y su -- comparecencia en el juicio origina un procedimiento accesorio denominado "La tercería", pues incide en un proceso ya pendiente para promoverlo, por lo que la ley le señala como requisito para la actuación en el juicio un interés propio y actual con el cual excluye los derechos ajenos de las partes intervenientes en el proceso. Es de importancia señalar que la naturaleza -

de los juicios es el factor determinante de las diferencias en el procedimiento que se sigue para dilucidar las tercerías.

En cuanto a las tercerías en los juicios ordinarios de -- acuerdo con el art. 459 pr. pueden apersonarse en el juicio en cualquier estado en que se halla y en cualquiera de las instancias, e incluso de tratarse de terceros excluyentes pueden también hacerlo al tiempo de la ejecución de la sentencia, debiendo presentar sus probanzas en el término señalado en el proceso para tal efecto, sin embargo si concurriere al juicio cuando dicho término haya pasado total o parcialmente, se le concede en causa de hecho y en cualquier instancia un término especial de pruebas el cual no debe exceder del que se concede para la causa principal y sera común a todas las partes aunque - hubieren ya pasado sus pruebas, lo que no ocurre así para el - tercero coadyuvante que se reputa por una misma persona con el litigante principal al cual se une o coadyuva con su pretensión pues debe tomar la causa en el estado en que se encuentra, no - pudiendo hacerla retroceder ni suspender, excepto para probar algún hecho de importancia a juicio del juez y que no haya sido propuesto por el litigante principal, para tal efecto se le recibe la prueba dentro de ocho días perentorios en donde no - puede alegar ni probar cuestiones que le esten prohibidos a la parte a la cual coadyuva por haber transcurrido el término legal para tal efecto o por cualquier otro motivo según los artícul

culos 460 - 461 y 1014 pr.

Por otra parte en los juicios ordinarios según el art.463 pr. La sentencia que pone fin al proceso, es decir la sentencia definitiva que resuelve la litis principal, comprenderá tan to a las partes como a los terceros opositores.

En cuanto a las tercerías que pueden tener lugar en los juicios ejecutivos, éstas se definen como procedimientos accesorios a la ejecución que surge por el apersonamiento de un su jeto extraño y que aduce el dominio de los bienes embargados o el derecho de ser considerado en grado preferencial al pago que se lleve a cabo con el valor que se obtiene de la subasta de dichos bienes. En los juicios ejecutivos, pueden darse -- tres clases de tercerías así: tercería de dominio, tercería de prelación o de derecho preferente y la tercería de pago a prorrata.

La primera de ellas tiene por objeto el reconocimiento del derecho de dominio sobre un bien embargado a fin de conseguir sea excluido de dicho embargo, el plazo para apersonarse al juicio para este tipo de tercería no está expresamente determinado, sin embargo, se deduce de acuerdo con la regulación general de las tercerías que puede hacerlo en cualquier estado del juicio, luego después de que es trabado el embargo.

Esta tercería se inicia con la solicitud de desembargo del opositor, que debe contener los caracteres o formalidades de la demanda e ir acompañada de los instrumentos que la justifiquen artículos 650 - 652 y del 193 al 196 pr.

En cuanto a las tercerías de prelación o de derecho preferente, de acuerdo con el art. 662 pr. el opositor pretende se le haga pago preferente con el producto del remate de los bienes embargados, en virtud de la preferencia de que goza su crédito, veamos cuales son las causas que según la ley gozan de preferencia. De acuerdo con los artículos 2227 y 2217 C.- solamente gozan de preferencia el privilegio y la hipoteca, - los cuales son inherentes a los créditos para cuya seguridad se han establecido de tal forma que pasan a manos de las personas que adquieren estos créditos.

En cuanto al privilegio, gozan de el los enumerados en los artículos 2219 y 2221 C. En cuanto a la hipoteca, ésta - da al acreedor el derecho de ser pagado de preferencia con la cosa hipotecada; para tal efecto, dicha hipoteca debe estar - debidamente inscrita. Este tipo de tercería puede ser interpuesta en todo momento, pero para que realmente goce de preferencia debe interponerse antes que se lleve a cabo el pago al ejecutante pues de lo contrario ya no podría darse tal preferencia.

