



# FORMAS PROCESALES PARA IMPUGNAR EL REMATE

Rama del Derecho: Derecho Procesal Civil.	Descriptor: Actividad Procesal Defectuosa.
Palabras Claves: Recurso de Apelación, Nulidad, Remate, Incidente de Nulidad.	
Fuentes de Información: Normativa Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 28/03/2014.

## Contenido

RESUMEN .....	2
NORMATIVA .....	2
Impugnación del Remate y Recurso de Apelación .....	2
DOCTRINA .....	3
Impugnación del Remate en la Ley de Cobro Judicial .....	3
El Recurso de Apelación en la Ley de Cobro Judicial .....	4
JURISPRUDENCIA.....	5
1. Incidente de Nulidad del Remate y Recurso de Apelación.....	5
2. Nulidad del Remate y Ley de Cobro Judicial.....	9
3. Recurso de Apelación en Ejecución Prendaria por Notificación del Remate.....	11
4. Vía Procesal para Argumentar sobre la Nulidad del Remate según la Ley de Cobro Judicial .....	13
5. La Nulidad del Remate en el código Procesal Civil y Ley de Cobro Judicial.....	15

## RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia y doctrina sobre las Formas Procesales de Solicitar la Nulidad del Remate, considerando los supuestos de los artículos 29 y 31 de la Ley de Cobro Judicial.

## NORMATIVA

### Impugnación del Remate y Recurso de Apelación

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

**Artículo 29. Impugnación del remate.** El remate y la actividad procesal defectuosa que se haya producido antes o durante la celebración, solo serán impugnables mediante los recursos que quepan contra la resolución que lo aprueba. La nulidad podrá alegarse con posterioridad a la resolución que lo aprueba, por la vía incidental, únicamente cuando se sustente en una de las causales por las cuales es admisible la revisión. Dicho incidente será inadmisibile, si se plantea después de tres meses posteriores al conocimiento de la causal, del momento en que el perjudicado debió conocerla o pudo hacerla valer.

**Artículo 31. Recurso de apelación.** Sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones, únicamente tendrán recurso de apelación, dentro del tercer día, las resoluciones que:

- a) Aprueben o imprueben la liquidación de los intereses o las costas.
- b) Ordenen el levantamiento de embargos.
- c) Denieguen el embargo.
- d) Ordenen el remate.
- e) Aprueben el remate.
- f) Declaren insubsistente el remate.
- g) Resuelvan sobre la liquidación del producto del remate.
- h) Se pronuncien sobre el fondo de las tercerías.

## DOCTRINA

### **Impugnación del Remate en la Ley de Cobro Judicial**

[López González, J.A.]<sup>ii</sup>

[P. 88] **ARTÍCULO 29. Impugnación del remate.** El remate y la actividad procesal defectuosa que se haya producido antes o durante la celebración, (1) solo serán impugnables mediante los recursos que quepan contra la resolución que lo aprueba. (2) La nulidad podrá alegarse con posterioridad a la resolución que lo aprueba, por la vía incidental, únicamente cuando se sustente en una de las causales por las cuales es admisible la revisión. (3) Dicho incidente será inadmisibile, si se plantea después de tres meses posteriores al conocimiento de la causal, del momento en que el perjudicado debió conocerla o pudo hacerla valer. (4)

(1) Se establece la posibilidad de alegar la nulidad del remate por actividades defectuosas que se dieron antes [P.89] del remate o durante la celebración de éste. Obviamente, las actividades procesales defectuosas anteriores, se verán afectadas por las normas generales que regulan la nulidad como el plazo para alegarlas, la posibilidad de subsanación, la trascendencia del defecto, etcétera.

(2) La resolución que lo aprueba tiene revocatoria y apelación, según lo dispuesto por el Código Procesal Civil y el artículo 31 de esta ley. Se elimina la doble vía de impugnación que existía durante la vigencia del Código Procesal Civil, en que a pesar de haberse aprobado el remate, la parte tenía la posibilidad de establecer un incidente, con el consiguiente perjuicio para el acreedor y para la celeridad y efectividad de la justicia.

(3) Solo es admisible un incidente de nulidad con posterioridad a la resolución que lo aprueba, cuando se sustente en una de las causales por la que procede la revisión, siempre que se presente después de tres meses posteriores al conocimiento de la causal, del momento en que debió conocerla o pudo hacerla valer. Se trata de una especie de revisión en procesos en los que tal demanda no es procedente según nuestra legislación. Ello tendrá como consecuencia que tanto las partes como el tribunal deberán vigilar el estricto cumplimiento de las formas tratándose de esta actividad. Esta norma proviene de los artículos 33.3 y 181 del Proyecto de Código Procesal Civil, mismos que a su vez tienen su antecedente en la legislación y doctrina española, donde a raíz de los cuestionamientos que se hacían sobre la existencia de dobles vías de impugnación y carencia de revisión en procesos que no tenían autoridad y eficacia de cosa juzgada material se ideó crear este incidente de nulidad con posterioridad a la sentencia. (Artículo 227 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española 1/2000).

## **El Recurso de Apelación en la Ley de Cobro Judicial**

[López González, J.A.]<sup>iii</sup>

[P. 90] **ARTÍCULO 31. Recurso de apelación.** Sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones, (1) únicamente tendrán [P. 91] recurso de apelación, dentro del tercer día, las resoluciones que:

(1) Se entiende de esta ley. Aquí no rige la aplicación supletoria del Código Procesal Civil, porque sería contrario al sistema de apelación limitada que se pretende implantar.

a) Aprueben o imprueben la liquidación de los intereses o las costas. (1)

(1) En la ejecución ésta es una resolución muy importante, que amerita el recurso de apelación. Atendiendo al sistema de apelación limitada que rige en esta ley, aquí sería de aplicación lo dispuesto por el artículo 289 párrafo segundo del Código Procesal Civil, en cuanto deniega el recurso de apelación cuando el punto es de menor cuantía, lo que se determina por el monto liquidado.

b) Ordenen el levantamiento de embargos. (1)

(1) La resolución que ordena levantar el embargo, podría dejar sin garantía a un acreedor después de mucho tiempo de luchar por el reconocimiento de su derecho. Por ello el legislador consideró conveniente darle apelación a ese pronunciamiento.

c) Denieguen el embargo. (1)

(1) Se mantuvo lo que decía el artículo 435 inciso 3) del Código Procesal Civil, obviamente en interés del acreedor al que indebidamente se le deniega esa medida de ejecución.

d) Ordenen el remate. (1)

(1) Es comprensible que se haya mantenido la posibilidad de apelar de la resolución que ordena el remate, pues en ella se hace una valoración de la bondad del crédito y de la morosidad del deudor, que tiene efectos graves en su patrimonio.

e) Aprueben el remate. (1)

(1) Como se dijo en los comentarios a los artículos 27 y 29, se justifica que la resolución que aprueba el remate tenga apelación, fundamentalmente porque es prácticamente la única vía que queda para impugnar ese acto.

f) Declaren insubsistente el remate. (1)

(1) La declaratoria de insubsistencia tiene graves efectos patrimoniales para el oferente, por ello se justifica que sea apelable la resolución que lo disponga.

g) Resuelvan sobre la liquidación del producto del remate. (1)

(1) Por los efectos patrimoniales que tiene esa resolución, se justifica que sea susceptible de impugnación por vía de apelación.

h) Se pronuncien sobre el fondo de las tercerías. (1)

(1) La resolución que se pronuncia sobre el fondo de la tercería es en realidad la sentencia de una demanda autónoma, aunque esta sea incidental.

