



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: COBRO DE SALDO AL DESCUBIERTO EN LOS PROCESOS HIPOTECARIOS

RESUMEN: Se muestra la forma en que la jurisprudencia ha tratado un tema muy específico tal es el cobro del saldo al descubierto en procesos hipotecarios particularmente cuando existe una garantía colateral unida a la hipotecaria.

SUMARIO:

1. CÓDIGO PROCESAL CIVIL	2
2. Posibilidad de cobrar el saldo al descubierto a fiadores solidarios aunque la deuda esté garantizada con cédulas hipotecarias	2
3. Potestad del acreedor hipotecario para cobrar el saldo al descubierto en la vía ordinaria mediante garantías de carácter personal	10
4. Existencia de colateralidad entre los títulos valores suscritos debe probarse fehacientemente	11
5. Ejecución de la garantía colateral por haber saldo al descubierto	12



DESARROLLO:

1. CÓDIGO PROCESAL CIVIL¹

Artículo 664.- Garantes y fiadores.

La ejecución hipotecaria podrá establecerse contra los garantes y fiadores, pero la responsabilidad de éstos se limitará al saldo en descubierto. No obstante, deberá demandársele desde el inicio del proceso.

Artículo 672.- Saldo en descubierto.

El proceso ejecutivo hipotecario sólo dará derecho a perseguir, por los trámites fijados en este capítulo, los bienes hipotecados; para perseguir otros, será indispensable que exista una resolución firme en la que se determine un saldo en descubierto y, en este caso, dentro del mismo proceso se podrá embargar, valorar y rematar otros bienes para cubrirlo.

2. Posibilidad de cobrar el saldo al descubierto a fiadores solidarios aunque la deuda esté garantizada con cédulas hipotecarias

"VI.- Por ordenarlo así la Honorable Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en Resolución 000345-F-2005 de las once horas, treinta minutos del veintisiete de mayo del presente año, dictada en este proceso, el Tribunal procederá a pronunciarse sobre la excepción de prescripción opuesta por la parte accionada, primero en cuanto a la suma que por concepto de principal se reclama.- Ahora bien, se ha de destacar, con todo respeto, que según se desprende del expediente, mediante memorial visible a folios 147 y 148, las demandadas afirman que no deben suma alguna a la parte actora, pero que sin embargo oponen como excepción previa la de prescripción de intereses, como una pretensión subsidiaria.- Al contestar la demanda, memorial que corre a folios 158 a 164, se reitera esa defensa, sólo que la parte demandada, que no la fundamenta, únicamente opone, "en subsidio la excepción de prescripción" como se observa a folio 163.- El Juzgado mediante resolución de las diez horas del veinte de setiembre del dos mil uno, visible a folio 186, da audiencia, entre otras, solamente sobre "la excepción de prescripción de intereses", que fue la única que se fundamentó por la parte demandada, según consta en el escrito de folios 147 y 148.- De tal manera que la competencia material del Juzgado y eventualmente la de este Despacho, estaba limitada a conocer sobre la prescripción de intereses, que no es extensiva a la del principal, según lo dispuesto en el artículo 155 del Código Procesal Civil, puesto que lo referente a la



prescripción del principal no fue objeto de debate.- Sin embargo en la sentencia de primera instancia que corre a folios 260 a 263, se emite pronunciamiento tanto sobre la excepción de prescripción del principal, como la de intereses, las cuales fueron rechazadas, según se observa a folio 263 frente, de manera que en ese punto el fallo fue desfavorable a la parte demandada.- Si bien por lo resuelto en cuanto al fondo, en que se declaró sin lugar la demanda, ese pronunciamiento no le afectaba en un principio a la parte accionada, al apelar la actora, la demandada, vencida en parte en sus pretensiones, en lo que al rechazo de la excepción de prescripción se refiere, pudo adherirse al recurso de la contraria, conforme lo prevé el artículo 562 del Código Procesal Civil, porque ante la eventualidad de que el Tribunal variara lo resuelto en lo que había sido objeto de apelación por parte de la actora, estima con humilde criterio la mayoría de este Tribunal, que si no se encontraba apelado el punto referente a la prescripción, el órgano ad quem no conocería la extensión de sus agravios, conforme a la doctrina que inspira el artículo 565 ibídem, acorde con la cual el superior solo puede pronunciarse sobre lo que ha sido objeto del recurso, en virtud del principio no reformatio in peius, es decir de prohibición de reforma en perjuicio.- No obstante, respetuosos del criterio jurídico de la Honorable Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, que en la resolución que precede, anuló la sentencia de este Tribunal, al considerar que cuando en la sentencia de segunda instancia se dispuso acoger la demanda era necesario pronunciarse sobre la excepción de prescripción opuesta por los demandados y señalar que: "...en sentido estricto, sobre la excepción de prescripción opuesta por los codemandados no se ha hecho análisis razonado y de fondo..." y considerar que esa omisión, por minima petita, genera la incongruencia de la sentencia del Tribunal; en esas circunstancias procederemos a pronunciarse. VII.- Este litigio se refiere al cobro de un saldo en relación con un crédito que la entidad actora otorgara a la codemandada "Zona Franca del Caribe S.A.", garantizado con cuatro cédulas hipotecarias y la fianza solidaria de la compañía Ampo, Limitada y de los señores Juan José Trejos Fonseca y Miguel Luis Dancause.- En criterio de la mayoría de este Tribunal se trata de un contrato complejo que se suscribe entre dos sociedades mercantiles, el Banco Internacional de Costa Rica Sociedad Anónima y la empresa Zona Franca del Caribe Sociedad Anónima, mediante escritura otorgada a las quince horas del catorce de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, ante los notarios Rodolfo Leiva Runnebaum, Rolando Laclé Castro, Alonso Arroyo Quesada, Gustavo Adolfo Sauma Fernández y Humberto Ignacio Piedra Hernández, ante quienes comparecieron el señor Juan José Trejos Fonseca, en su



