Ver aviso legal y bibliografía al final del documento

TEMA: COMPRA DE HIPOTECA VENCIDA

SUMARIO

1. AUTONOMÍA DE CESIÓN HIPOTECARIA
   a. Negación absoluta a la cesión hipotecaria
   b. Admisión de la cesión hipotecaria
   c. Crítica
2. TRANSMISIÓN HIPOTECARIA AUTÓNOMA AL CRÉDITO ORIGINAL
   a. Posición adoptada
   b. Mecanismo de Transmisión
3. ACCESORIEDAD Y PRESCRIPCIÓN DE LA HIPOTECA
   a. Resoluciones de la Sala sobre accesoriedad y prescripción de 4 años
   b. Resoluciones de la Sala sobre tesis legalista y prescripción de diez años (posición actual)

1. AUTONOMÍA DE CESIÓN HIPOTECARIA

a. Negación absoluta a la cesión hipotecaria

"Los autores clásicos consecuentes con su doctrina rechazan de modo absoluto toda posibilidad de ceder una hipoteca. Siendo ella un accesorio del derecho principal no puede pensarse en que aquélla por sí sola pueda pasar a servir otro crédito. [i]

Cossio ha dicho:
"… no es posible ceder el crédito con independencia de la hipoteca, ni la hipoteca con independencia del crédito."

b. Admisión de la cesión hipotecaria

"La hipoteca es un derecho, un derecho real de garantía, diferente al derecho personal de crédito y por ello susceptible de transmisión separada de éste.

Puig Peña sostiene:
"el derecho real de hipoteca […] puede perfectamente transmitirse […] igual que cualquier derecho de naturaleza ordinaria."

Sin embargo, a pesar de todo lo dicho, estos autores no van a desligar del todo a la hipoteca del crédito originalmente garantizado pues indican que la extinción del crédito original necesariamente ha de provocar la de la hipoteca transmitida, lo cual hace criticable esta posición. Lógico sería que una vez que la hipoteca transmitida, lo cual hace criticable esta posición. Lógico sería que una vez que la hipoteca pase a garantizar un nuevo crédito dependa de su suerte extintiva de él pero no del originalmente garantido. O sea, si finalísticamente la hipoteca es accesoria de un crédito, tal carácter se mantendrá para con el nuevo crédito, lo que debería ser la extinción de éste el único que decidirá la de la garantía. Además, aquélla errada concepción va a provocar un perjuicio económico al cesionario de la hipoteca al depender ésta siempre de su crédito de origen al llegar a ser una garantía en extremo pobre y su crédito de todo inseguro.

Como se ve el crédito de éste podría desaparecer con el solo pago que hiciera el deudor de la obligación originalmente garantida.

Así pues estos autores después de proclamar la posibilidad de cesión de la hipoteca echan al suelo todo al agregar que, sin embargo, la extinción del primero determinará la suerte de la

garantía cedida.

Sin embargo, tal posición es satisfactoria: la vida y existencia del crédito original es algo que está fuera de la hipoteca cedida.

Todo esto hace que siga considerándose a la hipoteca una mera cualidad del crédito, pues, aun cuando se admite la cesión de ella, su dependencia del antiguo crédito no desaparece."[ii]

c. Crítica

"Grandes contradicciones y muy distintos puntos de enfoque se han dado doctrinalmente alrededor del problema de la transmisión de la hipoteca. Ha sido la realidad y la práctica las que han dado solución a los muy variados matices que dicho problema plantea.

Los hermanos Mazeaus sostienen:
"Las convenciones relativas a la transmisión de la hipoteca por vía principal se originaron en los usos de los prácticos, singularmente a propósito de la hipoteca legal de la mujer casada"

Por su parte el Código civil costarricense no hace mención alguna respecto a este punto; lo cual denota por un lado falta de elaboración doctrinal y, por otro, que la práctica aún está rigiendo esta operación hipotecaria.

Como se indicó arriba la doctrina costarricense ha hecho caso omiso sobre este punto. Así, don Alberto Brenes, tan pegado en el comentario de la legislación costarricense, tampoco lo hace.

En el mismo sentido la jurisprudencia nacional (tanto registral, como de los Tribunales de Justicia y la Sala de Casación) es omisa en este punto. La práctica ha solucionado tales omisiones mediante los mecanismos de cancelación y nueva constitución hipotecaria o por medio del contrato de cesión (cediéndose el crédito con el gravámen hipotecario), lo cual sí es posible conforme a la legislación costarricense."[iii]

2. TRANSMISIÓN HIPOTECARIA AUTÓNOMA AL CRÉDITO ORIGINAL

a. Posición adoptada

"Dada la concepción que de la hipoteca se tiene puede ésta ser transmitida con absoluta independencia del crédito original. Tal cesión, claro es, estará supeditada a una serie de requisitos,

como es que tal transmisión deba hacerse necesariamente a favor de un acreedor del mismo deudor hipotecario. Siendo el derecho hipotecario un derecho real con existencia y funcionamiento propio con respecto al crédito, él irá a efectuar la vinculación y mantenimiento del valor económico del bien hipotecado para que en caso de impago del crédito sea vendido judicialmente tal bien y con su precio satisfacer el crédito vendido.