La tercería de pago a prorrata, tiene su origen por la solicitud de un tercero opositor que es titular de un crédito ejecutivo que no goza de preferencia para concurrir a prorrata en el pago. este tipo de tercería al igual que la de derecho preferente, no afecta el curso del juicio ejecutivo, sin embargo según el art. 652 pr. debe distinguirse si la tercería se fundamenta o no en instrumento ejecutivo, por que si la tercería se basa en título ejecutivo la ejecución continuará debiendo discutirse en el término de prueba los derechos del tercero y en la sentencia que se pronuncie en el juicio deberá resolverse también respecto a lo pedido por el opositor.

Después de haber enunciado las distintas clases de terce rías y distinguir su concurrencia tanto en los juicios ordinarios como en los ejecutivos; veremos ahora como y en que momento estan obligados a rendir fianza estos sujetos que intervienen en el proceso en calidad de terceros. Según el art. 458 pr. todo tercerista que intervenga en juicio ordinario será obligado por solicitud hecha por cualquiera de las partes a rendir fianza de pagar las costas, daños y perjuicios, como cualquier otro demandante, para el caso de que no resulte probado su interés, o no triunfe en sus pretensiones alegadas, presentándose como única excepción el caso de que se demande el dominio de la cosa vendida y el comprador ha hecho citar al vendedor a fin de que comparezca a defenderla, quedándose el





comprador en calidad de tercero, para la conservación de sus derechos.

Las tercerías que intervienen en los juicios ejecutivos deben rendir fianza en los siguientes casos:

a) En la tercería de dominio, el juez ordena se rinda la caución si la tercería no se funda en instrumento inscrito y el ejecutante al evacuar el traslado pide que el tercerista presente fianza para garantizar las resultas del juicio. La rendición y aprobación de este tipo de fianza de acuerdo con el art. 651 pr. debe seguir los requerimientos y el trámite sumario que se exige para la fianza que rinden los actores en juicio, según se establece en el art. 19 inc. último por lo que lleva a la conclusión que en este tipo de rendición de fianza si se dilata el juicio.

b) En las tercerías de prelación o de derecho preferente y en las tercerías de pago a prorrata, de no fundarse en títulos ejecutivos, puede exigirse la rendición de fianza a petición de parte interesada y el tercero estará obligado a presentarla dentro de los seis días siguientes y una vez sea aprobada, se manda seguir la tercería en pieza separada en juicio ordinario con intervención del acreedor y del deudor mientras tanto el juicio ejecutivo continuara su curso hasta remate, de

biéndose depositar el producto de la venta de los bienes hasta que recaiga en el juicio ordinario sentencia ejecutoriada. La caución a presentarse en estas clases de tercerías al igual que todas las fianzas que deben rendirse debera ser de una -- persona que sea notoriamente abonada y en su rendición también se deberán observar los trámites establecidos para la aprobación de la fianza que rinden los autores en juicios, según lo estipula el art. 652 pr. Cuando se presentan dos o más opositores con título ejecutivo se procederá como se dispone en el art. 662, es decir, deberá promoverse el concurso necesario - de acreedores.

Es de importancia anotar que de ser aceptada la tercería de pago a prorrata con el producto del remate se cubrirá proporcionalmente a su monto los créditos del tercerista y del ejecutante, pero si el opositor sucumbe será condenado a pagar las costas, daños y perjuicios que la tercería cause a las partes. Finalmente distingamos que la fianza a que pueden ser obligados los terceros opositores por estar sujetas a los requisitos que se establecen para la fianza que rinden los actores en juicio, también dilatan el proceso.

2 - CASOS SIUGENERIS DE RENDICION DE FIANZA EN EL JUICIO EJECUTIVO.

Por el procedimiento rápido y certero que se lleva a cabo en los juicios ejecutivos, en donde la ley expresamente es tipula que se trata de un juicio en que un acreedor con título legal persigue a su deudor moroso o en el que se pide el cumplimiento de una obligación por instrumentos que tienen -- fuerza bastante para tal efecto; encontramos tres casos de rendición de fianza que se consideran especiales, los cuales se enuncian a continuación:

- a) La fianza que debe rendir el postor en remate.
- b) La fianza que debe rendir el ejecutante para la entrega del inmueble.
- c) Fianza de ejecución de la sentencia.

