



## LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA

Rama del Derecho: Derecho Procesal Civil.	Descriptor: Proceso de Ejecución.
Palabras Claves: Ley de Cobro Judicial, Proceso Monitorio, Proceso de Ejecución, Título Ejecutivo, Título Ejecutorio, Certificación de Gravámenes y Anotaciones, Recurso de Apelación.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 10/04/13.

### Contenido

RESUMEN .....	2
NORMATIVA .....	2
La Ejecución Hipotecaria y Prendaria.....	2
ARTÍCULO 8. Títulos .....	2
ARTÍCULO 9. Demanda y resolución inicial.....	3
ARTÍCULO 10. Oposición.....	3
ARTÍCULO 11. Prejudicialidad .....	3
ARTÍCULO 12. Desmejoramiento de la garantía, saldo en descubierto y conversión a proceso concursal .....	3
DOCTRINA .....	4
La Ejecución Hipotecaria y Prendaria.....	4
ARTÍCULO 8. Títulos.....	4
ARTÍCULO 9. Demanda y resolución inicial.....	5
ARTÍCULO 10. Oposición.....	6
ARTÍCULO 11. Prejudicialidad .....	7
ARTÍCULO 12. Desmejoramiento de la garantía, saldo en descubierto y conversión a proceso concursal .....	8

<b>JURISPRUDENCIA</b> .....	8
1. <b>La Certificación de Gravámenes y Anotaciones como parte del Título de por Declarar Desierto un Acto de Adjudicación dentro del Proceso de Contratación Administrativa</b> .....	8
2. <b>La Falta de la Certificación de Gravámenes y Anotaciones en el Proceso de Ejecución Hipotecaria</b> .....	10
3. <b>La Suspensión del Proceso de Ejecución Hipotecario</b> .....	10
4. <b>Vía Procedente para Tramitar la Ejecución Hipotecaria</b> .....	11
5. <b>La Certificación de Gravámenes y Anotaciones Obtenida de Internet</b> .....	12
6. <b>La Ley de Cobro Judicial, El Proceso Monitorio, El Proceso de Ejecución, el Título Ejecutivo y el Título Ejecutorio</b> .....	13
7. <b>Ejecución Hipotecaria por Parte de la Municipalidad</b> .....	14
8. <b>El Recurso de Apelación</b> .....	16
9. <b>La Ejecución de Sentencia Hipotecarias y el Proceso de Quiebra</b> .....	17
10. <b>Prejudicialidad Penal</b> .....	19
11. <b>Limitaciones a la Prejudicialidad Penal</b> .....	20
12. <b>De Acreedor Real a Acreedor Quirografario</b> .....	21
13. <b>El Acreedor Hipotecario que Ingresa a un Proceso Concursal</b> .....	22

## **RESUMEN**

El presente documento reúne información el tema de la Ejecución Hipotecaria y Prendaria, considerando los supuestos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales que le dan sustento al Proceso Monitorio que rige esta materia.

## **NORMATIVA**

### **La Ejecución Hipotecaria y Prendaria**

[Ley de Cobro Judicial]<sup>1</sup>

#### **ARTÍCULO 8. Títulos**

Las hipotecas comunes y de cédula, así como la prenda inscritas debidamente, constituyen títulos de ejecución para hacer efectivo el privilegio sobre lo gravado o, en su caso, sobre la suma del seguro, así como para hacer efectivas todas las garantías personales, las cuales se entenderán limitadas al saldo en descubierto. Las hipotecas y prendas que por disposición legal no requieran inscripción, tienen la misma eficacia. Para tales efectos, constituyen documentos idóneos los originales de cédulas

hipotecarias y sus cupones de intereses, las certificaciones de las escrituras de las hipotecas comunes y prendas inscritas, siempre que en ellas conste que las inscripciones no están canceladas ni modificadas por otro asiento.

#### **ARTÍCULO 9. Demanda y resolución inicial**

Con la demanda deberán presentarse los documentos en los que se funde la ejecución. Se demandará al deudor y al propietario que consintió en el gravamen sobre los bienes; de no hacerse, previa advertencia al actor para que complete la legitimación en el plazo de ocho días, se declarará la inadmisibilidad de la ejecución. Podrá demandarse a los fiadores para ejercer contra ellos su responsabilidad, en caso de existir saldo en descubierto. De oficio, en la resolución que le da curso al proceso, se ordenará la anotación de la demanda en el Registro correspondiente.

#### **ARTÍCULO 10. Oposición**

En los procesos de ejecución hipotecaria y prendaria solo se admitirá la oposición que se funde en la falta de exigibilidad, el pago o la prescripción, sustentada en prueba documental o declaración de parte sobre hechos personales. Para dilucidar la oposición, se seguirá el procedimiento incidental, el que se resolverá en audiencia oral, según lo dispuesto para el proceso monitorio. El remate no se suspenderá, pero tampoco se aprobará mientras la oposición no sea rechazada.

#### **ARTÍCULO 11. Prejudicialidad**

Cuando sea formulada la acusación por el Ministerio Público o se presente querrela por falsedad del documento base de la ejecución hipotecaria o prendaria, el remate no se aprobará mientras no esté resuelto el proceso penal. Quedará a opción del oferente mantener o no la propuesta, cuando al efectuarse el remate no se tenga conocimiento de la existencia del proceso penal.

#### **ARTÍCULO 12. Desmejoramiento de la garantía, saldo en descubierto y conversión a proceso concursal**

Cuando se pruebe que la garantía se ha desmejorado o se ha extinguido, podrán perseguirse otros bienes en el mismo proceso.

Ejecutadas las garantías reales, cuando sea procedente y a solicitud de parte, el tribunal establecerá el saldo en descubierto. Firme la resolución que lo disponga, los acreedores podrán perseguir otros bienes en el mismo proceso. Los acreedores de grado inferior no satisfechos podrán cobrar lo que se les adeude en el mismo expediente; para ello, se formarán legajos independientes para cada uno. Cada legajo iniciará con una resolución en la que se establezca el monto adeudado. Si se dieran los presupuestos, los acreedores no satisfechos podrán solicitar, en el mismo expediente, la declaratoria de apertura de un proceso concursal y remitir el expediente al tribunal competente para resolver lo que corresponda.

## **DOCTRINA**

### **La Ejecución Hipotecaria y Prendaria**

[López González, J.A.]<sup>ii</sup>

#### **ARTÍCULO 8. Títulos.**

Las hipotecas comunes y de cédula, así como la prenda inscritas debidamente, (1) constituyen títulos de ejecución para hacer efectivo el privilegio sobre lo gravado o, en su caso, sobre la suma del seguro, así como para hacer efectivas todas las garantías personales, las cuales se entenderán limitadas al saldo en descubierto. (2) Las hipotecas y prendas que por disposición legal no requieran inscripción, tienen la misma eficacia. (3) Para tales efectos, constituyen documentos idóneos los originales de cédulas hipotecarias y sus cupones de intereses, las certificaciones de las escrituras de las hipotecas comunes y prendas inscritas, siempre que en ellas conste que las inscripciones no están canceladas ni modificadas por otro asiento. (4)

(1) Ya no se hace referencia a la renuncia de trámites como requisito de las hipotecas, porque se deroga el artículo 422 del Código Civil.

(2) Se dispone expresamente que tanto la prenda como las hipotecas deben estar inscritas para acceder a la ejecución que dispone esta normativa, lo que es concordante con lo dispuesto por el artículo 478 del Código Civil a partir de la promulgación del Código Notarial. Las garantías personales (fiadores) se limitarán al saldo en descubierto que resulte después de hacer efectiva la garantía real.

(3) Se refiere a los supuestos en que la Ley expresamente dispone que en relación con cualquier adeudo se establece una prenda o hipoteca legal sobre el bien. Por ejemplo: el pago de impuestos.

(4) El documento que sirve de base a estos procesos, debe ser uno de los que indica la norma, siempre que cumpla estrictamente con los requisitos que ésta dispone.

