



## Jurisprudencia sobre los incidentes

<b>Rama del Derecho: Derecho Procesal Civil.</b>	<b>Descriptor: Actos Procesales.</b>
<b>Palabras Clave: Cobro de honorarios, Prescripción y Caducidad, Tercería de Dominio, Pretensión incidental, Suspensión de acto administrativo, Cancelación de Medidas Cautelares, Hechos Nuevos, Beneficio de pobreza.</b>	
<b>Fuentes: Normativa y Jurisprudencia.</b>	<b>Fecha de elaboración: 05/09/2013.</b>

El presente documento contiene jurisprudencia sobre los incidentes, se transcriben los artículos del Código procesal civil y jurisprudencia sobre los incidentes de más presentación en los tribunales como: el cobro de honorarios, prescripción y caducidad, tercería de dominio, pretensión incidental, suspensión de acto administrativo, cancelación de medidas cautelares, hechos nuevos, beneficio de pobreza

### Contenido

<b>NORMATIVA</b> .....	<b>2</b>
Incidentes.....	2
<b>JURISPRUDENCIA</b> .....	<b>3</b>
1. Incidente de cobro de honorarios de abogado: Análisis sobre la vías para interponerlo y recursos admisibles.....	3
2. Proceso ejecutivo hipotecario: Aplicación de la prescripción y caducidad en cédulas hipotecarias .....	5
3. Proceso de familia: Improcedente tercería de dominio para solicitar levantamiento de anotación de demanda.....	7
4. Incidentes en el proceso de familia: Análisis sobre el tramite que se debe seguir ante una pretensión incidental .....	11
5. Pretensión procesal: Consideraciones acerca de la "pérdida del interés sobrevenida" en el recurso .....	12
6. Naturaleza procesal de las resoluciones judiciales que resuelven un incidente de suspensión de acto administrativo .....	13
7. Incidente de hechos nuevos: Admisible presentación de documentos nuevos de notarios públicos que no son parte en el proceso .....	15
8. Medidas cautelares: tramite de cancelación en la vía incidental.....	17
9. Nulidad de actos procesales: Necesario alegarla en vía incidental.....	18
10. Beneficio de pobreza: Carga de la prueba corresponde al solicitante.....	20

## NORMATIVA

### Incidentes

[Código Procesal Civil]<sup>1</sup>

#### **ARTÍCULO 483.- Trámite y efecto.**

Se admitirá el incidente cuando tenga relación inmediata con la pretensión principal, o con la validez del procedimiento.

Salvo disposición en contrario, los incidentes se tramitarán en pieza separada y de la siguiente manera:

1) El escrito inicial deberá contener los hechos en que se funde, la pretensión formulada y el ofrecimiento de pruebas, si éstas ya figuran en el proceso, bastará con indicarlas. Si no se ofreciere la prueba, el incidente será rechazado de plano.

2) De ese escrito de demanda se dará traslado a la otra parte por un plazo de tres días; el incidentado ofrecerá en el escrito de contestación las pruebas respectivas, salvo que ya consten en el expediente, en cuyo caso bastará con indicarlas.

3) Contestado el incidente y no habiendo prueba que recibir, el juez lo resolverá dentro del plazo de cinco días. En caso contrario, procederá a evacuar, dentro del plazo de diez días, la prueba pertinente ofrecida, y hará los señalamientos que correspondan. Se prescindirá de la prueba no evacuada en esa oportunidad.

Evacuada o prescindida la prueba, el juez resolverá el incidente dentro del plazo de cinco días.

#### **ARTÍCULO 484.- Incidentes de previo pronunciamiento.**

Suspenderán el curso del proceso los incidentes a los que la ley les conceda ese efecto, los que se refieren a nulidad de actos procesales, y los que se refieren a la competencia o a la capacidad procesal de una parte, intervinientes o sus apoderados, por hechos ocurridos después del emplazamiento.

Estos incidentes se tramitarán en el expediente principal.

Los incidentes que se presenten cuando el proceso esté listo para dictar la sentencia, suspenderán el plazo para el dictado de ésta.

#### **ARTÍCULO 485.- Caducidad.**

Los incidentes, de cualquier clase que sean, que no hayan sido activados durante un mes por la parte que los formuló, se tendrán por definitivamente desestimados sin necesidad de resolución que así lo declare. Si no obstante se dictara resolución, ésta no tendrá recurso alguno.

#### **ARTÍCULO 486.- Incidentes en proceso sumario.**

En proceso sumario, después del emplazamiento, sólo podrán oponerse incidentes que se refieran a la competencia, a la capacidad, o a la extinción de la obligación, por

hechos ocurridos con posterioridad a dicho emplazamiento. Los dos primeros son de previo pronunciamiento, y el último será resuelto en la sentencia.

#### **ARTÍCULO 487.- Simultaneidad.**

En una misma presentación o simultáneamente, deberán promoverse todos los incidentes a que pueda tener derecho la parte en ese momento; si no lo hiciere serán rechazados de oficio los que se presentaren en escritos posteriores o sucesivos, y cuyas causas ya existieren al promoverse el incidente anterior. Esta regla no rige para los que tengan un procedimiento especial.

Sin embargo, si se tratare de un vicio que anule el proceso o de una circunstancia esencial para su validez, el juez podrá ordenar que se practiquen las diligencias necesarias para subsanar los defectos, y para que el proceso siga su curso legal.

#### **ARTÍCULO 488.- Depósito previo.**

La parte que en un mismo proceso hubiere perdido dos incidentes de los previstos en esta sección, para poder formular otro deberá depositar, previamente, a la orden del tribunal, en proceso de mayor cuantía y abreviados sin cuantía, tres mil colones y en los de menor cuantía, mil colones. El depósito se devolverá o se entregará a la parte que gane el incidente; y si hubiere de darse en propiedad a la parte contraria a la incidentista, ésta no podrá embargarlo por ningún motivo.

#### **ARTÍCULO 489.- Incidentes en segunda instancia.**

Las disposiciones anteriores se aplicarán a los incidentes promovidos en segunda instancia, pero lo que se resuelva sólo tendrá el recurso de revocatoria.

## **JURISPRUDENCIA**

### **1. Incidente de cobro de honorarios de abogado: Análisis sobre la vías para interponerlo y recursos admisibles**

[Sala Primera de la Corte]<sup>ii</sup>

Voto de mayoría:

“IV. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 236 del Código Procesal Civil, los abogados tienen a disposición dos diferentes vías para el cobro de los emolumentos devengados en el ejercicio de su profesión. Por una parte está el proceso declarativo, en el que, luego de plantearse una demanda con todas sus formalidades, existir la posibilidad de contrademandar y reconvenir, celebrar una fase demostrativa y emitirse conclusiones (en cada una de ellas con considerables posibilidades recursivas), se