condición de Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la sociedad de esta plaza denominada ZONA FRANCA DEL CARIBE SOCIEDAD ANÓNIMA, que para efectos del contrato que se suscribe se conoce como la DEUDORA y el señor Marco Antonio Alfaro Chavarría, con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma del BANCO INTERNACIONAL DE COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA, que para los efectos del contrato se conocerá como el "EL BANCO", de acuerdo con el cual el BANCO le concede a LA DEUDORA un crédito, por el cual el otorgante Trejos Fonseca constituye a su representada como deudora de EL BANCO, crédito por la suma de doscientos mil dólares, a un plazo de seis meses a partir de esa fecha, sea al catorce de abril de mil novecientos noventa y cinco y que salvo el caso de prórroga, si el reintegro de principal e intereses, así como el pago de sumas por concepto de comisiones o cualesquiera otros extremos que deban satisfacerse a EL BANCO no fuesen hechos oportunamente, será motivo suficiente para tener por vencido anticipadamente el plazo y sin necesidad de requerimiento u otro requisito previo.- Se pactaron intereses corrientes a partir de esa fecha a una tasa integrada por un factor variable que es la tasa "Prime Rate" o "Tasa Preferencial" y cuya cotización aparece publicada diariamente en el periódico estadounidense "The Wall Street Journal", más un factor fijo de un tres punto cinco, o sea el tres y medio por ciento anual.- Además de los intereses LA DEUDORA se obliga a pagarle a EL BANCO las comisiones que se acuerdan en la cláusula quinta.- A su vez en la cláusula SÉTIMA, LA DEUDORA se obliga a reembolsar a EL BANCO mediante un solo pago al final del plazo, la totalidad del principal debido más cualquier saldo pendiente por concepto de intereses corrientes o de mora o comisiones de cualquier tipo.- En la cláusula DÉCIMA y como garantías para el pago del principal, intereses, comisiones, gastos y costas de una eventual ejecución, el otorgante TREJOS FONSECA, por su representada ZONA FRANCA DEL CARIBE SOCIEDAD ANÓNIMA, LA DEUDORA constituye a favor del BANCO INTERNACIONAL DE COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA, un crédito hipotecario por un valor de CUARENTA MILLONES DE COLONES, representado por cuatro cédulas hipotecarias de diez millones de colones y que devengan intereses a una tasa del treinta y ocho por ciento anual y que serían pagadas el treinta de octubre de mil novecientos noventa y cuatro y para responder al expresado crédito hipoteca la finca inscrita en el Registro Público de la Propiedad, Partido de Limón, matrícula de Folio Real cero cuarenta y ocho mil doscientos noventa y nueve-cero cero cero, valga decir que se impone hipoteca de cédulas de grado primero por un monto de cuarenta millones de colones sobre la finca descrita e igualmente y como garantía de la totalidad de la operación, el otorgante, en su carácter personal y como apoderado de la compañía



