

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FACULTAD DE DERECHO

TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE

LICENCIATURA EN DERECHO

“Estudio de los alcances jurídicos de la Ley de Cobro Judicial 8624.

Análisis de sus efectos prácticos en el ámbito costarricense: un examen

particular de la provincia de Guanacaste”

ANDRÉS RAMOS SIBAJA A16721

MARIANELLA AGUIRRE RODRÍGUEZ 936504

2011



26 de julio, 2011
FD-AI-T-684-11

Doctor
Daniel Gadea Nieto
Decano
Facultad de Derecho

Estimado Decano:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis) del (de la) estudiante (s) MARIANELA AGUIRRE RODRIGUEZ, carne 936504 y ANDRES EMILIO RAMOS SIBAJA, carne A16721, titulado: "**ESTUDIO DE LOS ALCANCES JURIDICOS DE LA LEY DE COBRO JUDICIAL 8624. ANALISIS DE SUS EFECTOS PRACTICOS EN EL AMBITO COSTARRICENSE: UN EXAMEN PARTICULAR DE LA PROVINCIA DE GUANACASTE**", fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuse de la tesis (firma y fecha) en conformidad con el Art. 36 de RTFG que: "**EL O LA ESTUDIANTE DEBERÁ ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DÍAS HÁBILES DE ANTICIPACIÓN A LA FECHA DE PRESENTACIÓN PÚBLICA.**"

Tribunal Examinador

Presidente : M.S.c. Marelyn Jimenez Durán

Secretario (a): Licda. Iveth García Orozco

Informante: Lic. Rodrigo Campos Esquivel

Miembro (a): Lic. Carlos Eduardo Quesada Hernández

Miembro (a): Licda. Orietta Baltodano Chamorro

Por último, le informo que la defensa de la tesis será el **20 de agosto, 2011**, a las **10:00 a.m.**, en el **Mini Auditorio**, ubicado en la **Sede Regional de Liberia, Guanacaste**.

Atentamente

Dr. Olivier Rémy Gassiot
DIRECTOR

CARTA DE APROBACIÓN DE COMITÉ ASESOR
LECTORA

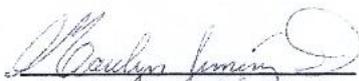
San José, 20 de julio de 2011.

Señor:
Dr. Olivier Rémy Gassiot
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado señor,

Por este medio en mi condición de lectora manifiesto mi conformidad y aprobación para que el Trabajo Final de Graduación bajo el título: "**Estudio de los alcances jurídicos de la Ley de Cobro Judicial 8624. Análisis de sus efectos prácticos en el ámbito costarricense: un examen particular de la provincia de Guanacaste**", desarrollado por los estudiantes **Andrés Ramos Sibaja**, carné estudiantil A16721 y **Marianela Aguirre Rodríguez**, carné estudiantil 936504, sea defendido públicamente. Haciendo constar que esta investigación cumple todos los requerimientos formales y de fondo para obtener mi aprobación como Trabajo Final de Graduación, conforme el Reglamento de Trabajos Finales de Graduación, asimismo solicito se continúe con los procedimientos administrativos correspondientes.

Atentamente,


Msc. Marélyn Jiménez Durán.
Lectora de Tesis.

San José, 5 de julio de 2011.

Señores:
Área de Investigación de la Facultad de Derecho.
Universidad de Costa Rica.
Presente.

Como lector del Trabajo Final de Graduación denominado "Estudio de los alcances jurídicos de la Ley de Cobro Judicial 8624. Análisis de sus efectos prácticos en el ámbito costarricense: un examen particular de la provincia de Guanacaste", desarrollado por los estudiantes **Andrés Ramos Sibaja**, carné estudiantil A16721 y **Marianella Aguirre Rodríguez**, carné estudiantil 936504, manifiesto:

La Ley de Cobro Judicial 8624, nace dentro de una serie de reformas procesales que pretenden disminuir la mora judicial, tales como, la introducción de los procesos por audiencia en materia penal, la Ley de Notificaciones, Citaciones y otras Comunicaciones Judiciales, la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y el Código Notarial.

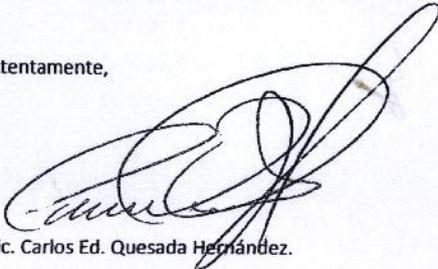
Pero la Ley de Cobro Judicial es más que una simple reforma procesal, es una normativa que tiene la intención de impulsar una nueva cultura de litigio, de mayor conocimiento del derecho de fondo y especialmente una organización diferente de los despachos judiciales, para que sean más expeditos.

El estudio elaborado por los estudiantes Andrés Ramos y Marianella Aguirre, denota un trabajo serio y ordenado, comprometido a indagar el funcionamiento de la Ley de Cobro Judicial a partir de su puesta en práctica.

La investigación cumple todos los requerimientos formales y de fondo para obtener mi aprobación como Trabajo Final de Graduación y solicitar se continúe con los procedimientos administrativos correspondientes.

Por las razones anteriores, expreso mi aprobación al Trabajo Final de Graduación.

Atentamente,



Lic. Carlos Ed. Quesada Hernández.

CARTA DE APROBACIÓN DE COMITÉ ASESOR- DIRECTOR

San José, 20 de julio de 2011.

Señor
Dr. Olivier Rémy Gassiot
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado señor;

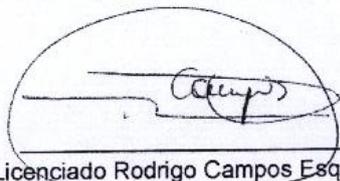
Luego de saludarle, en mi condición de Director del Trabajo Final de Graduación bajo el título: **"Estudio de los alcances jurídicos de la Ley de Cobro Judicial 8624. Análisis de sus efectos prácticos en el ámbito costarricense: un examen particular de la provincia de Guanacaste"** elaborado por los bachilleres **Andrés Ramos Sibaja**, carné estudiantil A16721 y **Marianela Aguirre Rodríguez**, carné estudiantil 936504; me permito indicarle que la investigación realizada por los estudiante mencionados cumple a cabalidad con los exigencias formales y de fondo, conforme el Reglamento de Trabajos Finales de Graduación, aprobados por el Consejo Universitario en sesión número 2713-17, 4-8-80 y publicado como anexo 1 del acta respectiva.

Es destacable que los estudiantes presentan un trabajo de investigación serio y comprometido con el objetivo de conocer los alcances particulares de la Ley de Cobro Judicial en la provincia de Guanacaste. Así los postulantes han elaborado una investigación que señala los aciertos y desaciertos de la Ley 8454 a la luz de un exhaustivo análisis de la normativa, jurisprudencia y trabajo de campo.

De ahí que la investigación realizada presenta un marco teórico consistente, y se responde a la problemática mencionada desde el inicio de la tesis por medio del cumplimiento de los objetivos generales y específicos trazados.

Finalmente, le informo que apruebo el presenta trabajo, sin reserva alguna con el fin de que se realice el trámite administrativo pertinente para la calendarización de la defensa pública.

Sin otro particular,



Licenciado Rodrigo Campos Esquivel.

Director.

DEDICATORIA

A Dios y la Vida, por hacer posible mi existencia.

A mi madre, Ana, por ser mi guía y sembrar en mí la semilla de la excelencia.

A mi padre, a quien por azares del destino me motivo a estudiar derecho.

A, Papo, Julis y Allan, los adoro con todo mi ser, son el motor de mi vida.

A mis hermanas Charlotte y Lorena siempre estar presentes.

A Eythel, a quien no le agradezco, por que el amor no se agradece, solo se vive, se disfruta, se sufre y se comparte. Gracias, por dejarme ser y hacer.

A Mayela, mi amiga, mi hermana, mi confidente, por ser parte de todos los eventos de mi vida.

Al Lic. Carlos Johalmo Alvarado Villalobos y familia, por abrirme las puertas de su oficina y permitirme formarme. Gracias Jefe por todo el apoyo, de verdad me cambió la vida.

A mi amigo, Andrés, por su apoyo y valiosa ayuda.

A mi Angelaro, quien está en el cielo. Te extraño.

Marianela Aguirre Rodriguez-

DEDICATORIA

A Dios, porque sin Él no somos nada.

A mis papás, Abdelamir y Lorena, por su paciencia, esfuerzo, sacrificio y sobre todo por demostrarme todos los días el significado de la palabra amor, Dios se lució al habérmelos dado como padres.

A mi hermano Evans, por ser además mi profesor, mi amigo y cómplice.

A usted Macha, por haberme enseñado que "juntos, siendo uno" se alcanzan grandes ideales y que los límites están en la mente.

Andrés Ramos Sibaja

AGRADECIMIENTO

A, los licenciados Carlos Johalmo Alvarado Villalobos y Álvaro Restrepo Muñoz, por su comprensión, apoyo y colaboración.

A, Rodrigo Campos Esquivel y Marelyn Jiménez por habernos ayudado como director y lector en este importante proyecto.

Especialmente agradecemos al Licenciado Carlos Eduardo Quesada Hernández, por acompañarnos en cada paso del camino.

A todas aquellas personas que de una u otra manera nos ayudaron a obtener esta meta de vida.

INDICE GENERAL

Introducción.....	01	
CAPITULO I Antecedentes y causas de la promulgación de la Ley de Cobro Judicial 8624.		
Sección A. Antecedentes.....		08
Sección B. Otras propuestas de reforma previas a la Ley de Cobro Judicial 8624.....		12
B.1 Anteproyecto de Ley de Creación de los Centros de Ejecución Extrajudiciales.....		12
B.2 Creación de una jurisdicción comercial.....		13
B.3 Proyecto de desjudicialización de los procesos prendarios e hipotecarios.....		14
B.4 Proyecto de Ley de Ejecución Opcional de Bienes en sede extrajudicial.....		15
Sección C Causas.....		18
Sección D Estructuras del proyecto de Ley.....		27
Sección D.1. Cambios con respecto a la Ley de Cobro Judicial.....		27
CAPITULO II La Ley de Cobro Judicial 8624.		
Sección A Proceso monitorio.....		29
A.1. Antecedentes históricos.....		31
A.2. Naturaleza jurídica.....		32
A.3. Proceso monitorio puro.....		33
A.4. Intereses de los procesos sumarios ejecutivo monitorio.....		33
A.5. Aspectos procesales de los procesos ejecutivos y monitorios.....		35
A.6. El proceso monitorio en la Ley de Cobro Judicial.....		37
A.7. Definición.....		39
A.8. Casos en que procede el trámite monitorio.....		40
A.9. Competencia.....		41
A.10. Documentos.....		43
A.11. Títulos Ejecutivos.....		44
A.12. Documentos No Ejecutivos.....		45
A.13. Requisitos de la demanda.....		45
A.14. Demanda Defectuosa.....		46
A.15. Procedimiento Monitorio.....		49
A.15.1. Resolución Inicial o Intimatoria.....		49
A.15.2. Embargo.....		49
A.15.3. Oposición.....		50

A.15.4. Allanamiento, falta de oposición y oposición infundada.....	59
A.15.5. Audiencia Oral. Principios Generales de la oralidad.....	62
A.15.6. Disposiciones generales de la audiencia oral.....	65
A.15.6.1. Concentración de actividad.....	66
A.15.6.2. Asistencia y efectos de la incomparecencia. Deber de asistencia.....	66
A.15.6.3. Inasistencia de las partes.....	67
A.15.6.4. Inasistencia del Juez.....	68
A.15.6.5. Posposición y suspensión de las audiencias.....	68
A.15.6.6. Dirección de la audiencia.....	70
A.15.6.7. Documentación de las audiencias.....	72
A.15.6.8. Trámite de la audiencia.....	73
A.16. Prejudicialidad.....	80
A.17. Sentencia desestimatoria y conversión a ordinario.....	80
A.18. Recurso de apelación.....	80
A.18.1. Forma de interposición.....	80
A.18.2. Casos en que procede.....	81
A.19. Cosa juzgada formal, garantía en ordinario para suspender y plazo.....	81
 Sección B Procesos de ejecución	
B.1. Procesos de Ejecución.....	83
B.1.1. Títulos eficaces para su interposición.....	86
B.1.2. Demanda y resolución inicial.....	88
B.1.3. Garantes y fiadores.....	88
B.1.4. Anotación de la demanda oficiosa.....	89
B.1.5. Oposición.....	89
B.1.6. Prejudicialidad.....	90
B.1.7. Posibilidad de perseguir otros bienes y conversión a proceso concursal.....	91
B.1.8. Títulos Hipotecarios.....	92
B.1.8.1. Hipoteca común.....	92
B.1.8.2. Cédulas hipotecarias.....	95
B.1.8.3. Hipoteca Legal.....	98
B.1.8.4. Títulos prendarios.....	104
B.1.8.4.1. Prenda común.....	104
B.1.8.4.2. Prenda Legal.....	106
B.1.9. Demanda.....	109
B.1.9.1. Documentación.....	109
B.1.9.2. Requisitos.....	110
B.1.9.3. Demanda defectuosa.....	111
B.1.10. Rechazo de plano.....	111
B.1.11. Resolución de inicial.....	112
B.1.12. Orden de remate.....	114
B.1.13. Anotación de la demanda.....	115
B.1.14. Oposición incidental.....	115
B.1.14.1. Pago.....	118
B.1.14.2. Prescripción.....	119
B.1.14.2.1. Interrupción de la prescripción.....	123

B.1.14.3. Falta de exigibilidad.....	124
Sección C Apremio Patrimonial.....	126
C.1. El Embargo.....	126
C.1.1. Responsabilidad del embargante.....	127
C.1.2. Bienes legalmente embargables.....	128
C.1.3. Monto por el que se decreta el embargo.....	130
C.1.4. Práctica del embargo.....	131
C.1.5. Valoración de los bienes embargados.....	132
Sección D Remate.....	134
D.1. Remate Libre o soportando gravámenes.....	135
D.2. La base.....	136
D.3. Notificaciones.....	136
D.4. Adjudicación automática.....	136
D.5. Depósito para participar.....	136
D.6. Imputación de pagos.....	137
D.7. Las cancelaciones en el Registro Nacional.....	137
D.8. Saldo en descubierto.....	137
D.9. Actos preparatorios.....	138
D.9.1. Concurrencia de acreedores.....	138
D.10. Solicitud de remate.....	139
D.11. Base del remate.....	140
D.12. Orden de remate y notificaciones.....	142
D.13. Plazos de notificación y publicación.....	144
D.14. Publicación del aviso.....	145
D.15. Suspensión del remate.....	146
D.16. Celebración del remate.....	148
D.17. Depósito para participar.....	151
D.18. Remate insubsistente.....	153
D.18.1. Consecuencia de la insubsistencia.....	153
D.19. Remate fracasado.....	154
D.20. Impugnación del remate.....	158
D.21. Diseño de la impugnación.....	160
D.22. Revisión por vía incidental.....	162
D.23. Puesta en posesión.....	163
CAPITULO III ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA LEY DE COBRO JUDICIAL Y LOS PROCESOS COBRATORIOS EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL.....	164
Sección A. El proceso cobratorio antes de la Ley de Cobro Judicial.....	164
Sección B. Procedimiento diseñado por títulos.....	167
B.1. Título Ejecutivo.....	167
B.2. Título No ejecutivo.....	169
B.3. Título Hipotecario.....	169
B.4. Título Prendario.....	173

Sección C. Proceso planteado por títulos ejecutivos.....	174
C.1 Sumario Ejecutivo Simple.....	175
Sección D. Fase General del Proceso según la normativa del Código Procesal Civil.....	176
D.1. Sumario Ejecutivo sin oposición.....	178
D.2. Sumario Ejecutivo con oposición.....	180
D.3. Proceso Monitorio.....	184
D.3.1 Demanda.....	185
D.3.2. Requerimiento de pago.....	187
D.3.3. Monitorio sin oposición.....	189
D.3.4. Monitorio con oposición.....	189
D.4. Proceso hipotecario.....	191
D.4.1. Demanda.....	193
D.4.2. Resolución inicial.....	194
D.5. Oposición incidental.....	195
D.6. Trámite de remate.....	196
D.7. Prendario.....	197
D.8. Actos de Ejecución.....	198
D.8.1 Embargos.....	198
D.8.2. Tercerías.....	199
D.8.3. Remate.....	203
D.9. Procedimiento escrito.....	206
D.10. Mora judicial.....	206
D.11. Expediente físico.....	207
D.12. Conductas abusivas.....	208
D.13. Estructura organizacional en los despachos judiciales.....	209
D.14. Cultura del litigante.....	210
CAPITULO IV ASPECTOS NOVEDOSOS QUE PRESENTA LA LEY 8624.....	212
Sección A. Los Juzgados Especializados.....	212
Sección B La Oralidad.....	220
Sección C Herramientas tecnológicas.....	223
C.1. Documentación de las audiencias.....	226
C.2 Embargo Electrónico.....	227
C.3. Anotación de la demanda de ejecución.....	229
C.4. El expediente electrónico.....	230
C.4.1 Procedimiento.....	232
C.5. Cobro por medios tecnológicos.....	233
Sección D. El rematador.....	236
CAPITULO V ANÁLISIS DEL PROCESO COBRATORIO EN GUANACASTE.....	240

CONCLUSIONES.....	252
BIBLIOGRAFÍA.....	261

RESUMEN

Debemos recordar que nos desenvolvemos en una sociedad dinámica, inmersa en continuos procesos de adaptación, necesarios para la satisfacción de las necesidades que van surgiendo con el pasar del tiempo. Esta es una de las razones por las que surge la Ley de Cobro Judicial 8624, cuyo principal objetivo es superar la legislación que le precedía y seguir un método más rápido, seguro, ágil, expedito y menos burocrático. Por ello, es nuestra meta corroborar, a nivel regional, si realmente la Ley de Cobro Judicial ha cumplido con las expectativas señaladas.

Consideramos que nuestra intención con esta propuesta, no es únicamente comparar el proceso actual y el anterior. Nuestra meta es constatar de qué manera, hasta el momento, la ley 8624 ha impactado el sistema judicial; observar y documentar los efectos de su implementación y señalar las limitaciones y dificultades que esta nueva Ley de Cobro Judicial presenta en su ejercicio cotidiano.

Por lo tanto, el objetivo general de esta tesis es: “Evaluar la Ley de Cobro Judicial 8624 para determinar el desempeño y los alcances prácticos en el ámbito jurídico nacional y en especial su implementación en los Juzgados de la provincia de Guanacaste”.

Con respecto a la metodología utilizada en esta investigación, es de tipo exploratoria y descriptiva, debido a las características del tema y al contexto investigado. Entre las técnicas para la recolección de los datos, destaca el análisis bibliográfico de la norma, la doctrina, la consulta de expedientes judiciales. Además, la entrevista semiestructurada a funcionarios judiciales y abogados litigantes, para conocer las fortalezas y las deficiencias que presenta la Ley de Cobro Judicial.

INTRODUCCIÓN

El tema aprobado para el Trabajo Final de Graduación es el siguiente:
“Estudio de los alcances jurídicos de la Ley de Cobro Judicial 8624. Análisis de sus efectos prácticos en el ámbito costarricense: un examen particular de la provincia de Guanacaste”

El desarrollo de los sistemas jurídicos y la legislación surgen aparejados a la realidad humana y a las necesidades que el mundo y el avance imponen; este progreso está caracterizado por la continua transformación. Actualmente en este contexto de cambio perenne, encontramos en institución, específicamente el sistema judicial civil costarricense, la cultura morosa, la cual nos da como resultado que los procesos cobratorios correspondan aproximadamente al 80% de los asuntos pendientes en los juzgados civiles y cerca de un 90% en los juzgados civiles de hacienda (donde el Estado interviene como deudor o acreedor). Entonces, los cobros judiciales consumen un alto porcentaje del trabajo de los juzgados civiles, pues estos procesos se extienden significativamente, incumpléndose el principio constitucional de justicia pronta y cumplida.

Con la Ley número 8624, puesta en vigencia el 20 de mayo del 2008 se busca simplificar los trámites, acelerar el proceso y hacerlo más eficiente. Mediante la ley anterior, se presentaba la demanda y se le otorgaba al deudor un plazo para contestarla, se evacuaban las pruebas y por último se dictaba sentencia. Todas estas

fases se desarrollaban de manera escrita, y el dictado de la resolución final podía demorar de tres a cuatro años.

Mediante la Ley 8624, presentada la demanda se le otorga un plazo de quince días al deudor para oponerse. Una vez notificado el deudor, se tramita un auto intimatorio, el cual adquiere carácter de sentencia si el deudor no se opone o lo hace sin fundamento. Si hay oposición, se llama a una audiencia oral para debatir el fondo del asunto, donde se analiza la prueba y se dicta sentencia en el mismo acto. Esta oralidad le permitirá al juez entonces desestimar o no los argumentos del deudor, emitir sentencia y recibir la apelación.

Otros aspectos novedosos de esta Ley son: la creación de Tribunales Especializados y la implementación de medidas tecnológicas tales como la potestad del juez de hacer embargos de manera electrónica y también la complementación de estas normas con la nueva Ley sobre Notificaciones Judiciales número 8687, que entró en vigencia a partir del 3 de abril de 2009 y, considerando los avances tecnológicos, establece la posibilidad de fijación de domicilio electrónico permanente, medio electrónico para recibir notificaciones. Además de un nuevo sistema de creación de expedientes electrónicos del juzgado especializado de cobros.

Este sistema permite plantear las demandas y aportar documentos sin la presencia física en el juzgado y por medio de la Internet, además, se pueden recibir notificaciones y consultar el estado del caso. Esta innovación no solo pretende ahorrar papel, sino también aligerar el proceso y permitir al usuario revisar el expediente desde cualquier parte del mundo.

Estos avances son acordes con las transformaciones mencionadas al inicio. Esta nueva ley de cobro judicial en combinación con otros cuerpos normativos como la ley de notificaciones mencionada y el proyecto de Código General del Proceso, nos sitúan más cerca de la posibilidad de realizar procesos judiciales digitalizados y de manera electrónica.

Para lograr el propósito de nuestra investigación será necesario hacer un recorrido por el origen tanto de la legislación anterior como de la actual, con el fin no solamente de comparar los procesos, sino de encontrar las posibles causales de la necesidad de dictar una nueva ley para procesos cobratorios. Luego será importante delinear los aspectos innovadores de esta ley, los cuales en principio permitirían lograr mayor celeridad en el proceso judicial. También se debe subrayar la interconexión entre este cuerpo normativo y otras leyes de reciente y próxima aprobación. Como por ejemplo, la Ley de Notificaciones Judiciales cuyo objeto también es buscar la celeridad de los procesos judiciales.

Teniendo, entonces, presente lo que la Ley ofrece y las expectativas de la misma, es nuestro interés desarrollar una investigación tendiente a confrontar la idealidad con los alcances y limitaciones de la ley en la vida real. Para realizar este análisis de los efectos prácticos de la ley, nos gustaría enfocarnos en espacios geográficos rurales o semi-rurales como es el caso de la provincia de Guanacaste. Para ejecutar esta parte del trabajo, realizaremos una investigación de campo, a partir de entrevistas a los jueces, auxiliares judiciales y litigantes, entre otros. Además de visitas a los juzgados con el fin de estudiar las estadísticas y analizar los alcances obtenidos por la Ley hasta el momento.

OBJETIVO GENERAL:

- Evaluar la Ley de Cobro Judicial 8624 para determinar el desempeño y los alcances prácticos en el ámbito jurídico nacional y en especial su implementación en los Juzgados de la provincia de Guanacaste.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Recopilar los antecedentes históricos que dieron origen a la Ley de Cobro Judicial 8624.
- Identificar las causales que motivaron la creación de la Ley de Cobro Judicial.
- Describir el actual proceso de cobro Judicial.
- Comparar el actual proceso de cobro judicial con el procedimiento anterior.
- Distinguir los aspectos novedosos de la Ley de Cobro Judicial 8624.
- Determinar las principales características del proceso cobratorio en el ámbito judicial guanacasteco.
- Señalar las ventajas y debilidades del proceso de cobro judicial en la provincia de Guanacaste.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El punto de partida de esta tesis es si el análisis de la Ley de Cobro Judicial permite determinar si una ley puede llegar a ser un instrumento beneficioso, eficaz y eficiente para generar el cumplimiento del principio de justicia pronta y cumplida.

Desde esta perspectiva surge la siguiente interrogante:

¿Cómo han sido el desempeño, los alcances prácticos y la implementación de la Ley de Cobro Judicial 8624 en los Juzgados de la provincia de Guanacaste?

METODOLOGÍA

La investigación “*Estudio de los alcances jurídicos de la Ley de Cobro Judicial 8624. Análisis de sus efectos prácticos en el ámbito costarricense un examen particular de la provincia de Guanacaste*”, se adscribe al tipo de investigación exploratoria y descriptiva, debido a las características del tema y al contexto investigado. Según Hernández, Fernández y Baptista (1991), los estudios exploratorios se efectúan cuando el objetivo es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado o que no ha sido abordado; por su parte y de acuerdo con los autores antes mencionados, los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades importantes de cualquier fenómeno que sea sometido a análisis.

Las técnicas que se utilizarán para la recolección de los datos, serán el análisis bibliográfico, tanto de la norma como de la doctrina; la consulta de expedientes judiciales, esto nos permitirá determinar la eficacia con la que se desarrollan los procesos en los despachos. Además, la entrevista semiestructurada a funcionarios judiciales y abogados litigantes, con el fin de analizar cuáles son las fortalezas y las deficiencias que presenta la Ley de Cobro Judicial. Estos métodos, nos permitirán recopilar la información necesaria para analizar la Ley de Cobro Judicial, con el fin de lograr los objetivos indicados y darle respuesta al problema planteado y al tema que persigue esta investigación, y así ofrecer un criterio sobre los alcances de esta Ley.

ESTRUCTURACIÓN

Esta investigación se estructuró en cinco capítulos, el primero pretende ser la antesala de este trabajo. En este apartado se comentan los antecedentes que dan lugar a la promulgación de La Ley de Cobro Judicial; por ello repasamos las propuestas previas que existieron a esta ley; asimismo las causas y el contexto histórico que dio paso a su aprobación. Esta ley pasó un extenso periodo en el plenario legislativo antes de su aprobación, por lo cual procuramos analizar las actas de dichas discusiones, que al final tuvieron como resultado la ley actual, objeto de investigación en esta tesis de grado. Además, examinamos la estructura de la ley a fin de preparar el camino para el siguiente capítulo.

El segundo capítulo corresponde a un extenso y exhaustivo trabajo de análisis de la Ley de Cobro Judicial. Inicialmente se estudia el proceso monitorio, antecedentes, naturaleza jurídica y luego se enfoca el estudio de este tipo de proceso en la Ley de Cobro Judicial, seguidamente se efectúa el mismo procedimiento con el tema de los procesos de ejecución, el apremio patrimonial y el remate.

En el capítulo tercero realizamos un estudio comparativo del proceso cobratorio con el Código Procesal Civil y lo contraponemos con la Ley de Cobro Judicial, a fin de establecer las principales diferencias entre ambos procesos. El capítulo cuarto se aboca a describir los aspectos novedosos de la Ley de Cobro, por ello tiene gran relación con el apartado anterior. Finalmente el capítulo cinco analiza el proceso cobratorio en la provincia de Guanacaste.

CAPITULO I

ANTECEDENTES Y CAUSAS DE LA PROMULGACIÓN DE LA LEY DE COBRO JUDICIAL 8624.

SECCIÓN A: ANTECEDENTES

La Ley de Cobro Judicial, forma parte de un proyecto redactado por una comisión nombrada por la Corte Suprema de Justicia, estuvo compuesta por los jueces Gerardo Parajeles Duarte y Álvaro Hernández Aguilar, además de los licenciados Ricardo Hilje Quirós y Eduardo Alfaro Ramos. Fue presentado para conocimiento de la Asamblea Legislativa el 20 de octubre del 2004 y se le asignó el expediente número 15.731. El mismo año, en el mes de noviembre fue remitido para estudio y discusión a la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos.

Es importante señalar en seguida, el recorrido legislativo que la Ley de Cobro Judicial atravesó para convertirse en lo que es hoy. El 20 de octubre del año 2004 y mediante oficio con fecha 16 de setiembre del mismo año, la entonces Ministra de la Presidencia Lineth Saborío Chaverri, acogiendo al artículo 140 inciso 5 de la Constitución Política de Costa Rica, presenta en la Asamblea Legislativa el proyecto de “Ley de Cobro Judicial (LCJ)”, para que este sea tramitado como iniciativa del Poder Ejecutivo.

El 18 de agosto de ese mismo el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, remite el Informe Jurídico de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos.

En agosto del año 2005, la entonces diputada Laura Chinchilla Miranda, en su condición de presidenta de la citada comisión, presenta el proyecto para su conocimiento ante el Sistema Bancario Nacional, el Colegio de Abogados, la Corte Suprema de Justicia, la Procuraduría General de la República, entre otros entes, con el objeto de someter a su evaluación el proyecto de ley.

EL 11 de noviembre del año 2006 la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos inició la discusión del proyecto con la presencia de uno de sus redactores: el Dr. Gerardo Parajeles Duarte.

Según el Proyecto de Ley “Ley de Cobro Judicial”, bajo el expediente legislativo número 15731, históricamente el ordenamiento jurídico ha ofrecido distintos mecanismos procesales que permitían un rápido acceso a la ejecución de deudas dinerarias... lo que en su momento dio origen al nacimiento del proceso ejecutivo de conocimiento sumario. Ante esta situación surgió en la práctica comercial la imperiosa necesidad de crear determinados documentos que en sí mismos constituyen prueba plena de la obligación incorporada a ellos, (...) permitiendo la reclamación del crédito por una vía ejecutiva privilegiada frente a la lentitud de los procesos ordinarios. El nacimiento del juicio ejecutivo se encuentra estrechamente vinculado a la realidad comercial de la sociedad en que vivimos y a las necesidades del tráfico mercantil.¹

¹ Asamblea Legislativa, Proyecto de Ley 15731, 2004, pág. 2.

Según afirmó el Licenciado Gerardo Parajeles el catorce de marzo de 2006 ante la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa que estudiaba el proyecto de ley:

“Este texto sustitutivo que se acaba de presentar tiene sus orígenes desde que la Comisión de Oralidad se instauró en el Poder Judicial, a eso de 1998, cuando se empezó a trabajar el tema de un Código General del Proceso, cuando se hicieron las primeras discusiones del Código General del Proceso se observó que uno de los problemas más grandes que había que resolver con el Código General del Proceso era el tema del cobro judicial.”²

Desde ese momento una comisión paralela a del Código General del Proceso empezaría a adelantar trabajo para tratar de remediar el problema de la mora judicial en materia cobratoria. La labor de esta comisión con respecto al tema, fue la de construir opciones tales como la desjudicialización que fue discutida en esta comisión y enviada a la Asamblea; sin embargo, a medida que esta comisión avanzaba, se percataron de que lo más adecuado era extraer del Código General del Proceso todas las normas sobre el tema del cobro judicial; en lugar de esperar por el Código General del Proceso.

Esta decisión fue la más sabia, puesto que, hasta hoy, el Código General del Proceso no es todavía ley de la República y debe recorrer aún un largo trecho para serlo, en cambio la materia de cobro judicial desde el año 2006 en que la comisión paralela empieza a trabajar, representaba un 85% de

² Asamblea Legislativa. Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta de la sesión ordinaria número 36, del 14 de marzo de 2006, pág. 5.

la carga de los juzgados civiles, pues cuando se empezó a discutir el tema de los procesos cobratorios, se pensó en una ley transitoria que adelantara la reforma procesal civil en esta materia. Esta temporalidad nació producto de la urgencia de disminuir la mora judicial ya mencionada y que, como veremos más adelante en este apartado, constituye una de las causantes que dio origen a la Ley de Cobro Judicial en estudio.

Por otro lado, el texto sustitutivo dictaminado en la Comisión de Asuntos Jurídicos se relaciona con la propuesta general del proyecto de Código Procesal Civil; para muestra, el artículo 38 de la Ley de Cobro Judicial que remite al Código Procesal Civil de 1990 todo lo no contemplado en forma expresa.

El proyecto realizado por la comisión paralela se presenta al Ministerio de Justicia y a la Asamblea Legislativa mediante el expediente 15731; ingresó a la corriente legislativa desde el 2004; en el periodo del 2002 al 2006 se mantuvo en la Comisión de Asuntos Jurídicos donde fue conocido y discutido pero no dictaminado. Ya se había descartado el Código General del Proceso y la última comisión redactora del proyecto del Código Procesal Civil había terminado su trabajo. Dado lo anterior, hasta el periodo legislativo 2006-2010, luego de pasar por un amplio análisis en la citada comisión, se dictaminó el proyecto el 28 de agosto de 2007. Salió publicado el 20 de noviembre del año 2007 en el diario oficial La Gaceta y entró en vigencia el 20 de mayo del 2008, después de que se le concediera vacancia legal.

SECCIÓN B: OTROS PROPUESTAS DE REFORMA PREVIAS A LA LEY DE COBRO JUDICIAL 8624.

A continuación se presentan propuestas previas a la reforma del cobro de obligaciones dinerarias, entre las cuales destaca la desjudicialización, y la creación de una jurisdicción comercial.

B.1 Anteproyecto de ley de creación de los centros de Ejecución Extrajudiciales

Este anteproyecto fue redactado en el año 2001 por una comisión nombrada por la Corte Suprema de Justicia. El principal objetivo de este proyecto era sustraer del ámbito judicial los procesos cobratorios, por medio de la creación de centros de remate privados, que tendrían la competencia total en esta materia y, por ende, serían los encargados de conocer y tramitar dichos asuntos en todo el territorio nacional.

Estos centros serían reglamentados por la Corte Suprema y al mando de un abogado y notario con amplia experiencia en el tema de procesos judiciales; funcionarían mediante sociedades, independientes de cualquier institución bancaria, financiera, de bolsa o similar y deberían rendir un depósito de garantía de ejecución a favor de la Corte por un monto de hasta trescientos salarios mínimos, además de constituir un seguro por responsabilidad civil para cubrir posibles daños por su actuación.

Aunque esta propuesta contenía normas novedosas tendientes a celeridad procesal y por ende, a evitar la mora judicial que ahoga el sistema. Cuando se analizó el anteproyecto se encontraron posibles vicios de inconstitucionalidad ya que se podía violar el derecho de tutela judicial efectiva por parte del Estado, porque se obligaba a las partes a acudir a un proceso extrajudicial. Además, se podría violentar el derecho de las partes económicamente más vulnerables a tener acceso a la justicia; puesto que los acreedores que pretendieran acudir a un centro de remate para cobrar su crédito debían de hacer un depósito previo de los honorarios del centro.

B.2 Creación de una jurisdicción comercial

En el año 1994 el Licenciado Hugo Picado León en su trabajo final de graduación, hizo una propuesta donde las controversias de naturaleza directa o indirectamente mercantil, serían conocidas mediante juzgados y tribunales especializados en materia comercial.

El artículo 30 de esta propuesta, establece que las pretensiones fundadas en títulos ejecutivos, documentos sin fuerza ejecutoria (títulos monitorios) y en ejecuciones de prendas e hipotecas serán de conocimiento de órganos jurisdiccionales especializados, que se regirán en su tramitación por las normas del Código Procesal Civil.

B.3 Proyecto de desjudicialización de los procesos prendarios e hipotecarios

En el año 2005 se presentó esta iniciativa por medio del diputado Rodrigo Alberto Carazo Zeledón. El objeto de este proyecto era crear un procedimiento extrajudicial facultativo para el cobro de créditos hipotecarios que sería tramitado por un corredor jurado, el cual actualmente puede realizar la venta extrajudicial de bienes prendados, siempre que las partes así lo conviniesen en el contrato.

Esta propuesta pretendía adicionar al Código de Comercio de los artículos 311 bis y 311 ter, donde se establece el procedimiento de remate prendario e hipotecario mediante un corredor jurado auxiliar de comercio que, además, debe reunir otro requisito: ser abogado y notario.

El corredor jurado tendría la competencia para conocer de estos procesos de ejecución solo si hay autorización expresa de ambas partes y por tanto, renuncia a los trámites del proceso ejecutivo por parte del deudor. Es un trámite que buscaba ante todo la celeridad, puesto que se calculaba el mismo en unos 45 días hábiles.

Durante el trámite solamente tendrían recurso de apelación las resoluciones que resolvieran las excepciones de pago y prescripción, así como la que aprobara el remate. La resolución de esos recursos recaería en el Tribunal Civil de la circunscripción territorial correspondiente a la oficina del corredor jurado.

B.4 Proyecto de ley de ejecución opcional de bienes en sede extra judicial

En agosto del 2005 se presentó otra idea promovida por los diputados del Movimiento Libertario. Se pretendía la reforma parcial a varias leyes con el propósito de agilizar los procesos de cobro judicial, mediante la ejecución opcional de bienes en sede extra judicial.

A grandes rasgos, esta propuesta pretendió redimensionar el remate de bienes, por medio del uso de un corredor jurado, el cual según sus propulsores, es una persona con más experiencia, preparación y vocación que un juez, dado sus conocimientos y práctica en el tráfico comercial.

Es un medio que pretendía dar una alternativa al remate judicial. Era una posibilidad de que se subastasen extrajudicialmente los bienes dados en hipoteca, cuando así se pactara. Asimismo, le da un vuelco al remate de prendas, ya previsto en la ley, y en los demás procesos (como el sumario ejecutivo) se faculta al juez para que, a instancia de la parte interesada, remita las diligencias de remate a un corredor jurado, sin perjuicio de que vuelva a conocer de la causa, por única vez, en el caso de que se presenten recursos, tercerías o incidentes en contra de la subasta o de sus diligencias previas.

Además establecía una serie de requisitos y restricciones adicionales al corredor jurado, siempre con la idea de buscar mayor eficiencia y transparencia en el procedimiento del remate de los bienes.

El ordenamiento procesal, consciente de que el juicio ejecutivo adopta gravísimas actuaciones frente al deudor y su patrimonio, condiciona su utilización a la existencia de un título con carácter ejecutivo. Para la realización de esta actividad

ejecutiva por parte del juez es necesaria la existencia de un título ejecutivo de tipo extrajudicial o legales (títulos de crédito cambiario) y los títulos ejecutorios o judiciales.³

En los últimos cincuenta años y de una forma acelerada, el acceso a la justicia civil para diversas clases de la población costarricense, las cuales se habían encontrado excluidas de la misma, se ha hecho más evidente y efectivo. Por una parte podemos decir que esto obedece a que el número de propietarios ha aumentado, pero también se debe tomar en cuenta el hecho de que muchos otros derechos han entrado en competencia, como lo es el caso de la responsabilidad civil extracontractual, nuevas formas de contratación atípicas e instrumentos de pago y, sobre todo, porque se han convertido en objeto principal de este proceso las reclamaciones de dinero basadas en el crédito. Hoy, el proceso civil no es ya el medio para solucionar los conflictos típicos de una sociedad rural, sino el instrumento con el que se tiene que hacer frente a los conflictos propios de una sociedad urbana y globalizada (...). El nuevo modelo a adoptar es, por tanto, el del proceso rápido y ágil y con un fin ineludible de intentar adecuarse a la realidad.⁴

La Ley de Cobro Judicial no es producto de una idea espontánea, sino el resultado de una gran reflexión para reducir la mora judicial. No obstante, no se aprovechó la oportunidad de la reforma procesal civil de 1990. La legislación vigente a partir de ese año, a pesar de lo innovadora respecto al Código de Procedimientos Civiles de 1889, no tuvo el perfil de la oralidad. Incluyó el proceso monitorio, pero no

³ Asamblea Legislativa, Proyecto de Ley 15731, 2004, pág. 3.

⁴ Asamblea Legislativa, Proyecto de Ley 15731, 2004. Págs 3 y 4.

como un proceso diseñado para pretensiones cuya oposición es restringida, sino para crear título ejecutivo. En realidad no tuvo ningún resultado positivo.⁵

⁵ Parajeles Vindas, Gerardo. Los Procesos Cobratorios, pág. 75.

SECCIÓN C: CAUSAS

La Ley de Cobro Judicial 8624, se origina dentro de una serie de reformas procesales tendientes a disminuir la mora judicial, tales como la introducción de los procesos por audiencia en materia penal, la Ley de Notificaciones, Citaciones y otras Comunicaciones Judiciales, que forman parte de los primeros síntomas hacia la modernización del Código Procesal Civil. Con su puesta en escena, se derogó gran parte de las disposiciones que sobre estas estaban contenidas en el Código Procesal Civil. Además de las disposiciones de esta Ley, también se dio paso a nuevas formas de organización de los despachos, específicamente con la apertura de las oficinas centralizadas de notificaciones, recibiendo esta todas las comunicaciones judiciales sin importar el despacho del que provinieran estas.

Otro elemento que demuestra la modernización en materia procesal civil es la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, la cual entró en vigencia en 1995, la cual según indica Parajeles Vindas tuvo dos grandes efectos:

1. Otorgó la competencia por materia a los Juzgados Civiles de Menor Cuantía, conforme al artículo 115 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Esa decisión produjo que los desahucios, dada su sensibilidad social, fueran conocidos por más juzgados distribuidos en todo el país.
2. En lo procesal, modificó el procedimiento previsto en los artículos 448 al 455 del Código Procesal Civil, con la finalidad de ajustarlo a las nuevas normas sustantivas.

Sin embargo, y de acuerdo con este mismo autor, la duración de estos procesos es alarmante e, igual que el cobro judicial, se debe buscar una pronta solución. Otras leyes tendientes a la modernización en materia procesal civil, lo son la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y el Código Notarial.⁶

No obstante, la Ley de Cobro Judicial constituye más que una simple reforma procesal, es una normativa con la intención de impulsar una nueva cultura de litigio, orientada a un mayor conocimiento del derecho de fondo y una organización de los despachos judiciales, con el fin de que sean más expeditos y que por ende disminuya la mora judicial.

Para hablar de las causas o razones que explican la necesidad de la Ley de Cobro Judicial (LCJ) y conociendo los antecedentes mencionados, debemos primero señalar que la reunión sostenida con la asociación bancaria nacional subraya la inoperabilidad del proceso ejecutivo, en razón de los largos períodos de tiempo que el mismo conlleva, a saber, un promedio de cuatro años, debido a la alta carga laboral de los Juzgados Civiles y de Hacienda de asuntos sumarios. Esta gestión de las entidades financieras, evidencia el desmejoramiento del servicio de la justicia costarricense para el cobro, al punto que algunos de estos intermediarios financieros señalaban que el atraso en materia cobratoria obstaculizaba el desarrollo de la actividad financiera en Costa Rica.

⁶ Parajeles Vindas, Gerardo. Óp Cit. Pág. 75.

Este problema acarrea otros igualmente importantes tales como la disminución en la discusión de asuntos ordinarios que también competen a estos despachos, por lo que es necesario buscar la forma de reducir los asuntos de índole cobratoria que conocen en los Juzgados Civiles, porque no tienen la misma complejidad que un proceso ordinario; de ahí nace la idea de la creación de especializar la materia mediante la creación de Tribunales que únicamente conozcan de asuntos cobratorios. El Doctor Parajeles Vindas y otros juristas, redactaron el proyecto de ley al cual hemos hecho referencia en el apartado anterior.

Producto de las conversaciones con las entidades financieras y la Corte Suprema de Justicia, se nombra una comisión conformada por litigantes y funcionarios judiciales; comisión en la cual se discutió el proyecto de la privatización del cobro. Luego ese proyecto fue presentado a la Asamblea Legislativa asumido por José Miguel Corrales, posteriormente se presenta a la Corte Suprema de Justicia quien lo conoce y lo entrega a la comisión de la jurisdicción civil, la cual hace una propuesta que se oponía al proyecto de la privatización y regresó a la Asamblea Legislativa. Se propone entonces un proyecto que transforma el cobro en un proceso monitorio, el cual agiliza el embargo y el proceso de remate, transforma la organización del Poder Judicial mediante la creación de un Juzgado Especializado y propone el uso de una plataforma tecnológica.

Con este nuevo proceso, es posible que se logre despejar los Juzgados Civiles de primera y segunda instancia, permitiéndoles poder conocer asuntos sumarios y ordinarios de otros tipos. La especialización del cobro judicial mediante un procedimiento más ágil, da respuesta tanto a los intermediarios financieros como a los deudores costarricenses en la medida en que no los desprotege y les provee del

derecho al debido proceso, para que defiendan efectivamente sus créditos, sus adeudos y obligaciones eventuales.

Sin embargo, la idea no ha sido la de realizar una completa metamorfosis de los procesos judiciales, sino por el contrario, lo que se ha pretendido es darle un impulso y una mayor agilización a los procedimientos, con el fin de cumplir con el principio de la justicia pronta y cumplida. Esto con la creación de Juzgados Especializados en lugares donde la demanda así lo exija, siendo que en los casos en donde no amerite su creación, sea competencia siempre de los Juzgados Civiles, pero bajo un nuevo y más ágil procedimiento.⁷

En relación con este tema, el Dr. Gerardo Parajeles ante la Asamblea Legislativa del período 2002 – 2006, indicó: “... **Este es un tema que a la Corte Suprema de Justicia le ha preocupado muchísimo, desde que estamos en los temas de reforma judicial, porque representa, más o menos, el 80 u 85% de la labor que tienen los Juzgados Civiles...**”⁸ Con este dato se dejó claro que la mayor parte del presupuesto, del recurso humano y material del Poder Judicial, está destinado al tema del Cobro Judicial. Esto incluye todo lo relacionado con cobros de tarjetas, hipotecas, prendas, cheques, pagarés. Y el procedimiento contemplado en el Código Procesal Civil y a utilizar en ese momento, ya se encontraba obsoleto.

A pesar de que nuestra legislación contaba con cuatro procesos de cobro judicial, como lo son el ejecutivo simple, el proceso monitorio y los procesos

⁷ <http://cijulonline.ucr.ac.cr/condicion.htm>. CIJUL. Sobre la Ley de Cobro Judicial. Pág. 8.

⁸ <http://cijulonline.ucr.ac.cr/condicion.htm>. Óp. Cit. Págs. 10 y 11.

hipotecario y prendario, ninguno de estos ha dado los resultados esperados. Así por ejemplo, el sistema de remate ha sido el blanco de muchas críticas, en su mayoría por parte de los litigantes, esto por el tiempo de duración para el señalamiento y la realización de los tres remates; siendo que en este proceso, se podía tardar alrededor de un año y medio hasta la fecha del último remate. Concluyendo así, que el sistema de cuatro procesos cobratorios y un sistema de remate, resulta muy complicado y engorroso, sobre todo en los casos en los cuales existen varios demandados y varias propiedades a embargar, esto por el gasto tanto material como físico que ello implica, al tener por ejemplo, que emitir los mandamientos para todos los bancos del sistema bancario nacional.