## JURISPRUDENCIA

### 1. Incidente de Nulidad del Remate y Recurso de Apelación

[Tribunal de Casación Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda]<sup>iv</sup>

Voto de mayoría:

“II. [...] Dentro del proceso ejecutivo hipotecario establecido en su contra, apunta, se dieron una serie de yerros procesales, de manera que, a tenor de los numerales 835 incisos 1) y 2) y 837 del Código Civil, 194 y 197 del CPC, todo lo actuado y resultado en él es nulo. En respaldo aduce que, la escritura de hipoteca no indica expresamente la forma de pago de los subpréstamos, su vencimiento y monto, tampoco establece con claridad y precisión la base para el remate, pues en un primer momento se señala como tal la suma de capital por la que responde la finca, pero en la cláusula décimo quinta se alude al saldo del principal más los intereses que se adeuden al interponer la ejecución. Aunado a lo expuesto, agregó, previo a ordenarse la subasta no se realizó un avalúo del inmueble, tal y como lo dispone el mandado 21.3 de la Ley de Cobro Judicial. En razón de lo anterior, sostiene, la deuda que contempla dicha escritura es inexigible, por ende, no se puede cobrar en ejecución hipotecaria, pues lo procedente es hacerlo vía declarativa u ordinaria.

III. En el proceso de conocimiento, la parte actora pretende, en lo medular, la nulidad de todo lo actuado y resuelto en el proceso hipotecario promovido por el Banco ante el Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Cartago, el cual culminó con el remate de la finca del Partido de San Jose, matrícula 124.487-000. El ahora demandante, en su condición de accionado en el hipotecario, promovió varios incidentes de nulidad, a saber: *“incidente de nulidad absoluta de la notificación hecha a la sociedad demandada, de suspensión del remate y de nulidad absoluta del remate en caso de verificarse el*

*mismo*”(folio 138); *“incidente de nulidad absoluta de todo lo actuado y resuelto en este proceso y de falta de exigibilidad”* (folio 142 vuelto) e; *“incidente de falta de exigibilidad de la obligación”* (folio 145 vuelto). Todos fueron denegados por cuanto el representante de la empresa no se presentó a la audiencia oral, de manera que se tuvieron por desistidos. Los argumentos alegados en las articulaciones, en términos generales, se reiteran en la demanda y de igual manera en el recurso de casación interpuesto. En lo fundamental, se alega que en el proceso ejecutivo hipotecario se dieron una serie de vicios, de manera que todo lo actuado y resulto en él es nulo. Se cita en concreto que: la escritura de hipoteca no indica expresamente la forma de pago de los subprestatos, su vencimiento y monto, ni existe claridad y precisión en cuanto a la base para la subasta. A pesar de la confusión en cuanto a la base, agregó, no se realizó un avalúo del inmueble previo a ordenarse el remate. En criterio del juzgador, conforme al artículo 66 inciso g) del Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA), la demanda interpuesta por la empresa actora es inadmisibles, por cuanto la discusión se centra en actos no susceptibles de impugnación. Consideró el Juez Tramitador que, existe un principio general según el cual las nulidades procesales solo se discuten dentro del proceso de origen y no en el de conocimiento. Además que, en los procesos ejecutivos la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y Civil de Hacienda solo puede conocer de aspectos de fondo. Señaló el juzgador: *“(…) no se esta discutiendo en este proceso, por el fondo el origen o el inicio del crédito, como se intenta hacer ver. (...), en realidad lo que se esta cuestionando acá son aspectos que tienen que ver con la exigibilidad del crédito. Y ese aspecto en concreto (...) y sobre aspectos efectivamente de cómo ha de cobrarse ese crédito, si existe o no privilegio para acudir a las reglas del capítulo II de la Ley 8624, es uno de los elementos que está contenido efectivamente en el artículo 10 de la Ley de Cobro Judicial, que deben ser tramitados y conocidos directamente en dicha jurisdicción y no en el proceso ordinario. El artículo 10 claramente establece que, es en ese lugar donde se admitirá oposición sobre la exigibilidad y este es un aspecto que este juzgador considera que se trata en forma exclusiva a la exigibilidad del crédito y a la ejecutividad o no del título que ha sido presentado. (...), aun y cuando efectivamente la parte actora indique que haya otras discusiones por el fondo que están vinculadas a la naturaleza jurídica del crédito, el criterio de este juzgador es que eso no es así y que, simple y sencillamente lo que se esta disputando en este caso, es una cuestión que tiene que ver con aspectos procesales que debieron haber sido discutidos y que es mas, se intentaron discutir dentro del proceso ejecutivo.”* (Archivo de audio de la audiencia preliminar). El criterio que ha mantenido la Sala Primera desde hace varios años sobre el tema objeto de la censura, según se obtiene entre otras, de las sentencias números 930 de las 9 horas 25 minutos del 24 de noviembre de 2006, 365 de las 15 horas 45 minutos del 22 de mayo de 2008, 661 de las 9 horas del 21 de mayo de 2010, refiere a que las nulidades son aquellas que se originan durante el desarrollo del proceso, deben ser atacadas vía incidental, cuando lo que se impugna son actuaciones, o bien, mediante el recurso

