

# **MANUAL DEL MONITORIO DE COBRO E HIPOTECARIO**

1ª edición



# **SERGIO ARTAVIA B.**

Co-redactor del nuevo Código Procesal Civil  
Profesor de Derecho Procesal Civil – Universidad de Costa Rica  
Presidente Instituto Costarricense de Derecho Procesal  
Miembros del Instituto Mundial e Iberoamericano de Derecho Procesal  
Abogado litigante

# **CARLOS ADOLFO PICADO V.**

Profesor de Derecho Procesal Civil – Universidad de Costa Rica  
Juez titular del Tribunal Agrario de San José  
Secretario del Instituto Costarricense de Derecho Procesal  
Miembro del Instituto Panamericano de Derecho Procesal

# **MANUAL DEL MONITORIO DE COBRO E HIPOTECARIO**

**1ª edición**

343a05Ma Artavia Sergio-Picado Carlos.

Manual del monitorio de cobro e hipotecario / Artavia Sergio-Carlos Picado, 1ª edición, San José, C.R. Editorial Jurídica Faro, diciembre 2017.

335 p. 22 x 16.5

ISBN 978-9977-13-636-

1.- Derecho Procesal. 2. Proceso Monitorio dinerario. 3. Hipotecario. Remate judicial. Artavia, Sergio. II. Título

### **Comité Editorial**

Dr. Enrique Ulate Chacón

Dr. Carlos Picado Vargas

Dr. Shirley Víquez Vargas

Dr. Álvaro Burgos Mata

Lic. Jonatán Picado León

### **Consejo Editorial**

Dr. Ricardo Zeledón Zeledón

Msc. Luis Ortíz Zamora

Msc. Herman Duarte

Dr. Herman Mora

Dr. Juan Marcos Rivero Sánchez

Dr. Sergio Artavia Barrantes

Editorial Jurídica Faro S.A. Telf. 2234-0233 ext. 232 y 119.

Fax. 2253-5667 [sartavia@artaviaybarrantes.com](mailto:sartavia@artaviaybarrantes.com)

## **DEDICATORIA**

Si tuviera que detener el tiempo y alinear las estrellas.

Si tuviera que buscar un rayo en el sol

O buscar el mejor rocío de una mañana

En el firmamento cruzar mi mirada

Lo haría cuando naciste tú.

Ese momento sublime cuando sus astros de vida  
iluminaron cada amanecer...

Ese escogería.

**Para Karen, Karla y Paula**

Por iluminar mi vida



## ABREVIATURAS

CCi.....	Código Civil
CCo.....	Código Procesal Civil
CFa.....	Código de Familia
CIDH.....	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CNot.....	Código Notarial
CPCA.....	Código Procesal Contencioso Administrativo
CPCD.....	Código Procesal Civil derogado de 1989.
CPe.....	Código Penal
CPo.....	Constitución Política
CPP.....	Código Procesal Penal
CT.....	Código de Trabajo -tras la Reforma Laboral-
LCJD.....	Ley de Cobro Judicial derogada del 2008
LEC.....	Ley de Enjuiciamiento Civil española 2000
LGM.....	Ley de Garantías Mobiliarias
Ley Rac.....	Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos
LGAUYS.....	Ley General de Arrendamientos Urbanos
LJC.....	Ley de la Jurisdicción Constitucional
LMAD.....	Ley de Monitorio Arrendaticio 2013 -derogada-
LNJ.....	Ley de Notificaciones Judiciales
LOPJ.....	Ley Orgánica del Poder Judicial
NCPC.....	Nuevo Código Procesal Civil
PCGP.....	Proyecto de Código General del Proceso 2001-2005 de Ricardo Zeledón, Sergio Artavia y Rodrigo Montenegro
RPL.....	Reforma Procesal Laboral 2016
S.I C./Sala Primera.....	Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia
S.II C./Sala Segunda.....	Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia
Sala Const.....	Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia
T.I C.....	Tribunal Primero Civil de San José



**TÍTULO I**  
**EL PROCESO MONITORIO DE COBRO**

**CAPÍTULO I**

**TÍTULOS QUE PUEDEN SERVIR DE BASE A UN MONITORIO**

<b>1.- Documento que pueden servir de base a un monitorio .....</b>	<b>23</b>
<b>2.- Documentos que por ley son títulos ejecutivos .....</b>	<b>24</b>
<b>3.- Documento sin fuerza ejecutiva que sirven de base.....</b>	<b>31</b>
<b>4.- Condiciones que debe cumplir el título base.....</b>	<b>34</b>
a.- Constar en un documento -original o copia- .....	34
b.- Documento privado -es lo usual- o público.....	35
c.- Firmado o señal equivalente del deudor. Excepciones.....	36
d.- Debe tratarse de una deuda dineraria líquida .....	37
e.- La obligación debe estar vencida o ser exigible.....	39
f.- Puede estar contenido en un soporte digital .....	40
g.- Debe estar claro y determinado el deudor y acreedor .....	41

**CAPÍTULO II**

**LA COMPETENCIA EN LOS MONITORIO DE COBRO**

<b>1.- La competencia .....</b>	<b>43</b>
a.- Definición.....	43
b.- Competencia en razón de la materia .....	44
c.- Competencia territorial.....	45
d.- Fuero de atracción, competencia del juez concursal .....	46
<b>2.- La improrrogabilidad de la competencia .....</b>	<b>47</b>
a.- Concepto de prórroga tácita.....	48
b.- Cómo opera la prórroga tácita en el NCPC .....	49
c.- Límite para declarar la incompetencia de oficio .....	49
d.- Improrrogabilidad por la materia, cuantía o territorio .....	50

**CAPÍTULO III**

**LA DEMANDA MONITORIA Y SU CONTESTACIÓN**

<b>1.- Requisitos de la demanda .....</b>	<b>53</b>
a.- Identidad de las partes .....	53
b.- Los hechos en general.....	55
c.- Los intereses adeudados, precisión en los hechos .....	62
d.- La estimación de la demanda.....	65
e.- Otros requisitos legales de la demanda .....	67
f.- El documento monitorio original.....	68
<b>2.- Admisibilidad de la demanda y su traslado .....</b>	<b>70</b>
a.- La inadmisibilidad. Límites constitucionales .....	70

b.- Motivos que pueden dar origen a la inadmisibilidad .....	72
c.- Supuestos improcedentes de inadmisibilidad .....	74
d.- Procedimiento de corrección de demanda .....	75
<b>3.- Resolución inicial intimatoria .....</b>	<b>76</b>
a.- Contradictorio invertido de la resolución inicial .....	78
b.- Forma y contenido .....	81
c.- Ejecución inicial .....	84
d.- Irrecurribilidad de la resolución inicial .....	85
<b>4.- Forma escrita de la oposición .....</b>	<b>87</b>
<b>5.- Las formas de (no) oposición del demandado .....</b>	<b>88</b>
a.- El allanamiento del demandado .....	88
b.- Rebeldía: no oposición del demandado .....	91
c.- Oposición extemporánea .....	93
d.- La oposición infundada .....	93
<b>6.- Efectos de la no oposición del demandado .....</b>	<b>94</b>
<b>7.- Oposición fundada .....</b>	<b>98</b>
a.- Técnica de la oposición fundada .....	98
b.- Contenido de la oposición determinada por ley .....	102
c.- Concepto, forma y contenido .....	103
<b>8.- Efectos de la oposición fundada .....</b>	<b>105</b>
a.- La innovación de nuestro ordenamiento .....	105
b.- Suspensión del mandato intimatorio de pago .....	106

**CAPÍTULO IV**  
**EXCEPCIONES PROCESALES**  
**EN LOS MONITORIOS**

<b>1.- ¿Son oponibles excepciones procesales? .....</b>	<b>109</b>
<b>2.- Aspectos generales de las excepciones procesales .....</b>	<b>110</b>
a.- El deber de fundamentar las excepciones procesales .....	111
b.- Momento para oponerlas .....	114
<b>3.- Momento y forma de resolverlas .....</b>	<b>115</b>
a.- Rechazo de plano de las claramente improcedentes .....	115
b.- Rechazo de plano por no aportar prueba .....	116
c.- Cuando se admitió prueba y no se evacuó en tiempo .....	117
d.- Cuando sea evidente su procedencia .....	117
e.- Si se trata de la excepción de incompetencia .....	118
f.- El caso de la excepción de cláusula arbitral .....	118
g.- Trámite de la excepción de litispendencia .....	119
h.- Trámite de la indebida acumulación de pretensiones .....	121
i.- Trámite del incompleto litisconsorcio necesario .....	122
<b>4.- Trámite de las excepciones en los monitorios .....</b>	<b>123</b>

5.- Recursos en materia de excepciones procesales .....	124
---	-----

## CAPÍTULO V

### DEFENSAS MATERIALES OPONIBLES EN LOS MONITORIOS

1.- Oposición formal y por el fondo en los monitorios .....	127
2.- Oposición y excepciones materiales .....	130
3.- Taxatividad de las excepciones materiales .....	132
4.- Análisis de las defensas oponibles .....	133
a.- La excepción de pago .....	133
i.- Concepto y contenido.....	133
ii.- El pago parcial, una vez presentada demanda .....	140
b.- Falta de exigibilidad de la obligación.....	141
c.- La falsedad del título base .....	142
d.- Prescripción .....	143
5.- Prueba de la oposición fundada .....	145
a.- Alcance y regulación .....	145
b.- Relación directa con los hechos y la pretensión .....	146
c.- Prueba conducente o útil .....	147
d.- Prueba impertinente.....	148

## CAPÍTULO VI

### LA AUDIENCIA ORAL POR OPOSICIÓN FUNDADA

1.- Actividades de la audiencia. Programa .....	151
2.- Fines de la audiencia .....	153
3.- Informe a las partes sobre el objeto del proceso y el orden en que se conocerán las cuestiones .....	153
4.- La tentativa de conciliación .....	159
5.- La aclaración de las proposiciones de las partes, cuando a criterio del tribunal sean oscuras, imprecisas u omisas.....	159
6.- La contestación de las excepciones opuestas, ofrecimiento y presentación de contraprueba.....	164
7.- Admisión y práctica de prueba sobre actividad defectuosa, vicios de procedimiento y de las excepciones procesales .....	165
8.- Resolución actividad defectuosa, excepciones y saneamiento .....	167
9.- Definición de la cuantía del proceso .....	170
10.- Fijación de lo que será objeto del debate –el <i>thema decidendi</i> - .....	171
11.- Admisión de pruebas .....	174
12.- Modificación de medidas cautelares.....	174
13.- Evacuación oral y pública de las pruebas .....	176
14.- Conclusiones de las partes.....	178
15.- Deliberación del tribunal.....	180

## CAPÍTULO VII

### LA SENTENCIA DEL MONITORIO

<b>1.- El plazo de dictado de la sentencia</b> .....	183
<b>2.- Sentencia de proceso con oposición</b> .....	182
a.- La regla de la sentencia oral en el monitorio .....	1186
b.- Concepto y presupuestos .....	187
c.- Contenido de la sentencia.....	188
d.- Forma externa .....	189
<b>3.- Motivación</b> .....	190
a.- Concepto y delimitación conceptual.....	190
b.- Contenido de la motivación .....	192
<b>4.- Congruencia de las sentencias</b> .....	195
a.- Concepto y contenido.....	195
b.- Modalidades y fundamento de la congruencia civil .....	197
<b>5.- La exhaustividad de las sentencias</b> .....	199
<b>6.- La claridad, precisión y concreción de las sentencias</b> .....	200

## CAPÍTULO VIII

### RECURSOS EN EL MONITORIO DE DEUDAS

<b>1.- Recurso de revocatoria escrito</b> .....	201
a.- Definición y características .....	201
b.- Resoluciones recurribles y particularidades.....	202
c.- Motivación de la revocatoria.....	203
d.- Efectos de la revocatoria y apelación conjunta.....	205
e.- Plazo para recurrir.....	207
<b>2.- Recurso de revocatoria oral en audiencias</b> .....	208
a.- Regulación .....	208
b.- Momento para interponerlo, fundamentación y sustanciación.....	209
c.- Audiencia a la parte contraria de la revocatoria.....	211
d.- Notificación en audiencia .....	211
e.- Técnica del recurso de revocatoria oral .....	212
<b>3.- Apelación ordinaria en los monitorios</b> .....	213
a.- El principio de taxatividad impugnaticia .....	213
b.- Interposición.....	215
<b>4.- Formalidades de la apelación</b> .....	216
a.- Plazo y forma.....	216
b.- El perjuicio –sucumbencia-.....	217
c.- Fundamentación del recurso .....	218

d.- El trámite de la apelación.....	218
<b>5.- La prueba en la apelación.....</b>	<b>219</b>
<b>6.- La interposición oral de la apelación .....</b>	<b>221</b>
<b>7.- La apelación diferida .....</b>	<b>226</b>
a.- Resolución de la apelación diferida.....	228
b.- Procedimiento.....	229
c.- Reformatio <i>in peius</i> y la apelación diferida .....	231

## TÍTULO II EL TÍTULO HIPOTECARIO

### CAPÍTULO I EL TÍTULO HIPOTECARIO

<b>1.- La hipoteca común.....</b>	<b>235</b>
a.- Definición.....	235
b.- Debe estar inscrita .....	237
<b>2.- Cédula hipotecaria.....</b>	<b>238</b>
a.- Concepto .....	238
b.- El carácter de título de ejecución.....	239
<b>3.- Las hipotecas “legales”. Supuestos.....</b>	<b>240</b>
a.- Concepto .....	240
b.- Supuestos legales .....	241
<b>4.- Hipoteca legal de propiedad en condominio .....</b>	<b>242</b>
a.- Requisitos del proceso .....	242
b.- Particularidades del procedimiento.....	243

### CAPÍTULO II ASPECTOS PROCESALES DEL HIPOTECARIO

<b>1.- La competencia por materia .....</b>	<b>245</b>
a.- La competencia agraria .....	245
b.- Los juzgados especializados de cobro.....	248
c.- La competencia civil de hacienda .....	249
d.- La competencia civil residual .....	250
<b>2.- La competencia por territorio.....</b>	<b>251</b>
<b>3.- La competencia por cuantía.....</b>	<b>253</b>
<b>4.- En el caso de quiebra y concurso civil.....</b>	<b>253</b>
<b>5.- La demanda hipotecaria .....</b>	<b>254</b>
a.- La demanda unificada. Inaplicabilidad exacta del art. 34.....	256
b.- Identificación del tribunal.....	257

c.- La condición de verdaderas partes de los sujetos.....	258
d.- Identificación de las partes en la demanda.....	259
e.- Los hechos en general.....	260
f.- Hechos particulares de la demanda hipotecaria .....	263
i.- Datos de identificación de la garantía, de otras anotaciones y gravámenes.....	264
ii.- Datos del inmueble garante.....	266
iii.- La causa de exigibilidad de la obligación. El pacto de no pago de una cuota mensual o intereses .....	266
iv.- Otras causas de vencimiento que no se refieran al capital o intereses. Su legalidad .....	269
v.- Saldo principal adeudado y la base del remate .....	272
vi.- Cuando se trata de hipoteca legal.....	277
g.- Intereses corrientes, moratorios, legales o convencionales .....	278
i.- Interés convencional: ordinario y moratorio.....	278
ii.- Intereses variables o fluctuantes.....	281
iii.- El interés legal .....	282
iv.- La liquidación de los intereses.....	283
v.- Los intereses futuros.....	285
h.- Estimación de la demanda. En hipoteca común y legal .....	285
i.- La estimación en el caso de cédulas hipotecarias .....	287
j.- Otros requisitos generales de las demandas.....	288
<b>6.- Inadmisibilidad de la demanda.....</b>	<b>289</b>
a.- Concepto y límites constitucionales.....	290
b.- Motivos que pueden dar origen a la prevención .....	291
c.- Procedimiento de corrección de demanda.....	293
d.- Recursos por demanda defectuosa o rechazo de plano .....	295
<b>7.- Vicisitudes que impiden señalar fecha de remate .....</b>	<b>295</b>

### CAPÍTULO III

#### ACTOS PREPARATORIOS DEL REMATE

<b>1.- Resolución inicial. admisión y auto de remate .....</b>	<b>297</b>
<b>2.- El examen inicial de la hipoteca vs. la demanda.....</b>	<b>298</b>
<b>3.- El examen inicial cuando se trata de hipoteca legal.....</b>	<b>302</b>
<b>4.- Plazos en general de los hipotecarios.....</b>	<b>303</b>
a.- Plazo de notificación al deudor y el garante.....	303
b.- Plazo de notificación de anotantes y fiadores .....	305
c.- Forma de notificación al demandado y anotantes.....	307
<b>5.- Concurrencia de acreedores sobre el mismo bien .....</b>	<b>307</b>
a.- La publicación del edicto como regla de “atracción” .....	308

b.- Suspensión o atracción de las sucesivas ejecuciones.....	310
c.- Derechos de todos los anotantes de impulsar el proceso .....	314
<b>6.- La base del remate.....</b>	<b>315</b>
a.- Suma pactada por las partes como regla usual.....	316
b.- Monto del principal o capital original .....	317
c.- El saldo de principal adeudado al momento de ejecución.....	319
d.- Saldo de principal más los intereses adeudados.....	320
<b>7.- El monto del principal de las cédulas .....</b>	<b>324</b>
<b>8.- La base de la “garantía superior vencida” .....</b>	<b>327</b>
<b>9.- El avalúo pericial para fijar la base .....</b>	<b>329</b>
a.- Elaboración, técnica y presentación del dictamen.....	330
b.- ¿Audiencia escrita o examen oral del informe? .....	330
<b>10.- Valor tributario del bien .....</b>	<b>332</b>
<b>11.- Cuando la base es imprecisa o no está determinada.....</b>	<b>333</b>