de esta plaza: AMPO, LIMITADA, se constituye él y constituye a aquella en fiadores solidarios de "LA DEUDORA", en todas las obligaciones que en virtud de ese otorgamiento contrae con "EL BANCO".- Igual fianza solidaria otorga también en las condiciones dichas y a favor de la deudora, el señor MIGUEL LUIS DANCAUSSE.- Se desprende de lo expuesto, como ya se indicó y en criterio de la mayoría de este Tribunal, que estamos en presencia de un contrato complejo mediante el cual el crédito otorgado por el Banco a la sociedad actora fue garantizado en parte con cuatro cédulas hipotecarias por un monto total de cuarenta millones de colones y para el resto de la deuda que ante un eventual incumplimiento no quedara cubierta con la ejecución de las cédulas, se contaba para cubrir la totalidad del principal debido más cualquier saldo pendiente por concepto de intereses corrientes o de mora o comisiones de cualquier tipo, como se estipula en el cláusula séptima del contrato, en relación con la décima, con la fianza solidaria del señor Juan José Trejos Fonseca, la empresa Ampo Limitada, y el señor Miguel Dancausse.- En consecuencia, en criterio de la mayoría de este Tribunal, al estar ante una contratación entre dos sociedades mercantiles el plazo de prescripción a aplicar en este caso es el de cuatro años previsto en el artículo 984 del Código de Comercio.- Así las cosas y en virtud de que el crédito a que se refiere este litigio se otorgó mediante escritura de fecha catorce de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, que la demanda hipotecaria, que constituye ejecución parcial del contrato a que se refiere este proceso, fue notificada al señor Juan José Trejos Fonseca, el veintinueve de agosto de mil novecientos noventa y seis, acto interruptor de la prescripción conforme al artículo 977 inciso a) del Código de Comercio y que esta demanda quedó notificada a la parte accionada el día siete de junio del año dos mil, a esta última fecha no habían transcurrido los cuatro años que prevé el artículo 984 del Código de Comercio para la prescripción de un derecho y su correspondiente acción.- Así las cosas la excepción de prescripción en cuanto al capital reclamado no es de recibo y al haberse denegado en el fallo recurrido, se confirmará por ende, pero por las razones aquí expresadas, lo así resuelto.- Procederá por lo tanto entrar al conocimiento del fondo del asunto, conforme a los agravios de la parte recurrente y posteriormente, si fuere del caso se emitirá pronunciamiento acerca de la excepción de prescripción de intereses que en forma subsidiaria se interpuso, también de acuerdo con lo ordenado por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en la Resolución 000345-F-2005 arriba citada. VIII.- Quedó acreditado en este proceso, que vencido el plazo para el pago del principal del crédito descrito en el considerando anterior, el



mismo no fue cancelado en su totalidad, razón por la cual el Banco aquí actor presentó un proceso ejecutivo hipotecario, que se tramitó en el Juzgado Tercero Civil de San José y en el que el Banco se adjudicó la finca dada en garantía, en la suma de diecisiete millones quinientos mil colones.- Ahora bien, conforme al tipo de cambio del colón respecto al dólar, que existía a la fecha de aprobación del remate y las sumas que expresa el Banco actor le debía "Zona Franca del Caribe S.A." y restando el monto de la adjudicación de la garantía real, es que estima que existe un saldo en descubierto por la suma de ciento cincuenta y seis mil ochocientos cuarenta y dos dólares, setenta y seis centavos de dólar, que es la que pretende se condene a pagar a los accionados en este proceso, más los intereses que liquida y las costas. IX.- De otra parte, sostiene la parte demandada que la deuda que aquí se reclama quedó extinguida con la aprobación del remate y adjudicación a la actora, con lo que el crédito quedó completamente cancelado y que como la operación fue garantizada con cédulas hipotecarias, nadie se obliga en lo personal. X.- En opinión de la mayoría de este Tribunal quedó acreditado en este proceso que efectivamente el crédito que el Banco actor otorgó a la empresa "Zona Franca del Caribe S.A." por la suma de doscientos mil dólares, fue garantizado con cuatro cédulas hipotecarias por la suma total de cuarenta millones de colones, pero igualmente y, como ya también se expuso, como garantía de la totalidad de la operación, el otorgante, Juan José Trejos Fonseca, en su carácter personal y como apoderado de la compañía de esta plaza: AMPO, LIMITADA, se constituye él y constituye a aquélla en fiadores solidarios de "LA DEUDORA", en todas las obligaciones que en virtud del presente otorgamiento contrae con "EL BANCO" e igual fianza solidaria otorga, también en las condiciones dichas y a favor de la deudora, el señor MIGUEL LUIS DANCAUSSE. XI.- Por lo tanto si como consecuencia de la falta de pago oportuno del crédito, al ejecutar las cuatro cédulas hipotecarias que se constituyeron como parte de las garantías otorgadas, no se logra cubrir la totalidad de las sumas debidas a la fecha de aprobación del remate, estima la mayoría de este Tribunal, que no existe impedimento legal alguno para que el Banco acreedor reclame el saldo no cubierto a quienes se constituyeron fiadores solidarios por la totalidad de la obligación, máxime que así se previó expresamente en el contrato respectivo y el artículo 1022 del Código Civil es bien claro al disponer que "Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes." y a mayor abundamiento el artículo 1023 del mismo cuerpo de leyes dispone que: "Los contratos obligan tanto a lo que se expresa en ellos, como a las consecuencias que la equidad, el uso o la ley hacen nacer de la obligación, según la naturaleza de