dictará una sentencia con eficacia de cosa juzgada (preceptos 153 inciso 3 y 162 del Código Procesal Civil). La otra posibilidad consiste en el incidente privilegiado de cobro de honorarios, que es una vía sumamente expedita, con menores formalidades a nivel del escrito inicial, plazos céleres de trámite y evacuación de pruebas y ausencia de etapa de conclusiones ( artículo 483 y 236 ibídem). Esta, a diferencia de la anterior, tiene muy reducidas las posibilidades de plantear recursos, en procura de su carácter expedito y de la naturaleza del asunto debatido. Además, posee características especiales que lo particularizan del género incidental, pues supone la formalización de –tan sólo- dos tipos de pretensiones autónomas e independientes del proceso principal con ocasión del cual se ventilan, aunque derivadas o justificadas en aquél. Esas pretensiones se orientan a la rendición de cuentas que le exige el cliente al abogado, o bien, al cobro que este último le hace al primero por su patrocinio letrado. Son pretensiones autónomas pues no es menester que el cobro o la rendición de cuentas se ventile en la vía incidental, en tanto, como se dijo, podría acudir a la vía plenaria. También son pedimentos independientes pues la suerte del proceso principal –se acoja o se rechace la demanda- no mengua el derecho a obtener remuneración por el trabajo profesional desplegado – aunque podría tener impacto en su cantidad- , o a rendir cuentas de la actuación. Finalmente se derivan del proceso principal en tanto es en él en el que se acredita la labor abogadil desarrollada, que amerita, ante la falta de conformidad entre el cliente y su abogado, del incidente de cobro, o de la rendición de cuentas. Dado que el incidente privilegiado de cobro de honorarios supone entonces una pretensión que requiere de un pronunciamiento de fondo que dirima el cobro o la rendición de cuentas, considera la Sala que lo resuelto corresponde a una sentencia en los términos del artículo 153 inciso 3) del Código Procesal Civil. Esto se confirma, además, con la eficacia de cosa juzgada con la que se reviste a esa decisión (numeral 236 referido), efecto que por regla general no se hace descansar en los autos puros y simples. Luego, la resolución final del incidente, en la que se resuelve en torno a la pretensión formulada en el escrito inicial, tiene carácter de sentencia. Con base en ello, en criterio de esta Cámara, el órgano de la instancia precedente no procedió conforme a derecho al circunscribir su competencia funcional a las razones expresadas en el escrito planteado a folios 232 a 235, en tanto debió considerar los argumentos abonados en el escrito de expresión de agravios que fue presentado, con ocasión del emplazamiento otorgado por el Juzgado. Así las cosas, constatándose el yerro referido en el inciso 7) del artículo 594 del Código Procesal Civil, habrá de acogerse el motivo por razones de forma, para anular el pronunciamiento recurrido y disponer el reenvío del asunto para que el Tribunal valore los argumentos explicitados por los incidentistas en su escrito de folio 239 a 254 y emita, de nuevo, pronunciamiento en cuanto al fondo, según ordena el inciso 1) del numeral 610 del Código Procesal Civil. Esta norma inhibe la posibilidad de dar trámite al requerimiento de que la Sala aborde el fondo del asunto, pues resulta indispensable que el yerro adjetivo sea corregido por el órgano en cuya instancia se constató. Por la forma en que se resuelve este asunto, se omite pronunciamiento en torno a las disconformidades sustanciales planteadas por los incidentistas, por así disponerlo el artículo 610 inciso 1) ibídem.”

## 2. Proceso ejecutivo hipotecario: Aplicación de la prescripción y caducidad en cédulas hipotecarias

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

Voto de mayoría

**“III.- Apelación de la parte actora.** Reclama la nulidad de lo resuelto por preterición de prueba relevante para demostrar actos interruptores, en concreto, abonos a la cédula hipotecaria de tercer grado. Sostiene, al finalizar la declaración del incidentista ofreció prueba documental numerada de la 1 al 6 tendiente a acreditar la relación subyacente y los pagos interruptores de la prescripción. Esa probanza, señala, la propuso con base en el numeral 340 del Código Procesal Civil para combatir la citada declaración. Advierte, no es prueba para mejor resolver ni facultativa del juzgador, sino vinculadas para contrarrestar ese medio probatorio. Añade, la resolución recurrida es prematura porque esta pendiente tramitar la prueba; esto es, no se denegó ni se prescindió y, menos aun, fue considerada por el Juzgado. En cuanto al fondo, la inconformidad se limita a proponer la documental como prueba en segunda instancia, a tenor del ordinal 575 ibídem y para mejor resolver, ofrece la certificación de contador público autorizado de folio 951. Todo bajo el mismo argumento de demostrar abonos a la obligación. Los agravios, estima este Tribunal, son insuficientes para revocar el extremo impugnado. El promovente declaró a las 09 horas 30 minutos del 14 de octubre de 2010, según acta de folio 905. Al final se consignó: *“Manifiesta el licenciado Roberto Bolaños que en este acto desear dejar propuesta como prueba para mejor resolver seis documentos numerados del 1 al 6... En relación con el ofrecimiento de esos documentos se le hace saber al licenciado Roberto Bolaños que se resolverá lo que corresponda en el momento oportuno.”* (Lo subrayado es del redactor). Como se aprecia, la documental se ofreció para mejor resolver y no como probanza para contrarrestar la declaración. De manera expresa así se dispuso en el acta, la cual fue debidamente suscrita por el apelante y no hubo objeción. En otras palabras, consintió la naturaleza de la prueba propuesta, sin sea admisible modificarla ahora por la vía del recurso. Con fundamento en el artículo 331 ibídem, la prueba para mejor resolver es facultativa del juzgador y no hay disposición legal que exija resolver sobre ella de previo al fallo. Incluso, se trata de un procedimiento incidental y debió la sociedad incidentada aportar todos los medios probatorios al oponerse. Doctrina del precepto 483 ibídem. Tampoco son documentos indisponibles en su momento, de ahí que no se justifica aportarlos al finalizar la declaración del incidentista. Es indudable que es prueba para mejor resolver y al no admitirla el Juzgado, se entiende que no era relevante para el fondo del asunto. Lo resuelto, entonces, no es prematuro y no hay razones para invalidarlo. En cuanto a su reiteración como prueba en segunda instancia, por economía procesal, se desestima el ofrecimiento. Si bien el numeral 575 ibídem permite proponer documental, se refiere aquella que no haya sido posible aportarla ante el A-quo. Ese supuesto se desvanece porque, como se dijo, esta disponible y hasta se intento ofrecerla para mejor resolver. En todo caso, como ilustración, la documental de folios 908 a 920 no es prueba contundente acerca de pagos a la cédula hipotecaria de tercer grado, la que ni siquiera se identifica. La certificación de contador público autorizado, de folio 951, es inadmisibles como prueba

para mejor resolver. Además de su condición facultativa para el Tribunal conforme al ordinal 575 ibídem, es inidónea para acreditar la fecha del último pago. En efecto, la contadora realiza su labor con base en la información brindada por el mismo Banco actor, sin que los libros del tenedor demuestren a su favor. Artículo 267 del Código de Comercio. Con esa finalidad se debió proponer la prueba pertinente y admisible ante el Juzgado, lo que se echa de menos. Por lo expuesto, se rechaza la invalidez concomitante y, en lo que es objeto de alzada, se confirma el extremo recurrido.

**IV.- Apelación adhesiva del incidentista.** Se formula a folio 973, admitida por mayoría en voto número 163- 2C de las 08 horas 15 minutos del 03 de marzo de 2011 a folio 982. El recurso versa sobre la denegatoria de la prescripción y la caducidad de las cédulas hipotecarias de primer y segundo grado, así como la exención en costas. Cuestiona la tesis del A-quo al tener por interrumpido el plazo prescriptivo de esos títulos, pues la extinción de la cédula de tercer grado se extiende a las restantes porque todas pesan sobre una misma propiedad. Dice, *“se discute en doctrina acerca de que las cédulas hipotecarias no son afectadas por la prescripción sino por la caducidad no bastando cualquier tipo de interrupción que no sea la cobratoria mediante la vía de ejecución.”* Manifiesta, a pesar de su legitimación para pedir la prescripción de la cédula de segundo grado, yerra el Juzgado al denegarla por haberse interrumpido con la notificación a la co-demandada Marcela Sánchez. Indica, se interrumpe con la comunicación a todos los obligados y no a uno solo de ellos. Agrega, las cédulas hipotecarias garantizan una obligación real y no personal, de manera que no se debió aplicar las reglas de solidaridad sino la independencia total de los suscriptores. Concluye: *“En el caso de las cédulas hipotecarias una vez transcurridos los diez años del vencimiento de la cédula sin que las partes en su totalidad sean notificadas debe procederse a la declaratoria de caducidad de las mismas.”* No comparte este órgano jurisdiccional los motivos de inconformidad esgrimidos. En primer lugar, los agravios son un poco confusos, pues argumenta indistintamente a favor de la prescripción y de la caducidad. Así se desprende del último párrafo de la apelación adhesiva, incorporado literalmente en líneas anteriores. El tema es importante porque en la incidencia de folio 770 se alega prescripción y caducidad, pero ésta fue denegada expresamente en la resolución de las 08 horas 52 minutos del 18 de marzo de 2010 de folio 773. Esa denegatoria no fue impugnada por el incidentista en su oportunidad, quien se conformó con ese pronunciamiento. Se trata de un punto precluido, sin que pueda reabrir su debate por la vía del recurso. Respecto a la prescripción, se debe separar los agravios en cuanto a las cuatro cédulas hipotecarias de primer grado y la cédula de segundo grado. En relación a las primeras, aun cuando el artículo 974 del Código de Comercio legitima a cualquier interesado a reclamarla, ese carácter no lo tiene el incidentista Binda Solano. La serie la constituyó únicamente el co-demandado Binda Armijo como dueño, en ese momento, de la finca del Partido de Alajuela matrícula número 217343-000. El promovente Binda Solano suscribió la de segundo y tercer grado, luego de haber adquirido de Binda Armijo ese fundo. Sin embargo, la propiedad se traspasó a Cabañas del Pinar Sociedad Anónima el 15 de marzo del 2002, empresa que actúa en autos como tercer adquirente. En esas circunstancias, al no tener la condición de deudor en las cédulas de primera grado ni propietario del inmueble que las garantiza, carece de legitimación para pretender su extinción. Como co-obligado de la cédula de segundo grado si esta legitimado, pero no ha transcurrido el plazo prescriptivo de diez