## CAPÍTULO IV

### EL EDICTO Y LA SUBASTA PROPIAMENTE DICHA

<b>1.- El edicto .....</b>	<b>335</b>
a.- Concepto y contenido del edicto. Análisis .....	335
b.- Los gravámenes que debe indicar el edicto .....	344
c.- Publicación.....	344
<b>2.- Señalamiento de los tres posibles remates.....</b>	<b>346</b>
<b>3.- El acto de la subasta.....</b>	<b>347</b>
a.- Quién hace el remate. El rematador y el pregonero .....	347
b.- Revisión previa si el remate se puede realizar .....	348
<b>4.- Quiénes deben depositar para participar y quiénes no .....</b>	<b>350</b>
a.- El acreedor de grado superior vencido. ....	351
b.- Cuándo el acreedor de grado preferente, debe depositar.....	353
c.- Momento para depositar la diferencia del acreedor ejecutante cuya oferta supera el monto total de su crédito.....	356
d.- El acreedor de grado superior no vencido.....	357
e.- Acreedor de grado inferior, con crédito superior.....	358
f.- El co-ejecutante en el caso de cédulas hipotecarias.....	359
<b>5.- Formas de hacer el depósito para ofertar .....</b>	<b>360</b>
<b>6.- Quiénes no pueden participar en el remate .....</b>	<b>361</b>
<b>7.- Pregón del remate o lectura del edicto .....</b>	<b>362</b>
a.- Hora y día .....	362
b.- Forma y contenido.....	363
c.- Recepción de ofertas.....	364
<b>8.- Remate fracasado.....</b>	<b>368</b>

a.- Concepto .....	368
b.- Efectos.....	369
<b>9.- Remate insubsistente .....</b>	<b>370</b>
a.- Concepto .....	371
b.- Efectos .....	373
<b>10.- Aprobación del remate .....</b>	<b>376</b>
a.- La cancelación de gravámenes y anotaciones .....	378
b.- El propio gravamen base de la ejecución .....	379
c.- Otras anotaciones de demanda civil .....	379
<b>11.- Suspensión del remate .....</b>	<b>381</b>
a.- Por acuerdo de todos los interesados .....	381
b.- Por depósito de los montos adeudados.....	383
 <b>Bibliografía.....</b>	 <b>385</b>

# **TÍTULO I**

## **EL PROCESO MONITORIO DE COBRO**

### **CAPÍTULO I**

#### **TÍTULOS QUE PUEDEN SERVIR DE BASE A UN MONITORIO**

Conforme al artículo 111.1 NCPC –de manera similar lo hacía el 1.1 de la LCJ-, para la procedencia del monitorio de cobro “el documento en el que se funde un proceso monitorio dinerario deberá ser original, copia firmada o estar contenido en un soporte en el que aparezca como indubitable quién es el deudor mediante su firma o cualquier otra señal equivalente.

#### **1.- DOCUMENTO QUE PUEDEN SERVIR DE BASE A UN MONITORIO**

Conforme al artículo 111.2 NCPC -en igual sentido de la LCJD-, “son títulos ejecutivos, siempre que en ellos conste la existencia de una obligación dineraria líquida y exigible”.

1. El testimonio o la certificación de una escritura pública no inscribible.
2. La certificación de una escritura pública debidamente inscrita en el Registro Nacional.

3. El documento privado reconocido judicialmente.
4. La confesión judicial.
5. Las certificaciones de resoluciones judiciales firmes que establezcan la obligación de pagar una suma de dinero, cuando no procediera su cobro en el mismo proceso.
6. La prenda y la hipoteca no inscritas.
7. Toda clase de documentos que, por leyes especiales, tengan fuerza ejecutiva.

## **2.- DOCUMENTOS QUE POR LEY SON TÍTULOS EJECUTIVOS**

Los documentos monitorios más usuales en la práctica son los del artículo 111.2.7 NCPC, es decir, aquellos que por ley tienen el carácter de fuerza ejecutiva. Estos documentos son:

1) Títulos ejecutivos cambiarios: **a-** Letra de Cambio: Art. 783, **b-** Pagaré: Art. 802 inciso d., **c-** Cheque: Art. 815 CCom.

2) Otros títulos del Código de Comercio: **a-** Certificaciones de saldo sobre aportes de sociedad Arts. 80 y 112 CCo, **b-** Certificaciones por desalmacenaje: Art. 284, **c-** Certificación de cuenta corriente mercantil: Art. 661, **d-** Certificación de cuenta corriente bancaria: Arts. 611 y 632 bis, **e-** Certificación de Contador Público

Autorizado sobre saldos de tarjeta de crédito. Art. 632,  
f- Factura mercantil: Art. 460.

3) Familia: a- Resolución de orden de pago y la que estableció lo adeudado en pensiones alimentarias. Saldos de sumas adeudadas y acumuladas de pensiones alimentarias en tanto no mayor de un año. Art. 17 de la Ley 7654 -Ley de Pensiones Alimentarias-.

4) Seguros: a- Peritajes de Seguros y Constancia del peritaje ante un notario: Art. 38 de la Ley 11.

5) Contratos de préstamo con garantía no inscritos: a- Prenda sin inscribir e hipoteca sin inscribir.

6. Cobro de servicios públicos: Deudas derivadas y servicios públicos brindados por la administración pública, de diversa índole: a- Certificación expedida por el jefe del departamento de contabilidad del Instituto Costarricense de Electricidad: Deudas pendientes por servicio de telefonía móvil, fija o por servicios de electricidad. Nace del Art. 21 del decreto 449 adicionado por la ley 3326, Certificaciones de los contadores o auditores municipales: Deudas por impuestos b-, contribuciones o tasas municipales, por ejemplo: patentes y licencias municipales, servicios urbanos, limpieza de vías públicas, recolección de basura, mantenimiento de parques. Art. 71 del Código Municipal, c- Certificaciones expedidas por Acueductos y Alcantarillados: Deudas derivadas de servicios. Art. 5 de la Ley 6622 -Ley Constitutiva del ICAA-.

7) Impuestos: **a-** Certificaciones de Tributación Directa: Deudas de carácter público o privado sobre impuestos, tasas, contribuciones fiscales, rentas por arrendamiento de bienes del Poder Central y créditos a favor de este. Art. 169 Código de Normas y Procedimientos Tributarios, **b-** Certificaciones del Instituto Costarricense de Turismo: Por el impuesto de 3% sobre hospedaje adeudado. Art. 13 de la Ley 4813 - Ley para la Recaudación del Impuesto de Hospedaje-, **c-** Certificaciones de la Oficina de Arroz: Impuesto del 0.5% sobre el arroz entregado, limpio y seco adeudado al beneficiador. Arts. 149 de la Ley 6727 -Ley General de Administración Pública- y Arts. 24 y 27 de Ley 7014 -Ley de Oficina del Arroz-, **d-** Certificaciones del Servicio Nacional de Electricidad expedidas por Jefe de Contabilidad Multas e impuestos que los concesionarios adeudan. Art. 174 de la Ley 276 -Ley del SNEE-, **e-** Certificaciones del Instituto Mixto de Ayuda Social expedidas por el la Dirección y Administrativa y Financiera: No pago del impuesto del 30% establecido para moteles, hoteles sin registro, casa de alojamiento ocasional, además de contribuciones adeudadas del medio por ciento que corresponde a los patrones privados e instituciones autónomas que no dependan del presupuesto del Estado. Art. 14,16 y 3 1 de la Ley 4760, reformada por las leyes 5586 y 6443.

8) Créditos varios a favor del Estado o de sus

instituciones no bancarias: **a-** Documentos de JAPDEVA, facturas y cuentas certificadas por el Auditor de la Institución: Saldos de créditos sin cancelar a favor de la institución. Art. 44 de la Ley 5337, **b-** Certificación sobre detalles impagos en materia de caminos públicos: Deudas provenientes de detalles por caminos vecinales y sus recargos. Art. 16 de la Ley 5060 -Ley General de Caminos Públicos-, **c-** Resoluciones de la Contraloría General de la República: Resoluciones de saldos de crédito a favor del Estado que establecen por vía ejecutiva el cobro del monto adeudado, **d-** Certificación por servicio de Defensor Público: Cuando un imputado solvente solicita los servicios de un defensor público y se niega luego a pagar los honorarios al Poder Judicial Arts. 152 y 153 de la Ley 7333 -Ley Orgánica del Poder Judicial, **e-** Certificaciones expedidas por el Jefe del Departamento Financiero del Instituto Nacional de Aprendizaje: Contribuciones que no sean pagadas en el plazo y condiciones que fije el reglamento interno las cobrara el instituto por la vía ejecutiva, por ejemplo legados, donaciones y herencias que se acepten. Arts. 16 de la Ley 6861 -Ley Orgánica del Instituto Nacional de Aprendizaje-, **f-** Certificaciones del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo: Adeudos de préstamos y créditos que existan con la institución. Arts. 44 de la Ley 1788 -Ley del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo-, **g-** Certificaciones del Instituto de

Desarrollo Agrario expedidas por el Auditor General: Deudas de créditos dados a beneficiarios no saldadas en el plazo establecido. Arts. 7 de la Ley 6735 -Ley del Instituto de Desarrollo Agrario-, **h-** Certificación emitida por el Director o Subdirector de la Dirección General de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares: Sumas dejadas de percibir por el fondo o que la dirección haya tenido que girar indebidamente, consideradas como daños. Arts. 11 de la Ley 5662.

**9)** Deudas varias con instituciones del sistema bancario nacional o relacionadas con este: **a-** Certificación de la Auditoria General de Entidades Generales: Cobro de multas a empresas que utilizaron la palabra "banco" sin serlo. Art. 7 Ley 1664 -Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional-, **b-** Fotocopia de documento original en que conste la obligación debidamente certificada por la gerencia: No pago de cuotas de préstamos en el plazo establecido. Ley 1664 -Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional-, **c-** Certificaciones del Banco Popular expedida por el Jefe del Departamento de Inspección: Art. 13 Ley 435 -Ley del Banco Popular-, **d-** Certificación de la Superintendencia General de Valores del costo de las publicaciones para recuperación: Cuando los emisores de valores y cualquier otra entidad, no comunicaron de inmediato al público por medios razonables cualquier hecho o información que a criterio de la

superintendencia hubieren sido relevantes. Art. 150 de la Ley 2879 -Ley del Mercado de Valores-

**10) Deudas originadas por servicios de educación estatal y financiamiento:** **a-** Certificaciones del Instituto Tecnológico de Costa Rica: Saldos adeudados por estudiantes de la institución, además de cobro de créditos sin cancelar a favor de las sociedades en las que participa la universidad, **b-** Contrato de crédito suscrito con el Consejo Nacional de Préstamos para la Educación: Saldos de créditos relacionados con los contratos de estudio que suscribe los estudiantes con esta institución. Art. 24 de la Ley 6041.

**11) Prenda legal:** **a-** Prenda legal aduanera: No se ha cubierto totalmente los derechos aduaneros, multas y demás cargas. Art. 16 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano.

**12) Otros:** **a-** Certificación extendida por Notario Público sobre saldos de remate en almacenes de depósito: Art. 33 de la Ley 5, **e.** Papel comercial, bonos y sus cupones de interés: Emisores no cancelaron el título valor correspondiente en el plazo fijado. Art. 17 de la Ley 2879 -Ley del Mercado de Valores-.

**13) Cargas sociales y deudas originadas de la relación laboral con el Estado:** Cargas sociales: **a-** Certificación de la Caja Costarricense del Seguro Social expedida por la jefatura de Cobro Administrativo o de la sucursal competente de la institución, cualquiera que

sea la naturaleza de la deuda. En su mayoría cobro de cuotas obrero-patronales y de la Ley de Protección al Trabajador, o certificaciones por atención médica. Art. 53 de la Ley 17 -Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social-, **b-** Certificación expedida contra el patrono por parte del Instituto Nacional de Seguros sobre riesgos del trabajo: Cobro de suma adeudada por parte del patrono, cuando un trabajador, no asegurado, sufre un riesgo y acude al Instituto para rehabilitación. Art. 232 del Código de Trabajo.

**14)** Saldo en descubierto de ejecuciones extrajudiciales. Previsto en el art. 72 h- de la Ley de Garantías Mobiliarias “De quedar un saldo en descubierto, el ejecutante deberá acudir al proceso monitorio en sede judicial, sirviendo como título ejecutivo la certificación emitida por un contador público autorizado actuando a solicitud del notario público o corredor jurado encargado del proceso”. Solo rige para las ejecuciones extrajudiciales, pues el cobro del saldo en descubierto de las ejecuciones judiciales, cuando procede, se hace dentro del mismo expediente de hipotecario o prendario.

### **3.- DOCUMENTO SIN FUERZA EJECUTIVA QUE SIRVEN DE BASE**

Contrario a lo establecido en el 502 CPCD, que ya había sido derogado por la LCJ en ese sentido, el NCPC unifica el procedimiento, sin importar si el título que sirve de base es o no ejecutivo, por lo que puede ser un documento privado, sin el carácter de título ejecutivo, el que sirve de base, así lo señala el art. 110.1.1 “El cobro de obligaciones dinerarias líquidas y exigibles, fundadas en documentos públicos o privados, con fuerza ejecutiva o sin ella”.

Hay que recordar que, de manera contradictoria, el derogado artículo 502 CPC privilegiaba la vía monitoria solo cuando el documento base no tenía el carácter de título ejecutivo, pues si tenía ese carácter, entonces, la vía de tramitación era el proceso sumario –de conocimiento reducido, sin contradictorio invertidos.

Hoy, la deuda puede estar contenida en un documento sin fuerza ejecutiva -aunque en nuestro país, a diferencia de otros, concede a los títulos ejecutivos fuerza suficiente para acudir al monitorio-, con tal que el “documento en el que se funde un proceso monitorio dinerario deberá ser original, copia firmada o estar contenido en un soporte en el que aparezca como indubitable quién es el deudor mediante su firma o cualquier otra señal equivalente...siempre que en ellos

conste la existencia de una obligación dineraria líquida y exigible” –art. 111.1- o de “obligaciones dinerarias líquidas y exigibles, fundadas en documentos públicos o privados, con fuerza ejecutiva o sin ella” –art. 110.1.1-

En este supuesto, el documento que se aporta junto con el escrito de petición inicial constituye más que un simple “principio de prueba”, pues es sustancial y esencial para el inicio del monitorio, la existencia del título original, que corresponde valorar al juez en cada caso y que solo a él y a nadie más ha de convencer en un primer momento. El documento sirve inicialmente, por lo tanto, para que el órgano jurisdiccional pueda comprobar la “apariencia de verosimilitud de la deuda”, esto es, si la misma resulta aparentemente incontrovertida y, consecuentemente, si es susceptible o no de servir de base al monitorio. Por este motivo, el documento no tiene inicialmente valor de prueba plena por lo que, como veremos también en el correspondiente apartado, de formularse una oposición por el deudor no se alteran las reglas sobre carga de la prueba establecidas en la ley.

Inversamente, también han señalado acertadamente algunos autores italianos como este mero “principio de prueba” acaba adquiriendo al final del proceso monitorio una “eficacia ultra probatoria”

que en un proceso ordinario no llegaría a adquirir nunca, dado que si el deudor no se opone al mandato o requerimiento de pago ni abandona la suma que se le reclama, el documento tácitamente admitido por parte suya ha servido para que el órgano jurisdiccional dictara una resolución que produce plenos efectos de cosa juzgada y que no es susceptible de ulterior recurso.

El legislador patrio ha acogido la experiencia del *procedimento d'ingiunzione* italiano- de no establecer una lista cerrada de documentos a modo de *numerus clausus*, en coherencia con la función simple de “principio de prueba” que ha de cumplir el documento en un proceso monitorio.

Aunque la aportación del documento –por los motivos expuestos anteriormente- no debería plantear en principio mayores problemas, debiendo los jueces admitir a través del proceso monitorio toda reclamación de deuda de la que se desprenda *a priori* su carácter aparentemente incontrovertido, e independientemente del tipo de documento que se aporte, público o privado, ejecutivo o no, unilateral o bilateral, mientras, obviamente, no sea presumiblemente falso, ilegible o no guarde relación alguna con lo que se reclama-, eso no necesariamente debe ser así. En efecto, aunque la demanda monitoria reúna los presupuestos procesales

generales y especiales para que pueda ser admitida a trámite en un proceso monitorio, si el juez estima que el documento no reviste ese carácter aparentemente incontrovertido que debe tener el título, deberá indicar el supuesto de improponibilidad de demanda -por falta de presupuestos esenciales- y remitir al acreedor a la vía del proceso declarativo ordinario.

#### **4.- CONDICIONES QUE DEBE CUMPLIR EL TÍTULO BASE**

El tema del título base de un proceso monitorio, es otro de los temas que presentan grandes diferencias en los ordenamientos comparados. En el caso nuestro esas diferencias se han visto reflejadas en la evolución normativa, primero en el CPCD que introdujo tímidamente el monitorio de cobro, luego en la LCJD que innovó profundamente ese aspecto, avances que se mantienen con el NCPC -por lo que habíamos afirmado que la fuente de ambas normativas es el mismo Proyecto-.