Como lo indica el mismo Dr. Parajeles Vindas, la Ley de Cobro Judicial, pretende solucionar cuatro puntos importantes: el tema de la extensa clasificación de cuatro procesos cobratorios, o lo que es lo mismo, la derogación de los mismos; simplificar el tema de los embargos y las remates, en otras palabras, modernizar los primeros y agilizar los segundos, pero sobre todo, actualizar el tema de las tercerías.⁹

Al respecto de la unificación de procesos, el doctor Parajeles indicó ante la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa en su momento:

“... Quisiera empezar haciendo una reflexión sobre la idea de cobro o la Ley de Cobro, esta Ley lo que pretende es lo que en doctrina o lo que el derecho comparado ha denominado el cobro de obligaciones dinerarias en concreto, por lo tanto no es proceso declarativo en recto

⁹ <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>. Óp. Cit. Pág. 12.

*sentido, y como no es un proceso declarativo propio de los ordinarios, se parte de la idea de que hay un acreedor y hay un deudor, porque hay un documento que está ahí.*¹⁰

Con esto nos queda claro y como se ha mencionado a través de este capítulo, que lo que realmente se busca con la Ley de Cobro Judicial, es la implementación de medidas verdaderamente eficaces y expeditas, lo que por ende nos llevará al cumplimiento concreto de las obligaciones dinerarias adquiridas por las personas y a una disminución realmente significativa de la mora judicial y, por qué no, de su completa eliminación.

La ley crea un único proceso monitorio, eliminando así del Código Procesal Civil, los procesos ejecutivo simple y el monitorio. Por medio de este único proceso se pretende cobrar tanto los títulos ejecutivos, como los no ejecutivos, esto con el fin de unificar en un solo proceso las obligaciones dinerarias. La ventaja más distintiva que conlleva esta unificación, se da con respecto a los embargos, los cuales de acuerdo con este proyecto, se harán de inmediato, sin hacer la distinción entre títulos ejecutivos o no ejecutivos, siendo que en estos últimos el embargo se practica una vez que se tenga la sentencia; con esta nueva forma, no habrá distinción alguna.

En relación con la creación de un solo proceso monitorio, el Dr. Parajeles indicó:

¹⁰<http://cijulonlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>. Óp. Cit. Pág. 28.

“Este proceso monitorio, (...), para ambos tipos de documentos, permite lo que se llama recoger lo que en doctrina se ha venido llamando invertir el contradictorio; entonces, este proceso monitorio empieza con una especial de resolución, (...), se le llama: Resolución intimatoria, que en el fondo vendría a ser una especie de sentencia anticipada; es decir, el demandado lo que va a recibir de notificación vendría a ser como una especie de sentencia anticipada, donde se le condena a pagar las sumas que indican el título.”¹¹

Otra de las causas que motivaron la creación de esta ley, es que la misma resuelve el dilema que a través del tiempo han tenido los litigantes y los acreedores, y es el de los constantes incidentes de nulidad del remate. La solución que propone la ley, es la de la eliminación expresa de la posibilidad de impugnar la celebración del remate por vía incidental.

En síntesis y de acuerdo con el análisis de uno de los principales precursores y redactores de la ley, como lo es el doctor Gerardo Parajeles Vindas, esta ley tiene cinco novedades importantes:

Lo primero es que unifica los procesos en uno solo, es decir, ya no habrá diferencia alguna si lo que se va a ejecutar es un cheque, letra de cambio, un pagaré u otro tipo de títulos. También habrá un solo proceso para las hipotecas y prendas.

¹¹ <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>. Óp. Cit. Pág. 13.

Segundo, solo deberán presentarse por escrito la demanda y la contestación de la misma. Todo lo demás se hace frente a un juez, quien en un mismo acto decide. Promoviéndose así la oralidad como parte indispensable y obligatoria en el proceso.

Otro de los aspectos novedosos es el uso de la tecnología como elemento esencial para que la ley funcione como se espera, esto en relación con los embargos que se practiquen; en vez de que el juez tenga que enviar un oficio al Registro Público o a un banco para que embarguen un bien o una cuenta bancaria, se puedan realizar enviándoles únicamente un correo electrónico a estas entidades.

Y como bien lo indica el mismo doctor Parajeles con respecto al aprovechamiento de la tecnología; **“La plataforma tecnológica está ahí. Hay que trabajar en convenios y hacer las pruebas...”**.¹²

Como cuarta novedad, está la no “priorización de los acreedores”, esto en el caso de aquellos deudores que tengan más de una acreedor, siendo pues, que lo que se obtenga de rematar los bienes del deudor se dividirá entre la cantidad de acreedores existentes.

Finalmente, podemos destacar como quinto y último aspecto importante, dentro de esta Ley de Cobro Judicial, el hecho de que la misma acelera el procedimiento de remates, porque en un solo edicto fija las tres fechas para su realización y las bases de los mismos.

¹² <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>. Óp. Cit. Pág. 44.

SECCIÓN D: ESTRUCTURA DEL PROYECTO DE LEY

D.1 Cambios con respecto a la Ley de Cobro Judicial.

El proyecto de Ley de Cobro Judicial constaba de treinta y cuatro artículos, divididos en cuatro capítulos. El capítulo uno bajo el título “Proceso Monitorio”, reguló en los primeros diez artículos, el cobro de obligaciones dinerarias, líquidas y exigibles, fundadas en un documento público o privado, con o sin fuerza ejecutiva. La Ley aprobada y, actualmente en vigencia, presenta siete artículos.

El segundo capítulo: “Ejecución Hipotecaria”, desarrolla lo relacionado con estos temas, el proyecto tenía ocho artículos, la ley contempla en la actualidad nueve apartados, puesto que presenta además la sección que trata el tema de las tercerías.

El capítulo tercero del proyecto se denominó “Del Remate en General”, abarcaba los artículos del veinte al treinta, la ley traslada este tópico al capítulo cuarto que consta de trece artículos. La Ley establece como artículo tercero el “Apremio Patrimonial”, que trata todo lo relacionado con los embargos.

El capítulo cinco del proyecto al igual que la ley se denomina Disposiciones Finales; en ambos se autoriza a la Corte Suprema para la creación de Juzgados Especializados, las normas que se van a regular y derogar. La Ley establece en este capítulo, los artículos comprendidos entre el treinta y tres y treinta y cinco; tres temas de gran importancia en el desarrollo de esta tesis; puesto que representan aspectos

novedosos y visionarios, los cuales son: el cobro por medios tecnológicos, el expediente electrónico y la oralidad.

Al final se establecen dos transitorios, los cuales regulan la tramitación de los procesos pendientes a partir de la vigencia de la ley y la situación del Juzgado Civil de Hacienda de Asuntos Sumarios.

CAPITULO II

LEY COBRO JUDICIAL 8624

SECCIÓN A: EL PROCESO MONITORIO

El proceso monitorio es una figura relativamente novedosa dentro de nuestro ordenamiento jurídico, ya que no fue sino hasta la promulgación del Código Procesal Civil vigente que se procedió a su incorporación.

Resulta inevitable hacer referencia a lo que se conoce como proceso de cognición o de conocimiento. *Jaime Guasp lo define como:*

“aquel que tiene por objeto una pretensión en que se reclama del órgano jurisdiccional la emisión de una declaración de voluntad: si se da a esta declaración de voluntad el nombre de sentencia; el proceso de cognición es, característicamente, el que tiende a obtener una sentencia del juez...”¹³

De lo anterior, podemos extraer la auténtica naturaleza del proceso monitorio: ser un proceso de facilitación, en el que se trata de crear un título de ejecución.

¹³ GUASP, Jaime. **Derecho Procesal Civil**. Tomo segundo, tercera edición. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1977. Página 9.

Carnelutti (“Lecciones”), citado por Calamandrei en su obra “El proceso monitorio”, dijo:

“...Mientras en el proceso de cognición ordinario el título ejecutivo no nace sino después que el actor haya instaurado regularmente el contradictorio, el cual resulta perfectamente superfluo en todos aquellos casos en que el demandado comparecido no tiene nada que oponer a la demanda del actor o en absoluto se abstiene de comparecer, en estos procesos especiales el título ejecutivo nace por el solo hecho de que el demandado no demuestre, haciendo oposición dentro del término establecido, la utilidad, de la cual él es el mejor juez, de abrir el contradictorio; de manera que el interés del actor en la rápida creación del título ejecutivo viene a ser prácticamente satisfecho en todos aquellos casos en los que el propio demandado comprende que el contradictorio sería inútil, porque no tiene nada serio que oponer a las razones del actor”.¹⁴

Podemos decir que el monitorio tiene como finalidad la formación de un título ejecutivo de un documento que no tiene ese carácter, su punto de partida es el requerimiento de pago y se consolida con la no oposición del demandado o con la oposición impertinente. Calamandrei dice al respecto que:

“...podemos decir así que hemos llegado a aislar una categoría de procedimientos especiales de cognición, los cuales se distinguen de todos los otros procedimientos por estos dos caracteres fundamentales: 1, por la finalidad, que es la de dar vida, con mayor celeridad de la que pueda conseguirse en el procedimiento ordinario, a un título ejecutivo; 2, por el medio,

¹⁴ CARNELUTTI (“lecciones”), citado por CALAMANDREI en su obra “El procedimiento monitorio”, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1946, p. 25.

*que es el de invertir, haciéndola pasar del actor al demandado, la iniciativa del contradictorio...*¹⁵

El principio del contradictorio es el que exige que en el proceso civil cada una de las pretensiones de las partes y sus fundamentos de hecho y de derecho, sean puestas en conocimiento de las otras, para que estas se encuentren en posibilidad de oposición o de dar su consentimiento. Resulta ser una garantía tanto para las partes como para el juez, quien en ausencia del contradictorio podría verse sorprendido por una exposición unilateral de un aspecto de la instancia.

A.1 Antecedentes Históricos

Tomás Valiente ubica su génesis en la Baja Edad Media en Italia y eso obedeció fundamentalmente a que en esa época el proceso ordinario era igual de lento, costoso y formalista que hoy en día.¹⁶

Agrega en su tesis Ronny José Durán Umaña que:

“el proceso monitorio no encuadraba dentro del proceso ejecutivo y debía engendrar un proceso ordinario, con toda y su problemática que aludimos anteriormente. De ahí que nació en la doctrina italiana medieval el proceso monitorio, con la característica más sobresaliente

¹⁵ CALAMANDREI, Piero. Óp. Cit., p. 25-26

¹⁶ VALIENTE, Tomás. Estudios histórico-jurídico del proceso monitorio. Revista de Derecho Procesal, 1969, p.51 y ss., citado por DURAN UMAÑA, Ronny José, El proceso monitorio, Tesis para optar al título de licenciado en Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de San José, 1993, p. 40

*que lo distinguiese porque las pretensiones solo daban lugar a la ejecución en caso de falta de oposición del deudor. En este caso, el mandato de pago quedaba condicionado a la no "resistencia" del deudor y recibía el nombre de "preceptum cum cláusula" o "mandatum de solvendo cum cláusula iustificativa".*¹⁷

En nuestro país, según se mencionó antes, la institución aparece por primera vez con el Código Procesal Civil que entró en vigencia el tres de mayo de mil novecientos noventa.

A.2 Naturaleza Jurídica

Los austríacos incluyen al proceso monitorio dentro de la actividad judicial no contenciosa, por emitirse la orden de pago con base en la declaración unilateral del actor. Los alemanes por su parte lo consideran un proceso de ejecución. Calamandrei crítica esta posición doctrinaria y hace la siguiente observación:

*"todo lo que está más allá del título ejecutivo es un proceso de ejecución, si el título hay que crearlo estamos en el campo de la declaración; decir que el proceso monitorio es de ejecución es tanto como decir que ya ha entrado en la casa aquel que todavía va en busca de la llave para abrir la puerta".*¹⁸

¹⁷ DURÁN UMAÑA, Ronny José, Óp. Cit., p. 42.

¹⁸ CARNELUTTI ("lecciones"), citado por CALAMANDREI. Óp. Cit. Pág. 25

Los italianos lo enmarcan dentro de los procesos de cognición, y esto es correcto porque se trata de un verdadero proceso especial de cognición abreviada. El juez puede calificar una posición como impertinente.

A.3 Proceso monitorio puro

El procedimiento monitorio puro se encuentra aplicado en su forma más simple y a la vez más enérgica, en la ley austriaca del 27 de abril de 1873, modificada el 1 de junio de 1914. Este procedimiento monitorio está limitado al ejercicio de los créditos de valor mínimo.

Los signos más sobresalientes de la estructura procesal de este procedimiento son los siguientes. En virtud de la simple petición, escrita u oral, del acreedor, el juez competente libra, sin oír al deudor, una orden condicionada de pago, dirigida al deudor, con la advertencia de que él puede hacer oposición dentro del término de catorce días contados desde la notificación. Si el deudor no hace oposición dentro de ese término, la orden de pago adquiere fuerza de título ejecutivo, contra el cual no está admitido otro remedio que la restitución *in integrum*, cuando el deudor pruebe no haber podido hacer oposición dentro del término a causa de un suceso imprevisto o inevitable. Si el deudor hace oposición dentro del plazo (y basta para tal fin que declare al juez, oralmente o por escrito, que hace oposición a la orden de pago, sin necesidad de aducir los motivos de ello), dicha orden pierde, por el solo efecto de tal declaración, toda su fuerza.¹⁹

A. 4 Interés de los procesos sumarios ejecutivo y monitorio

¹⁹ CARNELUTTI ("lecciones"), citado por CALAMANDREI. Óp. Cit. Págs. 30-31

El interés por el juicio ejecutivo y el proceso monitorio no viene motivado exclusivamente por una curiosidad estrictamente jurídica, sino también, y principalmente, por razones eminentemente prácticas. Con la regulación de ambos procesos se intenta la protección más justa y eficaz de una institución tan importante en nuestros días como lo es el crédito. Efectivamente, tanto el proceso monitorio como el ejecutivo tienden a la satisfacción rápida y segura de un crédito exigible, consistente en una obligación vencida de entrega de una cantidad líquida en dinero o de cantidad en especie que puede ser comprobada en pecuniaria. En ambos procesos, la fase de cognición que a estas reclamaciones suele preceder antes de su efectiva satisfacción, desaparece, o mejor dicho, queda relegada en su plenitud, para un momento posterior, al despacho de la ejecución en el caso del proceso ejecutivo, o al mandato condicional de pago, en el supuesto del proceso monitorio, y es que, como es sabido, el juicio ejecutivo se basa en unos títulos que llevan aparejada ejecución, por lo cual esta se ordena, y con ella el primero de sus actos –el embargo-, se traba “inaudita parte debitoris”. De semejante manera, el proceso monitorio se fundamenta en una petición del acreedor insatisfecho ante el juez competente para que este convierta en ejecutiva su pretensión, salvo oposición fundada del deudor. Es obvio que este tipo de procesos donde primero se da la ejecución y solo después la cognición abreviada o plena, se deben a fundamentadas razones de justicia de fondo y de economía procesal.

El orden procesal es precisamente el inverso al anteriormente descrito y exige al comienzo, la declaración y, por último, la ejecución de lo declarado. Si este orden procesal se modifica, el motivo es, en el juicio ejecutivo, la presunción muy vehemente de que la pretensión del actor merece tutela inmediata por constar en un título seguro respecto a la veracidad de lo pedido (título ejecutivo), y en el caso del monitorio, ya por venir incorporada en un documento, o en una declaración, que se supone

incontestable o que, en el caso de que no lo sea, siempre queda abierta la posibilidad de oposición.

A.5 Aspectos procesales de los procesos ejecutivos y monitorios

Proceso ejecutivo

Para Jaime Guasp: *“por juicio ejecutivo se entiende en el derecho español aquel proceso de cognición común, pero sumario por razones cualitativas, que está destinado a satisfacer pretensiones dotadas de una fehaciencia legalmente privilegiada...”*²⁰, y su naturaleza es la de un proceso de cognición común, pero no ordinario, sino sumario por razones de calidad, fundadas en la especial autenticidad o fehaciencia de ciertos objetos procesales.²¹

Como se acaba de mencionar, el ejecutivo es un proceso sumario y este tipo de procesos los encontramos regulados en el Código Procesal Civil, en los artículos del 432 al 482. Las pretensiones que se tramitan en la vía sumaria son las del artículo 432, sin importar la cuantía, por lo que serán de mayor y menor cuantía. También hay otras pretensiones que deben ventilarse en este proceso según disponen leyes especiales, como en el caso de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos.

Dentro de los sumarios no aparece el instituto de la rebeldía, por lo que si el demandado no contesta dentro del emplazamiento, que en este caso es de cinco días,

²⁰ GUASP, Jaime. Óp. Cit. Pág. 130.

²¹ GUASP, Jaime. Óp. Cit. Pág. 133

procede al dictado de la sentencia sin oposición. No se declara tampoco la inevaluabilidad de las pruebas, sino que las que no se recaben en la oportunidad señalada se tendrán por prescindidas sin necesidad de resolución que así lo disponga. Tampoco tenemos el trámite de los documentos extemporáneos, y si estos se presentan, simplemente se agregan al expediente y será facultad del juez, si los considera relevantes, admitirlos para mejor proveer. El artículo 307 del Código Procesal Civil, que nos habla de las excepciones privilegiadas no es aplicable en los sumarios. Por último, cabe señalar que dentro del emplazamiento, que como se dijo antes es de cinco días, debe el demandado contestar la demanda, ofrecer la prueba y oponer todas las excepciones que tenga, sean previas o de fondo.

Proceso monitorio

Está regulado en los artículos del 502 al 506 del Código Procesal Civil. Es un proceso en el que se invierte el contradictorio y tiene como finalidad la creación de un título ejecutivo.

El requisito indispensable para presentar un proceso de esta naturaleza es acompañar a la demanda con un documento que no sea título ejecutivo, en el que conste la existencia de la obligación de pagar una determinada suma líquida y exigible. Cuando esto ocurre el juez emite una prevención de pago dirigida al demandado para que lo haga en el plazo de diez días, dentro del cual también podrá provocar el contradictorio mediante oposición. Sin embargo, solamente se considera oposición pertinente la que esté fundada en prueba documental idónea, caso en el cual el juez omite resolver sobre el fondo y ordena a las partes debatir sus pretensiones en proceso ordinario o abreviado según corresponda (artículos 502 al 505 del CPC).

Si no se formula oposición o si resulta improcedente, se procede al dictado de la sentencia estimatoria, en la cual se condena al demandado a pagarle al actor las sumas adeudadas y además se decreta embargo en sus bienes, el cual se ejecuta de inmediato aunque la sentencia fuera apelada.

A.6 El proceso monitorio en la Ley de Cobro Judicial

Con lo anterior expuesto hemos pretendido hacer un breve repaso sobre la situación imperante en relación con dos de los procesos cobratorios más relevantes en la actualidad. No obstante, la experiencia nos ha enseñado que en la práctica el trámite de los sumarios ejecutivos, que son la inmensa mayoría, no es lo ágil y expedita que se requiere, puesto que el procedimiento escrito resulta sumamente engorroso y además le permite a los deudores inescrupulosos realizar una gran cantidad de gestiones que vienen a convertir estos procesos sumarios en verdaderos ordinarios.

Visto desde esta perspectiva, nuestro proceso actual no brinda una protección eficaz del crédito, convirtiéndose en un auténtico paraíso del deudor, lo que evidentemente conlleva un gravísimo sarcasmo de la justicia civil. Para recalcar la necesidad de un cambio en nuestro ordenamiento resulta ilustrativo citar lo mencionado por el doctor Álvaro Hernández Aguilar, quien al respecto dijo:

“... Ante las novedades que ofrece el modelo económico actual, resulta especialmente necesario arbitrar un sistema rápido y eficaz de tutela judicial del crédito, pues solo así se garantiza la oportuna confianza de los diferentes operadores económicos y cierta estabilidad en el tráfico mercantil. Por ello en el orden jurídico las leyes deben ser esencialmente sensibles a la hora de proteger el tráfico mercantil, articulando los mecanismos necesarios

que concedan seguridad a los sujetos intervinientes en la contratación. La realidad del tráfico mercantil acredita que en multitud de ocasiones, las obligaciones devenían en incumplidas por una diversidad de razones, incluidos los actos fraudulentos del deudor-obligado, que repercuten indefectiblemente en perjuicio del acreedor, impidiendo a su vez una mayor rapidez y seguridad en la circulación de los derechos, especialmente de los derechos de crédito. El escenario crediticio de hoy contrasta abiertamente con el de hace algunas décadas. La sociedad actual recurre de manera cotidiana a los distintos oferentes de operaciones crediticias no solamente para la adquisición de bienes y servicios de consumo de índole suntuario. Actualmente se adquieren créditos para acceder a servicios de salud, educación, vivienda y no solamente para la compra de vehículos o planes vacacionales. Aunado al consumismo desorbitado que se refleja con la aparición y consolidación de las tarjetas de crédito. El fenómeno descrito ha desencadenado paralelamente un desborde de la cantidad de asuntos cobratorios que se conocen en los tribunales con la consecuente sobrecarga de trabajo que padecen los tribunales y que deriva en algunos países en verdaderas situaciones de colapso del sistema. . . ”²²

Por otro lado, el proceso monitorio, tal y como está regulado en el Código Procesal Civil, no ha tenido la utilización prevista cuando se incluyó en nuestro ordenamiento positivo. En todo caso, en este tipo de procedimiento si el juzgador considera que la oposición es pertinente, se dicta un auto remisorio para que las partes dilucidan el conflicto en vía ordinaria o abreviada, según corresponda, lo que implica que no se obtiene una solución rápida del diferendo. Con el novedoso proceso monitorio regulado en la Ley de Cobro Judicial se pretende poner orden a los inconvenientes antes mencionados y con ello brindarles una efectiva tutela judicial a los ciudadanos

²² AGUILAR HERNÁNDEZ, Álvaro. Proceso Civil y Oralidad en Costa Rica, Revista Sistemas Judiciales, CEJA, # 7 Oralidad y formalización de la justicia, Junio 2004.

que acudan al órgano jurisdiccional en reclamo de créditos que no les hayan sido satisfechos oportunamente.

A.7 Definición

Tal y como aparece regulado en la Ley de Cobro Judicial, el proceso monitorio se viene a constituir en un verdadero proceso de conocimiento, donde la decisión definitiva del conflicto va a surgir a través del dictado de una sentencia. No obstante, se prevé una situación muy interesante y es que ante el allanamiento del demandado, ante la falta de oposición o cuando esta es infundada, sin más trámite se procede a la ejecución de la resolución intimatoria. Por este motivo es que algunos autores califican a esa resolución inicial como una verdadera sentencia condicionada y al respecto se ha dicho:

“...El proceso monitorio, supone una estructura, caracterizada por una decisión inicial sobre el fondo, solicitada por el actor y sin audiencia de la contraparte. El demandado puede oponerse en un plazo determinado, generándose el clásico procedimiento dialéctico, manteniéndose o no primera resolución. La falta de oposición hace que aquella adquiera la calidad de cosa juzgada. En consecuencia la decisión inicial constituye verdadera sentencia definitiva condicionada a su no impugnación en un término perentorio...”²³

Por otro lado, el doctor Hernández Aguilar afirma que

²³ TEITELBAUM, Jaime. “Curso sobre el Código general del Proceso, Tomo II: Proceso monitorio y ejecutivo”, Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, Fundación de Cultura Universitaria, 1989, Montevideo, pág. 129.

“... la nueva propuesta se sustenta en un proceso de estructura monitoria destinado a tutelar aquellos derechos de crédito de índole pecuniario que se encuentran debidamente documentados, dotados de fuerza ejecutiva o sin ella. La finalidad del proceso monitorio radica en la rápida creación de un título ejecutivo de índole ejecutorio o judicial que posibilite el ingreso ágil y sin dilación a la etapa de ejecución verdaderamente coactiva. El título ejecutorio o judicial –sentencia de condena- corresponde al documento ejecutivo por excelencia en nuestro ordenamiento. Para la realización de esta modalidad ejecutiva por parte del juez es necesaria la existencia de un título judicial –en este caso la sentencia de condena- que se ha obtenido a través de un previo proceso de declaración. Configurándose así la ejecución como una fase sucesiva a la declarativa realizada en el proceso...”²⁴

A.8 Casos en que procede el trámite monitorio

Según lo reglamentado por el artículo 1,1 de la Ley de Cobro Judicial mediante el proceso monitorio se tramitará el cobro de obligaciones dinerarias líquidas y exigibles, fundadas en documentos públicos o privados, con fuerza ejecutiva o sin ella. De lo anterior se concluye que el tipo de monitorio que seguimos utilizando es el documental, pero con una característica novedosa y es que ese documento puede gozar o no de fuerza ejecutiva. Hasta hoy a los que la ley les concede esa ejecutividad deben cobrarse en un sumario ejecutivo, el que obviamente desaparece, para dar paso a los monitorios con título ejecutivo o sin él.

El segundo requisito de admisibilidad consiste en la necesidad de que lo reclamado sea una obligación dineraria líquida y exigible, lo que se traduce en el

²⁴ AGUILAR HERNÁNDEZ, Álvaro. Óp. Cit.

interés actual del acreedor en recuperar la suma debida ante el incumplimiento del deudor. Recordemos que la obligación es líquida cuando está determinada la medida de la prestación, o sea, cuando se determine de manera exacta el monto reclamado; y es exigible cuando su pago no está diferido por término ni suspendido por condiciones, ni sujeto a otras limitaciones. La exigibilidad se refiere entonces al tiempo en que el acreedor puede pedir el pago, sea que el deudor se encuentre en mora y también, desde el punto de la relación causal, cuando la que originó el documento al cobro de alguna manera le pudiera restar eficacia cobratoria.

A.9 Competencia

La aplicación de la Ley de Cobro Judicial corresponderá a los juzgados Civiles especializados en cobros de obligaciones dinerarias, sin importar la cuantía, salvo las obligaciones agrarias que por su especialidad serán de conocimiento exclusivo de los juzgados agrarios, pero conforme a los trámites previstos en esta Ley. En aquellos lugares donde no existan juzgados especializados, será competente el juzgado civil respectivo conforme a la estimación.

Inicialmente se pretende establecer juzgados especializados en los dos circuitos judiciales de San José, por lo que en los demás lugares del país la tramitación corresponde a los juzgados civiles de mayor y menor cuantía, igual que como ocurre en la actualidad en relación con los procesos en que figuran como actores los bancos del Estado y sus instituciones, así como las Municipalidades.

Ahora bien, el conocimiento en segunda instancia recae principalmente en los Tribunales Colegiados Civiles, a quienes corresponderá ver los recursos de apelación que procedan contra las resoluciones de los juzgados civiles de mayor cuantía y de los especializados. En relación con las resoluciones emanadas de los juzgados especializados se presenta la novedad de que si se trata de un proceso de menor cuantía, la apelación será conocida por un integrante del Tribunal como juez unipersonal, o sea, se autoriza un desmembramiento del órgano colegiado. Por otro lado, en lugares donde no se haya establecido un juzgado especializado, las apelaciones contra las resoluciones dictadas por juzgados civiles de menor cuantía serán conocidas por los juzgados civiles de mayor cuantía. Tratándose de los procesos cobratorios agrarios, como su conocimiento lo tienen en exclusiva los juzgados de esa materia, las apelaciones, por lo consiguiente, corresponderán al Tribunal Agrario.

A su vez, el artículo 32 establece la autorización a la Corte Suprema de Justicia para especializar juzgados de cobro judicial en cada circuito en que se requiera según la cantidad de asuntos que se presenten.

A.10 Documentos

Según lo antes mencionado, a través del proceso monitorio se pueden reclamar obligaciones dinerarias líquidas y exigibles, fundadas en documentos de diversa índole, ya que pueden ser públicos o privados, con fuerza ejecutiva o sin ella. Además, el artículo 2.1 dispone que ese documento deberá ser original, copia firmada certificada cuando la ley lo autorice, como sucede con los Bancos del Sistema Bancario Nacional, o estar contenido en un soporte físico, en el que aparezca como indubitable quién es el deudor mediante su firma, la firma a ruego con dos testigos instrumentales o cualquier otra señal equivalente, entre las que se puede considerar la

huella digital del deudor. Esta norma es semejante a la contenida en el artículo 112.1 del proyecto del Código Procesal Civil y pareciera tener su antecedente en el 812.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España que establece que el proceso monitorio procede:

“Mediante documentos, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, que aparezcan firmados por el deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica, proveniente del deudor”.²⁵

Como podemos observar estamos en presencia de una regulación mucho más abierta que a la que hemos estado acostumbrados, pero esto se justifica en la necesidad de apegarnos a los avances tecnológicos que surgen cada día y a la idea que se viene desarrollando desde hace tiempo de implementar en nuestros tribunales el expediente electrónico (artículos 33 y 34 de la Ley). Además ya se encuentra debidamente incorporada en nuestro ordenamiento la figura de la firma digital, aspecto que viene a reiterar la necesidad de permitir que documentos contenidos en soportes físicos y trazados a través de ese medio, puedan ser cobrados en esta vía judicial.

A.11 Títulos ejecutivos

En relación con este tipo de documentos debemos recordar que esa condición deviene única y exclusivamente de la ley y es por ello que el artículo 2.2 contiene una lista de algunos de estos títulos. Se puede afirmar que se trata de una versión mejorada del numeral 438 del Código Procesal Civil, en la que aparece como novedad

²⁵ Ley de Enjuiciamiento Civil de España.

la incorporación de la hipoteca no inscrita como título ejecutivo, con lo cual se le da el mismo tratamiento que siempre se le ha brindado a la prenda en tales condiciones. Igualmente servirán para plantear procesos monitorios todos aquellos documentos que por leyes especiales tengan fuerza ejecutiva, como por ejemplo los títulos valores cambiarios (letra de cambio, pagaré y cheque), la factura de compraventa mercantil y la certificación de contador público autorizado para el cobro de deudas originadas en el uso de una tarjeta de crédito o de saldos de una cuenta corriente bancaria.

A.12 Documentos no ejecutivos

Estos los determinamos por exclusión, serán todos aquellos a los que la ley no les otorgue rango ejecutivo, pero recordemos que para servir de fundamento en un proceso monitorio deberán contener una obligación dineraria líquida y exigible, en los términos anteriormente señalados.

A.13 Requisitos de la demanda

El escrito de demanda debe reunir una serie de requisitos cuya presencia debemos revisar con detenimiento, puesto que si se cumple con ellos y el documento reúne las condiciones analizadas anteriormente, podemos dictar la resolución en la que se declare la admisibilidad de la demanda y se le ordenará al demandado el pago de los extremos reclamados en un plazo de quince días.

Los requisitos en cuestión son:

- a) Los nombres y calidades de ambas partes
- b) Exposición precisa de los hechos
- c) Fundamentos de derecho
- d) La petición

- e) Las sumas reclamadas por concepto de capital e intereses
- f) Estimación
- g) Medio para atender futuras notificaciones
- h) Lugar para notificar a la demandada

Hay un aspecto que en principio podríamos pensar que se omitió, haciendo una relación con los requisitos que normalmente tienen otros procesos como los ordinarios, abreviados y sumarios, y que es el referente a la prueba. No obstante, ese punto se satisface con la exigencia de aportación de un documento (1.1 y 2.1), ejecutivo o no, que viene a constituirse en el principio de prueba del demandante. Por otro lado, pareciera que hay una reiteración en cuanto a la pretensión, porque se establece como requisito **“la petición”** y también **“las sumas reclamadas por concepto de capital e intereses”**, y es obvio que por tratarse de un proceso para el cobro de obligaciones dinerarias, no se puede reclamar otra pretensión material que no sea el pago del principal y los réditos adeudados. Además, no es necesario que se pida en forma expresa la condena en costas al demandado, porque debemos recordar que ese es un pronunciamiento que el juez debe hacer de oficio y en estos procesos en la resolución inicial siempre se condenará el pago de ellas.²⁶

A14 Demanda defectuosa

La Ley de Cobro Judicial, en su artículo 3.2, establece:

²⁶ Código Procesal Civil. Artículo 221. Ley de Cobro Judicial. Artículo 5.1.

“si la demanda no cumple los requisitos señalados en el numeral anterior, se prevendrá que se subsanen los defectos omitidos, dentro de un plazo improrrogable de cinco días. De no cumplirse en dicho plazo, la demanda se declarará inadmisibile”²⁷.

Podemos apreciar que se trata de una disposición semejante a la contenida en el artículo 291 del Código Procesal Civil, que resulta de aplicación a la mayoría de los procesos y que no ha dado mayores dificultades en su aplicación.

No obstante, cabe resaltar que al hacer la referencia a *los requisitos señalados en el numeral anterior*”, se está haciendo mención a los descritos en el apartado precedente y aquí surge un cuestionamiento: ¿Qué hacer si no se adjunta a la demanda el documento que la fundamenta? Algunos consideran que al constituirse el documento en un requisito de admisibilidad de la demanda, su ausencia justificaría el rechazo de plano de ésta. Sin embargo, como una opción, con el afán de promover la economía y celeridad procesales, al igual que ocurre con la ausencia de alguno o algunos de los requisitos previstos en el citado artículo 3.1, la no presentación del documento base debe tratar de subsanarse con el otorgamiento de una plazo de cinco días a la parte actora para que proceda con su aportación, con la sanción de admisibilidad si no cumple dentro del plazo dicho.

Otro problema que se puede presentar es la ausencia de firmas en el escrito inicial y en este sentido debemos tener presente si se trata de la rúbrica del abogado autenticante, se le debe conceder un plazo de tres días al demandante, el cual correrá a partir del día hábil siguiente a aquél en cuando se notificó la resolución preventiva,

²⁷ Ley de Cobro Judicial.

para que su director profesional comparezca ante el tribunal a estampar su firma. De no hacerlo, se rechaza la demanda. Igualmente se rechazará si lo que falta es la firma de la parte, porque en este caso no existe el acto de voluntad.

También debe ser rechazada de plano la demanda si del análisis del documento sustento de ésta se desprende que el accionante no es el titular del derecho que se viene reclamando. Aunque se trata de uno de los presupuestos materiales de la pretensión y por lo tanto un aspecto de fondo que debería ser analizado en sentencia, la oposición restringida que contempla este tipo de procesos justifica que esa revisión se haga obligatoriamente de previo a la admisión de la demanda.

Por último, personalmente consideramos que si la demanda contempla el reclamo de sumas evidentemente improcedentes, como por ejemplo el cobro de intereses corrientes y moratorios de un mismo período o un monto de capital superior al señalado en el documento base, se debe hacer un rechazo de plano parcial de la demanda en cuanto al cobro excesivo. Algunos consideran que en estos casos el rechazo debe ser total y otros, que en aplicación del principio dispositivo, el juez no debe hacer ese análisis, sino que tiene que esperar la oposición del deudor. Nos parece adecuado el rechazo parcial de la demanda porque con eso se evita la formulación de una oposición justificada y el consiguiente señalamiento para la celebración de la audiencia oral, y también porque la ley no ampara el ejercicio abusivo del derecho. En este sentido el artículo 22 del Código Civil dispone:

“La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste. Todo acto u omisión en un contrato, que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero o para la contraparte, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”.²⁸

A.15 Procedimiento monitorio

A.15.1 Resolución inicial o intimatoria

Si el documento aportado es idóneo, el escrito de demanda reúne los requisitos previstos en la ley y no estamos en presencia de alguna de las circunstancias que justifiquen el rechazo de plano de la demanda, procederemos a dictar la resolución intimatoria prevista en el numeral 5.1, en la que se admitirá la demanda y se le ordenará a la parte demandada el pago de los extremos reclamados de capital, intereses liquidados, los futuros y ambas costas. En ese pronunciamiento se le concederá un plazo de quince días para que cumpla o se oponga, esto último en los términos que más adelante señalaremos.

A.15.2 Embargo

Tenemos claro que las obligaciones dinerarias, líquidas y exigibles, debidamente documentadas, se podrán cobrar ahora a través del proceso monitorio sin importar si ese documento tiene rango ejecutivo o no. No obstante, la ejecutividad del título tiene importancia porque si la demanda se funda en un documento que reúne

²⁸ Evelyn Salas Murillo. Jaime Eduardo Barrantes Gamboa. **Código Civil**. Editorial DIKE, San José, Año 2003.

tal característica, **a petición de parte** se decretará el embargo por el capital reclamado y los intereses liquidados, más un cincuenta por ciento adicional para cubrir intereses futuros y costas, lo que se comunicará en forma inmediata. Ahora bien, si el documento carece de ejecutividad, para decretar la medida cautelar se debe realizar el depósito de garantía del embargo preventivo.²⁹

A.15.3 Oposición

Tipos y contenido de la oposición

A fin de determinar los diferentes tipos de oposición admisibles en los procesos monitorios, debemos citar un par de normas contenidas en la Ley de Cobro Judicial; primeramente, el artículo 5.4 el cual establece que

“sólo se admitirá la oposición por el fondo que se funde en falsedad del documento, falta de exigibilidad de la obligación, pago o prescripción, sin perjuicio de las excepciones procesales que establezca la ley”.

En segundo término, el artículo 5.1 en lo que interesa dice:

“... En dicho pronunciamiento se le conferirá un plazo de quince días para que cumpla o se oponga, interponiendo en este acto las excepciones que considere procedentes. Para fundamentar la oposición, solo será procedente el ofrecimiento de prueba admisible,

²⁹ Méndez Zamora Jorge. **LEY DE COBRO JUDICIAL COMENTADA**. Editorial Investigaciones Jurídicas. San José, noviembre 2007. Artículo 5.2. Código Procesal Civil artículo 273.

*pertinente y útil, de conformidad con las excepciones interpuestas, en cuyo caso se suspenderán los efectos de la resolución intimatoria, salvo lo relativo a los embargos”.*³⁰

De lo anterior se desprende que tenemos cinco formas de oposición; según se alegue:

- a) Excepciones procesales
- b) Falsedad del documento sustento de la demanda
- c) Falta de exigibilidad de la obligación
- d) Pago
- e) Prescripción

Por otro lado, las primeras versiones del proyecto establecían que las pruebas admisibles para respaldar esa oposición eran únicamente la documental y la pericial, esta última se admitiría exclusivamente cuando se acusara la falsedad del documento. No obstante, los señores diputados de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa mocionaron para modificarla en los términos antes señalados, considerando que la posibilidad de ofrecer prueba no debía ser tan cerrada, debiendo ampliarse para que sea el juzgador el que decida cuál resulta procedente según la situación concreta que se esté debatiendo. El señor diputado Jorge Méndez Zamora cuando defendió la moción por él presentada, dijo:

“... cuando dejamos de analizar este expediente en esta comisión, estábamos debatiendo alrededor de cuál podría ofrecerse en estos procesos, y en algún momento tuvimos la duda de

³⁰ Méndez Zamora Jorge. Óp. Cit.

que si era tan abierta la posibilidad de ofrecer un amplio elenco probatorio de estos procesos, se podría convertir en un ordinario o en un abreviado.

Por otra parte, había compañeros que decían que la prueba no podría ser tan cerrada. Entonces, en esta moción que se propone, se procura ser más abierto en cuanto a la cantidad de prueba que se puede proponer, porque si bien recordamos, en el texto actual solo se puede ofrecer: prueba documental, es decir, los recibos de pago de la obligación; o prueba pericial, pericial en el caso de que se trate de una falsedad, peritos que declaren si el documento es falso o no.

Pero cierra las posibilidades, entre otras cosas, el texto actual, de la prueba confesional, por ejemplo: que es una prueba válida, mediante la cual se puede demostrar, entre otras cosas, el pago, como también eventualmente, la prescripción que no se nota de la demanda o de la contestación o de un interrogatorio de partes se podría derivar.

Entonces lo que se hace es abrir más posibilidades del abanico probatorio pero siempre que la prueba ofrecida por el demandado empate con las excepciones, es decir, con las defensas que haya opuesto el demandado. Por eso se dice: "Solo será procedente el ofrecimiento de prueba admisible...", bueno, por supuesto, no va a ser admisible prueba testimonial cuando no se encuentra dentro de los límites que establece la norma procesal civil de la cuantía.

No será admisible prueba que ha sido declarada falsa en los tribunales de justicia. Entonces, la prueba admisible que resulte pertinente no va a ofrecer testigos, cuando lo que quiere decir es que el documento es falso, cuando eso solo se puede demostrar a través de peritos. Y útil de conformidad con las excepciones interpuestas, es decir, no va a ofrecer testigos, cuando está invocando la falsedad, o no va a ofrecer peritos, cuando lo que está es invocando que hay otra relación subyacente.

*Es decir, la prueba debe ser coincidente totalmente, con las excepciones que interpone, si no es así, podría rechazar la prueba que no resulte procedente...*³¹

La transcripción anterior se hace con la intención de que se tenga una idea de las razones que imperaron a la hora de modificar la norma en comentario, pero consideramos necesario hacer un breve análisis de lo que debemos entender por “prueba admisible, pertinente y útil”.

Se considera prueba admisible la que tenga relación directa con los hechos y con la pretensión, siempre que sean controvertidos. La prueba pertinente es aquella que tiende a probar los hechos controvertidos y la útil o idónea la que produce certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho controvertido. Para entender mejor el punto, es importante citar el artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, que dice:

“Artículo 283. Impertinencia o inutilidad de la actividad probatoria.

- 1. No deberá admitirse ninguna prueba que, por no guardar relación con lo que sea objeto del proceso, haya de considerarse impertinente.*
- 2. Tampoco deben admitirse, por inútiles, aquellas pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos...*³²

³¹ Asamblea Legislativa. Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta de la sesión ordinaria número 18, celebrada el 15 de agosto de 2007, págs. 17 y 18.

³² Ley de Enjuiciamiento Española.

Interpretar esa norma a contrario sensu nos va a resultar muy útil para determinar en cada caso concreto cuál prueba debemos admitir y cuál no. Es importante citar al maestro Montero Aroca, quien en relación con este tema ha dicho:

“... B) Impertinencia

La impertinencia atiende a la pretensión de probar hechos que no guardan relación con el objeto del proceso (art. 283.1 LEC). La pertinencia viene referida, no tanto al medio de prueba en sí mismo considerado y entendido como actividad, cuanto al hecho que pretende probarse con el medio de prueba concreto, y exige que ese hecho tenga relación con el objeto del proceso. La pertinencia, pues, atiende al hecho que se fija como objeto de la prueba en relación con las afirmaciones que se hicieron por las partes en su momento, y puede llevar a la no admisión de los medios de prueba que se propongan. Serán admisibles por impertinentes:³³

1.) *Los medios de prueba que se dirijan a probar hechos que no fueron afirmados por las partes en los actos de alegación.*

2.) *Los medios de prueba que se propongan con el fin de probar hechos que nos afectan al posible contenido del fallo de la sentencia, lo que en la jurisprudencia suele expresarse diciendo que los hechos objeto de la prueba han de ser fundamentales, esenciales, relevantes, influyentes (STS de 5 de marzo de 1982: “pruebas que no tienen influencia alguna para resolver la cuestión controvertida”).*

Si hubiera que ser preciso técnicamente, y siempre es necesaria la precisión terminológica y conceptual, habría que decir que la impertinencia de los medios de prueba atienden en este supuesto a que el hecho que se pretende probar no entra en el supuesto fáctico de la norma cuya aplicación se pide por la parte. Si la existencia o no del hecho, y las circunstancias del

³³MONTERO AROCA, Juan. “Procedimiento probatorio la grandeza de la sumisión a la ley procesal”. Cuadernos y Estudios de Derecho Judicial, 7/2000, pág. 281-313, , España, edición especial para Iberius, 2004

mismo, no son determinantes de la estimación o desestimación de la pretensión, el medio de prueba que se refiera a ese hecho es impertinente.

3.) *Porque se refiera a hechos no controvertidos: La necesidad de la prueba se refiere sólo a los hechos controvertidos, de modo que si un medio atiende a hecho sobre el que existe conformidad debe inadmitirse.*

4.) *También son impertinentes los medios por los que pretendan probarse hechos notorios.*

C.) Inutilidad

La inutilidad se refiere a la inadecuación del medio respecto al fin que se persigue, es decir, respecto del hecho que se pretende probar (art. 283.2 LEC) (el reconocimiento judicial no servirá para probar los kilos por centímetro cuadrado que soportan la vigas de un edificio).

La jurisprudencia emplea en muchas ocasiones las palabras pertinencia y utilidad como sinónimas, pero entre una y otra existen claras diferencias. La confusión jurisprudencial es manifiesta cuando se dice, por ejemplo, que un medio de prueba es inútil por referirse a hechos reconocidos por la parte contraria (STS de 16 de mayo de 1986), o que el medio de prueba no es de influencia respecto de la solución a la que se tenga que llegar en el fallo de la sentencia (STS de 30 de enero de 1979). En estos casos, y en otros similares, parece claro que el cuestionamiento de la admisibilidad del medio de prueba no se produce por el medio de prueba en sí, sino con referencia al hecho que con él se pretende probar.

La inutilidad de un medio de prueba en sentido estricto puede atender a dos tipos de razones:

1.) *Cuando el medio probatorio no es adecuado para verificar con él las afirmaciones de hecho que pretenden ser probadas por la parte, esto es, cuando el medio es inadecuado respecto del fin que se persigue.*

Esto sucede si se propone el medio de reconocimiento judicial con el fin de probar la calidad de los materiales usados en la construcción de un edificio y su correspondencia con el proyecto de la obra, pues entonces se precisa de conocimientos científicos especializados para llegar a una conclusión, o si se propone la prueba testifical para que una persona sin cualificación técnica emita un juicio y no una mera declaración de conocimiento, o cuando se propone la prueba pericial para que un jurista informe al juez sobre la correcta interpretación de una norma jurídica.

2.) Cuando el medio de prueba propuesto es superfluo, bien porque se han propuesto dos pruebas periciales con el mismo fin (STS de 9 de abril de 1985, en que se propuso una pericia de arquitecto y otra de ingeniero siendo el objeto a reconocer el mismo y con el mismo fin), bien porque el medio de prueba ya se había practicado antes.

Por el contrario, nos parece peligrosa la jurisprudencia que entiende que el juez puede no admitir un medio de prueba “cuando dispone ya de los elementos de prueba suficientes para forjar la convicción” (STS de 2 de enero de 1984), pues aparte de que es difícil imaginar cómo un juez puede tener formada su convicción en el trámite de admisión de los medios de prueba, esa posibilidad equivale a decir que el juez a priori puede decidir con qué medios de prueba se forma su convicción...”³⁴.

Indiscutiblemente, estamos en presencia de una oposición bastante restringida, lo que se justifica en el hecho de que el actor ha aportado un documento, presuntamente firmado por el demandado, en el que consta la existencia de una obligación dineraria líquida y exigible. Además, lo que se resuelva en esta vía tendrá autoridad y eficacia de cosa juzgada formal, lo que permitirá a quien no esté conforme con lo decidido acudir al proceso ordinario en defensa de sus derechos, así que de ninguna forma se le está vulnerando el derecho de defensa al accionado.

³⁴ MONTERO AROCA, Juan. Óp. Cit. Págs. 281 y 381.

