

## Informe de Investigación

### Título: LA DESERCIÓN EN LOS PROCESOS EJECUTIVOS Y MONITORIOS

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Procesal Civil.	<b>Descriptor:</b> Actos Procesales en materia Civil.
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesta	<b>Palabras clave:</b> Deserción, proceso civil, proceso ejecutivo, proceso monitorio.
<b>Fuentes:</b> Doctrina, Normativa, Jurisprudencia	<b>Fecha de elaboración:</b> 05/2010

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen.....</b>	<b>1</b>
<b>2 Doctrina.....</b>	<b>2</b>
a)La Deserción en el Código Procesal Civil.....	2
b)Presupuestos para la declaratoria de Deserción.....	5
Existencia de una instancia:.....	5
Inactividad procesal absoluta o actividad jurídicamente inidónea.....	6
Acto idóneo.....	7
Acto inidóneo.....	8
Transcurso del plazo fijado por ley.....	9
Resolución que la declare.....	10
c)Modos de finalización en el proceso monitorio comunes a otros procesos. Análisis de la figura de la Deserción.....	11
<b>3 Normativa.....</b>	<b>12</b>
a)Código Procesal Civil.....	12
<b>4 Jurisprudencia.....</b>	<b>14</b>
a)Procedencia de la deserción en el proceso ejecutivo.....	14
b)Análisis comparativo del proceso monitorio respecto al ejecutivo .....	15

### 1 Resumen

En el presente informe de investigación recopila información acerca de la figura de la Deserción, la misma abarca el análisis de la figura citada en cuanto a su procedencia en procesos ejecutivos y monitorios, de esta manera a través de la Doctrina, Normativa y Jurisprudencia se determina su



concepto, procedencia y presupuestos para su operancia.

## 2 Doctrina

### *a) La Deserción en el Código Procesal Civil*

[HILJE]<sup>1</sup>

“El nuevo Código Procesal Civil reglamenta la deserción en los artículos 212 a 218, en general de manera semejante a como la regulaba el Código de Procedimientos Civiles en sus numerales 851 a 856. Sin embargo, la nueva normativa allega cambios importantes, como la reducción del plazo y la posibilidad de declaración de oficio.

La idea de este breve trabajo es examinar esos cambios o novedades y determinar si hay variación o no en la regulación de algunos aspectos de la deserción, generadores en el pasado de problemas jurídicos que debieron solucionar los tribunales.

Las novedades principales son las señaladas:

Se reduce el plazo de seis a tres meses ( art. 212 ) y la deserción puede ser declarada de oficio ( art. 215 ).

Se recuenta el plazo no desde " la última notificación hecha a las partes " - como lo hacía el art. 852 del derogado Código de Procedimientos Civiles - sino " desde el último acto procesal del actor o del inter-viniente que tienda a la efectiva prosecución " (art. 213).

Se recoge el criterio jurisprudencial de que en los procesos ejecutivos tiene que haber embargo practicado (art. 214.2 ); se especifica que es viable en procesos ejecutivos con renuncia de trámites ( art. 214.3 ); en las ejecuciones de sentencia se excluye expresamente, pero se admite la posibilidad de levantar el embargo practicado si se dan las condiciones de la deserción; y se excluyen también de manera expresa los procesos arbitrales.

A pesar de la posibilidad de declaración de oficio, la deserción no se produce ope legis , porque aquella declaración debe hacerse antes de que se den actos que impulsen el procedimiento, lo que implica que éstos pueden darse ya vencido el plazo trimestral.

Finalmente se elimina el recurso o incidente de reposición que, como es sabido, fue tomado inadvertidamente de la legislación española, sin repararse en que lo previsto por la Ley de Enjuiciamiento Civil como reposición no es otra cosa que nuestro recurso de revocatoria.

Debe agregarse que el artículo 218, último de la Sección, sobrevivió por error legislativo y resulta inoperante, porque se refiere a la deserción de la apelación, y esa necesaria novedad, ideada por los autores del Proyecto, fue suprimida por la Asamblea Legislativa, que sin embargo mantuvo por inadvertencia este texto y el del párrafo final del artículo 574.

Las regulaciones del Código de Procedimientos Civiles se mantienen en todo lo restante, hecha salvedad de la terminología, pues se sustituyen vocablos como "juicio ", " acción " y " término ", al igual que como se hace a lo largo del Código.