Es la hipoteca un derecho completo que desde que nace ha de dar a su titular una serie de poderes y facultades para hacer efectiva la garantía constituida, así como proporciona, también, al ser tal, la facultad (siendo un derecho completo) de ser transmitida a un acreedor del mismo deudor.

Se va a necesitar para que todo este cuadro conceptual resulte, en cuanto a la finalidad de la hipoteca, que tal transmisión cumpla una serie de requisitos y condiciones que no perjudiquen al deudor hipotecario beneficiando al cesionario del derecho hipotecario."[iv]

b. Mecanismo de Transmisión

a. Condiciones de transmisibilidad

"Cuando se habla de transmisión de la hipoteca no es suficiente referirse a la transmisión de ella aislada del crédito garantizado originalmente, sino que es necesario ver el gran interés de fondo, cual es el de encontrar a aquélla garantizando un nuevo crédito, y por ello se debe estudiar también el derecho principal, el cual será el beneficiado de la garantía transmitida. La transmisión de la hipoteca independientemente al crédito, debe realizarse sin cuasar perjuicios económicos para el poseedor del bien hipotecado ni respecto a otros acreedores (quirografarios o hipotecarios) con derechos reales sobre tal.

Las condiciones y requisitos básicos de transmisibilidad de la hipoteca son:

a) El cesionario deberá ser, necesariamente, acreedor del mismo dedudor. Esta es una condición "sine qua nom" para la cesión hipotecaria.
b) La transmisión debe hacer hasta el límite de la vinculación económica en que se encuentra el bien hipotecado y hasta el que pueda llegar el nuevo crédito porque de lo contrario, traería perjuicios económicos tanto al poseedor del bien hipotecado, como respecto a demás titulares con derechos reales sobre ese bien.
   El nuevo crédito no puede ser más alto en su monto de lo que

fue el crédito original.

c) No puede transmitirse una hipoteca aislada cuando la obligación que viene a garantizarse tiene fecha de vencimiento posterior al del crédito original."[v]

b. Efectos

"Como es lógico, el efecto capital en la cesión hipotecaria será, necesariamente el de "trasladar", "traspasar" el derecho hipotecario de un titular acreedor a otro del mismo deudor, correspondiéndole a ese acreedor todos los poderes y sujeciones que implica aquella garantía.

El pago y los otros motivos de extinción que se realicen sobre ese crédito anterior en nada beneficiará o perjudicará al actual, estando la hipoteca funcionando sólo en razón de este último: así se produjese algún motivo de extinción del nuevo crédito si se daría necesariamente la extinción de la hipoteca." [vi]

3. ACCESORIEDAD Y PRESCRIPCIÓN DE LA HIPOTECA

a. Resoluciones de la Sala sobre accesoriedad y prescripción de 4 años

"Quizá el voto más representativo de esta posición, que constituye el precedente más antiguo sobre el tema, lo es el N° 40 de las 15:00 horas del 3 de junio de 1994, de redacción del conspicuo Ex-Magistrado Hugo Picado Odio:
"V. La Ley N° 3416 de 3 de octubre de 1964, al interpretar en forma auténtica el articulo 968 del Código de Comercio, estableció: "Artículo Único. Interprétanse las disposiciones del articulo 968 del Código de Comercio en el sentido de que la prescripción de las acciones que se deriven de actos y contratos mercantiles, se regirá por las disposiciones del capítulo a que este artículo se refiere, salvo en cuanto a las hipotecas comunes o de cédulas, que continuarán rigiéndose por la prescripción de diez años". Esta disposición puede resultar equívoca por varios motivos. En primer lugar, tratándose de cédulas hipotecarias, la interpretación dada por el legislador estaba sobrando. En efecto, las cédulas hipotecarias incorporan, en sí, dada su condición de título valor, un crédito, sin indicar la causa por la cual se emitió (principio de abstracción). Ese crédito, al estar reguladas las cédulas en el Código Civil, es de naturaleza civil. Ergo, lo referente a la prescripción mercantil no le es aplicable a las cédulas, por lo cual no precisaba respecto de ellas la citada