##### **a.- Constar en un documento -original o copia-**

A diferencia de los ordenamientos alemán, austriaco y suizo, que consagran el monitorio puro que no requiere la presentación de un título, nuestro legislador sí exige, indubitablemente, que la demanda

monitoria se base en la existencia de un título o documento, puede ser original, copia firmada por el deudor o constar en un soporte digital, con tal de que conste la existencia de una obligación dineraria, líquida y exigible, por lo que nuestro Código solo consagra el monitorio documental, pues incluso el caso de que el título provenga de una “confesión” de una reconocimiento judicial de deuda, el deudo preexiste, en este supuesto del propio reconocimiento de la deuda - expresa o tácita- que se registra en el acta o audio de la declaración rendida por el deudor ante un juez, en este caso esa acta escrita o audio hace las de documento monitorio.

### **b.- Documento privado -es lo usual- o público**

Los documentos más usuales que sirve de base a un monitorio son los privados -letras de cambio, pagaré, factura o cheques, etc.-, pero nada obsta que conste en documento público o instrumento público - certificaciones de instituciones públicas para el pago de seguridad social, de impuestos emitidos por el funcionario competente para ello en el órgano público, o bien otorgados ante notarios públicos-. También pueden ser documentos a los que la ley le confiere el carácter de título ejecutivo -ese carácter solo puede ser dado por ley-, o bien, documentos privados que, sin

tener el carácter de ejecutivo, contienen la identificación de un deudor y una deuda dineraria líquida y exigible - art. 111.1 y .2 NCPC-.

### **c.- Firmado o con “señal equivalente” del deudor. Excepciones**

El documento base de que se vale el acreedor, en nuestro ordenamiento a diferencia de otros como el alemán, austriaco, suizo y español, sí requiere que esté firmado por el deudor -art. 111.2- e incluso en el caso de que se aporte copia, como regla general también requiere sea firmado o su firma, dice la norma. Señala el art. 111.1 “el documento en el que se funde un proceso monitorio dinerario deberá ser original, copia firmada o estar contenido en un soporte en el que aparezca como indubitable quién es el deudor mediante su firma o cualquier otra señal equivalente”.

La necesidad de crear títulos ejecutivos, especialmente de naturaleza pública, provocó que desde hace décadas se eliminará el requisito de la firma en los documentos o certificaciones que emiten las instituciones para la determinación y cobro de deudas de seguridad social -CCSS, INS, IMAS- o para el pago de impuestos nacionales -de cualquier tributo- o municipales -de cualquier especie-. La potestad

certificadora y el carácter de título ejecutivo en estos casos lo constituye el hecho de que los actos administrativos son ejecutorios y ejecutables y por ello la determinación que hagan de la existencia de una deuda con la administración, por la confianza pública, entiende como suficiente para que se privilegie la vía del monitorio.

Otro tanto está sucediendo con las certificaciones unilaterales, sin firma del deudor, emitidas por ciertas entidades o sujetos, tales como: Certificación de cuenta corriente mercantil -art. 661, Certificación de cuenta corriente bancaria -Arts. 611 y 632 bis-, Certificación de Contador Público Autorizado sobre saldos de tarjeta de crédito -art. 632-, que prescinde de la firma del deudor, pero siempre la fuerza ejecutiva de ese documento lo otorga la ley. Aunque por supuesto se pueden impugnar su contenido y oponerse válidamente en deudor, dentro del monitorio, cuando las cantidades liquidadas o determinadas no son correctas.

#### **d.- Debe tratarse de una deuda dineraria líquida**

El legislador nacional ha optado por limitar la procedencia del proceso monitorio a los supuestos deudas dinerarias, excluyendo aquellas cuyo objeto sea hacer o no hacer algo, como asimismo aquellas en que debe darse cosas -aunque sean fungibles- que no sea

dinero, como si lo tienen otros ordenamientos como el uruguayo de 1998, brasileño del 2015, el francés de 1976 y el salvadoreño 2008.

Deuda dineraria es aquella que tiene por contenido la entrega de una cantidad de dinero indeterminada en cuanto a la especie de moneda en que debe realizarse el pago o con una determinación que no tiene carácter esencial. La doctrina contrapone a esta categoría de las *deudas dinerarias* –que también denomina como deudas de suma de dinero, deudas pecuniarias u obligaciones pecuniarias- las denominadas *deudas de valor* es decir las consistentes en la indemnización de un daño, la compensación de unos perjuicios o la restitución del valor de un bien.

El derecho subjetivo sustancial alegado por quien quiera valerse del proceso monitorio -enseñaba Calamandrei- deber ser un derecho de crédito, esto es, la facultad de exigir a una persona una determinada prestación. Quedan excluidas las reclamaciones de prestaciones de entregar cosas, hacer o no hacer.

La Ley no permite acudir al proceso monitorio para exigir el cumplimiento de otro tipo de obligaciones que no sean de carácter dinerario (por ejemplo, exigir al proveedor la entrega de una determinada mercancía por haber sido pagado su crédito –obligaciones de hacer-).

Como afirma Garberí Llobregat “quedan extramuros cuales quiera derechos subjetivos patrimoniales que conllevan el desempeño de una prestación distinta a la de entregar una cantidad determinada de dinero”.

Y lo de “líquida” presupone que la deuda dineraria está determinada en su quantum y es exigible por lo que el proceso monitorio no se presta a hacer valer los créditos sometidos a condición suspensiva o a término<sup>1</sup> u obligaciones futuras. Es líquida cualquier cantidad que pueda ser determinada por una simple operación aritmética, sin necesidad de acudir a una verdadera liquidación. Esa determinación debe efectuarla el acreedor-reclamante y en ningún caso será competencia del Juez. La ejecución dineraria que para el despacho de la ejecución se considerará “líquida” deber ser toda cantidad de dinero determinada, que se exprese en el título con letras, cifras o guarismos comprensibles, lo que confirma el carácter dinerario de la deuda que se reclama y veta cualquier tipo de liquidación en el procedimiento.

#### **e.- La obligación debe estar vencida o ser exigible**

Señala el art. 110.1 “Mediante el proceso monitorio se dilucidarán las siguientes pretensiones: 1) El cobro de obligaciones dinerarias líquidas y exigibles...”.

---

<sup>1</sup> Calamandrei, Piero. El procedimiento monitorio, trad. Sentís Melendo, Buenos Aires, 1953, pág. 113.

Por deuda exigible habrá de entenderse cualquier tipo de deuda representada en dinero vencida o cuyo plazo o límite de pago ha transcurrido o vencido y, consiguientemente, con ello puede generar intereses de demora, esto es, por haberse retrasado el deudor en el pago. También será exigible cuando no tenga plazo y la ley establezca en sustitución su exigibilidad o cuando se produzca la decadencia del beneficio del plazo por acuerdo de parte o determinación legal.

Solo se exige para dar trámite a la petición de proceso monitorio, que de la documental aportada se deduzca expresa y claramente la existencia de la deuda que se reclama y que ésta sea vencida, líquida y exigible, requisitos que concurren para hacer valer un *contrato de préstamo incumplido*, toda vez que junto al importe del principal impagado se reclaman los intereses vencidos a la fecha de la liquidación, cantidad claramente determinable por la simple operación matemática de aplicar a aquél el tipo de interés de demora libremente pactado por las partes, que en su caso el demandado podrá impugnar oponiéndose, por lo que inicialmente no debe inadmitirse la petición monitoria.

#### **f.- Puede estar contenido en un soporte digital**

Tomado de la LEC nuestro ordenamiento establece una modalidad mixta pues puede estar “respaldo” no

en un documento tradicional físico, sino en un soporte digital, por ejemplo, de un correo electrónico o documento que contenga la firma digital del deudor o las respaldadas en un soporte digital luego de realizar diversas operaciones, emitido por una institución pública.

**g.- Debe estar claro y determinado el deudor y acreedor**

Señala el numeral 111.1 “El documento en el que se funde un proceso monitorio dinerario...en el que aparezca como indubitable quién es el deudor mediante su firma”, de manera que el título debe ser claro en la identificación del sujeto pasivo o deudor de la obligación, bien sea por nombre total o parcial, o bien con la razón social en el caso de personas jurídicas.



## CAPÍTULO II

# LA COMPETENCIA EN EL MONITORIO DE COBRO

### 1.- LA COMPETENCIA

#### a.- Definición

La característica de unicidad de la jurisdicción nos lleva al concepto de la competencia, la cual es utilizada para el ejercicio práctico de la jurisdicción, permitiendo distribuir la función jurisdiccional entre la pluralidad de órganos jurisdiccionales –jueces-, mediante diversos criterios: territorio, cuantía, materia, función.

Como el término lo indica, competencia viene del verbo *competere*, el cual implica correspondencia de una cosa con otra; siendo así que funcionalmente la Constitución y la Ley han dividido el conocimiento de los diferentes procesos entre diversas autoridades judiciales, cada uno con una única competencia, por lo se puede entender por ésta la facultad que tiene un funcionario público de administrar justicia en un caso concreto. Se dice entonces que la competencia es el límite de la jurisdicción, o como dice Mattiolo, es la medida como se distribuye la jurisdicción entre las distintas autoridades judiciales.

Se debe concluir que en el ámbito judicial no existen varias jurisdicciones, sino solo una; cuya función soberana de dictar el derecho en los casos concretos es desempeñada en forma exclusiva, autónoma, independiente y monopólica por el Poder Judicial.

### **b.- Competencia en razón de la materia**

En razón de la materia, el artículo 153 de la Constitución Política y 1 de la LOPJ distingue la competencia en materia civil, agraria, laboral, familia, contenciosa administrativa, penal, tránsito, tutelar de menores y constitucional. Por especialidad solo puede haber monitorios de cobro en materia agraria, civil y contenciosa, aunque la materia contenciosa activa la conocen los jueces civiles.

Salvo que se trate de monitorios de cobro proveniente de un crédito agrario, el competente exclusivo, es el juez especializado de cobro y no el juez de otra materia –como contenciosa art. 105 LOPJ-. Si no existe juez de cobro en un circuito judicial determinado, el competente será el juez civil unipersonal de única cuantía -se eliminan los de menor cuantía-.

### **c.- Competencia territorial**

A través de la competencia territorial se determina qué órgano judicial en concreto, de entre una pluralidad de ellos del mismo tipo o clase, pero de distinta circunscripción o demarcación, va a ser el competente para conocer de un determinado conflicto civil en su primera o única instancia. En este caso se trata de un fuero imperativo sin que sean posibles sumisiones expresas ni tácitas.

La norma procesal atribuye la competencia territorial al juez del domicilio del demandado, en los casos en que se demande una pretensión personal, que se define –de manera negativa para entenderla mejor-, como aquella que no es real, es decir, no pretenden “la constitución, modificación y extinción de derechos reales sobre inmuebles” –art. 8.3.1.1 NCPC-, sino una responsabilidad civil, contractual, personal del sujeto o el cobro de una obligación dineraria.

En efecto, se refieren a derechos y obligaciones de la persona, en los que no existe una cosa, bien o derecho real que origine la relación causal –en cuyo caso será una pretensión real-. Dentro de estas pretensiones personales debemos incluir demandas por el cobro de deudas basado en “títulos ejecutivos” o monitorios de cobro dinerario.

Si se trata de una prenda sin inscribir o tramitada como un monitorio de cobro, el competente será el juez del domicilio del demandado por ser pretensión personal<sup>2</sup>.

Si son varios de los deudores -codeudores-, si bien no se reprodujo el art. 23 in fine CPCD, han que entender que se mantiene ese principio, pues se trata de una competencia concurrente que debe quedar a elección del actor cuál de esas dos posibles opciones, de competencia territorial escoge para plantear la demanda.

La regla anterior se aplica incluso en el caso de que se demanda también a fiadores o avalistas, puesto que igual son formalmente partes y demandados y el domicilio de cualquiera de ellos, por su condición de demandados y no por la condición de derecho material que tengan, es lo que determina la competencia territorial.

#### **d.- Fuero de atracción, competencia del juez concursal**

Son atraídos al concurso -sea quiebra o concurso civil de acreedores-, por disposición del artículo 767 CPC -vigente por el transitorio I-, los procesos monitorios de cobro -no así el monitorio de desahucio<sup>3</sup>-

---

<sup>2</sup> S.I.C. 0801-C- a las 14:25 hrs. del 01-11-2000 y N° 85 del 23-07-1993, N° 06-1993.

<sup>3</sup> Artavia Sergio-Picado Carlos. Monitorio de desahucio, 4ª ed., pág. 167.

, dice la norma, que son atraído los “procesos ejecutivos” dice la norma –hoy monitorios de cobro- establecidos contra el fallido” –como demandado, no los establecidos por él como actor<sup>4</sup>-, antes de la declaratoria de concurso, salvo los hipotecarios y prendarios en que haya señalamiento de remate<sup>5</sup>, señalado antes de la declaratoria en firme del concurso<sup>6</sup>.

El inciso habla de “procesos ejecutivos ya iniciados” –hoy monitorios de cobro-, lo que debe de entenderse que cobros no planteados, deberán hacerse directamente ante el juez del concurso, pero a través del trámite de legalización de crédito que establece el artículo 772 del CPC. Pero el crédito es rechazado o impugnado, el acreedor deberá formular la demanda que corresponda según la naturaleza del crédito que se reclame, ante el juez del concurso.

## **2.- LA IMPRORROGABILIDAD DE LA COMPETENCIA**

Como ha sido regla histórica en nuestros ordenamientos procesales, de las diversas materias, se faculta al juez para declarar su incompetencia de oficio u oficiosa, salvo el caso de prórroga tácita, en razón del territorio.

---

<sup>4</sup> S. I.C. N° 0398-C-2006, a las 10:45 hrs. del 28-06-2006; S. II C. N° 0877 del 10-10-2008.

<sup>5</sup> Artavia Sergio-Picado Carlos. El proceso hipotecario y el remate, pag. 190.

<sup>6</sup> S.I.C. N° 24 de 14:55 hrs. de 09-03-1994, N° 55-1990; T. I C N° 72 del 17-05-1995.

### **a.- Concepto de prórroga tácita**

La prórroga de competencia es la figura procesal que tácitamente permite al juez conocer un proceso civil que en razón del territorio originalmente no era competente para conocerlo, pero en virtud de un silencio o falta de oposición de la excepción de incompetencia del demandado, resulta finalmente competente. En sentido negativo la norma contempla la figura de la improrrogabilidad como regla “Los tribunales solo podrán declarar de oficio su incompetencia por razón del territorio, antes de dar curso a la demanda”.

La primera pregunta que surge es si puede existir o no prórroga tácita de competencia, ante la ausencia escrita que lo faculte. O si, por el contrario, esa prórroga de competencia solo operada cuando el juez no se percató de oficio que no era competente y dio traslado a la demanda, es decir el juez no se declaró incompetente “antes de dar curso a la demanda”.

### **b.- Cómo opera la prórroga tácita en el NCPC**

Ante la ausencia de norma escrita, en el NCPC, que permita la prórroga tácita de competencia o en los procesos que en ellos procede la prórroga, debemos

acudir a la LOPJ. En esta encontramos el art. 165 “Todo juez tiene limitada su competencia al territorio y a la clase de asuntos que le están señalados para ejercerla...El juez solo podrá conocer de los asuntos no sometidos a su competencia, cuando le fuere legalmente prorrogada o delegada”.

Esa norma que se complementa con el art. 168 LOPJ “todos los actos y procedimientos judiciales de quien no tiene facultad legal para ejecutarlos, serán absolutamente nulos”. Ambas normas concuerdan con el principio general contenido en el art. 8.3 NCPC, según el cual “Con las salvedades establecidas por ley, los tribunales tienen limitada su competencia al territorio señalado para ejercerla”. De manera que entonces, en el sistema actual, a pesar de la posición como litigante de introducir una regla contraria como co-redactor del Proyecto, en ningún supuesto legal opera la prórroga tácita por el territorio, salvo que el juez no se percatará que era territorialmente incompetente y dio curso a la demanda y el demandado luego no opuso –en tiempo– la excepción de incompetencia por el territorio.

### **c.- Límite para declarar la incompetencia de oficio**

La norma introduce un límite temporal, que no contenía el anterior CPC, y que por ello se prestaba a

abusos, pues ahora en razón del territorio el juez solo puede declararse incompetente “antes de dar curso a la demanda”. Si el juez territorialmente incompetente para conocer de un proceso le dio curso y el demandado no opuso la excepción de incompetencia con la contestación de demanda –art. 37.2 NCPC-, quedará automáticamente prorrogada “territorialmente” su competencia, abrazándole con ello el principio de perpetuidad de la competencia, en los términos vistos y, en consecuencia, en un momento posterior no podrá declararse incompetente de oficio.

#### **d.- Improrrogabilidad por la materia, cuantía o territorio**

Reiterando la regla del derogado art. 33 del CPC, el art. 9.1 NCPC establece que “por razón de la materia, cuantía y por territorio nacional podrá decretarse de oficio en cualquier estado del proceso, salvo que se haya definido mediante resolución firme”. Es decir, se reafirma el principio de que la prórroga de la competencia solo opera, en razón del territorio nacional.

Si la determinación de la competencia material, por cuantía o territorio nacional –que no es un asunto de competencia internacional-, había sido definida por virtud de una apelación sobre la decisión de competencia o por virtud de un conflicto positivo o

negativo de competencia, no se podrá volver a plantear una discusión sobre el punto. Habrá operado la preclusión en primer lugar. En segundo lugar, porque definida la competencia material, cuantía o nacional –no extranjera- por un “superior en grado”, el a-quo –juez o tribunal de instancia- no puede sostener conflictos de competencia con su ad-quem –superior-, conforme al art. 170 LOPJ-.