- a) La fianza que debe rendir el postor en remate.

El que demanda en juicio ejecutivo el cumplimiento de alguna pretensión insatisfecha, tiene la seguridad de que lo que demanda será cumplido por su deudor a no ser que éste no posea ninguna clase de bienes con que responder, puesto que la ley expresamente señala que dicho juicio sólo tiene por objeto el que un acreedor con título legal persiga a su deudor moroso o pida el cumplimiento de una obligación por instrumento que posee fuerza bastante para tal efecto y el medio eficaz de asegu

rar el pago o cumplimiento de la pretensión insatisfecha es decretar el embargo de bienes del deudor moroso o de sus fiadores.

El remate de los bienes embargados tiene por finalidad obtener el valor necesario para el pago del ejecutante, intereses y costas, la venta de los bienes se lleva a cabo a la hora señalada por el tribunal y deberá realizarse según la ley al mejor postor, es decir a favor del que ofreciere la mayor cantidad de dinero por los bienes que se subastan. Sin embargo si el postor no es una persona conocida y abonada a juicio del juez, no se admitirá la postura al momento de la subasta a no ser que el acreedor consista y acepte dicha postura o la persona que hace la postura presente el dinero en el acto o bien que se afiance la entrega con una persona abonada, según nuestro entender esta caución debe rendirse en el mismo momento en que se realiza el remate y no debe bastar el sólo ofrecimiento de que se rendirá después la fianza ya que en caso de hacerse dicha exigencia debe consignarse en el acta de remate respectiva.

b) Fianza que debe rendir el ejecutante para la entrega del inmueble.

Esta fianza tiene lugar en las llamadas tercerías de dominio, las cuales como ya se dijo con anterioridad, tienen por

objeto obtener el reconocimiento de el dominio sobre un bien a fin de que sea excluido del embargo, específicamente dicha fianza deberá rendirse cuando se hubiese constituido tercería de dominio que no se fundamente en instrumento inscrito, habiéndose ordenado seguir dicha tercería en pieza separada, y el ejecutante haya pedido que se le entregue el inmueble embargado para poder administrarlo, puede el juez ordenar su entrega en el mismo auto en que se ordena el traslado por el término ordinario o en cualquier estado del proceso en que se hiciera la solicitud, pero para ello deberá rendir la fianza que nos ocupa la cual tendrá que ser aprobada con audiencia del tercero opositor para que proceda dicha entrega.

c) Fianza de Ejecución de la Sentencia.

Una vez es pronunciada la sentencia en un juicio ejecutivo, esta es apeleble en ambos efectos y una vez se haya interpuesto el recurso, puede ocurrir en cuanto a su ejecución, dos situaciones a saber: en primer lugar, si la sentencia fuere favorable al ejecutante, podrá darsele cumplimiento siempre y cuando este rindiere fianza suficiente para responder a las resultas del recurso, caso de que el tribunal superior revoque dicha resolución, y en segundo lugar, de ser favorable la sentencia para el ejecutado, se puede levantar el embargo de sus bienes, pero para ello debera rendir fianza a fin de garanti-

zar los resultados de la alzada.

De acuerdo con el art. 603 pr. la fianza debe otorgarse dentro de seis días contados desde el siguiente al de la notificación del decreto que admita la apelación y rendida que esta sea, se corre audiencia por tercer día a la parte contraria y con lo que diga o en su rebeldía acusada que sea, la caución será calificada por el juez, de ser aprobada la fianza, se remitirán los autos originales al superior, dejando en el tribunal certificación de lo necesario para la ejecución de la sentencia, pero si la fianza no es aprobada o simplemente no se rindiere en el término señalado, no se ejecutara la sentencia y se deberán remitir los autos al tribunal superior en grado ya que ----- la apelación es en ambos efectos.

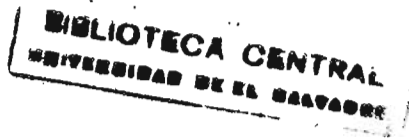
Finalmente si el fallo pronunciado en primera instancia es revocado, la fianza que se ha rendido produce según el art. 601 pr. dos obligaciones así: a) la devolución de las cosas que el fiado haya recibido, así como de sus frutos e intereses; y b) la indemnización de los daños y perjuicios.