interpretación. En cuanto a las hipotecas comunes, la interpretación transcrita podría conducir a criterios contradictorios. Debe repararse, al respecto, en la naturaleza accesoria de ese derecho real de garantía. La hipoteca sirve para asegurar el cobro de una obligación en caso de incumplimiento; ella confiere al acreedor el derecho de sacar a remate la finca dada en garantía, siguiendo los procedimientos legales respectivos, y así saldar la deuda con el dinero obtenido en la almoneda pública. Pero si el derecho de crédito garantizado se extingue, la hipoteca corre la misma suerte. Este principio lo recoge el artículo 424 del Código Civil. Pero a la inversa no sucede igual. Si la hipoteca se extingue por cualquier motivo, no necesariamente fenece el crédito asegurado. La garantía hipotecaria puede darse sobre cualquier obligación. Por ejemplo, podría darse para respaldar el pago de honorarios de profesionales, en cuyo caso, el derecho garantizado prescribiría en tres años (artículo 869, inciso 2), del Código Civil), y si se diera la extinción del derecho de crédito por esta causa, también la hipoteca, como derecho accesorio, se extinguiría. En realidad, no existe ninguna disposición en el Código Civil en la cual se establezca la prescripción de la hipoteca, como derecho real de garantía, en el plazo de diez años. Al ser un derecho accesorio, su existencia está ligada a la del crédito garantizado. Sin embargo, el verdadero problema en este upo de derecho real, es el de la vigencia de su inscripción en el Registro. Para dar certeza en el tráfico de inmuebles, dada la publicidad registral a la cual está afecta la hipoteca, el párrafo segundo del artículo 471 del Código Civil dispone: "Las hipotecas, ya sean comunes o de cédulas, inscritas o detenidas por defectuosas, que en cualquier tiempo aparezcan vencidas por más de diez años sin que el Registro manifieste circunstancias que impliquen gestión cobratoria o reconocimiento del crédito u otra interrupción de la prescripción, no surtirán, después de esa fecha, efectos en perjuicio de terceros y el Registrador, al inscribir nuevos títulos relativos a la finca respectiva, hará caso omiso de tales gravámenes.". Sin embargo, ello no quiere decir que, cuando la hipoteca garantice una obligación, sea civil o mercantil, cuyo plazo de prescripción sea inferior a los diez años, deba interpretarse que el derecho garantizado deje de prescribir en el plazo que le es propio, debiéndose aplicar entonces el término de diez años. Si garantiza, como se dijo en el ejemplo, los honorarios de un profesional, el derecho de crédito principal sigue prescribiendo en 3 años, y no en 10. Sí respalda una obligación mercantil, el plazo de prescripción será el previsto por el Código de Comercio para el acto o contrato respectivo; sea, no podría aplicarse el de diez

años. Empero, registralmente continuaría existiendo el gravamen hipotecario, respecto de terceros, aún después de haber transcurrido el término de prescripción previsto para el derecho asegurado. Por ello, algunos autores han sostenido que, al menos en cuanto a la inscripción registral, el derecho de hipoteca puede subsistir aún habiendo fenecido el crédito garantizado, quedando abierta la posibilidad de ejercer la acción hipotecaria si, terceros de buena fe, se han constituido en cesionarios del crédito hipotecario. Sin embargo, ello sólo es factible, al tenor de esta tesis, respecto de terceros adquirentes de buena fe, quienes ejerzan acciones hipotecarias. Pero, tal fenómeno no sucede en el sub lite, pues no se trata de una acción de naturaleza hipotecaria, a cuya especie se refiere la interpretación auténtica dicha, sino de una acción derivada del contrato mismo de compraventa, la cual, en virtud del principio de accesoriedad precitado, y de la misma literalidad de la interpretación auténtica del artículo 968, debe regirse por las disposiciones del Código de Comercio. Por ello, el argumento del recurrente no es de recibo".

Desde el punto de vista doctrinal, la accesoriedad de la hipoteca no plantea dudas, e incluso la propia ley, como ya se dijo, reconoce ese carácter a la misma. Es claro que en el caso de contratos de garantía, cuya finalidad consiste en asegurar el cumplimiento de una obligación principal, éste y el garantizado se hallan unidos en una estrecha conexión; conexión que, en la mayoría de los casos, se manifiesta como accesoriedad del contrato de garantía frente al contrato cuyo cumplimiento se asegura. Sin embargo, la cuestión de la accesoriedad o sustantividad del contrato de hipoteca es más compleja. Al requerir la constitución de este derecho real la inscripción en el Registro de la Propiedad, y establecer nuestro ordenamiento un plazo de diez años por el que se mantiene la inscripción registral, la predicada accesoriedad de la hipoteca puede plantear algunos supuestos en que no resulte cierta, como ocurre en el caso de que se ceda el crédito pagado ya con anterioridad sin haberse cancelado la hipoteca, entonces, si el adquirente reúne los requisitos del tercero hipotecario, podrá dirigirse contra la finca para cobrar el crédito. Así, puede si bien puede afirmarse que el contrato de hipoteca es siempre accesorio, mientras que su efecto (el derecho real de hipoteca) puede adquirir cierta autonomía, por virtud de la mecánica registral. Aparte de lo dicho, si bien los fundamentos del fallo son muy respetables, deja sin dilucidar el punto sobre el cual versa la discusión, me refiero a la evidente inaplicación de lo dispuesto por la interpretación auténtica del artículo 968, que constituye una ley de la República.