# **CAPÍTULO III**

## **LA DEMANDA MONITORORIA Y ADMISIBILIDAD**

### **1.- REQUISITOS DE LA DEMANDA**

Ni el art. 110 –norma general de los monitorios-, ni el 111 –del monitorio dinerario- se refieren a los requisitos de la demanda monitoria dineraria.

#### **a.- Identidad de las partes**

En el monitorio de cobro, va vinculado además a la legitimación activa y pasiva, pues solo podrá demandar quien figuró como titular del documento base del monitorio o el cesionario o endosatario del título -según la ley de circulación de cada título- y como legitimados pasivos, lo serán, los que, conforme al título, aparezcan como deudor(es) de la obligación que se ejecuta, fiadores o avalistas -según la naturaleza de la garantía-.

Se requiere indicar su nombre y las calidades de los sujetos procesales activo y pasivo – estado civil, mayoría de edad, etc.- además su identificación –cédula personal, jurídica o pasaporte- y el domicilio exacto, para efectos de notificación. Este requisito tiene como finalidad, determinar la condición con que se actúa, individualizar a las partes y determinar los sujetos que

quedarán sometidos al proceso y sobre quienes desplegará su eficacia la cosa juzgada de la sentencia que se dicte, puesto que uno de los elementos de la cosa juzgada es el elemento subjetivo, que estará determinado por la vinculación activa y pasiva fijada en la demanda. Briseño Sierra señala que la “acción” es una instancia proyectiva, es decir, una instancia que se dirige al juzgador y se proyecta a un tercero, que es el demandado. Es explicable que se exija que el actor precise el nombre del demandado y su domicilio, con el objeto de que se le haga saber de la existencia de la demanda y pueda contestarla –*audiatur et altera pars*–.

Desde el punto de vista de la legitimación, la identificación de las partes sirve como base para determinar y juzgar sobre la existencia de una relación jurídico procesal del actor contra la persona contra quien dirige la demanda; y desde la perspectiva de los efectos y ejecución de la sentencia, determinará quienes tienen la condición de parte, quienes de terceros y sobre quienes recaerá la condena, que se llegue a imponer.

Hoy la identificación de las partes sirve además para determinar ad-initio, la existencia de una falta de legitimación evidente, que puede dar origen a una demanda improponible, según veremos.

Tratándose de personas jurídicas, ya sean como actores o demandados, la correcta identificación de las partes implica que se adjunte la personería jurídica que acredite al representante de dicha parte, de modo tal que no existan problemas de falta de capacidad procesal o defectuosa representación, posteriormente, ni que dilaten el proceso –art. 19.2 y 35.3 NCPC-.

### **b.- Los hechos en general**

El proceso comienza cuando ante un juez se presenta una demanda en la que una parte, el actor, formula una pretensión. El análisis en esta sección, parte de la base del art. 35.1.3 NCPC y sus normas relacionadas. Dice la norma que la demanda deberá contener la “narración precisa de los hechos, expuestos uno por uno, numerados y bien especificados. Deberán redactarse ordenadamente, con claridad, precisión y de forma cronológica, en la medida de lo posible”.

Naturalmente la presentación de la demanda ha de estar precedida de una actividad preparatoria, realizada por el abogado del futuro actor, en la que se recojan los materiales necesarios para decidir, primero si es conveniente para su cliente que la demanda llegue a ser presentada o no, si se cumplen los presupuestos materiales y formales para la pretensión que se formulará, y, después, para hacer acopio de las fuentes

de prueba con las que afrontar con éxito el proceso. A este proceso intelectual preparatorio de la demanda se le ha llamado en la doctrina procesal más moderna como el cálculo probático preinstructorio. Es preciso entonces, que el actor, como tiene que ofrecer su prueba en la misma demanda, describa los hechos en los que fundamenta no solo su pretensión, sino que los relacione con el material probatorio que utilizará para hacer valer sus intereses: Igualmente, el abogado está obligado a apreciar la prueba desde el comienzo. Fiel a su posición de parte, destacará los puntos débiles de la eventual prueba adversaria.

En el escrito inicial se deben señalar los hechos que sustentan la pretensión, en este caso concreto, han de precisarse las situaciones fácticas que dan lugar a la petición, puesto que de no ser así lo colocaría en indefensión -al demandado-, al no poder refutarlo ni ofrecer pruebas necesarias para neutralizarlas o desvirtuarlas, por no saber de qué defenderse. No ha de tratarse de una simple narración, sino que los hechos deben expresar con claridad la existencia de la conducta que reclama la contraria, de interés para el proceso, que se reconozca como susceptible de fundamentar la declaración del derecho en el fallo.

En cuanto a los otros requisitos formales de la elaboración de los hechos, que derivan del art. 35.1.3 NCPC, debemos indicar:

a) En este aparte de la demanda, únicamente se deben incluir “hechos”, es decir cuestiones fácticas de relevancia jurídica que sucedieron o que estén sucediendo; no deben incluirse apreciaciones personales, conclusiones o apreciaciones jurídicas, jurisprudencia, pretensiones o afirmaciones sobre la admisión de la pretensión. Tampoco deben incluir hechos que no tengan relevancia con el objeto del litigio y que estén vinculadas con la pretensión.

Se recomienda que los hechos se expongan de forma sencilla, sin opulencia, sin exuberancia, sin bambalinas y sin muchas decoraciones, pues como señala Taruffo, cuando se trata de los hechos que están involucrados en un proceso, no hay necesidad de hundirse en un *maelstrom* de cuestiones filosóficas y epistemológicas. Los hechos que son relevantes en la administración de justicia son *tranches de vie*, es decir, eventos o conjuntos de eventos que tienen que ver con la vida de la gente.

b) El segundo requisito que refiere el 35.1.3 NCPC en cuanto a los hechos, es que estén “expuestos uno por uno”; significa que deben venir en una narración

separada, individualizada, un número arábigo o párrafo numerado para cada hecho, de forma sencilla. Este requisito excluye la demanda de hechos largos, sin numeración, que contengan varios hechos a su vez, de manera que sea ambigua, enredada y poco clara, lo cual dificulta su contestación y con ello violenta el derecho de defensa.

c) El tercer requisito “numerados”, exige que la demanda contenga una numeración arábigo de cada hecho, y preferiblemente en el orden y cronología en que sucedieron, no unos pocos números para muchos hechos. Esto facilita la labor del juez al momento de tener por acreditado y probado tal hecho y para determinar la relevancia de ese hecho con el punto concreto pretendido respecto de él. Como lo presentado en el acápite de hechos son en realidad relatos históricos, debe hacerse una exposición en términos de tiempo y lugar, una exposición cronológica, pero especialmente que cada hecho sea claro y se valga de sí mismo.

Sobre esta exigencia, la Sala Primera ha señalado:

“Los hechos en una demanda constituyen el fundamento fáctico de la pretensión argüida y tienen básicamente tres consecuencias: “... a- dan la medida de la contestación, la cual debe

tratar todos y cada uno de ellos en particular, reconociéndolos o negándolos categóricamente, siendo, esta exigencia, decisiva a los efectos de valorar el silencio o las respuestas evasivas...; b- califican la procedencia de la prueba que se ofrece, que debe estar dirigida a demostrarlos, sin que sea admisible prueba que no tenga relación con ellos...; c- fijan los límites de la sentencia, que solamente debe considerar los hechos alegados por las partes. V.- Al ser los hechos el fundamento fáctico de la pretensión material, lógicamente su exposición debe contener, en principio, únicamente aquellos que sean útiles de cumplir con ese cometido<sup>7</sup>.

**d)** Deben ser “bien especificados”, dice el artículo 35.1.3 NCPC. La norma obliga al demandante parte a exponer sus razones -hechos y pretensiones-, evitando con ello la emboscada para el adversario<sup>8</sup>. La exigencia de claridad y precisión implica que no puede ser confusos, mezclado o ambiguos. La precisión significa tanto como exactitud, puntuales, certeza o fineza en los hechos, de manera que no se preste a ambigüedades, confusiones, imprecisiones, vaguedad, vacilante, o equívocos.

---

<sup>7</sup> S.I.C. N° 0851-F-S1-2012 a las 11:00 hrs. del 19-07-2012 y N°0617-F- del 25-08-2005.

<sup>8</sup> S.I.C. N° 950-F-2006 de las 10:00 hrs. del 14-12-2006 y 0176-F- del 23-03-2006.

En su fase real este requisito, excluye los hechos extensos, divagantes, pocos precisos, confusos, sin determinación de modo y lugar. Tal exigencia es resguardo del principio de lealtad procesal con la contraparte, que excluye la perversidad, la intención malévola, lo subterfugio, la deslealtad, lo irreal, las torceduras del alcance de la ley, el irrespeto, la deshonestidad y, en definitiva, la inmoralidad, las cuales no pueden ser jamás medios lícitos para ganar un proceso<sup>9</sup>.

e) Deberán redactarse ordenadamente, con claridad, precisión y de forma cronológica, en la medida de lo posible. Esta es una innovación del NCPC. Ordenadamente significa que los hechos deben secuencia lógica, metódica, en la medida de lo posible consecutivamente.

f) La relación de hechos debe ser exhaustiva, lo que significa que deba ser innecesariamente extensa, pues como dice Gracián “lo bueno si breve, dos veces bueno”. No debe omitirse ningún hecho relevante, pues los hechos proveen, por un lado, la medida de la contestación de la demanda, que trata todos y cada uno de ellos en particular, reconociéndolos o negándolos;

---

<sup>9</sup> Artavia Sergio. Derecho Procesal Civil, t. I, 3ª edic. pág. 171.

califican la procedencia de la prueba que se ofrece, que debe estar dirigida a demostrarlos y fija los límites de la sentencia, que solo debe considerar los hechos alegados por las partes, por eso, omitir un hecho relevante, no introducido al debate en la relación fáctica, impondría un límite innecesario al debate, al objeto de prueba, pero sobre todo, tal “hecho relevante omitido”, no propuesto, ni debatido no puede ser considerado por el Tribunal ni estar incorporado en el fallo<sup>10</sup>, aun cuando se llegare a probar -art. 61.2 NCPC “Las sentencias... no podrán comprender otras cuestiones que las demandadas”.

En el monitorio dinerario por tratarse de un proceso con estructura monitoria, simplificado, con una pretensión predeterminada por ley y cuyo objeto determina la pretensión procesal; los hechos se exponen de manera sucinta, de modo que los más importantes que se deben enumerar son: **a)** El título base, **b)** El monto o sumas reclamadas por concepto de capital e intereses –en cuanto a estos si son corrientes o moratorios, la tasa respectiva y los períodos adeudados-, **c)** El total adeudado -capital e intereses liquidados- por el que se despachará ejecución, **d)** Si se es cesionario o endosatario, indicar y aportar el título de cesión o firma del endoso.

---

<sup>10</sup> S. I.C. N° 950-F-2006, de las 10:00 horas del 14-12-2006 y N° 763-F- del 26-09-2001.

Como se ve, en el monitorio de cobro son unos hechos sucintos: **a)** El primero debe referirse a la existencia de la obligación, referirse a cómo se constituyó la parte demanda en deudor, por la suma que lo hizo y en base al título que da origen al proceso, **b)** El segundo, es para indicar que la deuda es líquida y exigible, se debe señalar la fecha de vencimiento y el capital adeudado a dicha fecha; **c)** El tercero, consiste en liquidar los intereses respectivos, indicando los períodos y las tasas de interés que fueron utilizadas.

### **c.- Los intereses adeudados, precisión en los hechos**

Los intereses merecen estudio aparte. Sin duda, aunque algunos lo nieguen, en la petición del monitorio podrá incluirse la cuantificación de los intereses contractual o legalmente exigibles, debidamente liquidados y justificados.

Solo se podrán reclamar los intereses vencidos hasta la fecha de interposición del monitorio porque serán estos intereses únicos vencidos, líquidos y exigibles. No pueden liquidarse ni incluye en el mandato de pago los intereses futuros, aunque en nuestro ordenamiento ordena el embargo del 50% de suma liquidada y adeudada al momento de presentación de la demanda -principal e intereses

adeudados-, el embargo adicional del 50% de esa suma, se hace como medida de precaución, para cubrir además los intereses futuros y costas resultantes del proceso, no porque se estén considerando, deban liquidar o estén aprobando de momento esos intereses futuros.

Para que se estimen judicialmente los intereses, es preciso, en virtud del principio dispositivo, que haya petición de parte, por lo que aquí no cabe ningún tipo de iniciativa judicial oficiosa.

Los intereses son obligaciones accesorias a la principal. Es “la prestación accesoria de las obligaciones dinerarias, de pagar un canon por usar capital ajeno, en proporción a la cuantía y al tiempo de su disfrute. Se trata siempre de una deuda de dinero y accesoria a la obligación principal de devolver el capital. Cuando el tipo de interés se establece por pacto, se denominan intereses convencionales; si son los marcados por la ley, intereses legales.

El interés legal del dinero –si no hay tasa contractual o pactada- se determina por el Banco Central de Costa Rica. En todo caso, el pago de intereses, una vez vencidos y desde que son reclamados judicialmente, generan a su vez interés legal; es el devengo denominado anatocismo o intereses de intereses.

Obligación accesoria a una principal (pecuniaria) cuya prestación es pagar un canon por usar capital ajeno, en proporción a la cuantía y al tiempo de su disfrute. Se trata siempre de una deuda de dinero y accesoria a la obligación principal de devolver el capital<sup>11</sup> Según Calatayud, “los intereses consisten en una cantidad de cosas de la misma especie que las debidas, proporcional a la cuantía de éstas y a la duración de la deuda. Generalmente se trata de dinero, pero también puede tratarse de otras cosas fungibles”.

Cabe distinguir entre intereses corrientes y moratorios. Los primeros “son los frutos del dinero que todo deudor debe a su acreedor por el simple hecho de haber dispuesto de un capital. El fruto civil debido ha de restablecer el equilibrio económico entre quien dispuso del capital y quien lo prestó. No deben confundirse con los intereses moratorios. Estos y los corrientes son incompatibles. Los primeros se deben si hay mora o incumplimiento culposo; los segundos, se deben porque el crédito es líquido y exigible. En cambio, los intereses morosos, llamados también intereses de demora, son los que se generan en las deudas de dinero incumplidas. Tienen como fin resarcir el daño causado por el deudor a su acreedor al retrasar culposamente el pago de la obligación. Se trata de una indemnización de

---

<sup>11</sup> Picado Carlos. Diccionario de Derecho, voz. “obligaciones de intereses”.

mínimo, por lo cual es admisible que, probando un daño superior, como puede suceder en caso de desvalorización monetaria, se pueda exigir un resarcimiento complementario que compense del mayor daño producido. Estos últimos nacen del aforismo romano *“In bonae fidei contractibus ex mora usurae debentur”*, que significa: “Desde la mora se deben los intereses en los contratos de buena fe.”<sup>12</sup>

Los intereses corrientes serán exigibles y podrán ser liquidados solo si se pactaron en el título de la obligación. En cambio, por disposición legal, toda obligación incumplida genera intereses moratorios. El actor debe tener el cuidado de liquidar unos y otros en plazos diferentes, pues de hacerlo, estaría cobrando intereses sobre intereses, lo cual es ilegal, pues como se explicó, los corrientes son generados antes del incumplimiento y los moratorios después de él.

#### **d.- La estimación de la demanda**

Toda demanda debe ser estimada, es un requisito exigido en ese acto procesal, de ahí que el art. 35.1.8 señala “La estimación justificada de la demanda en moneda nacional. Cuando existan pretensiones en moneda extranjera se usará el tipo de cambio respectivo

---

<sup>12</sup> Picado Carlos. Código Civil comentado y explicado, art. 706.

al momento de su presentación, sin perjuicio de que en sentencia se pueda conceder lo pedido en la moneda solicitada” y conforme al art. 35.3.3 NCPC –para demandas de monitorias dinerarias- “La estimación se fijará según el interés económico de la demanda. Para ese efecto, se tomará como base...3. “Si se reclama una cantidad de dinero, la cuantía de la demanda estará representada por la suma reclamada”.

La estimación además tiene importancia no solo para determinar el juez competente, el monto de los timbres del Colegio de Abogado a pagar y el monto de la condena en costas.

Si la parte demandada no está de acuerdo con la estimación de la demanda, deberá objetar esa estimación en la contestación de la demanda, ya no es necesario hacerlo mediante el denominado “incidente de objeción a la cuantía”. Esta oposición -más que objeción-, al tratarse en esta ley de un proceso de estructura monitoria, se hace mediante simple oposición en la contestación de demanda, no es necesario el incidente, pues en los procesos monitorios, no es propiamente la vía incidental para conocer de oposiciones.

El NCPC eliminó, para todos los procesos, el denominado incidente de objeción a la cuantía –art. 37.1

NCPC-, que señala la “forma y contenido de la contestación” de cualquier demanda, exige al demandado que en su contestación “manifestará con claridad su posición en cuanto a la pretensión y su estimación, los fundamentos legales y la prueba presentada y propuesta por el actor”.

Si se objeta la estimación de la demanda, en la contestación, será en la audiencia oral única donde el juez la fijará, en definitiva –art. 103.3.7 “la definición de la cuantía del proceso”. El juez fijará la cuantía “según el interés económico de la demanda” –art. 35.3 NCPC-, los parámetros objetivos y las pruebas introducidas por ambas partes, que sirvan como base al juez.

En principio, el Juez no puede variar la cantidad reclamada por el actor, por lo que debe aceptar la petición *ad integrum*.