correspondiente (revocatoria o apelación), tratándose de resoluciones judiciales. Posición que tiene total apoyo en lo dispuesto en el canon 199 del Código de rito, cuyo párrafo primero establece: *“La nulidad se reclamará en vía incidental. La de resoluciones deberá alegarse al interponerse el recurso que quepa contra ellas.”* El incidente de nulidad de actos procesales, a tenor del precepto 484 del citado cuerpo normativo, es de previo pronunciamiento y tiene carácter suspensivo. Ambas normas están diseñadas para que, toda actividad procesal defectuosa y rectificación de vicio, se combata dentro del proceso donde ocurre. Desde luego, se imponen razones de celeridad, con el consecuente beneficio económico para las partes y la administración de justicia. El tema es de singular relevancia tratándose de la ejecución de obligaciones dinerarias con garantía real como la hipotecaria, en el que hubiere renuncia de trámites. No resulta lógico dejar abierta la vía ordinaria para cualquier solicitud de nulidad, sobre todo si se puede resolver en esa sede. La tesis expuesta, rige como regla de principio en atención a los efectos procesales del pronunciamiento final en el incidente de nulidad. Así lo advirtió la Sala Primera en la sentencia no. 707 de las 11 horas 20 minutos del 22 de octubre de 2003, donde dispuso en lo que interesa: *“Por ende, no son susceptibles de revisión, en vía ordinaria, las eventuales nulidades procesales ocurridas en los procesos ejecutivos. Ello no significa, empero, darle el valor de cosa juzgada material a lo resuelto en ellos, pues es posible analizar de nuevo las situaciones de fondo atinentes a dichos procesos en la vía declarativa.”* Se debe distinguir, entonces, entre las nulidades estrictamente procesales y las de fondo. Las primeras se reclaman en el proceso donde se causaron (la de resoluciones junto a los recursos pertinentes, la de actuaciones vía incidental) y, las segundas, tienen la posibilidad de ser analizadas en un ordinario. En este tipo de procesos, se trata de una venta forzosa por incumplimiento de la obligación dineraria, cuyo gravamen se encuentra debidamente inscrito en el Registro Público. Las posibilidades de oposición están muy restringidas, de ahí que la firmeza de la adjudicación y pago de lo adeudado no puede depender de un proceso posterior. Las nulidades procesales se rigen por principios especiales, atendiendo la estructura y función del proceso, entre estos se encuentra que deben ser alegadas y declararse en el mismo proceso en el que se causaron. Por certeza y seguridad jurídica, debe actuarse de esa forma, caso contrario, se estaría permitiendo un sinnúmero indeterminado de procesos. Esta es la tesis que tradicionalmente ha seguido la Sala Primera y no se encuentra reparo en este asunto para no aplicarla.

**IV.** En el caso de estudio, las causas para pedir la nulidad de todo lo actuado y resuelto en el hipotecario tramitado en el Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Cartago, esgrimidas tanto en la demanda como en los reparos aducidos en el recurso de casación, es la confusión que existe en cuanto a la base del remate, debido a que la escritura donde se constituyó el gravamen alude a dos distintas, además de no indicar la forma de pago de los subprestatos, su vencimiento y monto. Así también, el hecho

de haberse ordenado la subasta sin realizar el avalúo del inmueble, a fin de que no existiera duda en cuanto su base. Contrario al criterio del recurrente, estima este Tribunal que lleva razón el Juez tramitador. Los motivos de nulidad que reclama constituyen vicios procesales, por lo tanto debieron ser alegados, analizados y decididos dentro del mismo proceso hipotecario. En el sub examine, no cabe duda que los reproches de la demanda origen de este proceso giran en torno a la falta de exigibilidad del crédito por cuestiones procesales, lo que se ataca es la nulidad del proceso hipotecario a raíz de la confusión en cuanto a la base del remate y el hecho de no haberse dispuesto el avalúo correspondiente a fin de establecerla con claridad. Vicios procesales que, pudieron ser recurridos en el momento procesal oportuno en el proceso donde se ocasionaron. Dispone el canon 10 de la Ley de Cobro Judicial que: *“En los procesos de ejecución hipotecaria y prendaria solo se admitirá la oposición que se funde en la falta de exigibilidad, (...). Para dilucidar la oposición, se seguirá el procedimiento incidental (...).”* En el hipotecario la casacionista interpuso varios incidentes de nulidad, cuestionando los mismos aspectos que reprocha mediante la demanda de este ordinario y que reitera en el recurso de casación, empero, todos se tuvieron por desistidos al no presentarse a la audiencia oral, con lo cual se evidencia que tuvo oportunidad de que los extremos indicados fueran atendidos y resueltos en aquella sede, conforme la posición que ha mantenido la Sala Primera según se expuso anteriormente. La nulidad procesal que endilga Grupo Diseños Impresos San Francisco S.A, bien pudo ser recurrida por la vía de los recursos ordinarios que prevé la referida Ley, de manera que, si existía desacuerdo en cuanto la base de la subasta, eje sobre el que gira su inconformidad, fuera la autoridad competente quien procediera a dilucidar la controversia, situación que no aconteció en el sub examine. Al respecto establece la Ley de Cobro Judicial:

*“ARTÍCULO 29. Impugnación del remate. El remate y la actividad procesal defectuosa que se haya producido antes o durante la celebración, solo serán impugnables mediante los recursos que quepan contra la resolución que lo aprueba. La nulidad podrá alegarse con posterioridad a la resolución que lo aprueba, por la vía incidental, únicamente cuando se sustente en una de las causales por las cuales es admisible la revisión. (...).”*

*“ARTÍCULO 31. Recurso de apelación. Sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones, únicamente tendrán recurso de apelación, dentro del tercer día, las resoluciones que: (...) d) Ordenen el remate. (...).”* De esta manera, resulta claro que es materia propia del hipotecario lo atinente a la base del remate, lo que incluye su determinación a partir de los términos de la escritura de constitución del gravamen. Base que en este caso, por la vía recursiva puede ser revisada por el Superior. En esa línea, no puede dejarse de lado que los vicios endilgados al proceso hipotecario no generan su nulidad, como pretende el recurrente. La confusión en cuanto a la base para remate no es un tema que tenga una incidencia de nulidad en la escritura pública

como documento, se trata más bien, se reitera, de aspectos meramente de su interpretación, pues se parte de que la Ley de cita, por analogía, faculta a que en caso de duda sobre la base pactada, se opte por ordenar el avalúo del bien, se tome aquella mas favorable al deudor o bien, se fije de acuerdo al valor registral. En lo que interesa consagra el mandato 21.3: *“La suma pactada por las partes servirá como base para el remate. En defecto de convenio, a elección del ejecutante, servirá de base el monto que se determine mediante avalúo pericial o el valor registrado, cuando los bienes tengan asignado un valor tributario o fiscal actualizado en los últimos dos años. En los demás casos se procederá al avalúo, el cual será realizado por expertos de la lista oficial, salvo el caso de inopia absoluta o relativa. Si los bienes por subastar soportan gravámenes, la base siempre será la establecida para la garantía de grado preferente vencida. En las ejecuciones sobre bienes sujetos a concurso, la base siempre se establecerá mediante avalúo pericial.”* Así las cosas, lleva razón el Juez Tramitador al acoger la excepción de acto no susceptible de impugnación, consecuentemente, se deberá rechazar el agravio que en este sentido se formula.”