[En el año 2000, encontramos en el mismo sentido de este fallo la sentencia N° 279- F-00, de las 15:30 hrs. del 26 de abril de la Sala Primera: "II. El punto jurídico a dilucidar en el recurso se centra en determinar el plazo de la prescripción para las cédulas hipotecarias cuando son otorgadas para garantizar obligaciones comerciales. Para el Banco recurrente son aplicables las normas del Código Civil, particularmente el 471, porque la afectación o gravamen tiene un plazo de prescripción de 10 años, y en consecuencia no le son aplicables los artículos 968 y 984 del Código de Comercio, ni el artículo único de la Ley N° 3416 del 14 de abril de 1964 cuyo fin fue interpretar auténticamente el numeral 968 mencionado. III. La Ley N° 3416 del 3 de octubre de 1964 interpretó auténticamente el artículo 968 del Código de Comercio al expresar: "... la *prescripción* de las acciones que se deriven de actos y contratos mercantiles, se regirá por las *disposiciones* del capítulo a que este artículo se refiere, salvo en cuanto a las hipotecas comunes o de cédulas, que continuarán rigiéndose por la prescripción de diez años". Esta disposición resulta equívoca por varias razones. En primer lugar las cédulas hipotecarias por su condición de título valor incorporan un crédito, sin mencionar la causa de su emisión. Las cédulas por encontrarse reguladas en el Código Civil, su crédito es de naturaleza civil. No obstante, la prescripción mercantil no le es aplicable a las cédulas hipotecarias por la naturaleza accesoria en tanto derecho real de garantía. La hipoteca constituye un medio de aseguramiento para el cobro de una obligación en caso de incumplimiento, potenciando en el acreedor su derecho a sacar a remate la finca en garantía y saldar la obligación con el resultado de la subasta pública. Empero, si el derecho de crédito garantizado se extingue, la garantía hipotecaria corre la misma suerte. Principio recogido por el artículo 424 del Código Civil. Pero en sentido inverso no sucede igual. Si la hipoteca se extingue no fenece necesariamente el crédito asegurado. La hipoteca puede constituirse sobre cualquier tipo de obligación, y si opera la extinción del crédito principal, por la misma causa también la garantía hipotecaria, como derecho accesorio, se extingue. En realidad, en el Código Civil no existe disposición en la cual se establezca la prescripción decenal de la hipoteca como derecho real de garantía. Por ser un derecho accesorio, su existencia está ligada a la del crédito garantizado. Si el crédito respalda una obligación mercantil el término de prescripción será el previsto en Código de Comercio para el acto o contrato y no podría aplicarse el de diez años. No obstante, registralmente el gravamen continuaría existiendo respecto de terceros de buena fe

constituidos en cesionarios del crédito hipotecario, aún después de transcurrido el término de prescripción previsto para el derecho asegurado, quienes ejerzan acciones hipotecarias (principio consagrado en la sentencia N° 40 de las 15 horas del 3 de junio de 1994). En el sub lite no se trata de una acción hipotecaria a cuya especie se refiere la interpretación auténtica, sino de una acción derivada de un *contrato* de arrendamiento de dinero por virtud del principio de accesoriedad y la literalidad de la interpretación del artículo 968 del rito de comercio, debe regirse por el Código de Comercio y no el Civil".]

Interesa, con relación a este fallo, destacar el voto salvado del igualmente ilustre Ex-Magistrado Ricardo Zamora Carvajal:
"El suscrito Magistrado salva su voto y se aparta del criterio de la mayoría que estima "correcta la decisión del Tribunal al aplicar el plazo de prescripción de cuatro años previsto por el artículo 984 del Código de Comercio, y no el de diez años del 868 del Código Civil", pues en el presente caso la compraventa relacio-nada es civil y no mercantil. La reventa mercantil, según destacada doctrina, se refiere a la que realizan empresas dedicadas a lucrar con la venta de inmuebles, como en el caso de las sociedades urbanizadoras y de empresas cuyo objeto es la reventa de bienes raíces. Se encuentra probado en el juicio que la reventa del inmueble fue por el mismo precio de su adquisición, sea por la suma de ciento setenta y cinco mil colones, lo que descarta que la compraventa y la reventa efectuadas por las sociedades demandadas lo hayan sido con el objeto de lucrar con ese tipo de contratos, y así se desprende tanto de la contestación de la demanda, como de los hechos probados números 2 y 7. Dado que la compraventa efectuada es civil y no mercantil, tal y como aparece demostrado en autos, resulta destruida la presunción de mercantilidad a que se refiere el artículo 439 del Código de Comercio. Efectivamente, la compraventa relacionada no corresponde a ninguna de las enumeradas en el artículo 438 del Código de Comercio. Por otra parte, la prescripción de las hipotecas siempre será de diez años, sin importar el tipo de obligación que garantizan, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 471, párrafo segundo, del Código Civil, y de la Ley Interpretativa NO 3416 de 3 de octubre de 1.964. Empece a lo anterior, en cuanto al fondo del asunto la parte actora no lleva razón en sus pretensiones, por lo que no habría casación útil" [vii]