El problema que quizá resulte ser el más importante de solucionar radica en si basta la inactividad del actor para que la deserción se opere; o en si, por el contrario, los actos del demandado y los actos de oficio pueden también interrumpir el plazo de la deserción.

Existía, entre muchos litigantes, bajo la vigencia del Código de Procedimientos Civiles, la errada idea de que era suficiente dicha inactividad del actor para la deserción, aunque la instancia exhibiera actividad útil para la prosecución proveniente del demandado o del impulso procesal de oficio. Sobre todo por el superado criterio subjetivo, que encuentra el fundamento de la deserción en el simple desinterés del demandante; y también porque el artículo 851 del Código de Procedimientos Civiles mencionaba al actor en sus dos párrafos iniciales.

La jurisprudencia nacional fue de criterio distinto, como puede verse de la resolución número 134 de 1968 de la antigua Sala de Casación, redactada oportunamente por el entonces Magistrado Coto Albán, según la cual:

" tanto los actos del Tribunal como las peticiones de los demandados por las que el proceso avanza, libran al actor de gestionar el igual sentido, porque ello a nada conduciría: sea, que la caducidad se opera únicamente cuando el proceso se paraliza o detiene ..."

El pronunciamiento se refiere a la institución afín de la caducidad del proceso contencioso administrativo; pero vale sin duda para la deserción, respecto a la que puede citarse una resolución similar, que es la 118 de 1973 de la antigua Sala Primera Civil.

Por otra parte, eso es lo que enseña la doctrina dominante, que localiza el fundamento de la deserción en el denominado criterio objetivo. Ramiro J. Podetti dice que " pueden interrumpir el plazo los actos producidos por la actividad de los litigantes - sea cualquiera el autor de la instancia -, del órgano jurisdiccional y de los auxiliares de unos y otros ". ( Tratado de los Actos Procesales. Ediar. Buenos Aires. Tomo II. página 364 )



El nuevo Código no es del todo claro para resolver el problema, aunque estimamos que su idea, como en otras cuestiones, fue la de consagrar la jurisprudencia imperante.

El artículo 212, homólogo del 851 del Código de Procedimientos Civiles, empieza muy bien suprimiendo toda mención del actor. En vez de la expresión " sin que el actor haya instado su curso " contiene la de que " no se hubiere instado su curso "; y en lugar de " las alegaciones o peticiones del actor que no tiendan a la efectiva prosecución del juicio ", dice simplemente " las gestiones que no tiendan a la efectiva prosecución ".

Eso puede ser suficiente para corroborar la intención aludida, pero inmediatamente el artículo 213 alude al " último acto procesal del actor o del interviniente que tienda a la efectiva prosecución " y el artículo 216 asigna efecto interruptivo del plazo al impulso de uno de los litisconsortes, lo que no tiene sentido si la voluntad es reconocerle efecto interruptivo a cualquier acto tendiente a la prosecución, sin consideración a su autor.

Sin embargo, no pueden quedarnos dudas examinando el texto del artículo 215, que impide la deserción si ya se ha producido un acto que impulse el procedimiento de " cualquiera de las partes o los intervinientes ", con lo que expresamente se le reconoce eficacia interruptiva a los actos del demandado, desde luego si son útiles para la prosecución.

Y, por otro lado, no puede resolverse el problema sin recordar que el impulso procesal de oficio es anunciado y consagrado como especial novedad de la nueva legislación procesal. Y si tal impulso oficial se da en la realidad, obviamente el actor no va a tenerla necesidad ni la carga de gestionar trámites que ya han tenido lugar, porque como se expuso en la resolución citada " ello a nada conduciría ". El actor no tiene que instar un trámite que ya ha sido dispuesto; y además se excluye la inactividad procesal, presupuesto indispensable de la deserción.

Otro problema que merece comentario es el de la naturaleza procesal de la solicitud de deserción.

El órgano la puede y debe declarar de oficio sin trámite previo. Pero si media solicitud de algún interesado, lo más adecuado es tramitarla en vía incidental, máxime que se supone que si no hubo declaración de oficio es porque la situación es controvertida.

La vía del incidente no estaba prevista en el Código de Procedimientos Civiles y sin embargo la jurisprudencia estimó necesario el trámite incidental, que como tal no tiene que estar previsto ni nominado, pues basta al efecto que una cuestión tenga relación inmediata con la pretensión principal o con la validez del procedimiento.