3. FIANZA QUE DEBE RENDIR EL DEPOSITARIO JUDICIAL DE BIENES EMBARGADOS.

Tal como lo establece el Art. 612 Pr. el embargo es el sequestro judicial de bienes que no podrá hacerse sin mandato de juez competente, dicho secuestro trae como consecuencia el que se produzca el depósito de esos bienes en manos de una persona abonada, quien deberá tenerlos a la disposición del juez que - ha seguido la ejecución; este depositario queda obligado a dar cuenta y razón de su gestión como tal siempre que así lo pida - la parte interesada quedando obligado además a cumplir con - los deberes impuestos por la ley a los depositarios en general, según lo prescriben los artículos 1968, 2006 y siguientes C. y 631 Pr. Al depositario se le considera responsable de los bienes embargados, aún que no los traslade de la casa o del poder del deudor, desde el momento de la diligencia, pudiendo en todo tiempo pedirle al juez se le haga efectiva la entrega material de los bienes si el juez ejecutor no lo hizo al momento del embargo. Se dice que por regla general, toda persona que se constituye como depositario judicial de los bienes que se embargan, está obligado a petición del ejecutado a rendir fianza la cual debe presentar dentro del término que el juez señale al efecto, el que no puede ser mayor ni menor de ocho días, sin embargo, - en lugar de rendir fianza puede el depositario presentar prenda o hipoteca suficiente conforme al inciso segundo del Art. 2088

C. lo cual según nuestra opinión no es muy usual en nuestro -- medio.

La fianza en estudio, según nuestro entender tiene por finalidad garantizarle al deudor que se le hará el pago por el - deterioro o la pérdida de los bienes que se le han embargado - así como la indemnización de los perjuicios que pueda causarle la mala administración de bienes tales como: hacienda, establecimientos industriales, etc. En la práctica suele acostumbrarse a estipular en los instrumentos de compromiso de pagos, tales como el mutuo, la renuncia de parte de el que se constituye deudor a exigirle fianza al depositario de los bienes que - se le embarguen en caso de que se le promueva juicio, e incluso manifiesta aceptar como tal a la persona que designe el -- acreedor, cosa que según algunos no es ilegal ya que el deudor está disponiendo de un derecho exclusivamente en su favor lo - cual, dicen, queda enmarcado en lo que establece el Art. 12 C. que dice: "podrá renunciarse los derechos conferidos por las - leyes, con tal que sólo miren el interés individual del renunciante y que no este prohibida su renuncia". Sin embargo es de importancia señalar que si tal renuncia no representa un acto - ilegal por estar permitido por la ley, eso no significa que - dicha renuncia sea a toda vista algo injusto a lo que se tiene que someter la persona que necesita se le otorgue el préstamo, pues se ha constituido en un requisito previo exigido de parte



de las personas que se dedican a la otorgación de este tipo de contratos en calidad de mutuantes, valiéndose de la necesidad-manifiesta de el mutuario.

Por otra parte la designación de la persona que se nombre depositario debe enmarcarse a los requisitos establecidos al efecto, no importando que el deudor haya facultado al acreedor para proponer su nombramiento.

4. DIVERSOS CASOS DE RENDICION DE FIANZA EN LOS PROCESOS CIVILES.

A nuestro parecer existe concenso en cuanto a que la fianza de costas, daños y perjuicios en forma general dentro del proceso civil, está regulada en los artículos 18 y 19 Pr. No obstante veremos a continuación otros casos de rendición de fianza dentro del proceso civil, que tienen por objeto garantizar los resultados del juicio.

a) Fianza que se rinde cuando se lleva el proceso al tribunal superior o se saca en traslado.

Según los artículos 1000 y 1246 Pr. cuando alguna de las partes solicita ser conductora de un proceso civil, el juez lo mandará a entregar bajo conocimiento si la contra parte estuviere

ra anuente, caso contrario podrá entregarlo siempre y cuando se garantice por medio de fianza otorgada por persona abonada, la seguridad del mismo, no obstante de acuerdo con el Art. -- 1246 Pr. en caso de que la persona a quien se le ha de entregar el proceso o documento, no fuere conocida o no mereciere de la confianza del tribunal, podrá hacerse la entrega por medio de un tercero que sea responsable; en este caso la ley no estipula expresamente que esa persona deberá afianzar al que pretende sacar el proceso, sin embargo varios consideran que al referir se a persona responsable, significa que lo está afianzando. De haber incumplimiento de la parte obligada a entregar o devolver el proceso, el juez puede ordenar se haga efectiva la fianza, además de que se pueda imponer la o las sanciones pertinentes.

b) Fianza que se debe rendir cuando se demanda con derecho de dominio una cosa mueble.