años. Ese título, según se tuvo por acreditado, lo constituyen el incidentista Binda Solano y su esposa la co-obligada Sánchez Carro, ambos condueños del citado inmueble. Su vencimiento se pactó para el 14 de agosto de 1998 y, a la señora Sánchez Carro, se le notificó el 15 de octubre de 2004 a folio 205. Se queja el apelante, en lo esencial, que el acto interruptor se produce con la notificación a todos los obligados y no solo a la señora Sánchez Carro. La tesis no es de recibo. La controversia no se soluciona con la solidaridad en los términos dispuestos por el A-quo, sino en la indivisibilidad de la cédula hipotecaria. Como bien lo reconoce el recurrente, se trata de una obligación real donde solo responde el inmueble a tenor del ordinal 426 del Código Civil. El fundo del Partido de Alajuela matrícula número 217343-000, al instante de constituirse la cédula de segundo grado, le pertenecía a los cónyuges Binda Solano y Sánchez Carro. Indudablemente, la notificación de uno de ellos interrumpe la prescripción como gestión cobratoria, lo cual ocurrió el 15 de octubre de 2004. Para el 04 de marzo de 2010, fecha de notificación al promovente, no había transcurrido los 10 años desde aquella data. Es una obligación donde responde el fundo, de manera que no aplica la responsabilidad individual de los obligados, propia de las obligaciones personales en títulos valores como la letra de cambio y el pagaré, prevista en el precepto 796 del Código de Comercio. Por último, a pesar de protestar la exención en costas, durante el recurso no expresa motivos contra ese extremo. No obstante, al acogerse parcialmente la incidencia, lo resuelto se ajusta a los numerales 222 y 223 del Código Procesal Civil. En definitiva, se confirma el acto decisorio impugnado.”

### **3. Proceso de familia: Improcedente tercería de dominio para solicitar levantamiento de anotación de demanda**

[Tribunal de Familia]<sup>iv</sup>

Voto de mayoría

“II.- Desde el voto n.º 2083-04, de las 11:25 horas del 24 de noviembre de 2004, este Tribunal estableció que la tercería de dominio, regulada hoy por la *Ley de Cobro Judicial*, es una vía procesal diseñada para canalizar un tipo particular de pretensión: la solicitud de levantamiento del embargo planteada por el titular —un tercero— del bien sobre el cual se hizo recaer. En un fallo más reciente, el n.º 884-2009, de las 8:05 horas del pasado 9 de junio, se indicó lo siguiente: *“En ningún momento la norma de la Ley de Cobro Judicial hace referencia, como tampoco lo hacía el Código Procesal Civil, a que la tercería de dominio sea una vía procesal adecuada para pretender levantar las medidas cautelares de anotación de demanda, porque (...) es exclusiva para el embargo.”* De ahí se deriva que *“(...) no es posible aplicarla en la anotación de la demanda (...) si se pretende levantar la anotación, la gestión debe resolverse en un simple incidente; ya que si bien no está expresamente consagrado en la legislación, debe recordarse que los incidentes no son taxativos, sino que se refieren a procedimientos especiales del Código Procesal Civil a fin de resolver cualquier articulado del proceso, máxime cuando se trata de situaciones procesales. Sea que lo mas (sic) sano y correcto, desde la óptica procesal, es que se siga un "Incidente de*

*levantamiento de anotación de demanda" y no una tercería como se ha venido haciendo, en la cual deben aplicarse las normas procesales de los artículos 483 y siguientes del Código Procesal Civil y aplicando, algunas normas de la tercería por analogía (en vista de la similitud dicha) para la admisibilidad o el desarrollo del derecho de fondo discutido." (Ver, en igual sentido, los votos n.ºs 560-08, de las 11:25 horas del 26 de marzo de 2008 y 33-10, de las 13:40 horas del 6 de enero de 2010). Sin duda, el desconocimiento de esa tesis ha dado lugar a un yerro de tramitación. No obstante, en virtud de los principios de especificidad -la nulidad requiere texto expreso y, en todo caso, debe ser aplicada restrictivamente-, de trascendencia o *pas de nullité sans grief* -no hay nulidad sin agravio; es decir, sin violación a las garantías del juicio- y de conservación de los actos procesales (ver los artículos 194 y 197 del Código Procesal Civil, los votos de la Sala Segunda n.ºs 2004-544, de las 9:20 horas del 1º de julio de 2004 y 2005-779, de las 10:15 horas del 14 de setiembre de 2005 y los de este Tribunal n.ºs 1732-04, de las 11 horas del 5 de octubre de 2004; 66-05, de las 10 horas del 25 de enero de 2005; 108-06, de las 11:10 horas del 2 de febrero y 1649-06, de las 11:30 horas del 18 de octubre, ambos de 2006); como nadie ha formulado alegato de nulidad y como, de todos modos, la decisión de mantener la medida cautelar cuestionada es correcta, conforme se explica de seguido, resulta improcedente invalidar lo actuado, con base en esos argumentos. En otras palabras, como el resultado es el mismo, decretar la nulidad y ordenar corregir los vicios de tramitación apuntados no sería otra cosa que un ejercicio de rigorismo procedimental que quebranta principios básicos como el de economía y el de instrumentalidad de las normas procesales, este último recogido en el numeral 3 *ibídem*, a cuyo tenor "Al interpretar la norma procesal, el juez (*sic*) deberá tomar en cuenta que la finalidad de aquélla (*sic*) es dar aplicación a las normas de fondo." Por consiguiente, aun cuando, en principio, ese tipo de disposiciones sean de orden público y de obligado acatamiento (artículo 5 *ibídem*), lo cierto es que no debe perderse de vista que si se ha cumplido su finalidad —dar aplicación a las de fondo—, como sucede en este aspecto concreto, no es posible exigir su cumplimiento cual si fuesen valores autónomos con sustantividad propia.-*

[...]