#### **e.- Otros requisitos legales de la demanda**

Con el escrito inicial de demanda debe ofrecerse y acompañarse toda la prueba legalmente admisible. Hay que hacer una distinción entre la prueba que se aporta y la que se ofrece. La que se aporta se acompaña con la demanda, por ejemplo, el título base, las personerías de las partes y la propiedad de los bienes inscribibles que se pretenden embargar en el monitorio de cobro.

En cuanto a la prueba ofrecer, solo cuando se necesario en el monitorio de cobro, sería: La testimonial; la pericial; Prueba que conste en registros; el interrogatorio de parte; el Reconocimiento judicial.

Además, la demanda deberá contener: el fundamento de derecho; la pretensión procesal o petitoria. Además: **a)** Autenticación por abogado; **b)** Demostración de la capacidad procesal; **c)** Timbres de ley en la demanda; **d)** Copias de la demanda y documentos; **e)** Medidas cautelares; **f)** El abogado director y los suplentes; **g)** Firma de la parte.

#### **f.- El documento monitorio original**

No cabe duda que el examen de los documentos que se adscriban técnicamente al llamado proceso monitorio, constituyen la base de la regulación de la técnica monitoria en nuestro ordenamiento y el derecho comparado, de cara a la admisión de la petición monitoria y a la emisión del mandato judicial de pago al deudor.

Conforme al artículo 111.1 NCPC “documento en el que se funde un proceso monitorio dinerario deberá ser original, copia firmada o estar contenido en un soporte

en el que aparezca como indubitable quién es el deudor mediante su firma o cualquier otra señal equivalente”. O bien, basado en títulos ejecutivos, “siempre que en ellos conste la existencia de una obligación dineraria líquida y exigible” -111.2 NCPC-. El cual deberá acompañarse, en original, cuando es el caso, con la demanda, bajo pena de rechazo de plano<sup>13</sup>.

La norma recoge fundamentalmente la filosofía del modelo alemán (incorporando, eso sí, el requisito de la documentalidad en aras de una mayor seguridad jurídica), y que “se sustituye” –como diría Calamandrei– al mandato o requerimiento de pago dictado por el juez.

El fin que persigue el legislador es que de la documentación se adjunte a la petición de monitorio se deduzca una deuda a favor del acreedor. Se trata pues de que el acreedor aporte una apariencia de buen derecho sobre la existencia y caracteres de la deuda que reclama. Ahora bien, parece que el legislador pretendió que tuviera acceso al proceso monitorio cualquier documento con carácter de título ejecutivo, o sin ese carácter siempre que sea deuda dineraria, líquida y exigible, que usualmente pueda ser empleado en las transacciones comerciales.

---

<sup>13</sup> T. I.C. Nº 108-2C-2015 de las 09:05 hrs del 06-02-2015.

## **2.- ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA Y SU TRASLADO**

En la fase de iniciación del monitorio, con la interposición de la demanda, la ley procesal prevé procedimientos para asegurar el correcto tramamiento de la litis, en aras del debido proceso. Hablamos del examen de admisibilidad de la demanda, el traslado y la notificación al demandado.

### **a.- La inadmisibilidad. Límites constitucionales**

Si la demanda no cumple con todos los requisitos formales antes señalados con carácter taxativo, el juez prevendrá su cumplimiento, dentro del plazo de cinco días, bajo pena de inadmisibilidad de la demanda. Como se trata de una sanción de tal naturaleza, que implica el rechazo de la demanda, previamente debe indicarse de manera expresa y clara al actor los requisitos omitidos e indicar la sanción en caso de incumplimiento. No es la ausencia de cualquier requisito, el que puede dar base a una prevención de inadmisibilidad, menos para su declaratoria, se trataría solo de aquellos supuestos de requisitos formales exigidos para cada tipo de demanda<sup>14</sup>, sin la cual no se puede cursar o hacen imposibilidad su curso o estimación; pero cuestiones de fondo o que deban

---

<sup>14</sup> T. I C. Nº 209-1C- a las 14:40 hrs del 11-03-2015 "...Los requisitos de la demanda cuya inobservancia...sanciona bajo pena de inadmisibilidad son de índole taxativo y, además, de interpretación restrictiva por tratarse de materia sancionatoria".

ventilarse en sentencia no pueden servir de base para ello.

No es cualquier incumplimiento o requisito omitido en la demanda que puede originar su inadmisibilidad. Se trata de una sanción procesal que se antepone al derecho de acceso a la justicia y que, interpretado contra-*actione*, originaría verdaderas indefensiones e infracción al debido proceso y al derecho de acceso a la justicia. “Opera aquí el denominado<sup>15</sup> principio pro actione. Según éste (sic.), todas las normas procesales existen y deben interpretarse para facilitar la administración de justicia<sup>16</sup> y no como obstáculos para alcanzarla”<sup>17</sup>. En virtud del principio pro sentencia, el juez deberá tener en mente y como objetivo que su principal deber es dictar sentencia de fondo y ante el dilema de no impulsar o darle celeridad al proceso o no dictar sentencia de fondo – estimatoria o desestimatoria- por temas formales – litisconsorcio, legitimación o formalismo procesal- el juez debe optar por resolver el conflicto, en aplicación del principio pro sentencia que enuncia este artículo 2.5 y que tiene claro raigambre constitucional.

Por ello en las prevenciones que haga el juez y en el rechazo de la demanda por informal –inadmisible-,

---

<sup>15</sup> Sala Const. 0248 de las 14:50 hrs. del 10-01-2001, N° 2008-11622 y N° 7743-1998.

<sup>16</sup> Sala Const. 06856 de las 10:02 hrs. del 01-06-2005; N° 01313 del 11-02-2004.

<sup>17</sup> S. I. C. N° 0599-F-S1-, de las 09:00 hrs. del 15-05-2013 y N° 41 del 07-04-1995.

debe tenerse presente que el proceso tiene como objetivo alcanzar un pronunciamiento de la pretensión de fondo y es por eso que debe procurar la flexibilidad y el informalismo en todos aquellos aspectos que, por ser subsanables, no afectan de manera grave la finalidad misma del acto procesal o el derecho a una defensa adecuada para quienes en él intervienen.

El proceso y las interpretaciones sobre las normas que lo regulan deben ser flexibles, amplias, antiformalistas, simples; principios estos que contrastan con el calvario que en muchas ocasiones se construye alrededor del proceso, transformándolo en una muralla infranqueable, que más de rígido, costoso y lento, aparece plagado de obstáculos y dificultades, en el desesperante modelo Kafkiano. Esas deficiencias derivan en muchas ocasiones de la propia norma mientras que, en otras, no son más que el producto del criterio y la drástica interpretación de quienes la aplican, con violación flagrante, en ambos casos, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

#### **b.- Motivos que pueden dar origen a la inadmisibilidad**

Con este criterio creemos que lo únicos motivos que pueden dar origen a una prevención de

inadmisibilidad, en los monitorios, están referidos a casos:

**a)** En que no se indique los nombres de las partes o haya contradicción, pero no cuando se omita la identificación o su domicilio, o cuando no se acompañe la personería del apoderado.

**b)** Cuando la demanda venga sin hechos o no vengan expuestos uno por uno y bien especificados - individualizados-.

**c)** Por no indicarse del todo las citas legales o fundamentos de derecho, pero si no corresponde o es otra norma, el “iura novit curia” permite su admisión.

**d)** Cuando carece de pretensión o fuere abiertamente imprecisa.

**e)** Cuando no se indique el monto adeudado de principal o exceda el monto consignado en el título base.

**f)** Si no ofrece prueba la puede ofrecer luego, con réplica, aunque no es conveniente, pero si se ofrece testigos, sí debe cumplir con el requisito de indicar los hechos sobre los que declarará cada uno.

**g)** No tuviere estimación, pero si es exagerada o inferior a la suma de lo reclamado no es motivo, queda a riesgo del actor.

**h)** No es tampoco motivo no indicar lugar o medio porque la ley prevé una sanción diversa que es la notificación automática y no se podrá imponer dos sanciones tan graves por un solo hecho.

i) Como se vio, la falta de timbres de Abogados o Fiscales u otros en documentos no es motivo de inadmisibilidad, no está previsto como motivo que impida dar curso y es la propia ley la que establece el mecanismo de solución, simplemente previniendo su pago, pero no negándose a dar traslado.

### **c.- Supuestos improcedentes de inadmisibilidad**

El examen de defectos u omisiones de requisitos de la demanda monitoria permite ciertas excepciones, aceptadas en vía jurisprudencial, verbigracia, la omisión de indicar el número de cédula de identidad del demandado se ha estimado no es causal para ordenar la corrección bajo pena de inadmisibilidad, si en el expediente consta el resto de calidades de dicha parte.

De igual manera, sucede con la falta de personería de las partes, requisito que no se incluyó en el artículo 35 NCPC, por lo que la jurisprudencia la ha excluido de los requisitos de admisibilidad de demanda.

Igual sucede si se omiten los timbres de ley, lo cual se previene pero no puede sancionarse con la inadmisibilidad de la demanda o su rechazo de plano<sup>18</sup>, pues no es un requisito exigido para dar curso a un

---

<sup>18</sup> T. I.C. -Nº 231-3- de las 15.30 hrs. del 13-03-2015 y Nº 1709 del 21-11-1991.

proceso monitorio y menos negarse a darle curso a la demanda por esa omisión.

Diferente ocurre si el actor omite indicar las citas de ley que invoca en su fundamento de derecho o si solo indica que se fundamenta en el Código Procesal Civil; en este caso se ha admitido no solo la prevención sino también la sanción de la inadmisibilidad de la demanda, en caso de incumplimiento.

#### **d.- Procedimiento de corrección de demanda**

El art. 35.3 NCPC, aplicable a los monitorios, introduce dos novedades importantes, fruto de la inquietud práctica:

a) La que señala el tribunal los puntualizará todos de una vez; es decir, no se permiten las prevenciones en cascada, a cuenta gotas, práctica que aunque erradicada, sucedía de vez en cuando,

b) La segunda prevención, que señala “por única vez, se podrá hacer una segunda prevención en casos excepcionales, cuando sea evidente la intención de la parte de subsanar los defectos señalados”. Es decir, en el supuesto la parte cumplió la prevención o trató de cumplirla –y lo advirtió- pero estuvo imposibilitado de hacerlo, por algún motivo exógeno o porque no comprendió correctamente la prevención.

Para que el actor proceda a la corrección de su libelo de demanda, el Juez debe otorgarle el plazo improrrogable –no perentorio- de cinco días, resolución que carece de recurso alguno.

Sin embargo, si la resolución carece del apercibimiento expreso de que en caso de no cumplir dentro de dicho plazo se declarará la inadmisibilidad de la demanda, esta no procede, siendo tanto el auto de prevención como el auto que declara inadmisibile la demanda, absolutamente nulo.

### **3.- RESOLUCIÓN INICIAL INTIMATORIA**

Presentada la demanda monitoria, el juez dicta una resolución inicial de mandato de pago, en el monitorio dinerario.

La doctrina desde antaño ha debatido la naturaleza jurídica de esta resolución inicial. Se discute si se trata de una sentencia anticipada o provisional, un mandato, una orden, un simple auto o auto-sentencia o resolución intimatoria. Esa clarificación tiene importancia no solo teórica, sino por los efectos prácticos y las previsiones recursivas.

Dicha resolución no es un emplazamiento, como ocurriría con los procesos declarativos y “sumarios ejecutivos”, de existir oposición fundada la misma sería contra la sentencia anticipada y no contra la demanda.

Cuando hablamos de resolución invertida o anticipatoria nos referimos a una resolución intimatoria, que inicia con una “condena” anticipada que contempla, una orden de pago de los extremos reclamados de capital, los intereses liquidados, los intereses futuros –aún sin cuantificar- y ambas costas. Véase que no se trata de un requerimiento de pago, como existe en los ordenamientos comparados - Alemania, Austria, España, Portugal, Colombia-. Puesto que en nuestro ordenamiento el monitorio dinerario no se utiliza para “crear” un “título ejecutivo”, como en esos ordenamientos, sino como un mandato u orden de pago contenida precisamente en un título ejecutivo o documento que, sin serlo, contiene claramente una obligación dineraria líquida y exigible.

En el proceso monitorio dinerario basta con el documento y la demanda para proceder a la condena o mandato inicial de pago, claro está, que no se suprime el derecho de defensa, ya que el demandado puede oponerse, de ser oportuno, pero dicha oposición sería en contra de la resolución anticipada.

En la resolución intimatoria, además del mandato de pago anticipado, se establece el plazo de oposición y el decreto de embargo –cuando se acompaña título ejecutivo, no cuando se basa en un documento privado sin carácter de fuerza ejecutiva.

### **a.- Contradictorio invertido de la resolución inicial**

El proceso monitorio, supone una estructura, caracterizada por una decisión inicial estimatoria de fondo, siempre solicitada por el actor y sin audiencia previa del demandado. Esa audiencia será diferida, primero se le condena, luego se defiende.

La clave o esencia del procedimiento monitorio se encuentra, en efecto, en la inversión del contradictorio o carga de la prueba, con la existencia de un título monitorio -ejecutivo o no-, firmado por el deudor y que contenga una obligación dineraria líquida y exigible, lo que privilegia la vía procesal en favor del acreedor por esas solas circunstancias, con esa inversión a la bilateralidad de que hablamos.

En el proceso monitorio, sin embargo, se va más allá, ya que el título el mandato de pago se dicta sin audiencia previa al deudor o si se quiere sin audiencia

expresa al mismo, confiando en el *fumus bonis iuris* o apariencia de buen derecho y veracidad de la deuda dineraria documentada que se afirma determinada, líquida, vencida y exigible.

Aquí reside la clave de este instrumento procesal de protección del crédito y lucha contra la morosidad, si bien se trata –Garberí Llobregat– en créditos documentados en alguno de los usuales documentos que la Ley delimita con amplitud (y que, por supuesto, no presentan ni por asomo ninguna garantía o certeza preconstituída de la existencia de la deuda) con la sola aportación de dicho documento...sin realizar ninguna investigación o actuación adicional sobre el fundamento fáctico o jurídico de su petición.

La resolución inicial no es una providencia o sentencia, ya que no se limita al examen de los requisitos de demanda o presupuestos procesales, y por ello técnicamente no emplaza al demandado, sino que analiza preliminarmente, el humo o apariencia de seriedad de la pretensión de fondo, resuelve y afirma esa pretensión principal del demandante, mediante el dictado de un auto, con efecto invertido o anticipatorio, que tiene un valor y efectos superior a un auto simple. No puede ser sentencia, pues en caso de oposición fundada, se suspende ese auto inicial y sus efectos y

será al cabo de esa audiencia que se dictará la verdadera sentencia, la de fondo, la que analiza pretensión, oposición, pruebas y argumentos.

Siguiendo la clasificación que hace el art. 58.1 NCPC, según la teoría general del proceso<sup>19</sup> “son providencias las de simple trámite; autos, las que contienen juicio valorativo y, sentencias, las que deciden las cuestiones debatidas”, la resolución intimatoria inicial de un monitorio es un auto, pues contiene un juicio valorativo de que en apariencia es fundado y se cumplen los presupuestos iniciales de fondo, para su procedencia. No es sentencia porque no resuelve el fondo de la controversia, que recién empieza cuando hay oposición fundada y se interponen excepciones, las que deben resolverse en sentencia considerada.

En cuanto a sus efectos –no en cuanto a la forma-, la resolución inicial es una especie de auto interlocutorio, anticipado, con contradictorio invertido, es un mandato de pago -ni siquiera es un requerimiento de pago- la que, por falta de oposición u oposición infundada, bajo los términos de la ley, se convierte en definitiva. Si media oposición fundada se mantendrá en su suspenso su carácter definitivo, hasta que, mediante audiencia oral, sobrevenga un

---

<sup>19</sup> Artavia Sergio. Teoría general del proceso, 4ª edic., San José, 2017, pág. 313.

pronunciamiento posterior que determinará si aquella era definitiva –por ser procedente la demanda- o era infundada.

En efecto, el demandado puede oponerse fundadamente, en un plazo perentorio determinado, en cuyo caso se genera el clásico proceso dialéctico, para determinar luego de una audiencia de juicio oral, si era o no procedente la vía. La falta de oposición o la oposición infundada, hace que la sentencia anticipada inicial constituya una verdadera sentencia definitiva.

Nuestro legislador, como es debido, sin tomar partido de su naturaleza simplemente la llama en su epígrafe “resolución intimatoria” –art. 110.2 NCPC-, pero en el fondo y especialmente por sus efectos, es una forma especial de resolución o sentencia anticipada de condena, de orden de pago de lo adeudo, en este caso especial.

## **b.- Forma y contenido**

Como indicamos, las normas de la Ley hablan que, presentada en forma la demanda, el juez dictará resolución intimatoria –de pago-. Aunque, como hemos visto, la resolución inicial produce los efectos de una sentencia anticipada, con carácter de cosa juzgada

formal, en cuanto a la forma, no requiere por asomo de la formalidad de una sentencia con oposición. En ese sentido, en cuanto a la forma, se asimila a un auto, diríamos un auto calificado, una especie del anterior auto-sentencia, no en el concepto clásico de la figura, sino que por su forma es un auto –informal-, que contiene un razonamiento intelectual y que, por sus efectos, aunque sea provisionales y anticipados, son los mismos de un autosentencia, con la diferencia que es anticipada, al inicio del proceso.

Para dictar esa resolución por supuesto que el juez debe analizar los aspectos de fondo, para determinar si el documento y la pretensión cumple con los presupuestos materiales y la demanda con los requisitos formales, incluso los aspectos de fondo – legitimación y falta de derecho-.