## ARTÍCULO 9. Demanda y resolución inicial

Con la demanda deberán presentarse los documentos en los que se funde la ejecución. (1) Se demandará al deudor y al propietario que consintió en el gravamen sobre los bienes; (2) de no hacerse, previa advertencia al actor para que complete la legitimación en el plazo de ocho días, se declarará la inadmisibilidad de la ejecución. (3) Podrá demandarse a los fiadores para ejercer contra ellos su responsabilidad, en caso de existir saldo en descubierto. (4) De oficio, en la resolución que le da curso al proceso, se ordenará la anotación de la demanda en el Registro correspondiente. (5)

(1) El documento en que se funde la ejecución es un requisito indispensable que debe presentarse con la demanda. Si no se presenta, se debe rechazar de plano, sin que sea procedente su prevención. Eso es consecuencia de la seriedad con la que se debe tomar la aplicación de la ley, tratándose de procesos tan dispositivos como éste.

(2) La obligación de demandar a quien consiente en dar en garantía un bien propio para responder a deuda ajena proviene de la jurisprudencia que ha entendido tal caso como un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario. Ahora se introduce en la ley como una obligación del demandante. En nuestro criterio, no se trata de un supuesto de litisconsorcio necesario, pues en todo caso el artículo 1329 del Código Civil lo califica como fiador y expresa que no puede ser demandado. Dice el artículo: El que para garantizar deuda de otro, constituye hipoteca sobre su propia finca, sin constituirse fiador, se considera para los efectos legales como verdadero fiador; **salvo el no poder ser demandado directamente**, ni estar obligado a más de lo que impone la hipoteca, según el precio en que se venda..." (Lo destacado no aparece así en el texto). La norma tiene la finalidad de garantizar al propietario un amplio derecho de defensa de su bien y eso es plausible. Sin embargo, se carga al acreedor con demandar a otra persona, que según el Código Civil, es innecesario demandar, pues sus obligaciones están claramente dispuestas y conocidas, pues nadie puede alegar ignorancia de la ley.

(3) En definitiva, se obliga a demandar en un supuesto es que no es necesario, pero habrá que hacerlo, porque la ley lo dice.

(4) Si no se demanda a los fiadores desde el inicio, no es posible posteriormente, en el mismo proceso, reclamar contra ellos el saldo en descubierto que quedare.

(5) Es una disposición saludable que no existía en nuestra legislación, para dar publicidad al litigio y a la situación de los bienes.

## **ARTÍCULO 10. Oposición**

En los procesos de ejecución hipotecaria y prendaria solo se admitirá la oposición (1) que se funde en la falta de exigibilidad, (2) el pago (3) o la prescripción, (4) sustentada en prueba documental o declaración de parte sobre hechos personales. (5) Para dilucidar la oposición, se seguirá el procedimiento incidental, (6) el que se resolverá en audiencia oral, según lo dispuesto para el proceso monitorio. (7) El remate no se suspenderá, pero tampoco se aprobará mientras la oposición no sea rechazada. (8) (9)

(1) No dice la Ley, el momento en que debe formularse la oposición, lo que podría suscitar inconvenientes en el procedimiento, atentando contra la celeridad procesal. Pienso que pudo ponerse un plazo para la oposición, aún tratándose de un proceso de ejecución. Si se entiende que el demandado puede oponerse cuando le parezca conveniente, es posible que espere a que esté pronto a realizarse el remate, para lograr la suspensión de la aprobación, mientras se resuelve en firme sobre la oposición.

(2) Atendiendo a la naturaleza del proceso y a la idoneidad del título, es válida esa limitación a la oposición. La falta de exigibilidad de la obligación puede sustentarse en la falta de vencimiento del crédito, en el no cumplimiento de una condición, en estar al día, en remisión, etcétera.

(3) La alegación de pago, debe referirse a que la obligación se encuentra cancelada por cualquiera de las formas de pago (cumplimiento, dación, novación, remisión, compensación, etcétera) y que ese pago se hizo cumpliendo los presupuestos del pago (es decir, que se hizo en la forma convenida, principalmente, a tiempo).

(4) Se refiere a la prescripción, tanto del capital como de los intereses liquidados en la demanda. Para los nte- reses posteriores al remate, deberá seguirse el procedimiento dispuesto en el artículo 693 del Código Procesal Civil. Lo contrario significaría que hay que hacer una audiencia oral por cada liquidación e intereses que se formule, lo que sería innecesario.

(5) Los hechos de la oposición solo se podrán acreditar mediante prueba documental y confesión. La confesión es un efecto eventual, de la declaración de parte sobre hechos personales. Eventual, porque es posible que se de o no y solo se da cuando se admiten hechos personales contrarios a los intereses del confesante y favorables a los del adversario. En cuanto a la documental ante falta de disposición expresa, entra a regir el régimen de impugnación que establece el Código Procesal Civil, con todas sus posibilidades de verificación.

(6) Ese procedimiento incidental estaba dispuesto en el artículo 114 del Proyecto de Código Procesal Civil, del que proviene esa norma, lo que no se trajo a esta ley.

(7) La remisión a la audiencia oral del proceso monitorio, no implica el cumplimiento estricto de las actividades previstas para aquella audiencia. Se entiende que deberán realizarse las que sean compatibles con el objeto de debate del incidente.

(8) Eso significa que a pesar de existir oposición el proceso de ejecución continúa y lo único que tendría la virtud de suspender es la aprobación del remate, cuando este se haya realizado. El remate tiene que hacerse, advirtiéndose que se hace sujeto a lo que se resuelva sobre la oposición.

(9) En el capítulo II, relativo al proceso de ejecución, no dice que la resolución que se pronuncie sobre el fondo de la oposición tenga recurso de apelación. En el artículo 31 nada se dice al respecto. Podría concluirse, entonces, que dicha resolución no tiene apelación. Si se quiere dar recurso de apelación a ese pronunciamiento, contra el sistema de apelación limitada que se pretendió introducir, se puede dar recurso aplicando el artículo 6.c) previsto para el proceso monitorio, lo que encontraría sustento en que el artículo 31 dice: Sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones. Si la Ley pretende limitar las apelaciones, no sería aplicable en ese aspecto lo dispuesto por el Código Procesal Civil, que en materia de ejecución sigue el criterio de gravamen (que afecte), que no es el que sustenta esta normativa, por lo menos no fue lo que se pensó al redactar las normas de las que proviene esta ley.

## **ARTÍCULO 11. Prejudicialidad**

(1) Cuando sea formulada la acusación por el Ministerio Público o se presente querrela por falsedad del documento base de la ejecución hipotecaria o prendaria, el remate no se aprobará mientras no esté resuelto el proceso penal. (2) Quedará a opción del oferente mantener o no la propuesta, cuando al efectuarse el remate no se tenga conocimiento de la existencia del proceso penal. (3)

(1) Se refiere a prejudicialidad penal - civil únicamente. No se regula aquí la prejudicialidad en relación con otras materias como la administrativa por ejemplo.

(2) La norma es clara, solo se dan los efectos de la prejudicialidad, cuando se alegue falsedad del documento base de la ejecución y el único efecto que tiene el proceso penal es que no se aprueba el remate mientras no esté resuelto el proceso penal.

(3) En otras palabras, si al efectuarse el remate el oferente tenía conocimiento de la existencia del proceso penal no puede retirar su propuesta, pues asumió el riesgo y las consecuencias. Corresponde al párrafo final del artículo 34.2. del Proyecto de Código Procesal Civil.

## **ARTÍCULO 12. Desmejoramiento de la garantía, saldo en descubierto y conversión a proceso concursal**

Cuando se pruebe que la garantía se ha desmejorado o se ha extinguido, podrán perseguirse otros bienes en el mismo proceso. (1) Ejecutadas las garantías reales, cuando sea procedente y a solicitud de parte, el tribunal establecerá el saldo en descubierto. Firme la resolución que lo disponga, los acreedores podrán perseguir otros bienes en el mismo proceso. Los acreedores de grado inferior no satisfechos podrán cobrar lo que se les adeude en el mismo expediente; para ello, se formarán legajos independientes (2) para cada uno. Cada legajo iniciará con una resolución en la que se establezca el monto adeudado. Si se dieran los presupuestos, los acreedores no satisfechos podrán solicitar, en el mismo expediente, la declaratoria de apertura de un proceso concursal (3) y remitir el expediente al tribunal competente para resolver lo que corresponda.