Como lo expuso la antigua Sala Segunda Civil, con redacción del Lic. Ulises Odio, " la deserción es un incidente, pues la forma en que se presenta en el proceso es la que le da esa característica, ya que el incidente se define como toda cuestión distinta de la principal que sobreviene en un juicio ". (Resolución 97 de 1973 )"



## ***b) Presupuestos para la declaratoria de Deserción***

[PICADO LEÓN]<sup>2</sup>

"La doctrina ha identificado los presupuestos para la declaratoria de la deserción sin coincidir precisamente en cómo enumerarlos. Por ejemplo PALACIO afirma:

"La producción de la caducidad de la instancia se halla supeditada a la concurrencia de los siguientes presupuestos: 1) existencia de una instancia (principal o incidental); 2) inactividad procesal absoluta o actividad jurídicamente inidónea; 3) el transcurso de determinados planos de inactividad; 4) el pronunciamiento de una resolución que declare operada la extinción del proceso como consecuencia de las circunstancias señaladas."

Por su parte MAURINO, autor de constante cita en el presente trabajo, pregona sólo cuatro:

"... a) existencia de una instancia; b) inactividad procesal; c) transcurso de los planos legales de inactividad; d) resolución judicial.

El profesor ARTAVIA BARRANTES menciona seis:

"1) Paralización del proceso; 2) Transcurso de tres meses sin impulsar el proceso; 3) Que la paralización no se deba a rabones de fuerza mayor; 4) Falta de gestión de partes o del juez antes que se declare; 5) Que el proceso no esté listo para dictar sentencia o que la sentencia no se haya dictado; 6) Resolución judicial que la declare.

Para la presente SECCIÓN se parte de la clasificación de PALACIO.

### **Existencia de una instancia:**

Autores como Ayarragaray, Sentís Melendo, Urritia Salas y Guasp definen instancia cuando de perención se trata, como el conjunto de actuaciones judiciales que se ventilan dentro de cada grado jurisdiccional.

El término instancia, que en otros contextos alude a "petición" o "iniciativa", en este trabajo se

identifica como el conjunto de actos procesales que se suceden desde la interposición de la demanda, la promoción de un incidente o la resolución que concede un recurso, hasta la notificación del pronunciamiento final hacia el cual dichos actos se dirigen.

FORNICIARI bajo esta misma perspectiva señala que instancia es:

"... el conjunto de actos comprensivos de una etapa del proceso; idea esta que permite establecer entre ambas nociones, es decir instancia y proceso, la relación de la parte al todo. Conforme a lo expuesto podemos hablar de primera instancia o segunda instancia, o bien de instancia principal o incidental.

Es necesario tener claro que al hablar de perención o caducidad se hace referencia solo al devenir de la instancia, sin que fenezca la acción que dio origen al proceso.

Esto será atendido con detenimiento cuando se abarquen los efectos de la caducidad de la instancia, pero conviene desde ya dejar muy en claro que la deserción no afecta necesariamente el contenido de la pretensión, en el tanto no se opere algún tipo de prescripción, el actor podría plantear un nuevo proceso. Lo que se da por finalizado es la sucesión de actos que iniciaron con la demanda y se dirigían naturalmente hacia la obtención de una sentencia.

Muy claro es en este sentido el Código Procesal Civil cuando en su artículo 217 señala: " La deserción no extingue el derecho del actor;pero los procedimientos se tienen por no seguidos..."

### **Inactividad procesal absoluta o actividad jurídicamente inidónea.**

[PICADO LEÓN]<sup>3</sup>

"El artículo 212 del Código Procesal Civil señala que la deserción procede "cuando no se haya instado el curso del proceso en un plateo de tres meses" Luego completa la norma con un principio de gran importancia: "Las gestiones que no tiendan a la efectiva prosecución no interrumpirán el plateo indicado ".

De lo anterior se desprende que la deserción no solo opera cuando hay inactividad procesal absoluta, sino que se extiende a todos aquellos casos donde existiendo algún tipo de gestión ( que significa la presencia de actividad procesal), ésta no es suficiente para lograr el correcto progreso del proceso .