ésta...". XII.- Considera la mayoría de este Tribunal que el hecho de que el crédito se haya garantizado en parte con cédulas hipotecarias, lo que implica es que dentro de un proceso ejecutivo hipotecario efectivamente solo se puede ejecutar ese tipo de garantía, pues con esta clase de garantía nadie queda obligado personalmente al pago de la deuda, conforme se desprende de lo que prevé el artículo 426 del Código Civil.- Pero nada impide que un acreedor, como en este caso, se cubra para el supuesto de un eventual incumplimiento en el pago de una obligación, con otras garantías, que si son de carácter personal, se habrán de demandar en otra clase de proceso, justamente en un proceso ordinario, que está contemplado para todas aquellas pretensiones de mayor cuantía que no tengan una vía prevista, en la cual puedan ser discutidas, como lo dispone el artículo 287 del Código Procesal Civil; pues en el hipotecario solo cabe ejecutar las cédulas que se dieron como garantía.- Precisamente lo que se busca es que quede garantizada la totalidad del crédito otorgado y por ende no puede estimarse como lo sostiene la parte accionada al contestar la demanda, que por el solo hecho del remate y adjudicación de la finca a la parte actora, la deuda se haya extinguido y el crédito haya quedado totalmente cancelado, pues ese argumento iría en contra de la naturaleza económica de la relación contractual que se dio entre las partes.- Constituiría un enriquecimiento incausado el interpretar que con las cédulas hipotecarias se pagó toda la obligación, pues es claro que los doscientos mil dólares otorgados como crédito, más los intereses en la forma que se obligó, no corresponden sólo a los cuarenta millones de colones, a que se refieren las cédulas.- Estas únicamente garantizaron una parte del crédito o como reza el convenio entre las partes, que es ley entre ellas, conforme al artículo 1022 en relación con los artículos 1007 y 1008 del Código Civil, la garantía de los aquí demandados, solidaria, se pactó , "como garantía de la totalidad de la obligación" según se acuerda en la cláusula décima, en que claramente se constata que las cédulas constituyen sólo una de ellas, y que el señor Trejos Fonseca, en su carácter personal y como personero de Ampo Limitada, y el señor Miguel Dancausse, se constituyen en fiadores solidarios de la deudora "Zona Franca del Caribe S.A.".- Si bien es cierto el término "saldo en descubierto" se utiliza en los procesos ejecutivos hipotecarios y prendarios, si al ejecutar unas cédulas hipotecarias en su totalidad, no queda saldo en descubierto alguno dentro del proceso respectivo, ello no significa que si la obligación no quedó cancelada en su totalidad, el saldo que no se logra abarcar, no se pueda recuperar haciendo uso de otras garantías que se hayan otorgado, como ocurre en este caso. XIII.- Consecuentemente y por todo lo expuesto, la mayoría de este