Consideramos que la oposición sustentada en falsedad del documento, pago y prescripción, no requiere de mayores explicaciones, pero sí merece comentario aparte la de falta de exigibilidad de la obligación, pero dentro de esta defensa tan amplia se deben acomodar una serie de excepciones tales como las cambiarias, contempladas en el apartado de los títulos valores del Código de Comercio y que podrán alegarse en aquellos procesos fundados en un título de esa categoría. También la falta del debido proceso en la constitución del título, para algunos documentos que surgen básicamente en sede administrativa y en donde se debe seguir un procedimiento previo para que el deudor pueda ejercer su derecho de defensa y una vez agotada esa fase se emite el título ejecutivo para el cobro judicial. Cabe aquí mencionar lo dicho por el doctor Gerardo Parajeles Vindas en la sesión número 56 de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, celebrada el 19 de diciembre de 2006:

“... Así es que yo no veo, digamos en este tema, que el proyecto esté cargado en contra del deudor, además, como lo explicaba en la ocasión anterior, el mismo artículo 4.4 precisamente en las últimas reuniones que tuvimos antes de que este proyecto fuera aprobado por Corte, o antes de ser enviado a Corte, fue un tema que se discutió muchísimo, se discutió a nivel de los deudores en sede agraria, porque este proyecto se le va a aplicar a las obligaciones agrarias, se discutió para los deudores bancarios o de los deudores de las instituciones estatales y por supuesto, aplicable a los deudores civiles y el consenso a que se llegó fue precisamente incluir en el 4.4 una excepción denominada, como lo he venido conversando, la llamada excepción de falta de exigibilidad de la obligación y en esta excepción que es un poco más abierta que las tradicionales que están aquí mismo, como es el pago, la prescripción y la falsedad, aquí podríamos incluir toda una serie de circunstancias donde el deudor podría defenderse sin ningún problema, en cualquiera de las opciones que se puedan oponer, ya sea

*que se alegue un problema de un excesivo cobro de intereses, alegar problemas de una eventual relación causal, más que relación causal, que se pueda alegar una falta de causa en las obligaciones. Entonces, esta excepción nos dio un consenso para que por esta vía a los deudores se les respetara el debido proceso... ”.*³⁵

Así, se demuestra que dentro del plazo otorgado para la oposición se pueden plantear las excepciones que se consideren procedentes y dentro de ellas debemos considerar también las procesales. No obstante, la Ley de Cobro Judicial no establece un elenco de ellas por lo que debemos acudir al Código Procesal Civil como fuente supletoria para determinar cuáles se deben considerar de esa naturaleza. El artículo 298 del cuerpo normativo citado en último término, incorpora las siguientes defensas: falta de competencia, falta de capacidad o defectuosa representación, la indebida acumulación de pretensiones, el litis consorcio necesario incompleto, el acuerdo arbitral, la litis pendencia, la cosa juzgada, la transacción, la prescripción y la caducidad. Las últimas cuatro mencionadas son excepciones que conciernen al fondo de la discusión, por lo que se deben descartar como procesales; además, la prescripción en este tipo de procesos se resuelve en la sentencia. Así pues, debemos tener como defensas procesales las de los primeros seis incisos de la norma citada.

El planteamiento de una oposición fundada nos llevará a la celebración de una audiencia oral, donde se discutirán los aspectos objeto de debate, se practicarán las pruebas pertinentes y se dictará la sentencia en la que se emitirá pronunciamiento sobre esa oposición, todo en los términos y condiciones que se analizarán más adelante.

³⁵ Asamblea Legislativa. Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, acta 56 celebrada el 19 de diciembre de 2006.

A.15.4 Allanamiento, falta de oposición y oposición infundada

En este apartado es donde aparece una de las situaciones más novedosas que contempla este nuevo concepto del proceso monitorio y es que si hay un allanamiento expreso por parte del demandado a las pretensiones de la parte actora, si no se opone dentro del plazo o la oposición es infundada, se procede, **sin más trámite**, a la ejecución de la resolución intimatoria, lo que significa que surge el título ejecutivo sin necesidad de dictar sentencia, como se requiere actualmente en el sumario ejecutivo y en el monitorio regulados en el Código Procesal Civil, en los que ante la conformidad expresa o tácita del demandado se procede a dictar una resolución razonada en la que declara con lugar la demanda, la cual no requiere las formalidades de una sentencia pero sí tiene el carácter de ésta.

En relación con esta tramitación resulta ilustrativo citar nuevamente al doctor Hernández Aguilar, quien al respecto dijo:

“... Aunque indirectamente entraña una declaración del derecho, mantiene una estrecha relación con la función ejecutiva en cuanto se dirige de modo principal a facilitar la consecución de un título ejecutivo o sentencia de condena de manera ágil y rápida, sin necesidad de contar con la colaboración activa de quien no va a discutir el derecho del actor. Exigir como sucedía en el proceso ejecutivo sumario, la presencia de una fase de conocimiento aunque limitada, supone dificultar la ejecución pura. Particularmente los beneficios que ofrece el monitorio consisten en que si el deudor no paga ni contesta la demanda con prueba documental idónea en el plazo de ocho días, el juez despachará la

ejecución, no en forma provisional como sucede en el actual proceso ejecutivo de conocimiento sumario sujeta a una posterior confirmatoria obtenida a través de una sentencia de condena, sino que por el contrario, consiste en una ejecución coactiva o de apremio alcanzada por el actor en forma rápida y sin posibilidad de afrontar dilaciones innecesarias e injustificadas por el deudor.

La modalidad de oposición a la que aluda el deudor va a condicionar conforme a lo descrito, que, en el supuesto de que el proceso se desarrolle son efectiva contradicción entre las partes, vendría a ser un mero expediente que facilitaría al acreedor el acceso a la ejecución, sin las demoras que entraña cualquier proceso contencioso. Por el contrario, ante la invocación de una fundada y calificada oposición con la aportación de prueba documental idónea por parte del deudor, la estructura del monitorio asume un tipo procesal distinto, en cuanto restaura la situación procesal de las partes a través del señalamiento de una audiencia oral, a un estado de equilibrio de posibilidades de alegación y defensa que permite alcanzar una decisión jurisdiccional mediante el enjuiciamiento de alegatos y posturas alegadas contradictoriamente..." ³⁶

Mención aparte merece el tema de la oposición infundada porque aunque el artículo 5.3 de la Ley de Cobro Judicial señala que en presencia de ésta se ejecutará la resolución intimatoria, sin más trámite, eso no es del todo cierto, dado que el juzgador estará en la obligación de dictar una resolución razonada en la que califique la oposición como infundada y explique las razones que tuvo para llegar a esa conclusión. Recordemos que será de tal naturaleza cuando no se funde en una de las defensas de fondo o procesales admitidas por la LCJ, o bien, cuando esas defensas

³⁶ AGUILAR HERNÁNDEZ, Álvaro. Óp. Cit.

no se apoyen en prueba admisible, pertinente y útil. Compartimos lo expresado por el doctor Gerardo Parajeles en cuanto considera que en algunas situaciones se debe tener por infundada la oposición también por razones de fondo, como sería el caso de alegación de una prescripción evidentemente improcedente. El auto que declare como infundada una oposición únicamente tiene recurso de revocatoria.

A.15.5 La audiencia oral

Los principios generales de la oralidad

Con la incorporación en el proceso monitorio de la audiencia oral en los casos de oposición fundada, se da un viraje de ciento ochenta grados en relación con el sistema procedimental que ha regido el trámite de los procesos cobratorios, para pasar de uno casi totalmente escrito a otro influenciado por la oralidad. Es por ello que el artículo 35 de la LCJ establece la oralidad como principio de procedimiento, disponiendo que las audiencias deban ajustarse a dicho principio y que la expresión oral sea el medio fundamental de comunicación, solo serán escritos los actos expresamente autorizados y los que por su naturaleza deban constar en esa forma. Agrega dicha norma que en caso de duda entre la aplicación de la oralidad y la escritura, el tribunal escogerá siempre la oralidad. Por otra parte, es criterio generalizado que para que el sistema de la oralidad cumpla sus fines debe estar cobijado por tres principios fundamentales que lo informan y lo caracterizan y que son: intermediación, concentración y publicidad.

El doctor Jorge Alberto López González nos dice que

“... la inmediación, es un principio del procedimiento, por cuanto, una vez implantada en un tipo de proceso determinado, rige la forma en que deben actuar las partes y el órgano jurisdiccional, establece la forma y naturaleza de la relación entre los intervinientes y le da una nueva concepción a la sucesión temporal de los actos procesales...”³⁷.

El autor Isidoro Eisner, citado por el doctor López, define a la inmediación como el principio en virtud del cual se procura asegurar que el juez o el tribunal se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso, recibiendo directamente las alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias; a fin de que pueda conocer en toda su significación el material de la causa, desde el principio de ella, quien a su término ha de pronunciar la sentencia que le resuelva.³⁸

Por otro lado, en el proyecto del Código Procesal Civil se incorporó un capítulo sobre principios (título I, capítulo I, art. 2) y sobre la inmediación se indica que:

“Todas las audiencias serán realizadas por el tribunal que conoce del proceso, salvo disposición legal en contrario. Las sentencias deberán dictarse por el tribunal ante el cual se practicaron todas las pruebas. La utilización de medios tecnológicos que garanticen la

³⁷ LÓPEZ GONZÁLEZ, Jorge Alberto. “Teoría General sobre el principio de oralidad en el proceso civil”, 1ª. Edición, San José, agosto 2001, pág. 43

³⁸ LÓPEZ GONZÁLEZ, Jorge Alberto. Óp. Cit. Pág. 39.

*relación directa con los elementos del proceso, no implica ruptura del principio de inmediación”.*³⁹

En segundo lugar se mencionó el principio de concentración que supone el examen de toda la causa en una o pocas audiencias próximas, sin embargo, la realidad es que este principio se manifiesta siempre que el sistema tienda al acercamiento temporal entre la instrucción del proceso y su decisión. Se busca que las actuaciones procesales se desarrollen de la manera más expedita posible. El citado proyecto del Código Procesal Civil, en relación con la concentración, dice:

*“Toda la actividad procesal deberá desarrollarse en la menor cantidad de actos y tiempo posible. Las audiencias se celebrarán en una o pocas sesiones. Su posposición, interrupción o suspensión solo es procedente por causa justificada a criterio del tribunal y siempre que no se contraríen las disposiciones de este Código”.*⁴⁰

Como veremos luego, el conocimiento de la oposición y el dictado de la sentencia en una sola audiencia, hace prever que en los procesos cobratorios se respetarán los mencionados principios.

Resta comentar sobre el principio de publicidad que

³⁹ Méndez Zamora Jorge. Óp. Cit.

⁴⁰ Méndez Zamora Jorge. Óp. Cit.

“... nació como una garantía para los ciudadanos frente al poder de los gobernantes y aunque modernamente tiene otros objetivos, que la doctrina y la jurisprudencia se han ocupado de precisar, su fin esencial sigue siendo, que el pueblo tenga la oportunidad de controlar el ejercicio de la potestad jurisdiccional. [...] En síntesis, tanto desde el punto de vista de las partes como el juez y de la función jurisdiccional en conjunto, el principio de publicidad, bien entendido, constituye un instrumento de democratización de la justicia que contribuye a su mejoramiento...”⁴¹

En cuanto a éste el proyecto del Código Procesal Civil dice: “El proceso será de conocimiento público, salvo que expresamente la ley disponga lo contrario o el tribunal lo decida por razones de seguridad, de moral o de protección de los derechos fundamentales de los sujetos procesales”.

A.15.6 Disposiciones generales de la audiencia oral

Como se mencionó con antelación, ante la oposición fundada de la parte demandada, aparece ahora regulada la celebración de una audiencia oral en la que se van a realizar una serie de actos procesales, tales como propuesta de conciliación, ratificación de las proposiciones de las partes, contestación de excepciones, saneamiento del proceso y resolución de excepciones procesales, fijación del objeto del debate, fase demostrativa, conclusiones y sentencia. Esta figura implica una gran novedad a través de la cual los alegatos, las pruebas y el dictado del fallo deben practicarse en un solo acto concentrado, con inmediación y publicidad.

⁴¹ LÓPEZ GONZÁLEZ, Jorge Alberto. Óp. Cit. Págs. 56-57.

No obstante las grandes ventajas que implica el acogimiento de un sistema procesal impregnado de oralidad, debemos tener presente que esta ley se amolda perfectamente a los principios y disposiciones contenidas en el proyecto del Código Procesal Civil, con la idea precisamente de que al entrar en vigencia éste, se proceda a su derogación y el sistema continúe funcionando normalmente. En este orden de ideas se incorporó en la LCJ, propiamente en el artículo 4, lo relativo a las disposiciones generales de estos actos procesales, en el que se regula la concentración de la actividad, el deber de asistencia y los efectos de la incomparecencia, la posposición y suspensión de las audiencias, su dirección, documentación y deliberación, transcribiéndose casi en su totalidad el artículo 50 del citado proyecto.

A.15.6.1 Concentración de actividad

Primeramente tenemos que las audiencias se pueden celebrar en una o varias sesiones separadas por recesos, ya sea en un solo día o en días continuos, como una misma unidad procesal. Esta disposición no es otra cosa que un reflejo del principio de concentración analizado supra.

A.15.6.2 Asistencia y efectos de la incomparecencia

Deber de asistencia

Las partes están obligadas a comparecer a las audiencias personalmente o representadas por abogados con facultades para conciliar; obviamente esta representación se ejercerá a través del contrato de mandato correspondiente. Igualmente deben comparecer los abogados en aras de respetar el patrocinio letrado y por tal motivo éstos deben tomar las previsiones necesarias para que en caso de no

poder asistir, aun por caso fortuito o fuerza mayor, lo haga en su lugar un colega sustituto. En relación con este deber de asistencia el doctor López González nos comenta que

“... La presencia de las partes es fundamental para la realización y eficacia de la primera audiencia. Desde el punto de vista de la delimitación de términos del debate, son ellas las que mejor conocen el cuadro fáctico que sustenta la litis y desde la perspectiva de la función conciliadora, en ellas recae el poder de disposición que les permite llegar a un acuerdo mediante el cual terminen con el litigio [...] Nosotros consideramos, que el otorgamiento de poder, tanto para asistir a la audiencia, como para conciliar, a pesar de ser una medida aceptable, desde el punto de vista de los principios que sustentan a la oralidad, no debe ser la regla sino la excepción. El fin de la oralidad es que se cumpla la inmediación, la publicidad y la concentración, que las partes que tienen el conflicto –no sus apoderados- comparezcan ante el juez, expongan sus razones y satisfagan su derecho a ser oídos...”⁴²

Por otra parte, también resulta necesaria la presencia de los abogados, porque tomando en cuenta las funciones conciliadora, delimitadora de los términos del debate, delimitadora de la prueba y saneadora que tiene la audiencia, la parte requiere de asesoría legal, para tomar las decisiones que mejor convengan a sus intereses.

A.15.6.3 Inasistencia de las partes

⁴² LÓPEZ GONZÁLEZ, Jorge Alberto. Óp. Cit. Págs. 166-167.

Ahora bien, con el afán de que se cumpla el deber mencionado en el apartado anterior, la ley impone cargas procesales a las partes y por ello se establecen las siguientes:

- a) Si el inasistente es el demandante se tendrá por desistida la demanda y se le condenará al pago de las costas y los daños y perjuicios causados
- b) Si el ausente fuera el demandado, el juez dictará sentencia de inmediato
- c) Si a la audiencia no comparece ninguna de las partes, se tendrá por desistido el proceso, sin condenatoria alguna.

Las reglas señaladas en los apartes a) y b) tienen su excepción; en el primero de ellos, aun en ausencia del actor podrá continuarse el proceso, si alguna de las partes presentes alega interés legítimo o cuando la naturaleza de lo debatido exija la continuación, siempre que no exista impedimento cuya superación dependa exclusivamente de la parte demandante. En cuanto al punto b) no se podrá dictar la sentencia de inmediato cuando sea necesario recabar la prueba ofrecida por el actor por tratarse de hechos no susceptibles de ser probados por confesión o que las pretensiones se refieran a cuestiones de orden público o derechos indisponibles.

A.15.6.4 Inasistencia del juez

Cuando es por ausencia del juez que no puede celebrarse la audiencia, se deberá hacer un nuevo señalamiento en forma inmediata y siempre dentro de los diez días siguientes. Cuando en el despacho judicial laboren varios jueces se deberán tomar las previsiones necesarias para que en caso de que un juez no pueda realizar la audiencia, sea otro quien la lleve a cabo. Lo importante es que no se pierda el señalamiento.

A.15.6.5 Posposición y suspensión de las audiencias

En cuanto a la posposición de las audiencias, únicamente se puede acceder a ello por caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobado. Ahora bien, la suspensión de la que ya inició se puede decretar solamente en situaciones excepcionales, que deberá valorar el juez, cuando sea necesario para la buena marcha del proceso, normalmente por existir tramitación defectuosa que no puede ser subsanada en el mismo acto y que torna inevitable la suspensión. También se puede suspender para deliberar sobre aspectos complejos, como podría ser algún caso de resolución de excepciones procesales, e igualmente a solicitud de parte para instar una posible conciliación; en todo caso, la audiencia debe reanudarse a la mayor brevedad posible para no violentar el principio de concentración.

No cabe duda que la suspensión que se ordene debe ser lo más breve posible, en algunos casos de minutos, y al hacerlo se debe indicar expresamente la hora y la fecha de la reanudación. El plazo máximo de la suspensión es de cinco días y si no se pudiera reanudar dentro del mismo, se deberá convocar a una nueva audiencia, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda, que en el caso del juez será de índole disciplinaria. Lo anterior procura defender la continuidad de las audiencias, con señalamientos en días consecutivos cuando ello resulte necesario y con suspensiones muy breves. En este sentido la doctrina ha señalado que

“... El fundamento es múltiple. En primer término, evitar los procesos excesivamente prolongados que en definitiva suponen la ineficacia de los derechos sustanciales. En segundo término, facilitar la inmediación, en el entendido de que cuanto más próximas sean

las audiencias entre sí, el proceso se manifiesta con mayor unidad –no como conjunto de actos aislados- permitiendo mantener vivas en la conciencia del magistrado las impresiones recogidas en las audiencias, donde tuvo contacto directo con las partes, testigos y peritos, que evidentemente revisten importancia fundamental, al momento de dictar la sentencia...”

43

La ausencia de los abogados no es motivo para posponer o suspender una audiencia, ni tampoco lo justifica que ellos o las partes tengan otro señalamiento a la misma hora y fecha. No obstante, si esta última circunstancia se pone en conocimiento del Tribunal con la debida antelación, a criterio del juez se puede posponer la que se señaló de último, pero siempre dentro de los cinco días siguientes.

A.15.6.6 Dirección de la audiencia

En esta norma se establece que el juez es el director de la audiencia y esa dirección deberá ejercerla conforme a los poderes y deberes que le confiere la ley, entre los que podemos citar los siguientes: asegurar la igualdad a las partes respetando el debido proceso, dirigir el proceso y velar por su rápida solución, desechar cualquier solicitud o incidencia notoriamente improcedente o que implique una prórroga notoria, sancionar cualquier acto contrario a la dignidad de la justicia, la buena fe, la lealtad, la probidad, sancionar cualquier forma de abuso o fraude procesal, procurar la búsqueda de la verdad dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico, aplicar el régimen disciplinario y por supuesto, todos los demás que establece la ley.

⁴³ LANDONI SOSA, Ángel. “Código General del Proceso. Comentado, con doctrina y jurisprudencia”. Vol. 1, Editorial B de F, Buenos Aires, 2002, pág. 238

El juez le explicará a las partes los fines y actividades de la audiencia, controlará los interrogatorios y evitará la lectura innecesaria de textos y documentos, así como las divagaciones por parte de los litigantes, sin coartar el derecho de defensa. Deberá mantener el orden en el recinto y ordenará el abandono del sitio a quien no acate sus directrices.

Resulta importante destacar que cuando al acto acuda una de las partes patrocinada por más de un abogado, sólo podrá intervenir uno por declarante. En las demás actividades ajenas a declaraciones, entre ellos decidirán quién actúa.

Como señala GELSI BIDART, el Tribunal al igual que un árbitro deportivo debe actuar en el campo de la audiencia a fin de vigilar que se cumplan las reglas de juego preestablecidas. Pero a diferencia del “referee” que sólo se limita a velar por la observancia del Reglamento ya que el resultado del encuentro lo decidirá la de los equipos, la tarea del Magistrado en audiencia es mucho más amplia porque, aparte de controlar el normal y buen desarrollo de la misma, debe encarar su actividad con ayuda de las partes a efectos de averiguar la verdad profunda que determine la solución del caso.⁴⁴

⁴⁴ GELSI BIDART, Adolfo. “Situación, perspectiva y razón de la oralidad”, Editorial Jurídica Amalio Fernández, Montevideo, p. 33. “Intervención del Juzgador en el proceso”, en Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, T. 60, p. 18, citado por ETTLIN, Edgardo, “Cómo dirigir y desempeñarse en audiencias judiciales”, Editorial Amalio M. Fernández, 1ª edición, Montevideo, 1999, p. 11-12.

En cuanto a la conducta general que debe desplegar el juez se ha dicho que:

“... en la audiencia el juez es un líder o conductor y ello hace presuponer en él la preparación de mando, jurídica, y en las gentes, honestidad e independencia, tanto en su apariencia como en su proceder [...] Debe el juez observar una actitud imparcial, temperada, afable y cortés, con mentalidad abierta, ponderada, justa, apolítica y por supuesto libre de prejuicios o compromisos. La audiencia, que en virtud de la inmediación aproxima al Decisor con los justiciables (aunque toda distancia física importa cierto menoscabo a la inmediación), exige al magistrado un especial esfuerzo de tensión y concentración, que le implicará no mirar ni tratar parcialmente a cualquiera de las partes o abogados, evitar quedar envuelto dentro de las discusiones del juicio o sentirse más inclinado o comprometido por la posición de alguno de los litigantes, evitando o absteniéndose de meterse en agravios, ataques o discusiones personales. También tendrá presente que no debe de ejercer una actitud de coacción, intimidación o de amenaza con su presencia y trabajo en el comparendo. Cuidando el otro extremo, asimismo se evitará tratos familiares con los presentes, evitando los tuteos, [...] CALAMANDREI recomendaba especialmente a los jueces evitar la irascibilidad, ser pacientes, amables, ponderados y cuerdos. Los procesos por audiencias ponen en exposición principalmente la personalidad del Juez, sus virtudes, defectos, carácter y formación técnica en lo jurisdiccional y en lo administrativo; quedará a prueba su experiencia, sentido común y su autocontrol sin lo cual no puede imponer control a los demás...”⁴⁵

A.15.6.7 Documentación de las audiencias

La LCJ exige, en primer término, que cada juez debe llevar un registro de control de audiencias y de esa manera al inicio de cada una que celebre consignará en

⁴⁵ GELSI BIDART, Adolfo. Óp. Cit. Pág.41.

él la hora, fecha y naturaleza de la audiencia, se identificarán las partes, los testigos, peritos y demás auxiliares que participen en ella y todos los asistentes firmarán antes de comenzar el acto, en caso de negativa únicamente se hará constar esa circunstancia. En sus charlas el doctor Parajeles Vindas ha dicho que este registro resulta innecesario en los procesos cobratorios y que en el proyecto de Código Procesal Civil, de donde se extrajo la norma comentario, se pensó en su utilización para otro tipo de procesos como los ordinarios.

En realidad, en aplicación de lo establecido por el artículo 4.5.2 de la Ley de Cobro Judicial las formas de documentación son tres: a) imagen y sonido; b) sonido; c) acta. Véase que se regula un registro en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen y si no fuere posible, sólo del sonido; en último caso se prevé la documentación mediante acta cuando los medios de registro antes mencionados no pudieren utilizarse por cualquier causa. La idea de permitir el acta en situaciones excepcionales es para no suspender ni posponer la celebración de la audiencia por causas tales como la falta de fluido eléctrico. La regla general debe ser que en las audiencias orales se elimine por completo la escritura.

A.15.6.8 Trámite de la audiencia

Analizaremos ahora cada uno de los pasos o aspectos que se deben conocer en la audiencia única que se celebra en los procesos monitorios, recordando que a ésta se llega únicamente en los casos de oposición fundada. Es importante señalar que el orden establecido en la norma se debe respetar.

a) Informe a las partes sobre el objeto del proceso y el orden en que se conocerán las cuestiones por resolver.

Este primer paso corresponde precisamente a la apertura de la audiencia y aquí el juez informa a las partes sobre el proceso respectivo y el orden de los siguientes aspectos que se van a conocer. Por supuesto que no existe una fórmula específica para cumplir con lo anterior, sino que queda a criterio de cada juzgador la forma de realizarlo.

b) Conciliación.

Es lo que se conoce como la función conciliadora de la audiencia. En este momento el juez les propone a las partes que busquen una solución para que le pongan fin a su conflicto a través de este medio autocompositivo. Es una de las formas anormales de terminación del proceso que prevé el ordenamiento positivo. Es importante tener presente que tanto el artículo 314 del Código Procesal Civil como la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, prevén que el juez no será recusable por las opiniones o propuestas que emita en la búsqueda del arreglo, ni podrá atribuírsele responsabilidad civil o penal por ese solo hecho.

El juez debe revisar anticipadamente que las partes tengan capacidad para disponer del objeto litigioso y que éste no sea de carácter indisponible.

c) Ratificación, aclaración, ajuste y subsanación de las proposiciones de las partes, cuando a criterio del tribunal sean oscuras, imprecisas u omisas, cuando con anterioridad se haya omitido hacerlo.

Al hacer mención aquí de las proposiciones de las partes se está refiriendo a la demanda y a la contestación (actos de alegación), las que deben ser ratificadas en esta diligencia. Esto le sirve al juez para tener claridad en relación con los términos del debate, pero como esa claridad no es la regla, sino que en ocasiones el juzgador debe hacer un mayor esfuerzo intelectual para comprender las posiciones de las partes, por la forma en que han sido planteadas, ya sea por falta de lealtad u honestidad o, en la mayoría de los casos, por problemas de redacción, de resultar necesario se pedirá la aclaración, ajuste y subsanación de esos actos procesales, a fin de evitar anomalías en el desenvolvimiento del proceso.

La doctrina considera que la aclaración y complementación de los escritos iniciales debe hacerse en forma oral y cuando sea verdaderamente necesario. De no ser así se caería en el contrasentido de que bajo el pretexto de aclarar y complementar, se introduzca mayor confusión en el proceso.

d) Contestación por el actor de las excepciones opuestas, ofrecimiento y presentación de la contraprueba.

Como el paso procesal inmediato siguiente a la oposición fundada es el señalamiento para la audiencia oral, la parte actora no ha tenido posibilidad de referirse a dicha oposición ni a ofrecer contraprueba. Es por tal motivo, en aras del

respeto al debido proceso, que se le brinda esta oportunidad al demandante para que proceda a contestar las excepciones que le hubieren opuesto a su pretensión. No debemos olvidar que las únicas defensas oponibles en este proceso monitorio son las de falsedad del documento, pago, prescripción y falta de exigibilidad de la obligación, además de las procesales.

e) Recepción, admisión y práctica de prueba pertinente sobre alegaciones de actividad procesal defectuosa no resueltas anteriormente, vicios de procedimiento invocados en la audiencia y excepciones procesales.

f) Resolución sobre alegaciones de actividad procesal defectuosa, excepciones procesales y saneamiento.

Estos dos incisos conforman lo que en doctrina se denomina la función saneadora de la audiencia, que tiene como finalidad la tramitación y resolución de los reclamos por actividad procesal defectuosa anterior a la audiencia que se encuentren pendientes de resolver y los vicios invocados en ésta, así como las excepciones procesales interpuestas en la contestación. Primero hay una especie de fase demostrativa con recepción, admisión y práctica de prueba y posteriormente la decisión del tribunal en cuanto a estos aspectos.

g) Fijación del objeto del debate.

También llamada función delimitadora de la prueba. Corresponde a la determinación de los hechos controvertidos. Por haberse realizado la ratificación de las proposiciones de las partes, el juez va a tener claro cuáles son los aspectos fácticos que requieren ser probados y cuáles no, lo que indudablemente facilitará el paso siguiente.

h) Admisión y práctica de pruebas.

Al entender por prueba la actividad de las partes encaminada a convencer al juez de la veracidad de unos hechos que se afirman existentes en la realidad y siendo la aportación de esa prueba una carga para las partes, tenemos que le corresponde al juez determinar cuál de las ofrecidas por ellas debe o no admitirse, lo que en algunos casos se vuelve complicado. Sin embargo, en el proceso monitorio la situación es sencilla porque el contradictorio es muy limitado, debiendo admitirse únicamente la prueba útil y pertinente, según la oposición formulada. En cuanto a lo pericial, para el caso que se alegue la falsedad del documento, nos lleva a reflexionar sobre la forma de su producción y propiamente consideramos que la práctica de ésta se deberá sujetar a lo establecido en el CPC vigente y en el artículo 38 de la Ley de Cobro Judicial. Consecuentemente, el dictamen debe presentarse con antelación a la celebración de la audiencia, para que ahí pueda ser examinado por las partes y el tribunal, pero en virtud del principio de oralidad que impregna esta normativa (artículo 35 ibídem), igualmente debe el experto comparecer a la audiencia para que las partes lo puedan interrogar en relación con la pericia vertida.

i) Conclusiones de las partes.

En esta etapa las partes procederán con su alegato de conclusiones en forma oral y para no violentar el principio de inmediación no se les permitirá la lectura de escritos, a lo sumo podrán hacer consulta de notas para auxiliar la memoria.

j) Dictado de la sentencia.

En sentencia se determinará si se confirma o revoca la resolución intimatoria. Como lo afirma la máster Maribel Seing Murillo

“la sentencia es el acto jurisdiccional por excelencia, ya que supone la culminación de un proceso dialéctico, a través del cual los y las particulares buscan obtener la solución de sus diferencias, por medio de un acto en que sí genere seguridad, bien común y paz social. Suponer un proceso jurisdiccional que no termine con una sentencia cuestiona en sí mismo el concepto de jurisdicción y el de su instrumento, que es el proceso que conlleva al dictado de ésta”.⁴⁶

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido por el artículo 35 citado no cabe duda que esa sentencia debe dictarse oralmente, al disponer dicha norma que: “... Solo serán escritos los actos autorizados expresamente por esta Ley y los que por su naturaleza deban constar de esa forma. En caso de duda entre la aplicación de la oralidad y la escritura, el tribunal escogerá siempre la oralidad”. Aquí vale la pena reiterar que la sentencia quedará debidamente documentada mediante la grabación de

⁴⁶ SEING MURILLO, Maribel. “Las formalidades de la sentencia en el proyecto del Código Procesal Civil”, contenido en el texto “Desarrollo de Destrezas Orales en Materia Civil”, Escuela Judicial, San José, junio 2007, pág. 67.

la imagen y el sonido, o en los sitios en donde no se cuente con todo el auxilio de la tecnología, bastará con la grabación del sonido. Además, con el dictado de la sentencia en esta forma, las partes quedan automáticamente notificadas de ella y pueden proceder a recurrirla inmediatamente en forma también oral o hacerlo por escrito dentro de tercero día.⁴⁷

En cuanto a los requisitos de la sentencia se deberán cumplir los establecidos por el artículo 155 del Código Procesal Civil, o sea que se deberán resolver todos y cada uno de los puntos que hayan sido objeto del debate; no podrán comprender otras cuestiones que las demandadas, ni conceder más de los que se hubiese pedido y, en relación con la forma, se deberá ajustar al principio de la oralidad, requiriéndose una relación sucinta de los hechos litigiosos y de la posición asumida por las partes; relación de los hechos tenidos por probados y no probados; análisis de los motivos jurídicos y de hecho, de la decisión; y una parte dispositiva.

A.16 Prejudicialidad.

Queda expresamente desechada la posibilidad de que ante la interposición de un proceso penal se suspenda el monitorio (art. 5.6). La justificación de esta disposición la encontramos en la posibilidad que contempla la propia Ley en el sentido que dentro del propio monitorio se puede analizar la falsedad del documento presentado como sustento del mismo.

⁴⁷ Méndez Zamora Jorge. Óp. Cit.

A.17 Sentencia desestimatoria y conversión a ordinario.

Cuando la sentencia sea desestimatoria, como ya se dijo, se revoca la resolución intimatoria y además cualquier acto de ejecución o medida cautelar que se hubiere acordado, pero al actor le queda la posibilidad de gestionar dentro del plazo de cinco días a partir de la firmeza de la sentencia desestimatoria lo que conocemos como “*ordinariar la vía*”, que es pedir la conversión del monitorio en un ordinario. En este caso, se conservarán las medidas cautelares obtenidas mediante caución y tendrá eficacia toda la prueba practicada con anterioridad.

A.18 Recurso de apelación

A.18.1 Forma de interposición

Cuando el recurso de apelación se formule directamente en la audiencia debe hacerse en forma oral e inmediata. En los demás casos se hará por escrito dentro del tercer día. Obligatoriamente debe fundamentarse el recurso y se rechazará de plano el que lo omita.

A.18.2 Casos en que procede

Únicamente son tres las resoluciones que admiten el recurso de apelación, a saber:

- a) La que rechaza la demanda.
- b) La que declare con lugar las excepciones procesales.
- c) La sentencia que se pronuncia sobre la oposición.

Ahora bien, dentro del artículo 6 de la LCJ se incorpora una disposición completamente novedosa en nuestro ordenamiento, cual es la apelación en efecto diferido, que será la que se admita en aquellos casos en que lo recurrido no tenga efectos suspensivos. Lo anterior implica que cuando un recurso de apelación se admita rezagadamente, queda condicionado a que la parte impugne la sentencia, reitere la apelación y que ésta tenga trascendencia en la resolución final.

A.19 Cosa juzgada formal, garantía en ordinario para suspender y plazo.

Todas las sentencias dictadas en proceso monitorio tendrán autoridad y eficacia de cosa juzgada formal, inclusive los pronunciamientos sobre prescripción, porque esta Ley deroga parcialmente el artículo 165 del Código Procesal Civil, que era la norma que le concedía efecto de cosa juzgada material a ordinario, pero la presentación de éste no suspenderá la ejecución, salvo que se rinda garantía suficiente, a satisfacción del tribunal, que cubra todo lo adeudado. Para la presentación de este nuevo proceso se establece un plazo de caducidad y es que debe presentarse antes de que se entreguen los bienes adjudicados en remate en el proceso monitorio.⁴⁸

⁴⁸ Méndez Zamora Jorge. Óp. Cit.

SECCIÓN B: PROCESOS DE EJECUCIÓN

Los procesos de ejecución se clasifican en dos grandes grupos, según la naturaleza del título ejecutorio. Es importante recordar que no debemos confundir “título ejecutivo” con “título ejecutorio”, ya que los primeros son los previstos en el artículo 2.2 de la ley de cobro para la demanda monitoria. Por su parte los segundos, están regulados en los numerales 630 del Código Procesal Civil (procesos de ejecución de sentencia) y 8 de la ley de cobro (procesos de ejecución hipotecaria y prendaria). En el primero de los grupos mencionados se incluyen todos aquellos pronunciamientos derivados de un proceso previo, específicamente los previstos en los incisos 1, 2, 4 y 5 del artículo 630 del Código Procesal Civil. Se trata de los denominados “*procesos de ejecución de sentencia*” en sentido amplio. Además de los fallos jurisdiccionales, cubre los laudos arbitrales, acuerdos conciliatorios y transacciones.

Estos títulos ejecutorios no son documentos para procesos de cobro judicial, sino la base para iniciar el procedimiento de ejecución que corresponda a la conducta interpuesta. Desde luego, entre ellas pueden contener sumas líquidas y exigibles a cargo de las partes. Cuando el proceso de ejecución de sentencia, con cualquiera de esos títulos, llega a la mencionada etapa, aplica la Ley de Cobro Judicial como norma supletoria. En síntesis, no son procesos cobratorios pero lo relativo al embargo, avalúo y remate se rige por la normativa especial de cobro.

El segundo grupo corresponde a los títulos ejecutorios que estaban regulados en el inciso 3 del artículo 630 del CPC, los cuales se trasladan al numeral 8 de la LCJ.

Se refieren a la hipoteca y a la prenda como garantías reales, como procesos de ejecución pura. El privilegio para ejecutar el bien gravado se obtiene con la inscripción de la escritura pública. El capítulo segundo se denomina “*procesos de ejecución*”, vinculados a los gravámenes reales.

En términos generales, estos procesos, al igual que ocurre con la generalidad de los cobratorios, enfrentan en el plano práctico una serie de inconvenientes que no permiten que cumplan con su finalidad, la cual es la recuperación de lo adeudado, con la rapidez que su propia naturaleza supone. El uso excesivo por parte de los deudores de los medios de impugnación de resoluciones, así como de los incidentes de nulidad, hace que procesos que normalmente deberían tener una duración en su trámite no mayor de seis meses, lleguen a tenerla de hasta varios años, como sucede en un sinnúmero de casos.

Estos problemas prácticos, muchos los hemos enfrentado, pero tratan de superarse con la puesta en vigencia de esta legislación novedosa, haciendo cambios precisamente en esos temas (recursos y nulidades) que se consideran supremos.

Otro de los aspectos que resulta necesario mencionar, es que se unificó la normativa de ambos tipos de proceso, hipotecario y prendario, que anteriormente se encontraba regulada de manera individual en el CPC, generándose en reiterados casos una repetición constante de las reglas de un proceso a otro. En realidad esta separación no tenía razón de ser debido a la similitud entre tipos de procedimiento, en donde la diferencia radica en que en uno la garantía la constituye un bien inmueble y en el otro uno mueble.

Es importante citar que al igual que en el proceso monitorio, si en el documento se constata la existencia de una obligación de tipo agrario, por competencia de materia le corresponderá al Juzgado Agrario, siguiendo las disposiciones que la LCJ indica. La competencia territorial para el cobro de hipotecas y prendas inscritas le corresponderá al Juez del lugar donde esté ubicado el inmueble o el domicilio del demandado, el actor puede escoger; ya que según el párrafo final del artículo 25 del Código Procesal Civil:

“Si se tratare de una pretensión real sobre inmuebles y otra personal, ligadas entre sí, será competente el juez del lugar en que esté situado el inmueble, o del domicilio del demandado, a elección del actor”⁴⁹

Esto se debe a que es una obligación de tipo mixto, porque hay tanto obligaciones reales como personales derivadas del saldo al descubierto. Sin perjuicio de la prórroga de competencia que establece el artículo 34 del Código Procesal Civil.

“Artículo 34.- Formas de prórroga.

Se puede prorrogar la competencia en forma expresa o en forma tácita.

Tácitamente queda prorrogada:

1) En cuanto al actor, por el hecho de ocurrir al juez a entablar su demanda, no sólo para la pretensión, sino también para la reconvención.

2) Respecto al demandado en procesos ordinarios o abreviados por el hecho de practicar cualquier gestión o presentar cualquier solicitud, antes de oponer la excepción de incompetencia salvo las que conduzcan a preparar o fundar dicha excepción.

⁴⁹ Código Procesal Civil. Artículo 25

3) Respecto al demandado en otra vía o al perjudicado, por no alegar la incompetencia del juez, en los tres días siguientes a la primera notificación en persona que se le haga.

4) Por retirar la excepción de incompetencia”.⁵⁰

B.1.1 Títulos eficaces para su interposición

Con la implementación de la Ley de Cobro Judicial, se inhabilita el artículo 422 del Código Civil, el cual facultaba a los interesados para renunciar, en la escritura de constitución de las hipotecas, a los trámites del juicio ejecutivo, lo que permitía que una vez hecha esa renuncia se ingresara directamente al proceso de ejecución, cosa que se podía hacer en las prendas con solo su inscripción. Sin embargo, en la práctica vimos muchos problemas al respecto. Algunas veces por cuestiones de redacción o por un simple olvido, no se hacía la renuncia en cuestión, y obligatoriamente había que presentar con la hipoteca un proceso sumario ejecutivo y hasta que se obtenía sentencia estimatoria se podía ejecutar la garantía. Ahora bien, el artículo 8 de la LCJ identifica esta situación, razón por la cual ambas garantías se pueden ejecutar con la sola inscripción de los documentos de constitución.

“Artículo 422.- () Derogado (Es permitido renunciar en la escritura de hipoteca, a los trámites del juicio ejecutivo. En tal caso se procederá desde luego a la venta judicial,*

⁵⁰ Código Procesal Civil. Art 34

*sirviendo de base el precio fijado por las partes en la escritura; si no se hubiere fijado el precio, se establecerá por peritos.*⁵¹

De esta forma, los títulos ejecutorios que nos permiten acceder a este tipo de procesos serán las hipotecas comunes y de cédula, así como las prendas, todas estas debidamente inscritas. No podemos olvidar que en su artículo 2.2 inciso f, se dispone que las hipotecas y prendas no inscritas constituyen título ejecutivo. En situaciones como esta, las garantías personales tienen limitada su responsabilidad a la existencia de un posible saldo en descubierto, a excepción del propietario que consiente la imposición de un gravamen para responder por una deuda ajena, porque en casos como este y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1329 del Código Civil, únicamente podrá responder con el bien gravado.

Otro de los aspectos importantes es que en las hipotecas y las prendas que no requieren inscripción, la eficacia es exactamente la misma que para las inscritas. En estas circunstancias podemos incluir a las hipotecas y prendas legales, las cuales podrán ser ejecutadas sin necesidad de un proceso de conocimiento.

También se debe tener presente que tratándose de hipotecas sobre bienes no inscritos, está de más mencionar que no se le puede exigir al acreedor que su crédito se encuentre inscrito, teniendo en estos casos que ordenar la práctica del embargo del bien garante de la obligación, pero siempre dentro del proceso de ejecución.

B.1.2 Demanda y resolución inicial

⁵¹ Código Civil de la República de Costa Rica.

A pesar de que la norma no lo indica expresamente, el escrito de demanda deberá reunir una serie de requisitos tales como los nombres y calidades de ambas partes, los fundamentos de derecho, los montos reclamados por concepto de capital e intereses, la estimación, medio para atender notificaciones y lugar para notificar a la parte demandada y a otros acreedores, en el caso de que los hubiere. Aunado a esto, se deberán también presentar todos los documentos en que se funde la ejecución.

Es de nuestro parecer, que a estos procesos se les debe tratar de forma similar a los procesos monitorios, siendo que en el caso de que se omita alguno de los requisitos o no se aporte el documento respectivo, se debe prevenir al demandante y concederle un plazo para cumplir con dicha prevención, bajo el entendido de declarar la inadmisibilidad de la demanda si no se cumple dentro del plazo concedido.

B.1.3 Garantes y fiadores

En los casos de hipoteca o prenda consentida, es obligatorio demandar al deudor y al propietario que consintió, y en caso de no hacerlo, se le conceden ocho días al ejecutante para que lo haga, también bajo la advertencia de declarar inadmisibile la demanda si no se cumple con este requisito. En el caso de los fiadores es diferente, porque el actor tendrá la potestad de decidir si los demanda o no; en caso de hacerlo, ellos responderán solamente por el saldo en descubierto.

B.1.4 Anotación de demanda oficiosa

En la resolución inicial, se señalará hora y fecha para la subasta y se ordenarán las notificaciones que correspondan, también, se debe ordenar de oficio la anotación de la demanda en el Registro correspondiente. Con esto se logrará dar publicidad registral a la existencia del proceso, con el fin de que todas aquellas personas que inscriban documentos de cualquier índole, lo harán al margen del asiento de inscripción del bien pignorado o hipotecado.

B.1.5 Oposición

En los procesos de ejecución, la oposición es aún más restringida que en los monitorios, dado que se admite solamente la que se funde en falta de exigibilidad, pago o prescripción, la cual se respaldará en prueba documental o declaración de parte sobre hechos personales (confesión). Es importante recordar que en el proceso monitorio se habla de prueba útil y pertinente. Esta oposición se tramita mediante la vía incidental, la cual se resolverá en audiencia oral, de acuerdo a lo dispuesto para el monitorio. La presentación de la oposición no suspende el remate, sin embargo, se le advertirá a los postores sobre la existencia de dicho incidente. Nos parece que el remate debería de suspenderse o congelarse hasta tanto no se resuelva el incidente, dado que en estos casos el remate a pesar de realizarse, no se podrá aprobar hasta tanto la oposición no haya sido rechazada, lo que nos parece una burla a los postores, en el caso de que la misma fuese acogida.

El plazo para presentar los incidentes será desde que se notifica al demandado hasta antes de celebrarse el remate. Ahora bien, como también se pueden alegar

excepciones procesales, éstas se podrán plantear dentro del plazo antes indicado, salvo la defensa de falta de competencia, debido a que esta debe alegarse dentro de los tres días siguientes a la notificación de la demanda, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 34 del CPC.

B.1.6 Prejudicialidad

A diferencia del proceso monitorio, en el cual se excluyó la posibilidad de suspender el proceso por causa penal, al permitirse la alegación de la falsedad del título en la propia sede civil, en estos procesos prendarios e hipotecarios sí cabe esta posibilidad. Los diputados de la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, no consideraron conveniente abrir un contradictorio sobre posibles falsedades, dada la naturaleza de los títulos ejecutorios. Sin embargo, esta situación quedó regulada de forma parecida a la actual (artículo 654 CPC), en tanto lo que se suspende, cuando se ha denunciado penalmente la falsedad de un documento el cual es la base de la ejecución, es el dictado de la resolución en la que se aprueba el remate. Esta suspensión se da en el momento en que el Ministerio Público formule la acusación o cuando se presente la querrela de la misma.

Los postores pueden mantener o retirar la propuesta, exclusivamente en el caso de que al efectuarse el remate no se tuviere conocimiento de la existencia del proceso penal y no se tiene esa opción.

B.1.7 Posibilidad de perseguir otros bienes y conversión a proceso concursal

La hipoteca y prenda inscritas, solo dan derecho a perseguir los bienes dados en garantía de la obligación; para que se puedan perseguir otros bienes, debe de existir un saldo al descubierto y una resolución en la que se establezca su existencia. De igual manera, si se probase que la garantía se ha desmejorado o extinguido, se podrán perseguir otros bienes, previa interposición de un incidente que se deberá resolver en audiencia oral. Es importante tener presente que una vez hecha esa demostración, se embargan y rematan otros bienes del deudor sin necesidad de pasar por el trámite del proceso monitorio. En estos casos, al igual que ocurre con las prendas e hipotecas que no se inscriben, si hubiere garantía fiduciaria ésta se extingue.

En los casos de abundancia de acreedores, los de grado inferior no satisfechos podrán cobrar lo que se les adeude en el mismo expediente, para lo cual se formarán legajos independientes para cada uno.

Lo que sí resulta novedoso es la posibilidad que se les concede a los acreedores no satisfechos de solicitar en el mismo expediente la declaratoria de apertura de un proceso concursal, cuando se den los presupuestos requeridos por la ley, para lo cual se remite el expediente al tribunal competente que conoce de esos procesos.

B.1.8 Títulos Hipotecarios

Al analizar los títulos hipotecarios, implica el análisis de los tres documentos que se incluyen bajo esta calificación, los cuales son:

B.1.8.1 Hipoteca común

Es un contrato el cual se debe otorgar mediante escritura pública, sin importar si es suscrita únicamente por el deudor. Antes de la entrada en vigencia de la Ley de Cobro Judicial, esta prerrogativa se obtenía con la inscripción del testimonio en el Registro y la renuncia de trámite del proceso ejecutivo.