## **2. Nulidad del Remate y Ley de Cobro Judicial**

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

Voto de mayoría

I. La resolución impugnada por el demandado de la ejecución hipotecaria -Jorge Eduardo Brenes Vargas- dictaminó el rechazo de gestiones de nulidad de acta de remate realizado a las 08 horas 30 minutos del 16 de octubre del año 2009. El Juzgador en grado estimó la improcedencia de la incidentación de nulidad conforme a lo establecido en el ordinal 29 de la Ley de Cobro Judicial al señalar únicamente como posibilidad de impugnación, al auto en que se aprueba el remate cuando se formulen alegaciones de actividad defectuosa de la subasta así como patologías del poder otorgado al licenciado Carlos Guillermo Alvarado Heinrich. En el recurso de apelación -el impugnante- invoca lo dispuesto en los artículos 41 y 33 de la Constitución Política para cuestionar lo consignado por el juzgado respecto a la intencionalidad de retrasar los procedimientos por parte del recurrente. En lo que respecta propiamente a los motivos de la apelación -refiere- que los edictos no se publicaron en la Gaceta y que además el acta de remate no fue firmada por todas las partes, con lo cual atribuye transgresión a lo dispuesto en los artículos 21.5 y el 23 de la Ley de Cobro Judicial. Insiste el apelante en señalar que en casos como el debatido resulta aplicable lo dispuesto en el Código Procesal Civil en materia de incidentes -artículos 33, 483, 199 ejúsdem, los cuales no fueron derogados por la Ley de Cobro Judicial.

II. Preliminarmente es preciso abordar la petición del recurrente en cuanto a que se revoque el último párrafo de la resolución recurrida en cuanto indica: "**...Se le hace ver**

***a la parte demandada que en lo sucesivo no se atenderán futuras gestiones cuyo objetivo sea atrasar la tramitación del proceso...***". Lo descrito corresponde a una "apreciación de la conducta de las partes" evidenciada por un juez de la República sin que incluso constituya una sanción, y como tal no es objeto de revisión por el Superior derivado de la independencia y autonomía de sus decisiones jurisdiccionales. Incluso el Código Procesal Civil en el ordinal 97 inciso 1º) faculta a los jueces a adoptar posiciones como las cuestionadas por el apelante como parte de sus funciones de dirección y ordenación del proceso.

III. Lo referente a lo resuelto por el a quo sobre el rechazo de incidentes referidos a aspectos de actividad propia del remate o cuestiones relacionados con el señalamiento -resulta de elocuente nitidez- lo previsto en la Ley de Cobro Judicial -artículos 29 y 31- en el sentido de que los incidentes de nulidad por actividad defectuosa- desaparecen en la nueva normativa cobratoria- y solo es posible la alegación contra las resoluciones que determinen el señalamiento o la aprobación del remate; con la correspondiente observación que por preclusión procesal, aspectos propios del señalamiento no podría ventilarse respecto a la resolución aprobatoria del remate que estaría reservada su impugnación solo respecto a situaciones propias de la celebración del remate. La posición descrita la contempla la citada Ley de la materia y en armonía con lo descrito la jurisprudencia del Tribunal ha dictaminado la misma posición y para evitar reiteraciones innecesarias transcribimos entre otros votos el número 351-2C de las 13 horas 20 minutos del 4 de mayo de 2011: "*En forma independiente a la legislación, lleva razón el A-quo al denegar en puertas las dos incidencias de nulidad contra un remate. Antes de la entrada en vigencia de la Ley de Cobro Judicial, la jurisprudencia de este Tribunal reiteró la imposibilidad de incidentar la nulidad de un remate. Entre otras, se puede consultar el voto número 467-N de las 07 horas 40 minutos del 04 de mayo de 2007. El criterio se fundamento en la necesidad de evitar el abuso en los medios de impugnación en esta materia. Para ese efecto, sin causar indefensión, se dispuso que era suficiente con los recursos de revocatoria y apelación contra el auto que ordena la subasta y aquel que se pronuncia sobre la aprobación o improbación. En esta última resolución, precisamente, es la oportunidad que tienen los intervinientes en la celebración del remate para impugnar cualquier vicio o anomalía, sin necesidad de promover un incidente de invalidez. La tesis jurisprudencial la recogió la Ley de Cobro Judicial, como se aprecia de los ordinales 29 y 31. Por ello, por estas razones, es acertada la decisión del A-quo al denegar de plano la incidencia. Los agravios, acerca de la legislación aplicable, es un debate al momento de aprobar o improbar la subasta. Corolario de lo considerado, se desestima la nulidad concomitante y, en lo que es objeto de alzada, se mantiene lo resuelto.*"

La situación debatida corresponde en un todo al antecedente descrito. Lo relativo a la nulidad de notificación, a pesar de que su tramitación siempre deberá mantenerse por vía incidental independientemente del tipo de proceso, incluidas las ejecuciones

hipotecarias y prendarias, aprecia el Tribunal que en la formulación de la alzada no se invoca ningún agravio concreto que evidencia algún cuestionamiento contra notificaciones realizadas además de que no fue objeto de pronunciamiento en la resolución impugnada. Razones descritas determinan la confirmatoria de la resolución venida en alzada.

### **3. Recurso de Apelación en Ejecución Prendaria por Notificación del Remate**

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

Voto de mayoría

En virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte actora, conoce este Tribunal del auto de las quince horas cincuenta y ocho minutos del cinco de diciembre de dos mil once, que anula el remate celebrado a las ocho horas cuarenta y cinco minutos del dos de diciembre de dos mil once.

Redacta la Jueza Martínez Bolívar y;

#### **CONSIDERANDO**

I. Proceso de ejecución prendaria que se tramita en carpeta digital. Mediante resolución de las quince horas y cincuenta y ocho minutos del cinco de diciembre de dos mil once, el juez de primera instancia anuló, de oficio, el remate celebrado a las ocho horas cuarenta y cinco minutos del dos de diciembre de dos mil once, esto por considerar que la parte demandada no fue notificada por medio de sus representantes (archivo 0025\_05-12-2011). Contra lo así dispuesto se alza la parte actora, en los términos del escrito presentado el día 14 de diciembre de 2011, inconformidad que reitera en su escrito de expresión de agravios de folios 2 a 6 del legajo de alzada.