b. Resoluciones de la Sala sobre tesis legalista y prescripción de diez años (posición actual)

"En 1998, la Sala varía su posición y acoge la tesis del voto salvado del Ex-Magistrado Zamora Carvajal, pasando ésta a ser la posición de mayoría:
"En el presente asunto, el Tribunal aplica la prescripción de cuatro años que contempla el Código de Comercio, por considerar que la compraventa es de naturaleza mercantil. Primeramente, cabe indicar que, aún cuando la venta en cuestión fue hecha por una sociedad a un agricultor, dicho contrato no encaja dentro del supuesto contenido en el inciso a), del articulo 438, del Código de Comercio, por lo que el negocio subyacente no es mercantil sino civil. La finca inscrita al sistema de folio real, matrícula número cincuenta y siete mil noventa y cinco- cero cero cero, de la Provincia de Heredia, objeto de la venta en cuestión, es una finca de aptitud agrícola, cuya naturaleza, según el Registro Público de la Propiedad, es terreno de repastos y potrero, destinada, básicamente, a la ganadería (ver certificación a folio 9 y certificación de escritura a folio 4). Finca La Martita S.A. realizaba, hasta la fecha de la venta del inmueble, actividades ganaderas en éste, es decir, no ha tenido por giro normal de sus actividades la compra y venta de bienes inmuebles ni la búsqueda u obtención de lucro con negociaciones de este tipo. De consiguiente, el Tribunal ha errado al considerar que la compraventa es de naturaleza mercantil, también, al aplicar la prescripción regida por el Código de Comercio, pues se debe tener presente, además, que el plazo de prescripción de hipotecas es de diez años, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 471, párrafo segundo, del Código Civil y de la ley interpretativa número 3416 de 3 de octubre de 1964, que interpreta, auténticamente, el artículo 968 del Código de Comercio, cuando dispone: Artículo Único. Interprétanse las disposiciones del artículo 968 del Código de Comercio en el sentido de que la prescripción de las acciones que se deriven de actos y contratos mercantiles, se regirá por las disposiciones del capítulo a que este artículo se refiere, salvo en cuanto a las hipotecas comunes o de cédulas, que continuarán rigiéndose por la prescripción de diez años" (N° 54. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las 15:15 hrs. del 27 de mayo de 1998).
Tal posición es reafirmada por la misma Sala en la sentencia N° 422 de las 15:45 hrs. del 28 de julio de 1999:
III. En la especie, se pretende la ejecución de una hipoteca común, otorgada por la sociedad Ganadera Sabogal Ltda,, en garantía de un crédito que obtuvo en forma directa del Banco actor. En materia de prescripción de hipotecas, el legislador ha dispuesto, claramente, en el artículo único de la Ley 3416 de 3 de