Ese análisis sumario de los requisitos materiales y procesales, de ser estimatorio, conduce al dictado de la resolución intimatoria o de condena anticipada, que en el caso de esta ley sería el mandato de pago al deudor demandado. Por estas razones que la norma simplemente señala “admitida la demanda, se dictará resolución ordenando a la parte demandada que realice la prestación pedida por la parte actora” –art. 110.2 NCPC- “En la resolución intimatoria, además, se

ordenará el pago de capital, los intereses liquidados, los futuros y ambas costas” –art.111.3 NCPC-.

Entonces en esa resolución inicial, en forma de auto, con efectos de resolución invertida, lo único que debe contener es el mandato o condena invertida de pago del demandado. En el caso del monitorio de cobro, el mandato incluye la condena de principal, intereses y la condena anticipada de costas, pues en caso de no oposición u oposición infundada no hay otro momento para condenar en costas al demandado.

También deberá contener las advertencias de ley. Dice el art. 110.2 NCPC “admitida la demanda, se dictará resolución ordenando a la parte demandada que realice la prestación pedida por la parte actora”.

En el caso de monitorio de deudas, “en la resolución intimatoria, además, se ordenará el pago de capital, los intereses liquidados, los futuros y ambas costas” y las condiciones de que la oposición y las excepciones deben ser fundadas. En el caso del monitorio de cobro la advertencia de que “solo se admitirá la oposición que se funde en falsedad del documento, falta de exigibilidad de la obligación, pago comprobado por escrito o prescripción” –art. 111.4 NCPC-.

En dicho plazo podrá el demandado ofrecer prueba siempre que tenga “relación directa con los hechos y la pretensión” y no ser “impertinente... inconducente” – conforme a la norma general de prueba, art. 41.3 NCPC-, en relación con las excepciones opuestas. Solo se admitirá oposición que se funde en pago comprobado por escrito, prescripción, inexistencia de la obligación de pagar la renta y falta de vencimiento del plazo.

### **c.- Ejecución inicial**

A la luz de los principios que hemos explicado, la resolución intimatoria inicial, que ordena el pago principal, intereses y costas tiene el carácter de un auto con ejecución provisional anticipado, y aunque no sea una sentencia o mandato expreso –de pago-, su ejecución inicial, se hace hasta que vengzan los 5 días hábiles de audiencia que se confiere al demandado; “si la parte demandada se allanara a lo pretendido, no se opondrá dentro del plazo o la oposición es infundada, se ejecutará la resolución intimatoria, sin más trámite” – art. 110.3-

En el otro extremo de las opciones: si la oposición es fundada, como se verá, la resolución intimatoria suspende sus efectos y no se podrá ejecutar, hasta tanto

no se celebre el juicio oral –art. 110.4, dice la norma “ante oposición fundada se señalará una audiencia oral que se regirá por las disposiciones establecidas para el proceso sumario. En sentencia se determinará si se confirma o revoca la resolución intimatoria”; continúa diciendo “cuando exista oposición fundada se suspenderán los efectos de la resolución intimatoria, salvo lo relativo a embargos” –art. 110.2 NCPC-. Este tema lo analizamos supra.

#### **d.- Irrecurribilidad de la resolución inicial**

La resolución inicial, si bien hemos sostenido que tiene los efectos de una resolución provisional anticipada o invertida, al contener un mandato intimatorio de pago y que su forma sea una especie la de un autosentencia –pero sin contradicción previa- por esa razón carece de recurso de apelación.

Podría admitirse recurso de revocatoria contra el auto inicial, cuando contenga un vicio que la invalide, pero por la naturaleza especial y a pesar de que puede desplegar efectos iniciales, no por ello admite recurso de apelación. Ello no solo porque se rige por el principio de taxatividad recursiva, sino que además no está dentro del elenco de resoluciones apelables del artículo 67,3 del NCPC, pues conforme al art. 67.1 “Procederá el

recurso de apelación únicamente contra las resoluciones que expresamente se disponga” y en este caso no ha sido contemplado como apelable, aspectos que con la derogada LMAD la jurisprudencia había confirmado<sup>20</sup>.

Esto tiene su fundamento en varias razones:

a) Como dijimos en el 65 NCPC sigue rigiendo el principio de taxatividad de los recursos, especialmente el de recurso de apelación.

b) Porque esa resolución no está en el elenco de resoluciones apelables, según el artículo 67 NCPC.

c) Porque el legislador, en este tema concreto, diseñó la forma de oposición. Frente a una resolución o pretensión el legislador es libre de determinar cómo puede oponerse el demandado.

En este caso el legislador señaló que contra esa resolución intimatoria de monitorio el demandado solo se puede “oponer fundadamente” no le “autorizó a recurrir el auto inicial”, de manera que si el demandado considere infundado o ilegal el auto inicial, no puede impugnarlo mediante los recursos, sino mediante la oposición fundada, para generar la suspensión del mandato del pago y la celebración del juicio oral, para resolver quien tiene finalmente la razón.

---

<sup>20</sup> T. I.C. N° 467-3U- de las 08:00 hrs. del 17-06-2015 y N°1040-4C del 19-12-2013.

d) Tendría que tratarse de un error tan grosero que justifique al inicio, la revocación del auto inicial, por ejemplo, que el título no esté firmado siendo exigible para el caso concreto o que no sea el demandado el deudor que figure en el título.

#### **4.- FORMA ESCRITA DE LA OPOSICIÓN**

La oposición debe ser formal, por escrito. La oposición debe ser fundada y fundamentada. Fundada en algunos de los supuestos de oposición permitido por ley y fundamentada con argumentos jurídicos, fácticos y probatorios –con prueba pertinente, útil y admisible-.

Como veremos, a diferencia de otros ordenamientos –Alemania y España- que basta la simple oposición, para dejarlo sin efecto o convertirlo en un proceso de conocimiento, en nuestro ordenamiento, la forma de oposición es como la contestación de una demanda.

En nuestro ordenamiento el demandado puede oponer excepciones procesales y materiales -aunque estas taxativas-, en ambos casos dichas excepciones son taxativas para el monitorio -arts. 37.2 y 110.2 NCPC-.

De manera que, al igual que en la gran mayoría de ordenamientos jurídicos europeos, nuestro legislador ha configurado una oposición abierta en la que cabe

discutir todo tipo de cuestiones de fondo y de forma, aunque con carácter taxativo, las defensas oponibles, y siempre que en ambos casos se haga de manera fundada -fáctica, jurídica y probatoriamente-.

Esta previsión normativa constituye, en definitiva, la compensación procesal para el deudor, no solo por el modo en que ha sido admitida a trámite la petición monitoria -que ha dado pie a la emisión de un mandato de pago con base en un mero principio de prueba aportado por el acreedor-, sino también por los contundentes efectos de la cosa juzgada que produce el auto despachando ejecución cuya firmeza impide que pueda interponerse contra el mismo algún tipo de recurso.

## **5.- LAS FORMAS DE (NO) OPOSICIÓN DEL DEMANDADO**

El Código prevé diversas actitudes -y omisiones agregamos- que podría tomar el demandado en torno a la notificación del mandato de pago inicial.

### **a.- El allanamiento del demandado**

Una de las conductas del demandado frente a un emplazamiento de una demanda, es el allanamiento.

Para los procesos monitorios la norma especial es el 110.3, según la cual “Si la parte demandada se allanara a lo pretendido... se ejecutará la resolución intimatoria, sin más trámite”.

En este caso no es necesario nueva resolución ni declarar el allanamiento, sin más trámite, dice la norma se ejecuta de manera efectiva el auto intimatorio. Esta norma que se completa con el artículo 39 NCPC señala que en caso de allanamiento se dictará sentencia estimatoria anticipada “sin más trámite, salvo si hubiera indicios de fraude procesal, si la cuestión planteada fuera de orden público, se tratara de derechos indisponibles o fuera indispensable recibir prueba para resolver, en cuyo caso se continuará con el procedimiento”. De manera que la rebeldía del demandado, en los procesos monitorios convierte el auto intimatorio, por arte procesal, en la puerta que abre la fase de ejecución, con el embargo -si no se había hecho antes- y el inicio de la fase de remate de los bienes del deudor, por el cauce del proceso de ejecución de sentencias.

El juez no debe aceptar el allanamiento o acoger una pretensión que resulte ilegal, infundada, abiertamente improcedente, abusiva, que no cumpla con los presupuestos materiales o haya intereses

superiores que tutelar y sea contraria a ellos, pues aunque el allanamiento está basado en los principios dispositivo y de autonomía de la voluntad, el derecho no se puede ejercer “torcido”, ni contrario al orden público.

Guasp considera que es la “declaración de voluntad del demandado por la que éste (sic.) no se opone a abandonar su oposición a la pretensión procesal”. El allanamiento es la manifestación expresa e inequívoca del demandado, en aceptar las pretensiones de la demanda, con la consecuente estimación de aquellas y que, prescindiendo de la fase probatoria o conclusiva, permite el dictado de una sentencia estimatoria, salvo que exista fraude procesal.

Pérez Daudí lo define como “acto procesal del demandado que consiste en la declaración de voluntad admitiendo las pretensiones formuladas por el demandante, con la intención de poner fin al proceso”. Para Márquez es “la declaración de voluntad del demandado por la que éste (sic.) muestra su conformidad con los pedimentos de la parte actora, para terminar el proceso, mediante una sentencia estimatoria de la demanda”<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Pérez Daudí. El allanamiento en el proceso civil, Barcelona, pág. 37.

Se han formulado dos teorías en torno al efecto del allanamiento: la teoría de la vinculación y la de la no vinculación, seguida por la mayoría de la doctrina. Nuestro ordenamiento se adhiere al sistema vigente en la mayoría de países, en cuya virtud la declaración de rebeldía constituye presunción simple o judicial relativa, -teoría de la no vinculación- y por ello, dice el 39 NCPC “permitirá tener por acreditados los hechos, en cuanto no resulten contradichos por la prueba que conste en el expediente”.

Para los procesos monitorios la norma especial es el 110.3, según la cual “Si la parte demandada se allanara a lo pretendido... se ejecutará la resolución intimatoria, sin más trámite”. En este caso no es necesario nueva resolución ni declarar el allanamiento, sin más trámite, dice la norma se ejecuta de manera efectiva la orden de lanzamiento. Esta norma que se completa con el artículo 39 NCPC señala que en caso de allanamiento se dictará sentencia estimatoria anticipada “sin más trámite, salvo si hubiera indicios de fraude procesal”.

#### **b.- Rebeldía: no oposición del demandado**

Como acertadamente afirmó en su día Chiovenda, el “ordenamiento jurídico, considerando lo inútil que es el retraso que sufre la ejecución en el proceso ordinario

con conocimiento completo, en los casos en los que el demandado o se adhiera a la demanda o permanezca en rebeldía o, en suma, nada excepcione, permite el uso de este proceso –sic. monitorio-, presumiendo que el demandado no tendrá nada que alegar”.

A diferencia del ordinario que el proceso puede continuar, en caso de rebeldía del demandado –art. 39-, es decir, no se dicta *ipso iure* sentencia anticipada; en los procesos monitorios la rebeldía del demandado, por no contestación, sí produce efectos inmediatos, puesto que conforme al art. 110.3 otra de las actitudes que puede tomar el demandado, es simplemente no contestar, es decir, hacer caso omiso a la notificación intimatoria, a esto se le denomina rebeldía o contumacia y se encuentra regulado en el mismo artículo 110.3 NCPC “si la parte demandada... no se opone dentro del plazo..., se ejecutará la resolución intimatoria, sin más trámite”.

La rebeldía del demandado en el proceso monitorio dinerario también abre la puerta a la confirmación de la resolución intimatoria inicial y a partir de ahí da inicio la fase de ejecución de la condena monetaria, a través del trámite de ejecución de sentencia.

### **c.- Oposición extemporánea**

La contestación extemporánea tiene la misma naturaleza y efectos que la rebeldía. Simplemente la gestión no se atiende y no produce ningún efecto jurídico, es como si no existiera. En efecto, el plazo concedido al demandado es perentorio, si el demandado no contesta o contesta extemporáneamente al plazo concedido para oponerse a la demanda, se le equipara una rebeldía y conforme al artículo 110.3 NCPD sin más trámite el juez dicta la orden de lanzamiento, basado en la resolución monitoria anticipada que dictó al inicio del proceso.

### **d.- La oposición infundada**

Nuestra legislación, de manera avanzada, como hemos señalado en otras obras, contempla una modalidad más de oposición y cuando el demandado no hace la oposición de manera fundada, bien sea porque no la funde en alguno de los motivos expresamente autorizados por ley, bien porque no ofrece la prueba idónea o ésta es impertinente respecto de las defensas alegadas. Así por ejemplo alega pago total y no aporta la prueba del pago. Alega prescripción, pero el plazo que señala evidentemente no ha operado.

## **6.- EFECTOS DE LA NO OPOSICIÓN DEL DEMANDADO**

La no oposición, la rebeldía, el allanamiento, la contestación extemporánea y la oposición infundada tienen como particularidad un mismo efecto procesal y la “confirmación” -no revocación ni suspensión- del mandato de pago.

Como hemos dicho la no oposición, la rebeldía, el allanamiento, la contestación extemporánea o la oposición infundada en el monitorio dinerario, producen como efecto la confirmación de pleno derecho del auto de mandato de pago, que se convierte ahora en una condena definitiva y que ordena continuar con el proceso a la fase de ejecución, retrotrayendo, si se quiere usar otra expresión, la eficacia del auto inicial de mandato de pago, en un auto de condena firme, ejecutándose la resolución intimatoria inicial.

Hasta hoy, nuestro sistema procesal tradicional – salvo el monitorio derogado del CPC, la LCJ y LMA derogadas-, a saber, en procesos de conocimiento: ordinario, abreviado y sumario, no determinaban por un lado el contenido de la contestación de la demandada, ni la calificación si la contestación era fundada e infundada, menos aún, a excepción de esas

dos normas para procesos cobratorios, no facultaba al juez a valorar desde el inicio y rechazar *in limine* la oposición fundada de demandado.

La LCJD y la LMAD introdujeron las figuras de la oposición fundada e infundada, de suma importancia en un proceso con estructura monitoria y con esto tomamos la vanguardia casi mundial al dotar al juzgador de una herramienta útil para rechazar, aun *in limine*, algo que tímidamente el ordenamiento comparado no ha admitido, aunque sí ha sido objeto de debate.

Al igual que se exige al demandante la aportación de un documento, donde conste indubitablemente la existencia de la relación jurídica material y que de apariencia de buen derecho a su demanda, igual se exige a su demandado, seriedad y apariencia de buen derecho en su contestación de demanda. Es por esa razón que la 110.3 califica la exigencia de la oposición, al exigir fundamentación jurídica, fáctica y probatoria adecuada.

Si la contestación no cumple con tales condiciones, tanto en la oposición de fondo -fundamentación jurídica, fáctica y pertinente-, estaremos en presencia de una oposición infundada y por ello ineficaz para enervar la ejecución efectiva del mandato de pago,

dictado en la resolución inicial anticipada, con mandato invertido de pago.

Si la contestación no cumple con tales condiciones, tanto en la oposición de fondo –fundamentación jurídica, fáctica y pertinente- con la pretensión invocada, la prueba conducente y pertinente; estaremos en presencia de una oposición infundada y por ello ineficaz para enervar la ejecución efectiva de la resolución intimatoria.

La primera novedad de la norma –ya contenida en la LCJD y LMAD- es que la falta de oposición fundada del demandado, en cualquier forma que ocurra: rebeldía, allanamiento total o parcial o extemporáneo, produce la consecuencia de ratificar la intimación monitoria. La segunda novedad, en este tema, es el hecho de que en estos 4 supuestos “si la parte demandada se allanara a lo pretendido, no se opone dentro del plazo o la oposición es infundada, se ejecutará la resolución intimatoria, sin más trámite” – art. 104 NCPC-

La tercera novedad de la norma es que la intimación, contenida en la resolución inicial, se ejecuta “sin más trámite”, no se requiere dictado de sentencia, pues ya se había dictado la resolución inicial, que en este

supuesto se convierte en una especie de sentencia invertida, adquiriendo plena eficacia, ahora sí, para su ejecución. Por ello tampoco es necesario el dictado de ningún auto-sentencia estimatorio o confirmatorio, pues no hay nada que confirmar, pues ya la resolución anticipada invertida, alcanza su plena eficacia y por ello ejecutable.

El derecho de crédito reclamado por el acreedor monitorio y reconocido en el Derecho que pone fin al procedimiento pasa a ser considerado como cosa juzgada, un derecho reconocido en un pronunciamiento judicial firme cuya existencia y exigibilidad quedan ya fuera de toda discusión jurisdiccional. Igualmente, dicho efecto de cosa juzgada posee el pago del deudor, con lo que ya no podrá efectuar acción alguna frente a ese pago.

Al tratarse el auto inicial de una resolución intimatoria monitoria, que hace las veces de una “resolución anticipada”, se ha eliminado la obligación de dictar una nueva sentencia o auto-sentencia para ejecutar una sentencia o resolución inicial. Por eso la norma habla “sin más trámite”, lo cual se debe entender sin necesidad de gestión, resolución o acto del juez.

## **7.- OPOSICIÓN FUNDADA**

La única oposición, en un proceso monitorio dinerario, que sí origina una contienda y un verdadero “juicio”, entendido como una audiencia ante el juez, con pruebas y una sentencia que decida el fondo; es cuando el demandado se opone fundadamente con prueba pertinente y conducente con la oposición y las excepciones –procesales o de fondo- interpuestas –arts. 1123.3, 37 y 37.3-.