La inactividad procesal es descrita por autores como PALACIO del siguiente modo:



"En términos generales cabe hablar de inactividad procesal cuando cualquiera de las personas que intervienen o que deben intervenir en un proceso ( órgano judicial, partes y sus respectivos auxiliares; terceros) omiten el cumplimiento de actos procesales dentro de la correspondiente dimensión temporal"

La inactividad es entonces tanto la omisión de actos como la realización de actos irrelevantes por parte del juez y las partes. Es necesario recordar que el proceso implica concatenación de actos; es siempre actividad progresiva. Un juicio que no avanza constituye un absurdo inaceptable. Su indispensable fuerza motora son las actividades del hombre que encuentran fundamento en intereses, en un caso privados ( que inspiran la actuación de las partes) y en otro públicos (inspiran al juez). Hay inactividad -paralización- en dos supuestos: cuando falla la fuerza motora de modo tal que la prosecución no se da, o cuando opera una suspensión o interrupción del proceso, tema que se abarcará más adelante.

La paralización cuando tiene por causa una conducta negativa - la no realización de actos procesales - , es de sencilla comprensión. Sin embargo resulta complicada de estudio si resulta de una actividad positiva no apropiada para impulsar el procedimiento. Surge en este sentido la discusión respecto de los actos idóneos (con virtud para interrumpir el plazo de deserción) y los inidóneos (no interruptores del plazo). Este tema se trata a continuación.

### **Acto idóneo.**

El autor MAURINO se refiere al acto interruptor en los siguientes términos:

" Es todo acto procesal, no necesariamente válido, emanado de las partes, del órgano jurisdiccional o de los auxiliares de unos y otros, con idoneidad específica para impulsar el proceso hasta su fin, con prescindencia de su resultado o eficacia, adecuado al estado de la causa y realizado temporáneamente.

Por su parte FORNICIARI lo define como:

" ...aquél que tiene idoneidad suficiente para hacer avanzar el proceso de una a otra de sus etapas integrativas, hacia su desenlace normal que es la sentencia."

Para identificarlo de entre los muchos casos hipotéticos, conviene tener claro que la actuación idónea es aquella teleológicamente dirigida al desenlace del proceso. Debe tender a la constitución, conservación, desenvolvimiento, modificación o disolución del vínculo procesal. Es necesario que innove con relación a lo ya actuado; que posea la suficiente fuerza impulsora para llevar el proceso



hacia su fin.

El artículo 212 del Código Procesal Civil, como ya se dijo, hace alusión a los actos que tienden hacia la efectiva prosecución del proceso. Es posible en este sentido extraer importantes citas de la doctrina. Por ejemplo señala WILSON:

"luí palabra prosecución viene de la vo<sup>^</sup> proseguir, que significa llevar adelante algo; o sea, que no basta actuar en el proceso para interrumpirlo, sino tener la voluntad de hacer alguna gestión útil que impulse el proceso a la resolución final.

### **Acto inidóneo.**

Sería acto inidóneo todo aquel que si bien implica algún tipo de actividad, no es útil para impulsar la prosecución del proceso. Podrían agruparse alrededor de dos consideraciones: a) los que son de mera tramitación; b) los que no son consecuentes con la etapa procesal que se desarrolla en determinado momento.

MAURINO caracteriza el acto inidóneo diciendo:

"Las diligencias o pedimentos que no hacen avanzar la causa, que no la sacan del estancamiento en que puede hallarse sumida, que no sirven para que el proceso se dinamice no son actos interruptivos del plazo de la caducidad de la instancia".

" Rigen en este ámbito los mismos principios que venimos exponiendo. No producen efectos interruptivos los actos que no modifican la situación o estado procesal del litigio y cuya existencia o ausencia deja inalterada su secuela o decurso hasta el dictado del pronunciamiento definitivo.

Bajo esta consideración, no toda resolución judicial ni su notificación produce efectos interruptivos. Afirma el mismo autor:

"... la notificación tiene efectos interruptivos sobre el plazo de perención en la medida en que configura un acto impulsorio del procedimiento. Por consiguiente, si por su inoperancia carece de tal efecto, no afecta el curso de la caducidad. En este orden se ha considerado que no tienen virtualidad interruptiva: la notificación cuando no tiende a activar el proceso, o cuando es inoficiosa...

El profesor ARTAVIA BARRANTES elabora una lista de actos no interruptivos incluyendo los siguientes:



Apersonamiento de un nuevo apoderado; señalamiento de nuevo lugar para recibir notificaciones; depósitos judiciales; renuncia de poder; diligenciamiento de medidas cautelares; solicitud de regulación de honorarios profesionales o perito; gestiones extemporáneas; actividad en incidentes de pie^a separada; petición formulada por un tercero; retiro de copias; actos realizados en otros juicios; incorporación de oficios; expedición de mandamientos; etc.