De acuerdo con el Art. 42 Pr. "cuando se demanda con derecho de dominio una cosa mueble, el juez del lugar en que el reo se halle con ella, tendrá la jurisdicción competente para conocer, aunque el reo sea morador de otra parte, exepcto el caso de dar fianza de estar a derecho ante su juez respectivo", lo que significa que el reo en este caso podrá contestar la demanda que se le plantea y continuar el litigio ante el juez de su-

domicilio, dicha fianza solamente tiene por objeto garantizarle al actor que el reo concurrirá ante el juez de su domicilio a continuar el juicio que se le ha promovido.

c) Fianza que se debe rendir en caso de representación judicial entre parientes.

Sabemos que por ministerio de ley nadie puede tomarse para si el oficio de procurador para demandar o contestar una demanda, no obstante la misma ley expresamente señala las siguientes excepciones estipuladas en el Art. 116 Pr. así: "el padre por el hijo emancipado y viceversa, el suegro por el yerno y viceversa, y el hermano por el hermano ... " pueden ser admitidos para actuar como procuradores ya sea en calidad de actores, o reos aunque carecieren de poder, pero siempre que dicha actuación no requiere de poder especial y bajo la protesta de que al que se represente se dará por satisfecho de lo que a su nombre se gestione, además de la otorgación de fianza que garantice las resultas del juicio aunque la contra parte no la pida, o sea que las diferencias en este tipo de juicios es que por el hecho de darse una representación entre parientes la obligación de rendir fianza del que actúa en calidad de procurador ya sea como actor o como reo, le es ordenada por la ley y no por solicitud de la contra parte como ocurre en la fianza de costas, daños y perjuicios, además de que ésta última sólo-

están obligados a rendirla los que actúan en calidad de actor. Es de importancia señalar que la fianza que en este caso debe rendirse, por el hecho de ser exigida por ministerio de ley, -- constituye una fianza legal, pues su celebración es de carácter obligatorio para que pueda darse la representación judicial de que trata el Art. 116 Pr.

d) Fianza que debe rendirse cuando se solicita término extraordinario para la presentación de pruebas que han de rendirse se fuera del país.

La prueba constituye el medio legal para establecer la -- verdad de un hecho controvertido, es decir demostrar que lo -- que se reclama es cierto o se tiene derecho a ello o bien desvirtuar lo reclamado. El término establecido para que las partes presenten sus probanzas es de veinte días de tratarse de -- un juicio ordinario y de ocho días si se trata de un juicio sumario. De acuerdo con los artículos 245, 246 y 247 Pr. si la -- prueba a presentarse en causas ordinarias ha de hacerse dentro del territorio de la República se concede el término normal de pruebas, es decir veinte días, pero si hubiese de hacerse en -- alguna de las Repúblicas de Centroamérica, se graduará el término conforme a lo prevenido en el Art. 211 Pr. Además de los veinte días del término legal. En cambio si se debiere hacer -- en cualquier otro punto de América o Europa o en cualquiera --

otra parte, para conceder el término extraordinario de prueba - son indispensables los siguientes requisitos:

a) Que sea solicitado dentro de los primeros ocho días del término de prueba establecido.

b) Que se justifique sumariamente con citación contraria - que los testigos, cuyo examen se solicita, se encontraban en - el lugar donde sucedió el hecho discutido y

c) Que se deposite y afiance a satisfacción del juez la - cantidad que a éste parezca suficiente para las expensas que ha - ga el colitigante en ir o mandar persona que presencie el exa - men de los testigos.