El requisito de dicha inscripción, tiene su fundamento en el Código Notarial y la jurisprudencia:

*“En el auto recurrido se rechaza de plano la demanda hipotecaria, pues el Juzgador echa de menos la inscripción de la escritura de otorgamiento del crédito. De ese pronunciamiento recurre la parte actora, quien en realidad no protesta la ausencia del requisito apuntado por el A-quo. En sus agravios insiste en la existencia de una hipoteca con renuncia de trámites del proceso ejecutivo. Lo cual es suficiente a su criterio para que se curse la ejecución pura con base en el inciso 3 del artículo 630 del Código Procesal Civil. No lleva razón. La hipoteca requiere de inscripción y renuncia de trámite y, la falta de uno de ellos, impide ejecutar la garantía real por la vía del remate del bien hipotecado...Con la entrada en vigencia del Código Notarial, el Tribunal tuvo que replantear el criterio dominante antes de esa fecha: la simple anotación de la hipoteca en el Registro Público, desde luego con renuncia de trámites, autorizaba al acreedor a rematar el inmueble dado en garantía mediante el procedimiento de ejecución pura “.*⁵²

⁵² Tribunal Primero Civil de San José. Voto número 450-L de las 07 horas 45 minutos del 03 de mayo de 2007.

En las primeras resoluciones, el Tribunal conservó la opinión de la anotación, por ejemplo los votos números 1651-E y 47-E. No obstante, el punto fue reconsiderado meses después y se mantiene a la fecha. La hipoteca debe estar inscrita y dos sus posibilidades de cobro: como ejecución pura (proceso hipotecario) de existir renuncia de trámite al ejecutivo (artículo 630 inciso 3 del Código Procesal Civil); o bien, como ejecutivo simple de no contener esa renuncia (numeral 438 inciso 2 ibídem).⁵³

Las hipotecas no inscritas o anotadas en el Registro, pierden la calidad de título ejecutorio y el privilegio de ejecución y, en virtud del defecto, se les otorga el carácter de título ejecutivo de acuerdo al artículo 2.2 inciso f) de la LCJ. No obstante, a las hipotecas sobre inmuebles no inscritos en el Registro Nacional, no se les exige el requisito de la inscripción. Nadie está obligado a lo imposible y esos créditos no se inscriben, pero mantiene el privilegio de ejecución y remate directo del fundo.

Con la Ley de Cobro Judicial, las hipotecas sobre fincas no inscritas se tramitan como procesos de ejecución y no como monitorio. Basta con ordenar, incluso de oficio, el embargo sobre el fundo de previo a ordenar la subasta

Las hipotecas comunes se pueden acordar a un plazo fijo, esto para efectos del vencimiento de la misma. Si esta fuese acordada a tractos, y por ser esta una obligación civil, no puede aplicársele lo concerniente al artículo 420 del Código de Comercio. Para efectos de la mora automática, la escritura pública debe contener la cláusula expresa de que el no pago de un abono o intereses hará líquida y exigible la

⁵³ *Ibídem.*

deuda en forma anticipada. Caso contrario, vencerá hasta el final del plazo total y, para efectos de interrumpir la prescripción anual de los réditos, se deberá cada año realizar el requerimiento de pago respectivo. Para sustentar esto, se ha resuelto:

“...El Tribunal ha analizado con detenimiento la hipoteca al cobro, y de su redacción resulta legalmente imposible afirmar que contiene un vencimiento anticipado por el no pago de dos mensualidades de intereses. Aún cuando se analice en su conjunto la escritura, no es posible complementar la cláusula de los intereses con la del capital, ello por cuanto, como se dijo, lo pactado sobre el vencimiento del principal era totalmente innecesario, además de que no se pactó a tractos sucesivos sino en un solo pago. Tampoco es aplicable el artículo 420 citado para el no pago de intereses, pues esa norma se refiere, exclusivamente, a tractos de capital. De ahí deviene que se requiere cláusula expresa para el caso de no pago de intereses, lo que se echa de menos en la hipoteca al cobro”.⁵⁴

Con el mismo propósito, se puede añadir cualquier otra cláusula de vencimiento, como sucede con el incumplimiento de pólizas, pagos de tributos municipales, de servicios públicos, entre otros. La legislación no cuestiona la viabilidad de esas cláusulas. No obstante, pueden ser abatidas en el mismo proceso de ejecución para evitar el remate. En una circunstancia, se demostró que la póliza estaba cancelada y se desestimó el cobro hipotecario en la resolución del Tribunal Primero Civil de San José. Resolución número 898-N de las 13 horas 10 minutos del 31 de agosto de 2006.⁵⁵

⁵⁴ Tribunal Primero Civil de San José. Voto número 1501-E de las 09 horas 35 minutos del 02 de noviembre de 1994.

⁵⁵ Tribunal Primero Civil de San José. Resolución número 898-N de las 13 horas 10 minutos del 31 de agosto de 2006.

B.1.8.2 Cédula Hipotecaria

En el artículo 8 de la LCJ se incluye la cédula hipotecaria como título idóneo para un proceso de ejecución. Con respecto a la naturaleza jurídica de estos documentos, la jurisprudencia se ha referido de la siguiente manera:

“La resolución recurrida se conoce en lo apelado, concretamente en cuanto rechaza de plano el incidente de nulidad promovido por la parte demandada a folio 65. Por esa vía se reclama la invalidez de todo lo resuelto y actuado porque la cédula hipotecaria al cobro se entregó en garantía accesoria o colateral de una obligación original pagadera con entregas de café. Por esa razón, añade el incidentista, el endoso de la cédula es inválido o ineficaz porque se irrespeta esos acuerdos. Lo resuelto se ajusta a derecho y al mérito del proceso, sin que sean de recibo los agravios esgrimidos por el recurrente. La denegatoria del incidente tiene asidero en el párrafo 2 del artículo 660 del Código Procesal Civil. Conforme esa norma, carece de importancia la relación causal que haya la entrega de la cédula hipotecaria. En este tipo de procesos hipotecarios de cédulas, por imperativa legal, es imposible cuestionar el negocio subyacente y menos aún cuando el título ha circulado. Se procede de esa manera en virtud de la naturaleza de la cédula hipotecaria. A tenor del numeral 685 del Código de Comercio, es un título valor y por su forma de emisión es el más abstracto y acausal de todos. El propietario del inmueble no requiere de una operación u obligación previa para solicitar la cédula hipotecaria al Registro Público. Lo puede hacer sin razón o motivo alguno. Su función, una vez emitida, es circular mediante endoso y en su ejecución se limita al remate del inmueble. Cualquier problema de fondo debe acudirse a la vía declarativa”.⁵⁶

⁵⁶ Tribunal Primero Civil de San José. Voto número 232-N de las 07 horas 30 minutos del 17 de marzo del año 2006.

Debido a su característica de título valor abstracto, en el proceso de ejecución no es posible combatir la invalidez de la escritura pública que originó la cédula hipotecaria, menos aún el endoso. Incluso, se ejecutan sin importar que se hayan entregado como garantía de una operación determinada. Al respecto se ha reiterado en la jurisprudencia, por ejemplo la resolución del Tribunal Primero Civil de San José. Resolución número 559-M de las 07 horas 35 minutos del 07 de junio de 1995.

El párrafo segundo del artículo 660 del Código Procesal Civil quedó anulado en el inciso a) del numeral 37 de la LCJ, sin que el artículo 8 de este mismo cuerpo normativo lo haya incorporado. En efecto, basta con disponer de una cédula hipotecaria para poder ejecutarla sin que sea importante el motivo de la circulación mediante el endoso, aun cuando esta sea entregada en garantía. Esto es parte característica de las cédulas, por esa razón no se requiere de norma legal expresa.

Tal y como sucede con las hipotecas comunes, es posible considerar cédulas con vencimiento anticipado. En un fallo se analizó lo relacionado con la exigibilidad por desmejora del fundo gravado, aplicando por afinidad las normas propias del proceso prendario.

Esta situación ahora tiene fundamento legal en el artículo 12 de la LCJ, en la que se permite perseguir otros bienes cuando se ha desmejorado o extinguido la garantía. Dicha disposición es general y aplica para cualquiera de las clases de hipotecas y también de las prendas.

Con base en el artículo 426 del Código Civil, en los créditos adquiridos mediante cédulas hipotecarias solo responde el bien hipotecado dado en garantía, sin que quede obligado personalmente el deudor ni el dueño del inmueble. Se concluye así, que en el proceso hipotecario con base en cédulas, no es posible establecer el saldo en descubierto. Para estos títulos, por ende, no aplica el párrafo 2º del artículo 12 citado.

B.1.8.3 Hipoteca Legal

Es un gravamen real por decisión del legislador, para lo cual requiere de norma expresa que así lo indique. El artículo 8 de la LCJ define a las hipotecas legales de la siguiente manera:

“Las hipotecas y prendas que por disposición legal no requieran inscripción, tienen la misma eficacia.”⁵⁷

En relación con las hipotecas comunes y por cédula, poseen los mismos efectos, lo que significa, que pueden ser ejecutadas por esta vía directa, y por ende, se puede solicitar el remate del bien que genera la deuda. Los dos casos más comunes, en virtud de su reiteración e impacto social, son las hipotecas derivadas por impuestos municipales y por gastos comunes en condominios. En ambas situaciones, existe voluntad de la ley para concederles la condición de garantía hipotecaria sobre el bien inmueble. Sin embargo, existen cuatro normas que contienen hipoteca legal y que expresan:

⁵⁷ Ley de Cobro Judicial 8624.

- Código Municipal. “Artículo 70.- Las deudas por tributos municipales constituirán hipoteca legal preferente sobre los respectivos inmuebles.”
- Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio. “Artículo 20.- Las cuotas correspondientes a los gastos comunes, adeudadas por los propietarios, así como las multas e intereses que generen, constituyen un gravamen hipotecario sobre la finca filial solo precedido por el gravamen referido al impuesto sobre bienes muebles.”
- Ley General de Caminos Públicos. “Artículo 13.- las sumas adeudadas por concepto de detalles de los caminos vecinales constituyen un gravamen real de carácter legal sobre los bienes de las personas obligadas al pago. En todo acto de disposición de éstos va implícito aquel gravamen y el adquirente contrae las mismas obligaciones que pesan sobre el transmitente para el pago de la suma adeudada.”
- Ley General de Agua Potable. “Artículo 12.- La deuda proveniente del servicio de cañerías impone hipoteca legal sobre el bien o bienes en que recae la obligación de pagarlo.”
- Ley General de Arrendamientos Urbanos, Artículo 106. **Incumplimiento del arrendador**. Si el arrendador no cumple con la obligación de ocupar la vivienda él mismo o la persona para quien la solicitó o si no inicia la nueva construcción, en ambos casos, durante los tres meses siguientes al desalojo, el arrendatario tendrá derecho a ser restablecido en el arrendamiento de la vivienda, por un nuevo período de tres años.

La acción de restablecimiento del arrendatario se promoverá en proceso incidental dentro del mismo juicio de desahucio, o en proceso sumario si el desalojamiento se ha producido con motivo de la prevención.

Además, el arrendatario deberá ser indemnizado por el arrendador, por un monto igual a la renta de un año de la vivienda desocupada, junto con los gastos de traslado y los demás daños y perjuicios que haya lugar. El arrendatario tiene derecho a esta indemnización aunque no vuelva a ocupar la vivienda.

Cuando por cualquier razón, de hecho o de derecho, tanto del arrendador como de un tercero, el restablecimiento en el derecho del arrendatario para volver a ocupar la vivienda no pueda ejecutarse, el arrendador debe indemnizar al arrendatario en una suma igual a la renta de tres años de la vivienda desocupada, junto con los gastos de traslado y los demás daños y perjuicios que haya lugar.

Sobre el inmueble desocupado pesará **hipoteca legal** preferente a cualquier otro acreedor personal, anterior o posterior al desalojamiento, aunque el bien se haya traspasado a un tercero, para el pago de las indemnizaciones que establece este artículo.

Además, el artículo 123 del mismo cuerpo normativo, dice con respecto a la ejecución de garantías:

“La ejecución de las garantías que acompañan al contrato de arrendamiento se tramitará por el proceso sumario ejecutivo, el proceso de ejecución de apremio o el proceso ejecutivo hipotecario o prendario del Código Procesal Civil, según la naturaleza del título.

La ejecución de la hipoteca legal preferente que establece el artículo 106 de esta ley, se tramitará mediante el proceso ejecutivo hipotecario”.⁵⁸

⁵⁸ Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos de la República de Costa Rica.

Asimismo la Ley de Impuesto sobre Bienes Inmuebles No. 7509 señala los casos en que según esta legislación se conforma hipoteca legal, específicamente en los siguientes artículos:

“Artículo 7

Propiedades de condueños: Cuando una propiedad pertenezca a varios condueños, cada uno pagará una parte del impuesto proporcional a su derecho sobre el inmueble. En caso de mora, la hipoteca legal preferente se ejecutará sobre los respectivos derechos.”⁵⁹

“Artículo 28.

Deudas por impuesto territorial: Las deudas por concepto de impuesto territorial constituyen hipoteca legal preferente sobre los respectivos inmuebles, de conformidad con el artículo 83 del Código Municipal.”⁶⁰

Antes de la entrada en vigencia de la LCJ (20 de mayo de 2008), y a pesar de lo específico de las normas anteriormente indicadas, los tribunales interpretaron que ante la ausencia de renuncia de trámites, para el cobro de estos títulos se debía acudir al proceso sumario ejecutivo. En este sentido se dispuso:

“En el auto apelado se rechaza de plano la demanda como ejecutivo hipotecario, pronunciamiento que se ajusta a derecho y al mérito del proceso. El condominio actor pretende, por esta vía de ejecución pura, el cobro de cuotas no pagadas por la condómino

⁵⁹ Ley de Impuestos sobre Bienes Inmuebles 7509.

⁶⁰ *Ibíd.*

demandada... Se apoya en el artículo 20 de la Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio... Este Tribunal no cuestiona la calificación jurídica de la certificación, pero con alcances distintos a los esgrimidos por el apelante. En realidad se trata de una "hipoteca legal" sin renuncia de trámites y esa característica impide rematar directamente el inmueble gravado por ley. La hipoteca legal produce un privilegio de pago, pues la propiedad responde con prioridad y frente a cualquier propietario. No obstante, desde el punto de vista procesal, se carece de un título con renuncia de trámites como lo exigen los artículos 422 del Código Civil y 630 inciso 3° del Código Procesal Civil.⁶¹

La teoría jurisprudencial quedó por completo superada con la implementación del artículo 8 mencionado de la LCJ. De hecho, se ha ratificado de manera vehemente y mediante un consistente pronunciamiento, los alcances de la hipoteca legal y el procedimiento de ejecución a seguir:

"...Es evidente la confusión de la recurrente, aún cuando es entendible en virtud de la magnitud de la reforma en materia de cobros, la cual es de reciente data a partir del 20 de mayo del año en curso... la redacción del actual artículo 8 de la ley de cobro, pues en esa norma se le otorga a la hipoteca legal los mismos efectos de una hipoteca común inscrita en el Registro o una cédula hipotecaria debidamente expedida. En otras palabras, las hipotecas legales derivadas del Código Municipal, se deben tramitar como procesos de ejecución y no como monitorios. ...Por último, el Juzgado modificó la naturaleza del proceso en la resolución donde previene, al indicar EJECUCIÓN HIPOTECARIA y todas las correcciones eran en ese sentido..."⁶²

⁶¹ Tribunal Primero Civil de San José, voto número 1309-F de las 08 horas 35 minutos del 12 de noviembre de 2003.

⁶² Tribunal Primero Civil de San José, unipersonal por Ministerio de ley. Resolución número 934-N de las 11 horas 30 minutos del 27 de octubre de 2008.

El título ejecutorio lo constituye la certificación de Contador Público Autorizado previsto en la ley, el cual debe ir junto con una certificación registral de la propiedad que genera la deuda. Como no hay base pactada, se debe proceder conforme el artículo 21.3 de la LCJ, el cual indica que se podrá utilizar el precio actualizado en los dos últimos años, en caso de que este límite temporal sea superado, se procederá a gestionar el avalúo pericial de previo a ordenar la subasta, manteniéndose siempre la misma ejecución hipotecaria.

La hipoteca legal conlleva una preferencia de acecho sobre el bien inmueble que produjo la obligación dineraria. Dicho bien, muchas veces no constituye privilegio de pago prioritario, y debido a esto, y en el caso de coexistir hipotecas comunes y legales, una correcta imputación de pagos obliga a cancelar el crédito común primero y, en el caso de quedar algún saldo, se le entregará al acreedor hipotecario legal apersonado al proceso.

En el caso de no alcanzar la hipoteca legal para cubrir todo lo adeudado, dicha hipoteca no se extingue y permite perseguir el bien en contra del nuevo propietario registral. Tomar medidas o resolver de manera distinta, perjudicaría fuertemente el sistema hipotecario nacional, dado que los créditos inscritos estarían supeditados a obligaciones legales no cubiertas; lo que ocasionaría una gran inseguridad, produciendo poco y ningún uso de este tipo de transacciones, con las repercusiones económicas correspondientes para el país. Para efectos de pago, prevalece la publicidad registral de las hipotecas comunes. Las legales conservan su privilegio, limitado a perseguir el inmueble independientemente de quien sea el propietario.

B.1.8.4 Títulos Prendarios

Como se puede apreciar en el artículo 8 de la LCJ, en lo que respecta a los títulos prendarios, el contrato común otorgado se autoriza en escritura pública y debidamente inscrito. De igual manera, y como ocurre en las hipotecas legales, el legislador incluye la prenda con esa misma representación. Estos gravámenes reales se caracterizan por ser el bien en garantía un mueble.

B.1.8.4.1 Prenda común

Esta prenda se otorga mediante escritura pública y además requiere que sea inscrita en el Registro General de Prendas. La renuncia de trámites no es necesaria en este caso, dado que este privilegio se obtiene con el registro de la misma. De esta manera se ha dispuesto, incluso con el Código Procesal Civil y la jurisprudencia:

“... V.- En el caso que nos ocupa, por vía del proceso ejecutivo simple se ejecuta un certificado de prenda debidamente inscrito en el Registro General de Prendas (folios 10 a 18). Su inscripción, por así disponerlo el numeral 674 del Código Procesal Civil, produce pretensión ejecutiva con renuncia de trámites para hacer efectivo el privilegio sobre lo pignorado. Se concluye, entonces, que el procedimiento escogido no es el correcto por tratarse de una pretensión sujeta a tramitación especial. La norma mencionada como regla, en realidad, tiene dos únicas excepciones, y la prenda al cobro no se encuentra en ninguna de ellas. La primera excepción se refiere a las prendas no inscritas, en cuya hipótesis no hay privilegio que analizar. La situación, regulada en el artículo 676 ibídem, permite al acreedor cobrar lo debido en el ejecutivo simple ya que la prenda conserva su ejecutividad. La prenda

aportada a los autos se encuentra inscrita, y por eso la norma no es aplicable. La segunda excepción la prevé el párrafo segundo del artículo 690 ibídem, que en lo que nos interesa dice: ...La disposición exige que se demuestre; sumariamente a través de un incidente, alguno de los supuestos para proceder a la vía común”⁶³.

Podemos concluir entonces, que en la prenda común no se exige la renuncia de trámites. De igual manera, tampoco se autoriza como disposición, que el deudor pueda eximirse de la ejecución prendaria para que le persigan otros bienes. En este mismo sentido, el acreedor está imposibilitado para hacer caso omiso al privilegio prendario que se encuentra inscrito. Los contratos de prenda son bilaterales, razón por la cual le otorgan derechos a ambas partes. Con respecto al acreedor se le otorga el derecho de perseguir el bien enajenado, aunque este se haya traspasado a un tercero. En cuanto al deudor, este tendrá la seguridad de que solo le podrán rematar el mueble gravado y no otros de su patrimonio. Para poder sustituir los bienes dados en prenda, se requiere el consentimiento de ambas partes. El otro supuesto solo es válido cuando se ha desmejorado la garantía, eso sí, debe hacerse el procedimiento estipulado en el artículo 12 de la LCJ, el cual indica:

“Desmejoramiento de la garantía, salido en descubierto y conversión a proceso concursal. Cuando se pruebe que la garantía se ha desmejorado o se ha extinguido, podrán perseguirse otros bienes en el mismo proceso. Ejecutadas las garantías reales, cuando sea procedente y a solicitud de parte, el tribunal establecerá el saldo en descubierto. Firme la resolución que lo disponga, los acreedores podrán perseguir otros bienes en el mismo proceso. Los acreedores de grado inferior no satisfechos podrán cobrar lo que se les adeude en el mismo expediente; para

⁶³ Tribunal Primero Civil de San José. Voto número 1198-P de las 07 horas 50 minutos del 25 de octubre del año 2005.

ello, se formarán legajos independientes para cada uno. Cada legajo iniciará con una resolución en la que se establezca el monto adeudado. Si se dieran los presupuestos, los acreedores no satisfechos podrán solicitar, en el mismo expediente, la declaratoria de apertura de un proceso concursal y remitir el expediente al tribunal competente para resolver lo que correspondía.”⁶⁴

B.1.8.4.2 Prenda legal

Dicha prenda, está incluida en el artículo 8 de la LCJ, siendo que estas y por voluntad del legislador, no requieren de inscripción. El uso de este tipo de títulos ejecutorios no es frecuente como las hipotecas legales; al ser estas sobre bienes muebles, están previstas para garantizar deudas aduaneras por no pago de impuestos de ingreso o por infracción a las disposiciones de la exoneración aduanera.

Competencia

a) Por materia

La competencia en razón de la materia rige independientemente de su cuantía, cuando el proceso de ejecución ya sea hipotecario o prendario, le corresponde a un Juzgado Especializado. Para lo cual, y por ahora, en San José se han habilitado dos Juzgados Especializados, uno en cada circuito judicial. En el del primer circuito, se conocen los procesos de ejecución entre personas privadas; por su parte, en el segundo, aquellos en donde una de las partes sean bancos estatales, municipalidades y otras instituciones públicas.

⁶⁴ Ley de Cobro Judicial 8624.

b) Por cuantía

Todos los procesos de ejecución hipotecaria y prendaria, tienen que estimarse, aun cuando estos le pertenezcan a los Juzgados Especializados, esto porque así lo dicta la norma que se encuentra en el artículo 17 del Código Procesal Civil. Por su parte, en el caso de las hipotecas (comunes y legales), así como la prendas (comunes y legales), la cuantía se obtendrá sumando el capital y los intereses liquidados a la presentación del escrito inicial.

Para el caso de las ejecuciones fundadas en cédulas hipotecarias, la situación cambia, dado que según lo que indica el artículo supra citado, específicamente en su inciso 8º, la estimación es producto del valor nominal del título valor⁶⁵. Como ocurre con la materia, por cuantía la competencia es improrrogable y se declara de oficio.

c) Por territorio

⁶⁵ El artículo 17 inciso 8) del Código Procesal Civil dice: “*En los procesos para reclamar el pago de cédulas hipotecarias, el valor lo determinará el monto de la obligación hipotecaria por el que fueron emitidas*”.

Para esta determinación, se debe diferenciar entre las demandas hipotecarias (común o por cédula), y las prendarias, para lo cual privará el siguiente criterio:

- Hipotecas comunes: en este caso, se aplica lo consignado en el artículo 25, párrafo último del Código Procesal Civil, el cual establece: “*Si se tratare de una pretensión real sobre inmuebles y otras personas, ligadas entre sí, será competente el juez del lugar en que esté situado el inmueble, o del domicilio del demandado, a elección del actor*”.
- Cédulas hipotecarias: Dentro de estas, el escenario es distinto, dado que la responsabilidad de estas se limita al inmueble. Por su naturaleza jurídica, no hay opción de saldo en descubierto y la pretensión cobratoria es estrictamente real. Esta se rige por el párrafo primero del artículo 25 del CPC: “*Tratándose de pretensiones reales sobre inmuebles, será competente el juez del lugar donde esté situada la finca*”.
- Demandas prendarias: Previo a la implementación de la LCJ, el artículo 678 del CPC contenía las disposiciones para definir al juez competente, lo cual se hacía dentro del mismo plazo de los tres días. Para dicho fin, se tomaban en cuenta tres elementos como lo eran el domicilio del deudor, del acreedor o el lugar de los bienes gravados. Sin embargo, esta norma fue derogada con el inciso a) del artículo 37 de la LCJ.

B.1.9 Demanda

Para analizar lo respectivo a la demanda de ejecución, debe abarcarse los títulos hipotecarios y prendarios, debido a que en comparación con el título ejecutorio, no tiene ninguna diferencia formal. La LCJ unificó la estructura para reducir el procedimiento, especialmente por lo relacionado con el expediente electrónico. Al igual que en el monitorio, la parte actora debe asegurarse de redactar una demanda seria, con el fin de evitar que el deudor, ya sea hipotecario o prendario, pueda tener oposiciones fundadas.

B.1.9.1 Documentación

El artículo 9 de la LCJ es claro en indicar que debe presentarse el título ejecutorio con la demanda. Cuando hablamos de procesos hipotecarios, se debe aportar la certificación de propiedad y de gravámenes, la cual puede ser expedida por el Registro Nacional o por Notario Público. El fin de esta certificación, es el de acreditar el propietario del inmueble, así como las características del mismo (folio real, linderos, área, naturaleza).

Por su parte, en los procesos prendarios sobre vehículos, se deben aportar dos certificaciones, la primera que corresponde a la información del Registro de Propiedad de Muebles, la cual incluye el nombre del titular, número de placa, entre otros; mientras que la segunda certificación, contiene los datos acerca de gravámenes prendarios.

Este tema queda completamente superado en la LCJ; en el artículo 8, párrafo último de esta ley, se establece que el título ejecutorio es la certificación de las

escrituras hipotecarias comunes y prendas inscritas, “siempre que en ellas conste que las inscripciones no están canceladas ni modificadas por otro asiento.” En consecuencia, las certificaciones deben tener inmersas esa frase de cierre. Por otra parte, cuando la base de la ejecución es una cédula hipotecaria, se debe aportar los originales del título valor, dado que así lo dispone el mismo artículo 8 de la ley en mención, que en lo que nos interesa versa: “Para tales efectos, constituyen documentos idóneos los originales de cédulas hipotecarias y sus cupones de intereses.” En estos últimos, en el supuesto que el acreedor los tenga a su disposición.

B.1.9.2 Requisitos

Tanto para la ejecución hipotecaria como la prendaria, son los mismos previstos para el monitorio, los cuales se encuentran en el numeral 3.1. La diferencia con la demanda monitoria radica en los alcances de la petitoria, en razón de que en los procesos de ejecución no se dicta sentencia y, su privilegio, consiste en solicitar el remate de los bienes dados en garantía. Bajo esa manifestación se establece la condición de obligaciones reales. En conclusión, la pretensión es igual a pedir que se ordene el remate del bien gravado.

Según se ha afirmado, es responsabilidad del acreedor tomar todas las medidas correspondientes para evitar oposiciones del demandado. El objetivo principal de la demanda de ejecución es pedir con acierto la forma en la cual se ordena la subasta o venta forzosa. Por tratarse de obligaciones reales, y para efectos de remate, no es necesario solicitar el embargo del bien dado en garantía, sin embargo, es una opción a la que se puede recurrir como medida cautelar de aseguramiento.

B.1.9.3 Demanda defectuosa

Estos procesos no están exentos del instituto procesal llamado “demanda defectuosa”, esto por el interés jurídico que existe por darle curso a aquellas demandas que cumplan con los requisitos legales indispensables.

B.1.10 Rechazo de plano

La denegatoria de una demanda en un inicio, debe ser fundamentada en razonamientos de fondo. Por ejemplo, es inevitable cuando se cobra una obligación sin que el plazo para cancelar lo adeudado haya vencido, o bien, si se toma como referencia una cláusula de vencimiento anticipado, la cual es inexistente o ilógica. También son consideradas como motivo de rechazo de plano, la falta de las certificaciones para ordenar el remate.

B.1.11 Resolución inicial

Una vez que la demanda hipotecaria o prendaria ha cumplido con todos los requisitos señalados en el artículo 3 de la LCJ o subsanando los defectos prevenidos, se procede al dictado de la resolución inicial, de conformidad con lo indicado en el artículo 9, el cual versa:

“Artículo 9.- Demanda y resolución inicial: Con la demanda deberán presentarse los documentos en los que se funde la ejecución. Se demandará al deudor y al propietario que consintió en el gravamen sobre los bienes; de no hacerse, previa advertencia al actor para que complete la legitimación en el plazo de ocho días, se declarará la inadmisibilidad de la ejecución. Podrá demandarse a los fiadores para ejercer contra ellos su responsabilidad, en caso de existir saldo en descubierto. De oficio, en la resolución que le da curso al proceso, se ordenará la anotación de la demanda en el Registro correspondiente.”⁶⁶

Este artículo muestra que puede tratarse de situaciones del garante de un litis consorcio necesario pasivo, cuya presencia en el proceso resulta vital para que el fallo no resulte inútil e inejecutable. O sea, en el supuesto de garantías consentidas hipotecarias y prendarias, la parte actora debe integrar la litis consorcio necesaria pasiva entre el deudor original y el garante (deudor propietario del bien, que consiente en que el mismo responda por una obligación ajena). La persona que consiente debe ser demandado precisamente por la condición de titular del bien, y se le deben respetar los derechos de defensa que ese carácter le da.

Si el actor omite en la demanda algunos de ellos, el juez le previene integrar la litis, para lo cual se le concede un plazo de ocho días, con el apercibimiento de

⁶⁶ Ley de Cobro Judicial 8624.

declarar inadmisibile la demanda, dicha prevención debe hacerse antes de la resolución inicial. La integración de la litis consorcio pasiva se hace con base en el artículo 9 de la LCJ y el artículo 106 del Código Procesal Civil:

“Artículo 106.- Litisconsorcio necesario. Cuando por disposición de la ley o por la naturaleza de la relación jurídica material, la decisión deba hacerse en relación con varias personas, éstas deberán demandar, o ser demandadas en el mismo proceso. Si la demanda o la contrademanda no comprende a todos los litisconsortes, el juez ordenará a la parte que, dentro del plazo de ocho días, amplíe su demanda o contrademanda en cuanto a los que faltan, bajo el apercibimiento de dar por terminado el proceso, en el primer supuesto, y de declarar inadmisibile a la contrademanda, en el segundo”.⁶⁷

Cuando se trata de fiadores, se aplica el artículo 107 del Código Procesal Civil, es decir, la litis consorcio es facultativa, al tenor del artículo 641 del Código Civil, el acreedor conserva el derecho de elección. Pero debe demandarlos desde el principio, si no la parte actora no puede solicitar el saldo en descubierto contra ellos.

Sin embargo, el acreedor debe tomar en cuenta la admisibilidad del saldo en descubierto, porque a veces el producto del remate no alcanza para cubrir lo adeudado, por lo que será necesaria la persecución de otros bienes. Esta gestión es obvia contra el deudor porque su patrimonio responde hasta la cancelación total. Para el garante, esta situación no se aplica porque su responsabilidad se restringe al bien dado en garantía por la deuda a favor de un tercero.

⁶⁷ Código Procesal Civil de la República de Costa Rica.

Además, el dictado de esta resolución inicial exige la revisión previa del juez que determine que la cantidad pretendida se encuentra líquida y que sea exigible. Esta resolución de oficio le da curso al proceso, porque a partir del momento en que la demanda se anote, los siguientes anotantes que entren a los asientos registrales, no se les tomará en consideración y por tanto no se les debe notificar de ningún acto del proceso. Si el juez omite ordenar la anotación de la demanda en la resolución que da curso al proceso, la parte debe solicitarlo. Como más adelante desarrollaremos, la LCJ ha implementado el uso de la tecnología actual para la anotación de las demandas ejecutivas hipotecarias o prendarias, mediante medios electrónicos.

B.1.12 Orden de remate

La demanda debe contener los parámetros para ordenar el remate, es decir, indicar con exactitud si sale libre o soportando gravámenes; la base de la subasta; quiénes deben ser notificados y en qué condición. Todos estos datos se desprenderán de las certificaciones que la parte ejecutante debe aportar, y alrededor del llamado “acreedor de grado preferente” o “acreedor superior vencido”. Quien es la persona más interesada en evitar las dilaciones que puedan provenir de prevenciones para cumplir lo mencionado.

B.1.13 Anotación de la demanda

Es la medida cautelar típica en los asuntos de ejecución pura. Responde al inciso 1 del artículo 468 del Código Civil. En el escrito inicial se puede solicitar, sin embargo, según el artículo 9 de la LCJ, su admisibilidad debe ser de oficio.

B.1.14 Oposición incidental

“Artículo 10.- Oposición. En los procesos de ejecución hipotecaria y prendaria solo se admitirá la oposición que se funde en la falta de exigibilidad, el pago o la prescripción, sustentada en prueba documental o declaración de parte sobre hechos personales. Para dilucidar la oposición, se seguirá el procedimiento incidental, el que se resolverá en audiencia oral, según lo dispuesto para el proceso monitorio. El remate no se suspenderá, pero tampoco se aprobará mientras la oposición no sea rechazada”.⁶⁸

En los procesos de ejecución hipotecaria y prendaria, según el artículo 10 de la LCJ, únicamente se admite la oposición por vía incidental. Si partimos del fin general de esta ley, el deudor no se opondrá por capricho sino solo porque el acreedor lo permitió, puesto que no tomó las medidas correspondientes para evitarlo, el ejecutante-actor debe cerrar todas las opciones procesales y materiales.

A pesar de que la LCJ es omisa el respecto de la oposición, al igual que en los procesos monitorios se debe fundar en prueba útil que la justifique, de lo contrario, de plano deben ser rechazadas las excepciones procesales y los incidentes materiales. Los jueces deben evitar conductas abusivas de los deudores y otros obligados que

⁶⁸ Ley de Cobro Judicial 8624

quieran presentar oposiciones únicamente para atrasar la firmeza del remate de los bienes gravados. En las actas números 55, 56, 57 y 58 de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, se discute ampliamente el tema de las oposiciones, excepciones y el valor de la prueba útil, llegando a la conclusión de que la LCJ aprobada las plasma en los artículos referentes al tema. Las discusiones sobre estos aspectos en repetidas ocasiones, como lo demuestran las actas citadas, constituyen fundamento fehaciente para demostrar que la LCJ no pretende dejar a los deudores indefensos, sino que únicamente persigue limitar las posibilidades para que estos se opongan.

El artículo 10 mencionado, taxativamente se refiere a los incidentes de:

- Falta de exigibilidad
- Pago
- Prescripción

Estos tres incidentes se deben de oponer antes de la celebración del remate. El artículo 23 de la LCJ sugiere un plazo mínimo:

“El remate solo podrá verificarse cuando hayan transcurrido ocho días, contados desde el día siguiente de la primera publicación del edicto y la notificación a todos los interesados...”⁶⁹

⁶⁹ Ley de Cobro Judicial 8624

Es decir, todos los interesados deben estar notificados ocho días antes del remate, por lo tanto, es este el período de tiempo para oponer los incidentes antes de la subasta. Aunque el orden legal inicia con el incidente de falta de exigibilidad, la lógica oposición empezaría con el pago como forma natural de extinguir las obligaciones. Seguiría la prescripción y finalmente procedería la falta de exigibilidad, que solo sería posible por defectos en la relación causal.

Sin embargo, al ser el Código Procesal Civil la norma supletoria aplicable, existe la posibilidad de oponer excepciones procesales del artículo 298 del CPC, entre ellas:

- Competencia del Juzgado.
- Capacidad o defectuosa representación de las partes.
- Indebida acumulación de pretensiones.

El proceso monitorio en la oposición fundada cubre cuatro excepciones, entre ellas, la falsedad del título, que es la única que no se traslada al proceso de ejecución por la prejudicialidad del artículo 11 de la LCJ:

“Cuando sea formulada la acusación por el Ministerio Público o se presente querrela por falsedad del documento base de la ejecución hipotecaria o prendaria, el remate no se aprobará mientras no esté resuelto el proceso penal. Quedará a opción del oferente mantener o no la propuesta, cuando al efectuarse el remate no se tenga conocimiento de la existencia del proceso penal”.⁷⁰

⁷⁰ Ley de Cobro Judicial 8624

El procedimiento para la oposición del artículo 10 de la ley mencionada, remite a las audiencias orales del proceso monitorio, o sea, a las reglas del numeral 4 de la ley y las diligencias del ordinal 5.5. Para tales fines, el incidente de oposición debe ser fundado. El juez le concederá al actor un plazo de tres días para rechazar el incidente y plantear la prueba de descargo, todo esto con anterioridad al señalamiento de la audiencia.

B.1.14.1 Pago

Al igual que el monitorio, el pago se puede realizar de cualquier manera. Se podrían dar como cancelados los montos adeudados, de formas como la dación en pago, subrogación (convencional o legal), compensación, confusión, remisión; ya sea cancelado de manera total o parcial. Claro está, que estos deben estar sustentados en prueba válida, como por ejemplo recibos vinculados a la hipoteca o prenda, en una declaración del acreedor o, en última instancia, en un dictamen pericial de un contador público autorizado; para lo cual, es indispensable que el Juzgado sea citado a la audiencia oral a fin de rendir su informe.

B.1.14.2 Prescripción

Es un medio de extinguir la obligación, mediante el transcurso del tiempo. Este medio, no se trata de un precepto para el acreedor, por el contrario, es un estado de certidumbre para el deudor, porque adquiere la seguridad de que su obligación no podrá ser ejecutada. De acuerdo al numeral 973 del Código de Comercio, la misma debe ser solicitada por la parte interesada, no pudiendo ser esta declarada de oficio. Naturalmente, ya sea deudor, garante, deudores, fiadores, entre otros, puede solicitarla. Cabe indicar, que tanto el capital como los intereses, pueden ser reclamados, siendo el primero por la vía incidental antes de la celebración del remate, y el segundo, oponiendo la excepción respectiva y dentro de los tres días de la

audiencia (artículo 693 del CPC). Ambos reclamos, no se pueden alegar en cualquier estado del proceso, sino que se debe proceder de acuerdo al artículo 307 del CPC, el cual indica:

“Excepciones oponibles después de la contestación. No obstante lo dicho en el artículo 298, las excepciones de cosa juzgada, transacción, prescripción y caducidad podrán oponerse en cualquier estado del proceso, antes de que se dicte sentencia en segunda instancia. También podrá oponerse una excepción de fondo después de la contestación, cuando los hechos en que se funde hubieren ocurrido con posterioridad a ella, o hubieren llegado a conocimiento del demandado después de expirado el plazo para contestar. En ese supuesto podrán oponerse antes de que se dicte sentencia en segunda instancia. Los casos aquí previstos se tramitarán en la vía incidental, pero la resolución se hará en la sentencia definitiva”.⁷¹

El término de la prescripción depende del título ejecutorio y no de la relación causal. El plazo de las hipotecas es de diez años, como así lo dispone el artículo 968 del Código de Comercio, que indica:

“Las acciones que se deriven de actos y contratos comerciales, prescriben con arreglo a las disposiciones de este capítulo. La prescripción se opera por el no ejercicio del derecho respectivo dentro del plazo legalmente indicado. Artículo Único.- Ley No. 3416 de 3 de octubre de 1964. Interpretense las disposiciones del artículo 968 del Código de Comercio en el sentido de que la prescripción de las acciones que se deriven de actos y contratos mercantiles, se regirá por las disposiciones del capítulo a que ese artículo se refiere, salvo en

⁷¹ Código Procesal Civil de la República de Costa Rica.

cuanto a las hipotecas comunes o de cédulas, que continuarán rigiéndose por la prescripción de diez años."⁷²

La jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte de Justicia y de la Sala Constitucional, han definido también un plazo decenal de prescripción para las hipotecas independientemente de la relación causal:

"... en cuanto al fondo de la acción deben analizarse los aspectos que han sido cuestionados por la asociación bancaria nacional. Una de ellas... es la naturaleza de la Ley número 69, del 26 de abril de 1979, que es interpretación auténtica de la número 6041 del 9 de febrero de 1977... VIII. Corolario de lo expuesto, resulta legalmente imposible para esta Sala distorsionar los alcances de la interpretación auténtica, la que constituye, en opinión de la Sala Constitucional, una verdadera reforma legal, que mantiene el plazo decenal para los créditos hipotecarios." Voto número 481 – F de las 16 horas 15 minutos del 19 de junio de 2002".⁷³

Por su parte, el contrato prendario prescribe a los cuatro años, como así lo dispone el numeral 578 inciso a) del Código citado, el que literalmente dice:

*"La prenda se extingue: a) Por prescripción, cuyo término es de cuatro años, a partir del vencimiento de la obligación..."*⁷⁴

⁷² Código de Comercio de la República de Costa Rica

⁷³ Tribunal Primero Civil de San José. Resolución número 1145-F de las 07 horas 30 minutos del 16 de noviembre de 2007.

⁷⁴ Código de Comercio de la República de Costa Rica

Al respecto de los intereses para ambos títulos ejecutivos, prescriben según el artículo 984 inciso b) del Código de Comercio:

*“Salvo lo expresamente dispuesto en otros capítulos de este Código, todo derecho y su correspondiente acción prescriben en cuatro años, con las siguientes salvedades que prescribirán en un año: ... b) Las acciones para cobrar intereses, alquileres, arrendamientos o rentas;...”*⁷⁵

Cualquier incidencia dilatoria para oponerse antes de vencerse esos plazos, desde el vencimiento de la obligación, constituyen una oposición infundada y se debe rechazar ad-ports. Se le dará traslado por tres días al incidente cuando se verifique el transcurso del plazo y es la parte actora la que debe alegar algún acto interruptor. Dadas esas condiciones, se le señalará audiencia oral.

Si se alega prescripción de capital y de sus utilidades, podría resultar improcedente la primera porque el plazo es mayor. Si ocurre esto, se debe rechazar de plano el incidente sobre el principal y remitir la audiencia solo a los intereses limitando la audiencia solo a este aspecto.

Dentro de los títulos ejecutorios para el proceso de ejecución, se incluyen las hipotecas legales. Para el caso de Guanacaste, en donde una gran parte de los desarrollos inmobiliarios se traduce en condominios, es relevante determinar el plazo

⁷⁵ *Ibíd*em

de prescripción de las hipotecas legales derivadas por cuotas condominales. La jurisprudencia en nuestros Tribunales ha aplicado el plazo decenal:

“... es cierto que se trata de cuota pagadera mensualmente, pero no tiene plazo fijo. La obligación es continua con el tiempo y se mantiene en razón de la condición de condominio. Además, esa norma legal (870 Código Civil) fue prevista para situaciones muy distintas a las regulaciones derivadas de propiedad horizontal, las cuales son de data muy reciente y ni siquiera imaginada cuando se promulgó el Código Civil hace más de cien años. Tampoco es de recibo tesis del Juzgado de los 4 años, porque no se trata, como se dijo, de un acto mercantil para aplicar el plazo ordinario del 984 del Código Civil. Lo que interesa es la causalidad de la obligación dineraria, la cual proviene del incumplimiento de pagar las cuotas mensuales por gastos comunes... es indudable que esta posición - mercantil o civil - no resulta pacífica. No obstante, los integrantes de este Tribunal se inclinan por aplicar el plazo decenal en virtud de la condición jurídica dada al crédito. El propio legislador, en el uso de sus facultades de reserva legal, dispuso en forma expresa que se trata de una “hipoteca legal”⁷⁶.

Según la ley número 8278 del 2 de mayo de 2002, tanto las cuotas de los gastos comunes adeudados, multas e intereses que generen, se convertirán en un gravamen hipotecario en la finca filial, precedido solo por el gravamen al impuesto sobre bienes inmuebles. El título ejecutivo de este tipo de gravamen es la certificación de un contador público autorizado, de las deudas que los propietarios tengan por los conceptos mencionados.

⁷⁶ Tribunal Primero Civil de San José resolución número 1247-N de las 07 horas 30 minutos del 12 de diciembre de 2007.

B.1.14.2.1 Interrupción de la prescripción

La prescripción se interrumpe con la notificación de la demanda y la jurisprudencia ha reiterado esta disposición de manera recurrente:

“la tesis jurisprudencial aceptada por este Tribunal, aplica para todos aquellos actos tendientes a impulsar el desarrollo normal del proceso, siempre y cuando la parte demandada se haya notificado. No podría ser de otra forma... Promovida la demanda, el primer acto interruptor sucede con la notificación de la demanda, todo al tenor de los numerales 296 inciso a) del Código Procesal Civil y 977 inciso a) del Código de Comercio... disposiciones legales que descansan en la naturaleza del acto interruptor; esto es, de una gestión cobratoria debidamente notificada o comunicada a la obligada. La demanda, liquidaciones y demás solicitudes de embargo, a falta de notificación de la accionada y tercer adquirente no tienen esa virtud...”⁷⁷

B.1.14.3 Falta de exigibilidad

Se aplica tanto para los procesos hipotecarios como para los prendarios; de la misma forma que en los procesos monitorios, tiene un doble fundamento, el primero, por razones del vencimiento del plazo pactado para el pago, y el segundo por el contenido del negocio subyacente.

En presencia de la primera tesis: vencimiento del plazo pactado para el pago, lo evidente es que la demanda se debió negar de plano. En presencia del segundo, la

⁷⁷ Tribunal Primero Civil de San José resolución número 439-P de las 07 horas 30 minutos del 23 de mayo de 2005.

situación se complica pues hay que analizar los alcances de la relación causal y determinar si cuestiona la existencia de una obligación dineraria. Será inadmisibile el incidente cuando el negocio subyacente se vale por sí mismo, y la oposición es admisible en los casos que requieran un análisis de otro proceso acerca del incumplimiento.

Cuando el negocio causal se vale por sí mismo para producir una obligación dineraria, sin necesidad de acudir a un proceso declarativo, a fin de analizar la naturaleza del incumplimiento, similar a los contratos de tarjeta de crédito o línea de crédito, pero con las hipotecas o prendas cuando garantizan convenios de arrendamiento u opción de venta por eventuales daños y perjuicios, sí se requiere de un abreviado para definir su existencia de cuantificación.

SECCIÓN C: EL APREMIO PATRIMONIAL

C.1 El embargo

Es una medida cautelar que la doctrina ha definido de la siguiente forma:

*“Embargo es el acto judicial mediante el cual se pone fuera del comercio una cosa y a las órdenes de la autoridad que lo ha decretado”*⁷⁸

Cuando hablamos del apremio patrimonial, nos referimos a la forma práctica para hacer valer el principio de la responsabilidad civil patrimonial, el cual se dispone en el numeral 981 del Código Civil, y dice:

*“Todos los bienes que constituyen el patrimonio de una persona responden al pago de sus deudas...”*⁷⁹

El embargo es entonces un acto procesal que asegura determinados bienes según su naturaleza; es decir, el embargo asegura jurídica y materialmente (cuando es posible), afectándolos legalmente estos bienes, para en ellos hacer efectiva la sentencia que se pronuncia en el proceso⁸⁰. En sí constituye un proceso cautelar

⁷⁸ Hernando Devis Echandía. Compendio de Derecho Procesal, tomo III, pág. 711 editorial ABC, Bogotá, 1977.

⁷⁹ Código Civil de la República de Costa Rica.

⁸⁰ Eduardo Payares. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa S.A., México 1979 pág. 329.

patrimonial. Son varios los actos requeridos para configurarlo: petición o acción de embargo, decisión, ejecución y contradicción.

Para ejecutar esta vía, es necesario que se den tres pasos; el embargo de los bienes del deudor, su valoración, y por último el remate o venta forzosa. El primero de estos pasos se encuentra regulado en la LCJ, específicamente en los artículos 18, 19 y 20, con una similitud a lo que disponía la sección segunda del capítulo segundo, artículos 631 al 646 del CPC.