(1) Se trata del actual Incidente de desmejoramiento de la garantía, que deberá tramitarse en una audiencia oral, aplicando el principio de in dubio pro oralidad que contiene el artículo 35 de esta Ley. Corresponde al artículo 186 del Proyecto de Código Procesal Civil, el que tiene como antecedente en el artículo 690 in fine del Código Procesal Civil, que por esta ley se deroga.

(2) Por legajo no hay que entender necesariamente la apertura de un expediente físico, puede tratarse de un archivo aparte, cuando se trata de un expediente tecnológico.

(3) La solución es novedosa y parece práctica. Para solicitar la apertura del proceso concursal es necesario que se cumplan todos los requisitos establecidos para la quiebra o para el concurso, mientras se mantenga esa dualidad. Proviene del artículo 187 del Proyecto de Código Procesal Civil.

## **JURISPRUDENCIA**

### **1. La Certificación de Gravámenes y Anotaciones como parte del Título de por Declarar Desierto un Acto de Adjudicación dentro del Proceso de Contratación Administrativa**

[Tribunal Primero Civil]<sup>iii</sup>

Voto de mayoría:

“II. Este Juzgador no comparte los argumentos que en extenso expone el recurrente. En este proceso se pretende la ejecución de una hipoteca legal, según lo dispuesto por el artículo 70 del Código Municipal. El numeral 8 de la Ley de Cobro Judicial establece que las hipotecas constituyen títulos de ejecución. Ese mismo numeral, en

concordancia con las demás normativa civil exige, que con la demanda se presente una certificación informativa sobre los gravámenes y anotaciones que pudiera tener el bien a subastar. Es mediante esa certificación que se puede determinar que las inscripciones (incluida la del derecho de propiedad del demandado) no están canceladas, ni modificadas por otro asiento, tal como lo señala la norma. Desde esa perspectiva, la presentación de la certificación de gravámenes y anotaciones constituye parte esencial del título de ejecución y si no se cumple con ello, se impone el rechazo de plano de la demanda. La presentación de ese documento fundamental, es inherente e indispensable para iniciar la ejecución y su inserción en la demanda es una carga que compete a la parte demandante, atendiendo a los principios modernos que inspiran al proceso civil, especialmente el de responsabilidad de las partes con la administración de justicia. (En ese mismo sentido entre otras 807-10). La Ley de Cobro Judicial debe interpretarse y completarse con lo dispuesto por la normativa civil común, según la cual para dar curso a un hipotecario y para ordenar el remate de un bien del deudor, es indispensable que exista una hipoteca (lo que aquí no se discute); hay que determinar si existen anotantes u otros acreedores hipotecarios para notificarles de la existencia del proceso, a fin de que concurran a reclamar sus derechos; es necesario establecer si el bien inmueble tiene alguna anotación de inmovilización o patrimonio familiar que pudiera influir en la decisión de si el remate es posible o no; es conveniente establecer si existe alguna anotación de concurso o quiebra para descubrir la forma en que la recibirá el comprador; la existencia de otras hipotecas tiene mucha influencia sobre la forma en que se ordenará el remate (Artículo 417 del Código Civil); es connatural al debido proceso establecer si existe un tercer adquirente para requerirlo de pago si adquirió antes de vencida la obligación (Artículo 419 del Código Civil). En definitiva, la certificación de gravámenes y anotaciones es un documento indispensable de un proceso de ejecución pura, el que como tal (proceso), debe iniciar garantizando a todos los posibles afectados su derecho a contradecir. Ese tipo de proceso tiene como finalidad la venta del bien para lograr el pago del crédito. No es natural entonces, que se inicie sin tomar en cuenta los derechos de todos los involucrados y con una finalidad distinta. Lo resuelto, entonces se ajusta a derecho y debe mantenerse. (En ese mismo sentido, entre otras, véase la resolución 194-3U-11 de este Tribunal). Además, permite ordenar el remate sin necesidad de hacer incurrir a la parte actora en gastos periciales, si el bien ya tiene una hipoteca vencida. Finalmente, el argumento del recurrente, de que dicho documento ya fue presentado, no encuentra respaldo en el expediente. No consta en él que se haya presentado el documento que se extraña. Por ello, deberá confirmarse la resolución impugnada.”

## **2. La Falta de la Certificación de Gravámenes y Anotaciones en el Proceso de Ejecución Hipotecaria**

[Tribunal Primero Civil]<sup>iv</sup>

Voto de mayoría

“II. [...] De conformidad con el artículo 8 de la Ley de Cobro Judicial, las hipotecas constituyen títulos de ejecución. Dicha norma, en concordancia con los artículos 9 y 21.2 exigen, que con la demanda se debe presentar una certificación del Registro, en la que consten los gravámenes y anotaciones que pudiera tener el bien a subastar, pues, es mediante esa certificación, que se puede determinar si las inscripciones, así como la titularidad del bien, no están canceladas, ni modificadas por otro asiento. De ahí, que la presentación de la certificación de gravámenes y anotaciones constituye parte esencial del título de ejecución y si no se cumple con ello, se impone el rechazo de plano de la demanda, como en forma correcta procedió hacerlo el *a quo*. De lo anteriormente expuesto se deduce, que la falta de certificación de anotaciones y gravámenes en estos casos, no constituye un defecto en la demanda, por lo que no existe prevención alguna que realizar. En consecuencia, se confirmará la resolución impugnada.”

## **3. La Suspensión del Proceso de Ejecución Hipotecario**

[Tribunal Primero Civil]<sup>v</sup>

Voto de mayoría

“Mediante auto de las 07 horas 42 minutos del 27 de julio del año en curso, visible a folio 65, el Juzgado aprueba el remate con las consecuencias legales respectivas. El inmueble hipotecado se lo adjudica la parte actora, soportando anotación de denuncia penal ordenada por el Juzgado Penal del Primer Circuito Judicial de Puntarenas, causa número 08-202821-PE. Con base en esa misma anotación, en escrito presentado el 13 de agosto de 2010 a folio 72, la Fiscalía Adjunta contra el Crimen Organizado, solicita se suspenda este proceso hipotecario con fundamento en el artículo 202 inciso 2º del Código Procesal Civil. En la resolución apelada, el A-quo acoge la gestión y anula la aprobación de la subasta. Ordena la suspensión por un plazo de dos años, a tenor de la norma mencionada. De ese pronunciamiento protesta el adjudicatario, quien sostiene que en el proceso penal no se cuestiona el título al cobro. Dice, el remate se puede aprobar sujeto al resultado del asunto penal y sin perjuicio de la puesta en posesión. Lleva razón el recurrente. En primer lugar, este caso concreto, cuestiona el Tribunal la intervención de la Fiscalía Adjunta contra el Crimen Organizado para gestionar la suspensión del proceso. De todos modos, esa oficina y el Juzgado incurren en error en aplicar el inciso 2º del numeral 202 ibídem. Esa disposición, según lo ha reiterado la

jurisprudencia, rige únicamente para los procesos de conocimiento. No podría ser otra manera, pues la suspensión se sustenta en el supuesto que la investigación penal podría influir en la decisión civil. Para ese efecto, en realidad, lo que se suspende es el dictado de la sentencia por prejudicialidad. Distinta es la situación con los procesos hipotecarios y prendarios, como ejecuciones puras reguladas en el ordinal 8 de la Ley de Cobro Judicial. En estos asuntos, no se dicta ningún fallo de fondo, en el tanto la escritura pública inscrita produce el privilegio para ejecutar directamente el bien dado en garantía. Además, debido a la naturaleza de estos procesos de ejecución pura, la prejudicialidad se regula de forma específica en el precepto 11 de la citada ley. El legislador dispuso que solo se suspenda la aprobación del remate, cuando en lo penal se investigue la falsedad de la escritura pública. Ninguna de esas condiciones concurre en autos. La causa penal no se refiere a la falsedad de la hipoteca y, la aprobación de la subasta, se encuentra firme. Además, tampoco hay indefensión o perjuicio para el Ministerio Público. El remate se aprueba, expresamente, soportando la anotación de la denuncia penal y así se deberá inscribir a nombre del adjudicatario, quien como ejecutante tiene pleno conocimiento. Por último, aun cuando sea atendible la gestión de La Fiscalía, solo pidió se suspendiera el proceso y no la nulidad del auto que aprobó la subasta. El A-quo se extralimita, sin que existan vicios para invalidar esa resolución de oficio. Por lo expuesto, se anula el acto decisorio impugnado.”