**V.-** En razón de la petitoria de esa incidencia, en primer término es preciso puntualizar, como lo hizo el Tribunal Primero Civil en el voto n.º 965-F, de las 7:30 horas del 21 de setiembre de 2007, que "*Si bien reiteradamente esta Cámara ha sostenido la equiparación de la tercería a un proceso reivindicatorio, conviene ahora matizar que la equiparación no es absoluta, porque no siempre se va a limitar como de ordinario sucede a una declaración previa de propiedad sobre bienes materiales (muebles e inmuebles). La tercería de dominio difiere de la acción reivindicatoria, por cuanto aquella no trata de declarar ni recuperar el dominio de la cosa, sino que la finalidad institucional y única del proceso de tercería de dominio es la de liberar de un embargo bienes en general que han sido indebidamente embargados por no pertenecer al ejecutado, sino a un tercero extraño a la deuda reclamada, el cual ostenta la titularidad dominical con anterioridad al ingreso del mandamiento de embargo al correspondiente Registro, lo que supone, como exigencia ineludible, el examen de si el accionante tiene la condición de tercero y de si su adquisición fue anterior a la fecha en que se presentó la anotación del embargo que garantizaba el cobro del crédito por el ejecutante. Se evidencia que la naturaleza de la tercería bajo esta modalidad (dominio)*



*funge como una acción declarativa de dominio, admitiendo que los bienes inmateriales pueden ser objeto de ella, y determinando como diferencias entre la acción reivindicatoria y la tercerías las siguientes: a) La acción reivindicatoria se interpone por el propietario no poseedor, mientras que la tercería puede ejercitarse por el mismo propietario que posee el bien indebidamente embargado; b) La acción reivindicatoria se actúa frente al detentador o poseedor, mientras que la tercería se interpone al ejecutante que no posee ni detenta y frente al ejecutado que no siempre es poseedor; y c) La acción reivindicatoria pretende la recuperación dominical de la cosa, en tanto que la acción de tercería se dirige al levantamiento del embargo. Lo anterior evidencia como finalidad específica de la acción de tercería de dominio la obtención del alzamiento de un embargo que se ha constituido sobre los bienes del tercerista en un proceso de ejecución que se sigue contra otra persona. El efecto perseguido no se circunscribe a la eventual recuperación del bien (acción reivindicatoria), que de ordinario está poseído por el propio tercerista, sino el levantamiento del embargo trabado sobre el mismo (sic), sustrayendo de un procedimiento de apremio bienes no pertenecientes al patrimonio del apremiado por no ser aquellos los llamados a responder de las deudas contraídas por el ejecutado.”-*

**VI.-** Es cierto que, al tenor de lo dispuesto por el ordinal 1049 del *Código Civil*, “*La venta es perfecta entre las partes desde que convienen en cosa y precio.*” De ahí que, el documento presentado sí acredite la titularidad de la sociedad anónima incidentista sobre la finca del partido de Alajuela matrícula de folio real [...]. Sin embargo, también lo es que, en razón de los principios de publicidad registral y de prioridad, que son parte del fundamento del Derecho Registral, esa eficacia no alcanza a terceros sino desde el momento mismo en que ese acto traslativo del dominio se anota o se inscribe. Así lo prevén, en forma expresa, los artículos [...] *ibídem*. De acuerdo con el primero, “*Los títulos sujetos a inscripción que no estén inscritos no perjudican a tercero, sino desde la fecha de su presentación al Registro.*” En virtud del segundo, “*La inscripción no convalida los actos o contratos inscritos que sean nulos o anulables conforme a la ley. Sin embargo, los actos o contratos inscritos que se ejecuten u otorguen por personas que en el Registro aparezcan con derecho para ello, una vez inscritos, no se invalidarán en cuanto a tercero, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de título no inscrito de causas no implícitas o de causas que aunque explícitas no conste en el Registro.*” La consecuencia ineludible de los principios de comentario es que, para poderlo tutelar plenamente frente a terceros, el derecho de propiedad debe encontrarse inscrito en el Registro Nacional. La inscripción constituye, entonces, una carga impuesta por la legislación vigente a su titular si pretende obtener su plena protección jurídica y eliminar la amenaza de una posible pérdida. Así lo dispone en forma expresa el artículo [...] *ibídem*: “*Para que la propiedad sobre inmuebles surta todos los efectos legales, es necesario que se halle debidamente inscrita en el Registro General de la Propiedad.*” Y no podría ser de otra manera en un Estado de Derecho como el costarricense. La fe pública registral es de capital importancia en la dinámica de los derechos, opera en beneficio de los terceros que, dentro del tráfico jurídico-comercial, adquieren un bien desprovisto, en apariencia, de toda causa que pudiera tornar ineficaz su traspaso, de quien se encontraba, en principio y salvo que en virtud del ejercicio de una acción de nulidad del asiento respectivo los órganos jurisdiccionales determinaran lo contrario, facultado para celebrarlo y presenta dos destinatarios perfectamente definidos. Por un lado, el titular

del derecho; es decir, aquel que tiene uno inscrito en el Registro correspondiente, y, por el otro, los terceros; o sea, aquellos que adquieren uno amparados en la publicidad que esa institución garantiza. La protección de estos últimos se materializa, convirtiendo en inatacable su derecho por razones de evidente seguridad jurídica. El principio de prioridad determina que el acto registrable que ingrese primero en el Registro se antepone o prevalece a cualquier otro de la misma naturaleza que, siendo incompatible, se hubiese presentado después, aun cuando fuere de fecha anterior. Es obvia, entonces, la trascendencia que el ordenamiento costarricense le otorga a las inscripciones, de tal modo que todas aquellas situaciones ajenas a ellas resultan ineficaces cuando pretenden vencer los derechos y anotaciones sobre bienes inmuebles registrados como corresponde. Dicho en otros términos, cuando de actos de enajenación, gravámenes, anotaciones, etc. se trata, en aras de la protección de acreedores prima lo que reporta el Registro Nacional frente a la mayor parte de los atributos que otorga el derecho de propiedad sobre bienes que aun no ha sido inscrito. En síntesis, cuando la realidad jurídica extraregstral (formas constitutivas civiles de los derechos reales) no coincide con la registral, es esta la que prevalece, porque, de lo contrario, el sistema de protección a terceros se tornaría inoperante.-

**VII.-** Como corolario de lo expuesto y por estrictas razones de publicidad registral, este Tribunal comparte la desestimación de la tercería interpuesta. La anotación de la demanda ordinaria de liquidación anticipada de gananciales fue practicada antes que la del documento de adquisición aportado por la incidentista y, por eso, prima sobre este. En un caso que guarda paralelismo con este, resuelto por el Tribunal Primero Civil, ese órgano expresó lo siguiente: *“Como bien lo indica el A-quo en su resolución, y así se constata en la certificación de folio ocho de esta tercería, [...el...] embargo practicado se anotó en el Registro de Vehículos el once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, y la venta de dicho automotor al tercerista se anotó en el Registro el día trece de mayo de ese mismo año, sean (sic) dos días después de que entrara la anotación del embargo practicado. En esas condiciones lo que impera para determinar el mejor derecho en este reivindicatorio sumario de tercería de la publicidad registral, y el que entra con su anotación de primero prevalece a la anotación posterior; todo mientras administrativamente o por la vía judicial en el proceso que corresponda no se modifiquen los asientos del diario del Registro y se diga cosa distinta. Entonces, para estos procesos nos debemos atener a esa publicidad registral que ampara el principio de que primero en tiempo primero en derecho, de acuerdo con los artículos 455 párrafo primero del Código Civil, y artículo 7o. de la Ley de Tránsito, así lo ha resuelto el Tribunal casos análogos y al respecto puedan consultarse las resoluciones 199 y 782 de 1986 entre otras.”* (Voto n.º 151-M, de las 8:10 horas del 1º de febrero de 1995, reiterado en los n.ºs 263-L, de las 8 horas del 24 de marzo de 2006; 877-F, de las 7:30 horas del 31 de agosto de 2007 y 179-L, de las 14:20 horas del 4 de marzo de 2009). En similares términos se pronunció en el voto n.º 148-F, de las 7:45 horas del 13 de febrero de 2008: *“Aun cuando la tercerista aporta título pendiente de inscripción a tenor del inciso 1º del artículo 491 del Código Procesal Civil, la admisibilidad de la demanda incidental no le garantiza el levantamiento del embargo en la resolución de fondo. La anotación del traspaso se produjo con posterioridad al embargo practicado, lo cual es suficiente para denegar la tercería. Carece de importancia, en esta vía incidental, la fecha del otorgamiento de la escritura pública de compra-venta. Lo importante es la anotación de la venta frente a la medida cautelar. La publicidad*