Es importante recordar que el embargo es una afectación dispuesta por un juez, y sobre un (os) bien(es) determinado(s) los cuales son propiedad del deudor, y en el caso de ser necesario se podrían vender mediante una subasta pública, o mejor dicho, mediante el remate, para que con la utilidad que genere la venta del bien, se le pueda pagar al acreedor. Los bienes a embargar son elegidos por el acreedor, mientras que la ejecución del embargo le corresponde al ejecutor, el cual se considera en este caso un auxiliar de la administración de la justicia.

C.1.1 Responsabilidad del embargante

La parte actora debe tomar las precauciones a la hora de solicitar el embargo, para evitar oposiciones, tercerías de dominio, incidentes de inembargabilidad. El juez reduce su labor a ordenar, según la petición del acreedor, el embargo sobre los bienes señalados por el gestionante, sin que tenga atribuciones para prevenir prueba de titularidad. En consecuencia, esto es responsabilidad exclusiva del embargante. El juzgado solo debe verificar la apariencia del buen derecho para decretar el embargo, situación que se acredita con el título donde conste la obligación líquida y exigible.

C.1.2 Bienes legalmente embargables

Según el artículo 18 de la LCJ, la medida cautelar del embargo puede recaer sobre los bienes legalmente embargables. Dicha frase constituye un concepto indeterminado, el cual aclararemos de acuerdo con la naturaleza de cada bien:

- Bienes inmuebles: son embargables todas las propiedades excepto que tengan alguna limitación inscrita en el Registro que impida su persecución. Se debe aplicar el principio de publicidad registral, pues solo interesa la fecha de embargo respecto a la restricción de inembargabilidad. Prevalece la fecha del embargo frente a la limitación, independientemente de la suscripción de la obligación.
- Vehículos: son embargables todos aquellos salvo que sean propiedad del Estado. Es indiferente la naturaleza de la placa, ya sea particular o de servicio público, para los cuales el interés privado de la parte actora, debe ceder al interés público de la sociedad que requiere transporte. Por lo que a diferencia de los vehículos particulares el depositario debe seguir prestando el servicio al usuario, y el juez debe prevenirlo para que rinda informes de administración. Mientras que si es un vehículo particular, el depositario no puede usarlo.
- Salario: el inciso 1 del artículo 984 del Código Civil permite el embargo del salario de manera proporcional según lo define la legislación laboral. El juzgador ordena la medida cautelar, la comunica al patrono y este es

el que tiene la responsabilidad de embargar el salario, advirtiendo que si el dinero ya está depositado no puede aplicar el embargo salarial. Las cuentas bancarias provenientes de planillas salariales son inembargables, pero los bancos no pueden hacer retenciones de ley puesto que su embargo total infringiría el porcentaje legal establecido.

- Menaje de casa: según el inciso 3 del artículo 984 del Código Civil, se prohíbe perseguir los bienes ubicados dentro de la casa. Cabanelas define el menaje como “muebles y enseres de una casa”. En otros derechos como el español se les llama “ajuar”. **El menaje de casa del deudor, artículos de uso doméstico y ropa, necesarios para uso personal de la persona en deuda, de su cónyuge y de los hijos dependientes que vivan con él.** Los libros, máquinas y útiles necesarios para la profesión u oficio del deudor.

El menaje de casa no puede ser embargado, porque está bajo el supuesto: “Que la función dentro del hogar es ofrecer esparcimiento a sus miembros y que son bienes indispensables para su subsistencia”. No importa qué tan sofisticado sea o qué tantos avances tecnológicos tenga, si solo hay un aparato del mismo tipo no puede ser embargado; es decir, si se tienen dos televisores uno sí podrá ser embargado.

Algunos ejemplos prácticos que podemos mencionar son:

Entonces un televisor, equipo de sonido, son para el esparcimiento familiar por eso constituyen menaje de casa.

Los hornos de microondas no pueden ser embargados pues constituyen menaje de casa ya que son auxiliares muy importantes para las amas de casa y han llegado en muchos casos a sustituir a la cocina tradicional.

Las computadoras de igual forma han dejado de ser una necesidad exclusiva, ahora es de importancia para quehaceres domésticos, sirve para controlar cuentas y un gran aporte para los estudios de los miembros de la familia, la realidad social lo ha convertido parte del menaje de casa.

El tema de la inembargabilidad de bienes para el deudor es asegurar que en ningún momento deje de satisfacer sus necesidades básicas, procurándose así su bienestar y el de su familia. Es claro el inciso 3 del artículo 984 del Código Civil, el cual textualmente dispone:

“No pueden perseguirse, por ningún acreedor, y en consecuencia no podrán ser embargados ni secuestrados en forma alguna: ... 3) el menaje de casa del deudor, artículos de uso doméstico y ropa necesarios para el uso de él, de su cónyuge y de los hijos dependientes que con él vivan...”⁸¹

- Acciones: para embargarlas se requiere de dos requisitos, el primero de ellos, la exhibición material de la acción, y el segundo, la certificación del libro de accionistas que se encuentra inscrita a nombre del deudor.

C.1.3 Monto por el que se decreta el embargo

Debe ser por una suma en específico, la cual corresponderá al monto del capital reclamado más los intereses liquidados y un cincuenta por ciento

⁸¹ Código Civil de la República de Costa Rica.

obtener su levantamiento, es necesario depositar la totalidad de lo debido en el momento en que se haga la solicitud del levantamiento.

C.1.4 Práctica del embargo

El ejecutor es designado por el juez, y percibirá los honorarios de acuerdo a la tarifa establecida por el Consejo Superior del Poder Judicial. Estos honorarios le son pagados directamente por el interesado.

Otro aspecto importante es la designación del depositario, para dicho fin la LCJ en su artículo 18.2 párrafo segundo, ha dispuesto lo siguiente:

“En el acto designará, como depositario, a la persona que las partes elijan y, a falta de convenio, a quien se encuentre en posesión de los bienes, salvo que por el abandono, el peligro de deterioro, la pérdida, la ocultación o cualquier otra circunstancia, sea conveniente depositarlos en el acreedor o en un tercero. Para el depósito de determinados bienes, se exceptúan los supuestos que señale la ley. Al designado se le advertirán las obligaciones de su cargo y se le prevendrá señalar medio para recibir notificaciones”⁸².

En relación con la notificación de los embargos, la LCJ dispuso la utilización de la tecnología para cumplir con este cometido, por lo cual en su artículo 33 permite a la Corte Suprema de Justicia implementar el uso de medios tecnológicos en los procesos cobratorios. Por esa razón, el numeral 18.2 de la Ley en mención, reglamenta la posibilidad de hacer la notificación por esta vía:

⁸² Ley de Cobro Judicial 8624.

“El embargo de sueldos, rentas, depósitos, cuentas, títulos o ingresos periódicos se comunicará mediante oficio o por medios tecnológicos;...”

“En caso de embargo de bienes o derechos registrados, el tribunal lo anotará directamente en el registro respectivo, por medios tecnológicos, y solo en caso de imposibilidad, remitirá mandamiento para que sea el Registro el que haga la anotación...”⁸³.

C.1.5 Valoración de los bienes embargados

Es la suma que se utilizará como base para el remate, la cual se puede determinar por acuerdo de las partes, lo que comúnmente no ocurre; de ser este el caso, se procederá a fijar el monto mediante avalúo pericial o el valor registrado, cuando el bien tenga un valor tributario o registrado en los últimos dos años. Asimismo se ha establecido que si los bienes están soportando un gravamen, la base será siempre la fijada para la garantía de grado preferente vencida, la cual se debe aplicar en concordancia con lo establecido por el numeral 19 de la LCJ, que dice:

“El derecho del acreedor anotante del embargo prevalecerá sobre los derechos de los acreedores reales o personales, que nazcan con posterioridad a la presentación de la anotación en el Registro. Los acreedores posteriores no podrán pretender derecho alguno sobre el bien, ni en el precio de este, con perjuicio del embargante, salvo en los casos de prioridad regulados en la legislación sustantiva.

El anotante no gozará de preferencia alguna por el solo motivo de la anotación o de la práctica del embargo en bienes no registrados frente a los acreedores personales anteriores que hagan tercería, cuando no existan bienes suficientes para cubrir los créditos”⁸⁴.

⁸³ Ley de Cobro Judicial 8624.

SECCIÓN D: EL REMATE

El proceso de remate de la Ley de Cobro Judicial, resulta ser diametralmente opuesto al proceso regulado en el Código Procesal Civil. Los 10 artículos que comprenden la estructura de las subastas judiciales presentan un contenido más ágil e igualmente incorporan soluciones a fin de sobrepasar las conductas abusivas que atrasaban esta parte del proceso de ejecución. La estructura de los remates es de carácter general, por lo que se pueden aplicar a cualquier proceso en esa etapa, tanto para un hipotecario y prendario como para un proceso monitorio donde se subastan bienes embargados, y funciona también para procesos ordinarios, abreviados, sumarios, ejecuciones de cualquier índole, asuntos laborales, agrarios e incluso de familia, donde sea necesario rematar un bien.

A fin de comprender el procedimiento de remate, es necesario identificar al acreedor del grado preferente, o como también se conoce en la jurisprudencia “acreedor superior vencido”, puesto que la estructura de la subasta se basa en este sujeto procesal. Inicialmente vamos a ubicarlo entre los acreedores y posteriormente a definir sus efectos en el remate. Según el artículo 21.1 de la LCJ, la solicitud de venta forzosa debe acompañarse de certificaciones del Registro Nacional (ya sea expedita por esa institución o por Notario Público), con esa información se hace una lista de acreencias registradas en orden de prioridad colocando inicialmente según la publicidad registral y respetando las fechas de inscripción del crédito; la naturaleza personal o real de la obligación no afecta esta lista pues lo que se respeta estrictamente es el orden cronológico del Registro Nacional, es decir “primero en tiempo, primero en derecho”.

⁸⁴ Ley de Cobro Judicial 8624.

Seguidamente, se debe determinar a partir de los documentos ya citados el vencimiento de cada uno de los créditos. Para lo cual es necesario considerar el momento de la gestión donde se pide el remate. Todas las obligaciones cuyo plazo fijo ha transcurrido se tienen por vencidas. Contrario a las deudas pactadas por tractos, que se presumen al día y se tienen por no vencidas, de manera que el acreedor de grado preferente será el primero en esa lista. Este acreedor no será necesariamente la parte actora, pero de él depende el contenido de la resolución que ordena el remate y el trámite posterior, de ahí la importancia de indicar cada una de sus consecuencias, las cuales se indican a continuación:

D.1 Remate libre o soportando gravámenes

La subasta tendrá esta condición si se dan dos situaciones; la primera, cuando el crédito superior vencido es el único o si existiendo otros créditos es el de primer grado. Sale soportando todos los gravámenes no vencidos que están sobre él. Se excluyen las anotaciones fundamentadas en medidas cautelares ordenadas por otros juzgados (asuntos penales, familia, laborales, colisiones de tránsito) que no pueden ser canceladas por el juez del remate. Estas, independientemente de su fecha de inscripción, siempre saldrán soportando dichas anotaciones.

D.2 La base

El crédito superior vencido produce siempre la base o precio mínimo de la venta forzosa, el acreedor de grado preferente es quien indica la base del remate.

D.3 Notificaciones

Tratándose de subastas por vía de embargos, depende del acreedor preferente a quién se le notifique el señalamiento; todos los acreedores posteriores a este, por publicidad registra, quedan automáticamente notificados, solo es necesario la notificación a los embargantes anteriores al superior vencido (Artículo 21.2 y 21.4 de la LCJ).

Concurrencia de acreedores:

Se procede de la misma manera que con los remates de procesos de ejecución prendaria o hipotecaria, pero tomando en cuenta la fecha de anotación de la demanda.

D.4 Adjudicación automática

En el supuesto de remates fracasados, al acreedor superior vencido se le adjudica el bien en abono a su crédito. Sin importar si quiere adquirirlo o no. La adjudicación es por imperativo legal (art. 23 Ley de Cobro Judicial)

D.5 Depósito para participar

Cuando se va a celebrar la subasta el rematador divide los postores en dos grupos; separa al acreedor de grado preferente que es el único que participa exento de depósito, siempre y cuando la oferta sea el capital más el 50%, los restantes tienen que hacer el depósito respectivo.

D.6 Imputación de pagos

Con el producto de la subasta el acreedor preferente tiene la prioridad de pago, una vez cubierto ese crédito si queda algún saldo, se paga respetando el orden de la lista en forma descendente. Y por la venta forzosa los créditos posteriores quedan automáticamente vencidos al perder la garantía.

D.7 Las cancelaciones en el Registro Nacional

Del acreedor preferente dependen los gravámenes que haya que cancelar en el Registro, todos los créditos posteriores y anotaciones excepto, las medidas cautelares, se cancelan en la protocolización; el juzgado ordenará su cancelación con excepción de los gravámenes anteriores y las medidas que solo puede extinguir el juez competente que las dispuso.

D.8 Saldo en descubierto

Con el resultado del remate, se paga prioritariamente al acreedor superior vencido y si no alcanza, el saldo en descubierto se puede ejecutar en el mismo proceso. Mientras que los acreedores restantes tienen que acudir al proceso monitorio para su reclamo. Por orden procesal, no es adecuado que los otros co ejecutantes persigan otros bienes en ese expediente, solo el acreedor preferente tiene ese privilegio.

D.9 Actos preparatorios

D.9.1 Concurrencia de acreedores

El procedimiento de remate se divide en dos grandes apartados. Primeramente los actos preparatorios: que corresponden a los requisitos necesarios para colocar el proceso en estado de subasta; cuyo establecimiento se hace a fin de evitar las prácticas negativas que el Código Procesal Civil permitía. La segunda parte trata específicamente el trámite del remate; a saber, su celebración, posibilidades (remate fracasado o insubsistente) adjudicación y consecuencias y los medios de impugnación.

El inciso primero del artículo 21 de la LCJ, regula el caso en el que existiesen varios acreedores sobre el mismo bien, y lo hace de la siguiente manera:

“Todos los acreedores embargantes o con garantía real, deberán gestionar el pago de sus créditos, en el proceso en el cual se haya efectuado primero la publicación del edicto de remate (el subrayado no es del original) del bien que les sirve de garantía. De plantearse una nueva ejecución sobre el mismo bien, el tribunal ordenará suspender el proceso nuevo, tan pronto llegue a su conocimiento la existencia de la ejecución anterior.

Todos los acreedores apersonados, incluso los embargantes que hayan obtenido resolución al ordenar el remate, podrán impulsar el procedimiento”⁸⁵.

⁸⁵ Ley de Cobro Judicial 8624.

Es decir, habrá concurrencia de acreedores cuando respecto de un mismo bien a embargar coexistan dos o más créditos vencidos; para que esto se presente es necesario que se den dos elementos: uno dos o más obligaciones, y al menos dos de ellas de plazo vencido; pese a que hayan cinco hipotecas o embargos o prendas, el vencimiento de una sola no produce concurrencia. El remate se inicia con ese presupuesto porque hay que definir el despacho y el proceso específico en que se celebrará. No es posible la subasta simultánea de un mismo bien. La concurrencia puede darse porque acreedores distintos ejecutan en juzgados diferentes o en el mismo despacho pero en varios expedientes por lo que la solución es el apersonamiento al proceso seleccionado, según indica el inciso 1 del artículo 21 de la LCJ.

El parámetro para la selección, se decide con el primero que haya publicado el edicto. La concurrencia de acreedores, además del criterio de selección generan el fenómeno de los co ejecutantes, que son quienes deben apersonarse al proceso seleccionado y expresar su deseo de reclamar lo que se les adeuda por concepto de capital e intereses que se liquidan inmediatamente. El juzgado les concede esa condición y tendrán los mismos derechos y deberes del actor como parte, es decir, pueden impulsar el procedimiento o incluso la ejecución, solicitar remate, hacer liquidaciones, alegar prescripción de capital o intereses de otros acreedores, plantear recursos, incidentes.

D.10 Solicitud de remate

Por su parte, el inciso segundo del artículo y cuerpo normativo mencionados anteriormente, en cuanto a la solicitud de remate disponen:

“Con la primera solicitud de remate, el ejecutante deberá presentar la certificación del Registro respectivo, en la que consten los gravámenes, los embargos y las anotaciones que

pesen sobre los bienes. Esa documentación no se requerirá para posteriores solicitudes; no obstante, el ejecutado o cualquier interesado podrá demostrarle al tribunal cualquier modificación”⁸⁶.

Lo importante de este requerimiento registral, es que no deberá presentarse posteriormente, manteniéndose siempre la posibilidad de demostrar al Tribunal cualquier modificación que existiese sobre el bien. Este hecho hace que no exista controversia por la vigencia de las certificaciones, como comúnmente sucedía. La carga de la prueba en relación con la demostración de modificaciones le corresponde al ejecutado.

Esta norma elimina expresamente la práctica de los juzgados de exigir cada tres meses certificaciones para ordenar nuevos remates; la introducción del expediente electrónico, la disponibilidad del juez de ingresar a los registros y el traslado de la responsabilidad del ejecutante, permiten el señalamiento de la subasta con una sola certificación. Esto se facilita con la notificación por publicidad registral del embargo y demanda anotada, y el deber del acreedor de evitar las objeciones del deudor; sin embargo, queda abierta la posibilidad que según el inciso D del artículo 31 de la LCJ la parte demandada pueda demostrarle al tribunal cualquier modificación registral que perjudique la validez del remate, mediante la presentación de los recursos contra el auto que lo ordene.

D.11 Base del remate

⁸⁶ Ley de Cobro Judicial 8624. Artículo 21.

Como se explicó anteriormente, la base del remate la concede el acreedor preferente según el inciso 3 artículo 21 de la LCJ, esta norma nos da tres reglas en orden de prioridad:

1. Base pactada, es la convenida por las partes, en una escritura pública e hipotecaria. También existe la posibilidad de acuerdo entre actor y demandado para la fijación de la base del bien embargado. En las hipotecas y prendas se requiere cláusula expresa, lo más recomendable es su definición mediante el saldo de capital e intereses a la presentación de la demanda. Así, el acreedor preferente se garantiza la participación en el remate sin el depósito del capital más el 50%. Privilegio que podría perder si la base se pacta por la suma original y al momento de la ejecución el saldo es menor.
2. Base registrada, por economía procesal la segunda opción es recurrir al valor registrado del inmueble. Esto aplica para propiedades sujetas a la ley de impuestos territorial, que deben estar valoradas por la municipalidad respectiva. Cada cinco años se actualiza el valor de la propiedad, que servirá de base durante los dos primeros años. Si se usa esta base debe aportarse certificación de la propiedad donde se indique el valor y la fecha de la última actualización.
3. Valor pericial, en ausencia de las dos anteriores se acude a un perito el cual se designa de una lista oficial de expertos (dicha lista elaborada por la Dirección Ejecutiva de la Corte Suprema de Justicia, que tiene peritos en todo el país, el juzgado solicita el nombre del especialista). También se fija esta base cuando el remate proviene de un proceso concursal, quiebra o concurso civil de

acreedores. Del mismo modo, se utilizan para hipotecas y prendas sobre varios bienes sin que los mismos estén individualizados⁸⁷.

D.12 Orden de remate y notificaciones

El remate se ordena con la gestión del ejecutante y la documentación aportada; ambos parámetros deben estar en el escrito inicial aportado por el acreedor; que como ya hemos mencionado, se determina a partir del acreedor superior vencido.

La LCJ prevé la posibilidad de que el primer y segundo remates resulten fracasados, razón por la cual en su artículo 21.4, indica cuando sale libre de gravámenes o soportándolos. Asimismo dispone lo siguiente:

“... Si la solicitud es procedente, el tribunal ordenará el remate e indicará el bien por rematar, las bases, la hora y la fecha. Previendo la posibilidad de una tercera subasta, en esa misma resolución se hará el señalamiento de la hora y la fecha para esta...”⁸⁸.

Esta disposición legal constituye la gran novedad puesto que se señalan en un solo auto tres remates y con un solo edicto; reduciéndose a veinte días hábiles la celebración de las tres subastas sin postores. La subasta se ordena con la base original y si no hay postores, se señala la segunda reduciendo la base en un 25%, si tampoco hay compradores, se señala la siguiente subasta con la base del 25% de la

⁸⁷ Parajeles Vindas, Gerardo. Op.cit. Págs. 400 a 404.

⁸⁸ Ley de Cobro Judicial 8624.

original; modelo que reduce considerablemente los tiempos de respuesta para la administración y el administrado.

El juez ordena el remate según lo solicitado por la parte interesada con base en la documentación aportada, pero no pueden garantizar la existencia del bien que se va a subastar, según lo indica la jurisprudencia del Tribunal Primero Civil de San José:

“...los jueces y juzgados no garantizan en ninguna forma la existencia real de lo rematado ni sus condiciones constantes en la documentación que se le aporta para ordenar su remate. Los riesgos los corre el oferente, de ahí que deben previamente al remate prepararse para él, investigar las condiciones reales... y si no es de su interés, abstenerse de participar en la subasta por su propia seguridad y no plantear casi de inmediato la nulidad del remate,... y menos por la vía incidental”.⁸⁹

Asimismo, y dentro del artículo indicado anteriormente, regulariza lo respectivo a la prelación legal, la cual es proveniente del numeral 417 del Código Civil, siendo que lo regulariza así:

“...Si el bien se vende en concurso o quiebra, o por ejecución en primer grado, el remate se ordenará libre de gravámenes. Si la venta es por ejecución de un acreedor de grado inferior, se ordenará soportando los gravámenes anteriores de condición no cumplida o de plazo no vencido; pero, si los créditos anteriores son ya exigibles, también se ordenará libre de

⁸⁹ Tribunal Primero Civil de San José. Resolución número 563-N de las 07 horas 45 minutos del 4 de junio de 2003.

gravámenes, y el precio de la venta se aplicará al pago de los acreedores, según el orden de sus respectivos créditos... ”⁹⁰.

D.13 Plazos de notificación y publicación

Los plazos de notificación se fijan en ocho días para el tercer adquirente o acreedores anteriores al superior vencido, dado que los posteriores al superior quedan notificados por publicidad registral.

Es importante indicar, que de acuerdo a la información documental que sea aportada, se deberá ordenar la notificación a los terceros adquirentes, acreedores o anotantes anteriores al embargo o a la anotación de la demanda, para que estos no queden en estado de indefensión, sin importar si está vencida o no su obligación. Procedimiento de notificación se harán de acuerdo al citado artículo 21.4 párrafo tercero de la LCJ:

“Si de la documentación presentada se desprende la existencia de gravámenes o anotaciones, se notificará a los terceros adquirentes, acreedores o anotantes anteriores al embargo o a la anotación de la demanda, cuando proceda, para que, en el plazo de ocho días, se apersonen a hacer valer sus derechos. Cuando alguna de esas personas no sea encontrada, podrá notificársele por medio de un edicto, el cual se publicará una vez en el Boletín Judicial o en un diario de circulación nacional”⁹¹.

⁹⁰ Código Civil de la República de Costa Rica.

⁹¹ Ley de Cobro Judicial 8624.

Es decir se modifica la denominación de “tercer poseedor” y se sustituye por “tercer adquirente”, refiriéndose al comprador de un bien gravado, y la venta al menos está anotada en el Registro. Para este tercer adquirente y todos los acreedores anteriores a la anotación del embargo o demanda de ejecución, se establece un plazo único de ocho días.

D.14 Publicación del aviso

Se deberá publicar un edicto dos veces en días consecutivos en el Diario La Gaceta, en dicha publicación se deberá indicar la base, hora, lugar y los tres días de la subasta, con al menos diez días de anticipación a la fecha del primer remate. En el mismo documento, se incluirá una breve descripción del bien a subastar (se indicará naturaleza, clase, estado; si son inmuebles, datos de inscripción en el Registro Público de la propiedad, distrito, cantón, provincia, naturaleza, linderos, medida, gravámenes, anotaciones, y las construcciones o cultivos que tengan si esto consta en el expediente), así como los gravámenes y anotaciones que afecten el bien, esto con el fin de que el futuro adjudicatario tenga conocimiento de que deberá soportarlos. Si en dicho bien existiese una prejudicialidad acreditada en el expediente, el edicto deberá contener esta información sobre la existencia del proceso penal, sin perjuicio de que la omisión de esta información implique la anulación del remate.

También el artículo 23 de la LCJ establece los requisitos para confeccionar el edicto con los tres señalamientos, dejando prevista la diferencia de 10 días hábiles entre uno y otro.

Por tanto, en materia de plazos para notificar podemos resumirlo de la siguiente forma (todos estos plazos son días hábiles, según el artículo 145 del Código Procesal Civil):

- Ocho días para notificar al tercer adquirente.
- Ocho días para notificar a los acreedores anteriores.
- Ocho días para notificar al deudor.
- Ocho días entre el primer edicto y el día del remate.
- Diez días entre cada remate fracasado

D.15 Suspensión del remate

El artículo 22 de la LCJ establece:

“El remate se suspenderá por solicitud del acreedor o de todos los acreedores ejecutantes apersonados. También se suspenderá, cuando cualquier interesado deposite, a la orden del tribunal, una suma que cubra la totalidad de los extremos reclamados, incluidas las costas. Cuando la suma depositada sea evidentemente insuficiente, no se suspenderá el remate. Si hay duda, se realizará sujeto a que, determinada la suma faltante, el interesado cubra la diferencia dentro del quinto día, en cuyo caso se dejará sin efecto”.⁹²

Se podrá dar por dos razones: la primera, por solicitud del o los acreedores ejecutantes apersonados; o cuando cualquier interesado deposite la totalidad de la cuantía reclamada, incluyendo las costas del proceso. En el caso de que la suma sea insuficiente, no se suspenderá el remate, pero en caso de duda, la subasta se efectuará sujeta a que una vez que se determine la suma faltante, se le concederán

⁹² Ley de Cobro Judicial 8624.

cinco días al interesado para la cancelación de la misma. Analizaremos cada una de ellas.

- Por mutuo acuerdo:

Por el principio dispositivo en la ejecución del fallo el sujeto procesal que solicita el remate puede solicitar también su suspensión. La suspensión es responsabilidad exclusiva del ejecutante mientras se excluya la concurrencia de acreedores. Porque cuando hay co ejecutantes apersonados, la solicitud de suspensión debe ser suscrita por todos ellos o al menos dar su aceptación a dicha gestión en escrito separado. Por tanto, el mutuo acuerdo de todos los co ejecutantes es obligatorio. Porque todos los acreedores vencidos tienen los mismos derechos y deberes del ejecutante, como ya dijimos, pueden impulsar el proceso del remate.

- Por depósito de cualquier interesado:

El segundo supuesto para suspender la subasta es con el depósito de los extremos adeudados. El objeto de esta disposición es evitar los remates cuando existe la clara intención de cancelar lo reclamado. El legislador extiende a cualquier interesado la voluntad de pago, no solo al deudor, es decir, lo significativo es que exista suficiente dinero para cancelar el crédito, no la persona que lo aporta. Es posible cuestionar la omisión de la ley de establecer un momento límite para el depósito, pero la subasta concluye hasta que exista la adjudicación, o sea cuando el rematador la finaliza con la oferta más alta de los postores intervinientes, tal como lo indica el artículo 23 de la LCJ:

“... dará por terminado el acto cuando no haya quien mejore la última postura y adjudicará el bien al mejor postor”⁹³

⁹³ Ley de Cobro Judicial 8624.

Mientras no haya terminado el remate formalmente, cualquiera puede impedir la venta judicial definitiva aunque ya hubiese comenzado, por esta razón no hay obstáculo legal para admitir un depósito para suspender aunque ya se hubiese empezado a escuchar ofertas.

El remate se suspende solo cuando el monto depositado (ya sea previamente en el banco o por depósito en el juzgado) cubra la totalidad de los extremos adeudados por concepto de capital, intereses, costas personales y procesales. Es el juez quien valora la suma depositada, no el rematador, porque podría darse que la subasta sea celebrada por un auxiliar del juzgado. Si queda alguna duda al respecto del monto depositado, se celebra el remate sujeto a los efectos liberatorios del depósito, otorgando un plazo de cinco días hábiles para depositar el monto restante.

D.16 Celebración del remate

Para ello se necesita la existencia de un auto que lo ordene con ajuste a derecho, el mismo debe estar firme. En el supuesto de que hubiese una apelación, la subasta se lleva a cabo sujeta a lo que resuelva el superior, lo mismo aplica para cualquier gestión con anterioridad.

Se puede llevar a cabo cuando haya transcurrido un mínimo de ocho días hábiles, los cuales se cuentan a partir del día siguiente de la primera publicación del edicto y la notificación a los interesados. En el caso de que se presentase alguna gestión cuyo fin fuese la suspensión del remate, el mismo se realizará pero con el bien entendido de que estará sujeto a lo que se resuelva en dicha gestión.

La LCJ unifica los plazos de notificación y de publicación, ambos en ocho días como ya mencionamos, contados además como días hábiles y sin que cuente el día de la última notificación ni la primera publicación del edicto y tampoco el día del remate; el edicto que hemos mencionado se publicará dos veces en el boletín judicial pese a que la ley por un error inconsciente indica que se hará en La Gaceta. Este error no es motivo de invalidez puesto que el legislador dispuso la publicación del edicto para notificar acreedores y al tercer adquirente con domicilio desconocido, específicamente en el Boletín Judicial, según lo dispone el párrafo final del artículo 21.4 de la LCJ. De modo que toda publicación debe hacerse en el Boletín Judicial que es un diario de publicación conjunta con La Gaceta.

Esta confusión también se explica porque durante las primeras versiones de la LCJ la intención era que los remates fueran publicados en un diario de circulación nacional. Después se consideró una opción en el diario oficial y finalmente se descartó la idea original sin percatarse el legislador que nunca se han publicado edictos en La Gaceta, sino únicamente en el Boletín Judicial.

Una de las novedades de la LCJ es que el juez ya no mantiene el monopolio para presidir la celebración del remate, su presencia física no es indispensable, el artículo 23 de la LCJ con respecto a su intervención ha dispuesto:

“... El remate será presidido por un rematador o por el auxiliar judicial que se designe, sin perjuicio de la intervención del juez. El día y la hora señalados, el pregonero anunciará el remate y leerá el edicto en voz alta; quien preside pondrá en conocimiento de los asistentes las posturas y las mejoras que se hagan, dará por terminado el acto cuando no haya quien

mejore la última postura y adjudicará el bien al mejor postor. No se admitirán ofertas que no cubran la base...⁹⁴.

La figura del rematador, es una de las novedades de la Ley de Cobro Judicial que pretende romper el control del juez para presidir la celebración del remate. En el apartado referente a novedades de la Ley de Cobro Judicial nos referiremos más ampliamente acerca del rematador, que pretende excluir la presencia física del juez en una parte del remate. La intervención del juez es fundamental únicamente en el auto que ordena el remate y cuando se pronuncie sobre su aprobación o improbación.

La celebración del remate aun en el sistema antiguo, era una responsabilidad del pregonero, quien tenía las siguientes funciones: leer el edicto, verificar los depósitos para participar y llevar el control de la puja, para adjudicar según la más alta. El rematador de la Ley de Cobro Judicial conserva ese perfil del pregonero. Aun así, la normativa no excluye totalmente la intervención del juez, sin embargo, su presencia debería ser excepcional en esta parte del proceso. El objetivo es que el juzgador se dedique a la resolución de asuntos que verdaderamente requieran su atención y análisis, y que delegue en los auxiliares, labores como la celebración del remate.

D.17 Depósito para participar

De previo a definir los depósitos para participar, el rematador debe excluir a quienes por disposición de ley no pueden intervenir. Jurisprudencialmente se ha reiterado que el deudor no puede participar en la venta forzosa; además como ya

⁹⁴ *Ibíd.*

vimos, se le aplica el artículo 22 de la LCJ. Asimismo el artículo 1068 del Código Civil establece las prohibiciones, en virtud de su semejanza con la compraventa. Es decir, dispone una lista de personas que no pueden adquirir bienes objeto de remate; destacan los abogados de las partes, sin embargo, el apoderado especial judicial del acreedor en su representación sí puede hacerlo. Se limita también a los jueces, personal auxiliar que tramita procesos cobratorios y a los parientes de estos.

“Artículo 1068.-

No pueden comprar directamente, ni por interpuesta persona:

1.- Los empleados públicos, corredores, peritos, los tutores, curadores y demás personas que administran bienes ajenos, las cosas en cuya venta intervengan como tales empleados, corredores, etc.

2.- Los abogados y procuradores, las que se rematen del ejecutado a quien defendieren.

3.- Los Jueces ante quienes penda o deba pender el pleito, lo mismo que los empleados del Juzgado y los abogados y procuradores que intervengan en el litigio, los derechos o cosas corporales litigiosas.

La prohibición de este artículo comprende no sólo a las personas dichas, sino también a sus consortes, ascendientes, descendientes y hermanos consanguíneos y afines.”⁹⁵

Definidas las personas idóneas para participar en la subasta, de estar presente el acreedor de grado preferente, el rematador lo llamará por separado para cumplir con el artículo 23 de la LCJ. Se le advertirá que podrá participar sin necesidad del depósito, mientras que la oferta no supere capital más el 50%. En ese porcentaje

⁹⁵ Código Civil de la República de Costa Rica.

puede participar sin el depósito, pero cuando lo supere, incluso de oficio, el rematador debe exigirle el 50% de la base, porque el legislador en su intención al dictar esta norma asume que la postura superior al capital más el 50% ya no es un abono al crédito sino el comportamiento de un rematante con la intención de adquirir el bien, por lo que debe depositar igual que el resto de postores para que estén todos en condiciones de equidad.

Para los restantes rematantes se les aplica el artículo 23 de la Ley de análisis, tal como se indica a continuación: El depósito para participar, será de un 50% de la base para el primer remate, el cual deberá ser hecho en efectivo, al tribunal ya sea mediante depósito bancario o cheque certificado de un banco costarricense. En caso de que el postor no cancele la totalidad de lo pactado, podrá cancelar la diferencia dentro del tercer día posterior al remate, siendo que si no realiza este pago, el remate será declarado insubsistente. De suceder lo anterior mencionado, para los remates siguientes el monto del depósito será la totalidad de la base.

D.18 Remate insubsistente

Como ya lo hemos indicado, el remate insubsistente provoca el aumento de la suma que se debe depositar para participar en la subasta, cuyo incremento es de un 50% a un 100%, el artículo 26 de la LCJ se refiere a este caso así:

“Si el mejor oferente no consigna el precio dentro del plazo señalado, el remate se tendrá por insubsistente. El treinta por ciento (30%) del depósito se entregará a los ejecutantes como indemnización fija de daños y perjuicios, y el resto en abono al crédito del acreedor ejecutante de grado preferente. Cuando haya varios acreedores ejecutantes de crédito vencido, el monto correspondiente a daños y perjuicios se girará a todos por partes iguales.”

Declarada la insubsistencia de la subasta, se ordenará celebrarla nuevamente y el depósito para participar será la totalidad de la base⁹⁶.

D.18.1 Consecuencia de la insubsistencia

Es la necesidad de ordenar un nuevo remate si la parte lo solicita, seguirá las mismas reglas que el primero, la jurisprudencia es clara al indicar que el precio original no se modifica, tal como lo indican las resoluciones 1209-R, 284-M y 291-M del Tribunal Primero Civil de San José. Es importante advertir que para determinar si el acreedor superior vencido ofreció más de lo adeudado, se le debe prevenir según la liquidación respectiva.

D.19 Remate Fracasado

Se presenta cuando no hay postores interesados. Solía regularse con el artículo 655 del Código Procesal Civil, que fue derogado por el artículo 25 de la Ley de Cobro Judicial. La forma en que este artículo regulaba la subasta judicial constituía posiblemente una de las principales razones de la mora en este aspecto. En el siguiente capítulo abordaremos con detalle la forma en que solía realizarse la subasta por lo que en este momento nos concentramos en analizar el remate según la LCJ.

Con la inhabilitación de la norma anterior, se crea un nuevo modelo de remate fracasado donde el tiempo se reduce considerablemente, de acuerdo con el numeral 25, la ley ha dispuesto lo siguiente:

⁹⁶ Ley de Cobro Judicial 8624.

“Si en el primer remate no hay postor, se darán diez días hábiles para realizar el segundo remate; la base se rebajará en un veinticinco por ciento (25%) de la original. Si para el segundo remate no existen oferentes, se celebrará un tercer remate dentro de diez días hábiles. El tercer remate se iniciará con un veinticinco por ciento (25%) de la base original y en esta el postor deberá depositar la totalidad de la oferta. Si para el tercer remate no hay postores, los bienes se tendrán por adjudicados al ejecutante, por el veinticinco por ciento (25%) de la base original”⁹⁷.

Cabe destacar, que como las fechas de los tres remates se dan en la misma resolución, y en el caso extremo de que en todos estos resulte fracasado el remate, el tiempo de adjudicación del bien se da de manera más rápida.

Los señalamientos conjuntos mencionados son la primera solución para el problema, puesto que se evitan las cuatro subastas independientes tratando de conseguir el mismo resultado que en la legislación anterior pero con una sola certificación de Registro, una solicitud de parte, una resolución de juez, una notificación de ese auto y la publicación de un solo edicto. De modo que estos señalamientos conjuntos previenen la ausencia anticipada de postores.

El auto que ordena el remate debe incluir las tres fechas a intervalos mínimos de diez días hábiles cada uno. El primer remate se dispone con la base original, si no hay ofertas, para el segundo se rebaja en un 25% a fin de hacer más atractivo el precio, y si tampoco llegasen postores queda señalado el tercer remate con una base fijada en el 25% del original. El primer remate determina la celebración de los dos

⁹⁷ Ley de Cobro Judicial 8624.

siguientes. Es decir todas las partes e interesados deben estar notificados y el edicto publicado con ocho días de anticipación. Si no se dan estos requisitos conjuntamente, no se realiza ni el primer remate ni los siguientes.

Otro problema que esta norma resuelve es el depósito para la tercera subasta, que se señala inicialmente con el 25% de la base original pero el que se lo adjudica debe cubrir la totalidad de la oferta, o sea, completar cada postura. Así no hay ni prevenciones ni insubsistencias.

La adjudicación automática a favor del acreedor preferente, es otra nueva introducción de esta ley pues elimina la prevención de los nueve días al obligado y la alternativa de un cuarto remate privado. Se le adjudica por imperativo legal y de pleno derecho al titular del crédito superior vencido, sin importar su deseo de adquirir el bien. Con estos tres remates, con bases distintas, la ley, ante la ausencia de postores, demanda una solución para no continuar con más señalamientos, que únicamente pueden contribuir a entorpecer y retrasar el trabajo judicial cuyo deber es la solución de los conflictos jurídicos y no el señalamiento de subastas. Por lo tanto la ley le traslada al acreedor la responsabilidad de contar con postores si lo que quiere es evitar la adjudicación automática.

Esta regla aplica cuando el monto adeudado es mayor a la base del tercer remate, o sea el 25% de la base original, que es lo más frecuente, y lo no cubierto queda como saldo en descubierto. Pero en deudas pequeñas cabe la posibilidad de que este porcentaje sea mayor al reclamado; por ejemplo en el caso de las municipalidades, por hipoteca legal o, en general saldos más bajos en relación con la

base pactada. Esto se soluciona con una prevención que debe hacerse de manera previa a la aprobación definitiva de la subasta la cual consiste en aportar la liquidación final al momento del tercer remate. Es el único modo de conocer a ciencia cierta la diferencia entre lo adeudado y la suma que representa el 25% de la base original, la cual debe ser depositada porque ese dinero le corresponde al propietario. De no hacerse así, el remate queda sin aprobarse y correría el plazo de alguna deserción o prescripción.

El procedimiento del remate permite hacer una combinación entre las reglas de la subasta insubsistente y el remate fracasado. Esto ocurre porque en el primer o segundo remate, según hayan o no postores puede tener alguno de esos dos efectos.

- Si el primer remate con la base original, se declara insubsistente, se ordena un nuevo señalamiento con tres fechas y con las mismas bases del grupo anterior.
- Primer remate fracasado y el segundo se declara insubsistente con la base rebajada en un 25% se ordena un nuevo señalamiento conjunto pero el primero lleva la base del insubsistente, y a esa se le aplica el porcentaje dicho para la segunda y a la tercera, la base del 25%.
- Para esta nueva situación rigen los mismos principios anteriores, con los cambios de las bases para un eventual tercer señalamiento conjunto en caso de declararse insubsistente la segunda subasta del segundo señalamiento conjunto.
- Solo se pueden combinar los dos primeros señalamientos, no el tercero. De modo que si hay postores, deben pagar la totalidad de la suma ofrecida, con lo cual se elimina una posible insubsistencia. Si no hay postores se aplica la adjudicación automática.

D.20 Impugnación del remate

La Ley de Cobro Judicial como ya hemos visto, constituye un cambio radical en el procedimiento de remate, igualmente en el sistema de impugnación, puesto que con el régimen anterior una de las razones dilatorias precisamente eran las facilidades para combatir las distintas etapas. Al no haber una lista concisa de resoluciones impugnables en materia de remate, la jurisprudencia optó por admitir la apelación contra todo auto que causara perjuicio.

De modo que si la parte afectada, tenía alzada, el pronunciamiento que ordena, que aprueba, que declara insubsistencia y especialmente lo resuelto en un incidente de nulidad de remate; por lo que la dilación sobrevinía ya que los mismos argumentos para los recursos se reiteraban por vía incidental y no había posibilidad de limitar ninguno de los dos mecanismos.

Pero, el Tribunal Primero Civil antes de la entrada en vigencia de la LCJ empezó a sancionar esta estrategia considerándola como una conducta abusiva, y según parecer, cercano a las conductas relacionadas con lo que en doctrina se conoce como “abuso procesal”. Los fallos de este tribunal se orientaron hacia la incongruencia procesal de combatir mediante un incidente el remate celebrado. De haber algún vicio en la celebración se debe utilizar para improbar la subasta, cuya decisión será inapelable. El Tribunal Superior Civil en el voto número 467-N dispuso lo siguiente:

“... bajo este esquema el incidente de nulidad de remate no encuentra fundamento jurídico. En otras palabras, aun cuando la celebración de la subasta en 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 del remate. 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 dictado del remate... Procede el juzgado a pronunciarse sobre la aprobación o improbación del remate, en cuyo único auto deberá incluir los dos reproches del demandado”.⁹⁸

Los artículos 29 y 30 de la LCJ se refieren específicamente al tema de la impugnación y establecen las únicas posibilidades que los deudores tienen para que de manera injustificada traten de dilatar el proceso. En el artículo 29 se eliminan casi totalmente los incidentes de nulidad al establecer que el remate y la actividad procesal defectuosa producida antes o durante su celebración, solo se podrían impugnar mediante los recursos que quepan contra la resolución que aprueba el remate. Excepcionalmente se puede reclamar la nulidad posterior a la resolución que lo aprueba por medio de incidente pero solo si se sustenta una de las causales por las que es admisible el recurso de revisión. El artículo 30 puntualiza lo referente a la puesta en posesión, la cual se pregonada una vez aprobado el remate por resolución firme y sin más trámite. Si se plantease algún incidente para impedir esta actuación, se rechaza de plano cuando fuera evidentemente improcedente.

⁹⁸ Tribunal Superior Civil, voto número 467-N de las 07 horas 40 minutos del 4 de mayo de 2007.

Con la inclusión de estos dos aspectos dentro de la ley, se buscó limitar de manera muy significativa la posibilidad que buscan los deudores de mala fe, de obstaculizar y retardar el trámite del proceso de remate. Con respecto a la impugnación, la LCJ ha dispuesto lo siguiente:

“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”⁹⁹.

D.21 Diseño de la impugnación

A fin de no depender de criterios jurisprudenciales, la LCJ incorporó el artículo 31 al establecer las nuevas reglas de apelación.

“ARTICULO 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) Ordenen el remate.*
- b) Aprueben el remate.*
- c) Y declaren insubsistente el remate”¹⁰⁰.*

⁹⁹ Ley de Cobro Judicial 8624.

¹⁰⁰ Ley de Cobro Judicial 8624.

Así, solo esos tres pronunciamientos son recurribles; los cuales debemos relacionar con el artículo 29, puesto que ambas normas excluyen toda posibilidad de promover un incidente de nulidad contra el remate celebrado. Si hay vicios en las reglas al ordenar el remate, lo correcto es recurrir ese auto, mediante un recurso de revocatoria, porque ninguna de las partes ni interesados puede solicitar la nulidad por vía incidental. Este modelo exige que el ejecutante pida la subasta con una fundamentación adecuada y que verifique, antes de publicar el edicto, que lo resuelto por el juzgado se ajuste a derecho. Por otro lado, una vez notificado, el demandado, tiene la responsabilidad de revisar la resolución que ordena la subasta, el obligado, tercer adquirente, e interesados a fin de combatir cualquier anomalía que presente.

El rematador solo tiene la función de celebrar la subasta dispuesta en firma, es decir, se trata de un acto delegado que no necesita la presencia física del juez. Corresponde al juez valorar, si fuese el caso, entre denegar la solicitud y aprobar la subasta o acoger la solicitud para improbarla. De esas dos opciones, solo el primero es apelable. Se justifica porque esa resolución tiene por firme la adjudicación y sus efectos son en perjuicio del patrimonio del obligado. Mientras, el auto que imprueba la subasta tiene como única consecuencia un nuevo señalamiento en conjunto, el cual tiene revocatoria pero no apelación.

El tercer auto apelable que es el que declara insubsistente el remate, es razonable porque afecta los intereses del adjudicatario. Se supone que hay un postor que quiere adquirir el bien, realiza el depósito de ley. En la subasta el rematador le da los tres días para cubrir la diferencia. A toda vista es un trámite sencillo, pero podría existir polémica sobre el cómputo de ese plazo (son días hábiles y corren a partir del día

siguiente de la celebración del remate), su naturaleza improrrogable y alguna incidencia con el depósito final.

D.22 Revisión por vía incidental

El artículo 29 de la LCJ presenta la única excepción para promover un incidente de nulidad. Con la aprobación firme de la subasta se concluye el proceso de remate y cualquier polémica debe aclararse por la vía declarativa. Pero si el motivo de la invalidez es evidente, con el objeto de no tener que hacer un proceso ordinario la ley introdujo la nulidad incidental solo cuando tiene como fundamento una causal de revisión. El caso típico se produce como una consecuencia de la imposibilidad en procesos monitorios de alegar prejudicialidad por causa penal.

En el recto sentido, no es un incidente de nulidad según el CPC en sus artículos del 194 al 200, esa forma de impugnación para las actuaciones como el acta de remate se elimina y únicamente se admite la apelación en las tres resoluciones que ya analizamos. Por lo tanto el artículo 29 únicamente pretende aprovechar un trámite incidental para que ante el mismo juzgado se alegue una causal de revisión sin presentar una demanda ordinaria o un recurso de revisión.¹⁰¹

D.23 Puesta en posesión

En cuanto a la puesta en posesión la ley supra indicada establece:

¹⁰¹ Parajeles Vindas, Gerardo. Op. cit. Pág. 463

“Aprobado el remate por resolución firme, sin más trámite, al adjudicatario se le pondrá en posesión del bien por medio de la autoridad administrativa, con aplicación de lo dispuesto en materia de ejecución de sentencia. A solicitud del interesado, de ser necesario, la puesta en posesión se hará directamente por el tribunal o, en su caso, mediante comisión a otra autoridad judicial. De promoverse algún incidente para impedir esa actuación, se rechazará de plano, cuando sea evidente su improcedencia, sin recurso alguno”¹⁰².