Tribunal arriba a la conclusión de que la demanda aquí intentada resulta de recibo y por lo tanto en voto de mayoría se revocará la sentencia venida en alzada en cuanto se acogen las excepciones de pago, falta de derecho y falta de interés actual y se declara sin lugar la demanda en todos sus extremos, con las costas personales y procesales causadas a cargo de la parte actora y en su lugar se rechazará la excepción de pago, puesto que el crédito otorgado a la codemandada "Zona Franca del Caribe S. A." no ha sido cubierto en su totalidad.- Nótese que la defensa de la parte demandada se ha centrado en sostener que la obligación se encuentra totalmente cancelada al ejecutarse las cédulas hipotecarias con que se garantizó el crédito, lo cual no es cierto, como hemos analizado, pues para mayor garantía del pago de la totalidad de la obligación, se pactó la fianza solidaria de los aquí codemandados.- Interpretar lo contrario podría vulnerar principios ínsitos en el Ordenamiento Jurídico, atinentes a la buena fe, a la no entronización del abuso del derecho o de su ejercicio antisocial y al cabal cumplimiento de los contratos (artículos 10, 21, 22 y 1023 inciso 1º del Código Civil).- La excepción de falta de derecho se denegará porque la pretensión de la actora encuentra amparo en las normas jurídicas previstas al efecto y la excepción de falta de interés actual se declarará sin lugar en vista de que la entidad demandante tiene interés en que se le tutele su derecho como acreedora de la suma adeudada como consecuencia de la operación a que se refiere este proceso.- La demanda se declarará con lugar como se indicará a continuación, entendiéndola denegada en lo que expresamente no se diga; por lo tanto se condenará a los demandados "Zona Franca del Caribe S.A.", "Ampo Limitada" y Juan José Trejos Fonseca, en forma solidaria, a pagar a la entidad actora "Banco Internacional de Costa Rica S.A." por concepto de capital no pagado ni cubierto, la suma que a continuación se indicará.- Para hacer el cálculo respectivo se ha de tomar en consideración que en la demanda se indica que de los doscientos mil dólares del crédito el principal a la fecha de aprobación del remate es de ciento noventa y cinco mil cuatrocientos doce dólares, setenta y ocho centavos y suma la parte actora intereses que liquida del seis de junio de mil novecientos noventa y seis al tres de agosto de mil novecientos noventa y siete y también costas personales y procesales del proceso ejecutivo hipotecario; monto al que se le debe restar la suma correspondiente a la adjudicación de la garantía real a favor de su representada y que fue de diecisiete millones quinientos mil colones.- A la fecha de aprobación del remate y adjudicación a la parte ejecutante, Banco Internacional de Costa Rica, el cuatro de agosto de mil novecientos noventa y siete, al ser el tipo de cambio del colón costarricense respecto del dólar de los Estados Unidos de América



de doscientos treinta y cuatro colones, setenta y ocho céntimos, para la compra, lo anterior significa que diecisiete millones quinientos mil colones equivalían a esa fecha a setenta y cuatro mil quinientos treinta y siete dólares, ochenta y seis centavos.

XIV.- También se hace con la demanda una liquidación de intereses del cuatro de agosto de mil novecientos noventa y siete al treinta y uno de enero del año dos mil.- Por ordenarlo así la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en Resolución N° 000345-F-2005, el Tribunal se pronunciará sobre la excepción de prescripción de intereses interpuesta por la parte demandada y que la señora juez de primera instancia rechazara en la sentencia venida en alzada al considerar la juzgadora que si no está prescrito el principal carece de interés esa defensa.- Sin embargo no lleva razón la señora juez porque si el principal no está prescrito y la demanda en la que se solicitan sumas por concepto de capital e intereses resulta procedente, se debe analizar lo referente a la excepción de prescripción de intereses, que inclusive tiene un plazo de prescripción diferente.- Se entra entonces al análisis de esa defensa, como lo ordenó la Sala y al efecto se toma en consideración que esta demanda fue notificada a los accionados el día siete de junio del dos mil dos, por lo que de los intereses liquidados con la presentación de la demanda, la defensa es de recibo acorde con lo prescrito por el artículo 984 inciso b) del Código de Comercio y en consecuencia en este particular y en voto de mayoría, se revocará lo resuelto en el fallo apelado en cuanto se rechaza la excepción de prescripción de intereses y en su lugar se acoge y se declaran prescritos todos los intereses liquidados anteriores al siete de junio de mil novecientos noventa y nueve.

XV.- Consecuentemente para efecto de determinar el principal adeudado no pueden ser tomados en consideración los intereses que se liquidaron y se sumaron por la parte actora al principal, del once de junio de mil novecientos noventa y seis al tres de agosto de mil novecientos noventa y siete, por estar prescritos y tampoco las costas personales y procesales del hipotecario, porque no consta que exista resolución firme dentro del proceso hipotecario que así lo establezca.- Por lo tanto del principal reclamado por la suma de ciento noventa y cinco mil cuatrocientos doce dólares, setenta y ocho centavos de dólar, se rebaja el monto de setenta y cuatro mil quinientos treinta y siete dólares, ochenta y seis centavos, producto del remate celebrado en el proceso hipotecario arriba citado, quedando un saldo de principal que deberá cancelar la parte demandada de ciento veinte mil ochocientos setenta y cuatro dólares, noventa y dos centavos, más los intereses que correspondan sobre dicha suma a partir del ocho de junio del año dos mil y hasta la fecha del efectivo pago de todo lo adeudado, al



tipo pactado en el contrato de préstamo, valga decir la tasa de interés integrada por dos factores, uno fijo y otro variable, el variable que se estableció con el denominado "Prime Rate" y un porcentaje del tres punto cincuenta por ciento anual, intereses que deberán ser liquidados en etapa de ejecución del fallo."²