*registrar exige mantener embargo hasta tanto no se modifique la situación en el Registro. Con base en esa misma tesis, no tiene el juzgador atribuciones para modificar la información del Registro, de ahí que no se puede tomar en cuenta una anotación anterior de la escritura.” (Ver, en igual sentido, el voto de la Sección Primera del Tribunal Segundo Civil n.º 391, de las 9 horas del 19 de diciembre de 2003). Finalmente, en el n.º 312-F, de las 8:20 horas del 5 de abril de 2006, aquella autoridad jurisdiccional aclaró lo siguiente: “El inmueble presenta de esta manera un negocio jurídico con efectos “interpartes” pero no oponibles a terceros, únicamente en el momento de la escritura pública de adquisición en fecha 18 de septiembre de 1997. Si bien se presentó al Registro en el mes de noviembre de ese año, al ingresar la anotación de embargo en el año 2005, la presentación de la compraventa quedó cancelada, y por ende inexistente ante el embargante, para quien a partir de esa presentación el titular registral es quien aparece en el Registro, y al ser cancelada la anotación, obviamente dejó de serlo el tercerista. (...). Al quedar cancelada la anotación de compraventa es como si nunca hubiese transcendido registralmente sin que pudiese afectar a terceros como erróneamente lo invoca el apelante.””*

#### **4. Incidentes en el proceso de familia: Análisis sobre el trámite que se debe seguir ante una pretensión incidental**

[Tribunal de Familia]<sup>v</sup>

Voto de mayoría

**“II.-** En torno a los procesos incidentales, la doctrina ha indicado que *“ Puede sostenerse, siguiendo a Guasp, que el incidente equivale, en general, a cualquier cuestión anómala o anormal que acaece durante el desenvolvimiento de un proceso. Cuando, para resolver esta cuestión, se dispone la posibilidad de acudir a otro proceso distinto, aunque estrecha y funcionalmente ligado al anterior, se está ante la figura del proceso incidental...” (Tarigo, Enrique. Lecciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código Tomo II, Segunda Edición, Fundación de Cultura Universitaria, 1998 pagina 383)*. Como se ve, en un proceso incidental, como proceso que es, se plantea una pretensión concreta, y la misma, respetando un procedimiento tiene que ser resuelta por el juez, en algunos casos, previo al dictado de la resolución de fondo. El artículo 483 del Código Procesal Civil establece concreta y claramente el trámite que se debe seguir ante una pretensión incidental. Al efecto, establece un escrito inicial, un traslado a fin de que el mismo sea contestando, una etapa de recepción de prueba y evacuada la misma, deberá resolverse el fondo de la pretensión incidental. Esa resolución que se dicte, debe ser una resolución fundada, que contenga los razonamientos de hecho y de derecho y los hechos que tuvo por probados para resolver de la forma en que se hace. Si bien es cierto, la estructura de la sentencia en un proceso incidental, no va a conllevar todos los supuestos del artículo 155 del Código Procesal Civil, si, necesariamente la sentencia debe ajustarse al artículo en mención en lo que le fuere aplicable, lo cual, en el caso que nos ocupa, no se ha dado. En la resolución que se apela, sea la de las ocho horas y treinta y un minutos del nueve de junio del año dos mil diez (Folio 116), que es precisamente la que resuelve

en definitiva el incidente de nulidad planteado, carece absolutamente de formalidad, no existen hechos probados, no existe una parte dispositiva, etc, lo cual no puede permitirse. Como se explicó anteriormente, las sentencias en los procesos incidentales, deben guardar una estructura formal, tal y como la dispone el artículo 155 del Código Procesal Civil, lo que se reitera, no se ha dado en el presente caso, y así debe declararse.”

## **5. Pretensión procesal: Consideraciones acerca de la "pérdida del interés sobrevenida" en el recurso**

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

Voto de mayoría

“Este proceso se dio por terminado mediante resolución de segunda instancia dictada por el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda dictada el **cuatro de junio de dos mil nueve**. Si a partir de esa fecha, el proceso estaba terminado (inadmisible) por resolución firme, no debió resolverse el incidente de nulidad de notificación (se resolvió el 29 de octubre de 2009) y mucho menos admitir un recurso de apelación de lo resuelto sobre ese incidente (Se admitió el 21 de enero de 2010). Esa forma de actuar, trajo como consecuencia que un incidente que es accesorio al principal, subsista independientemente sin la existencia de un proceso principal. (Artículos 483 y siguientes del Código Procesal Civil). De acuerdo a nuestra legislación uno de los presupuestos indispensables para el análisis en segunda instancia es el interés del recurrente (Artículo 561 del Código Procesal Civil). En este caso concreto se ha dado lo que la doctrina denomina “Pérdida de Interés Sobrevenida” en el recurso. Al respecto se ha dicho: *“Si hay perjuicio, hay interés para accionar o para contradecir; si no hay perjuicio, no existe tal interés. (Monroy Cabra, Marco, Principios de Derecho Procesal Civil, 3ª ed., Editorial Temis, Bogotá, 1988, pág. 184).- Uno de los presupuestos de toda acción y de toda pretensión es el interés que además debe ser legítimo, porque la Jurisdicción no ha de movilizarse por el mero capricho de los titulares de derechos. En otras palabras, hablar de la existencia de un interés legítimo en obtener la declaración jurisdiccional, es tanto como hablar de la actual de la tutela jurisdiccional. (De la Oliva Santos, Andrés, Derecho Procesal Civil, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 2000, págs. 138 a 141).”* En ese sentido Sentencia Número 15 de 2003 del Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda. En este caso concreto la pérdida de interés en el recurso es evidente, pues el proceso fue declarado inadmissible antes de que se resolviera el incidente de nulidad y se admitiera el recurso. Por ello, debe declararse mal admitida la apelación.”

## 6. Naturaleza procesal de las resoluciones judiciales que resuelven un incidente de suspensión de acto administrativo

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección I]<sup>vii</sup>

Voto de mayoría

“III) Es criterio de este Tribunal, que la resolución judicial que resuelve un incidente de suspensión de efectos de acto administrativo, tienen naturaleza de auto, el cual puede ser apelado, dentro del plazo de tres días, según lo dispone el artículo 559 del Código Procesal Civil ( aplicable por remisión del numeral 70 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa). Por esa razón, está mal admitido el recurso de apelación que nos ocupa, por haber sido planteado vencido el plazo de ley, para su interposición. En los considerandos siguientes, se verá el fundamento de nuestra afirmación.-

IV) En un criterio que se comparte, la Sección Segunda de este Tribunal, consideró que la naturaleza procesal de las resoluciones que resuelven un incidente de suspensión de acto administrativo, es la de un auto. Así, en el considerando tercero del voto N° 607-2005 de las quince horas diez minutos del catorce de diciembre del dos mil cinco, se dijo al respecto: *"El artículo 153 del Código de rito, clasifica las resoluciones jurisdiccionales de la siguiente forma: "1) Providencias, cuando sean de mero trámite. 2) Autos, cuando contengan un juicio valorativo o criterio del juez. 3) Sentencias, cuando decidan definitivamente las cuestiones debatidas mediante pronunciamiento sobre la pretensión formulada en la demanda. 4) Autos con carácter de sentencia, cuando decidan sobre excepciones o pretensiones incidentales que pongan término al proceso".- / En desarrollo de ese precepto, la doctrina nacional, ha indicado lo que sigue: // "El artículo 153 del Código Procesal Civil clasifica las resoluciones. Resolución es un concepto genérico que incluye cuatro pronunciamientos del juez: providencias, autos, sentencias y auto-sentencias. La palabra resolución se puede utilizar en forma indistinta para referirse a cualquiera de ellos, pero siempre hay que verificar el contenido para poder identificar cada resolución dada su trascendencia, en especial para los plazos que deben dictarse y los recursos tienen.// 1. Providencias: son resoluciones de mero trámite, lo que equivale a decir que no contienen ningún juicio de valor por parte del juez. Inciso 1) Ejemplo de providencias sería conceder una audiencia a un incidente o bien a una liquidación de intereses y costas. No hay valoración del juzgador porque simplemente se procede conforme a la ley sin exigir ningún esfuerzo intelectual. Artículos 483 y 693 del Código Procesal Civil. El plazo para dictar una providencia es de tres días -artículo 151 ibídem- y en relación a ellas no cabe ningún recurso. Numeral 555 ibídem.// 2. Autos: para diferenciarlos de los autos con carácter de sentencia, se les suele denominar 'autos puros y simples'. Son aquellos donde sí hay un juicio de valor del juez, y tienden a impulsar el proceso hasta el dictado de la sentencia. Son resoluciones interlocutorias; o sea, que se dictan dentro del proceso sin que le pongan fin por el fondo. Inciso 2) Resuelven cuestiones exclusivamente procesales. La resolución inicial de todo proceso es un auto puro y simple, el cual requiere de un estudio previo del juez para determinar el cumplimiento de los requisitos legales ( artículo 290 para el*