II. Alega la parte recurrente, que la notificación efectuada a la demandada es válida, dado, que el licenciado Alfonso Carro, recibió la notificación, en su doble condición, agente residente y apoderado general judicial de la misma, y pese a ostentar facultades suficientes para hacerlo, no se opuso a la demanda. En virtud de ello, dice, debe aprobarse el remate de autos y la adjudicación a su favor, en tanto, no se ha causado indefensión a la demandada que amerite la nulidad de notificación. Señala lo dispuesto por el a quo, le provoca agravios, en tanto hace nugatorio la recuperación de 2.6 millones de colones prestados en su momento a la accionada y que fueron garantizados con prenda sobre el vehículo. Asegura, que tanto nuestra legislación como la jurisprudencia, han reconocido como válida la notificación realizada al apoderado general judicial, lo que es reflejo del principio de conservación de los actos. Manifiesta, que el licenciado Carro fue notificado en su condición de apoderado general judicial, al amparo de lo cual, dice, ostenta irrestrictamente las facultades que

al efecto le otorga el artículo 1289 del Código Civil, incluyendo la de representar a la sociedad en cualquier proceso, facultades que, asegura, no han sido revocadas y se encuentran vigentes a la fecha, según consta en certificación adjunta. Reitera, que la jurisprudencia nacional ha reconocido, que el apoderado general judicial es un representante de la sociedad en todos los procesos en que esta intervenga y que el cargo tiene efectos respecto a terceros en virtud de la publicidad registral de la inscripción del nombramiento. Cita en su apoyo la resolución 00007-2011 de las 10:30 horas del Tribunal Segundo Civil, Sección I y la 337 de las 10:40 horas del 3 de setiembre de 2003 del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección I. Agrega, que no era procedente la anulación oficiosa del acta de notificación de las 13:30 horas del 18 de noviembre de 2011 y del remate celebrado a las 8:45 horas del 2 de diciembre del 2011, dado, que el apoderado general judicial de la empresa había sido debidamente notificado, que no se le causó indefensión a la demandada y que la nulidad oficiosa es un acto excepcional, y su declaración infundada violenta el principio de conservación de los actos procesales, cita como fundamento de este último, las resoluciones 530 de las 10:30 horas del 23 de marzo de 2004 del Tribunal de familia, 00009-2011 de las 14:15 horas del 18 de enero de 2011 del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección I. Transcribe además parte de la resolución 10198-2001 de la Sala Constitucional y la 724 de las 8:10 horas del 13 de julio de 2000 del Tribunal de Trabajo, Sección IV. En razón de lo anterior solicita se tenga por notificada a la demandada y por aprobado el remate. **El reclamo es procedente en lo que se dirá.** En el *sub litem*, según certificación registral (archivo 0008-05-10-2011) la representación de la empresa accionada es la siguiente: *"Presidente, quien tendrá las facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, indicadas en el artículo 1253 del Código Civil. Podrá otorgar toda clase de poderes, así como sustituir su mandato, en todo o en parte, revocar sustituciones y hacer otras de nuevo, reservándose su ejercicio. El secretario y el tesorero, actuando conjuntamente, tendrán las facultades de apoderados generales limitados hasta la suma de veinticinco millones de colones, indicadas en el artículo 1255 del Código Civil, cuando el presidente se encuentre ausente o fuera del país. Bastará la actuación conjunta del secretario y del tesorero para tener por sentada la ausencia o la estadía del presidente fuera del país"*. Como se aprecia, quien ostenta la representación judicial de la demandada es el presidente. El tesorero y el secretario, actuando conjuntamente, no tienen más que facultades de apoderados generales limitados a la suma de veinticinco millones de colones. De conformidad con el artículo el artículo 1255 del Código Civil: *"Por el poder general para todos, alguno o algunos negocios, tiene el mandatario respecto del negocio o negocios que a su poder se refiere, amplia y general administración, comprendiendo ésta las facultades siguientes: 1º...2º...3º...4º...5º Exigir judicial o extrajudicialmente el pago de los créditos y dar los correspondientes recibos...."*

De lo anterior se infiere, que las potestades derivadas de un poder general constituyen facultades de administración, según las cuales puede y debe cobrar deudas de su representado, no así, para ejercer actuaciones de representación judicial, o lo que es lo mismo para intervenir en un proceso tramitado en sede judicial como demandado. En ese sentido, no es procedente la notificación de este proceso al tesorero o secretario de la junta directiva, pues no cuentan con facultades para ello. Ahora, se infiere de la certificación de registro migratorio, que consta en el archivo 0018-\_16-11-2011, que a noviembre de 2011 el señor M., presidente de la empresa accionada, salió del país desde enero de ese mismo año, sin registrar nuevos ingresos. En ese tanto, la notificación al licenciado Alfonso Carro Solera, apoderado general judicial, si era procedente, pues el mismo cuenta con facultades suficientes para representar los intereses de la empresa demandada en este proceso, por ello, la nulidad decretada y que ahora se impugna, no está ajustada a derecho. En ese sentido y por ese único motivo, el remate no es nulo. Ahora bien, no corresponde al Tribunal, por competencia funcional, aprobar o improbar el remate. En su momento, deberá el despacho determinar el punto, para ello deberá tomar en cuenta, si se ha cumplido o no a cabalidad la ritualidad, especialmente, deberá constatar si todos los anotantes, que en este caso existen, fueron o no debidamente notificados de la almoneda.

#### **4. Vía Procesal para Argumentar sobre la Nulidad del Remate según la Ley de Cobro Judicial**

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

Voto de mayoría

I. Proceso de ejecución hipotecaria que se tramita en carpeta digital. De los autos se desprende, que el mismo día en que se efectuó la subasta en este proceso, sea 3 de octubre de 2011, G. A. y G., en su calidad personal, interponen incidente que denominan "de nulidad Absoluta de actuaciones y resoluciones" (folios 149 a 151). La jueza de primera instancia, señala hora y fecha para celebrar audiencia oral, con el fin de intentar una "conciliación" y conocer de la "oposición", entiéndase el incidente de nulidad (folio 160). Finalizada la audiencia, el juez que la dirige se pronuncia sobre la incidencia rechazándola, mediante resolución de las once horas del cinco de marzo del año en curso (folios 161 a 163). En ese mismo acto, los incidentista interponen recurso de apelación, en el que, a grosso modo, reiteran que existe en los autos un vicio procesal, dado, que a pesar de que la acreedora de segundo grado, al apersonarse como coejecutante solicitó se les tuviera a ellos como fiadores solidarios, el despacho no atendió esa gestión, por lo que nunca se les notificó en esa calidad, lo que les causó indefensión y perjuicio.