3. Potestad del acreedor hipotecario para cobrar el saldo al descubierto en la vía ordinaria mediante garantías de carácter personal

" IX.- Efectivamente el crédito que el Banco actor otorgó a la empresa "Zona Franca del Caribe S.A." por la suma de doscientos mil dólares, fue garantizado con cuatro cédulas hipotecarias por la suma total de cuarenta millones de colones, pero igualmente y como garantía de la totalidad de la operación, el otorgante, Juan José Trejos Fonseca, en su carácter personal y como apoderado de la compañía de esta plaza: AMPO LIMITADA, se constituye él y constituye a aquélla en fiadores solidarios de "LA DEUDORA", en todas las obligaciones que en virtud del presente otorgamiento contrae con "EL BANCO" e igual fianza solidaria otorga, también en las condiciones dichas y a favor de la deudora, el señor MIGUEL LUIS DANCAUSSE. X.- Consecuentemente si como consecuencia de la falta de pago oportuno del crédito, al ejecutar las cuatro cédulas hipotecarias que se constituyeron como parte de las garantías otorgadas, no se logra cubrir la totalidad de las sumas debidas a la fecha de aprobación del remate, no existe impedimento legal alguno, para que el Banco acreedor reclame el saldo en descubierto a quienes se constituyeron fiadores solidarios por la totalidad de la obligación, máxime que así se previó expresamente en el contrato respectivo y el artículo 1022 del Código Civil es bien claro al disponer que "Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes." y a mayor abundamiento el artículo 1023 del mismo cuerpo de leyes dispone que: "Los contratos obligan tanto a lo que se expresa en ellos, como a las consecuencias que la equidad, el uso o la ley hacen nacer de la obligación, según la naturaleza de ésta...". XI.- El hecho de que el crédito se haya garantizado con cédulas hipotecarias, lo que implica es que dentro de un proceso ejecutivo hipotecario efectivamente solo se puede ejecutar ese tipo de garantía, pues en este caso nadie queda obligado personalmente al pago de la deuda, conforme se desprende de lo que prevé el artículo 426 del Código Civil.- Pero nada impide que un acreedor, como en este caso, se cubra para el eventual caso de incumplimiento en el pago de una obligación, con otras garantías, que si son de carácter personal y que se habrán de demandar en otro tipo de



proceso, justamente en un proceso ordinario, que está contemplado para todas aquellas pretensiones de mayor cuantía que no tengan una vía prevista, en la cual puedan ser discutidas, como lo dispone el artículo 287 del Código Procesal Civil; pues en el hipotecario solo cabe ejecutar las cédulas que se dieron como garantía.- Precisamente lo que se busca es que quede garantizado la totalidad del crédito otorgado y por lo tanto no puede estimarse como lo sostiene la parte accionada al contestar la demanda, que por el solo hecho del remate y adjudicación de la finca a la parte actora la deuda se haya extinguido y el crédito haya quedado totalmente cancelado, pues ese argumento iría en contra de la naturaleza económica de la relación contractual que se dio entre las partes.- Si bien es cierto el término "saldo en descubierto" se utiliza en los procesos ejecutivos hipotecarios y prendarios, y si al ejecutar unas cédulas hipotecarias en su totalidad, no queda ningún saldo en descubierto dentro del proceso respectivo, ello no significa que si la obligación no se cubre en su totalidad, el saldo que no se logra cubrir, no se pueda recuperar haciendo uso de otras garantías que se hayan otorgado, como ocurre en este caso."³

4. Existencia de colateralidad entre los títulos valores suscritos debe probarse fehacientemente

"III) El documento base del presente asunto es un pagaré donde figura como deudor principal Edgar Delgado Castro y como co-deudora la señora Martha Felicia Arias Monge. Alegan los demandados en lo fundamental dentro de su oposición, que el pagaré se suscribió como una garantía colateral por el pago de una deuda que se contrajo por la compra de un vehículo, y por la cual ya se había firmado también una prenda. Indica que la deuda ya fue cancelada y que incluso la garantía prendaria fue debidamente cancelada en su oportunidad, lo que demuestra que la deuda ya no existe. IV) La Juez de primera instancia acogió la demanda indicando, en esencia, que no existe prueba fehaciente de que el pagaré que impulsa este proceso sea una garantía colateral a la prendaria, y con base en el principio de autonomía declaró con lugar la demanda promovida por la parte actora. V) De lo así resuelto en sentencia, apela la parte demandada alegando en lo fundamental lo siguiente: que la a-quo no valoró adecuadamente la prueba porque claramente se aprecia que se trata de las mismas partes, el mismo monto del crédito, el mismo plazo y las mismas condiciones, todo lo cual deja claro que se trata de la misma obligación prendaria que ya fue cancelada., y que si examinan con cuidado ambos documentos es fácil concluir que se trata de la misma deuda que ahora se quiere cobrar doblemente. VI)