#### **4. Vía Procedente para Tramitar la Ejecución Hipotecaria**

[Tribunal Primero Civil]<sup>vi</sup>

Voto de mayoría

“En el auto apelado se declara inadmisibles las demandas, ello por cuanto la Municipalidad actora no cumplió la prevención de readecuar ese escrito de monitorio a ejecución hipotecaria. De ese pronunciamiento protesta la citada Institución, quien insiste en la opción de renunciar a la vía prevista en el artículo 8 de la Ley de Cobro Judicial. Este tribunal abordó el punto debatido, en cuyos antecedentes figuran otras Municipalidades del país. Para evitar repeticiones innecesarias, se dispuso:

*“II. No lleva razón la apelante, de ahí que los agravios esgrimidos sean insuficientes para revocar lo resuelto. El suscrito juzgador estima que la prevención de folio 09 debió ser más puntual; esto es, el Juzgado debió señalar con mayor claridad y precisión que se trata de un proceso de ejecución hipotecaria y no de un monitorio. No obstante, a pesar de ese defecto, la inadmisibilidad se ajusta a derecho y al mérito de los autos. Es evidente la confusión de la recurrente, aún cuando es entendible en virtud de la magnitud de la reforma en materia de cobros, la cual es de reciente data a partir del 20 de mayo del año en curso. La ley de cobro judicial diseña únicamente dos procesos: 1) el monitorio se destina para reclamar obligaciones dinerarias personales, tengan o no*

*condición de títulos ejecutivos. 2) el de ejecución para obligaciones dinerarias reales, el cual incluye la hipoteca y la prenda. Por otro lado, se debe distinguir entre “título ejecutivo” y “título ejecutorio.” Los primeros están previsto por el legislador y debe reunir los requisitos legales, como los dispuestos en el artículo 2.2 de la ley de cobro y normas especiales. Por el contrario, los títulos ejecutorios están clasificados en el numeral 630 del Código Procesal Civil; entre ellos, la hipoteca y la prenda. La hipoteca, por su parte, tiene tres modalidades: la común, por cédula y la legal. Bajo el modelo del Código Procesal Civil, antes de la entrada en vigencia de la ley de cobro, las dos primeras hipotecas se tramitaban como ejecuciones, pero por vía jurisprudencial, para la legal se acudía al sumario ejecutivo simple. Ese criterio de la jurisprudencia quedó totalmente superado con la redacción del actual artículo 8 de la ley de cobro, pues en esa norma se le otorga a la hipoteca legal los mismos efectos de una hipoteca común inscrita en el Registro o una cédula hipotecaria debidamente expedida. En otras palabras, las hipotecas legales derivadas del Código Municipal, se deben tramitar como procesos de ejecución y no como monitorios. Incluso, la demanda monitoria de folio 7 ni el escrito de 12 cumplen con las exigencias del artículo 3.1 donde se establecen con toda claridad los 8 requisitos, dentro de los cuales no figura la audiencia previa. Ese acto procesal solo procede en caso de oposición fundada, de manera que la oralidad en los monitorios es excepcional y no opera como regla. Además, el plazo de 5 días tiene fundamento en el artículo 291 del Código Procesal Civil como demanda defectuosa, sin que tenga relación con el procedimiento monitorio ni de ejecución. Por último, el Juzgado modificó la naturaleza del proceso en la resolución donde previene, al indicar EJECUCION HIPOTECARIA y todas las correcciones eran en ese sentido. Debió haber solicitado el remate como si fuera una hipoteca común o por cédula, lo que se echa de menos. Por esa razón, los motivos de inconformidad son improcedentes porque insisten, en forma errada, en el monitorio. Por todo lo expuesto, se rechaza la invalidez concomitante y se confirma la resolución impugnada.” La solución es la misma, sin que la apelante pueda renunciar a una vía dispuesta en forma imperativa por el legislador. No cabe duda que las hipotecas legales se cobran como proceso hipotecario y no en el monitorio. Por expuesto, se confirma la resolución impugnada.”*

## **5. La Certificación de Gravámenes y Anotaciones Obtenida de Internet**

[Tribunal Primero Civil]<sup>vii</sup>

Voto de mayoría

“En el auto recurrido se rechaza de plano la demanda de ejecución, por cuanto no se aporta la certificación idónea del inmueble generador de la hipoteca legal. De ese pronunciamiento protesta la Municipalidad actora, quien cuestiona lo resuelto al amparo del artículo 110 del Código Notarial. Sostiene, según esa norma, el notario público esta autorizado para imprimir vía internet una certificación con los mismos

efectos legales de las expedidas por los funcionarios del Registro. Además, añade, se aporta el título ejecutivo para el cobro de los tributos conforme a los numerales 70 y 71 del Código Municipal. No lleva razón la apelante. No se pretende desconocer el orden jerárquico de las leyes, menos aun lo dispuesto en el numeral 110 citado. Tampoco las facilidades de la tecnología en el ahorro de los recursos, ni el contenido de la información registral. Sin embargo, el documento de folio 2 no reúne los requisitos del precepto 8 de la Ley de Cobro Judicial, de ahí que no constituya título ejecutorio suficiente para un proceso de ejecución hipotecaria. El legislador exige la presentación de *“una certificación”*, sin importar el funcionario que la expida. Puede ser registral o notarial, pero con las formalidades propias de una certificación. La recurrente reconoce que obtuvo el documento de folio 2 por vía internet, pero omite certificar la información por medio de un notario público. Para ese efecto, no basta el nombre y firma de la notaria pública Raquel Hurtado Zamora, pues al no estar emitida por funcionarios del Registro, los datos los debe certificar la notaria pública bajo su responsabilidad. La simple firma, se reitera, no la convierte en certificación para que asuma las secuelas propias de la fe pública. No se cuestiona el carácter ejecutorio de la hipoteca legal por concepto de tributos municipales, pero la omisión de certificar el inmueble que los produce conlleva la denegatoria de la demanda, decisión correcta y por eso se mantiene.”

## **6. La Ley de Cobro Judicial, El Proceso Monitorio, El Proceso de Ejecución, el Título Ejecutivo y el Título Ejecutorio**

[Tribunal Primero Civil]<sup>viii</sup>

Voto de mayoría

“[...] La ley de cobro judicial diseña únicamente dos procesos: 1) el monitorio se destina para reclamar obligaciones dinerarias personales, tengan o no condición de títulos ejecutivos. 2) el de ejecución para obligaciones dinerarias reales, el cual incluye la hipoteca y la prenda. Por otro lado, se debe distinguir entre *“título ejecutivo”* y *“título ejecutorio.”* Los primeros están previsto por el legislador y debe reunir los requisitos legales, como los dispuestos en el artículo 2.2 de la ley de cobro y normas especiales. Por el contrario, los títulos ejecutorios están clasificados en el numeral 630 del Código Procesal Civil; entre ellos, la hipoteca y la prenda. La hipoteca, por su parte, tiene tres modalidades: la común, por cédula y la legal. Bajo el modelo del Código Procesal Civil, antes de la entrada en vigencia de la ley de cobro, las dos primeras hipotecas se tramitaban como ejecuciones, pero por vía jurisprudencial, para la legal se acudía al sumario ejecutivo simple. Ese criterio de la jurisprudencia quedó totalmente superado con la redacción del actual artículo 8 de la ley de cobro, pues en esa norma se le otorga a la hipoteca legal los mismos efectos de una hipoteca común inscrita en el Registro o una cédula hipotecaria debidamente expedida. En otras

palabras, las hipotecas legales derivadas del Código Municipal, se deben tramitar como procesos de ejecución y no como monitorios. Incluso, la demanda monitoria de folio 03 ni el escrito de 07 cumplen con las exigencias del artículo 3.1 donde se establecen con toda claridad los 8 requisitos, dentro de los cuales no figura la audiencia previa. Ese acto procesal solo procede en caso de oposición fundada, de manera que la oralidad en los monitorios es excepcional y no opera como regla. Además, el plazo de 5 días tiene fundamento en el artículo 291 del Código Procesal Civil como demanda defectuosa, sin que tenga relación con el procedimiento monitorio ni de ejecución. Por último, el Juzgado modificó la naturaleza del proceso en la resolución donde previene, al indicar EJECUCION HIPOTECARIA y todas las correcciones eran en ese sentido. Debí haber solicitado el remate como si fuera una hipoteca común o por cédula, lo que se echa de menos. Por esa razón, los motivos de inconformidad son improcedentes porque insisten, en forma errada, en el monitorio. Por todo lo expuesto, se rechaza la invalidez concomitante y se confirma la resolución impugnada.”