La normativa señalada, se refiere a fase de la puesta en posesión, que se pregonará una vez aprobado el remate por resolución firme, sin más trámite se pondrá en posesión al adjudicatario por medio de la autoridad administrativa. Sin embargo, el interesado puede solicitar que el juez realice directamente este trámite o que comisione a otra autoridad judicial. Si se planteara algún incidente sobre esta actuación, se rechaza de plano porque obviamente es impropio ya que no tiene recurso alguno.

¹⁰² Ley de Cobro Judicial 8624

CAPÍTULO III

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA LEY DE COBRO JUDICIAL Y LOS PROCESOS COBRATORIOS EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL.

SECCIÓN A EL PROCESO COBRATORIO ANTES DE LA LEY DE COBRO JUDICIAL

En este apartado se pretende mostrar una reseña del modelo anterior a la Ley de Cobro Judicial, y contraponerlo a la LCJ, este procedimiento se mantendrá para la conclusión de los procesos iniciados antes de 19 de mayo del 2008.

El proceso para el cobro de las obligaciones dinerarias estuvo regulado hasta el 20 de mayo del 2008 por el Código Procesal Civil, el cual está vigente desde 1990 se distingue por ser un modelo escrito. Era un sistema caracterizado porque el expediente estaba en poder del deudor, ya que podía oponer sin restricción recursos, incidentes, excepciones previas y perentorias, contestar en forma negativa o no y proponer prueba, a pesar de que el acreedor presentara una demanda ajustada a derecho. Ni el juez ni el acreedor tenían potestad para agilizar el proceso.

Aunque el Código Procesal Civil de 1990 implantó algunos cambios de importancia con respecto a su antecesor el Código de Procedimientos Civiles de 1888.

La introducción del proceso monitorio para el cobro de dinero solo se hizo para solventar la dificultad de los títulos no ejecutivos; se mantuvo el contradictorio y la presunción de oposición del demandado.

El sistema escrito imperante con el Código Procesal Civil que no es en sí complejo, pero sí contaba con una serie de estrategias dilatorias. Apenas había algunos rastros de oralidad en las declaraciones de partes y testigos que el Juez recibía en su oficina, pero dichas manifestaciones eran documentadas en actas y usualmente el juzgador que las escuchaba no era el mismo que dictaba sentencia. Mientras que con la LCJ tenemos la implementación de la oralidad por excepción, porque solo se señalan cuando hay presencia de oposición y con prueba útil. Esta audiencia previa busca resolver excepciones o incidentes que se aleguen. De forma que las partes planteen sus conclusiones y el juez dicta sentencia en la misma audiencia porque el juez tiene contacto con la prueba y puede resolver en el acto. Esta audiencia también presenta la posibilidad de negociación entre las partes para que puedan llegar a arreglos alternativos que satisfagan sus intereses.

La mora judicial que se desprende de las estrategias dilatorias que se le permitían al deudor con el Código Procesal Civil es la principal queja del usuario del Poder Judicial. En el proceso cobratorio según el CPC el deudor podía apoderarse del expediente y sin limitaciones legales, decidía cómo contestar, las excepciones oponibles, el ofrecimiento de prueba, incidentes y recursos.

Además, la organización burocrática de los despachos judiciales tampoco es un factor que ayude a disminuir la mora judicial. Cuando a finales de los noventa se inicia la reforma procesal, el tema de los procesos cobratorios fue la primera alarma,

ya que cerca del 85% de los expedientes en un Juzgado Civil de San José, en el Juzgado de Asuntos Sumarios el porcentaje es mayor. Se conoce que en 1995 ingresaron 294.248 asuntos nuevos al Poder Judicial. De estos, casi 90.000 fueron asuntos civiles. En el año 2000 la suma de ingresos nuevos aumentó a 406.897, eran civiles 76.349; para el 2004, ingresaron 485.744 asuntos nuevos, 81.314 correspondían a materia civil. En el año 1995 el Poder Judicial contaba con 431 jueces y en el año 2004 se contabilizaban 7201. El Departamento de Planificación del Poder Judicial concluye que en los juzgados competentes en materia civil en el 2004 incrementaron por tercer año consecutivo los procesos nuevos. Los Juzgados de Mayor Cuantía reportaron en ese periodo un segundo incremento sucesivo. Y los de Menor Cuantía también enfrentaron un incremento pese a haber bajado su nivel en el año 2003. Del total de asuntos nuevos, el 41,4% se recibió en Juzgado de Mayor Cuantía, y el porcentaje restante en los de Menor Cuantía.¹⁰³

Esta carga laboral no ha disminuido con mayor personal auxiliar ni jueces, ni con la innovación de los “megadespachos”. La solución requería de una propuesta más agresiva en lo procesal, organizativo y cultural, por lo que surge la idea de adelantar la reforma procesal civil mediante una ley de carácter temporal.

SECCIÓN B PROCEDIMIENTO DISEÑADO POR TÍTULOS

El proceso cobratorio del CPC se diseñó por la naturaleza de los títulos; por cuestiones históricas, las obligaciones personales van a incluir títulos ejecutivos y no ejecutivos. Y para las obligaciones reales tenemos a la hipoteca

¹⁰³ Anuario Judicial. Departamento de Planificación. Sección de estadística. Cuadros 205-213. Intranet.

y la prenda; por lo tanto este sistema contemplaba cuatro procedimientos diferentes según la cantidad de títulos. La nueva Ley de Cobro Judicial reduce los procedimientos a dos, conserva esa categorización con algunas variantes.

B.1 Título Ejecutivo:

Es un concepto de reserva legal, un documento ostentará esa condición únicamente por orden legislativa, se requiere de una norma jurídica expresa que le dé a un documento el privilegio de la ejecutividad. Además de contener una suma dineraria líquida y exigible, cada tipo de título ejecutivo debe cumplir con las exigencias legales específicas, dependiendo del tipo de título ejecutivo, tema que se trató exhaustivamente en el Título Segundo de esta investigación. Para los efectos de este apartado es importante señalar que el Código Procesal Civil establecía en el derogado artículo 630 lo siguiente:

“Artículo 630.- Procedencia. Procede la ejecución, por vía de apremio cuando se solicita en virtud de los siguientes títulos, siempre que en ellos se establezca la obligación de pagar una cantidad de dinero, líquida y exigible:

- 1) Sentencia firme o que sin estarlo, se permita ejecutarla provisionalmente.*
- 2) Laudo firme.*
- 3) Créditos hipotecarios o prendarios (...)¹⁰⁴*

Por regla general, toda obligación dineraria debe tener el respaldo de la firma del deudor, para poder confirmar la existencia del obligado.

B.2 Título No Ejecutivo:

¹⁰⁴ Código Procesal Civil de la República de Costa Rica.

La ejecutividad de un documento se debe apoyar en una norma legal y expresa y cumplir con los requisitos en ella previstos. De estos supuestos se original los títulos no ejecutivos, el no tener un precepto jurídico le resta la condición de título ejecutivo y el privilegio de cobranza; específicamente la opción de pedir embargo sin garantía, según lo indica el artículo 273 del Código Procesal Civil:

“Si el acreedor no presentare título ejecutivo, deberá garantizar los daños y perjuicios que se originen del embargo, y determinar con claridad qué clase de prestación va a exigir del demandado, y la causa o título de ella. La garantía deberá consistir en un depósito en efectivo o en valores de comercio a la orden del juez. ...”¹⁰⁵

Un ejemplo es la factura por servicios, porque a pesar de presentar un monto líquido y exigible no hay un fundamento legal que le dé el carácter de título ejecutivo. Otra posibilidad puede venir de un problema de redacción, ya que el documento podría tener un fundamento legal pero por un defecto en la confección el mismo pierde la particularidad de ser un título ejecutivo, por ejemplo, cuando a una letra de cambio le falta alguna de las formalidades que indica el Código de Comercio en el artículo 727 y el defecto no se puede subsanar con los remedios del artículo siguiente.

La letra de cambio deberá contener:

a) La denominación de letra de cambio inserta en su texto y expresada en la lengua en que la letra esté redactada;

¹⁰⁵ *Ibídem.*

- b) El mandato puro y simple de pagar determinada cantidad;*
- c) El nombre de la persona que ha de pagar (librado);*
- d) Indicación del vencimiento;*
- e) Indicación del lugar en que se ha de efectuar el pago;*
- f) El nombre de la persona a quien se ha de hacer el pago o a cuya orden se ha de efectuar;*
- g) Indicación de la fecha y lugar en que la letra se libra; y*
- h) La persona que emite la letra (librador).¹⁰⁶*

La clasificación entre títulos ejecutivos y no ejecutivos se mantiene para la LCJ en todos los aspectos del Código Procesal Civil. Es el procedimiento el que se abrevia con la creación del trámite del proceso monitorio ya desarrollado en el capítulo anterior.

B.3 Título Hipotecario:

Comprende una de las obligaciones con garantía real. Se distingue porque el gravamen recae directamente sobre un bien inmueble. Es una deuda de índole civil que se regula a partir del artículo 409 y siguientes del Código Civil.

El Código Procesal Civil en los artículos 603 inciso 3 y 660, establecía que la ejecución pura estaba reservada para las hipotecas comunes y cédulas hipotecarias:

“Artículo 630. Procedencia. Procede la ejecución por la vía del apremio cuando se solicita en virtud de los siguientes títulos, siempre que en ellos se establezca la

¹⁰⁶ Salas Murillo Evelyn, Barrantes Gamboa Jaime Eduardo. **Código de Comercio**. Página 598.

obligación de pagar una cantidad de dinero, líquida y exigible: 3) Créditos hipotecarios o prendarios con renuncia de trámites de proceso ejecutivo... ”

Artículo 660: Aplicación de normas: Cuando se estableciere un proceso ejecutivo en virtud del título hipotecario, o de otro que produjera efectos semejantes, se aplicarán las disposiciones de los artículos anteriores con las modificaciones que contienen los artículos siguientes. Están incluidas en este artículo las cédulas hipotecarias vencidas, aunque su tenedor las hubiere recibido en garantía del crédito que vaya a exigir. Estas cédulas servirán de título para el proceso... ”¹⁰⁷

Por lo que en el anterior sistema cuando se trataba de hipotecas comunes se necesitaban dos requisitos simultáneos: la inscripción en el Registro como gravamen sobre la propiedad, y la cláusula expresa en la que el deudor renunciaba a los trámites del proceso ejecutivo, situación fundada en el artículo 422 de Código Civil, hoy derogado por la ley que nos atañe:

“Artículo 422.- () Derogado Es permitido renunciar en la escritura de hipoteca, los trámites del juicio ejecutivo. En tal caso se procederá desde luego a la venta judicial, sirviendo de base el precio fijado por las partes en la escritura; si no se hubiere fijado el precio, se establecerá por peritos.”¹⁰⁸*

Con la Ley de Cobro Judicial, se distingue entre hipoteca común, por cédula e hipoteca legal. El artículo 8 de la LCJ nos presenta estos tres títulos

¹⁰⁷ Código Procesal Civil de la República de Costa Rica, páginas 1233 y 1315.

¹⁰⁸ Código Civil de la República de Costa Rica.

como los adecuados para ordenar de inmediato el remate de la propiedad dada en garantía.

“Artículo 8.- Títulos Las hipotecas comunes y de cédula, así como la prenda inscritas debidamente, constituyen títulos de ejecución para hacer efectivo el privilegio sobre lo gravado o, en su caso, sobre la suma del seguro, así como para hacer efectivas todas las garantías personales, las cuales se entenderán limitadas al saldo en descubierto. Las hipotecas y prendas que por disposición legal no requieran inscripción, tienen la misma eficacia. Para tales efectos, constituyen documentos idóneos los originales de cédulas hipotecarias y sus cupones de intereses, las certificaciones de las escrituras de las hipotecas comunes y prendas inscritas, siempre que en ellas conste que las inscripciones no están canceladas ni modificadas por otro asiento.”¹⁰⁹

Para la hipoteca común y la cédula hipotecaria, por disposición del legislador, se mantiene la formalidad de la inscripción en el Registro Público, mientras que para la hipoteca legal no es necesario. Esto porque con la sola inscripción de la hipoteca, se adquiere el rango de título ejecutivo, sin necesidad de la cláusula de renuncia a trámites de proceso ejecutivo. Constituyen títulos de ejecución pura porque su constitución inscrita en el registro respectivo permite el remate de los bienes dados en garantía, sin necesidad de un proceso de conocimiento previo que declare el derecho. O sea, la misma escritura en que se hace constancia de la hipoteca, constituye una especie de sentencia por una suma líquida y exigible con fundamento en la cual se ordena el remate de los bienes.

¹⁰⁹ Ley de Cobro Judicial 8624.

El cobro de saldos por gastos comunes en condominios y en materia municipal por impuestos territoriales, también por ley se les concede su cobro sin el consentimiento del obligado. Al respecto de estos casos tenemos el artículo 20 de la Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio que dice:

“Artículo 20.- () La finca filial quedará afectada, como garantía, en forma preferente y desde su origen, por el incumplimiento de las obligaciones pecuniarias que el propietario llegue a tener con el condominio.*

Las cuotas correspondientes a los gastos comunes adeudadas por los propietarios, así como las multas y los intereses que generen, constituirán un gravamen hipotecario sobre la finca filial, solo precedido por el gravamen referente al impuesto sobre bienes inmuebles. Un contador público autorizado expedirá la certificación de las sumas que los propietarios adeuden por estos conceptos; esta certificación constituirá título ejecutivo hipotecario.¹¹⁰

Asimismo el Artículo 70 del Código Municipal expresamente manifiesta:

Artículo 70.- Las deudas por tributos municipales constituirán hipoteca legal preferente sobre los respectivos inmuebles.¹¹¹

¹¹⁰ Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio.

¹¹¹ Código Municipal de la República de Costa Rica.

La ley General de Caminos y en la Ley de Agua Potable también se establece la hipoteca legal. Y en ninguno de estos casos se exige la renuncia de trámites, dado que la LCJ deroga el artículo 22 del Código Civil.

Es destacable, entonces, que con la ley analizada en esta investigación se igualó y se le dio el carácter de título de ejecución a las prendas y a las hipotecas legales, de forma que ambas pueden ser ejecutadas por esta vía, con solo los documentos de certificación de deuda líquida y exigible expedida por la institución o ente jurídico a la que la ley le atribuye esa facultad.

B.4 Título Prendario:

Al igual que la hipoteca, el contrato de prenda es una obligación real pero sobre un bien mueble. A diferencia de la hipoteca, es una obligación de índole comercial, puesto que está regulada por este cuerpo de leyes a partir del artículo 530. Con la sola inscripción en el Registro se puede solicitar la subasta de la garantía, pues la renuncia del trámite no era necesaria en esos documentos, se debe constituir la prenda en escritura pública.

Como se mencionó al igual que la hipoteca, la LCJ le otorga a la prenda legal la ejecución pura.

SECCIÓN C: PROCESO PLANTEADO A PARTIR DE TÍTULOS EJECUTIVOS.

El Código Procesal Civil diseñó el proceso cobratorio a partir de la naturaleza de los títulos, que ya explicamos. Existen cuatro tipos diferentes de cobrar obligaciones dinerarias, además de regulación separada para tercerías, embargos y remates. Cada uno de estos procesos con sus propias reglas de procedimiento.

1. *Sumario ejecutivo simple: Letras de cambio, pagarés, cheques, saldos de tarjetas de crédito, etc.*
2. *Monitorios para documentos sin fuerza ejecutiva (factura por servicios)*
3. *Hipotecario*
4. *Prendario* ¹¹²

Cada uno de estos procedimientos aún están vigentes para los procesos anteriores al 19 de mayo del 2008. Sin embargo; los sumarios ejecutivos y monitorios, donde se tenga sentencia firme posterior a esa fecha se tramitarán bajo la LCJ, concretamente en lo referente a embargos, avalúo y remate de bienes, puesto que sustituyen el artículo 692 del CPC. La LCJ disminuye estos procedimientos a dos: Hipotecarios y prendarios y Monitorios.

C.1 Sumario Ejecutivo Simple:

Regulado del 433 al 477 del CPC. Al día derogados por la LCJ los artículos del 438 al 447. Era un procedimiento de conocimiento sumario basado en un título ejecutivo. Para recuperar lo adeudado se requería de una sentencia que reconociera el crédito a favor del acreedor.

Competencia:

¹¹² Parajeles Vindas Gerardo. Op. cit. . Página 15.

- Hay competencia objetiva: materia, cuantía y territorio.

El modelo anterior según la materia, las cobranzas se ubicaban en tres jurisdicciones:

1. **Civil** (solo entre particulares)
2. **Asuntos sumarios en sede contenciosa administrativa** (cuando una de las partes era el Estado). Le correspondía al Juzgado Civil de Asuntos Sumarios y Civil de Hacienda con competencia por materia en todo San José, sin importar la cuantía. Fuera de esa área, en los Juzgados Civiles tradicionales según la estimación.
3. **Agraria** (para títulos ejecutivos donde el plan de inversión era de esa índole) En los juzgados agrarios distribuidos en el país.

En razón del territorio estos procesos independientemente de la materia por ser obligaciones personales, se rigen por el artículo 24 del CPC, prevalece el domicilio del deudor, pero es una competencia prorrogable, el Juzgado solo puede declararla a solicitud de parte y mientras se interponga en los primeros cinco días, de lo contrario, el juez que el acreedor haya seleccionado conserva el conocimiento del proceso, aunque no sea el domicilio del demandado. Los títulos ejecutivos para evitar esta discusión tienen la costumbre de presentar una cláusula donde el deudor renuncia a su domicilio, sin embargo, ese convenio no suprime el artículo 24 del CPC, ya que las normas procesales son públicas e irrenunciables.

- **Competencia subjetiva**: Causales de impedimentos, excusa y recusación. Con el objeto de asegurar la imparcialidad, si se aplica alguna, debe de oficio separarse del proceso y trasladarlo al juez que según la Ley Orgánica del Poder Judicial le corresponda sustituirlo. Si no lo hace la parte afectada puede recusarlo por esos motivos según los artículos 49 y 53 del CPC.

SECCIÓN D: FASE GENERAL DEL PROCESO SEGÚN LA NORMATIVA DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL.

Comprende la demanda, el traslado, el embargo y la notificación a la parte demandada.

El escrito inicial: demanda (debe contener los ocho requisitos esenciales: calidades de las partes, relación de hechos, fundamentos de derecho, pretensión, prueba, estimación, solicitud de despacho de ejecución y embargos), traslado, embargo y notificación a la parte demandada, debe venir autenticado según el 114 del CPC y adjuntar juegos de copias para los demandados según el 136 del CPC.

Si la demanda cumple con las formalidades de ley se procede a darle traslado por un plazo por cinco días. Si no se da esta situación se hace una prevención, con la advertencia de presentar la prueba respectiva según lo indica el artículo 291 del Código Procesal Civil.

“Artículo 291.- Demanda defectuosa.

Si la demanda no llenare los requisitos legales, el juez ordenará al actor que la corrija y, para ello, le puntualizará los requisitos omitidos o no llenados como es debido. Igual orden dará en el caso de que la parte demandada, dentro de los diez primeros días del emplazamiento, señalara algún defecto legal que el juez hallare procedente. Dicha resolución, en ambos casos, carecerá de recurso.

En la resolución se prevendrá la corrección dentro del plazo de cinco días, y si no se hiciere, se declarará la inadmisibilidad de la demanda y se ordenará su archivo.

La resolución en la que se ordene la corrección de la demanda no tendrá recurso de apelación; sí lo tendrá en ambos efectos aquella en la que se declare la inadmisibilidad.

El juez también ordenará el pago de especies fiscales faltantes en los documentos.”¹¹³

En la misma resolución por ser el documento título ejecutivo se ordena el embargo de los bienes del deudor, a petición del acreedor, de acuerdo al artículo 273 del mismo cuerpo de leyes. Esta solicitud constituye una medida cautelar, que se ordena bajo la responsabilidad de quien la pide. De ahí que tratándose de bienes sujetos a inscripción, no se debe exigir prueba para demostrar la titularidad registral y debe recaer en bienes que sean legalmente embargables.

Acorde con el artículo 2 de la Ley de Notificaciones, Citaciones y Otras Comunicaciones Judiciales, se notifica esa resolución de forma personal. Si son personas físicas se hará personalmente, en su casa de habitación, o en el domicilio contractual. Sobre las persona jurídicas, por medio de su apoderado personalmente, en su casa de habitación, sede social, domicilio contractual,

¹¹³ Código Procesal Civil de la República de Costa Rica.

agente residente cuando proceda; esto según los artículos 2, 4 y 5 de Ley de Notificaciones, Citaciones y Otras Comunicaciones Judiciales y al artículo 18 inciso 13 del Código de Comercio.

D.1 Sumario Ejecutivo Sin Oposición.

El modelo del Código Procesal Civil le daba al deudor el control de la oposición. Tenía la potestad de dejar pasar el plazo de los cinco días sin apersonarse. También podía allanarse a la pretensión del acreedor. Si alguna de estas circunstancias concurría, el Juez no dictaba la sentencia sin oposición, hasta que estuviera seguro que el acreedor reconocía de forma expresa o tácita la obligación en cobro. Esto se fundamenta en el artículo 436 del Código Procesal Civil.

“Artículo 436.- Conformidad del demandado. Cuando el demandado manifieste expresamente su conformidad, o cuando no haga ninguna oposición y deje transcurrir el emplazamiento, el juez dictará resolución en la que declarará con lugar la demanda, si ésta fuera procedente. Esa resolución será razonada, no requerirá las formalidades de una sentencia y tendrá el carácter de ésta.”¹¹⁴

Este pronunciamiento se denominaba “auto sentencia” porque su contenido se limitaba a la parte dispositiva de condena. No requería de la estructura de la sentencia que dicta el artículo 155 del Código Procesal Civil. La única excepción, se refería a la oposición extemporánea que era por vía de jurisprudencia, si bien no soportaba el trámite de un proceso sumario, el Juzgado tenía la obligación de dictar una resolución

¹¹⁴ *Ibídem.*

de fondo con las formalidades de una sentencia según esta norma. Sobre este aspecto el Tribunal Primero Civil de San José indicó en el año 1994:

“ ... Lo que sucede, como se expuso en dicho pronunciamiento, es que la vía del recurso no era posible para analizar los argumentos esgrimidos. En casos como el presente, es criterio reiterado que no cabe aplicar el artículo 436 del citado cuerpo de leyes. En recto sentido la conducta de la sociedad demandada no encuentra en ninguno de las hipótesis ahí previstas. No ha mostrado conformidad con la ejecución, y en realidad hay oposición, solo que no se atendió por cuestiones procesales. Para evitar indefensión lo prudente es dictar sentencia con todas las formalidades del artículo 155 ídem, por supuesto por el titular del Despacho y no por el actuario. No puede ser de otra manera, no solo porque el Tribunal ya la había dispuesto así en lo intercolutorio, sino que los presupuestos materiales con revisables de oficios, de ahí que la resolución de fondo debe estar debidamente considerada. El tribunal no podría conocer los agravios contra el auto-sentencia apelado, pues de hacerlo lo haría en única instancia, ello en virtud de la falta de pronunciamiento por el a-quo”¹¹⁵

D.2 Sumario Ejecutivo Con Oposición.

Sin importar la naturaleza del proceso, siempre que se haga dentro del traslado, la contestación del demandado debía sufrir el curso de un proceso de conocimiento. Esta etapa cubre el trámite de las excepciones, etapa de contraprueba, admisibilidad y práctica de prueba, así como el dictado de la sentencia.

¹¹⁵ Tribunal Primero Civil de San José. Voto Número 1481-E de las 07 horas 55 minutos del 02 de noviembre de 1994.

Además de las defensas oponibles que presenta el artículo 433 del Código Procesal Civil, los tribunales las extendieron a otras situaciones no reguladas en la dicha norma, pero factibles en procesos sumarios de cobro. Entre ellas: cosa juzgada, litis pendencia, litis consorcio incompleto, acuerdo arbitral y falta de interés actual. Al respecto el Tribunal Primero Civil en el año 2005 indicó:

“... desde la entrada en vigencia del Código Procesal Civil, se ha debatido acerca de la naturaleza jurídica de las excepciones oponibles en los procesos sumarios. El elenco lo contiene el artículo 433 y, en apariencia, se trata de una lista taxativa... Dentro de ellas no se observa ninguna de las tres mencionadas (litis pendencia, falta de agotamiento de la vía administrativa y litis consorcio pasivo necesario). Sin embargo el Tribunal no comparte esa interpretación literal de la norma y le concede esa cualidad enunciativa. Una disposición legal no debe ser aplicada en forma aislada, sino en función de todo el ordenamiento jurídico y en especial considerando su carácter instrumental. .. La simple omisión no significa, de pleno derecho, que resulten inadmisibles otras defensas, tal y como lo autoriza el artículo 4 ibídem. Las lagunas o situaciones no previstas en los procesos sumarios se resuelven por medio de la remisión al proceso ordinario según lo dispone con toda claridad el artículo 437 ibídem... Es evidente que el artículo 433 excluye algunas excepciones, las cuales se encuentran contenidas en el ordinal 298. Las que echan de menos son defensas de carácter procesal y, por ende, resultan compatibles con los procesos sumarios... Se debe garantizar el principio de defensa y de contradictorio. Además las tres excepciones están relacionadas con los presupuestos formales del proceso, tendientes

a sanearlo para evitar fallos contradictorios o sentencias desestimatorias sin conocer el fondo por no haber intervenido todos los afectados...”¹¹⁶

De este ejemplo destacamos por tanto que el artículo 433 se debe armonizar con el 298 del Código Procesal Civil, previsto para procesos ordinarios, pues según el artículo 437 del mismo cuerpo de leyes, las excepciones previas o procesales debían oponerse dentro del emplazamiento, sin distinción. Primero se debía tramitar y resolver la excepción de falta de competencia, posteriormente se solucionaba la falta de capacidad o defectuosa representación. Subsanao o denegado el defecto con la personería o mandato, el resto de excepciones previas eran resueltas cuando se terminaba la etapa de la contraprueba.

Resueltas las excepciones previas de falta de competencia, capacidad o representación, las otras excepciones de la misma naturaleza, y las defensas perentorias y pruebas de oposición, se le daban tres días a la parte actora para que ejerciera el derecho a contraprueba. Esta era la fase en que el acreedor tenía la posibilidad de desvirtuar con prueba, las afirmaciones del acreedor, según el artículo 433 del Código Procesal Civil. Tristemente, no era muy atendida porque era una carga procesal sin sanción.

“...De la oposición formulada se dará audiencia por tres días al actor, quien al referirse a ella podrá proponer su contraprueba...”¹¹⁷

¹¹⁶ Tribunal Primero Civil de San José. Resolución número 992-L de las 07 horas 35 minutos del 09 de septiembre del 2005.

¹¹⁷ Código Procesal Civil de la República de Costa Rica.

Pasado ese plazo, con o sin respuesta de parte del acreedor, el juez debía resolver las excepciones previas pendientes. Una vez firme el pronunciamiento, se conocía la prueba de cada parte. Según el artículo 329 del CPC; si se denegaba la resolución, había posibilidad de apelación, por lo que el proceso se atrasaba más.

El artículo 434 del Código Procesal Civil indica:

“Artículo 434.- Prueba y sentencia. Las pruebas que no sean documentales o periciales se evacuarán mediante los señalamientos que deberán hacerse, y se prescindirá de la no evacuada por culpa de la parte proponente, sin necesidad de resolución alguna. Los documentos que se presenten después de vencidos el emplazamiento o la audiencia a que se refiere el artículo 433, serán agregados al proceso, y será facultad del juzgador admitirlos en su oportunidad para mejor proveer.

La sentencia se dictará dentro del plazo de diez días, que se contarán a partir del día siguiente a aquél en que termine la práctica de las pruebas.”¹¹⁸

Por lo tanto, se prescindía, sin necesidad de resolución expresa, de la prueba admitida pero no practicada, por negligencia del proponente.

La sentencia debía cumplir con todos los requisitos del artículo 155 del CPC, la cual debe analizar todos los extremos petitorios de la demanda y las excepciones del accionado. Esta resolución producía cosa juzgada formal,

¹¹⁸ Código Procesal Civil de la República de Costa Rica.

acorde con el artículo 165 del Código Procesal Civil, con la salvedad de lo referente a la prescripción.

“Artículo 165.- Proceso posterior () (Salvado el caso de la prescripción) (*) Derogado, las sentencias dictadas en otra clase de procesos podrán ser discutidas en vías ordinaria o abreviada, según corresponda”¹¹⁹*

La parte vencida podía apelar el fallo, en procesos de menor cuantía se le concedían tres días y en mayor cuantía el plazo era de cinco días, según los artículos 428, 430 y 559 del Código Procesal Civil. Para los de mayor cuantía hubo excepción de prescripción del principal y si la estimación superaba los setecientos cincuenta mil colones, se podía presentar recurso de casación a la Sala Primera de la Corte Suprema Justicia. Una vez firme la sentencia estimatoria, que declara con lugar la demanda, la parte actora podía ejecutar mediante embargo, avalúo y remate de los bienes en el mismo expediente.

La parte demandada podría acudir a la vía ordinaria- declarativa o abreviada, según la cuantía del asunto. Sin embargo, según el artículo 455 del Código Procesal Penal, es posible detener esta etapa mediante el depósito de una garantía fijada por el juez. De ser desestimatoria la sentencia, la parte actora a quien se le rechaza, podía transformar el proceso sumario a un proceso ordinario o abreviado; dependía de si quería mantener las medidas cautelares de embargo, para lo cual debía hacerlo dentro del octavo día para evitar el levantamiento del embargo, previo depósito de garantía por tratarse ahora de una medida preventiva.

¹¹⁹ *Ibíd.*

D.3 Proceso Monitorio

En Costa Rica este tipo de proceso se introdujo con el Código Procesal Civil de mayo de 1990. Distinguido por ser un tipo de proceso para pretensiones donde por su naturaleza había pocas posibilidades de oposición. Sin embargo, la legislación costarricense lo incorporó para el cobro de facturas por servicios, que de previo a este proceso, solo se podían cobrar por medio de la vía ordinaria, a menos que el deudor reconociera la existencia de lo adeudado por medio de confesión o en rebeldía, según el artículo 460 del Código de Comercio (reformado por la Ley de Cobro Judicial), artículos 245 y 438; además la jurisprudencia diferencia entre facturas comerciales que les da el rango de título ejecutivo, y por servicios, que carecen de esa cualidad.

“Artículo 460.-La factura será título ejecutivo contra el comprador por la suma en descubierto, si está firmada por éste, por su mandatario o por su encargado, debidamente autorizado por escrito y siempre que se le agregue timbre fiscal en el acto de presentarla al cobro judicial. El valor del timbre será el que correspondería a un pagaré y se cargará al deudor como gastos de cobro. La suma consignada en una factura comercial, se presume cierta y las firmas que la cubren, auténticas.”¹²⁰

Además, se tomó al proceso monitorio como un proceso exclusivamente cobratorio cuyo objeto era crear un título ejecutivo, posiblemente este aspecto contribuyó a que el proceso no tuviera el éxito que se esperaba.

¹²⁰ Código de Comercio de la República de Costa Rica.

El proceso monitorio se reguló mediante los artículos comprendidos entre 502 y 506 del Código Procesal Civil. El trámite tenía las siguientes etapas: demanda, requerimiento de pago, monitorio con o sin oposición.

D.3.1 Demanda:

“Artículo 502.- Demanda, documento y prevención. () Derogado (Si el acreedor tuviere en su poder un documento sin fuerza ejecutiva, en el que conste la obligación de pagar una determinada suma líquida y exigible, presentará su demanda con las formalidades del artículo 439, con el documento indicado y solicitará al juez hacer la prevención de pago. Si la demanda estuviere en forma legal, el juez otorgará al demandado un plazo de diez días para pagar, y se incluirá un cincuenta por ciento para intereses y costas, con la advertencia expresa de que dentro de ese plazo el demandado puede oponerse, y de que, de no hacerlo, se procederá a la ejecución.*

La resolución inicial deberá ser notificada necesariamente al demandado personalmente o por medio de cédula en su casa de habitación.”¹²¹

La demanda monitoria debía cumplir con los requisitos del escrito inicial de un sumario ejecutivo, según el artículo citado y que remitía a los numerales 439 y éste a su vez al 433 del Código Procesal Civil. La diferencia era con respecto al despacho de la ejecución y el decreto de los embargos. En el sumario ejecutivo dichos actos se ordenaban en el auto de traslado, en los monitorios se pedían en la demanda pero se concedían hasta la sentencia. Sin distinción se les aplicaba el artículo 291 del Código Procesal Civil, en caso de resultar defectuosa cuya prevención era la inadmisibilidad. Fue frecuente en la década de los noventa usar el proceso monitorio cuando se tenía

¹²¹ Código Procesal Civil de la República de Costa Rica.

un documento no firmado. En este caso lo correcto era denegar de plano la demanda monitoria, puesto que es un problema de prueba idónea de una obligación líquida y exigible, no del tipo de proceso al cual acudir. La jurisprudencia siguió esta línea y reiteradamente rechazó de plano demandas monitorias por este motivo. Por ejemplo el Voto 670-N del Tribunal Primero Civil de San José indica:

“En el auto recurrido se rechaza de plano la demanda monitoria, concretamente porque las facturas aportadas carecen de la firma del obligado. De ese pronunciamiento recurre la parte actora, quien reconoce en esa circunstancia pero que advierte que ese defecto le resta carácter ejecutivo a los documentos. Añade la sociedad apelante, de estar firmadas hubiese acudido al proceso ejecutivo simple. No lleva razón. Desde vieja fecha el Tribunal ha reiterado que la ausencia de firmas en el título al cobro no equivale a un problema de ejecutividad, sino de existencia de la obligación...”¹²²

D.3.2 Requerimiento De Pago:

Era una resolución, sin naturaleza de sentencia, donde se le requería al demandado el pago de capital e intereses adeudados, para lo cual se le otorgaba un plazo de diez días. En este proceso al igual que en el sumario ejecutivo el deudor tenía el control del proceso. Al estar frente a un título no ejecutivo, aunque necesariamente firmado, no era posible embargar bienes. No obstante, según el artículo 273 del Código Procesal Civil se admitía esa medida cautelar previo depósito de garantía. La notificación de dicha resolución era de forma personal, bajo las indicaciones de cualquier resolución inicial. La omisión de la notificación tenía como consecuencia la deserción por abandono igual o superior a los tres meses desde la

¹²² Tribunal Primero Civil de San José. Voto Número 670-N de las 07 horas 55 minutos del 07 de julio del 2006.

presentación de la demanda. Para el monitorio existía norma especial en el artículo 506 del Código Procesal Civil, donde se indicaba que

“Artículo 506.- Ineficacia de la prevención. () Derogado*

(La prevención de pago hecha en el auto inicial quedará sin eficacia, sin necesidad de resolución que así lo declare, si por culpa del actor no es notificada esa resolución dentro del plazo de un mes después de dictada. En este caso no se admitirá la reiteración del proceso monitorio.)”¹²³

Por tanto, la inercia de notificar el requerimiento en un plazo de un mes, se tenía por ineficaz y se archivaba. No se necesitaba de resolución expresa para decretarla, y aun haciéndolo, dicho auto era inapelable, según el artículo 503 del Código Procesal Civil:

“Artículo 503.- Conformidad del demandado. () Derogado*

(Si el demandado manifestare su conformidad, o si no se opusiere, se dictará sentencia estimatoria, a la que le es aplicable lo dispuesto en el artículo 436.

La sentencia condenará al pago del principal, intereses y ambas costas, y ordenará el embargo por la suma del principal más el cincuenta por ciento, embargo que se ejecutará de inmediato, aún cuando la sentencia fuere apelada.)”¹²⁴

La sanción procesal estaba relacionada con la imposibilidad de iniciar un nuevo monitorio para el cobro de la misma obligación, es decir, de efectos más severos que los de la deserción.

¹²³ Código Procesal Civil de la República de Costa Rica.

¹²⁴ *Ibídem.*

D.3.3 Monitorio Sin Oposición:

Debidamente notificado, el deudor tenía la opción de dejar correr el plazo de los días sin objetar o allanarse a la pretensión del demandante. Para ambas situaciones, se dictaba la sentencia estimatoria y en ese fallo se ordenaba el embargo de los bienes del demandado, solicitados en el escrito inicial.

D.3.4 Monitorio Con Oposición:

Era un proceso de naturaleza estrictamente documental. El demandado debía protestar con otro documento capaz de cuestionar la obligación que se le estaba cobrando. De ahí que existía sin fin de excepciones procesales de otras defensas y la proposición de prueba distinta. No es un proceso de conocimiento para discutir el fondo de la pretensión. Se admitía: la falta de competencia, de capacidad y la defectuosa representación, además, la indebida acumulación de pretensiones y otras defensas previas o procesales de carácter formal, las cuales aunque poco probables, no eran imposibles de oponer. Con respecto al fondo, se podía presentar cuando la sentencia era desestimatoria, la falta de derecho, legitimación activa y pasiva e interés actual. La defensa de pago no era una defensa oponible para este auto. Como ya se mencionó, la única excepción admitida por vía jurisprudencial es la prescripción.

La admisibilidad de la oposición debía ser analizada por el juzgado únicamente cuando la misma estaba apoyada en prueba documental capaz de cuestionar el título presentado por el actor. El juez dictaba el auto previsto en el artículo 505 del Código Procesal Civil.

“Artículo 505.- Proceso posterior. () Derogado*

(Sólo se admitirá oposición fundada en prueba documental pertinente, caso en el cual el juez omitirá resolver sobre el fondo, y ordenará a las partes debatir sus pretensiones en proceso ordinario o abreviado, según corresponda.

También podrá discutir su derecho en vía ordinaria o abreviada, según el caso, el deudor que no hubiere hecho ninguna oposición expresa, o que, habiéndola hecho, no hubiere ofrecido prueba, o cuando la ofrecida fuere impertinente. El proceso ordinario o abreviado no suspenderá el monitorio.)¹²⁵

Este tipo de proceso, no presentaba la posibilidad de debatir acerca de la controversia entre los litigantes. El pago no era oponible, pero si se aportaban pruebas para demostrarlo, debía ser ventilado en un proceso ordinario o abreviado por remisión. Si el documento que el demandado presentaba no era capaz de combatir el cobro, se declaraba inadmisibles la oposición y se dictaba la sentencia estimatoria que declaraba con lugar el proceso cobratorio.

El proceso monitorio forzaba al juzgador a tomar dos caminos al momento de recibir la demanda. La primera alternativa era el rechazo ad portas si el título no era idóneo para el trámite o dictar el requerimiento. El segundo camino conducía al dictado de la sentencia estimatoria. Debía evitarse el margen de error pues era impensable un fallo desestimatorio por excepciones de fondo mediante la recepción de pruebas.

D.4 Proceso Hipotecario

Este tipo de proceso según la Ley de Cobro Judicial, es el que presenta los cambios más significativos con respecto al Código Procesal Civil. Especialmente con respecto al tema del remate. Los artículos del 647 al 650 de la citada legislación, la jurisprudencia y otros textos redactados sobre el tema con su derogación son ahora inútiles en términos jurídicos. La Ley de Cobro Judicial regula el procedimiento de

¹²⁵ Código Procesal Civil de la República de Costa Rica.

remate desde el artículo 21 hasta el artículo 31, con un contenido más ágil, conservando la estructura de las subastas, proceso analizado en el último apartado del capítulo anterior. A continuación el análisis se centra en revisar el procedimiento según el Código Procesal Civil.

El proceso hipotecario se tramitaba como un proceso de ejecución pura de acuerdo al artículo 630 inciso 3 del Código Procesal Civil:

“Artículo 630.- Procedencia.

Procede la ejecución por la vía de apremio cuando se solicita en virtud de los siguientes títulos, siempre que en ellos se establezca la obligación de pagar una cantidad de dinero, líquida y exigible: (...)

3) Créditos hipotecarios o prendarios con renuncia de trámites del proceso ejecutivo (...)¹²⁶.

Este artículo permitía la orden del remate del bien dado en garantía. El crédito hipotecario sufrió algunos cambios por la introducción del nuevo Código Notarial en 1998, previo a ese año, fundamentado en el artículo 455 del Código Civil la escritura hipotecaria anotada en el Registro constituía título ejecutorio. Por cinco años se mantuvo ese criterio por mayoría, pero en el año 2003 con una interpretación del transitorio noveno del Código Notarial se varió el criterio al exigir la inscripción de la hipoteca. A partir de ese momento todas las hipotecas debían estar inscritas y contener la renuncia de trámites del ejecutivo; cláusula imperativa del legislador, prevista en el artículo 422 del Código Civil; norma derogada por la Ley de Cobro Judicial, puesto que la sola inscripción asegura la ejecución pura; no es indispensable lo dispuesto por el numeral derogado, el cual disponía:

“Artículo 422.- () Derogado*

¹²⁶ Código Procesal Civil de la República de Costa Rica

*Es permitido renunciar en la escritura de hipoteca, los trámites del juicio ejecutivo. En tal caso se procederá desde luego a la venta judicial, sirviendo de base el precio fijado por las partes en la escritura; si no se hubiere fijado el precio, se establecerá por peritos.*¹²⁷

El proceso monitorio presentaba 4 etapas:

1. Demanda
2. Resolución inicial
3. Oposición incidental
4. Trámite de remate

D.4.1 Demanda

El Código Procesal Civil, no tenía una norma particular sobre los requisitos de la demanda hipotecaria. Sin embargo, esta demanda requería nombre, calidades generales de las partes, referencia al crédito hipotecario inscrito con la obligación dineraria líquida y exigible, monto de capital adeudado, liquidación de intereses, periodo a liquidar, tasa de interés, base de remate, indicación del bien gravado, estimación de la demanda, normativa y notificaciones. Por ser una hipoteca consentida, la parte actora debía demandar al garante junto con el deudor, como una modalidad de litis consorcio necesario pasivo. De omitirse este aspecto, el juez aplicaba el artículo 106 del Código Procesal Civil, previniendo la integración con un plazo de 8 días bajo pena de decretar inadmisibilidad de la ejecución, dicho numeral dicta:

“Artículo 106.- Litisconsorcio necesario.

Cuando por disposición de la ley o por la naturaleza de la relación jurídica material, la decisión deba hacerse en relación con varias personas, éstas deberán demandar, o ser

¹²⁷ Código Civil de la República de Costa Rica.

*demandadas en el mismo proceso. Si la demanda o la contrademanda no comprende a todos los litisconsortes, el juez ordenará a la parte que, dentro del plazo de ocho días, amplíe su demanda o contrademanda en cuanto a los que faltan, bajo el apercibimiento de dar por terminado el proceso, en el primer supuesto, y de declarar inadmisibles a la contrademanda, en el segundo.*¹²⁸

Cuando se estaba ante la presencia de un tercer poseedor o adquirente la situación cambiaba, lo sensato era incluirlo en la demanda, pero según el artículo 419 del Código Civil, el juez subsanaba ese defecto notificando de oficio a esta parte.

“Artículo 419.-

*El tercer poseedor del inmueble hipotecado será requerido, si el deudor no paga dentro del término legal, para que dentro de diez días verifique el pago de la suma que garantiza la finca, o la abandone a la ejecución. Es innecesario el requerimiento si el tercer poseedor adquiere la finca después de vencida la obligación objeto de la hipoteca.”*¹²⁹

Una demanda hipotecaria defectuosa era poco probable, sin embargo, cuando se presentaba, frecuentemente era por la ausencia de alguno de los datos básicos ya mencionados o por la ausencia de la certificación registral o notarial como título ejecutivo, por lo que se aplicaba lo dispuesto en el artículo 291 del Código Procesal Civil, con respecto al plazo de prevención de una demanda defectuosa.

D.4.2 Resolución inicial

El auto que le daba curso al proceso hipotecario, ordenaba el remate del inmueble dado en garantía, fijándose hora y fecha para la subasta pública. Se expedía del edicto solo si la parte lo solicitaba, se confeccionaba mandamiento de anotación

¹²⁸ Código Procesal Civil de la República de Costa Rica.

¹²⁹ Código Civil de la República de Costa Rica.

de la demanda hipotecaria al margen de la finca a rematar. Sobre la liquidación de intereses se le concedía a la parte audiencia por tres días con fundamento en el artículo 693 del Código Procesal Civil:

“Artículo 693.- Daños y perjuicios.

(...) Si se tratare de una liquidación de sólo intereses, la audiencia se dará por tres días.

Deberá referirse a cada una de las partidas y ofrecer las pruebas que tenga en su defensa

(...)”¹³⁰

Se procedía a continuación con la notificación a la parte demandada, acreedores y tercer poseedor. La notificación del deudor, garante y fiador, era en forma personal conforme al artículo 2 de la Ley de Notificaciones. De conocerse el domicilio de los acreedores y tercer poseedor se procedía de la misma forma; si no, al no ser partes formales de la ejecución y según el artículo 665 del Código Procesal Civil, se les notificaba mediante edicto.

D.5 Oposición incidental

Según el artículo 673 del Código Procesal Civil, en los procesos hipotecarios únicamente era admisible la oposición de las defensas del pago y la prescripción por vía incidental. Dicha norma restringía la prueba documental y la declaración de parte. Por vía jurisprudencial se admitió la posibilidad de permitir para algunos casos la prueba pericial cuando era necesario un criterio contable. Asimismo se autorizó el análisis de la relación causal como incidente de inexigibilidad, especialmente cuando la hipoteca no tenía causa o el deudor se encontraba al día en el pago. Al respecto, el Tribunal Primero Civil de San José resolvió de la siguiente forma:

¹³⁰ Código Procesal Civil de la República de Costa Rica.

“(...) rechaza de plano el incidente de la inexigibilidad de la obligación hipotecaria por cuanto (...) solo se admite incidente de pago o prescripción de conformidad con el numeral 673 del Código Procesal Civil. Al respecto el tribunal ha interpretado el citado numeral no en sentido literal sino en el sentido de permitir otros incidentes como lo son los exclusivamente de carácter procesal, (...) en ese sentido están también los que atacan las nulidades procesales, (...) en consecuencia, en esta clase de incidentes se deben tramitar y analizar el fondo cuestionado (...)”¹³¹

D.6 Trámite del remate

El Código Procesal Civil no contenía un procedimiento de remate propio para el proceso hipotecario. Por el contrario, constituía un acto propio de ejecución para cualquier proceso de esa etapa. Las subastas se ordenaban de manera individual y con intermedios de cinco meses aproximadamente entre cada una. Atinado mencionar que este es uno de los aspectos más significativos en términos de disminución de tiempo del proceso, con respecto al actual procedimiento que establece la Ley de Cobro Judicial.