Sin embargo importa reiterar que preparar una lista de actos inidóneos constituye una empresa bastante compleja. lo correcto es tener muy claro que ésta categoría incluye todo acto que no inyecte impulso al proceso."

### **Transcurso del plazo fijado por ley**

[PICADO LEÓN]<sup>4</sup>

El artículo 212 del Código Procesal Civil, tantas veces citado en la presente investigación, dispone claramente: "... se declarará desierto el proceso cuando no se hubiere instado su curso en el plazo de tres meses"

Así se consagra el tercer presupuesto de la deserción: para su declaratoria resulta indispensable que se haya consumido en su totalidad el plazo de inactividad procesal de tres meses.

Sobre el momento en que inicia el cómputo del plazo señala ARTAVIA BARRANTES:

" El inicio del cómputo del playo inicia el día siguiente inmediato en que se practicó el último acto impulsador delprocedimiento de las partes o el juzgador; sin importar que ese día sea hábil o inhábil, pues por trarse de un playo por meses, se cuenta de día a día."

FORNICIARI habla también del punto de partida en el cálculo:

"... el punto de partida de los playos de caducidad de instancia está dado por la fecha del acto impulsorio emergente de las partes o de la resolución del juey; secretario u oficial primero que conlleve el mismo efecto; siendo innecesaria la notificación de tales actos, su consentimiento o firmeyapara iniciar el cómputo. "

La deserción puede ser declarada de oficio o válidamente solicitada el día inmediato siguiente de haberse completado el plazo."



## Resolución que la declare.

[PICADO LEÓN]<sup>5</sup>

“De la lectura del artículo 215 del Código Procesal Civil se desprende el carácter constitutivo de la resolución que declara la caducidad de la instancia<sup>1</sup>. Antes de ser dictada, las partes pueden impulsar el proceso con efectos interruptores sobre el plazo.

En este sentido señala el profesor ARTAVIA BARRANTES:

“... aun cuando el proceso se haya paralizado por tres meses o más, si la parte gestiona activando el proceso después de transcurrido ese plazo, se interrumpe la caducidad -principio de convalidación-; y ni el juez ni el demandado pueden declararla o pedirla, si el actor ya ha gestionado.”

Sin embargo existen tesis contrarias. Por ejemplo se ha dicho que la caducidad se opera "ope legis", o sea sin que para ello sea necesario una petición expresa de alguna de las partes ni resolución del juez, pues cumplido el transcurso del plazo, surgen todos los efectos sin consideración de los actos posteriores que las partes puedan realizar. En este caso la caducidad producida no podría purgarse por actuaciones de las partes, aun cuando mediare consentimiento. Los efectos jurídicos se darían por imperio de ley y éstos surgirían sin importar los actos posteriores que se puedan realizar.

En este sentido PALLARES afirma que en el sistema de pleno derecho, la caducidad:

“está ahí oculta, viciando y nulificando el proceso, el que sólo tiene existencia aparente y material, pero ya ha sido herido de muerte por la inactividad... La actuación del órgano judicial o las promociones posteriores a la caducidad, no tienen el efecto de revivir un ser que ya está muerto. En este caso, la revalidación no es posible, y la ley no autoriza el milagro de la resurrección jurídica.”

Sin embargo, como ya se dijo, en Costa Rica las partes pueden impulsar el proceso en todo momento antes del dictado de una resolución que lo declare caduco. Además la deserción puede ser declarada de oficio pero no se opera de pleno derecho. Es decir, si las partes activan el proceso antes del dictado de la resolución, el juez pierde su facultad de declararlo caduco. Si alguna de las partes interesadas la pide, el juzgador no tiene más que declararla, sin importar que el acto siguiente tuviere que ser realizado de oficio<sup>1</sup>. Es decir, solicitada la deserción, si se cumplen todos



sus presupuestos, el juez pierde toda posibilidad de impulsar el proceso."

### ***c) Modos de finalización en el proceso monitorio comunes a otros procesos. Análisis de la figura de la Deserción***

[CASTRO ROJAS]<sup>6</sup>

"Dentro de los lineamientos generales del Derecho Procesal costarricense, podemos identificar cuatro formas en que el Proceso Monitorio, al igual que en todos los demás procesos civiles, la acción monitoria no conducirá a una sentencia estimatoria o desestimatoria, según corresponda.