II. Evidentemente, la articulación planteada por los señores G. A. y G., pretende la nulidad del remate. La vía idónea para dicha pretensión, es un aspecto sobre el cual ya se ha pronunciado reiteradamente el Tribunal. En el voto 461 de las 8:05 horas del 15 de junio de 2011, que a continuación se cita a fin de evitar repeticiones innecesarias, se dijo: *"...En la resolución apelada se declara sin lugar el incidente de nulidad promovido por la parte demandada, concretamente a folio 393. Por esa vía pretende la invalidez del remate celebrado a las 08 horas del 18 de febrero de 2011, según acta de folio 390. La incidencia se presenta el 23 de ese mes, donde se cuestiona la validez de la subasta porque el monto para participar era del 50% de la base y, además, por falta de publicación de edictos. Tales argumentos no son admisibles por medio de un incidente. Este Tribunal, en un reciente voto, abordó la inviabilidad de impugnar un remate por medio de la invalidez incidental. Al respecto dispuso: "En el auto impugnado se declara sin lugar el incidente de nulidad promovido por el co-demandado J., visible a folio 109. Por esa vía se reclama la invalidez del remate celebrado a las 9 horas 30 minutos del 17 de mayo de dos mil cinco, cuya acta se aprecia a folio 33. Dos son los argumentos del incidentista: 1) al consignar el resultado de la subasta, se indicó "dos mil cuatro", sin que exista un señalamiento para ese año. 2) cuestiona el poder otorgado a la señora J. Z., quien se adjudicó el inmueble hipotecado a nombre de la parte actora. Sin pretender desconocer el derecho de defensa del deudor, en realidad es preocupante la conducta abusiva en ejercer mecanismos de impugnación sobre el procedimiento de remate. Alrededor de una subasta, en lo que nos interesa, se pueden identificar tres etapas bien definidas: a- la resolución que la ordena, b- la celebración a la hora y fecha señalada y c- la resolución que se pronuncia acerca de su resultado -se aprueba o se imprueba- En materia de ejecución no existe un elenco de autos apelables, pero las dos resoluciones mencionadas serían recurribles conforme al artículo 561 del Código Procesal Civil. Los agravios de la primera radican en vicios o defectos en la forma de ordenar la almoneda, mientras que la inconformidad de la segunda en anomalías en su celebración. Bajo ese esquema, el incidente de nulidad de remate no encuentra fundamento jurídico. En otras palabras, aun cuando la celebración de la subasta es un acto procesal, no hay razón para promover una incidencia para cuestionar lo sucedido en ese instante. La práctica de atender esos incidentes introduce un medio de impugnación adicional, pues por esa vía se protesta la celebración del remate incluyendo el recurso contra lo resuelto en la articulación, reservándose todavía el derecho de apelar la eventual aprobación de la subasta. El abuso procesal se agrava, como sucede en autos, cuando el demandado plantea varios incidentes y dilata injustificadamente el dictado de la resolución sobre el resultado del remate. Antes de su celebración, a folio 26 se promovió la primera incidencia. Luego, según consta a folios 68, se plantea el segundo por un problema en la redacción del edicto y ahora se promueve el tercero. Todos esos argumentos podrían afectar la aprobación del remate, pero el error es autorizar el proceso incidental para debatir en forma autónoma esas objeciones. En definitiva, con la finalidad de orientar el curso normal del procedimiento,*

*se anula la resolución impugnada. Proceda el Juzgado a pronunciarse sobre la aprobación o improbación del remate, en cuyo único auto deberá incluir los dos reproches del demandado.” Resolución número 467-N de las 7 horas 40 minutos del 4 de mayo de 2007. También se pueden consultar los votos números 308-N de las 07 horas 35 minutos del 22 de abril y 651-L de las 07 horas 50 minutos del 19 de agosto, ambos del año 2009....”*

La tesis expuesta en este antecedente jurisprudencial lo contempla la Ley de Cobro Judicial en los numerales 29 y 31 incisos d) y e), por lo que no existe razón alguna para variarla. Sin embargo, cabe apuntar, que al momento de conocer acerca del remate celebrado, deberá el o la *a quo*, analizar los argumentos esgrimidos por los incidentistas. En consecuencia, se deberá anular la resolución apelada.

## **5. La Nulidad del Remate en el código Procesal Civil y Ley de Cobro Judicial**

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

Voto de mayoría

I. Se admite como prueba para mejor resolver, la documental visible a folios que van del 1010 al 1036.

II. El accionado Vargas Vargas formula recurso de apelación y nulidad concomitante contra el auto dictado a las trece horas treinta minutos del diecisiete de marzo del año en curso, por el Juzgado Tercero Civil del Primer Circuito Judicial de esta ciudad. En ese pronunciamiento, se aprobó el remate realizado a las catorce horas treinta minutos del once de marzo del mismo año, y se adjudicó al recurrente la finca del Partido de Alajuela número doscientos cuatro mil ochocientos diez, en abono a su crédito y por la suma de seis millones ciento sesenta y cinco mil novecientos cuarenta y tres colones con cincuenta céntimos.

**III. LOS AGRAVIOS DEL RECURRENTE.** Alega lo siguiente: a) que había gestionado en la vía incidental una suspensión de la aprobación del remate, dado que la finca rematada no existe en la realidad; b) solicita que se haga devolución de las sumas de dinero entregadas con la finalidad de practicar embargo sobre ese inmueble; c) que al momento de solicitar el remate sobre la finca propiedad de la demandante, se actuó bajo la premisa que poseía la medida y características que indicaba el Registro Público, sea con una medida de mil ochocientos treinta metros cuadrados, de acuerdo al plano A-514190-83; d) que gracias a la asesoría del topógrafo Luis Alonso Rojas Herrera, en principio, pudo constatar que el inmueble existía y que lo respaldaban los planos A-309693-96 y A-325182-96; e) que la parte actora tuvo una actitud sospechosa pues no

se opuso a la ejecución del crédito sobre su finca; f) que por esa razón participó en la almoneda, sin embargo, luego pudo constatar, gracias a los tres planos supracitados, que la porción de terreno del inmueble adjudicado forma parte de otras fincas pertenecientes a terceras personas y en parte estaba dedicada a servidumbre a favor de los terrenos segregados de la finca madre.

#### **IV. LA REGULACIÓN DE LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y EN LA LEY DE COBRO JUDICIAL.**

En virtud de que el aspecto esencial del recurso planteado se centra en la ejecución de la sentencia dictada a las doce horas del diez de marzo del año dos mil nueve, confirmada por este Tribunal a las diez horas del veintiséis de mayo del mismo año, conviene efectuar un análisis de la situación en la actualidad de este procedimiento, con fundamento en las normas supracitadas. Vale la pena reseñar que esta ejecución se limita al cobro de las costas personales a las que fue condenada la actora, como consecuencia de haber resultado vencida del proceso (folios 872 a 890). Como consecuencia de esto, la parte accionada, formuló la correspondiente liquidación la cual fue aprobada en la suma de un millón doscientos mil colones (folio 958), ello de acuerdo a la parte considerativa, pues la dispositiva hace referencia a otro monto y a las procesales que ni tan siquiera fueron liquidadas. Para ser efectivo su crédito, la parte demandada, solicitó que se rematara el inmueble número 204.810-000 del Partido de Alajuela que, de previo, había sido embargado en el proceso. En un principio, el juzgado de primera instancia, aplicó el trámite previsto en el Código Procesal Civil y le previno a la parte accionada que depositara los honorarios de un perito a fin de que valorara la finca (folio 976). Posteriormente, se revocó lo resuelto y, se determinó que la norma que se debía aplicar era la Ley de Cobro Judicial, por lo que se ajustó el procedimiento en cuanto al señalamiento para la subasta, o sea partiendo de tres señalamientos con intervalos de diez días entre uno y otro y de la premisa del remate fracasado (artículos 21.4 y 21.5). La base del primer remate eran veinticuatro millones seiscientos sesenta y tres mil setecientos setenta y cuatro colones, la del segundo dieciocho millones cuatrocientos noventa y siete mil ochocientos treinta y un colones y la del tercero seis millones ciento sesenta y cinco mil novecientos cuarenta y tres colones con cincuenta céntimos, suma por la que, a fin de cuentas, la parte accionada, se adjudicó el bien, en abono a su crédito.