## **7. Ejecución Hipotecaria por Parte de la Municipalidad**

[Tribunal Primero Civil]<sup>ix</sup>

Voto de mayoría

“I. La Municipalidad de Goicoechea, según escrito de folio 7, presenta demanda que denomina *“SE INICIA JUICIO EJECUTIVO MONITORIO.”* El escrito contiene petitoria, embargo sobre la finca del Partido de San José, matrícula número 152.0444-000 y, de previo a la sentencia, solicita se fije hora y fecha para la respectiva audiencia. Se estima en ¢ 716.592. En la resolución de las 9 horas 59 minutos del 28 de mayo de este año de folio 10, el Juzgado identifica el asunto como *“PROCESO: EJECUCION HIPOTECARIA.”* Bajo esa naturaleza jurídica, en ese pronunciamiento, el A-quo previene a la actora aportar la certificación de gravámenes y anotaciones del citado inmueble, el valor municipal y la readecuación de la demanda, entre otros extremos. Con el libelo de folio 12 adjunta las certificaciones prevenidas y readecua la demanda con base en el artículo 2 de la Ley de Cobro Judicial. Insiste en la condición de título ejecutivo de la certificación de folio 1, todo de conformidad con el numeral 71 del Código Municipal. Reitera la gestión de embargo sobre el fundo que genera la deuda y el dictado del fallo, previa audiencia. En el auto apelado, el Juzgado declara inadmisibles el proceso porque se incumple con readecuar la demanda como ejecución de acuerdo con el capítulo 2 de la citada normativa. Apela la actora, quien se aferra al proceso monitorio para cobrar la deuda municipal. Dice, la recurrente, que la certificación es título ejecutivo a tenor de los artículos 2.2 inciso g) de la ley de cobro y 71 del Código Municipal. Reconoce el carácter de hipoteca legal, pero siempre se han tramitado como sumarios ejecutivos y ahora monitorios.

II. No lleva razón la apelante, de ahí que los agravios esgrimidos sean insuficientes para revocar lo resuelto. El suscrito juzgador estima que la prevención de folio 10 debió ser más puntual; esto es, el Juzgado debió señalar con mayor claridad y precisión que se trata de un proceso de ejecución hipotecaria y no de un monitorio. No obstante, a pesar de ese defecto, la inadmisibilidad se ajusta a derecho y al mérito de los autos. Es evidente la confusión de la recurrente, aun cuando es entendible en virtud de la magnitud de la reforma en materia de cobros, la cual es de reciente data a partir del 20 de mayo del año en curso. La ley de cobro judicial diseña únicamente dos procesos: 1) el monitorio se destina para reclamar obligaciones dinerarias personales, tengan o no condición de títulos ejecutivos. 2) el de ejecución para obligaciones dinerarias reales, el cual incluye la hipoteca y la prenda. Por otro lado, se debe distinguir entre *“título ejecutivo”* y *“título ejecutorio.”* Los primeros están previsto por el legislador y debe reunir los requisitos legales, como los dispuestos en el artículo 2.2 de la ley de cobro y normas especiales. Por el contrario, los títulos ejecutorios están clasificados en el numeral 630 del Código Procesal Civil; entre ellos, la hipoteca y la prenda. La hipoteca, por su parte, tiene tres modalidades: la común, por cédula y la legal. Bajo el modelo del Código Procesal Civil, antes de la entrada en vigencia de la ley de cobro, las dos primeras hipotecas se tramitaban como ejecuciones, pero por vía jurisprudencial, para la legal se acudía al sumario ejecutivo simple. Ese criterio de la jurisprudencia quedó totalmente superado con la redacción del actual artículo 8 de la ley de cobro, pues en esa norma se le otorga a la hipoteca legal los mismos efectos de una hipoteca común inscrita en el Registro o una cédula hipotecaria debidamente expedida. En otras palabras, las hipotecas legales derivadas del Código Municipal, se deben tramitar como procesos de ejecución y no como monitorios. Incluso, la demanda monitoria de folio 7 ni el escrito de 12 cumplen con las exigencias del artículo 3.1 donde se establecen con toda claridad los 8 requisitos, dentro de los cuales no figura la audiencia previa. Ese acto procesal solo procede en caso de oposición fundada, de manera que la oralidad en los monitorios es excepcional y no opera como regla. Además, el plazo de 5 días tiene fundamento en el artículo 291 del Código Procesal Civil como demanda defectuosa, sin que tenga relación con el procedimiento monitorio ni de ejecución. Por último, el Juzgado modificó la naturaleza del proceso en la resolución donde previene, al indicar EJECUCION HIPOTECARIA y todas las correcciones eran en ese sentido. Debíó haber solicitado el remate como si fuera una hipoteca común o por cédula, lo que se echa de menos. Por esa razón, los motivos de inconformidad son improcedentes porque insisten, en forma errada, en el monitorio. Por todo lo expuesto, se confirma la resolución impugnada.”

## 8. El Recurso de Apelación

[Tribunal Primero Civil]<sup>x</sup>

Voto de mayoría

“II. La Ley de Cobro Judicial introdujo un novedoso sistema de apelaciones, muy distinto al vigente en el Código Procesal Civil. Las resoluciones propias de los procesos cobratorios – monitorios, hipotecarios y prendarios – sólo serán apelables si están contempladas en los artículos 6 y 31 de esa ley especial. Cuando son impugnables, unificó el plazo a tres días sin importar la naturaleza del pronunciamiento y, bajo pena de inadmisibilidad, el legislador exige fundamentar la alzada. Además, al incorporar la oralidad en caso de oposición fundada conforme a los numerales 5.4 y 10, distinguió entre resoluciones dictadas dentro o fuera de audiencia. En la primera hipótesis, en armonía con la doctrina de la oralidad, la parte perjudicada con lo resuelto en audiencia debe apelar de inmediato. Por ello, la apelación por escrito solo es procedente si la resolución se dicta fuera de audiencia. En ese sentido ha reiterado este órgano jurisdiccional: *“Respecto a la admisibilidad de las apelaciones en procesos monitorios, concretamente de las sentencias dictadas en audiencia oral y pública producto de una oposición fundada, se ha resuelto:*

*“III. En un voto reciente de este Tribunal, número 739-P de las 08 horas 15 minutos del 13 agosto de 2010, se cuestionó la opción del juez de autorizar la apelación de la sentencia oral, por escrito, dentro de tercero día. Según lo establece el artículo 6 de la Ley de Cobro Judicial, todas las resoluciones – incluyendo el fallo definitivo – dictadas en audiencia se deben impugnar en forma inmediata dentro de ese acto procesal y de la misma forma oral. Incluso, el juzgador de seguido debe pronunciarse. La posibilidad de apelar por escrito dentro de tercer día, procede únicamente para las decisiones tomadas fuera de audiencia, lo que no sucede en este asunto. No obstante, por mayoría, para no causar indefensión porque la parte demandada actúa por voluntad del Juzgado, se procede a conocer los agravios de la recurrente.” Voto número 765-M de las 07 horas 35 minutos del 25 de agosto de 2010. La tesis de mayoría se justifica, únicamente, en el yerro del Juzgado de conceder la opción de apelar por escrito y no dejar indefensa a la parte que se acoge a la propuesta judicial. Sin embargo, en este caso concreto, no es aplicable la citada jurisprudencia. La juzgadora emite su fallo en audiencia y no advierte, expresamente, que el vencido tiene derecho a recurrir dentro de tercero día por escrito. No se trata de una omisión, sino de proceder conforme al párrafo 1º del numeral 6 de la Ley de Cobro Judicial. De acuerdo con el principio dispositivo en materia recursiva, la parte perdedora con la sentencia oral debe impugnarla de esa misma manera en forma inmediata. Desde luego, debe fundamentar el recurso con los agravios respectivos y el juzgador admitirla de seguido. Como se reitera, la apelación por escrito está reservada para las resoluciones dictadas fuera de audiencia, lo que no sucede en este particular. Por lo expuesto, en forma*