octubre de 1964, que interpreta, auténticamente, el artículo 968 del Código de Comercio, "...que la prescripción de las acciones que se deriven de actos y contratos mercantiles, se regirán por las disposiciones del capítulo a que ese artículo se refiere, salvo en cuanto a las hipotecas comunes o de cédulas, que continuarán rigiéndose por la prescripción de diez años (La negrita no figura en el original) . Sobre este aspecto, en sentencia 54 de las quince horas quince minutos del veintisiete de mayo de mil novecientos novena y ocho, esta Sala consideró: "...el plazo de prescripción de hipotecas es de diez años, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 471, párrafo segundo, del Código Civil y de la ley interpretativa número 3416 de 3 de octubre de 1964, que interpreta, auténticamente, el articulo 968 del Código de Comercio". En consecuencia, no lleva razón el recurrente cuando sostiene que el plazo de prescripción aplicable es el de cuatro años, que rige para el préstamo mercantil, puesto que al estarse ejecutando una hipoteca, expresamente, el legislador ha establecido una prescripción decenal, como así lo consideró el órgano ad-quem en la resolución recurrida. Por ende, no existe el aducido quebranto de los artículos 10, 14,
409, 424, 471, 867 del Código Civil, tampoco de los ordinales 1, 2, 968, 984, del Código de Comercio, ni del articulo único de la Ley 3416 que interpreta, auténticamente, el 968 del citado cuerpo normativo, antes bien, en la sentencia recurrida se ha hecho una correcta aplicación de ambas disposiciones jurídicas de última cita, en consideración a que se analiza el plazo de prescripción de una hipoteca común que, se reitera, constituye uno de los supuestos contenidos en la Ley 3416". Esta sentencia, como se observa, no hace referencia alguna a si la hipoteca garantiza o no una obligación mercantil, sino que parte del hecho de que independientemente de la obligación principal, la hipoteca tiene por plazo de prescripción los diez años, según el artículo único de la Ley N° 3416".
Finalmente, este año la Sala Primera mediante el reciente fallo N° 411 de las 12:15 horas del 8 de junio, por unanimidad y con sus actuales miembros propietarios, ratificó esta posición dando luz, por fin, a la discusión. El fallo no hace más que confirmar lo dicho en las sentencias N° 40 de las 15:00 horas del 3 de junio de 1998 y N° 422 de las 15:45 horas del 28 de julio de 1999 antes referidas, pero sabemos que fue ampliamente discutido por los señores Magistrados antes de ser votado.
IV. Voto N° 7552 **de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las 10:12 hrs. del** 23 **de octubre de 1998.**
En 1998 la señora Julita Arredondo Calderón presentó una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 968 del Código de Comercio

y el artículo único de la Ley N° 3416 de tres de octubre de mil novecientos sesenta y cuatro. La accionante alegaba que esas normas resultaban contrarias a los artículos 121, inciso 1), y 34 de la Constitución Política, pues mediante la Ley número 3416 el Poder Legislativo no interpretó el artículo 968 del Código de Comercio, sino que introdujo solapadamente una reforma a dicho artículo, dándole a la misma efecto retroactivo, con lo cual incurrió en un exceso en el ejercicio de las atribuciones legislativas al dictarse una ley nueva, con el nombre de interpretación auténtica

La Sala Constitucional en el voto en cuestión dijo:

"1. NORMAS CUESTIONADAS: La accionante refiere que las normas cuestionadas vulneran los numerales 34 y 121 inciso 1) de la Constitución Política, en la medida en que mediante una ley denominada "de interpretación", como es la 3416 de tres de octubre de mil novecientos sesenta y cuatro, en realidad se reforma el contenido del artículo 968 del Código de Comercio. El artículo 968 del Código de Comercio dispone que: "Las acciones que se deriven de actos y contratos comerciales, prescriben con arreglo a las disposiciones de este capítulo. La prescripción se opera por el no ejercicio del derecho respectivo dentro del plazo legalmente indicado". Por su parte, la Ley número 3416 establece: "Artículo Único. Ley No 3416 de 3 de octubre de 1964. Interprétanse las disposiciones del artículo 968 del Código de Comercio en el sentido de que la prescripción de las acciones que se deriven de actos y contratos mercantiles, se regirá por las disposiciones del capítulo a que ese artículo se refiere, salvo en cuanto a las hipotecas comunes o de cédulas, que continuarán rigiéndose por la prescripción de diez años".

II. VIOLACIÓN AL ARTICULO 34 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA: Como primer motivo de inconstitucionalidad alega la accionante violación al principio de irretroactividad de las leyes contenido en el artículo 34 de la Constitución Política. No es atendible tal reclamo. Conforme se desprende del libelo donde alegó la inconstitucionalidad de las normas en el expediente principal, que consta a folio 11 del expediente, la obligación hipotecaria que se discute en ese proceso fue suscrita el doce de julio de mil novecientos ochenta y cinco. Esto implica, que si el artículo 968 del Código de Comercio rige desde el mes de mayo de mil novecientos sesenta y cuatro y la Ley interpretativa de dicho artículo es de fecha tres de octubre de mil novecientos sesenta y cuatro; obviamente, la parte accionante no tiene ninguna legitimación para alegar una aplicación retroactiva de la ley. En el asunto base resultan aplicables las normas cuestionadas porque son las que se encuentran vigentes a la fecha y ello no apareja

ningún problema de constitucionalidad.- En consecuencia, en cuanto a ese extremo, la acción debe rechazarse de plano por carecer de legitimación.

III. VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 121 INCISO PRIMERO: En lo que concierne al segundo alegato la accionante señala que el legislador al promulgar la Ley 3416 abusó de su derecho de interpretación al calificarla como ley interpretativa siendo en el fondo una reforma. Afirma que con el pretexto de aclarar supuestos conceptos oscuros del artículo 968, lo reformó, introduciéndole preceptos que no contenía esa norma. Se incurrió en un exceso en el ejercicio de las atribuciones legislativas al dictarse una ley nueva,

con el nombre de interpretación auténtica, violándose el artículo 121 inciso 1) de la Constitución Política que establece que es atribución de la Asamblea Legislativa dictar las leyes, reformarlas, derogarlas y darles interpretación auténtica. **Lleva razón la accionante al señalar que la Ley 3416 de tres de octubre de mil novecientos sesenta y cuatro es más bien una reforma y no una interpretación auténtica.** La jurisprudencia de esta Sala, ha señalado con relación al tema que: "..... en cuanto al fondo de la acción deben

analizarse los aspectos que han sido cuestionados por la Asociación Bancaria Nacional. Uno de ellos, tal vez sobre el que más hay referencia en los autos, es el de la naturaleza de la Ley N° 6319, de 26 de abril de 1979, que es "interpretación auténtica" de la N° 6041, de 9 de febrero de 1977. La discusión se ha centrado en determinar si efectivamente se trata de una ley interpretativa o si, por el contrario, no lo es, de donde hubo un exceso legislativo en su promulgación, que deviene en ilegítimo. Se dice, que aunque la Asamblea Legislativa le dio nombre de interpretación a la Ley N° 6319, se trata de una verdadera reforma a la Ley N° 6041, con lo que se producen varios vicios y entre ellos los más destacados: que la mal llamada ley interpretativa se aplica retroactivamente, pues se ha incorporado a la interpretada, como parte integrante "ab initio", por decirlo así; que al no haber sido consultada la Ley N° 6041 con las entidades afectadas, como corresponda por Constitución Política, el promulgarse la ley interpretativa N° 6319, puede discutirse aquel aspecto, no obstante que ésta sí fue consultada debidamente a las entidades afectadas. Pero alrededor de esos importantes aspectos, la Sala no acepta las argumentaciones de la actora. En cuanto al primero cabe señalar que por más que la Asamblea se esforzara en denominarla "interpretación auténtica", la Ley N° 6319 es una reforma de la Ley N° 6041, ya que el resultado final no fue, como se pretendió con su denominación, precisar el sentido normativo de la primera o

aclarar alguno de sus conceptos, sino, lisa y llanamente, como se desprende de la comparación de textos y particularmente de la evolución que tuvo la segunda en su tramitación legislativa, introducirle una reforma al tributo primeramente diseñado, de modo que fuera más productivo para la Comisión de Préstamos para la Educación.- Aceptado que la Ley No 6319 es una reforma, no puede entonces tenerse como un hecho que haya podido integrarse a la N° 6014 y por ahí, que su aplicación lo fuera retroactivamente. No solamente no hay una referencia específica en ese sentido, que permita tener como cierta esa aplicación ilegítima, sino que del todo es imposible que lo haya sido si, como sostenemos, es una reforma legal pura y simple y no una interpretación auténtica, que por su naturaleza jurídica produce efectos diferentes. De toda suerte, la Sala deja expresa mención a la circunstancia de que el tipo de Ley que constituye la NO 6319, no permitiría aquella aplicación retroactiva que posibilita, en cierto sentido la norma interpretativa. Por otro lado, tampoco es aceptable la consecuencia que, en opinión de la Procuraduría General de la República, debe tener tal circunstancia ya constatada de que no estamos en presencia de una ley interpretativa, de modo que deba acogerse una inconstitucionalidad de alcance limitado en tanto solamente se considere ilegítima su aplicación retroactiva.
La Sala con análisis de lo actuado por la Asamblea prefiere otorgarle carácter de reforma y como tal, aplicable hacia el futuro como cualquier ley reformadora, sin declarar inconstitucionalidad de ningún tipo con vigencia y aplicación única y exclusivamente a partir de su promulgación de modo que las consecuencias jurídicas son las mismas. Si esta acción se hubiera producido en la hipótesis del párrafo primero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, constatado en el proceso base una posible aplicación retroactiva, lo que en el pasado dispuso la Corte Plena y ahora propone la Procuraduría General, tendría sentido. Mas de conformidad con la normativa de la nueva jurisdicción constitucional, y en el caso concreto, no es necesario proceder de esa manera independientemente de que se acepte que hubo una torcida aplicación de la Asamblea Legislativa de su potestad para interpretar auténticamente las leyes promulgadas." (Sentencia 320-92 de las quince horas del once de febrero de mil novecientos noventa y dos). En la especie, resulta aplicable el pronunciamiento señalado, en el sentido de que, por el contenido del texto, la Ley 3416 es más bien una reforma y no una interpretación auténtica, lo que implica que su aplicación debe ser hacia el futuro y no en forma retroactiva. En todo caso, conforme se señaló en el considerando anterior, la constitución de la hipoteca objeto de discusión en el asunto base, fue posterior a

las leyes que se impugnan, por lo que resulta irrelevante -para el caso- si en ellas se dispone o no una aplicación retroactiva a la ley, dado que esta circunstancia no afecta los intereses del accionante. No existe violación del artículo 121 inciso 1) de la Constitución Política, pues dentro de las potestades y competencias exclusivas de la Asamblea Legislativa se encuentran tanto la de reformar las leyes como la de darles interpretación auténtica.- Por lo expuesto, procede rechazar por el fondo la acción en cuanto a ese aspecto". (La negrita no es del original).