ordinario y 433 para el sumario). Otro ejemplo, no menos interesante, es la resolución recaída en los incidentes comunes de cuestiones formales. Sin que interese el resultado, con o sin lugar un incidente de nulidad lo resuelto es un auto simple. La nulidad se refiere a vicios de procedimiento y aún cuando se anule todo lo resuelto y actuado, no hay pronunciamiento sobre el fondo y por ende no se le pone fin al proceso con una solución a la pretensión material debatida. Estos autos se deben dictar en un plazo de cinco días, prorrogables a ocho en caso de resultar complejos ( artículo 151 ibídem). Todos los autos tienen recurso de revocatoria, pero solo tendrán apelación los que expresamente la ley le concede ese recurso vertical. Artículos 554, 558, 559 y 560 del Código Procesal Civil.// 3. Sentencias: la sentencia es la forma normal de terminar el proceso, en contraposición con las cinco formas anormales que contiene el Código: desistimiento, deserción, renuncia del derecho, transacción y conciliación. Es la resolución donde se deciden definitivamente las cuestiones debatidas, y para ello el juez debe hacer expreso pronunciamiento de la pretensión material formulada en la demanda y contrademanda en caso que haya conforme a la ley. Inciso 3) El plazo para dictar las sentencias difieren de la naturaleza del proceso: un mes en ordinarios, quince días en los abreviados y diez días en los sumarios Artículos 151 y 434 ibídem. Al contrario de los autos, ninguna sentencia tiene revocatoria (artículo 158 ibídem), pero todas gozan de apelación (...)// 4. Auto-sentencias: se trata de resoluciones que no guardan la estructura comentada de una sentencia; es decir, no se le exigen las cuatro partes del artículo 155 del Código Procesal Civil. Por esa razón se les denomina "autos", pero al tener los mismos efectos de una sentencia porque resuelven cuestiones incidentales o excepciones que le ponen fin al proceso, se les agrega la palabra "sentencia". Un ejemplo claro de un auto-sentencia es el previsto en el artículo 436 ibídem cuando en un proceso sumario no hay oposición del demandado. En un ejecutivo simple, verbigracia, de oponerse el accionado se debe dictar la sentencia según la estructura estudiada, pero ello no sería necesario de no haber oposición porque no habría razón y faltarían datos para el segundo resultando y por supuesto para los considerandos. En estos casos, el Por tanto de una sentencia considerada sería el auto- sentencia al declararse con lugar la demanda por falta de oposición.-

También tiene el calificativo de auto-sentencias la resolución que se pronuncia sobre la excepción o incidente de prescripción o el incidente de pago total, las cuales le podrían poner fin al proceso. Es auto- sentencia sin determinar su resultado; ya sea que se acoja o se deniegue la prescripción o el pago total es auto- sentencia, pues lo que interesa es la finalidad o la naturaleza de la excepción o incidente sobre el fondo del asunto. Lo mismo no se puede decir del incidente de nulidad o del pago parcial, puesto que nunca le podría poner fin al proceso por el fondo. El auto-sentencia se distingue porque le pone fin al proceso por cuestiones sustantivas o de fondo, lo que significa que afecta la pretensión material de la demanda, lo que no sucede con la nulidad aunque cubra todo lo resuelto y actuado" (Parajeles Vindas, Gerardo. Curso de Derecho Procesal Civil. Con jurisprudencia. Volumen 1. IJSA. 2a. edición San José, Costa Rica, págs. 91-95).-

// Con vista en esas apreciaciones, que este Tribunal comparte en un todo, se concluye que los pronunciamientos que deciden en general sobre un incidente, califican como "autos", en la medida en que contienen un juicio valorativo del juzgador,

*a menos claro está, que lo resuelto en ellos ponga fin al proceso principal, en cuyo caso serían autos- sentencias.-*

*Ahora bien, cuando esas gestiones tienen que ver, como en el sub examine, con el establecimiento de medidas cautelares, resulta evidente que lo que allí se disponga no tendrá jamás, la virtud de dar término a la litis; lo cual es especialmente significativo, si lo requerido es que se impida ejecutar el acto impugnado dentro de un ordinario contencioso administrativo.-*

*En tal caso, sea que se ordene la suspensión de los efectos de esa decisión, o que se mantenga su ejecución, el expediente principal seguirá su curso normal, pues no habrá existido de momento, un pronunciamiento que afecte, en modo alguno, el fondo de la pretensión material deducida en autos.-*

*De hecho, la finalidad de la tutela cautelar es, por principio, asegurar la utilidad de un eventual fallo estimatorio, sin que se puedan emitir conclusiones anticipadas sobre la cuestión sustancial planteada, lo que le está vedado al juzgador en ese tipo de peticiones.-*

*Por lo demás, el de la medida cautelar es, por sus implicaciones prácticas y su relación con el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, un tema relevante, pero no por ello deja de ser accesorio, y ligado siempre a la suerte del ordinario, siendo que, como se señaló, en ningún caso, ocasiona la terminación definitiva de este último.-*

*Por ese motivo, si por definición sólo son autos con carácter de sentencia aquellos que ponen fin al proceso, y esta circunstancia no concurre cuando se resuelve un incidente de suspensión de los efectos de los actos impugnados, no queda más alternativa que reconocer que la que se pronuncia sobre estos últimos es un "auto", lo cual es conteste con el artículo 560 del Código de rito, que incluye dentro de los "autos apelables", el que emite pronunciamiento " sobre el fondo de un incidente", salvo cuando se declare sin lugar una nulidad relativa ( inciso 9) .-"*

## **7. Incidente de hechos nuevos: Admisible presentación de documentos nuevos de notarios públicos que no son parte en el proceso**

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

Voto de mayoría

“II.- La actora incidentada, al contestar la audiencia que se le confirió sobre el incidente, ofreció como prueba que se le ordene a los notarios públicos, David Arturo Campos Brenes y Rosa María Jiménez Morúa, exhibir los protocolos de referencias de las escrituras indicadas por la parte incidentista, en donde constarían las copias de los anexos mencionados en dichas escrituras, todo con el fin de demostrar con tales documentos, afirma, que no es cierto que la venta mencionada por la incidentista incluyera lo relativo al contrato de distribución discutido en este proceso ordinario, lo cual haría, alega, que la articulación planteada sea desechada por carecer de fundamento. En la resolución recurrida el Juzgado rechazó dicha prueba, bajo el argumento de que los notarios aludidos no son parte del proceso. De lo así resuelto apeló la actora incidentada, expresando los agravios correspondientes.

III.- No procede declarar mal admitida la apelación como lo indica la parte incidentista en escrito fechado 25 de mayo de 2010, visible a folio 157, con cita del voto de mayoría de este Tribunal y Sección número 259 de 2008. Se trata de un caso diferente. Aquí el incidente no versa sobre una cuestión meramente procesal, sino a una estrechamente relacionada con el fondo del asunto, relativa a una pretendida excepción sobreviniente, referida, entre otros extremos, a una presunta falta de legitimación activa y falta de interés actual, la cual, según la incidentista, daría al traste con las pretensiones formuladas en la demanda por la sociedad actora. Por ello lo resuelto sí goza de alzada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 316 y 329 del Código Procesal Civil.