Luego de analizar con cuidado lo resuelto por la a-quo, la prueba que consta en el expediente, así como los agravios que exponen los accionados, este Tribunal estima que no hay mérito para variar lo resuelto en primera instancia. Es común que las partes firmen documentos de garantía olvidándose de los principios que informan tales instrumentos jurídicos y sin tomar en cuenta las consecuencias que este acto pueda acarrearles. En el caso concreto del pagaré, como título valor que es, existen ciertos principios que rigen su funcionamiento y que determinan también la solución en caso de controversia posterior. Así tenemos los principios de autonomía, literalidad y abstracción que habrán de considerarse no solo para entender el funcionamiento de este particular título valor, sino también para la solución de una eventual litis. En el caso que nos ocupa, ciertamente existen algunos indicios que pueden llevar a pensar en la posibilidad de que ambos títulos (el pagaré y la prenda que mencionan los demandados) se refieran la misma deuda; sin embargo, tales indicios no bastan, pues finalmente no existe una prueba contundente y fehaciente sobre la relación que existe entre ambos documentos. De esta forma, si nos atenemos a los principios de autonomía, abstracción y literalidad que rigen los títulos valores, habrá necesariamente que confirmar lo resuelto. Obsérvese que ni en la escritura de prenda ni en el pagaré se menciona el otorgamiento de una garantía colateral. En tal caso entonces se pregunta este Tribunal ¿cómo podríamos asegurar que no se trata de dos obligaciones otorgadas el mismo día y en idénticas condiciones, solo que garantizadas con distintos instrumentos?. Es responsabilidad del propio deudor tener el cuidado de proteger sus intereses en situaciones como las que él menciona, de tal suerte que, aún asumiendo que se trata de garantías colaterales -que como ya se dijo no es así por no existir prueba contundente sobre el particular- debió haber tenido el cuidado el deudor de no firmar dos documentos por una misma deuda, y si lo hizo, debió asegurarse de que se indicara que se trataba de garantías colaterales (para evitar así un doble cobro), y si tampoco lo hizo debió entonces tener el cuidado de exigir la devolución de ambos documentos al cancelar la obligación. Si no lo hizo así y si no existe prueba fehaciente de que se trate de la misma obligación, no queda otra alternativa que confirmar lo resuelto en el fallo de primera instancia. "4

5. Ejecución de la garantía colateral por haber saldo al descubierto

"III.- El demandado, en memorial de folio 191 , apela e interpone



subsidiariamente nulidad de la decisión indicada y esgrime como embate lo siguiente: 1) El actor promovió un juicio hipotecario en contra del apelante, teniendo como garantía hipotecaria la finca del Partido de Alajuela inscrita al folio real 190.719, finca rematada y adjudicada según se desprende de los propios autos; posteriormente, por escritura número 90 otorgada ante la notaría del Lic. Evencio Rodríguez Bastos, a petición del actor, se otorgó garantía colateral de la primera ya citada, por dos millones de colones, en fecha 17 de mayo de 1994, quedando respondiendo como garantía de segundo grado la finca inscrita en el Partido de Heredia folio real número 123.767-000, pero en forma colateral al crédito también hipotecario, de ahí el actor ya hizo efectivo el derecho hipotecario principal mediante el presente proceso, ya cumplió con los procedimientos y derecho otorgados por el ordenamiento jurídico e incluso remató y se adjudicó el inmueble de marras el cual fue dado como garantía

hipotecaria principal u original en tanto el derecho o crédito de segundo grado de la otra propiedad la que se dio como garantía colateral, el actor no puede hacer uso efectivo de ese crédito porque resulta una garantía colateral de la primera ya indicada pues el crédito principal y sus respectivos derechos ya el actor lo agotó en su beneficio y provecho gozando de una resolución firme que le declara un saldo en descubierto, siendo la garantía colateral subsidiaria y solo es posible su efectividad en el eventual caso que la principal o su derecho no llegue a resultados positivos, estimar lo contrario sería cobrarle dos veces al mismo deudor. La garantía colateral hipotecaria indicada cesó en su vida jurídica al obtener el acreedor todos los resultados del crédito que llevó a cabo en el presente juicio en relación con la hipoteca de primer grado con seis millones de colones, no siendo posible sacar a remate la propiedad dada en garantía colateral sin observar los debidos procedimientos procesales que ordena el Código Procesal Civil, no pudiendo ordenarse así por así el remate mediante la declaratoria de un saldo en descubierto dentro del presente proceso, sin observarlos procedimientos de rigor a saber: pedir el embargo, ordenar la anotación, la práctica, la valoración pericial y por último será la etapa de la subasta pública. En el caso concreto se observa una total ausencia de lo citado. -