Este voto de la Sala Constitucional reviste gran importancia. A nuestro humilde criterio, con este voto la Sala pone punto final a la discusión. La Sala claramente manifiesta que si bien la Ley N°3416 de 3 de octubre de 1964 no puede tenerse como una ley interpretativa, pues no constituye una interpretación del artículo 968 del Código de Comercio, y por tanto no puede tener efecto retroactivo alguno, lo cierto es que constituye una reforma del mismo y que por ende es constitucional y se encuentra vigente.

En esto estriba, en definitiva, la solución al dilema. La "interpretación auténtica" del artículo 968 del Código de Comercio, dada por la ley N° 3416, es eso precisamente, una ley, y por lo tanto se impone la estricta observancia y aplicación por parte del juez. Como dice el conocido aforismo *Dura lex, sed lex.* Aunque lo dispuesto por el legislador en la Ley 3416 riña con la doctrina más reconocida y con la lógica jurídica, no es labor del juez hacer o modificar las leyes, esa es tarea exclusiva del legislador, su función está en la aplicación de la ley en los términos en que le es dada por el legislador. La experiencia muestra que un plumazo del legislador es capaz de derribar bibliotecas enteras.

Así las cosas, nuestro problema se limita a una mera interpretación de la norma contenida en la "interpretación auténtica" del artículo 968 y ésta como tal contiene elementos interpretativos suficientes para esclarecer, sin lugar a dudas, cuál es la regla que establece, así como cuál es su finalidad y su espíritu, máxime si se recurre a los antecedentes normativos. Su enunciado no puede ser otro más que la prescripción de la hipoteca mercantil opera con el transcurso de diez años desde su exigibilidad.

V. Conclusiones

Debemos concluir de lo dicho básicamente dos cosas. Que en definitiva la Ley N 3416 de 3 de octubre de 1964, no constituye una interpretación auténtica del articulo 968 del Código de Comercio, sino que incorpora al mismo una reforma sustancial. Del estudio del expediente legislativo N° 2016 claramente se desprende que en ningún momento la intención de los autores de la iniciativa

fue aclarar los preceptos del artículo 968, pues los mismos de manera alguna resultaban oscuros. La Asamblea Legislativa, so pretexto de interpretar auténticamente el ordinal 968 lo reformó, introduciéndole preceptos que no contenía esa norma. Como reforma que es rige a futuro desde su promulgación y como ley vigente es de acatamiento obligatorio para los jueces de la República, quienes deben aplicarla según su unívoco enunciado: la prescripción mercantil opera con el transcurso de diez años desde su exigibilidad.

Lo anterior tiene implicaciones muy importantes. A criterio del suscrito, a partir de la reforma introducida por nuestro legislador al artículo 968, las obligaciones o contratos mercantiles que se garanticen con garantía hipotecaria no prescriben en el plazo que le es propio, sino que será siempre el plazo de prescripción de diez años, dada la conexidad que existe entre ambos contratos. No interesa ya, pues, distinguir la obligación personal de la real, pues en la garantía hipotecaria, que siempre es real, la obligación personal se mezcla con la real, andando, una al lado de la otra, a lo largo de su vida jurídica hasta su fenecimiento. Ni una ni otra se extinguen sin que también lo haga la otra. Podría perderse materialmente la garantía, pero esa contingencia es irrelevante." [viii]

FUENTES CONSULTADAS

---

[i] ARROYO ÁLVAREZ Wilberth. *Naturaleza jurídica del Derecho Hipotecario*. Revista Judicial. N° 72. Mayo de 1998. San José, Costa Rica. Página 31

[ii] Ibídem

[iii] Ibídem. Pag. 32

[iv] Ibídem.

[v] Ibídem. Pag. 33

[vi] Ibídem

[vii] CHAVES VILLALOBOS Juan M. *La prescripción de la hipoteca como garantía real de obligaciones mercantiles*. Revista Ivstitia. N° 183-184 de marzo y abril del 2002. San José, Costa Rica. Páginas 27-29

[viii] Ibídem. Pag. 29-33.

AVISO LEGAL

El Centro de Información Jurídica en Línea es un centro de carácter académico con fines didácticos, dentro del marco normativo de los usos honrados realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos número 6683, reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos, acuerdos municipales, reglamentos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos número 6683. Elabora compendios de obras literarias o de artículos de revistas científicas o técnicos con fines didácticos dentro de los límites estipulados en el artículo 58 de la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual número 8039.