El primer caso, es la falta de competencia, ya que según lo establecido en el artículo 46 del Código Procesal Civil, es competente el juez costarricense para conocer de los casos en que el demandado tiene su domicilio en Costa Rica, cuando la obligación debe cumplirse en Costa Rica. o cuando la pretensión se origine en un hecho o acto ocurrido en Costa Rica. A contrario sensu. si la demanda monitoria se establece contra una persona domiciliada en el extranjero, o cuando la obligación se debe cumplir fuera del territorio nacional, o si la pretensión se origina de hechos o actos ocurridos en el extranjero, el juez deberá declararse incompetente por falta de jurisdicción para conocer de dicha demanda, y ordenará el archivo del expediente. Si ya se ha notificado al demandado y éste ha tenido que soportar gastos procesales y de honorarios de abogado, además, se deberá condenar al actor al pago de las costas personales y procesales, salvo que haya litigado con evidente buena fe.

El actor también podrá desistir de sus pretensiones, conforme lo establece el artículo 204 del Código Procesal Civil, pero podría ser condenado al pago de las costas y de los daños y perjuicios ocasionados al demandado. Lo anterior sin perjuicio de que pueda posteriormente acudir a la vía ordinaria o nuevamente a la vía monitoria. Tal posibilidad no cabe si el actor además renuncia a su derecho, ya que el numeral 207 del Código indicado, prohíbe en estos casos, que se promueva nuevamente un nuevo proceso con el mismo objeto y causa.

La deserción, establecida en el artículo 208 del Código Procesal Civil, nos parece que en teoría no debería ser aplicada en el proceso monitorio, ya que los actos obligatorios de la parte actora en estos procesos, son la presentación de la demanda y la notificación de la prevención de pago en el improrrogable término de un mes, bajo la pena que establece el artículo 506, sea de que quede ineficaz; lo cual no da tiempo de que transcurran los tres meses de inactividad que indica el 208. Decimos que no debería ser aplicable, en virtud de su naturaleza y de los fines para los que fue creado el monitorio. No debería permitir que transcurra tanto tiempo; sin embargo sabemos que en la práctica sucede que el proceso dure mucho más tiempo de los tres meses indicados y que se podría caer dentro del supuesto del artículo 208.



La transacción es la última de las cuatro posibilidades, mediante las cuales el proceso puede finalizar, y que son de aplicación en la generalidad de procesos civiles. Las partes, como es propio del Derecho Civil, pueden arreglar sus diferencias en forma privada y presentar ante el juez los términos en que se llegó al arreglo extrajudicial, para que éste los homologue una vez comprobado el cumplimiento de los requisitos que establece la ley para la validez de las transacciones. Si la transacción no es homologada por el órgano jurisdiccional, el procedimiento continuará, hasta tanto no se cumpla con todos los requisitos legales."

NOTA: La numeración citada en el extracto anterior no coincide con el numerado actual del Código Procesal Civil.

### **3 Normativa**

#### ***a) Código Procesal Civil***

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]<sup>7</sup>

Sección tercera

Deserción

ARTÍCULO 212.- Plazos.

Mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, se declarará desierto el proceso cuando no se hubiere instado su curso en el plazo de tres meses.

Las gestiones que no tiendan a la efectiva prosecución no interrumpirán el plazo indicado.

La deserción de la demanda impedirá la continuación de la contrademanda. El actor no podrá pedir deserción de ésta.

ARTÍCULO 213.- Cómputo.

El plazo de la deserción corre desde el último acto procesal del actor o del interviniente que tienda a la efectiva prosecución; mas, si el proceso se hubiere paralizado por fuerza mayor o por cualquiera otra causa independiente de la voluntad de los litigantes, no correrá sino desde el momento en que éstos pudieren instar el curso de aquél.



#### ARTÍCULO 214.- Improcedencia.

No procederá la deserción:

- 1) En procesos universales.
- 2) En procesos ejecutivos en los que no haya embargo practicado, o estuviere el actor recibiendo pagos parciales por convenio judicial o extrajudicial.
- 3) En procesos ejecutivos, hipotecarios y prendarios, con renuncia de trámites cuando no haya habido embargo.
- 4) En procesos de desahucio en los que el demandado hubiere practicado por su sola voluntad el desalojo.
- 5) En los interdictos en que el demandado hubiere accedido de hecho o de derecho a la pretensión del actor.
- 6) En los procesos de ejecución de sentencia. No obstante, si se hubiera practicado embargo y transcurra el plazo establecido en el párrafo primero del artículo 212, a solicitud del demandado, el juez levantará el embargo practicado.  
(Así reformado por el artículo 2º de la ley N° 7421 de 18 de julio de 1994)
- 7) En los arbitrajes.