El remate según el Código Procesal Civil, se distinguía por la notificación a todos los acreedores, sin hacer diferencia si eran posteriores o anteriores al embargo o gravamen; esto, sin duda, alargaba el proceso de manera injustificada, porque un crédito personal posterior tenía pocas posibilidades de obtener retribución en la subasta. Por la vía del remate fracasado o sin postores, era posible la adjudicación hasta por un colón en la tercera subasta. O ir a un cuarto remate privado, con la regulación del artículo 655 del Código Procesal Civil; trámite caracterizado por su complejidad con las insubsistencias. Ocurría algo similar, porque eran posible cuatro

¹³¹ Tribunal Primero Civil de San José. Voto número 1282-M de las 07 horas 40 minutos del 14 de setiembre 1996.

subastas más, puesto que los montos eran del 30%, 50% y 100% de la base. Asimismo, el margen de pérdida por daños y perjuicios era de solo un 10% de la suma depositada para participar, situación que facilitaba las ofertas sin seriedad. Igualmente, el sistema de recursos era muy abierto y solo por causar perjuicio se admitía en alzada. Y como si fuera poco lo más engorroso del trámite era la gran cantidad de incidentes de nulidad de remate que dilataba cada vez más el proceso, ya que postergaban la aprobación de la venta forzosa. Todas estas incidencias, se ven superadas con el nuevo proceso de remate explicadas en el capítulo anterior.

D.7 Prendario

El proceso prendario es prácticamente igual que el proceso hipotecario, sin embargo, el Código Procesal Civil los regulaba por separado. Era un proceso que tenía como título ejecutivo un certificado de prenda inscrito en el Registro Público, el cual no requería de la renuncia expresa de los trámites del ejecutivo. Esta es quizás la única diferencia con el proceso hipotecario. Puesto que su privilegio provenía de la inscripción; acorde con el artículo 674 del Código Civil, el cual versaba:

“Artículo 674.- Renuncia de trámites. () Derogado*

La prenda inscrita produce pretensión ejecutiva con renuncia de trámites, para hacer efectivo el privilegio sobre lo pignorado, y, en su caso, sobre la suma del seguro. También confiere pretensión ejecutiva solidaria y con renuncia de trámites contra los endosantes, fiadores y demás garantes que respondan por la obligación, pero la responsabilidad de éstos se limitará al saldo en descubierto. No obstante, deberá demandárseles desde el inicio del proceso.

Asimismo, constituyen título ejecutivo con renuncia de trámites, las certificaciones de los documentos y asientos del Registro de Prendas, siempre que en ellas conste que las inscripciones certificadas no están canceladas o modificadas por otro asiento.

A la demanda deberá acompañarse certificación de gravámenes del Registro de Prendas, del Registro de Muebles y, en su caso, del Registro de Vehículos, a fin de comprobar la existencia o inexistencia de gravámenes, embargos o anotaciones.”¹³²

D.8 Actos De Ejecución

El proceso cobratorio del Código Procesal también incluía:

1. Los embargos
2. Las tercerías
3. El remate

D.8.1 Embargos

Esta medida cautelar de aseguramiento de bienes debe recaer sobre el patrimonio del deudo, por lo que se rige por el principio dispositivo, es decir, a petición de parte, quien asume las implicaciones del mismo. De ahí, que era discutible la costumbre judicial de pedir certificaciones a fin de demostrar la titularidad de los bienes sujetos a inscripción, previo a decretar la medida. Se asume que la parte acreedora realizó los estudios pertinentes por lo que cuando solicita el decreto de embargo está consiente de las consecuencias y asume el riesgo. El principio de responsabilidad patrimonial del artículo 981 del Código Civil también se aplica a la medida del embargo, pero no sobre todos los bienes del deudor, sino únicamente sobre los embargables.

Se pueden distinguir tres grandes grupos:

¹³² Código Procesal Civil de la República de Costa Rica.

1. Los inmuebles: los cuales son embargables por regla general, excepto que soporten gravámenes de inembargabilidad inscritos en el Registro Público. Cualquier embargo posterior a la limitación inscrita era inadmisibile.
2. Los vehículos: todos son perseguibles, excepto los inscritos a nombre del Estado. La única diferencia, está en los automotores que prestan servicio público, que son embargables pero prevalece el interés colectivo de modo que el depósito judicial debía recaer en el deudor o chofer para que se pueda seguir prestando el servicio. El juez puede solicitarle al depositario informes de administración.
3. Los demás muebles: el salario es embargable según el inciso primero del artículo 984 del Código Civil y el 172 del Código de Trabajo. Si el salario es depositado en una cuenta, cuyo fin exclusivo es el recibo del salario, no es procedente el embargo de esa cuenta bancaria.

D.8.2 Tercerías

El decreto de embargo abre la eventualidad de las tercerías. Reguladas en el Código Procesal Civil como procesos especiales en los artículos del 490 al 501, dada su semejanza con el trámite de los incidentes. Sin embargo, esto es un error porque las pretensiones están relacionadas directamente con el embargo, el cual es un acto propio de la ejecución.

Las tercerías se clasificaban de la siguiente forma:

1. Tercerías de dominio: es la más frecuente, el objeto de la misma es el levantamiento del embargo porque el bien pertenece a un tercero. Para ello si es un inmueble o un vehículo se debe aportar título inscrito o pendiente de inscripción anterior, al embargo. Solo de esa manera procedía la tercería puesto que rige la publicidad registral. Cuando la tercería recaía en un bien

mueble de valor mayor a 75.000 colones se debía adjuntar documento público o auténtico, no era necesario porque se aplicaba la libertad probatoria según el artículo 495 del Código Procesal Civil, el cual indica lo siguiente:

“Artículo 495.- Trámite bis.

Si la tercería de dominio o de mejor derecho se refiriere a bienes muebles de un valor menor al indicado en el párrafo primero del artículo 351, o si se tratare de una tercería de distribución, se dará traslado por tres días al ejecutante, al ejecutado y a cualquier otro acreedor que se hubiere apersonado en forma legal. Si alguno de éstos se opusiere a la tercería, en el escrito de contestación deberá ofrecer las pruebas respectivas, salvo que ya constataren en el expediente, en cuyo caso bastará con indicarlas. El juez mandará a evacuar, dentro del plazo de diez días, la prueba pertinente ofrecida, y hará los señalamientos que correspondan. Se prescindirá de la prueba no evacuada en esa oportunidad.

Si sobre una misma cosa reclamaran derecho para ser pagados preferentemente dos o más personas, las pretensiones de todos serán resueltas en una sola sentencia, y, en todo caso, el plazo para dictarla comenzará a correr cuando los trámites previos al fallo estén agotados en todas las tercerías.”¹³³

2. Tercería de mejor derecho y de distribución: estas dos por el principio de “primero en tiempo, primero en derecho”, no se promovían ante la posibilidad de la pretensión. En créditos reales, hipotecas y prendas, no hay necesidad de alegar un mejor derecho porque el grado y la inscripción conceden ese privilegio. En las obligaciones personales la preferencia es del embargante que anote primero. Basado en ese mismo criterio las tercerías de distribución no

¹³³ Código Procesal Civil de la República de Costa Rica

tenían razón de ser porque eran excluyentes de las dos anteriores. La Ley de Cobro Judicial corrige ese problema.

El trámite de las tercerías era completamente escrito, la demanda debía cumplir los requisitos del artículo 491 del Código Procesal Civil, que indica:

“Artículo 491.- Admisibilidad.

El escrito inicial deberá contener los hechos y citas de derecho en que se funde, la pretensión formulada, la estimación y el ofrecimiento de las pruebas, si éstas ya figuraran en el proceso, bastará con indicarlas.

La tercería se tramitará en pieza separada y, para que sea admisible, será necesario presentar los siguientes documentos.

1) Si se tratare de la tercería de dominio o de mejor derecho sobre inmuebles, el título inscrito, o la certificación del Registro o notarial en la que se demuestre la inscripción, o que el título está en el Registro pendiente de inscripción. En la de mejor derecho se presentará también cualquier otro documento auténtico que justifique el derecho del tercero.

2) Si se tratare de la tercería de dominio o de mejor derecho sobre muebles de un valor superior al indicado en el párrafo primero del artículo 351, documento público o auténtico. Si se alegare que los bienes valen menos de lo indicado, el juez los hará valorar pericialmente, cuyos honorarios deberá depositar de previo el tercerista, dentro del plazo de ocho días, y si no lo hiciere se rechazará de plano la tercería.

3) Si se tratare de la tercería de distribución, el título ejecutivo, el cual deberá tener fecha cierta anterior al embargo, establecida por alguno de los medios indicados en el artículo 380.

*Si con el escrito inicial no se presentaren los documentos conforme se ha indicado, la tercería será rechazada de plano.*¹³⁴

Destacaba la estimación, puesto que de ella dependía la competencia; las de menor o mayor en proceso de esas mismas cuantías eran conocidas por el mismo juzgado. Las de menor en un proceso de mayor cuantía le correspondía a este último. La única situación de incompetencia se daba con las tercerías de mayor cuantía dentro de un expediente de menor, la tercería se enviaba al juzgado de mayor cuantía y una vez resuelto volvía al de menor cuantía, según las normas de competencia del artículo 21 del Código Procesal Civil. Además, debían adjuntarse los documentos de admisibilidad según la naturaleza, se le daba audiencia por tres días a la parte actora o embargante, al demandado y cualquier otro interesado, por ejemplo, acreedores. Se notificaba a las partes en el medio o lugar señalado en el expediente principal, pero si el accionado y el resto de intervinientes no habían sido notificados, se les debía notificar de manera personal, el traslado de la demanda. No había etapa de prueba, porque las tercerías son de carácter documental, con excepción de las de dominio sobre bienes muebles con valor inferior a los setenta y cinco mil colones. El fallo tenía carácter de auto sentencia y era apelable.

La Ley de Cobro Judicial, regula las tercerías y supera varios de los problemas que planteaba el modelo del Código Procesal Civil, por medio de los Juzgados Especializados, sin embargo, para el caso de las provincias, como Guanacaste que aún no cuenta con estos, siguen atravesando los problemas del anterior sistema, por ejemplo con respecto a la competencia.

D.8.3 El remate

¹³⁴ Código Procesal Civil de la República de Costa Rica.

Como fue mencionado anteriormente, el remate es una venta forzosa, caracterizada por un complejo trámite y posiblemente el mayor responsable de los atrasos de los procesos cobratorios. El remate se iniciaba con una solicitud de parte, acompañada de las certificaciones respectivas según la naturaleza del bien embargado. Había que conocer con exactitud el estado registral con respecto a gravámenes y anotaciones. Generalmente el juzgado tenía que definir la subasta. Las solicitudes por parte de los acreedores eran omisas con respecto no solo a este aspecto, sino también a si se debía ordenar el remate libre o soportando gravámenes y anotaciones, no se indicaba la base del remate, a quiénes se les debía notificar y en qué condición. Aunado a esto, el señalamiento del remate se hacía meses después luego de publicar edictos e incurrir en otros gastos, sin haberse analizado si verdaderamente procedía esta venta judicial; además, para cada señalamiento de remate se debían aportar certificaciones actualizadas del Registro Nacional.

El auto que ordenaba el remate era apelable, prestándose de este modo para el retraso del proceso, porque había que notificar a acreedores, anotantes, interesados y tercer poseedor. De no ser localizables, se debía de realizar la notificación por medio de edicto. Incluso hasta en algunas ocasiones se les nombraba curador procesal (puesto que esta medida solo se aplica para el demandado). Ambas disposiciones, innecesarias y de alto costo económico. Las comunicaciones se veían afectadas por los interesados, sin que se hubiese pedido la anotación de la demanda hipotecaria o prendaria, o solo porque el embargo no tenía efectos de notificación para los interesados posteriores.

Solo el juez podía dirigir el remate, lo que implicaba la planificación dentro de su agenda, junto con todas las demás actividades del despacho, por lo que eran reducidas las horas dedicadas a la celebración de remates. Desde la fecha de la

gestión de solicitud al señalamiento transcurría un promedio de cinco meses, puesto que varios incidentes podían presentarse sin haberse realizado el remate. Estos recursos se agregaban a los posteriores y dilataban la aprobación del remate, dicha situación podía ser reiterativa para cada subasta, ya sea por remates insubsistentes o fracasados. Un remate podía declararse insubsistente hasta tres veces porque se preveían tres depósitos distintos para participar (30%, 50% y 100%). Se declaraba insubsistente si el adjudicatario no pagaba la diferencia entre el monto final y el porcentaje de la base. El Código Procesal Civil no previó la insubsistencia para los casos donde se le adjudicaba al acreedor preferente, quien participaba sin garantía y se lo adjudicaba por más de lo adeudado. Por vía jurisprudencial se solía suspender la aprobación hasta que se realizara el depósito de la diferencia, sin embargo, no había sanción y eso provocaba procesos sin solución.

Cuando los remates no presentaban postores, se realizaban las tres subastas, y si en la última el monto ofrecido no cubría el 50% de la base inicial, había que hacer un trámite adicional para que el deudor propusiera un mejorando, mediante una audiencia de nueve días, la cual muchos jueces notificaban de manera personal. Si se apersonaba el mejor postor se debía convocar a una cuarta subasta privada.

La fase de aprobación o improbación del remate era apelable y frecuentemente se recurría por las mismas razones de los incidentes ya resueltos o por la puesta en posesión. También cabía la posibilidad de iniciar polémica y alargar el proceso con presuntos contratos de arrendamiento, a fin de evitar el desalojo. Se debía analizar si ese convenio se había suscrito con base en la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos en su artículo 76, a fin de definir si se debían o no respetar los derechos

del arrendatario. La jurisprudencia tuvo que diferenciar entre puesta en posesión y material; la primera se discutía en otra vía, y en la segunda se ordenaba el desalojo inmediato de los ocupantes.

D.9 Procedimiento escrito

El modelo del Código Procesal Civil, que hemos visto, era completamente escrito, únicamente algunas probanzas las recibía el juez en su oficina, declaraciones de partes y testigos, eran los únicos rasgos de oralidad; sin embargo, las mismas eran transcritas en largas actas y el juzgador que las escuchaba no siempre era el mismo que dictaba sentencia.

A continuación se señalan algunas características generales de los procesos cobratorios en el Código Procesal Civil.

D.10 Mora judicial

El trámite escrito nos demuestra varias prácticas inadecuadas tanto de los abogados como de los despachos, los cuales están organizados de manera burocrática e incrementan los atrasos en procesos cobratorios. Los índices de mora judicial a finales de los años noventa alcanzaban, por ejemplo, para el juzgado civil de San José, un 85% en procesos de materia cobratoria. Porcentaje mayor en comparación con el juzgado de asuntos sumarios en reclamos de obligaciones dinerarias donde está involucrado el Estado y otras instituciones públicas. Se intentó solucionar la mora judicial con más auxiliares y jueces y con los denominados “mega despachos”. Sin embargo, la solución debía ser estructural, tomando en cuenta aspectos procesales, organizativos y culturales. Es este el campo abonado en el que creció la semilla de la reforma procesal civil, mediante una ley de carácter temporal

que vendría a solventar los problemas mencionados de la mora judicial, es decir, la Ley de Cobro Judicial que hoy es analizable en esta investigación.

D.11 Expediente físico

El desarrollo de la tecnología ha influenciado sin duda el campo de la administración de justicia. Cada despacho cuenta con su computador, en algunos se ha implantado el modelo de gestión en materia de notificaciones de resoluciones judiciales, se ha aceptado el uso de medios electrónicos y del fax. El artículo 6 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial permite la comunicación electrónica entre el juzgado y los interesados. Pero aunque existía la posibilidad de enviar el escrito por fax, se debía presentar el documento original dentro de los tres días siguientes. Además, surgió la Ley de Certificados, firmas digitales y documentos electrónicos, mediante la ley 8054 del 30 de agosto de 2005. Y pese a todas estas posibilidades tecnológicas, los expedientes de cobro judicial eran completamente escritos, los legajos eran de gran tamaño especialmente por todas las certificaciones para embargos y remates que debían presentarse.

Además el expediente físico de un proceso cobratorio debía custodiar el título original del cobro, convirtiéndose el despacho en un depositario judicial. Por ese debió invertir en la compra de cajas de seguridad y otros mecanismos que aseguraran el estado del documento. Cuando los procesos terminaban, había que continuar la inversión en el archivo del documento y todo el expediente.

D.12 Conductas abusivas

Como hemos mencionado, los procesos de cobro judicial presentan gran cantidad de conductas abusivas, tanto de las partes como de los funcionarios

judiciales. La costumbre del sistema escrito y la cultura morosidad le permitían al deudor el manejo del expediente, pudiendo incurrir en varias estrategias para demorar un proceso que ya de por sí, por las características mencionadas, era lento. Las conductas abusivas generaban varias gestiones, con el agravante de que cada una de estas debía ser notificada a las partes. Estas conductas las cuales hemos calificado como una especie de “fraude procesal” se basaban en oposiciones sin fundamento, medios de impugnación sin razón legal e incidentes innecesarios, por ejemplo, la prescripción es un recurso oponible en cualquier proceso cobratorio, pero en un proceso hipotecario cuyo plazo es de diez años, es abusivo un incidente cuando la obligación se ha otorgado hace apenas un año. Este tipo de conductas podían dilatar un proceso hasta en tres años, puesto que inicialmente está el trámite en primera instancia, luego la apelación ante el tribunal y si la cuantía lo permitía, el recurso de casación en la Sala Primera Civil.

Los artículos 97 y 100 del Código Procesal Civil aunque no contemplan la solución para detener este abuso procesal, sí le dan al juez la facultad para desestimar toda gestión o incidencia que sea evidentemente inadmisibles y de declarar el fraude procesal. Sin embargo, la mora judicial y los largos procesos inconclusos demuestran que los juzgadores no han utilizado esta legislación con la frecuencia requerida.

Más allá del análisis del costo – beneficio, el Poder Judicial invierte gran cantidad de dinero en cada proceso cobratorio. Porque no importa que la suma a cobrar por el acreedor sea ridícula, el expediente debe tener el mismo tratamiento que el de un proceso con una cuantía millonaria. En otros casos los litigantes justifican los reclamos judiciales solo para demostrarle a la entidad financiera que los mismos han existido, aunque dichas gestiones carezcan de sentido, puesto que se busca una declaratoria de incobrabilidad para poder devengar el último tracto de honorarios.

D.13 Estructura organizacional en los despachos judiciales

Las oficinas judiciales están diseñadas bajo estructuras muy antiguas. En los juzgados civiles se conoce de todos los asuntos: ordinarios, abreviados, sumarios ejecutivos, desahucios, interdictos, tercerías, monitorios, sucesiones, ejecución de sentencia, hipotecarios, prendarios y asuntos no contenciosos. En razón de que los procesos cobratorios los que representan la mayor carga laboral, afectando el tratamiento y el seguimiento oportuno hacia los otros procesos, a cada auxiliar se le daba una cantidad específica de expedientes y el impulso del mismo dependía del tiempo que le pudiera dedicar. La agenda cubría todos los actos donde fuera necesario señalamiento, con los evidentes tiempos de espera. Bajo este sistema entraban más asuntos de los que se concluían, por lo que cada año el circulante era mayor. El procedimiento escrito también colaboraba en el atraso del despacho. Los mandamientos de embargo también requerían de ser impresos, e incluso, enviados por correo. Los oficios de embargos en cuentas bancarias requerían el mismo trámite, y las comisiones también. Por tanto, todos los auxiliares debían cumplir el mismo trabajo, porque su labor estaba dividida por expedientes, no por actividades comunes.

En 1995 se intentó especializar el cobro para las obligaciones dinerarias de la administración pública, trasladándolas al Juzgado Civil de Asuntos Sumarios del Segundo Circuito Judicial de San José, se les dotó de los mayores adelantos tecnológicos posibles, sistema de gestión, notificaciones automáticas sin imprimir actas y algunos servicios comunes, pero las actividades no se especializaron, pese a la gran cantidad de personal auxiliar y de despachos, puesto que para el 2008 este juzgado contaba con un circulante cercano a los 70.000 expedientes. Por lo tanto el

Código Procesal de lo Contencioso Administrativo vigente hasta el 2008 decretó su cierre. Sin embargo, continuó recibiendo demandas hasta el 20 de mayo de 2008 fecha en la cual entró en vigencia la Ley de Cobro Judicial, y se creó el Juzgado Especializado del Segundo Circuito Judicial.

D.14 Cultura del litigante

El modelo del Código Procesal Civil, en asocio con el proceso escrito, dio como resultado una cultura de litigio inapropiada. El asunto no es desconocer el derecho de defensa de los deudores, sin embargo, eran excesivos los trámites de oposición de la parte demandada. La materia cobratoria no justifica de manera legal dichas gestiones, puesto que el título ejecutivo firmado por los obligados determina el proceso. El proceso monitorio que se instauró con la idea de disminuir la mora judicial tampoco fue efectivo. Así un asunto sencillo y manejable como lo es un proceso cobratorio, produjo un litigio delegado a los asistentes de bufetes, quienes carecían de conocimientos de fondo en derecho cobratorio. Es la razón que explica las oposiciones y recursos sin sentido. Los debates eran más de carácter procesal que de materia sustantiva. La mayoría de los procesos cobratorios no tenían un verdadero conflicto jurídico de fondo, sino más bien eran una pugna entre el acreedor que quería recuperar a la brevedad lo adeudado, versus el deudor que atrasaba la ejecución definitiva mediante defensas inútiles desde el punto de vista legal.

CAPITULO IV

ASPECTOS NOVEDOSOS QUE PRESENTA LA LEY 8624.

SECCIÓN A: LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS.

El artículo 32 de Ley de Cobro Judicial establece:

“Artículo 32.- Autorización para especializar tribunales

Autorízase a la Corte Suprema de Justicia para que especialice tribunales, en primera y segunda instancia, para el cobro de obligaciones dinerarias, en cada circuito judicial donde se requieran. Asimismo, podrá designar uno o varios tribunales con funciones cobratorias específicas”¹³⁵.

Conforme lo dicta la ley, la Corte Suprema de Justicia especializa los juzgados en materia cobratoria. Hay que subrayar que esta autorización no es para su creación, puesto que esta es una facultad exclusiva del legislador. La especialización se extiende a la primera y segunda instancia.

Para hablar de Juzgados Especializados, se debe tomar en cuenta que el Poder Judicial no incluyó en el presupuesto del 2008 la implementación de la Ley de Cobro Judicial, puesto que el plan de gastos se realiza a inicio del año 2007, fecha en la que aún la ley no estaba vigente. Recordemos que su promulgación se dio hasta octubre de 2007, con una vacancia legal de seis meses. Por lo que la Corte Plena, dadas las condiciones financieras, solo autorizó dos juzgados especializados en San José, uno en cada circuito judicial; el Juzgado de Cobro Judicial en San José que se encarga de los procesos cobratorios entre particulares, y el Juzgado Especializado en Goicoechea que se encarga de los procesos cobratorios donde el Estado es una de

¹³⁵ Ley de Cobro Judicial 8624.

las partes. Actualmente no existen otros juzgados especializados creados en otros circuitos judiciales del país.

Con el contenido económico necesario se tendrán que implementar más despachos especializados en otros circuitos judiciales; y en segunda instancia la concesión se hace con el fin de que estas oficinas sean más productivas e independientes. Por lo que serán competentes para conocer todos los asuntos relacionados con materia cobratoria, procesos monitorios, hipotecarios, prendarios y tercerías. Destacamos esta afirmación para evitar una interpretación literal del artículo 1.2 de la Ley de Cobro Judicial. puesto que la norma citada se encuentra en el capítulo referente a procesos monitorios y se podría confundir la creación de los juzgados especializados se refiere únicamente a estos procedimientos, lo cual no es correcto porque la autorización del artículo 32 no hace distinción alguna.

Los juzgados especializados pretenden establecer una estructura empresarial mediante la puesta en práctica de un modelo de organización de oficina denominado megadespachos. Con la inauguración del edificio de los Tribunales del Segundo Circuito Judicial, se pone en práctica el funcionamiento de estos despachos. Para este fin se acogió la idea de los servicios comunes; originalmente la tesis era superar los juzgados independientes y autónomos, cada uno de ellos con su propio personal judicial, de aseo, notificadores, equipo de cómputo y espacio físico, y sustituir los con la unificación de las funciones que antes se realizaban individualmente, en un solo despacho.

Los juzgados especializados, según la competencia otorgada, conocerán de los procesos monitorios, hipotecarios, prendarios, tercerías, incidencias, embargos y remate, todos estos trámites tienen fases comunes que se pueden conceder a un grupo de trabajo específico con sus propios jueces y personal. El proceso se divide en etapas y la ubicación del expediente dependerá del estado procesal, pues se traslada

de una a otra según las circunstancias. Una de las formas en que se pueden dividir las etapas del proceso cobratorio en los juzgados especializados son las siguientes:

1. Fase de admisibilidad: en cualquiera de los tipos de procesos cobratorios que se presenten al juzgado especializado, la demanda se analiza para definir tres acciones: dictado de resolución inicial correspondiente, prevención bajo pena de inadmisibilidad o rechazo de plano. Este trabajo lo puede hacer un equipo único compuesto por jueces, con el apoyo del personal auxiliar indispensable. Además los recursos electrónicos permiten abarcar la mayor cantidad de escritos iniciales en menos tiempo, para ello se deben incorporar al sistema de gestión los modelos de resolución aplicables a esta fase. El expediente electrónico sería de gran ayuda tanto para la elaboración de modelos de resoluciones como de demandas.
2. Fase de medidas cautelares y notificaciones: los funcionarios de este departamento deberían contar con la conexión al Registro Nacional a fin de ingresar las anotaciones de embargo y demandas de ejecución hipotecarias o prendarias. La urgencia de estas medidas cautelares son ventajas a favor del proceso. Eliminan los mandamientos escritos y para efectos de publicidad registral el tiempo de respuesta judicial es más corto. Además, permiten obviar el trámite de varias notificaciones, ya que no es necesario la comunicación de las fechas de remate a los acreedores posteriores a esa anotación, ahorrando tiempo y disminuyendo la mora judicial del despacho. Este servicio tecnológico también debería extenderse al embargo de cuentas bancarias y salarios. También es necesaria en esta etapa la presencia de ejecutores a fin de practicar los embargos.

Las notificaciones personales deben ser responsabilidad de funcionarios que garanticen la rapidez de este trámite. Por lo que sería idóneo que cada juzgado especializado contara con el servicio común de una Oficina

Centralizada de Notificaciones (OCN). Los medios electrónicos deben simplificar la comunicación entre esta oficina y el juzgado, otras autoridades judiciales o de policía administrativa, manteniendo siempre la autenticidad del acto y evitando la indefensión de las partes. Por su parte, los acreedores deben ser responsables de señalar el domicilio contractual en todos los títulos donde conste una obligación dineraria, a fin de facilitar la notificación según la ley que rige esta materia, pues solo así se superan los obstáculos para notificar a los deudores.

3. Fase de calificación de oposiciones: una vez notificadas todas las partes, se señala el cómputo del plazo de oposición dependiendo del tipo de proceso. Esta etapa debe ser responsabilidad de jueces capacitados en derecho cobratorio de fondo. Pues serán los responsables de designar si una oposición es fundada o infundada, es decir, cuáles irán a audiencia oral y a cuáles se les denegará. El juzgador debe ser capaz de dominar lo relacionado con la prueba útil, admisible y pertinente para cada supuesto de oposición fundada. Además, debe conocer todas las modalidades de pago y las probanzas que las acreditan, también todo lo relacionado con prescripción y actos interruptores y no olvidar la relación causal.
4. Fase de audiencias orales: esta etapa es únicamente para juzgadores, el uso de personal auxiliar es muy restringido; señalada la hora y la fecha para la audiencia, solo es necesaria la presencia del juez. Todas las actividades serán grabadas, de ser posible, con imagen y sonido, de no existir el equipo adecuado únicamente se realizara la grabación del sonido. Para esta etapa los juzgados especializados deberían tener una sección de salas de audiencias con el equipamiento necesario para la celebración de las audiencias orales. Sin embargo, dada la escasez de recursos se puede hacer uso de los recintos construidos para Tribunales Penales. Estas salas

no responden por materia, sino por las reglas de la oralidad en un sentido amplio y general. La estructura de la ley no prevé audiencias frecuentes, puesto que la oralidad es una excepción para los casos en que el deudor se opone de forma fundada. De ahí que la cantidad de jueces será la estrictamente necesaria para una pronta respuesta y los señalamientos serán los más breves para evitar que el proceso se dilate. Se recomienda el uso de agendas electrónicas que de manera automática señalan fecha y hora en un plazo programado. Además, se debe cubrir la vicisitud de la ausencia de un juzgador, teniendo un funcionario sustituto para evitar trasladar las audiencias a otras fechas y no causar perjuicios al usuario.

5. Fase de puesta en posesión: lo ideal es independizar esta fase con los juzgadores necesarios y con una agenda autónoma para señalamientos. De modo que se coordinen todas las acciones de ejecución con las autoridades administrativas de policía.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.2 de la LCJ, el conocimiento de los procesos monitorios le corresponde al juzgado civil especializado, sin importar la cuantía. Esa disposición introduce la competencia por materia, a partir del 20 de mayo del 2008, pues el proceso cobratorio se le atribuye a ese despacho en virtud de la naturaleza de la pretensión. De esa manera, se superan los juzgados tradicionales de mayor o menor cuantía y, con ellos, resulta obligatorio modificar el modelo de recursos. Por esa razón, en el numeral 36 de la citada ley se reformó el inciso 1ª del ordinal 95 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual regula la competencia funcional de este despacho. La redacción actual de la norma establece:

“(...) De los recursos de apelación de los juzgados civiles. También conocerán de las apelaciones provenientes de los juzgados especializados en el cobro de obligaciones

*dinerarias. Si el proceso es de menor cuantía será conocido por un integrante del Tribunal como órgano unipersonal (...)*¹³⁶.

La Ley de Cobro Judicial, además de reducir la clasificación de los procesos y crear trámites nuevos, se ha convertido en más que una reforma de carácter procesal porque pretende modificaciones en la cultura de litigio y en la organización habitual de los despachos judiciales. El Juzgado Especializado sustituye la distinción existente entre juzgados de menor y mayor cuantía, según sea el monto del reclamo (a partir de marzo de 2008 la Corte Suprema de Justicia fijó los procesos de menor cuantía en 2,000,000.00 de colones).

De modo que desaparece la cuantía como un criterio objetivo de competencia puesto que los juzgados especializados tienen atribuciones para conocer de todo proceso cobratorio sin importar su cuantía. Sin embargo, debemos aclarar que en la actualidad los juzgados por cuantía en materia cobratoria siguen manteniendo la competencia tradicional en la mayor parte del país. La operatividad es la siguiente:

- Juzgado Especializado. Con excepción de los procesos agrarios conocen de las demandas presentadas a partir del 20 de mayo del 2008.
- Juzgados Tradicionales por cuantía. Conocen de las demandas posteriores al 20 de mayo de 2008 en los lugares en donde no se hayan autorizado juzgados especializados. También se incluyen las demandas con fecha anterior a la citada, mientras que no se les haya dado curso, y se procedió a su readecuación, también aplica las nuevas disposiciones de cobranza.
- Juzgados Tradicionales por cuantía. Conservan la competencia para todos los procesos de cobro con fecha anterior al 20 de mayo de 2008, hasta su conclusión total y según las reglas del Código Procesal Civil.

¹³⁶ Ley de Cobro Judicial 8624.

- Juzgados Agrarios. Continúan conociendo de todos los procesos de esa materia; los anteriores al 20 de mayo de 2008 con la legislación derogada y los posteriores a esa fecha con la Ley de Cobro Judicial.

Finalmente se puede decir que la Ley de Cobro Judicial, con la creación de los juzgados especializados, pretende la instrumentalización de las disposiciones de esta normativa. En conjunto con el juez, son los garantes de la agilidad del proceso, objetivo principal de esta ley. Estos juzgados especializados responden a problemas masivos, como los que constituyen los procesos cobratorios, requieren de soluciones masivas, porque todos los procesos cobratorios son de la misma índole, por lo cual todos tienen la misma solución, hay que estar en prosecución de la simplificación y, por ende, de una disminución de la mora judicial.

Por ejemplo, si en un Juzgado un actor presenta setenta y cinco demandas, y todas presentan el mismo problema de admisibilidad por omisión de la personería; lo adecuado es comunicarse utilizando recursos electrónicos con la parte para que subsane el defecto. Por razones de economía procesal, con una certificación es suficiente para subsanar los defectos de todas las demandas. Si al Juez le parece informal este procedimiento, puede solicitarla por medio de una resolución, pero con una sola que cubra todas las demandas.

SECCIÓN B: LA ORALIDAD.

“Artículo 35:

Las audiencias deberán ajustarse al principio de oralidad. La expresión oral será el medio fundamental de comunicación. Solo serán escritos los actos autorizados expresamente por esta Ley y los que por su naturaleza deban constar de esa forma. En caso de duda entre la aplicación de la oralidad y la escritura, el tribunal escogerá siempre la oralidad.”¹³⁷

Uno de los principales cambios de la Ley de Cobro Judicial, es la introducción de la oralidad, que pretende, mediante una audiencia, resolver cualquier incidente o excepción que las partes aleguen. El proceso cobratorio por su naturaleza solo permite la oposición del deudor cuando la parte acreedora deja abierta la posibilidad, la doctrina ha reiterado que en el proceso monitorio se invierte la fase del contradictorio, lo que justifica el dictado de una sentencia anticipada, basada en el documento y en el reclamo del ejecutante. Dicho diseño difiere del proceso de conocimiento donde el fallo es producto del debate y la práctica de la prueba. En estos casos las audiencias orales son indispensables.

Mientras el cobro judicial la oralidad se establece por la vía de excepción, es decir, solo si hay oposición fundada, previa evaluación del juez. Es decir, no será necesaria la audiencia, si el acreedor presenta una demanda con base en un título ejecutivo proveniente de una relación causal apropiada y se toman en cuenta todas las opciones para que evitar que el deudor se

¹³⁷Ley de Cobro Judicial 8624.

oponga. Sin embargo, es ilusorio pensar que los acreedores pueden evitar en todo caso las audiencias, siempre serán factibles por incidentes de nulidad, de inembargabilidad, tercerías u otras gestiones con oposiciones.

Pese a que las audiencias orales son excepcionales, puesto que su señalamiento solo se da cuando hay oposición fundada en prueba útil, si el debate es de fondo, o la parte actora se allana a la petitoria del demandante, por el principio de economía procesal se podría relegar este acto y resolver sin más trámite.

Además, es importante destacar que la audiencia no es exclusiva de los procesos cobratorios, a cualquier proceso sin distinción de la materia se le puede aplicar la Ley de Cobro Judicial en etapa de ejecución. Por ejemplo cuando se requiere acudir al embargo, avalúo y remate de bienes. Si existen oposiciones fundamentadas en esas ejecuciones, con la aplicación de esta norma en su artículo 35 se puede resolver la problemática en una audiencia oral y pública. Luego de que las partes hacen sus conclusiones respectivas, el Juez en la misma audiencia dictará la sentencia. Por ende, la oralidad permite que el proceso sea más ágil, porque el juez, al estar en contacto con la prueba, puede resolver en el acto.¹³⁸

No es posible que la oralidad sea la solución al problema de mora judicial que aqueja a los despachos, pero no se puede despreciar su importancia

¹³⁸ Parajeles Vindas, Gerardo. Op. cit. Página 325.

como un instrumento que permite la comunicación para la resolución del conflicto. Estas pueden servir para facilitar la negociación entre las partes y llegar a acuerdos alternativos que sean satisfactorios para ambos.

El proceso cobratorio actual, le da al demandado un plazo de cinco días para que oponga las excepciones que correspondan, una vez que la demanda ejecutiva es admitida. Luego le concede tres días al actor para que se refiera a la oposición presentada por el demandado. Finalmente, el proceso entra en una etapa de recolección de pruebas y por último, se dicta la sentencia. Recordemos que para cada uno de los plazos, se deben contabilizar los días que llevan las notificaciones.

Según lo anteriormente citado, la Ley de Cobro Judicial propone un beneficio doble: como vimos en el primer apartado de este capítulo, tenemos a los juzgados especializados con un procedimiento más expedito, oral y con el uso de la tecnología, a la cual nos referiremos en breve, y por ende, este trámite especializado, le permitirá a los jueces poder dedicar su tiempo al análisis y resolución de asuntos ordinarios, sucesiones, interdictos, desahucios, informaciones posesorias, pensiones alimenticias, contravenciones, entre otras que también se ventilan en los Juzgados Civiles. Es decir, se ataca el problema de la mora judicial por ambos flancos.¹³⁹

¹³⁹ <http://www.poder-judicial.go.cr/observatoriojudicial/vol65/>. Consultado el 18 de mayo del 2011.

SECCIÓN C: HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS.

El uso de la tecnología es cada vez más generalizado en todos los ámbitos de la vida, por lo que el ámbito judicial no puede escapar a los alcances e implicaciones que las herramientas tecnológicas significan para los procesos legales. De ahí que la Ley de Cobro Judicial, como parte de una normativa más amplia (Código General del Proceso), propone introducir una serie de transformaciones orientadas hacia la modernidad. Por ello en este apartado se analizarán la aplicación de los avances tecnológicos en la Ley de Cobro Judicial.

El uso de la tecnología en el Poder Judicial, es notorio porque se ha tratado de dotar de equipos de cómputo a cada uno de los juzgados. La Ley de Cobro Judicial pretende aprovechar esa plataforma y modificar el procedimiento cobratorio con las ventajas de la ciencia actual.

Dentro de estos cambios, analizaremos los siguientes aspectos:

- **Medio para atender notificaciones:** El artículo 3.1 de la Ley de Cobro Judicial indica que

“Artículo 3.- Demanda

3.1 Contenido de la demanda

(...) La parte actora indicará el medio para atender futuras notificaciones; (...)¹⁴⁰.

Aunque esta disposición se ubica dentro de las obligaciones personales, es aplicable a todas las demandas relacionadas con materia cobratoria, es decir,

¹⁴⁰ Ley de Cobro Judicial 8624.

procesos monitorios, hipotecarios y tercerías. Los medios para recibir notificaciones como el fax, el correo electrónico y los casilleros no se han consolidado a pesar de presentar tantas ventajas. Sin embargo, como mencionamos, la Ley de Cobro Judicial, adelantándose a la reforma de la Ley de Notificaciones, exige que el ejecutante señale únicamente medio para recibir las comunicaciones judiciales. Actualmente, esto es respaldado por el artículo 7 de la Ley de Notificaciones Judiciales que dice:

“Artículo 7.- Otras formas de notificar

Facultase a la Corte Suprema de Justicia para que, además de las formas de notificar previstas en esta Ley, implemente otras modalidades de notificación, cuando los sistemas tecnológicos lo permitan, siempre que se garantice la seguridad del acto de comunicación, el debido proceso y no se cause indefensión.”¹⁴¹

La eliminación del lugar para recibir notificaciones, tiene como meta impulsar la cultura de la tecnología y recomendar preferiblemente el uso del correo electrónico como el mejor medio, para conocer de las resoluciones que emanan de las autoridades judiciales. Por ello es que la Corte Suprema de Justicia en la sesión número 15-2000 del 3 de abril del 2000 aprobó el reglamento para notificar por correo electrónico; sin embargo; lamentablemente el mismo no es usado con la frecuencia deseada, ya que el fax sigue siendo el medio de mayor uso, pese a los perjuicios que pueda ocasionar a las partes; pues es frecuente escuchar quejas sobre la falta de papel y líneas ocupadas, mientras que el correo electrónico supera esas situaciones y ofrece la ventaja de que puede ser consultado en cualquier momento y desde cualquier lugar del mundo, perdiendo interés el concepto territorial del litigio y la idea del perímetro judicial. Esto es positivo para el aspecto temporal del proceso porque las

¹⁴¹ Ley de Notificaciones Judiciales.

notificaciones pueden ser enviadas sin depender de una oficina abierta, de la asistencia a los casilleros, o de la existencia de papel en el fax.

El uso del correo electrónico le permite al abogado revisar en su computador, puesto que el servicio de Internet se ha generalizado por medio de conexiones inalámbricas. Esto gracias a que el artículo 3 de la Ley de Notificaciones Judiciales permite señalar un domicilio electrónico permanente,

“Artículo 3.- Fijación de domicilio electrónico permanente

Las personas físicas y jurídicas interesadas podrán señalar al Poder Judicial, una dirección única de correo electrónico para recibir el emplazamiento y cualquier otra resolución, en cualquier asunto judicial en que deban intervenir. Esta fijación podrá ser modificada o revocada en cualquier tiempo, por la persona interesada.”¹⁴²

La última novedad relacionada con el tema de las notificaciones y la tecnología, se trata de la recepción de mensajes de texto en los móviles de los usuarios que así lo deseen, a fin de informarles sobre la notificación que se les ha enviado por medio de correo electrónico o fax. Esto es posible mediante el sistema de mensajería judicial, el cual fue integrado al sistema de gestión¹⁴³.

C.1 Documentación de las audiencias

El apartado 2 del artículo 4.5 de la Ley de Cobro Judicial indica:

¹⁴²Ley de Notificaciones Judiciales. No. 8687

¹⁴³ http://www.poder-judicial.go.cr/observatoriojudicial/vol82/noticias_judiciales/njo2.htm Consultada el 1 de abril de 2011.

“(...) 2) Documentación mediante soportes aptos para la grabación de la imagen y el sonido. En las audiencias, las actuaciones orales se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen y, de no ser posible, solo del sonido. En todo caso, las partes podrán solicitar, a su costa, una copia de los soportes en que haya quedado grabada la audiencia.

Si los medios de registro a que se refieren los párrafos anteriores no pueden utilizarse por cualquier causa, se realizarán actas exhaustivas, únicamente para documentar la prueba practicada en audiencia. (...)”¹⁴⁴

Como comentamos anteriormente, las audiencias orales son por la vía de la excepción, cuando su señalamiento es necesario la ley nos indica la forma en que la misma debe documentarse, estableciendo la grabación de imagen y sonido como la primera alternativa, pero esto requiere una fuerte inversión económica para la compra de la tecnología necesaria. Al no poder contar con el equipo adecuado, tomando en cuenta que los debates en materia cobratoria no son tan complejos, la ley permite la documentación únicamente mediante sonido.

El costo es menor, lo que permite que cada juzgado cuente con el equipamiento necesario y realice la grabación de las audiencias. De este modo se supera la escritura, todas las declaraciones de las partes, testigos, peritos y las intervenciones de los litigantes se harán en forma oral y quedarán grabadas, igualmente la sentencia que el juez dicta. De ahí que los despachos inviten a los abogados a llevar unidades de almacenamiento masivo, como discos compactos y dispositivos USB. Tampoco habría problemas para recurrir a ese fallo en el mismo acto y que se admita el recurso. Todo esto es una muestra de la supresión del expediente físico con base en la idea de un soporte de cero papel, sin embargo, la ley prevé la redacción escrita del acta cuando no existan del todo medios electrónicos de grabación.

¹⁴⁴ Ley de Cobro Judicial 8624.

C.2 Embargo electrónico.

Todas las medidas cautelares para el aseguramiento de bienes se ejecutaban en el Código Procesal Civil por medio de oficios o mandamientos escritos, que se enviaban por servicio postal o eran entregados a la parte interesada para su diligencia. Eran documentos impresos cuya cantidad aumentaba según la cantidad de demandados en un proceso.

De ahí que la Ley de Cobro Judicial dispuso lo siguiente en el artículo 18.2 párrafo cuarto:

*“(...) En caso de embargo de bienes o derechos registrados, el tribunal lo anotará directamente en el registro respectivo, por medios tecnológicos, y solo en caso de imposibilidad, remitirá mandamiento para que sea el Registro el que haga la anotación. El embargo se tendrá por efectuado con la anotación y afectará a los embargantes y anotantes posteriores, a quienes no será necesario notificarles. En tales supuestos, la práctica material del embargo será optativa, a juicio del ejecutante (...)”.*¹⁴⁵

Esta norma se encuentra funcionando en los juzgados especializados del Primer y Segundo Circuitos Judiciales, así como en otros despachos del país. Particularmente en esta investigación, se ha logrado constatar que esa medida se aplica en los juzgados civiles de mayor y menor cuantía de Liberia, Santa Cruz y Nicoya. El juez ordena el embargo y, en principio, de inmediato se debe anotar la medida cautelar en los inmuebles y vehículos, lo que constituye una transformación sorprendente en relación con el sistema que mencionamos. Con el escrito de la demanda se debe demostrar el pago de los derechos de inscripción del embargo o aportarlos una vez que se le da traslado a la demanda.

¹⁴⁵ Ley de Cobro Judicial 8624.

Este sistema se inició en San José porque el volumen de procesos cobratorios es mayor y en consecuencia los embargos; además, para aprovechar la comunicación entre instituciones por medio de la estructura tecnológica que permite realizar los enlaces respectivos, superando el trámite lento y burocrático que el Código Procesal Civil tenía.

El uso del embargo electrónico deberá implementarse todos los despachos judiciales conforme existan las condiciones tecnológicas que lo permitan. Otro aspecto que se debe considerar es que actualmente se realizan estos embargos en bienes inscritos en el Registro Nacional. La consolidación de esta norma se hará cuando en todo el país se pueda acceder a estas herramientas y se logre aplicar a otros bienes como salarios y cuentas bancarias, que se pueden realizar o comunicar por vía de correo electrónico.

Si bien la medida se refiere a la comunicación de embargos, se debe interpretar en forma amplia, es decir, la ley faculta al juez tanto para anotar la medida cautelar directamente desde el juzgado como para su levantamiento, puesto que la cancelación es una consecuencia de la anotación.

C.3 Anotación de la demanda de ejecución.

La ley faculta al juez para la anotación de la demanda hipotecaria o prendaria. Por ser procesos de ejecución y tratarse de obligaciones de índole real, lo procedente es la anotación de la demanda en el Registro, en relación con la ley ha dispuesto en su artículo noveno:

“(...) De oficio, en la resolución que le da curso al proceso, se ordenará la anotación de la demanda en el Registro correspondiente (...).”¹⁴⁶

¹⁴⁶ Ley de Cobro Judicial 8624.

Esta norma no indica la manera en que se realiza dicha anotación, con la misma claridad que lo hace el numeral que se refiere al embargo, pero donde existe la misma situación, se aplica la misma solución. No es necesario seguir enviando al Registro los mandamientos de anotación de la demanda, si el despacho cuenta con la plataforma tecnológica para las medidas cautelares. Acertadamente en los juzgados especializados y en los investigadores realizan de oficio esta anotación a fin de aprovechar la ventaja de la misma, la cual es la publicidad registral y la notificación a los anotantes posteriores. Con el modelo del Código Procesal Civil, la anotación de la demanda era una medida cautelar que se declaraba solo a petición de parte.

C.4 El expediente electrónico

El artículo 34 de la Ley de Cobro Judicial durante dos años fue única y exclusivamente parte del texto, el cual literalmente versa:

“Artículo 34.- Expediente electrónico

Las gestiones, resoluciones y actuaciones del proceso, darán lugar a la formación de un expediente ordenado secuencial y cronológicamente, el cual se formará, consultará y conservará por medios tecnológicos. Se autoriza al Poder Judicial para que disponga cómo se formarán los expedientes y se respaldarán los actos procesales.”¹⁴⁷

Esta situación se dio porque es hasta diciembre de 2010 cuando este visionario artículo pudo implementarse como parte de un plan piloto. Este adelanto tecnológico

¹⁴⁷ Ley de Cobro Judicial 8624.