En cuanto a la prueba de la oposición, si no quedó claro en la norma, por el precepto general la oposición fundada, debe estar basada en prueba que tenga “relación directa con los hechos y la pretensión” y no ser “impertinente...inconducente” –art. 41.3 NCPC<sup>22</sup>-

### **a.- Técnica de la oposición fundada**

La contestación de la demanda se debe hacer en forma escrita, en idioma español, debe venir autenticada por un abogado, bajo las consecuencias del artículo 20.1 y 35.2.9 NCPC ya señaladas.

---

<sup>22</sup> Lastimosamente no se reprodujo la norma concreta para el monitorio que preveía el art. 5.1 LCJD que establecía “Para fundamentar la oposición, solo será procedente el ofrecimiento de prueba admisible, pertinente y útil, de conformidad con las excepciones interpuestas, en cuyo caso se suspenderán los efectos de la resolución intimatoria, salvo lo relativo a embargos”. Solo quedó la previsión para la excepción de pago en el art. 110.4 “...se funde en pago comprobado por escrito...”.

La contestación de la demanda es el acto de clausura en el proceso que delimita el objeto de controversia, fija, por decirlo de alguna manera, los límites infranqueables o el “radio de acción” donde se desarrolla el debate, fuera de esos hechos o los de la demanda, no se podrán discutir otros. En palabras de Bonet Navarro, la contestación escrita de la demanda completa el contradictorio, promoviendo la igualdad de armas, así como la información de las partes y, por tanto, el regular ejercicio del derecho de defensa.

La contestación es el acto procesal del demandado en el que se opone a ella, total o parcialmente, a los hechos o pretensiones y por medio del cual él pide que se dicte sentencia desestimatoria, parcial o total. Es decir, que el demandado hará suya una actitud de defensa, de negación misma de la pretensión del actor, entendiendo por defensa “la contestación de la pretensión fundada en la negación del elemento de hecho o de derecho de la razón de la pretensión”.

Aunque la norma no indica expresamente como se contesta un monitorio, su técnica debe relacionarse con el objeto del proceso y las defensas procesales y materiales que permite la normativa. Tiene aplicación lo establecido en las normas procesales, sobre la contestación de la demanda en general. El demandado

deberá atacar cada hecho individualizando el examen de los hechos, con los que sean cierto o no y refutando bien sea el título o los elementos que sirven de base a la exigibilidad, pago o cálculo de la reclamación del principal o intereses.

Los hechos, son la relación histórica de lo que sucedió, su contestación se hace en el mismo orden en que fueron expuestos. La técnica de contestación es refutando hecho por hecho, diciendo si la parte lo admite como cierto, lo admite con variaciones, no lo admite como cierto o lo admite parcialmente cierto. La Ley no sanciona la contestación indebida o la omisión de contestar uno de los hechos –como si sucede en el proceso ordinario-, en tales supuestos, simplemente, el proceso continúa y el hecho se tendrá como admitido, ante la falta de refutación adecuada de la parte.

Frente a un hecho, el demandado puede simplemente aceptarlo, en tal caso dejará de ser controvertido y se le releva de prueba. Aquí el demandado no tiene que justificar porque lo acepta –exaltación del principio dispositivo-. Sin embargo, en el caso del monitorio, deberá estar fundamentada su refutación del hecho, en este aspecto nos referimos que debe dar una razón fundada y justificada porque un

hecho trascendente no es cierto y la prueba que tiene, en relación con esa negación.

La segunda forma, aceptado parcialmente un hecho y negándolo o rechazándolo en parte –variantes o rectificaciones-, aquí sí debe dar razón de su dicho y en la parte objetada del hecho, dar las razones fácticas, jurídicas y probatorias del porque tal hecho no es cierto. En cuanto a rechazar el hecho por inexacto, falso o no cierto, aquí también debe dar razón de su dicho. Tales condiciones se leen del texto del art. 37.1 NCPC. Volveremos más adelante sobre la forma de oposición fundada y contestación de la demanda monitoria.

Como vimos, ante la oposición fundada, previo examen de la prueba, argumentos y fundamento de la demanda y contestación, el juez “suspende” la orden de pago y señala hora y fecha para la celebración del juicio oral. En este supuesto el juez aun no puede entrar a resolver el fondo de la oposición, ni siquiera debe dar audiencia de la contestación, menos debe, bajo pena de nulidad absoluta, resolver excepciones de fondo, sea para rechazarlas o admitirlas<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> T. I.C. N° 693-3C-, a las 08:00 hrs del 04-09-2013 y N° 1313-3C- del 20-12-2012.

## **b.- Contenido de la oposición determinada por ley**

Hoy el art. 112.3 impone las condiciones en que debe formularse la oposición, determinando así su contenido y por otro lado, lo que es más importante, facultando al juez a rechazar de plano la oposición, cuando no sea fundada o bien, señalando para juicio oral, en caso de que la oposición sí sea fundada, dice la norma -para el monitorio arrendaticio- “solo se admitirá oposición que se funde en pago comprobado por escrito, prescripción, inexistencia de la obligación de pagar la renta y falta de vencimiento del plazo”, que se complementa con el art. 110.4 “Ante oposición fundada se señalará una audiencia oral...”. Y para el monitorio dinerario el art. 111.4. predetermina el “contenido de la oposición”, al señalar “solo se admitirá la oposición que se funde en falsedad del documento, falta de exigibilidad de la obligación, pago comprobado por escrito o prescripción”.

Con base en esa afirmación podemos concluir que, en el caso de proceso monitorio, el legislador, respetando el derecho de defensa, ha delimitado razonablemente, los medios de defensa que posee el demandado y lo que es más importante, ha calificado con una exigencia mayor, al cuadrado diríamos, cuales casos considera como defensa fundada. Analizamos

infra las exigencias normativas para que esa oposición sea fundada, a la luz de la normativa aplicable.

### **c.- Concepto, forma y contenido**

Conforme al art. 112.3 NCPC “Solo se admitirá oposición que se funde en pago comprobado por escrito, prescripción, inexistencia de la obligación de pagar la renta y falta de vencimiento del plazo”, norma que se complementa el art. 37.2 NCPC “Las excepciones procesales y materiales deberán oponerse con la contestación y debidamente razonadas...” y el art. 37.3 párrafo 2º en cuanto a las excepciones procesales “Serán rechazadas de plano aquellas que sean evidentemente improcedentes y las que se presenten sin prueba o sin su ofrecimiento, cuando esta sea necesaria”.

Entonces por oposición fundada debemos entender aquella actitud que asume el demandado, contra la demanda que se le ha planteado, replicándola con argumentos jurídicos, facticos y probatorios pertinentes, serios y fundados, capaces de hacer dudar de la veracidad de los presupuestos materiales de la pretensión procesal en que se basa el demandante en el monitorio dinerario, especialmente en cuanto al título que sirve de base a la demanda y los hechos que enuncia en su demanda.

La forma, ya vimos, es contestando por escrito y oponiéndose a los argumentos jurídicos o fácticos, con prueba pertinente, conducente e idónea; a la pretensión del actor, de manera que la oposición fundada especialmente deberá atacar el presupuesto material en que se basa el demandante y en el caso de que se alega el pago de la obligación base “se funde en pago comprobado por escrito” -art. 110.4 NCPC-.

En cuanto al contenido, ya vimos que la oposición, para considerarse fundada, debe ser creíble y guardar relación con el objeto de la pretensión y que haya una correlación entre ese objeto y las razones que fundamentan la oposición; esto es, que sea idónea para desvirtuar, en un grado mayor a la verosimilitud que ha tenido en el examen inicial que hizo el juez a la pretensión y fundamento del demandante.

Si los argumentos de la oposición, en el aspecto de la fundamentación jurídica no guardan relación con los motivos invocados en la demanda, la causa *petendi*, el objeto del proceso o la pretensión, sin más, estaremos ante un supuesto de oposición infundada. Así por ejp si la obligación a cobro no está vencida, no es un título monitorio, no se trata de una deuda dineraria, la obligación está prescrita, el título no está firmado -

cuando así se requiera-, se encuentra extinguida por pago o por cualquier otra causal de extinción, acuerdo de prórroga de plazo de pago, que ya pagó o que no debe. Pero si los argumentos carecen de fundamento o no hay prueba idónea, conducente o pertinente en que se base, también sería un supuesto de oposición infundada.

## **8.- EFECTOS DE LA OPOSICIÓN FUNDADA**

Para la Comisión Redactora el tema de la oposición fundada y sus efectos, fue todo un desafío sobre todo tomando en cuenta la innovación que se pretendía.

### **a.- La innovación de nuestro ordenamiento**

Como vimos, en otros países no han podido “dar en el clavo”, en torno a la oposición fundada, llevando al extremo algunos ordenamientos de dar por concluido el proceso monitorio y obligando a la parte a acudir a la vía ordinaria. Otros países convierten el proceso en un ordinario. Finalmente, otros como España y Portugal convierten por alquimia el monitorio en un proceso sumario o verbal.

En nuestro país, como vimos, ante la oposición debidamente fundada, previo examen de la prueba,

argumentos, título, fundamento de la demanda y contestación, el juez “suspende” el mandato de pago y señala hora y fecha para la celebración del juicio oral. En este supuesto el juez aun no puede entrar a resolver el fondo de la oposición, ni siquiera debe dar audiencia de la contestación, menos debe, bajo pena de nulidad absoluta, resolver excepciones de fondo, sea para rechazarlas o admitirlas<sup>24</sup>.

## **b.- Suspensión del auto de mandato intimatorio de pago**

Ninguna duda plantea en nuestro ordenamiento, como sí lo plantea el derecho extranjero, que los efectos de la admisión interlocutoria de la oposición fundada producen la suspensión de la resolución intimatoria de inicial. En efecto, el artículo 110.4 NCPC señala “ante oposición fundada se señalará una audiencia oral que se regirá por las disposiciones establecidas para el proceso sumario. En sentencia se determinará si se confirma o revoca la resolución intimatoria”.

Algunas precisiones conceptuales:

a) Lo que se produce es el fenómeno de la suspensión de la resolución intimatoria. Dice el art.

---

<sup>24</sup> T. I.C. N° 693-3C-, a las 08:00 hrs del 04-09-2013 y 1313-3C- del 20-12-2012.

110.4 “cuando exista oposición fundada se suspenderán los efectos de la resolución intimatoria”.

**b)** No se revoca o deja sin valor esa resolución inicial, mantiene su vigencia, aunque suspendida,

**c)** No se suspende otras prevenciones o contenido de la resolución inicial, como los embargos decretados “se suspenderán los efectos de la resolución intimatoria, salvo lo relativo a embargos”,

**d)** La suspensión no impide la práctica de embargos u otras medidas urgentes,

**e)** De inmediato y en la misma resolución que suspende la resolución intimatoria, debe valorarse de que se trata de una oposición fundada y de una vez debe señalarse hora y fecha para la audiencia del juicio oral.



## **CAPÍTULO IV EXCEPCIONES PROCESALES EN LOS MONITORIOS**

### **1.- SON OPONIBLES EXCEPCIONES PROCESALES**

En torno al tema una primera posición podría ser que, por el privilegio de la vía monitoria, la celeridad, la concentración del proceso y el principio de taxatividad de las defensas materiales oponibles en este tipo de procesos, no serían admisibles las excepciones procesales -antes previas-, que contempla el art. 37.3 NCPC-.

Basta señalar en este punto que el art. 110.2, expresamente contempla el derecho del demandado a oponer excepciones procesales, dice la norma “se le concederá -sic. al demandado- un plazo de cinco días para que cumpla o para que se oponga, interponiendo en ese acto las excepciones procesales que sean pertinentes”.

Como las excepciones procesales hacen referencia a la correcta constitución de la litis, exigibilidad aplicable a todo tipo de proceso al margen de cuál sea su naturaleza jurídica, sin duda son procedentes en los monitorios. Dicho de otro modo, el hecho de que nos encontremos ante un proceso especial, de estructura

monitoria, no implica que el órgano judicial no deba vigilar el cumplimiento de los presupuestos procesales, así como la regular constitución de la relación procesal. Y el demandado requerido puede, asimismo, ponerlos de manifiesto.

Además de la previsión del art. 110.2, hay que señalar que las excepciones procesales están contenidas en el libro primero del Código sobre “disposiciones generales” y por ello aplicable a todos los procesos que regula el Código, sin importar su naturaleza, siempre que no sea incompatible con la estructura ni naturaleza del proceso. En este caso la estructura del proceso no resulta incompatible a la luz de aplicarle la figura de las excepciones procesales, pues estas se refieren a un presupuesto procesal para la válida constitución del proceso, no atañen a un interés particular de las partes, sino a un interés superior. De concurrir alguna excepción previa, siendo procedente, el proceso no se podría desarrollar ni finalizar válidamente, por ejemplo, si existiera un litisconsorcio necesario.

## **2.- ASPECTOS GENERALES DE LAS EXCEPCIONES PROCESALES**

Al igual que lo hizo la LMAD el NCPC permite al juez el rechazo de las excepciones procesales cuando no vengan fundamentadas o carezcan de pruebas, cuando fuere necesario.

### **a.- El deber de fundamentar las excepciones procesales**

No indicaba de manera expresa el CPCD si las excepciones previas –hoy procesales- y las de fondo, había que fundamentarlas, es decir, dar las razones claras y fundadas de su procedencia. Ahora la norma ha introducido expresamente esa exigencia al requerir que deben ser “debidamente razonadas” –art. 37.2 NCPC “Serán rechazadas de plano aquellas que sean evidentemente improcedentes y las que se presenten sin prueba o sin su ofrecimiento, cuando esta sea necesaria. Se declarará sin lugar de forma inmediata, cuando se haya ordenado practicar prueba y esta no se haya efectuado en el momento oportuno”.

Hasta ahora, la doctrina venía señalando que al referirse las excepciones procesales o previas al examen de presupuestos procesales y atacar aspectos sobre la válida constitución del proceso, la simple interposición obligaba al juez a hacer un examen exhausto de los presupuestos, fundamentación y, si fuera necesario, de la prueba para determinar la procedencia o no de la excepción previa alegada.

Con un mejor estudio y amparados en el principio de carga de la prueba y alegación fáctica, parece que esa

tesis que eximía de fundamentarlas, no tiene vigencia, por lo que bien sea que la excepción sea estrictamente procesal o bien sea de fondo, es al demandado a quién se carga el deber de demostrar sus presupuestos y de aportación de prueba que determinen aquellos presupuestos, así lo ha reconocido la doctrina<sup>25</sup>, de manera que el “excepcionante” debe aportar la prueba –salvo que conste en el expediente- y fundamentar – fáctica y jurídicamente- la procedencia de la excepción alegada, tesis que comparte la jurisprudencia casación de la Sala Primera<sup>26</sup>.

El demandado, al momento de oponer las excepciones previas debe fundamentarlas, o al menos decir cuáles son los hechos, fundamentos fácticos en que se basa y, lo que es más importante, la prueba idónea que las fundamentan, por lo que al interponerse debe ofrecer las pruebas que sirvan de su apoyo, salvo que conste en el expediente y al menos así lo señale en el escrito inicial de interposición. No es cualquier prueba, es prueba pertinente, en este caso debe haber una interrelación entre el argumento y presupuestos de la excepción y la prueba que la fundamenta. Lo anterior en virtud del principio de carga de la prueba, porque en este caso le corresponde al demandado ofrecer la prueba de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos

---

<sup>25</sup> Rivera Rodrigo. La prueba: un análisis racional y práctico, Madrid, 2011, pág. 134.

<sup>26</sup> S I C. N° 85 de las 15:35 hrs. del 24-01-2001; N° 205 del 09-04-2003 y N° 254-2008.

del derecho del actor<sup>27</sup>.

Es importante tener noción o conocimiento de las reglas sobre la carga de la prueba, pues en gran parte se dependerá de ello para estimar o no la excepción como fundada, incluso permitirá su rechazo de plano. El artículo 41.1. NCPC, siguiendo la tesis de Chiovenda señala que “incumbe la carga de la prueba: 1) A quien formule una pretensión, respecto de los hechos constitutivos de su derecho. 2) A quien se oponga a una pretensión, en cuanto a los hechos impeditivos, modificativos o extintivos del derecho del actor...”.

Quien desee garantizar el resultado satisfactorio de su pretensión debe saber que le incumbe demostrar indubitadamente la certeza de su afirmación, sus hechos. Frente a esa actividad del actor, al demandado puede adoptar una actitud de mera expectativa, bastándole con desconocerlo; pero mejorará su posición en el proceso si aporta una contraprueba y, con mayor razón, cuando en contraposición a él, ha alegado otro hecho con fundamento de su negativa, debe en consecuencia demostrar que existieron esos hechos impeditivos o modificativos.

El actor debe probar los hechos constitutivos, esto es, aquellos que normalmente producen determinados

---

<sup>27</sup> Artavia Sergio. Derecho Procesal..., t. III, pág. 58.

efectos jurídicos, mientras que al demandado corresponde probar los hechos impeditivos que son aquellos que obstan a que los anteriores desplieguen los efectos que les son propios, el autor introdujo la clasificación de hechos constitutivos, impeditivos y extintivos. Sin embargo, desde el derecho romano se erigieron principios como el *onus probandi incumbit actori*, que luego se complementó con el *reus in excipien fit actor*.