IV.- En lo apelado ha de revocarse la resolución recurrida, para en su lugar admitir la prueba ofrecida por la parte incidentada. Es evidente que los notarios públicos David Arturo Campos Brenes y Rosa María Jiménez Morúa no son parte de este proceso, pero eso no es obstáculo para admitir la prueba de interés. Ellos son, como lo indica la recurrente, funcionarios públicos, en cuya calidad otorgaron las escrituras aquí discutidas, las cuales son también documentos públicos (artículos 1 y 2 del Código Notarial y 369 del Código Procesal Civil). Por eso no resulta aplicable al caso lo dispuesto en el artículo 393 del último Código Civil, en que pareciera fundó su decisión el a quo, pues no lo menciona así expresamente, pero tampoco cita ninguna otra norma en particular que le dé sustento a su decisión. De la lectura de ambas escrituras que interesan se desprende que existen diversos anexos que las partes contratantes en esos documentos aceptaron e indicaron que formaban parte del negocio de compraventa que celebraron así como de las respectivas escrituras, anexos que dichos notarios indicaron que quedaban agregados a sus respectivos Protocolos de Referencias. Si la codemandada incidentista aportó dichas escrituras como prueba de su incidente y de las pretensiones formuladas en él, pero sin aportar los respectivos anexos que forman parte de esos documentos, no hay duda que le asiste derecho a la incidentada de pedir que tales anexos también sean incorporados al incidente, porque precisamente forman parte del texto de las escrituras, de manera que al fallarse el asunto por el fondo pueda determinarse, con la lectura integral de tales documentos (escrituras y anexos), y previo examen de su valor probatorio según lo dispuesto en el artículo 370 del Código Procesal Civil, cuál de las dos partes contendientes en este proceso es la que lleva razón en lo que ha afirmado en esta articulación. Por eso no es admisible el argumento de la parte incidentista, de que como la incidentada fue parte en el contrato de compraventa documentado en las escrituras, es ella quien debe aportar los anexos que le interesan, y no obligar a los notarios a exhibir sus protocolos de referencia. Resulta más objetivo que sean los depositarios de esos documentos, ajenos a las partes contratantes y aún a la misma parte incidentista, quienes los exhiban. Tampoco es admisible el alegato de la incidentista de que los documentos en cuestión serían extemporáneos porque no habían sido solicitados en el ofrecimiento de prueba por parte de la sociedad actora. En la demanda no fueron ofrecidos como prueba porque en ella la actora no introdujo a debate la compraventa mercantil a que se refieren, por lo que no estaba obligada a ofrecerlos como prueba en ese momento. Los ofreció al contestar este incidente, y al proceder de esa forma su ofrecimiento resulta oportuno ( artículo 483 inciso 2) ibídem).



V.- A los notarios aludidos no se les estaría pidiendo u ordenando violar el secreto profesional que están obligados a guardar en ejercicio de su función notarial, según lo establecido en el artículo 38 del Código Notarial, porque ese secreto está referido a las manifestaciones extraprotocolares expresadas por las partes y demás interesados en el acto o contrato, pero esa no es la situación de autos. Aquí lo que se ordena es exhibir los anexos indicados, cuyo texto las partes contratantes decidieron por mutuo acuerdo no incluirlos directamente en el cuerpo de las escrituras, pero sí acordaron en forma expresa que debían tenerse como formando parte de dicho cuerpo, para todos los efectos legales, tal y como se lee en la citada escritura número 19-21. Al ser ello así, los anexos también asumen la condición de documentos públicos, junto con las escrituras de las cuales forman parte, por lo que no se refieren a manifestaciones extraprotocolares de las partes contratantes, en relación con las cuales los notarios deben guardar secreto profesional. Por otro lado, tampoco se le está ordenando nada imposible de cumplir a los citados dos funcionarios públicos, ya que según lo dispuesto en el artículo 47 del Código que regula su función, y como también lo alega la recurrente, están obligados a llevar un Protocolo o Archivo de Referencias, el cual también están obligados exhibir, en este en caso en relación exclusivamente con los anexos que interesan, porque éstos forman parte de las escrituras asentadas en sus respectivos protocolos, protocolos que están obligados a exhibir según lo señalado en los numerales 43 y 46 ibídem.

VI.- En conclusión, la prueba en cuestión es admisible, y de ahí que se ordenará que el Juzgado disponga lo pertinente para que sea evacuada.”

## **8. Medidas cautelares: tramite de cancelación en la vía incidental**

[Tribunal Segundo Civil, Sección I]<sup>ix</sup>

Voto de mayoría

“II. Revisado que ha sido el expediente se observa que, desde que fue ordenada la medida cautelar, se han promovido varias gestiones tendientes a cancelarla (ver folios 1391, 1525 y 1796), las que se han reservado para ser conocidas cuando las partes hayan sido notificadas del traslado de la demanda. Cuando el juzgador de instancia decide, supuestamente de oficio, prolongar la medida por un año más -para motivar a la actora acelerar la notificación a todas las personas demandadas del traslado de la demanda- en realidad está denegando la cancelación reiteradamente pedida, provocando así, daño a las garantías procesales de quienes han procurado, por la vía correcta, la cancelación del gravamen cautelar impuesto.

III.- Jurisprudencialmente se ha considerado necesario que ese tipo de gestiones se tramiten por la vía incidental (artículos 483 y siguientes del Código Procesal Civil). Ello se justifica en la necesidad de dar espacio al contradictorio y por su medio permitir el ejercicio amplio del derecho de defensa, de manera que las partes afectadas positiva o negativamente por una medida cautelar, puedan discutir si procede o no mantenerla. Por los efectos inmediatos que producen estas medidas, generalmente de gran

envergadura, su revisión durante el procedimiento se convierte en una necesidad si se quiere superlativa. En casos como el presente la anotación viene a ser una especie de gravamen, que si bien no inmoviliza jurídicamente la enajenación de los bienes afectados -facultad esencial del derecho de propiedad-, de alguna forma sí lo hace en el ámbito comercial inmobiliario. Negar la posibilidad de discutir sobre la bondad de la medida, implica una denegación de justicia.

**IV.-** Aún y cuando la naturaleza del proceso incidental es accesoria, en el presente las condiciones procesales están dadas para analizar los incidentes en tanto las partes, el objeto y la causa están perfectamente determinadas y no dependen del proceso principal. No ve el tribunal la imposibilidad que parece apuntarse, en el sentido de que en el principal se esté discutiendo sobre la titularidad de las fincas que han sido anotadas. La determinación de la apariencia de buen derecho es esencial para fijar o mantener una medida cautelar. Esa determinación no es un juicio de certeza sino de razonabilidad. En el presente también tendrá que efectuarse, precisamente porque a ello tienen derecho los incidentistas en tanto cuestionan la identidad del objeto pretendido en la demanda, con el o los que han sido gravados. No se trata de fijar plenamente el objeto debatido en el principal, sino de determinar razonablemente y de manera provisional, el objeto gravable mediante la medida cautelar.

**V.-** El tribunal es consciente de que proceder con la nulidad de la resolución recurrida implica más atraso en la tramitación de este asunto e indirectamente la prolongación de la medida, pero ello en procura de garantizar los derechos procesales de las partes. No obstante parece conveniente hacer notar la necesidad de proceder con eficiencia en la tramitación de este proceso, especialmente de las incidencias de cancelación, procurando una resolución pronta y justa.”