*errónea y en clara infracción del imperativo legal citado, el A-quo admite el recurso vertical en resolución de las 09 horas 43 minutos del 16 de junio de 2010 a folio 61. En efecto, la parte actora omite apelar dentro de la audiencia donde se dictó el fallo desestimatorio de las 08 horas 30 minutos del 02 de marzo del año en curso, pues lo hizo por escrito hasta el 05 de ese mes y año. Corolario de lo anterior, no queda más alternativa que declarar mal admitida la alzada.” Voto número 796-F de las 07 horas 50 minutos del 03 de setiembre de 2010. Si bien la cita se dictó en un proceso monitorio, el ordinal 6 es aplicable a todos los procesos cobratorios, incluyendo los de ejecución hipotecaria o prendaria cuando se dicten resoluciones en audiencia. En este asunto, la oposición fundada se conoció en audiencia oral de las 08 horas 30 minutos del 04 de noviembre de 2009, donde se acogió las dos excepciones alegadas y las partes quedaron notificadas en ese instante. El actor no impugno lo resuelto en forma inmediata y oral, pues lo hizo por escrito el 09 de ese mes y año. La admisión de la alzada, en consecuencia, infringe el imperativo legal y ahora resulta extemporánea. Sin más consideraciones por innecesario, se declara mal admitido el recurso vertical.”*

## **9. La Ejecución de Sentencia Hipotecarias y el Proceso de Quiebra**

[Tribunal Segundo Civil, Sección II]<sup>xi</sup>

Voto de mayoría

“IV. En su segundo agravio, la parte apelante alega indefensión, al no atenderse los motivos de oposición que dice haber formulado al oponerse en tiempo a la declaratoria de quiebra pedida. [...] El sistema procesal vigente no diseñó, con la debida claridad, la forma en la cual debe procederse antes del pronunciamiento de fondo de una quiebra. En el esquema originalmente establecido al momento de la promulgación del actual Código de Comercio, en 1963, se había seguido un sistema en el cual la declaratoria de quiebra era fulminante, y a la parte quebrada, en ese entonces, lo único que se le concedía era la oportunidad de presentar un incidente de reposición, en el cual podía combatir los presupuestos de tan perjudicial declaratoria. En efecto, el artículo 863 del Código Mercantil dispone, en esta línea, lo siguiente: “... Si la solicitud estuviere arreglada a derecho, el juzgado, con la mayor brevedad y nunca fuera del plazo de veinticuatro horas, declarará el estado de quiebra por resolución motivada...”. Esta disposición fue integrada, en su oportunidad, con lo dispuesto por el artículo 579 del ya derogado Código de Procedimientos Civiles, el cual disponía que contra la resolución que decretaba la falencia, el deudor lo que podía era gestionar dentro del plazo de ocho días su reposición, lo cual se tramitaba siguiendo el procedimiento incidental. Dado los innegables efectos perniciosos que una indebida declaratoria de quiebra pudiera tener, los cuales en muchas ocasiones podrían ser de difícil o imposible reparación, la jurisprudencia atenuó este sistema fulminante, difícilmente acorde con el debido proceso, introduciendo por analogía el

requerimiento previsto en ese entonces por el artículo 575 del Código de Procedimientos Civiles derogado, establecido en beneficio del supuesto insolvente en el concurso de acreedores. Sin embargo, como el presupuesto de la quiebra es la cesación de pagos y no el estado de insolvencia, dicho requerimiento únicamente se efectúa para que el deudor comerciante pague la deuda, no así para que presente bienes embargables. En la actualidad, el requerimiento de pago tiene su fundamento en la aplicación analógica del artículo 760 del Código Procesal Civil vigente. Suele suceder que dentro del plazo de 3 días otorgado al demandado para que pague lo debido, éste presente excepciones en su defensa, tales como la de pago, prescripción y falta de derecho. En cuanto a las dos primeras, como atañen a la existencia del crédito que sirve de base a la solicitud, han sido admitidas por la jurisprudencia y su tramitación se verifica por la vía incidental. Al efecto, se observa que estas dos defensas son admisibles incluso en los procesos de ejecución pura –hipotecarios y prendarios-, en los cuales tampoco se da un plazo para oponer defensas, según lo establecían los artículos 673 y 675 del Código Procesal Civil, ahora derogados, y en la actualidad, en el artículo 10 de la Ley de Cobro, se admite la oposición en esos procesos por prescripción, pago o falta de exigibilidad de la obligación, remitiéndose a la vía incidental su discusión. La apertura al derecho de defensa y al cumplimiento del debido proceso en la fase inicial de un proceso de quiebra, ha llevado, finalmente, a aceptar la posibilidad del deudor de oponer defensas en forma amplia, dentro de los tres días del requerimiento de pago, sobre todo cuando con ellas se combatan los presupuestos objetivo y subjetivo requeridos para la declaratoria de quiebra. Así lo ha dispuesto, por ejemplo, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en su resolución No. 893-2005, de las 10:05 horas del 2 de noviembre de 2005, en donde llegó a concluir lo siguiente:

*“...El requerimiento de pago, fundamentado en la jurisprudencia citada y en los numerales 760 y 818 (vigentes) del Código Procesal Civil, tiene como finalidad verificar que la cesación de pagos sea cierta; pero bien puede el deudor aprovechar la oportunidad para interponer excepciones. De hacerlo, su gestión debe ser atendida por el juez, con base en el artículo 41 de la Constitución Política, así como en la frase contenida en el ordinal 863 del Código de Comercio que alude a que la solicitud esté “arreglada a derecho”, lo que justifica que el juzgador realice todas las averiguaciones previas que le permitan determinar si se cumplen los presupuestos de la quiebra -sin desatender, obviamente, el principio de celeridad que rige en esta materia- (numeral 762 del Código Procesal Civil). En este orden de ideas, bien hicieron los juzgadores de instancia al darle trámite a la defensa incoada (en el caso concreto se trata de la prescripción, pero pudo haber sido cualquier otra, como pago, confusión, compensación, etc.), confiriéndole audiencia a la parte contraria y analizándola en sentencia...”. ( para ahondar en esta posición, consúltese íntegramente el considerando IV de esa resolución).*

En el presente asunto, la resolución que ordenó el requerimiento de pago, de las 9:35 horas del 9 de enero de 2007, fue notificada a la sociedad accionada, en su domicilio social, el 28 de febrero de 2007, que fue un día miércoles. Los tres días conferidos para que pagase vencieron el lunes 5 de marzo de ese año. Precisamente dentro del plazo otorgado, el representado de Auto Transportes La Veintinueve, además de recurrir la resolución indicada, se opuso a la declaratoria de quiebra pedida, haciendo referencia al negocio subyacente por el cual se habría emitido el pagaré que sirve de base a la solicitud de apertura de este proceso concursal liquidatorio, y a eventuales pagos que modificarían el saldo adeudado, oponiendo a su vez la excepción de falta de derecho (folios 35 a 38). Pese a haber presentado dicho escrito dentro de los tres días siguientes a la notificación, el juzgado dispuso, en un primer momento rechazar ese escrito, supuestamente por haber sido presentado en forma extemporánea (resolución de las 14:17 horas del 20 de junio de 2007, folio 39). Luego, por haber sido dictada con evidente error, aunque sin indicar en qué consistía el yerro, anuló esa resolución, pero se limitó a rechazar los recursos interpuestos contra la resolución que formuló el requerimiento de pago, pero sin manifestarse de manera alguna en cuanto a la oposición formulada. En la sentencia ahora apelada, el juzgado de primera instancia afirma en el resultando II que la parte accionada no se opuso a la solicitud, lo cual no es correcto, ni tampoco se refirió ni analizó de manera alguna los motivos por los cuales formuló su oposición. Tal forma de proceder violenta el debido proceso y el precedente jurisprudencial antes citado, lo cual, desafortunadamente, conlleva a la nulidad de la sentencia apelada. Deberá el a quo, dar el trámite respectivo a la oposición formulada, para resolverla según corresponda al conocer el fondo de la solicitud de quiebra planteada.”