#### ARTÍCULO 215.- Modo de operar.

La deserción será declarada de oficio o a solicitud de cualquier interesado; pero ambos actos procesales deberán hacerse antes de que cualquiera de las partes o los intervinientes impulsen el procedimiento.

#### ARTÍCULO 216.- Litisconsorcio.

El impulso del proceso por uno de los litisconsortes beneficiará a los restantes.

#### ARTÍCULO 217.- Efectos de la deserción.

La deserción no extingue el derecho del actor; pero los procedimientos se tienen por no seguidos y la demanda por no puesta, para los efectos de interrumpir la prescripción.

Si la deserción fuere procedente, se condenará al actor al pago de las costas personales y procesales causadas.

Las personales las calculará prudencialmente el juez, y para fijarlas no tomará en cuenta la estimación de la reconvencción.

La resolución en la que se deniegue la deserción no tendrá más recurso que el de la revocatoria; aquella en la que se declare con lugar será apelable dentro de tercero día.



ARTÍCULO 218.- Otros recurrentes.

Al caso de la deserción será aplicable lo dicho en el artículo 211.

## 4 Jurisprudencia

### ***a) Procedencia de la deserción en el proceso ejecutivo***

[TRIBUNAL PRIMERO CIVIL]<sup>8</sup>

Resolución: N ° 1 L

TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. San José, a las catorce horas del quince de enero de mil novecientos noventa y nueve.

PROCESO EJECUTIVO SIMPLE, establecido ante el Juzgado Segundo Civil de Mayor Cuantía de San José, bajo el expediente número 98-000179-181-CI. Incoado por AVALCARD INTERNACIONAL S.A., representada por su apoderado Herty José Mayorga García quien otorgó poder especial judicial al licenciado Lázaro Broitman Feinzilber contra TOBIAS MENDOZA DELGADO.

CONSIDERANDO:

I.-Se aprueban los hechos tenidos por probados en la resolución recurrida, por responder a los elementos probatorios en que se apoyan y se adiciona con el siguiente: d) El demandado no ha sido notificado de este demanda (véanse los autos).

II.-De conformidad con los artículos 212, 213 y 214 del Código Procesal Civil, procede la deserción en un proceso como el que nos ocupa, cuando la parte actora lo ha abandonado por tres meses desde su último acto procesal y hay embargo efectivo en bienes de los demandados y siempre que no se haya dictado sentencia de primera instancia. En este caso el último acto procesal que tiende a la prosecución del proceso se llevó a cabo el nueve de febrero del año pasado con la presentación de la demanda, toda vez que las demás gestiones de la actora no producen efectos interruptores del plazo de tres meses. En consecuencia, al haber embargo efectivo en bienes del demandado, sin que la actora demostrara interés en que se notificara al accionado de la demanda, no queda otra alternativa, que confirmar en todos sus extremos el auto sentencia recurrido.



POR TANTO:

Se confirma en todos sus extremos el auto sentencia recurrido.

### ***b)Análisis comparativo del proceso monitorio respecto al ejecutivo***

[TRIBUNAL PRIMERO CIVIL]<sup>9</sup>

Resolución: N°732-N-

TRIBUNAL PRIMERO CIVIL, unipersonal por ministerio de ley. San José, a las nueve horas del nueve de setiembre del año dos mil nueve.

PROCESO MONITORIO , establecido ante el Juzgado Especializado de Cobro del Segundo Circuito Judicial de San José, expediente número 08-007500-1012-CJ, por EL ESTADO , representado por el procurador adjunto Guillermo Fernández Lizano, contra ALEXANDER RODRIGUEZ ROQUE , quien otorgó poder especial judicial al licenciado Germán José Víquez Zamora.

Vista la apelación por inadmisión , y;

CONSIDERANDO:

Si bien la apelación cumple los requisitos legales previstos en el artículo 584 del Código Procesal Civil, se confirma la denegatoria. La parte demandada protesta el auto que califica de infundada la oposición y, de seguido, ordena la ejecución inmediata de la resolución intimatoria. Ese pronunciamiento goza únicamente del recurso de revocatoria. El cobro de las obligaciones dinerarias, antes de la entrada en vigencia de la Ley de Cobro Judicial, se tramitaban por vía sumaria o por el monitorio, según se fundara en título con fuerza ejecutiva o sin ella. La carga laboral estuvo concentrada en el primer supuesto; esto es, en los denominados “procesos sumarios ejecutivos” regulados en el Libro II del Código Procesal Civil como procesos de conocimiento. Por su estructura, el procedimiento estaba diseñado bajo la presunción de que la parte demandada se opondría. Se iniciaba con la demanda, un traslado por cinco días, contestación negativa con toda clase de excepciones, contraprueba, una breve fase demostrativa y, por último, la sentencia. Es cierto que era aplicable el sumario sin oposición, previsto en el numeral 436 del ese cuerpo legal. No obstante, no era un trámite usual porque la oposición era la regla a seguir, sin importar su resultado en el fallo definitivo. En otras palabras, la parte accionada tenía en su poder la decisión de oponerse o no, sin que existiera el mecanismo legal para regular esa posibilidad. El simple escrito de oposición, obligaba a la actora y al Juzgado a someterse a todo el proceso de conocimiento sumario, aun cuando esa oposición fuera evidentemente infundada. En el derecho comparado, ese problema fue resuelto mediante la introducción del “proceso monitorio dinerario” , con un diseño totalmente diverso al sumario. Se trata de un proceso documental, donde la

naturaleza de la pretensión cobratoria no justifica la oposición. El ejecutante cuenta con un título, generalmente, firmado por el deudor y ha tomado todas las medidas para evitar una respuesta negativa. Nuestro país, conciente de la mora judicial en materia de cobro, decidió incorporar este novedoso proceso con estructura monitoria para ejecutar obligaciones personales, con título ejecutivo o sin ella. De esa forma, a partir del 20 de mayo del año 2008, el reclamo de estos créditos se fundamenta en la presunción de que no habrá oposición. Con ese objetivo, con solo el dicho de la parte actora y con el documento respectivo, se dicta resolución intimatoria a tenor del numeral 5.1, la cual contiene la sentencia anticipada. No es un traslado para contestar la demanda, sino un plazo de oposición para combatir ese fallo provisional. Para ese efecto, la Ley de Cobro Judicial distingue entre oposición fundada e infundada. La primera se regula en los artículos 5.1 y 5.4, donde se exige prueba útil para apoyar las únicas cuatro defensas oponibles: fundada en falsedad, pago, prescripción y falta de exigibilidad. La ausencia de medios probatorios idóneos o excepciones evidentemente improcedentes, obligan al juzgador a calificar de infundada la oposición. Ordinal 5.3. Se trata de una resolución de mucha responsabilidad para el Juzgado y, a pesar de su trascendencia, la Ley de Cobro no le concede apelación. No se incluye dentro de las resoluciones apelables de los artículos 6 y 31 de esa normativa. La labor del funcionario jurisdiccional gira alrededor de lo evidentemente improcedente de la oposición. Solo en esos casos la rechaza por infundada, bajo su responsabilidad. De lo contrario, señalará hora y fecha para la audiencia oral y pública. El Tribunal carece de competencia funcional por imperativo legal, por cuanto el legislador decidió no otorgarle alzada a ese auto y evitar, de esa forma, conductas abusivas en materia de recursos. Por todo lo expuesto, sin más consideraciones por innecesario, se confirma la denegatoria del recurso.

**POR TANTO**

Se confirma la denegatoria del recurso.

**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

#### **FUENTES CITADAS**

- 1 HILJE QUIRÓS, Ricardo. La Deserción en el Código Procesal Civil. Artículo publicado en la Revista IVSTITIA No 43, julio 1990. pp 9-10.
- 2 PICADO LEÓN, Jonatan. Coexistencia del Impluso Procesal de Oficio y la Deserción en el Proceso Civil. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. U.C.R. 2000. pp 77-80
- 3 PICADO LEÓN. Ibidem. pp 82-90
- 4 PICADO LEÓN. Ibidem. pp 91-92.
- 5 PICADO LEÓN. Pp 98-99
- 6 CASTRO ROJAS, Juan y YOCKCHEN MORA, Juan. El Proceso Monitorio en Costa Rica y en la legislación Comparada. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. U.C.R. 1994. pp 144-146.
- 7 Asamblea Legislativa. Código Procesal Civil. Ley : 7130 del 16/08/1989. Fecha de vigencia desde: 03/11/1989
- 8 TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Resolución: N ° 1 L. San José, a las catorce horas del quince de enero de mil novecientos noventa y nueve.
- 9 TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Resolución: N°732-N. San José, a las nueve horas del nueve de setiembre del año dos mil nueve.