**V.** De previo a entrar a desarrollar los agravios contra lo resuelto, consideramos importante referirnos al tema de la normativa aplicable, puesto que, tal y como lo señalamos supra, el a-quo, le indicó a la parte que a su ejecución estaba sometida a los lineamientos de la Ley de Cobro Judicial y, sin embargo, al resolver el recurso de revocatoria se cita como fundamento el numeral 642 del Código Procesal Civil. Se debe aclarar que el proceso de ejecución de sentencia no está contenido en la Ley de Cobro, pues no sería factible pensar que la persona que ya tiene una sentencia firme, que acoge el derecho a su favor, tenga que acudir a la vía monitoria en aras de hacer efectivo su crédito. Por eso es que los numerales del 692 a 704 del Código Procesal

Civil no fueron derogados por esa ley. Ahora bien, en materia de embargos y remate de bienes, la Ley de Cobro, contiene una serie de disposiciones que si son atinentes al campo de la ejecución. El Código Procesal Civil también tenía esas disposiciones - artículos 631 a 691-, no obstante, cuando entró en vigencia la Ley de Cobro fueron derogadas solo las que iban del 650 al 691. Ello ha generado muchas dudas en torno a la figura del embargo y ciertos aspectos del remate, pues existen, en principio disposiciones vigentes del Código Procesal Civil en estos campos y una normativa nueva que también los regula, por esto surge la pregunta ¿qué disposición aplicar?. La respuesta, pensaríamos, debería partir de las normas transitorias, pero ellas también generan duda. Veamos. Esas disposiciones fueron promulgadas para resolver la situación que se iba a presentar con los procesos iniciados con el Código Procesal Civil al momento de la entrada en vigencia de la Ley de Cobro. Así, el transitorio I establece:

***"TRANSITORIO I. Los procesos cobratorios pendientes ante los tribunales de justicia, en el momento de entrar en vigencia esta Ley, deberán continuar con la normativa procesal vigente a su presentación. Los procesos donde no se haya dado curso a la demanda, se le aplicará lo dispuesto en esta Ley, con readecuación del escrito inicial..."***

Ahora bien, la norma establece los supuestos para los procesos de naturaleza eminentemente cobratoria, entendidos como aquellos a los que las personas acuden para hacer efectivo su crédito en obligaciones dinerarias, líquidas y exigibles (artículo 1.1 de la Ley). No obstante, los procesos declarativos difieren de esa naturaleza, dado que cuentan con una etapa de conocimiento y otra de ejecución y es ahí donde se puede hablar de una fase de cobro de obligaciones líquidas y exigibles. En el caso que nos ocupa, la etapa de cobro de este proceso se inició cuando ya estaba en vigencia la Ley de Cobro Judicial, por lo que, el Tribunal es del criterio de que, partiendo de la hipótesis que es ahí donde podemos hablar de una verdadera gestión tendiente a hacer efectivo un crédito, sería esa Ley la de aplicación concreta al caso. Ello resulta de especial trascendencia acá puesto que, la Ley de Cobro, a diferencia del Código Procesal Civil, limita en gran medida la posibilidad de acudir al incidente de nulidad con la finalidad de subsanar los vicios procesales generados por procedimientos defectuosos en el remate. Recordemos que el Código Procesal Civil establecía en los numerales 653 y 654, un régimen no muy claro en torno al tema de las nulidades del remate y su posibilidad de alegarlas en el proceso de ejecución o en el declarativo (ordinario o abreviado), lo cual tuvo que ser aclarado, por vía jurisprudencial por las Salas de Casación en diversos pronunciamientos ( ver Votos números 79 del 10 de julio de 1970 de la antigua Sala de Casación, 20-93, 16-98, 707-03, de la Sala Primera y 771-07 de la Sala Segunda). Ahora bien, en la Ley de Cobro, el remedio procesal de la nulidad por vía incidental es aún más reducido, dado que ya no existe una norma como el 653 que establecía los supuestos en que esa nulidad podía ser alegada en esa vía, sino que, en definitiva limita la posibilidad de discutir esa nulidad a los supuestos de

procedencia del recurso de revisión tal y como lo establece el artículo 29 de dicha Ley. Dicho artículo dispone: "***El remate y la actividad procesal defectuosa que se haya producido antes o durante la celebración, solo serán impugnables mediante los recursos que quepan contra la resolución que lo aprueba. La nulidad podrá alegarse con posterioridad a la resolución que lo aprueba, por la vía incidental, únicamente cuando se sustente en una de las causales por las cuales es admisible la revisión. Dicho incidente será inadmisibile, si se plantea después de tres meses posteriores al conocimiento de la causal, del momento en que el perjudicado debió conocerla o pudo hacerla valer.***"

(Lo destacado es nuestro). El recurso de revisión establecido en los numerales 619 y siguientes del Código Procesal Civil, constituye un recurso extraordinario tendiente a modificar el pronunciamiento hecho en una sentencia con eficacia de cosa juzgada material, por lo que resulta altamente discutible que se recurra a una norma de esa naturaleza para limitar la posibilidad de acudir a la vía incidental para alegar nulidades procesales generadas por un remate. Citemos tan solo algunas de las causales, para comprender lo desajustado de la terminología para la situaciones de los remates. El 619 establece: "***El recurso de revisión procederá solamente contra una sentencia firme con autoridad y eficacia de cosa juzgada material, en los siguientes casos: 1) Si la parte que la pide demostrar que por impedírsele fuerza mayor, o por obra de la contraria, no recusó al juez o no pudo presentar algún documento u otra clase de prueba, o comparecer al acto en que se evacuó alguna de la contraria; de modo que en uno y otro caso haya habido indefensión y no haya sido posible en el curso del proceso pedir rectificación del vicio. 2) Si la sentencia hubiere recaído en virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignoraba el interesado haber sido declarados falsos, o cuya falsedad hubiere sido declarada después de la sentencia. 3) Si habiéndose dictado en virtud de prueba testimonial, los testigos hubieren sido condenados por falso testimonio, dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia. 4) Si habiéndose dictado en virtud de dictámenes de peritos, éstos hubieran sido condenados penalmente por falso testimonio al producir dicha prueba. 5) Si la sentencia se hubiere ganado en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, lo cual hubiere sido declarado en sentencia penal. 6) En los procesos que carezcan del recurso de casación, haberse dictado la sentencia sin haber sido emplazado el recurrente, o sin haber sido notificado del emplazamiento, siempre que el vicio no se hubiera convalidado...***"

(Nuevamente aquí lo descataado es del Tribunal). Como vemos, la mayoría de las causales, no se refieren al tema específico de las nulidades procesales de un remate, pero el texto fue aprobado así por el Poder Legislativo. Esta situación, en nuestro criterio, provoca que, la resolución que aprueba el remate adquiera una especial trascendencia, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley de Cobro. Esto porque, en un régimen que limita la posibilidad para alegar nulidades vía incidente, la

impugnación del auto que apruebe el remate se convierte en el único medio al que puede acudir la parte perjudicada para alegar actividades procesales defectuosas. Por ende, en aras de los principios fundamentales de tutela judicial efectiva y de defensa que integran el debido proceso, los órganos jurisdiccionales estamos en la obligación de analizar profusamente las nulidades que se aleguen ahí, debido a que, de lo contrario, impulsaríamos a las partes a tener que ordinariar la vía para alegar nulidades que, en principio, deben ser analizadas en el proceso en que se generan.