## **10. Prejudicialidad Penal**

[Tribunal Primero Civil]<sup>xii</sup>

Voto de mayoría

“Este es un proceso monitorio que se inició en julio de dos mil ocho, por lo tanto le es aplicable la Ley de Cobro Judicial que entró en vigencia el veinte de mayo de ese año. En la resolución impugnada el Juzgado suspende el proceso por prejudicialidad penal, conforme al artículo 202 inciso 2) del Código Procesal Civil. Ese pronunciamiento es apelado por la parte actora quien alega que aquí es aplicable la Ley de Cobro Judicial que es especial y posterior al Código Procesal Civil y que no hay ninguna razón para que exista prejudicialidad del pronunciamiento penal cuando en la sede civil al contestar el monitorio, el demandado pudo alegar la excepción pertinente y por medio de prueba pericial demostrar su defensa en el mismo proceso. Lleva razón la parte recurrente y por ello se deberá revocar la resolución impugnada. Este es un proceso monitorio en etapa de ejecución. La Ley de Cobro Judicial regula el tema de la

prejudicialidad en dos normas: en el artículo 5.6. que es aplicable al proceso monitorio en etapa de conocimiento; y, en el artículo 11 que rige en el proceso monitorio durante la ejecución cuando se cuestione el documento base del remate y en los procesos de ejecución. Durante la fase de conocimiento está descartada totalmente la prejudicialidad en este tipo de proceso. El artículo 5.6. dice claramente: "*La existencia de un proceso penal en ningún caso dará lugar a prejudicialidad y no suspenderá el monitorio.*"

Esa disposición hay que relacionarla con el artículo 5.4 de la Ley en cuanto permite que en el mismo proceso se cuestione la falsedad del documento, lo que puede hacer el demandado, como bien lo dice la parte recurrente, al contestar la demanda. La idea del legislador es eliminar la dependencia del proceso civil con el proceso penal para dilucidar lo relativo a la falsedad de un documento de influencia en la decisión del proceso civil. En la etapa de ejecución cuando se cuestione el documento base del remate y en los procesos de ejecución la norma aplicable es el artículo 11 (no el 202 del Código Procesal Civil). Esa norma dispone: "*Cuando sea formulada la acusación por el Ministerio Público o se presente querrela por falsedad del documento base de la ejecución hipotecaria o prendaria, el remate no se aprobará mientras no esté resuelto el proceso penal. Quedará a opción del oferente mantener o no la propuesta, cuando al efectuarse el remate no se tenga conocimiento de la existencia del proceso penal.*" En otras palabras, por prejudicialidad solo es posible suspender la aprobación del remate. En este caso concreto no es viable aplicar la prejudicialidad, porque lo que se está cuestionando es el documento base del proceso monitorio y no el documento base del remate. Eso es suficiente para que la resolución apelada deba ser revocada."

## **11. Limitaciones a la Prejudicialidad Penal**

[Tribunal Primero Civil]<sup>xiii</sup>

Voto de mayoría

"II. Agravios que anteceden, deben desestimarse. La postulación legal sobre suspensión de procesos por prejudicialidad proveniente de la materia penal adoptada por el codificador instrumental civil, luce restringida y limitada a casos concretos. En efecto, la suposición prevista en el artículo 202, inciso 2 ejusdem, su campo de aplicación se ha delimitado su aplicación previo al dictado de la sentencia, al estimarse la frase "*decisión de éste influya necesariamente en la decisión del civil*" como equivalente a la sentencia en que se decide lo debatido en procesos de conocimiento. En lo que refiere a procesos de ejecución y concretamente de apremio patrimonial, la posibilidad de suspensión está referida al momento de brindar aprobación al remate según se evidencia de lo preceptuado en el anterior ordinal derogado del Código Procesal Civil - artículo 654- cuyo contenido se mantiene casi en forma idéntica en el

actual numeral 11 de la Ley de Cobro Judicial. Sin embargo, las aludidas disposiciones circunscriben como motivo de suspensión, únicamente *falsedad del documento base de la ejecución* hipotecaria y prendaria. Resulta evidente que la situación debatida no corresponde a ninguno de los supuestos descritos, por cuanto lo alegado corresponde a un supuesto patrocinio infiel relacionado a actos propios de la fase de ejecución, concretamente con supuestas irregularidades relacionadas con el patrocinio legal de anotantes relacionados con el inmueble rematado. Por las razones brindadas en esta instancia se dispone la confirmación de la resolución impugnada. No se aprecia patología procesal alguna que amerite la sanción de nulidad invocada por el apelante.”

## **12. De Acreedor Real a Acreedor Quirografario**

[Sala Primera]<sup>xiv</sup>

Voto de mayoría

“III. Con base en la resolución de las 8 horas 20 minutos del 07 de marzo de 2012, del Juzgado Especializado de Cobro Judicial de Cartago declaró un saldo en descubierto a favor de la parte actora, por un monto de diez mil setecientos noventa y cinco dólares con nueve centavos; lo anterior, como parte del presente proceso prendario que se sigue en ese despacho. En virtud de lo anterior, el Banco Promerica de Costa Rica S.A. pasa a ser por ese saldo acreedor real a quirografario. Sobre el reclamo de esa partida, el artículo 12 de la Ley de Cobro Judicial establece que: *“Ejecutadas las garantías reales, cuando sea procedente y a solicitud de parte, el tribunal establecerá el saldo en descubierto. Firme la resolución que lo disponga, los acreedores podrán perseguir otros bienes en el mismo proceso. Los acreedores de grado inferior no satisfechos podrán cobrar lo que se les adeude en el mismo expediente; para ello, se formarán legajos independientes para cada uno. Cada legajo iniciará con una resolución en la que se establezca el monto adeudado. Si se dieran los presupuestos, los acreedores no satisfechos podrán solicitar, en el mismo expediente, la declaratoria de apertura de un proceso concursal y remitir el expediente al tribunal competente para resolver lo que corresponda”*. De acuerdo con esa norma los acreedores pueden acudir al proceso concursal que corresponda siempre que no hayan podido satisfacer sus créditos en el proceso de ejecución pura correspondiente, lo que significa que debe constar en el legajo respectivo que desplegaron la actividad procesal necesaria para intentar la recuperación de sus créditos, tal como procurar embargar bienes del deudor, y sólo si fracasan en ese propósito se abre la posibilidad de solicitar la apertura del proceso concursal. Esto se hace con el fin de evitar que el acreedor acuda a dos vías procesales, a cobrar su crédito, la singular y la concursal. Esa norma resulta aplicable en la especie, pues como se indicó anteriormente, el acreedor real se convierte en personal por el saldo en descubierto. Así las cosas, para tramitar la apertura del proceso concursal se debe demostrar que realizó intentos de cobrar los créditos, pero sin éxito, cuya

existencia debe ser declarada por resoluciones judiciales dentro de este proceso, por que ese es un requisito exigido por la ley, para tener acceso a la vía concursal. Para esos efectos no resulta suficiente aportar certificaciones registrales de que el accionado no tiene bienes inmuebles ni muebles inscritos a su nombre en el registro, pues podría tener otros bienes, no inscribibles, cuyo embargo sea factible. Ante esta situación, en el estado actual de este asunto, en que no consta en autos que se haya desplegado actividad con el propósito de cobrar las sumas adeudadas, sin tener éxito, este asunto debe continuarse conociendo ante el Juzgado Especializado de Cobro Judicial de Cartago.”