IV.- Con relación a la nulidad, aún y cuando el recurrente no indica los motivos por los cuáles considera la resolución nula, el Tribunal, estima la misma no adolece de ningún vicio capaz de producir indefensión o violación del debido proceso. Se cita, para efectos de ilustración lo que al respecto ha



resuelto en punto a las nulidades: "... III.- En cuestión de nulidades este Tribunal reiteradamente ha resuelto que debe tomarse en consideración lo siguiente: "... La doctrina y jurisprudencia más moderna se han manifestado en contra del procedimentalismo, en virtud del cual los procesos se convierten en fines en sí mismos y no como realmente debe ser- en medios para una mejor realización de la justicia. La legislación no escapa a estos conceptos y por ello se han promulgado normas como las que disponen: "Cuando la ley prescribiere determinada forma sin pena de nulidad, el juez considerará válido el acto si realizado de otro modo alcanzó su finalidad" (Artículo 195 del Código Procesal Civil). "Cuando se trate de nulidades absolutas... solo 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" (Artículo 197 del mismo Código). Ambas normas son una manifestación práctica del principio de conservación de los actos procesales, en virtud del cual lo realmente importante no es el origen del vicio procesal, sea este absoluto o relativo, sino que interesa más evaluar sus efectos reales en el proceso. El juez al decidir la exclusión de un acto o etapa procesal, no debe analizar los vicios en su origen, sino en sus efectos, determinando si tales yerros en el procedimiento han producido irreparable indefensión o no pueden ser subsanables. (Sobre este tema puede verse lo expuesto por Fernando Cruz Castro en "LA NULIDAD POR LA NULIDAD. LA JUSTICIA PRONTA Y CUMPLIDA Y LA VIGENCIA DEL FORMALISMO PROCESAL". (Escuela Judicial, Poder Judicial. San José, C. R., 1994) " (Ver, entre otras, resolución No. 35-96 de las 15:10 horas del 12 de Enero de 1996 y 202, de las 14:10 horas del 15 de marzo de 1996). -

V.- En cuanto al recurso de apelación, la resolución bajo estudio debe confirmarse al no ser de recibo los agravios del recurrente al tenor del numeral 672 del Código Procesal Civil. En dicho numeral subtítulo: Saldo en descubierto, textualmente se dispone: "El proceso ejecutivo hipotecario sólo dará derecho a perseguir, por los trámites fijados en este capítulo, los bienes hipotecados; para perseguir otros, será indispensable que exista una resolución firme en la que se determine un saldo en descubierto y, en este caso, dentro del mismo proceso se podrá embargar, valorar y rematar otros bienes para cubrirlo.

VI.- La juzgadora de instancia, al ordenar sacar a remate la garantía colateral, (no ejecutada en este proceso, conforme se desprende del escrito de folio 12 y del auto de folio



31), no está haciendo más que aplicar la norma transcrita, al haberse declarado como se indicó, un saldo en descubierto por la suma de TRES MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS VEINTE COLONES NETOS, conforme lo da cuenta la resolución visible a folio 168. Si el numeral de cita, permite embargar, valorar y rematar otros bienes para cubrir dicho saldo, con mucho más razón podrá, como en efecto lo está haciendo el acreedor, sacar a remate una garantía colateral otorgada por el deudor, resultando en consecuencia inadmisibile la aducido por el accionado en cuanto a no poderse ordenar el remate de su propiedad por la simple declaratoria de un saldo en descubierto, por cuanto el procedimiento efectuado para tal fin por la a-quo resulta acorde con la norma de cita, procediendo en consecuencia rechazar la nulidad concomitante y confirmar la resolución apelada.”⁵

FUENTES CITADAS:

- ¹ Ley No. 7130. Costa Rica, 21 de julio de 1989.
- ² TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA. Resolución N° 256 de las catorce horas veinte minutos del veintidós de julio de dos mil cinco.
- ³ TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA. Resolución N° 015 de las once horas del veintitrés de enero del dos mil cuatro.
- ⁴ TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Resolución N° 29-P de las del de del año dos mil seis.
- ⁵ TRIBUNAL AGRARIO. Resolución N° 486 de las nueve horas diez minutos del veinte de setiembre del dos mil.