Por otra parte se denota una clara contradicción entre los artículos 246 y 247 Pr. lo cual nos parece un error de redacción, quizá incluso mecanográfico, en el sentido de que cuando habla de la prueba que ha de verificarse fuera de Centro América, se concederá el término extraordinario con sólo las condiciones - prescritas en el número primero del Art. 247 e Inc. 2o. del -- Art. 246 Pr., cuando por lógica debe entenderse que los hechos que se tratarán de probar han ocurrido dentro de Centro América, para que el legislador haya dispuesto exonerarlos de los otros requisitos. Se considera que la fianza que se rinde en este ca

BIBLIOTECA CENTRAL
INSTITUTO VENEZOLANO DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS

so no constituye una garantía completa de costas, daños y perjuicios sino más bien sólo garantizarle a la contraparte el pago de los gastos que deba hacer para presenciar ya sea directa o indirectamente la rendición de la prueba.

Finalmente anotemos que tal como se asegura en el título de este capítulo, no siempre que se rinda fianza en juicios civiles se dilata el proceso sobre todo en aquellos casos que no se les señala el mismo procedimiento que para la fianza de costas, daños y perjuicios regulada en los artículos 18 y 19 Pr.- y que su aceptación depende en gran parte de el juez que conoce de la causa, como por ejemplos: La fianza que debe rendir el postor en remate, la que debe rendir el ejecutante para la entrega del inmueble, la que se rinda cuando se lleva el proceso al tribunal superior o se saca en traslado, la que debe rendirse cuando se demanda con derecho de dominio una cosa mueble, la que se debe rendir en caso de representación judicial entre parientes y la fianza que debe rendirse cuando se solicita término extraordinario para la presentación de pruebas que han de rendirse fuera del país. Todos estos casos a nuestro entender no dilatan grandemente el proceso porque para su presentación no requieren de un término de pruebas y otros términos que si aparecen en la fianza regulada en los artículos 18 y 19 Pr. es decir que no producen un incidente propiamente dicho.

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA

En cuanto a los problemas prácticos que en esta investigación se le atribuyen a la rendición de la fianza de costas, daños y perjuicios, somos de la opinión de que no todos los males de dicha caución aparecen en los otros tipos de rendición de fianza y los que aparecen dependen de el tipo de fianza de que se trate, es decir si tienen o no señalado el mismo procedimiento establecido para la rendición de la fianza regulada en los artículos 18 y 19 Pr.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Plantear las conclusiones y recomendaciones consideramos que es la parte más importante de la investigación, porque es aquí donde se plasman los resultados obtenidos, además de que se vierten proyecciones sobre el tema a fin de que el caso estudiado sea mejorado tanto teórica como prácticamente. Las conclusiones y recomendaciones de nuestra investigación son las siguientes:

1. CONCLUSIONES

a) La rendición de la fianza de costas, daños y perjuicios legalmente es un medio para garantizar las resultas del juicio, pero en la práctica también se convierte en un medio dilatador del proceso, por cuanto el proceso se suspende hasta que se resuelve el incidente de fianza.

b) El actor en determinado momento tiene que desistir o abandonar su acción al no poder satisfacer la obligación de rendir fianza o porque habiéndola rendido ésta no fue "eficaz".

c) La capacidad económica del actor es determinante para que su pretensión no se vea obstaculizada por el hecho de que el demandado pida la rendición de fianza, porque el beneficio-

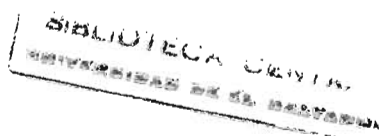
de pobreza no responde en la actualidad a la posibilidad de --
quedar exento de la obligación de rendir fianza por el hecho -
de ser pobre.

d) La facultad concedida unilateralmente al demandado para
pedir que el actor le garantice el pago de las resultas del jui
cio transgrede tanto el principio de igualdad procesal, como el
principio de probidad, ya que desequilibra la correlatividad de
oportunidades de las partes en el juicio, así como permite cier
ta corruptela en el sentido de que se pueda utilizar la figura-
de la fianza como una medida dilatoria que consecuentemente no-
va acorde con una buena actuación del demandado en el proceso.

e) En algunas clases de juicio la rendición de fianza re-
sulta contradictoria/si con anterioridad al proceso el reo ha pac
tado que él cargaría con el pago de las costas procesales y di
cha estipulación no se considere ilegal por el juzgador; y en
cuanto a los daños y perjuicios se considera contradictoria porque
el juez al momento de fijar su cuantía no puede valorar con pre
cisión los posibles daños, y perjuicios ocasionados.