### **13. El Acreedor Hipotecario que Ingresa a un Proceso Concursal**

[Tribunal Segundo Civil, Sección II]<sup>xv</sup>

Voto de mayoría

“III. La sociedad gestionante presentó la solicitud de quiebra que se conoce con base en certificaciones judiciales que acreditan la existencia de dos resoluciones judiciales, en las que se establece a cargo de Ofertas de Multiempaques, Sociedad Anónima la obligación de pagar sumas de dinero, líquidas y exigibles. Se trata de la sentencia N° 34-2002 de las diez horas del cuatro de abril de dos mil dos, dictada por el Juzgado Sexto Civil de San José, en el expediente número 01-001509-185-CI, que es proceso ejecutivo simple de Pharmed de Costa Rica, Sociedad Anónima contra Ofertas de Multiempaques, Sociedad Anónima, confirmada por el Tribunal Primero Civil de San José, la que condenó a la accionada a pagar la suma de dos millones ciento dieciocho mil colones por concepto de capital y trescientos ochenta y un mil doscientos cuarenta colones por concepto de intereses moratorios por el período comprendido entre el veintisiete de abril y el veintisiete de octubre, de dos mil uno. La otra es la resolución de las ocho horas treinta minutos del once de febrero de dos mil nueve, dictada dentro del proceso ordinario que se tramitó ante el Juzgado Primero Civil de San José, bajo el expediente número 2004-000387-0180-CI de Ofertas de Multiempaques, Sociedad Anónima contra Pharmed de Costa Rica, Sociedad Anónima, que impuso a la accionada al pago de tres millones ciento sesenta y ocho mil doscientos cincuenta colones, por concepto de costas personales. En realidad, en el caso de la quiebra, carece de importancia determinar la ejecutividad del título presentado por el acreedor, por que ello no tiene transcendencia práctica, toda vez que el artículo 860 del Código de Comercio establece que también puede servir de base para ese propósito “ *un documento privado que no tenga carácter de título ejecutivo*”. En todo caso, cabe anotar que los documentos aportados son de mejor linaje que los títulos ejecutivos, puesto que son más bien certificaciones judiciales que establecen la existencia de obligaciones líquidas y exigibles, es decir, en los procesos de los que provienen ya se

superó la fase de conocimiento, de manera que el acreedor podría iniciar la fase de ejecución.

IV. Los títulos aportados por la promovente son análogos a las resoluciones judiciales que establecen saldo en descubierto, en los procesos de ejecución pura, puesto que por ese saldo, los acreedores reales se convierten en quirografarios, igual que lo es la sociedad gestionante. Sobre el reclamo de esa partida, el artículo 12 de la Ley de Cobro Judicial establece que *"Ejecutadas las garantías reales, cuando sea procedente y a solicitud de parte, el tribunal establecerá el saldo en descubierto. Firme la resolución que lo disponga, los acreedores podrán perseguir otros bienes en el mismo proceso. Los acreedores de grado inferior no satisfechos podrán cobrar lo que se les adeude en el mismo expediente; para ello, se formarán legajos independientes para cada uno. Cada legajo iniciará con una resolución en la que se establezca el monto adeudado. Si se dieran los presupuestos, los acreedores no satisfechos podrán solicitar, en el mismo expediente, la declaratoria de apertura de un proceso concursal y remitir el expediente al tribunal competente para resolver lo que corresponda"*. De acuerdo con esa norma los acreedores pueden acudir al proceso concursal que corresponda siempre que no hayan podido satisfacer sus créditos en el proceso de ejecución pura correspondiente, lo que significa que debe constar en el legajo respectivo que desplegaron la actividad procesal necesaria para intentar la recuperación de sus créditos, tal como procurar embargar bienes del deudor, y sólo si fracasan en ese propósito se abre la posibilidad de solicitar la apertura del proceso concursal. Esto se hace con el fin de evitar que el acreedor acuda a dos vías procesales, a cobrar su crédito, la singular y la concursal. Esa norma resulta aplicable en la especie, pues como se indicó anteriormente, el acreedor real se convierte en personal por el saldo en descubierto, y esa misma categoría la tiene la gestionante en virtud de los títulos que presentó. Así las cosas, al tramitar la apertura de la quiebra que nos ocupa, debió demostrar que realizó intentos de cobrar los créditos, pero sin éxito, cuya existencia fue declarada por resoluciones judiciales en los procesos ejecutivo y ordinario citados, por que ese es un requisito exigido por la ley, para tener acceso a la vía concursal. Para esos efectos no resulta suficiente aportar certificaciones registrales de que la accionada no tiene bienes inmuebles ni muebles inscritos a su nombre en el registro, pues podría tener otros bienes, no inscribibles, cuyo embargo sea factible, como la mercadería y estantería que menciona en la demanda y que no demuestra haber intentado embargar. Ante esta situación actuó en forma correcta la a quo, al rechazar la gestión. No puede acusarse de *"precipitada"* esa decisión por que no se previno la documentación correspondiente para demostrar que se desplegó actividad en los aludidos procesos con el propósito de cobrar las sumas adeudadas, sin tener éxito, por que aportar esa prueba es una carga que pesa sobre la parte promovente, quien al plantear una pretensión debe encargarse de cumplir con las exigencias legales y aportar la prueba en la que descansa su petición. No es factible trasladar esa carga al juzgador, a quien no le corresponde indicarle a la parte la forma

en que debe presentar sus gestiones ni los documentos que debe presentar, sino que al órgano jurisdiccional le compete analizarlas en la forma en que se plantean y dictaminar su procedencia con base en ellos.”

**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL 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. CIJUL 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 CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL 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.

---

<sup>i</sup> ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 8624 del primero de noviembre de dos mil siete. **Ley de Cobro Judicial**. Fecha de Vigencia desde el 20/05/2008. Versión de la norma 1 de 1 del 01/11/2007. Datos de la Publicación: Gaceta N° 223 del 20/11/2007, Alcance: 34.

<sup>ii</sup> LÓPEZ GONZÁLEZ, Jorge Alberto. (2008). **Ley de Cobro Judicial. No 8624. Comentada**. Editorial Juricentro, San José, Costa Rica. Pp 48-54.

<sup>iii</sup> TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Sentencia 159 de las ocho horas con quince minutos del veintitrés de febrero de dos mil doce. Expediente: 10-003106-1012-CJ.

<sup>iv</sup> TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Sentencia 277 de las siete horas con cuarenta y cinco minutos del veintinueve de marzo de dos mil once. Expediente: 11-001826-1170-CJ.

<sup>v</sup> TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Sentencia 936 de las siete horas con cuarenta minutos del trece de octubre de dos mil diez. Expediente: 09-100092-0197-CI.

<sup>vi</sup> TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Sentencia 311 de las diez horas con quince minutos del trece de abril de dos mil diez. Expediente: 09-012160-1012-CJ.

<sup>vii</sup> TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Sentencia 157 de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del diecisiete de febrero de dos mil diez. Expediente: 09-019962-1012-CJ.

<sup>viii</sup> TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Sentencia 157 de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del diecisiete de febrero de dos mil diez. Expediente: 09-019962-1012-CJ.

<sup>ix</sup> TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Sentencia 894 de las nueve horas con treinta minutos del quince de octubre de dos mil ocho. Expediente: 08-000166-1012-CI.

---

<sup>x</sup> TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Sentencia 824 de las trece horas del nueve de septiembre de dos mil diez. Expediente: 08-100580-0900-CI.

<sup>xi</sup> TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN II. Sentencia 398 de las nueve horas con treinta y cinco minutos del diecinueve de noviembre de dos mil diez. Expediente: 06-001003-0183-CI.

<sup>xii</sup> TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Sentencia 68 de las trece horas con cincuenta minutos del dos de febrero de dos mil doce. Expediente: 08-000152-0217-CI.

<sup>xiii</sup> TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Sentencia 754 de las siete horas con cincuenta minutos del veinte de agosto de dos mil diez. Expediente: 08-000165-0180-CI.

<sup>xiv</sup> SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1725 de las trece horas con cinco minutos del trece de diciembre de dos mil doce. Expediente: 11-001000-1164-CJ.

<sup>xv</sup> TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN II. Sentencia 401 de las nueve horas con cuarenta minutos del quince de diciembre de dos mil nueve. Expediente: 09-000023-0958-CI.