## **9. Nulidad de actos procesales: Necesario alegarla en vía incidental**

[Tribunal Segundo Civil, Sección I]x

Voto de mayoría

"III.-

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

se está ante una **nulidad de actos procesales** señala el ordinal **484 ídem**, que se tramitará en el expediente principal. No remite al procedimiento de revisión, como lo alegan los gestionantes. Ese criterio lo ha venido sostenido la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia desde 1891 (mil ochocientos noventa y uno). Esas razones de índole jurídico procesal son las que facultan al juzgador a anular todo un proceso, incluida la sentencia que se hubiere dictado, cuando se han violado los procedimientos o se ha causado indefensión a las partes al negarle el derecho a defenderse. El destacado profesor y tratadista Hugo Alsina, en su obra "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial", en relación a este tema y analizando una norma que es igual a la que contiene nuestro artículo 198 del Código citado, expresó lo siguiente: Es teniendo en cuenta estas distinciones que el artículo 51 de la ley 14.237 en su apartado segundo dispone: "*La nulidad del acto produce la de los actos consecutivos, no así la de las actuaciones independientes.*" Una aplicación de esta regla la tenemos en el art. 77 del cód. de proc., apartado tercero, que dice: "*Si el domicilio asignado al demandado por el actor fuese falso, probado el hecho, se anulará todo lo actuado a costa del demandante.*" **Por eso hemos visto que puede obtenerse la nulidad de todo un proceso, aún después de dictada la sentencia definitiva y cualquiera sea el tiempo transcurrido, ya que no habiendo intervenido como parte el demandado, la sentencia no pueda pasar en autoridad de cosa juzgada a su respecto. En tal caso, probada la falsedad del domicilio, se anula todo lo actuado a partir de la notificación de la demanda y en consecuencia todos los actos posteriores, incluso las diligencias de prueba, carecen de validez...". (el destacado es nuestro). (Segunda edición, I, Parte General, Ediar Soc. Anón. Editores, Buenos Aires, 1956, pág. 671). IV-De previo a analizar los demás aspectos pedidos, este Tribunal se permite reiterar algunos aspectos de índole procesal, que deben tenerse presentes en todo proceso en que se alegue una nulidad. Ellos son si el vicio invocado produce una nulidad procesal o de fondo, y si ésta es absoluta o relativa. **La nulidad procesal** es la que da origen cuando se detectan vicios de orden procesal producidos durante la tramitación de un proceso; son aquellas que se cometen durante el procedimiento o sea por la violación de leyes meramente procesales. Por ejemplo falta de notificación del traslado de una demanda de ejecución. Las segundas consisten en las violaciones de leyes sustantivas que tienen lugar cuando se resuelven las cuestiones litigiosas, el fondo del pleito o algo relacionado con él. Esa falta de notificación puede dar lugar a una nulidad absoluta o relativa dependiendo del efecto que produce. Será **absoluta** cuando el vicio grosero causa indefensión o perjuicio a la parte, evento en el cual puede decretarse en cualquier etapa del proceso y acordarse aún de oficio para sanear el proceso, además solo se decreta la nulidad si está expresamente determinada por la ley (doctrina de los artículos 197 y 199 ambos del Código Procesal Civil). La nulidad absoluta no se convalida, contrario a lo que sucede con la relativa que debe invocarse en el plazo de ocho días. Así lo señala expresamente el artículo 197 del Código mencionado al disponer: "**Artículo 197 del Código Procesal Civil** .-**

**Nulidades absolutas.** Cuando se trate de nulidad absolutas por existir un vicio esencial para la ritualidad o marcha del procedimiento, el juez ordenará, aún de oficio, que se practiquen las diligencias necesarias para que aquél siga su curso normal. La nulidad sólo se decretará cuando sea absolutamente indispensable su pronunciamiento para evitar indefensión o para orientar el curso normal del procedimiento. Tampoco deberá prosperar si es posible reponer el trámite o corregir la

actuación, sin perjuicio de los demás actos procesales." A la luz de la legislación nacional y la doctrina calificada que se ha insertado, estima este Tribunal que siempre ha tenido competencia para resolver la nulidad en la forma que lo hizo, por lo que no procede revocar el auto recurrido, por lo que se denegará dicho recurso. Respecto a la **adición y aclaración del "Por Tanto"** se estima que no hay nada que aclarar ni adicionar, pues es claro en el sentido de que se rechaza el incidente de incompetencia, y además ha sido criterio de este Tribunal que únicamente las sentencias son susceptibles de adicionar y aclarar, y nos encontramos ante un auto. Finalmente en lo que atañe al **conflicto de competencia** que formulan, para no incurrir en reiteraciones, se remite a los apoderados de "Télesis, S.A." a lo expresado por este Órgano en el auto anterior, en donde se analiza profusamente su improcedencia."

## **10. Beneficio de pobreza: Carga de la prueba corresponde al solicitante**

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II]<sup>xi</sup>

Voto de mayoría

"III.- De conformidad con el numeral 483 del Código citado, el escrito inicial en el que se promueve un incidente debe contener los hechos en que se funde, la pretensión y el ofrecimiento de prueba, lógicamente tendiente a comprobar lo que se demanda. Para obtener el beneficio de pobreza debe demostrarse que los ingresos, sueldos o rentas calculados por un año no exceden la suma fijada por Corte Plena; de acuerdo con el numeral 317 *ibídem*, la carga de la prueba pesa sobre el solicitante. En la especie, se ofreció el testimonio de dos personas para verificar el ingreso obtenido por pensión; ciertamente no fue evacuada, pero en realidad a nada conducía su recepción, en vista de que, lo percibido por ese concepto no se toma en consideración para tales efectos. Por otra parte, el que comparta el inmueble donde habita, con un pariente, carece de relevancia pues tampoco cuenta para la estimación respectiva. Por el contrario, sí resultaba de interés traer a los autos una certificación del Registro de la Propiedad que diera fe de la carencia de inmuebles, lo que no procuró la interesada.

IV.- La certificación de la contadora pública, licenciada Lilibette Chaves Cortés indica el monto de la pensión, pero esto, según se expuso no interesa y el que no se encuentre registrada en la Caja Costarricense de Seguro Social o no perciba ingreso por concepto laboral, no tiene la virtud de sustituir el documento que se echa de menos. Las razones anteriores aunadas a las expresadas por el *a quo*, que se comparten, obligan a mantener el auto impugnado."

---

<sup>i</sup> Asamblea Legislativa.- Ley número 7130 del dieciséis de agosto de 1989. Código Procesal Civil. Fecha de vigencia desde 03/11/1989. Versión de la norma 9 de 9 del 04/12/2008. Datos de la Publicación Gaceta número 208 del 03/11/1989. Alcance: 35.

<sup>ii</sup> Sentencia: 01026 Expediente: 91-000805-0180-CI Fecha: 23/08/2012 Hora: 2:25:00 PM Emitido por: Sala Primera de la Corte.

<sup>iii</sup> Sentencia: 00401 Expediente: 03-001075-0180-CI Fecha: 18/05/2011 Hora: 8:15:00 AM Emitido por: Tribunal Primero Civil.

<sup>iv</sup> Sentencia: 00336 Expediente: 08-000675-0688-FA Fecha: 09/03/2011 Hora: 9:10:00 AM Emitido por: Tribunal de Familia.

<sup>v</sup> Sentencia: 01146 Expediente: 03-000876-0165-FA Fecha: 23/08/2010 Hora: 9:20:00 AM Emitido por: Tribunal de Familia.

<sup>vi</sup> Sentencia: 00559 Expediente: 08-010402-0170-CA Fecha: 17/06/2010 Hora: 9:00:00 AM Emitido por: Tribunal Primero Civil.

<sup>vii</sup> Sentencia: 00325 Expediente: 07-001652-0163-CA Fecha: 08/06/2010 Hora: 2:10:00 PM Emitido por: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección I.

<sup>viii</sup> Sentencia: 00336 Expediente: 04-100369-0188-CI Fecha: 19/12/2008 Hora: 9:10:00 AM Emitido por: Tribunal Segundo Civil, Sección I.

<sup>ix</sup> Sentencia: 00325 Expediente: 06-000197-0182-CI Fecha: 14/09/2007 Hora: 11:00:00 AM Emitido por: Tribunal Segundo Civil, Sección I.

<sup>x</sup> Sentencia: 00218 Expediente: 03-000218-0010-CI Fecha: 15/07/2003 Hora: 9:00:00 AM Emitido por: Tribunal Segundo Civil, Sección I.

<sup>xi</sup> Sentencia: 00243 Expediente: 99-000139-0163-CA Fecha: 31/07/2001 Hora: 2:30:00 PM Emitido por: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II.