2. RECOMENDACIONES

a) Según nuestro criterio, la recomendación primordial -



que de esta investigación resulta, es que se suprima la figura de la fianza de costas, daños y perjuicios, en vista de que no existe justificación para exigirle unilateralmente al demandante, rinda fianza para garantizarle al demandado los resultados del juicio, pues hacerlo constituye una franca violación al principio de igualdad procesal.

b) Que se emita una nueva legislación procesal civil, que esté acorde al tiempo actual y a las tendencias jurídico-procesales de hoy día, que haga desaparecer la inadecuada legislación procesal vigente, letargo de retraso de más de un siglo.

c) Una vez suprimida la fianza; si al final del proceso se comprobara que la parte que resulta vencida, actuó con malicia y mala fe, sin importarle el daño que causaba a su contraparte, es decir sabiendo que ejercía un litigio temerario, además de la condena en costas debería de establecerse en la sentencia que pone fin al proceso una sanción pecuniaria acorde con el daño causado, lo cual no estaría violando ningún principio procesal y tampoco tendría incidencia en el proceso puesto que éste habría precluido.

d) Con el objeto de contrarrestar las demandas interpuestas de mala fe y en general litigios temerarios, debería de-

implantarse la asistencia letrada obligatoria en todos los - procesos civiles, pues el profesional del derecho presupone una investidura moral que no permitiría entablar litigios temerarios y en caso de que lo haga existen sanciones ya determinadas que pueden llegar hasta el enjuiciamiento en materia penal.

B I B L I O G R A F I A

1. Arrieta Gallegos, Francisco. Fianza de Costas, Daños y Perjuicios. Publicaciones de la Facultad de JJ. y CC.- Sociales UES. 1968 (Apuntes de clases).
2. Alvarado Martínez, Carlos Ramón. Costas Procesales y su forma de garantía a través de la fianza de Costas en la Ley Procesal Civil Salvadoreña. Tesis Doctoral UES. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 1987.
3. Arancel Judicial. Promulgado el 14 de Marzo de 1906, publicado en el D.O. No. 113 Tomo No. 60 del 16 de Mayo de 1906.
4. Couture, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1977.
5. Couture, Eduardo. Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo I Ediciones Depalma, Buenos Aires 1978.
6. Calamandrei, Piero. Derecho Procesal Civil, Ediciones Jurídicas. Europa-América, Buenos Aires 1962.
7. Chiovenda, José. La Condena en Costas, Tratado de Juan A. de la Puente y Quijano. Notas y concordancias con el Derecho Español. Librería General de Victoriano Suárez, Madrid 1928.
8. Código de Procedimientos Civiles. Vigente, Edición de 1947.

9. Código Civil. Vigente, Edición de 1860.
10. Echandia, Devis. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, prólogo de Jaime Guasp, Aguilar S. A. Ediciones Juan-Bravo, Madrid 1966.
11. Echandia, Devis. Compendio de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Teoría General del Proceso, Segunda Edición, Editorial-ABC-Bogotá 1972
12. Góchez Castro, Angel. Índice de Jurisprudencia Civil Salvadoreña, Santa Ana, El Salvador, Sociedad de Abogados de Occidente, 1935 - 1954.
13. Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil, 2a. Reimpresión de la 3a. Edición, 1968, Tomo I, Introducción y Parte General, Instituciones de Estudios Políticos, Madrid 1977.
14. Ley de Inquilinato. Promulgada en 1958.
15. Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito. Promulgada en 1967.
16. Padilla y Velasco P. Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadoreño. Tomo I. Editorial Universitaria 1949.

17. Pallarés, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, Quinta Edición, México 1966.
18. Roco, Hugo. Tratado de Derecho Procesal Civil. I Parte General. Ediciones Temis, Bogotá 1967.
19. Reimundín, Ricardo. La Condena en Costas, Segunda Edición, Víctor P. de Zavalía -Editor Buenos Aires 1966.
20. Schemelkes, Corina. Manual para la Presentación de Anteproyectos e Informes de Investigación (Tesis). Editorial Karla S. A. de C. V., México 1988.
21. Veloso Chávez, Rafael. Manual del Juicio Ejecutivo. "Editorial Nacimiento" Chile 1948.