**VI. EL CASO CONCRETO QUE AQUÍ NOS OCUPA.** En el sub-júdice, la parte demandada alega la nulidad del auto que aprueba el remate, en virtud de que la finca rematada y adjudicada no existe materialmente, a pesar de que cuenta con información registral y catastral. Aduce que por ello existen "*vicios ocultos*", provocados por la tramitación de planos en relación con las fincas que hacen que el inmueble no exista en la realidad, por lo que, pide anular el remate y la adjudicación. Para probar su afirmación se aportó un informe realizado por el ingeniero topógrafo Luis Alonso Rojas Herrera -folios 1033 y 1034-. Dicho documento, que no fue impugnado por la parte actora cuando fue puesto en conocimiento por el Tribunal, se extrae que la finca rematada no existe materialmente como propiedad de la actora, sino que gracias a los planos números A-0639553-2000, A-309693-1996 y A-325182-1996, el único terreno que existe es el dedicado a servidumbre de otros lotes, lo que a su vez produce una discordancia en la información registral. Ello porque el inmueble rematado, de acuerdo al Registro, tiene una medida de mil ochocientos treinta y cinco metros con un decímetro cuadrado, que no existe, pues el área es solo la dedicada a la servidumbre. Ese argumento fue desechado por el juzgado de primera instancia, recurriendo a una norma del Código Procesal Civil, como lo es el numeral 642. Esta disposición, antes de la reforma introducida por el numeral 180 del Código Notarial, ley número 7764 del 17 de abril de 1998, regulaba una situación propia del embargo y no del remate ya que establecía: "**Poseción de un tercero.** Si el depósito de la cosa no puede verificarse por estar en posesión de ella un tercero, y si en el Registro apareciera en nombre del deudor, la comunicación contendrá la práctica del embargo y la razón de no haberse podido realizar el depósito motivo dicho". Luego de esa reforma, el texto de la norma es el siguiente: "**Falta de depósito. Quien adquiera bienes mediante remate, lo hará bajo su riesgo en cuanto a situación, estado o condiciones de hecho, consten o no en el expediente.**" Evidentemente con el cambio introducido en el Poder Legislativo, la norma pasó a tener un título que no es consecuente con su texto, porque ninguna relación guarda la falta de depósito con la situación de la persona que adquiere bienes mediante remate. A pesar de esto, lo dispuesto ahí, nos podría llevar a pensar que la persona que adquiere en el remate actúa bajo su propio riesgo. Sin embargo, ello no era así, porque de existir algún vicio en cuanto a las condiciones del objeto, antes podría aducirlo en la vía incidental, tal y como lo permitían los numerales 653 y 654 ibídem. En otras palabras, la reforma introducida al 642 era congruente con lo indicado

en el 653 y en el 654, pues a pesar de que tutelaba la autonomía de la voluntad al decidir adjudicarse un bien en remate, en caso de que presentaran defectos o vicios de la cosa rematada, se podían argumentar a través del incidente de nulidad, tal y como lo interpretaban las sentencias de la Sala Primera. Sin embargo, esta situación no sucede en este caso, porque como lo explicamos antes, a él le es aplicable la Ley de Cobro Judicial. Esto implica que, como esa ley, otorga un margen tan estrecho, como lo es el recurso de revisión para alegar nulidades de la almoneda, la impugnación de la aprobación del remate se convierte en el único medio en el que se pueden alegar vicios sobre la cosa rematada. De lo contrario, caeríamos en la inconsistencia argumentativa de afirmar que una nulidad generada en un proceso de ejecución de sentencia debe ser alegada en otro, porque las cosas se adquieren bajo su propio riesgo, lo que infringe el principio de tutela judicial efectiva.

**VII.** Una vez explicado lo anterior, el Tribunal considera que hay razones suficientes para anular el remate y la adjudicación de la finca número 204.810-000 del Partido de Alajuela, tal y como lo solicita la parte accionada. Ello porque existe prueba no cuestionada por la actora, como lo es el informe elaborado por el topógrafo Luis Alonso Rojas Herrera, de donde es posible concluir que la finca rematada no existe materialmente, por lo que devendría en una actuación incorrecta de la administración de justicia el avalar una venta judicial, con conocimiento de las razones expuestas. Dentro de las pretensiones del recurso, la parte accionada, solicita que se le haga devolución de los dineros depositados en el juzgado para efecto de la subasta (punto 2 del escrito de folio 1038). Esa gestión debe ser formulada ante el juzgado de primera instancia, toda vez que la competencia funcional del Tribunal se limita a conocer las actuaciones del remate y su aprobación. Por las razones expuestas, se anulan el remate realizado a las catorce horas treinta minutos del once de marzo de dos mil diez y la resolución recurrida en la que se aprobó dicha subasta.

**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**. Vigente desde: 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: Comentada**. Editorial Juricentro. San José, Costa Rica. Pp 88-89

<sup>iii</sup> LÓPEZ GONZÁLEZ, Jorge Alberto. (2008). op cit supra nota. 2. Pp 90-92.

<sup>iv</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN CONTENCIOSO ADFMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA. Sentencia 76 de las ocho horas con cinco minutos del veinte de noviembre de dos mil doce. Expediente: 11-001247-1027-CA.

<sup>v</sup> TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Sentencia 1053 de las siete horas con cincuenta minutos del doce de octubre de dos mil doce. Expediente: 08-029967-1044-CJ.

<sup>vi</sup> TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Sentencia 594 de las ocho horas con treinta y cinco minutos del seis de junio de dos mil doce. Expediente: 11-022475-1170-CJ.

<sup>vii</sup> TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Sentencia 598 de las ocho horas con cincuenta y cinco minutos del seis de junio de dos mil doce. Expediente: 08-001720-0504-CI.

<sup>viii</sup> TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN PRIMERA. Sentencia 228 de las once horas del nueve de julio de dos mil diez. Expediente: 06-000510-0182-CI.