únicamente existe en Brasil, Portugal y Chile. En Portugal se utiliza en todas las materia; , en Brasil, en materia de familia, mientras que en Chile se aplica en el sistema penal. La inauguración de este proyecto se realizó con la participación del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Lic. Luis Paulino Mora; Luis Guillermo Rivas, magistrado de la Sala Primera; Ricardo Barrantes y Andrea Lattif, jueces de los juzgados de Cobro de San José y Goicoechea, y Carlos Valenciano, representante de la empresa Gestionadora de Créditos.¹⁴⁸

En la actualidad, únicamente funciona en los Juzgados Especializados de Cobro Judicial de San José y Goicoechea. Su principal objetivo es la eliminación del uso de papel y la tramitación de todos los expedientes de materia cobratoria de dichos despachos, por medio del uso de instrumentos tecnológicos. El proyecto consiste en la presentación de la demanda escaneada en la recepción de documentos o enviada mediante correo electrónico, una vez analizada y si cumple con todos los requisitos que la ley indica, se crea el expediente electrónico y se pasa a la etapa de resolución del caso.

Con este plan piloto se pretende eliminar el problema de la pérdida de expedientes, puesto que los mismos estarán incorporados en bases de datos seguras y con el respaldo necesario. Asimismo, facilita a los usuarios del Poder Judicial la consulta del expediente sin tener que trasladarse al despacho. Este proyecto se viene desarrollando desde hace ocho años, y además de los beneficios ya citados para los usuarios, constituye una importante herramienta de protección del medio ambiente puesto que hay una reducción significativa en el gasto de papel. De ahí que todos los

¹⁴⁸ <http://www.poder-judicial.go.cr/observatoriojudicial/vol180/click/c101.htm>. Consultado el 6 de mayo de 2011.

documentos que el despacho genere, y los que los usuarios envíen, se incorporan dentro del sistema en conjunto con la tramitación respectiva.¹⁴⁹

El expediente electrónico también permite la posibilidad de recibir notificaciones y de llevar un seguimiento continuo del proceso. Otra de las posibilidades es que el juzgado puede anotar los embargos directamente al ingresar al sistema del Registro Nacional. Se espera que en el futuro los jueces puedan realizar remates, enviar oficios de embargos de salarios vía electrónica y hasta inmovilizar cuentas bancarias desde su despacho.

De ahí que esta innovación tecnológica implica ahorros importantes no solo de papel, sino también de tinta de impresión, materiales que en el año 2008 significaron gastos para el Poder Judicial de mil millones de colones y trescientos millones de colones respectivamente. Asimismo, se economiza dinero en traslados, envíos de correo y tiempo.

C.4.1 Procedimiento.

Para acceder al expediente electrónico, el usuario primeramente debe actualizar su información en el Juzgado de Cobros y solicitar una contraseña en el Departamento de Tecnología de Información, de este modo podrá usar los servicios que presta el vínculo de Gestión en Línea que existe en la página del Poder Judicial (www.poder-judicial.go.cr), se le asigna un perfil, es decir, un nombre de usuario y una contraseña

¹⁴⁹ http://www.poder-judicial.go.cr/observatoriojudicial/vol82/noticias_judiciales/nj02.htm. Consultado el 1 de abril de 2011.

a cada solicitante, los cuales pueden ser tanto los litigantes que intervienen en los casos, como las partes o asistentes de las firmas legales que tramitan los cobros.

El sistema permite dos tipos de consultas, por despacho judicial y por número de expediente; este trámite le indicará el estado del proceso, las resoluciones, documentos y notificaciones. Hay un ícono de “expedientes” que permite agregar escritos, incluir documentos escaneados y se pretende próximamente la utilización de la firma digital. La fecha es un ícono que le dará un recibido con fecha, hora, minutos y segundos. El expediente llegará a un buzón para los auxiliares judiciales, si se incluyen nuevos datos en el expediente que ya está en trámite, el sistema le avisará al juez.¹⁵⁰

C.5 Cobro por medios tecnológicos.

Consecuentemente con el tema del expediente electrónico, la Ley de Cobro Judicial en su artículo 33 dispuso lo referente al cobro por medio tecnológico, la norma específica lo siguiente:

“Artículo 33.- Cobro por medios tecnológicos

Facultase a la Corte Suprema de Justicia para que implemente el uso de los sistemas tecnológicos en los procesos referidos en esta Ley, siempre que se garantice el debido proceso y la seguridad de los actos procesales.”¹⁵¹

El cobro electrónico, es una propuesta que pretende extraer los beneficios de la tecnología como una aliada para la disminución de la mora judicial y que contribuiría al descongestionamiento de los tribunales, mejoraría la seguridad jurídica y estimularía

¹⁵⁰ Departamento de Tecnología del Poder Judicial.

¹⁵¹ Ley de Cobro Judicial 8624.

los negocios, además de permitir el ahorro de tiempo y recursos. Es un sistema que pretende una modificación del esquema procesal tradicional, el cual está colmado de requisitos obsoletos tales como el respaldo de papel, las fotocopias, los títulos originales y la presencia del juzgador en gran cantidad de actos.

Posiblemente para muchos el cobro electrónico requiere un esfuerzo sumamente grande puesto que hay que concebir no solo un proceso distinto, sino también una nueva forma de organización en los tribunales. Como bien lo indica Roberto Berizonce, el Poder Judicial debe ser visto y organizado como una unidad de producción, como una empresa de servicios sometida a reglas que aseguren su eficiencia y el aprovechamiento adecuado de los recursos.¹⁵²

La introducción del artículo en la Ley de Cobro Judicial tiene como experiencia el régimen británico, en Gales, Inglaterra, donde se utiliza un sistema de cobro electrónico llamado “Money Claim Online”, responde a una propuesta del gobierno llamada “Modernización del Gobierno”, creada en 1999; propuso un plan estratégico para aplicar en los siguientes cinco o diez años, que incluye el uso de tecnología para mejorar el sistema de justicia, como parte de un documento denominado “Justicia.Civil 2000” el cual presenta una visión del sistema de justicia civil en la era de la información. Sus objetivos más importantes eran promover la desjudicialización y la pronta resolución de los conflictos y colaborar con la selección de la forma más apropiada para la resolución de los mismos.

La experiencia británica ha sido sumamente exitosa y verdaderamente ha cumplido los objetivos que se ha propuesto, basada en que la tecnología es una herramienta

¹⁵² Berizonce Roberto. XVI Congreso Nacional de Derecho Procesal. Buenos Aires 1991.

que facilitaría el proceso de cobro judicial. Se han planteado algunas propuestas para Latinoamérica fundamentadas en el sistema “Money Claim Online”, sin embargo, no existen aún sistemas completos y en uso para la ejecución de esas propuestas. El tema de la oralidad en los procesos se convierte en un obstáculo para el avance, mientras que en Europa el sistema en línea permite la resolución de los conflictos hablando lo menos posible.¹⁵³

Para efecto de implementar un sistema de cobro electrónico en Costa Rica, resulta de vital importancia la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, la cual es aplicable a los actos jurídicos públicos porque el Estado y todas las entidades públicas están autorizadas por esta ley para su utilización dentro de su ámbito de competencia. Esta ley reconoce la equivalencia funcional del documento electrónico y el físico, sin que esto excuse los requisitos legales para un acto o negocio jurídico. Adicionalmente el artículo 5 de dicha ley establece, como ya hemos visto, que el uso de documentos electrónicos es válido para el señalamiento de notificaciones, la tramitación, gestión y conservación de expedientes judiciales y administrativos, además de la recepción, práctica y conservación de la prueba, incluso la recibida por medios electrónicos. Esto, es la autorización legal que permite la tramitación del expediente electrónico, el cual comienza a dar sus primeros pasos en nuestro país y constituye un peldaño más para lograr el cobro por medios tecnológicos.

SECCIÓN D: EL REMATADOR.

¹⁵³ Lynch, Horacio. La Cobranza de deudas monetarias, la experiencia en Inglaterra con la utilización de internet (MCO) y una propuesta para la región. Seminario interamericano “claves para una reforma a la justicia civil”. Ponencia. Santiago, octubre 2005 página 4.

Como se explicó previamente, en el primer capítulo, el remate constituye uno de los cambios más drásticos de la Ley de Cobro Judicial, es dentro de este tema que cobra importancia la figura del rematador, que ya existía en el Código Procesal Civil, en el derogado artículo 652, el cual indicaba, *“el remate será presidido por el presidente, juez, el actuario y el alcalde, con la asistencia del secretario y la intervención de un pregonero”*¹⁵⁴. Este artículo se modificó sustancialmente con el artículo 23 de la Ley de Cobro Judicial, que dispone lo siguiente:

*“(…)El remate será presidido por un rematador o por el auxiliar judicial que se designe, sin perjuicio de la intervención del juez. El día y la hora señalados, el pregonero anunciará el remate y leerá el edicto en voz alta; quien preside pondrá en conocimiento de los asistentes las posturas y las mejoras que se hagan, dará por terminado el acto cuando no haya quien mejore la última postura y adjudicará el bien al mejor postor (…)”*¹⁵⁵.

Esta reforma concuerda con el trasfondo de la Ley de Cobro Judicial, en el sentido en que la misma pretende excluir la presencia física del juez en los actos procesales donde no es indispensable, por ejemplo, en el procedimiento del remate. De modo que el juzgador puede dedicarse al trabajo donde sí se requiere su apersonamiento. La intervención del juez es fundamental solamente para el auto que ordena el remate y cuando se pronuncia sobre su resultado. Su asistencia a la subasta no es necesaria, porque incluso desde el sistema tradicional era el llamado pregonero, o el rematador, quien lee el edicto, verifica los depósitos de participación y lleva el control de las posturas hasta adjudicar la más alta. Si bien la normativa no excluye al juez, su participación debería de ser la excepción y no la regla. Por ejemplo, será imprescindible la figura del juez cuando en la celebración de la subasta se presente

¹⁵⁴ Código Procesal Civil de la República de Costa Rica.

¹⁵⁵ Ley de Cobro Judicial 8624.

algún tipo de debate que el auxiliar que funge como rematador no pueda resolver o no tenga la autoridad para hacerlo.

Solo en situaciones especiales la celebración del remate podría enfrentar al rematador con problemas de difícil solución, puesto que su labor se reduce a cumplir un acto delegado de conformidad con una resolución dictada por un juez donde se ordena la subasta. El rematador debe presidir el acto, de sus actuaciones se levanta un acta firmada por todas las partes involucradas.

El rematador, podría enfrentarse con retos cuando en la subasta participen instituciones públicas, puesto que la validez del acto depende de la presencia del personero o abogado, según el artículo 2 de la Ley 4537, que permitió a las instituciones autónomas, semiautónomas y otras corporaciones públicas acogerse a las disposiciones de esta ley, que modificaba algunos artículos de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, entre ellas el artículo 71 inciso 5 que establece que para participar en remates judiciales no es necesaria la presencia de sus personeros, puesto que los abogados a quienes se les haya encargado la dirección del proceso y siempre y cuando aparezca la autorización expresa en ese sentido, serán los responsables de la asistencia al remate. Por tanto, si el personero respectivo o el abogado director no están presentes, no puede llevarse a cabo la subasta puesto que la misma sería absolutamente nula.

A propósito de la constitucionalidad de dicha norma es importante mencionar que actualmente mediante el voto Número 6802-2011, se declara inconstitucional el último párrafo de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional; la oración impugnada y eliminada de la citada ley; dice literalmente

“...5) Para participar en remates judiciales no es necesaria la presencia de gerentes o apoderados judiciales del Banco, pudiendo hacerlo aparte de sus personeros- los abogados, a quienes se les haya encargado la dirección profesional del asunto de que se trate, siempre y cuando en los autos aparezca autorización expresa en ese sentido. Si el respectivo personero o abogado director no estuvieren presentes, la subasta no se llevará a cabo.”

(...) Igualmente los bancos privados, no pueden celebrar los remates sin la presencia del representante o abogado, puesto que la jurisprudencia les extendió los alcances de la normativa aceptada. De la misma manera se aplica esa norma aun cuando el banco sea un co-ejecutante¹⁵⁶.

La inconstitucionalidad de esta norma se da en el sentido que dispone que en los remates judiciales donde participen bancos, la subasta no se puede realizar si el personero respectivo o abogado director del banco no están presentes. Se consideró que esa disposición lesionaba los principios de igualdad, debido proceso y acceso a la justicia pronta y cumplida que aseguran los artículos 33, 39 y 41 de la Constitución Política, puesto que sometía la realización del remate y la recuperación de la deuda a la actuación de un tercero, no permitiendo que las otras partes puedan seguir accionando el proceso para continuar con el mismo.¹⁵⁷

Concluimos este capítulo convencidos de que el espíritu de la Ley de Cobro Judicial mediante las novedades que hemos analizado, está dirigido a la búsqueda de medios que contribuyan a lograr un proceso más ágil y eficiente tanto para el Poder Judicial como para los usuarios, reflejándose estas cualidades en una disminución de

¹⁵⁶ Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional.

¹⁵⁷ Voto 6802-2011. Sala Constitucional

la mora judicial, lo cual debe ser la meta, en aras de un mejoramiento de los servicios judiciales.

CAPITULO V

ANÁLISIS DEL PROCESO COBRATORIO EN GUANACASTE

El principal objetivo de esta investigación, se centra en la evaluación de los alcances prácticos de la Ley de Cobro Judicial en la provincia de Guanacaste. Para lograrlo, escogimos juzgados civiles representativos del flujo de trabajo de los despachos judiciales en materia cobratoria; a saber, específicamente el Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Liberia, el Juzgado Agrario de Liberia, pertenecientes ambos al Primer Circuito Judicial de Guanacaste. Asimismo los Juzgados Civiles de Mayor y Menor Cuantía de Santa Cruz, el Juzgado Agrario de dicha localidad y el Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Nicoya, todos estos pertenecientes al Segundo Circuito Judicial de Guanacaste. En los despachos judiciales citados, se realizó un estudio de los expedientes circulantes relacionados con procesos cobratorios, además de realizar entrevistas a jueces y auxiliares.

A fin de complementar la información recabada en los diferentes despachos, realizamos entrevistas a litigantes con experiencia en el tema de cobro judicial, con el propósito de contraponer sus conocimientos desde la óptica del usuario y poder finalmente realizar apreciaciones objetivas que permitan examinar la implementación de la Ley de Cobro Judicial en la provincia de Guanacaste.

Las estadísticas estudiadas de la provincia de Guanacaste, coinciden con las de los juzgados civiles del área metropolitana, puesto que más del 70% de los expedientes corresponden a materia cobratoria, en algunos despachos como el de Menor Cuantía de Santa Cruz, esta cifra alcanza casi el 90%. Se hace evidente para un caso particular, la relevancia y los alcances que la Ley de Cobro Judicial pueda tener en contribuir, por un lado, al descongestionamiento del despacho y consecuentemente una disminución de la mora judicial, y además de permitir que los jueces como operadores del derecho resuelvan procesos de carácter más urgente, como lo son por ejemplo las pensiones alimentarias (cabe recalcar que a excepción de Santa Cruz, en Guanacaste se carece de Juzgados Especializados de Pensiones Alimentarias, lo que implica que pertenecen a un Juzgado Mixto), procesos sucesorios, incumplimientos contractuales, entre otros.

Para el caso particular del Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Liberia, la cantidad de procesos hipotecarios y monitorios tramitados desde la puesta en práctica de la ley hasta la fecha, ronda cifras muy similares ya que tenemos 647 procesos de ejecución (solo 39 prendarios) y 642 procesos monitorios. Esto representa cerca del 80% de la carga de trabajo circulante de este despacho judicial que tiene una la competencia territorial que abarca desde el cantón de Abangares hasta La Cruz.¹⁵⁸

En la provincia de Guanacaste, destacan como principales actores de los procesos cobratorios, instituciones financieras, como el Banco Nacional, Banco de Costa Rica y el Banco Popular y de Desarrollo Comunal; mutuales, como la Mutual Alajuela, Coopeguanacaste, la Caja Costarricense del Seguro Social. En porcentajes

¹⁵⁸ Sistema de Gestión Poder Judicial. Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Liberia. 13 de abril del 2011.

menores tenemos los gobiernos locales, como las Municipalidades de Carrillo y Santa Cruz, condominios y particulares.

Estos datos nos permiten analizar varios puntos de la Ley de Cobro Judicial. En primer lugar debemos referirnos al tema de la competencia en materia cobratoria, la cual, si bien la Ley de Cobro Judicial indica que le corresponderá a juzgados especiales sin importar la cuantía, para la provincia de Guanacaste, al no existir, y acorde con la normativa, la competencia le corresponde al juzgado respectivo, según la estimación de la demanda, y por materia, al Juzgado Agrario, si el caso lo amerita.

La ausencia de juzgados especializados para la provincia contribuye con el mantenimiento de la mora judicial de los despachos que continúan tramitando mayormente procesos de índole cobratoria. Por ejemplo en el Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Nicoya, el señor Juez José Carlos Aguilar Bonilla, manifestó que

“... que el 60% de los procesos que se ventilan en su despacho corresponden a materia cobratoria y de ellos el 50% los actores son los bancos estatales. Esto influye en el resto de materias del juzgado porque el traslado de la demanda del proceso monitorio implica la confección y el envío de gran cantidad de oficios de embargo al sistema bancario nacional y privado...”¹⁵⁹

Para el caso particular de procesos que corresponden a materia agraria la situación varía, porque previo a la entrada en vigencia de la Ley de Cobro Judicial,

¹⁵⁹ Lic. José Carlos Aguilar Bonilla. (2011) Ley de Cobro Judicial. Nicoya, Juzgado Civil de Mayor Cuantía, 15 de abril.

específicamente en el período que comprende desde el año 2007 hasta el 2011, se suscribió un acuerdo de “perdón de deudas”, el cual implica que todas las obligaciones dinerarias relacionadas con actividades agropecuarias, no pasan a cobro judicial.¹⁶⁰ Esta situación ha provocado que sea mínimo el número de procesos cobratorios en materia agraria.

Al consultar sobre dónde deberían ubicarse los juzgados especializados en la provincia, las opiniones coinciden en que los mismos deben localizarse tanto en el primero como en el segundo circuitos judiciales, a fin de que se cumplan los objetivos que la ley plantea; al respecto la Licda. Lauren Campos Campos comentó:

“... En Santa Cruz y Nicoya, donde tramito cobro judicial de los Bancos de Costa Rica y Popular, al no existir estos Juzgados, la dinámica de cobro de obligaciones no ha mejorado lo suficiente en virtud de que los Juzgados civiles están saturados de procesos propios de su materia lo que no ha permitido implementar los esperados beneficios de esta Ley...”¹⁶¹

Sin embargo, las consultas hechas a los jueces nos indican que, por razones de espacio y presupuesto, no es factible la apertura de Juzgados Especializados de Cobro en Liberia; sino únicamente en Santa Cruz que presenta la facilidad de planta física para alojarlo.

¹⁶⁰ Licda. Ruth Alpizar Rodríguez. (2011) Ley de Cobro Judicial. Juzgado Agrario de Liberia. 13 de abril.

¹⁶¹ Licda. Lauren Campos Campos. (2011) Ley de Cobro Judicial. Santa Cruz. 28 de abril.

La oralidad es otro de los puntos que destacan las fuentes consultadas, la misma supone un reto tanto para el juez, como para los litigantes. Ambos reconocen en ella su carácter innovador y su utilidad como herramienta en un proceso de índole civil, particularmente procesos cobratorios. A pesar de apreciar la oralidad, la misma no combate ni resuelve por sí sola la mora judicial. Es importante recordar que la Ley de Cobro Judicial establece la oralidad por vía de excepción, que la audiencia únicamente se va a presentar cuando exista una oposición fundada de parte del demandado, es decir, cuando de alguna forma el acreedor ha dejado una puerta abierta que le permita al deudor cuestionar el proceso.

El Lic. Rolando Valverde Calvo, juez civil de Menor Cuantía de Santa Cruz, expresó su opinión positiva acerca de la oralidad, de la siguiente forma:

“... Con la oralidad las oposiciones son de mejor calidad, dado que quien las interpone tiene que hacerlo en el mismo momento, no dando cabida a oposiciones infundadas o ilógicas mediante escritos que lo que buscan es retrasar el proceso...”¹⁶²

La Ley de Cobro Judicial es clara al respecto de la actuación del juez y del litigante; el Lic. Aguilar Bonilla con respecto a este tema acota lo siguiente:

“... El comportamiento de los litigantes durante las audiencias es aceptable y se ajusta a lo indicado por la ley. Por su parte, la actuación del juez también está indicada en la ley, siendo la misma como la del director de la audiencia al inicio de la misma se le informa a los presentes del contenido de la audiencia, las partes se van guiando según el orden cronológico

¹⁶² Lic. Rolando Valverde Calvo. (2011). Ley de Cobro Judicial. Santa Cruz, Juzgado Civil de Menor Cuantía, 17 de marzo.

que el juez indique. “La oralidad constituye un instrumento de ayuda para el sistema judicial”, durante las primeras audiencias el comportamiento de los litigantes demostraba desconocimiento de la ley (y por ende del uso de la oralidad en materia civil)...”¹⁶³

De este comentario, podemos inferir que la oralidad en materia civil requiere tanto de parte del litigante como del juez, de una capacitación direccionada no solo en el análisis de la Ley de Cobro Judicial, sino también debe ser complementada con cursos de actualización, de parte de los litigantes. Esto constituye una inversión en tiempo y en dinero, que no todos los profesionales del derecho están dispuestos a hacer y que a nuestro juicio, al tratarse de una normativa innovadora, como lo es la Ley de Cobro Judicial, debería ser de carácter obligatorio.

Al respecto, la jueza Ruth Alpizar Rodríguez del Juzgado Agrario de Liberia, externó lo siguiente:

“... los litigantes no están bien preparados, carecen de capacitación y de las nociones más básicas para presentarse a una audiencia, la oralidad se convierte en un arma de doble filo si no existe manejo de ella...”¹⁶⁴

¹⁶³ Lic. José Carlos Aguilar Bonilla. (2011) Ley de Cobro Judicial. Nicoya, Juzgado Civil de Mayor Cuantía, 15 de abril.

¹⁶⁴ Licda. Ruth Alpizar Rodríguez. 2011 (Ley de Cobro Judicial). Juzgado Agrario de Liberia. 13 de abril.

En lo que respecta al sistema judicial, hemos notado en los casos estudiados, ciertas discrepancias puesto que si bien se reconocen que el Poder Judicial ha realizado algunos cursos de actualización por parte de la Escuela Judicial, la asistencia se ve supeditada a la organización de la agenda del despacho, lo cual afecta la presencia, puesto que en los juzgados estudiados solo hay uno o dos jueces. Por otro lado, es destacable que en materia agraria se realicen reuniones mensuales que permiten abrir espacios para la actualización, mientras que en los Juzgados Civiles analizados, no se presenta este tipo de iniciativas, lo que va en detrimento de la calidad del servicio que se les brinda a los usuarios.

Otro de los puntos de interés en esta investigación, fue la opinión sobre las diferencias más notables de la Ley de Cobro Judicial en relación con la normativa del Código Procesal Civil. Una de las diferencias más significativas es el proceso monitorio. En el Juzgado Agrario de Liberia, un proceso ejecutivo simple, se tramitaba en aproximadamente setenta y cinco días, restándole a dicho periodo cuarenta y cinco días por la notificación, mientras que en el proceso monitorio estos plazos pueden extenderse si se fija una audiencia oral, lo cual implica tener que programar en una agenda, ya de por sí saturada, un señalamiento que retrasa el dictado de la sentencia, porque se debe valorar la prueba presentada por la parte. Por el trabajo particular en este despacho, la percepción de la diferencia entre el proceso monitorio y el ejecutivo simple no es tan positiva.

Por otro lado, litigantes y jueces civiles valoran positivamente el proceso monitorio como unificador y rescatan que el mismo es un proceso más corto, tiene restringidas las oposiciones que la parte accionada pueda presentar, ya que limita gestiones, incidentes o estrategias dilatorias por parte de los deudores, tanto en los

procesos monitorios como de ejecución (hipotecario, prendario), puesto que únicamente se pueden presentar los incidentes que la ley prevé, anteriormente había que darle trámite a cualquier gestión, fuera fundada o no, mientras que con el proceso actual únicamente se admite la oposición basada en prueba porque la misma ley faculta para rechazar de plano cualquier oposición infundada. Esto repercute tanto en el sistema judicial como en el usuario pues sabe que no puede presentar gestiones carentes de prueba. Las partes anteriormente pretendían reclamar nulidades sobre cualquier ámbito del proceso, lo que lógicamente atrasaba más el proceso.

En la actualidad, la estructura del proceso cobratorio contribuye con el promedio de duración de la tramitación del expediente y le permite al acreedor la práctica de embargos inmediatamente al momento en que se le da traslado a la demanda; sin embargo, este punto es precisamente el más problemático y el que impide un trámite expedito. Sobre este tema el artículo 18 de la Ley de Cobro Judicial establece el embargo de bienes o derechos registrales directamente en el Registro correspondiente, por medios tecnológicos, y solo, de no ser posible, se confecciona el mandamiento respectivo. Si bien en los juzgados estudiados se realizan embargos de bienes inmuebles de manera electrónica, dicho trámite no es inmediato aunque se haya aportado previamente el monto correspondiente a los timbres para el embargo o la anotación de la demanda ejecutiva. La experiencia del litigante demuestra que suele tomarse hasta un mes para tal efecto, lo que podría repercutir de manera negativa en la expectativa de recuperación que el acreedor mantiene, que es, a fin de cuentas, la meta de esta ley. Si se tarda un mes en el embargo de un bien inmueble o mueble, o de un derecho, se puede correr el riesgo de que el mismo sea traspasado, saliendo así de la esfera de poder del deudor y alejando al acreedor de las posibilidades reales de recuperación de su deuda. En procesos de ejecución hipotecaria, el atraso en la anotación de la demanda al margen de la finca, puede afectar el proceso de manera

negativa en el sentido de que puede anotársele un embargo previo a la ejecución, provocando que el acreedor tenga también que notificar a ese coejecutante aunque provenga de una obligación personal. Y como se menciona seguidamente, el trámite de la notificación puede demorar un proceso cobratorio.

Al respecto de los embargos de bienes muebles, aún los juzgados estudiados no presentan la plataforma tecnológica que permita realizar dicho trámite directamente desde el despacho, por lo que el litigante debe solicitar y esperar que el juzgado respectivo emita el mandamiento de anotación de embargo respectivo, al igual que se hacía con la antigua legislación, y como se sigue haciendo en los juzgados que no presentan conexión con Internet.

Al respecto el Lic. Aguilar Bonilla manifestó:

*“Este trámite engorroso y tardado, se vería disminuido si se pudiera hacer de manera electrónica, sin embargo, no existe la plataforma tecnológica para hacerlo, hay un plan piloto para implementar esta gestión, pero no tiene contenido financiero”.*¹⁶⁵

Es generalizada la opinión de litigantes al respecto de la demora del dictado de la resolución intimatoria, como expresó la Licda. Campos Campos:

*“... en Santa Cruz, el Juzgado Civil de Mayor Cuantía dura hasta cuatro meses en darle curso a los monitorios y ejecuciones hipotecarias y prendarias...”*¹⁶⁶

¹⁶⁵ Lic. José Carlos Aguilar Bonilla. (2011) Ley de Cobro Judicial. Nicoya, Juzgado Civil de Mayor Cuantía, 15 de abril.

En los juzgados de Liberia, por su parte, la situación manifestada se repite incluso con demoras mayores. Asociado directamente a este escenario encontramos el trámite de la notificación. Este puede volverse engorroso, pese a que ya se cuenta en la actualidad con una Ley de Notificaciones que está en armonía con la Ley de Cobro Judicial y que establece no solo nuevos y más modernos medios de notificación, sino que señala puntualmente domicilio contractual, real o registral, notificaciones por notario, estrados y correo postal certificado.

La notificación en muchos casos se convierte en un calvario para la parte que impulsa el proceso, puesto que los despachos judiciales; suelen tener respuestas sumamente lentas a simples trámites tales como solicitudes, donde se aportan nuevos domicilios o la comisión para que se realice por medio de Notario Público. Esto resulta completamente contradictorio, porque tenemos una ley que persigue la celeridad del proceso, pero que se ve frenada por mera tramitología que no implica de ninguna forma un análisis de fondo de un proceso determinado. Al respecto el Lic. Carlos Alvarado Villalobos ilustra esta situación:

“...En general este tema me preocupa mucho, ya que cada vez que reviso expedientes judiciales en trámite, me doy cuenta que los periodos de respuesta son cada vez más largos, que una simple solicitud de embargo, de giro de dinero, de levantamiento de embargo, por más sencilla que sea dura una eternidad, y el funcionario judicial a

¹⁶⁶ Licda. Lauren Campos Campos. 2011 (Ley de Cobro Judicial). Santa Cruz. 28 de abril.

*cargo tiene su escritorio y el piso lleno de expedientes sin resolver, yo me pregunto, ¿cuándo y cómo van a poder ponerse al día? ...*¹⁶⁷

El tema de los remates, ha sido uno de los puntos más positivos y contrastantes en relación con la legislación anterior. Los litigantes y los funcionarios judiciales manifiestan que la ley plantea el señalamiento para los tres remates en una sola resolución, además elimina trámites repetitivos e innecesarios que contenía el Código Procesal Civil, como por ejemplo la presentación de certificaciones nuevas cada vez que se iba a señalar un remate, ahora no es necesario actualizar esos documentos, lo cual alivia el trabajo del despacho y el del litigante.

En este apartado pretendimos ofrecer un vistazo de la realidad de la implementación de la Ley de Cobro Judicial en el microcosmos judicial de la provincia de Guanacaste, a sabiendas que el mismo no aspira a ser una verdad absoluta ni una generalidad, sino por el contrario, lo que demuestra son aquellos aspectos que a nuestro juicio consideramos más sobresalientes.

¹⁶⁷ Lic. Carlos Johalmo Alvarado Villalobos. “El problema social de la mora judicial y una posible solución” 2011, Liberia. Inédito.

CONCLUSIONES

Una vez concluida la investigación, se puede formular una serie de conclusiones de gran importancia, en el sentido que las mismas reafirman la necesidad de contar con una reforma en materia cobratoria, especialmente para darle un mejor servicio al usuario.

- La Ley de Cobro Judicial constituye una normativa de carácter temporal, porque la misma forma parte de una reforma procesal más amplia del Código Procesal Civil. Sin embargo; su aprobación independiente tardó aproximadamente cuatro años, y esa transitoriedad fue producto de la necesidad imperante de atacar la mora judicial en la materia cobratoria, que correspondía a la mayor cantidad de expedientes circulantes en materia civil. La entrada en vigencia de la ley el 20 de mayo de 2008, a nuestro juicio coincide con el inicio de la crisis económica mundial que se vive en la actualidad, puesto que mediante esta normativa, los acreedores pueden recuperar sus créditos de una forma más rápida. Además, la celeridad que propone el trámite cobratorio actual es un factor de riesgo que las personas deberán tomar en cuenta al momento de contraer obligaciones dinerarias. Ambos aspectos se traducirán en una disminución de la morosidad.
- La Ley de Cobro Judicial presenta cuatro reformas principales:

1. Reforma en el campo procesal. Reduce a dos los procesos cobratorios según la naturaleza de la obligación, el proceso monitorio para los créditos personales y los de ejecución para los derechos reales.

2. Reforma en el campo organizativo. Sustituye el juzgado tradicional por un Juzgado Especializado, diseñado por etapas y funciones, con criterios de eficiencia, celeridad y eficacia. Sin embargo, nuestra investigación en este aspecto particular, indica que la ausencia de Juzgados Especializados contribuye a que la Ley de Cobro Judicial no pueda alcanzar el objetivo para el cual fue creada, en vista de que no solo se continúa trabajando bajo el sistema de competencia del Código Procesal Civil (lo que implica que sigue compartiendo materia civil en general y de pensiones), sino que también los despachos siguen funcionando mediante una distribución de expedientes según el orden de entrada, asignándole a un auxiliar determinado un proceso, encargándose este del mismo desde el momento del traslado hasta su finalización. Esto implica que si ese auxiliar se ausenta por cualquier motivo, ese proceso no va a avanzar. Situación que muchas veces va en detrimento de los

honorarios que perciben los profesionales en derecho, los cuales se ajustan al avance que el proceso tenga.

3. Reforma en el campo cultural. Con la Ley de Cobro Judicial, la parte actora puede asumir la responsabilidad sobre la oposición del deudor. Si el acreedor toma todas las medidas para evitar que se presente esta circunstancia, el proceso continúa su tránsito normal dentro del marco de la ley. Para que esta situación se dé, el abogado debe preparar la demanda de manera completa indicando precisamente al juez aspectos tales como domicilios para notificaciones, montos, bases para remates, plazos de intereses, entre otros, los cuales muchas veces se echan de menos en los escritos judiciales o no se indican de manera correcta y solo provocan la dilación del avance del proceso. Por su parte, el obligado se debe abstener de oponerse cuando no tiene una justificación legal para hacerlo; siendo que aquí el abogado juega un papel importante por ser este el responsable de asesorar de manera ética y ajustada a derecho, y no seguir recurriendo a estrategias que solo retrasan el proceso.

4. Reforma en el campo sustantivo. Si bien no hubo derogatorias de legislación común, los procesos donde exista audiencia oral exigen mayor

conocimiento del derecho de fondo, recayendo otra vez en el litigante la responsabilidad de saber defenderse en forma oral frente al adversario, el juez y los presentes.

- Al juez se le atribuye la facultad de calificar la oposición del deudor, En vista de la importancia en el desarrollo del proceso cobratorio es necesario contar con juzgadores y personal auxiliar bien preparado. Particularmente del juez se espera que este tenga un conocimiento exhaustivo de la norma de fondo, de la teoría de la prueba y del manejo de la oralidad. Sin embargo, podemos decir que la investigación arrojó el siguiente resultado: tanto litigantes, auxiliares judiciales, y hasta los mismos juzgadores, del primer y segundo circuito judiciales de Guanacaste, no fueron previamente capacitados y aún no han recibido la formación, de una manera idónea, sobre los cambios que encierra la implementación de la Ley de Cobro Judicial a nivel de tramitación. Esto se ve reflejado en el hecho de que muchas veces, por desconocimiento del procedimiento, no se le dé la tramitación correspondiente a los procesos, como la ley así lo establece y se sigan haciendo prevenciones las cuales solo retardan el proceso que van en contra de la celeridad que la Ley de Cobro Judicial busca.

- La Ley de Cobro Judicial entra en vigencia con el firme propósito de disminuir la mora judicial mediante la celeridad que el proceso provee, sin embargo, en la práctica la situación se torna completamente diferente, especialmente en la provincia de Guanacaste. Si bien la ley establece que al presentarse la demanda al juez se ordenara de inmediato el pago de la deuda y si el deudor dentro de los quince días siguientes no justifica la falta de pago, la autoridad judicial rematará sus bienes. No obstante, si bien la normativa es clara con respecto a esos plazos, los juzgados tienen atrasos en la tramitación, situación que se traduce en una espera de hasta cuatro meses para que se le dé curso a un proceso.
- La Ley de Cobro Judicial, establece una serie de innovaciones que van de la mano de la modernidad, tales como el expediente y los embargos electrónicos, y la posibilidad abierta para el cobro utilizando estos medios. El expediente electrónico funciona únicamente en el área metropolitana. Por otro lado, los embargos electrónicos en la provincia de Guanacaste, no pueden realizarse en todos los despachos ni para bienes muebles porque no se cuenta con la plataforma tecnológica instalada, con el personal capacitado, el financiamiento ni la planificación, para realizar estas actividades. Esto resulta contradictorio cuando podemos afirmar que el uso de la tecnología aplicada en el cobro

judicial, es una de las bases filosóficas de la ley; que buscan la agilidad del procedimiento y la simplificación de los trámites.

- La Ley de Cobro Judicial elimina la prejudicialidad en los procesos monitorios y beneficia el proceso al incorporar la excepción fundada en falsedad con prueba técnica útil, evitando así las conductas abusivas con la suspensión del proceso cobratorio por existir causa penal.
- La oralidad es uno de los aspectos novedosos de la Ley de Cobro Judicial, aún cuando la misma es de carácter excepcional, se dirige a imponer un modelo acusatorio del juez donde las partes tienen la responsabilidad de brindarle información de calidad, según la teoría del caso. El proceso será por audiencia únicamente en la hipótesis de una oposición fundada, por lo que las partes y el juez deben estar preparados en el manejo de las destrezas orales. Se exige la comunicación oral entre los sujetos procesales, que deben tener un dominio perfecto de la teoría del caso.
- La Ley de Cobro Judicial establece un hito en materia de remates, puesto que se diseñó un trámite de subastas que transformó sustancialmente el procedimiento establecido en el Código Procesal Civil. El procedimiento gira en torno a dos parámetros; el primero es evitar la venta forzosa cuando hay intención de pago, y el segundo, si la venta forzosa es inevitable, el

procedimiento para llevarla a cabo es sumamente simple y está bajo la responsabilidad del ejecutante; a quien le corresponde indicar con claridad y precisión en el escrito respectivo la forma en que debe ordenarse el remate; es decir, es responsabilidad del ejecutante establecer con exactitud la base del remate y dominar las consecuencias del acreedor preferente o superior vencido; el juez solo debe verificar esa información.

- El rematador como figura innovadora en el trámite de la subasta forzosa, no ha sido una figura aprovechada en el ámbito judicial de Guanacaste, puesto que se sigue pensando que la presencia del juez es indispensable, cuando esto no es siempre la regla y se podría aprovechar que el juez se dedique al análisis y resolución de otros procesos en lugar de estar presente en un trámite que no lo amerita.

- Las instituciones del Sistema Bancario Nacional, tanto públicas como privadas, la Caja Costarricense del Seguro Social, así como todas aquellas entidades financieras autorizadas y acreedores en general, por medio de la Ley de Cobro Judicial convirtieron a los despachos judiciales en sus “cobradores gratuitos”, utilizándolos de manera abusiva, haciendo que el porcentaje del flujo de expedientes de esta materia haya aumentado de forma significativa, lo que ha desencadenado el atraso de estos y demás procesos. Asimismo dichas

entidades utilizan el recurso judicial, el trabajo de jueces y auxiliares y la logística de la Corte, para la recuperación de sus créditos; por lo cual sería justo que de alguna manera pudieran “pagar” el servicio que el Poder Judicial les brinda. Por ello en esta investigación se procura conocer posibles soluciones a esta situación. Parece muy interesante y a la vez polémico la idea de la creación del cobro de una especie fiscal específica acorde con la cuantía del proceso, y que sirviera para darle contenido económico a la Ley de Cobro Judicial, las cuales hasta la fecha no ha cumplido con las expectativas para las que fue creada, a nuestro juicio por carecer del adecuado soporte financiero, puesto que la Ley de Cobro Judicial sí contiene las normas suficientes para la disminución de la mora judicial en los procesos cobratorios, pero no es posible su éxito si no se cuenta con el recurso humano y material para consolidar los Juzgados Especializados.

BIBLIOGRAFÍA

NORMATIVA:

- Artavia, Barrantes Sergio et al. (2003). Código Civil de la República de Costa Rica. Reimpresión. San José Costa Rica: Biblioteca Jurídica Dike.
- Artavia, Barrantes Sergio et al. (2006). Código Procesal Civil de la República de Costa Rica. Primera edición. San José Costa Rica: Editorial Jurídica Jupas.
- Barrantes, Gamboa J.E. y Salas Murillo E. (2001) Código de Comercio de la República de Costa Rica. Primera Impresión. San José Costa Rica: Editorial Biblioteca Jurídica Dike.
- Código Municipal de la República de Costa Rica. Ley 7794 del 30 de abril de 1998.
- Ley de Enjuiciamiento Civil de España. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. España.
- Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos de la República de Costa Rica. Ley 727. Del 7 de julio del 1995.
- Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio. Ley No. 7933 del 28 de octubre de 1999.
- Ley de Notificaciones Judiciales. Ley No. 8687 del 04 de diciembre del 2008.

- Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional. Ley No. 1644 del 25 de agosto de 1953.
- Landoni Sosa, Ángel. (2002). “Código General del Proceso. Comentado, con doctrina y jurisprudencia”. Vol. 1. Buenos Aires Argentina: Editorial B de F.
- Méndez Zamora Jorge. (2008). Ley De Cobro Judicial Comentada. San José Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas.

DOCUMENTOS DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA.

- Asamblea Legislativa. (2004). Proyecto de Ley 15731. San José, Costa Rica.
- Asamblea Legislativa. (2006) Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. (2006). Acta de la sesión ordinaria número 36. Celebrada del 14 de marzo de 2006.
- Asamblea Legislativa. (2007) Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. (2007). Acta de la sesión ordinaria número 18. Celebrada el 15 de agosto de 2007.
- Asamblea Legislativa. (2006). Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta de la sesión número 56. Celebrada el 19 de diciembre de 2006.

LIBROS, DOCUMENTOS

- Aguilar Hernández Álvaro. (2004) Proceso Civil y Oralidad en Costa Rica. En Revista Sistemas Judiciales, CEJA, # 7 Oralidad y formalización de la justicia. San José, Costa Rica.

- Alvarado Villalobos Carlos Johalmo. (2011) “El problema social de la mora judicial y una posible solución” 2011, Liberia. Inédito.
- Berizonce Roberto. (1991). XVI Congreso Nacional de Derecho Procesal. Buenos Aires.
- Calamandrei Piero. (1946). El procedimiento monitorio. Argentina, Buenos Aires: Editorial Bibliográfica.
- Carnelutti Francesco. (1977). Fundamentos de derecho procesal civil. Buenos Aires, Argentina.
- Departamento de Planificación. Sección de estadística. Anuario Judicial. (2010). Cuadros 205-213. Intranet.
- Ettlín Edgardo. (1999). Cómo dirigir y desempeñarse en audiencias judiciales. Uruguay, Montevideo: Editorial Amalio M. Fernández.
- Hernando Devis Echandi. (1977). Compendio de Derecho Procesal, Tomo III. Bogota: Editorial ABC.
- Guasp Jaime. (1977). Derecho Procesal Civil. Tomo segundo. Tercera edición. Madrid, España: Editorial Instituto de Estudios Políticos.
- López González Jorge Alberto. (2001) Teoría General sobre el principio de oralidad en el proceso civil. Primera Edición.
- Montero Aroca Juan. (2004). “Procedimiento probatorio la grandeza de la sumisión a la ley procesal”. En Cuadernos y Estudios de Derecho Judicial. Madrid, España. Editorial Iberius.

- Parajeles Vindas Gerardo. (2009) Los Procesos Cobratorios. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A
- Payares Eduardo. (1979) Diccionario de Derecho Procesal Civil. México: Editorial Porrúa S.A.
- Seing Murillo, Maribel. (2007) Las formalidades de la sentencia en el proyecto del Código Procesal Civil Desarrollo de Destrezas Orales en Materia Civil. Escuela Judicial, San José.
- Teitelbaum, Jaime. Curso sobre el Código general del Proceso, Tomo II: Proceso monitorio y ejecutivo. (1989). Montevideo: Editorial Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, Fundación de Cultura Universitaria.
- Valiente Tomás. (1969). Estudio histórico-jurídico del proceso monitorio. Revista de Derecho Procesal.

SEMINARIOS, CONFERENCIAS.

Lynch Horacio. “Conferencia Seminario interamericano Claves para una reforma a la justicia civil” La Cobranza de deudas monetarias, la experiencia en Inglaterra con la utilización de internet (MCOL) y una propuesta para la región.” Santiago, octubre 2005.

Parajeles Vindas Gerardo. (2011) “Procesos cobratorios Actualización Jurisprudencial”. Santa Cruz, Guanacaste, 26 de marzo del 2011.

REFERENCIAS ELECTRÓNICOS

- CIJUL. <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>.. Sobre la Ley de Cobro Judicial. Consulta: 18 de mayo del 2011.
- Poder Judicial.<http://www.poder-judicial.go.cr/observatoriojudicial/vol65/>. Consultado el 18 de mayo del 2011.
- PoderJudicial.http://www.poderjudicial.go.cr/observatoriojudicial/vol82/noticias_judiciales/njo2.htm Consultada el 1 de abril de 2011.
- <http://www.poder-judicial.go.cr/observatoriojudicial/vol180/click/c101.htm>. Consultado el 6 de mayo de 2011.
- http://www.poderjudicial.go.cr/observatoriojudicial/vol82/noticias_judiciales/nj02.htm. Consultado el 1 de abril de 2011.

TESIS

- Durán Umaña Ronny José. (1993) El proceso monitorio, Tesis para optar al título de licenciado en Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica.

JURISPRUDENCIA

- Tribunal Primero Civil de San José. Voto número 450-L de las 07 horas 45 minutos del 03 de mayo de 2007.
- Tribunal Primero Civil de San José. Voto número 1501-E de las 09 horas 35 minutos del 02 de noviembre de 1994.
- Tribunal Primero Civil de San José. Resolución número 898-N de las 13 horas 10 minutos del 31 de agosto de 2006.

- Tribunal Primero Civil de San José. Voto número 232-N de las 07 horas 30 minutos del 17 de marzo del año 2006.
- Tribunal Primero Civil de San José, voto número 1309-F de las 08 horas 35 minutos del 12 de noviembre de 2003.
- Tribunal Primero Civil de San José, unipersonal por Ministerio de ley. Resolución número 934-N de las 11 horas 30 minutos del 27 de octubre de 2008.
- Tribunal Primero Civil de San José. Voto número 1198-P de las 07 horas 50 minutos del 25 de octubre del año 2005.
- Tribunal Primero Civil de San José. Resolución número 1145-F de las 07 horas 30 minutos del 16 de noviembre de 2007.
- Tribunal Primero Civil de San José resolución número 1247-N de las 07 horas 30 minutos del 12 de diciembre de 2007.
- Tribunal Primero Civil de San José resolución número 439-P de las 07 horas 30 minutos del 23 de mayo de 2005.
- Tribunal Primero Civil de San José. Resolución número 563-N de las 07 horas 45 minutos del 4 de junio de 2003.
- Tribunal Superior Civil, voto número 467-N de las 07 horas 40 minutos del 4 de mayo de 2007.
- Tribunal Primero Civil de San José. Voto Número 1481-E de las 07 horas 55 minutos del 02 de noviembre de 1994

- Tribunal Primero Civil de San José. Resolución número 992-L de las 07 horas 35 minutos del 09 de septiembre del 2005.
- Tribunal Primero Civil de San José. Voto Número 670-N de las 07 horas 55 minutos del 07 de julio del 2006.
- Tribunal Primero Civil de San José. Voto número 1282-M de las 07 horas 40 minutos del 14 de setiembre 1996.
- Voto 6802-2011. Sala Constitucional

ENTREVISTAS

- Lic. José Carlos Aguilar Bonilla. (2011) Ley de Cobro Judicial. Nicoya, Juzgado Civil de Mayor Cuantía, 15 de abril del 2011.
- Licda. Ruth Alpízar Rodríguez. 2011 (Ley de Cobro Judicial). Juzgado Agrario de Liberia. 13 de abril del 2011.
- Licda. Lauren Campos Campos. 2011 (Ley de Cobro Judicial). Santa Cruz. 28 de abril del 2011.
- Lic. Rolando Valverde Calvo. 2011. Ley de Cobro Judicial. Santa Cruz, Juzgado Civil de Menor Cuantía, 17 de marzo del 2011.
- Doctor Gerardo Parajales Duarte. 2011. Procesos cobratorios. Santa Cruz. 26 de marzo del 2011.