## **b.- Momento para oponerlas**

Aplicando analógicamente los art. 37.2 y 37.3 NCPC, la interposición de excepciones procesales en procesos monitorios deberá hacerse dentro del plazo de cinco días de notificado el demandado, en el mismo plazo en que se formula la oposición de fondo, esto es causa que justifica también el cambio de denominación de “previas” a “procesales”; de manera que no deben alegarse en forma previa a la oposición.

La forma de oponerse tales excepciones es en el mismo escrito de oposición de demanda. No se requiere incidente o alegato separado al del escrito de oposición y en caso de considerar prima facie admisible.

El plazo es común, perentorio y por días hábiles, en consecuencia, si son varios los demandados, se cuenta a partir de la notificación de la última de las partes en el proceso.

### **3.- MOMENTO PARA RESOLVERLAS Y RECURSOS**

El trámite de las excepciones procesales varía, según deba evacuarse prueba o no, para su resolución. Según se ofrezca o aporte la prueba que la fundamente. Finalmente, según se fundamenten o no.

#### **a.- Rechazo de plano de las claramente improcedentes**

El art. 37.3 introduce una importante novedad admitida por la jurisprudencia. Dice la norma que “serán rechazadas de plano aquellas que sean evidentemente improcedentes...”. Véase que en este supuesto ni siquiera hay que dar audiencia al actor y menos dictar resolución de fondo, simplemente mediante auto se rechaza de plano. Es una manifestación concreta de la facultad de rechazo de plano de gestiones claramente dilatorias, temeraria, improcedente contenidas en los artículos 2.3, 4.2, 5.3 y especialmente 5.2 como potestad genérica del juzgador de “desechar cualquier solicitud o incidencia

notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta”.

Cuando se rechazan de plano la resolución que lo acuerda no admite recurso de apelación, en tanto no hace pronunciamiento de fondo de una excepción procesal -art. 67.3.6-.

### **b.- Rechazo de plano por no aportar prueba**

Señala el art. 37.3 que las serán rechazadas de plano las excepciones procesales que “se presenten sin prueba o sin su ofrecimiento”. Se trata de aquellos supuestos es que es necesario el ofrecimiento de prueba para su demostración. Por ejemplo, si se opone la excepción de cláusula arbitral o litispendencia y no se aporta la prueba donde conste dicha cláusula o el otro proceso. Cuando la prueba conste ya en el proceso o se aporte con la contestación, no es necesario el ofrecimiento separado, aunque es conveniente indicarlo en el escrito de oposición de la excepción.

### **c.- Cuando se admitió prueba y no se evacuó en tiempo**

Señala el art. 37.3 NCPC que la excepción procesal “se declarará sin lugar de forma inmediata, cuando se haya ordenado practicar prueba y esta no se haya

efectuado en el momento oportuno”. Es otro supuesto muy concreto, en el que se ofreció prueba de declaración o reconocimiento judicial, para resolver la excepción procesal, bien sea que el juez la ordene antes de la audiencia -supuesto de un reconocimiento judicial para determinar la competencia por materia- y esta no se evacúo oportunamente, debemos entender por culpa del demandado que interpuso la excepción y era el interesado en su evacuación.

#### **d.- Cuando sea evidente su procedencia**

Cuando la excepción procesal fuere evidente, el juez deberá dar audiencia por tres días al actor, entrar a resolverla de inmediato, y acogerla interlocutoriamente, sin necesidad de señalar para resolverla en audiencia oral. Aquí el art. 37.3 señala que estas excepciones que no requieran prueba de declaración o reconocimiento judicial, se “tramitan” como los incidentes fuera de audiencia. Como complemento el art. 114.2 que regula los incidentes, solo permite el señalamiento de audiencia cuando haya prueba oral que evacuar y como la decisión de una excepción procesal usualmente no requiere de esa prueba y el 37.3 exige aportar la prueba -si no existe en el expediente-, para fundamentarla, el juez debe resolverla interlocutoriamente, previa

audiencia al actor, sin necesidad de señalar audiencia oral.

#### **e.- Si se trata de la excepción de incompetencia**

Si la incompetencia es evidente, tampoco tiene ningún sentido señalar audiencia cuando se sabe diáfananamente que el juez no es competente –art. 37.3 NCPC y 164.3 LOPJ. Ello solo atascará la agenda del Despacho, pues este se limitará a resolver esa excepción en audiencia, no pudiendo seguir con las restantes actividades de la audiencia oral. Véase que el art. 37.3 in fine NCPC, da la solución expresa de prescindir de la preliminar o audiencia única de monitorios, sumarios y de ejecución, en el supuesto de que esta excepción no requiera prueba o sea evidente “en los demás casos -sic. cuando no haya prueba que evacuar-, se seguirá el procedimiento incidental fuera de audiencia”, esto es, audiencia escrita por tres al actor y se pasa al dictado inmediato del auto respectivo, también de manera escrita.

#### **f.- El caso de la excepción de cláusula arbitral**

La defensa de cláusula arbitral tiene la particularidad de estar regulada en el Código Civil y en la Ley Rac, prevaleciendo ésta última por ser norma

especial, consecuencia de ello el trámite, especialmente de los recursos por una excepción de cláusula arbitral es diferente, por lo que no se aplica, en cuanto a los recursos el CPC. Veamos.

Aplicando las conocidas reglas y normas del proceso civil y la LOPJ, sobre conflictos de competencia y recursos en materia de incompetencia, la Sala ha señalado los parámetros y la competencia funcional para conocer los recursos de “apelación” –cuando procede- y de casación contra la resolución judicial o arbitral que resuelve; bien sea, la excepción de cláusula arbitral o la excepción de incompetencia basado en el alegato de que el asunto debe ser conocido en sede arbitral y no judicial<sup>28</sup>.

Si la resolución sobre la procedencia o no de la cláusula arbitral se dicta en sede jurisdiccional las reglas se mantienen<sup>29</sup>.

### **g.- Trámite de la excepción de litispendencia**

Como hemos señalado<sup>30</sup>, la litispendencia puede ser absoluta, cuando hay identidad de objeto y causa. En este supuesto el proceso nuevo debe archivarse –art. 8.2

---

<sup>28</sup> S. I. C. N° 987-C-S1- de las 09.54 hrs del 20-08-2015; N° 01100-F-S1 del 08-09-2011.

<sup>29</sup> S. I. C. N° 01100-F-S1-2011 de las 10:10 hrs del 08-09-2011.

<sup>30</sup> Artavia Sergio-Picado Carlos. Comentarios al nuevo..., t. I, 2ª edic., pág. 653.

NCPC-. Y habrá litispendencia por conexidad –relativa-, cuando solo hay identidad entre sujeto y causa. En este caso, no hay acumulación, puesto que la causa al ser diferente podría originar una sentencia diversa.

Si la litispendencia, es el conjunto de efectos que origina la presentación de la demanda, que resulta admitida, uno de esos efectos es la posibilidad, que se concede al demandado, de impedir verse sometido a un segundo proceso, con objeto idéntico al del primero, mientras éste no haya terminado por sentencia firme. El proceso anterior pendiente y el que se incoa deben ser idénticos, es decir, la pretensión, causa y causal debe ser la misma.

El tema de la litispendencia relativa y su efecto en el proceso más nuevo –del último al que se le dio curso-, se trata más bien, de un problema de competencia por conexión y de acumulación de procesos, que atribuyen la competencia de un asunto a aquel juez que primero haya prevenido -dado curso a la demanda-, de manera que el segundo juez -que aún no ha emplazado o lo hizo posteriormente-, será incompetente por haber atribuido la ley la competencia a quien primero conoció.

Para que exista litispendencia deben estar activos los dos procesos, no puede hablarse de ella si uno de los

procesos fue resuelto en firme, fue desistido o se declaró una caducidad o se hubiere declarado inadmisibile.

Con estas consideraciones, la resolución de excepción previa de litispendencia deberá examinarse si lo que produce es el archivo del segundo proceso -por identidad absoluta- o bien la acumulación, aspecto que deberá pronunciarse el juez, si así se solicitó, cuestión que tendría apelación, al estimarse esta excepción y pronunciarse sobre acumulación de procesos.

#### **h.- Trámite de la indebida acumulación de pretensiones**

En caso de acoger la excepción procesal de indebida acumulación de pretensiones, la resolución que admite la defensa, a su vez debe ordenar al actor escindir o desechar las pretensiones no acumulables.

De previo a ordenar la escisión o separación de pretensiones, el juez otorgará al demandante un plazo para subsanar. Dice el art. 23.3 NCPC que, si se hubieran acumulado varias pretensiones indebidamente, se requerirá a la parte para que se subsane el defecto en el plazo de cinco días, manteniendo las pretensiones cuya acumulación fuera posible.

Transcurrido el plazo sin que se produzca la subsanación o se mantuviera la circunstancia de no acumulabilidad entre las pretensiones escogidas por el accionante, se declarará inadmisibile la demanda. A diferencia del CPC derogado, en el que el juez podía escindir la pretensión no acumulable y continuar con el proceso, en el NCPC si no cumple la pretensión simplemente se archiva el proceso.

Aunque la norma no prevé la situación, a mi entender si la razón de desacumulación es que las pretensiones son excluyentes, al hacerse la prevención a la parte, ésta puede decidir por formular una como principal y la otra como subsidiaria y no tener que desechar alguna.

La resolución que acoge la indebida acumulación de pretensiones admite recurso de apelación -art. 67.3.6-

### **i.- Trámite del incompleto litisconsorcio necesario**

El art. 22.1 NCPC prevé, por tratarse de un presupuesto indispensable para el examen eficaz de la pretensión, de oficio el juez ordene al actor o demandado integrar el contradictorio con los sujetos faltantes en un plazo de cinco días, bajo pena de declarar

inadmisible la demanda, ordenando su rechazo o declarar inadmisibile la reconvención.

La prevención del juez ordenando la integración, deberá indicar expresamente los sujetos que a su criterio han sido omitidos en la pretensión y porqué razón considera que ellos deben ser integrados, no basta pues con prevenir la integración.

Si la incompleta integración del litisconsorcio necesario se conoce en virtud de la defensa opuesta por el demandado, de considerarlo procedente, en la misma resolución que declara ese incompleto litisconsorcio pasivo necesario, el juez deberá ordenar la integración de la litis, con los sujetos omitidos demandar. De no cumplirlo el demandante, dentro del plazo de cinco días, se ordena el archivo del proceso, mediante resolución posterior.

#### **4.- TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES EN LOS MONITORIOS**

No está previsto el trámite de resolución de tales excepciones procesales. Como se presentan de manera escrita, no en audiencia oral que aún no llega, no hay inconveniente que se resuelvan de manera escrita, previa audiencia al actor.

Resulta innecesario señalar la audiencia oral del art. 114.2 de incidentes, pues usualmente no se requiere prueba de declaración y bastará con la prueba documental para su resolución. En todo caso, como atacan aspectos formales del proceso, es conveniente resolverlas anticipadamente.

Hay que recordar que cuando no vienen fundamentadas y son abiertamente improcedentes, se permite su rechazo de plano, por lo que en estos casos incluso resulta innecesaria la audiencia escrita al actor - arts. 6, 5.4, 4.2, 2.3 y 37.3 NCPC.

## **5.- RECURSOS EN MATERIA DE EXCEPCIONES PROCESALES**

En caso de admitirse una excepción procesal, la resolución admite recurso de apelación -art. 67.3.6 NCPC-. No admite casación porque no es propiamente una sentencia, es un auto que, aunque sea motivado o fundado -como todo auto, art. 28.1 NCPC- no por ello puede considerarse una sentencia y en consecuencia, ya no admiten recurso de casación. Apelación si porque está expresamente en el elenco de resoluciones apelables, pero solo cuando se admiten, esto es, cuando se declaren con lugar.

Cuando estas excepciones procesales se rechazan de plano, se rechazan por el fondo -declaran sin lugar- o se reservan para ser conocidas en audiencia preliminar en ordinarios o audiencia única en los otros procesos, tampoco tendría apelación, porque no está emitiendo pronunciamiento de fondo aun, véase que el art. 67.3.6 solo acuerdan el recurso de apelación contra la resolución que “declaren con lugar excepciones procesales”, variando también así el sistema histórico que permitía la apelación en excepciones “previas”, sea con o sin lugar.

Lo resuelto por el tribunal de apelaciones, sea confirmando la admisión de la excepción procesal, sea revocando lo decidido, hoy carece de recurso de casación, variando así el sistema histórico. Incluso, cuando se declaran con lugar, aunque se trate de un proceso ordinario de mayor cuantía, solo es recurrible mediante apelación, no mediante recurso de casación, por diversas razones:

**a)** Primero, porque el recurso que el Código acuerda expresamente para la resolución que declare con lugar una excepción procesal es el de apelación -art. 67.3.6-.

**b)** Porque la casación solo está prevista para sentencias de fondo de ordinarios de mayor cuantía u

otras resoluciones que le pongan fin al proceso y que produzca cosa juzgada material -art. 69 y 67.5,

c) Porque se resuelve en forma de auto fundado, no mediante sentencia, lo que no abre la competencia de la Sala de Casación que solo conoce de dicho recurso, contra sentencias de fondo -art. 69 y 67.4 NCPC, 54 LOPJ -reformado por NCPC-.

d) Porque la casación solo está prevista contra resoluciones que produzcan cosa juzgada material -art. 69 NCPC, 54 LOPJ- y hoy ninguna resolución de excepciones procesales, tiene ese efecto.

En caso de rechazo de la excepción de incompetencia sí admite la apelación y disconformidad. El de disconformidad se encuentra en el art. 10 NCPC y se recurre ante el superior en grado y si no hay superior común, el conflicto -ahora como conflicto de competencia y no como apelación- lo conoce la Sala Primera de la Corte<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Artavia Sergio-Picado Carlos. Comentarios al nuevo..., t. I, art. 10.

## **CAPÍTULO V**

### **DEFENSAS MATERIALES OPONIBLES EN LOS MONITORIOS**

Siendo congruente con un sistema que asegura el cumplimiento de los principios de justicia pronta y cumplida, así como el del derecho a un proceso sin dilaciones, el legislador ha creído necesario, como lo hizo con la derogada LCJD del 2007, limitar las defensas oponibles en un proceso monitorio, a estas defensas nos referimos en este acápite.

Los procesos monitorios dinerarios sí son admisibles defensas materiales, de hecho, el legislador, en las tres últimas normativas de la materia, las ha regulado de manera taxativa.

#### **1.- OPOSICIÓN FORMAL Y POR EL FONDO EN LOS MONITORIOS**

En el proceso monitorio, por su propia naturaleza y por los poderes que en él ejercita el tribunal, está sujeto, en mayor medida sí cabe que el proceso de declaración, al principio de legalidad en la realización de los actos procesales. Ante el incumplimiento de las normas que regulan la ordenación y forma de esos actos, que son la garantía del ejercicio de los poderes jurisdiccionales, cualquiera de las partes ha de tener la posibilidad de

impugnarlos. El proceso monitorio, por el efecto fulminante que produce sobre los bienes del deudor, está sujeto a normas muy precisas, en la que la forma no es accidental, sino garantía para las partes, pero sobre todo para el demandado, de la injerencia que el tribunal realiza en su esfera jurídica. El cumplimiento de esas formas hay que exigirlo con especial escrupulosidad.

En función de la estructura y naturaleza del monitorio, la oposición del demandado-ejecutado puede referirse, a requisitos o presupuestos formales del proceso, por dos razones: **a)** Por defectos procesales, atinentes a la errores procesales o materiales en la resolución inicial, a la competencia, la capacidad, representación o requisitos esenciales de la demanda monitoria y sus documentos solemnes, **b)** Defensas en cuanto al fondo de la obligación o falta de exigibilidad del título.

El tribunal resolverá por auto lo procedente, que puede ser:

**a)** Entender que concurre el defecto, pero que es subsanable: Concederá al demandante plazo de cinco días para subsanarlo, y si así se hace mandará seguir adelante con el mandato monitorio. Si no se subsana dictará auto dejando sin efecto o anulando el mandato monitorio.

**b)** Entender que es un vicio procesal o nulidad relativa en la resolución inicial está errada proceder a corregir el vicio.

**c)** Entender que concurre el defecto y que es insubsanable: Dictará auto dejando sin efecto la ejecución monitoria, si por ejemplo si el demandado no es el que figura como deudor de la obligación ejecutada.

**d)** Entender que no concurre el defecto: Dictará auto desestimando el recurso o la oposición y mandando seguir el proceso,

**e)** Si se opone una excepción procesal, que es abiertamente infundada, improcedente o carente de prueba, rechazándola de plano,

**f)** Si no es el supuesto anterior y no hay evidencia inicial de que la excepción procesal sea infundada, dar audiencia por tres días al actor, para que la refute y ofrezca pruebas.

**g)** Si existe oposición de fondo, según se explica adelante, pero hacer el trámite de oposición, en la forma que se explicará, para resolver por el juez, bien sea por escrito u oral.

La tramitación de la oposición, en cualquier de sus modalidades -de forma o fondo- es muy sencilla y debe serlo porque salvo el caso de la oposición fundada de fondo, en ningún otro caso será necesario practicar prueba alguna respecto de la concurrencia o no del

defecto procesal alegado, dado que todos los elementos de juicio para decidir constan en las actuaciones.

## **2.- OPOSICIÓN Y EXCEPCIONES MATERIALES**

Es el término oposición es un concepto genérico de defensa o excepción, bien pudo haberse puesto que solo se serán admisibles las “excepciones” o “defensas”, que en nada cambiaba su naturaleza. De ahí entonces que resulta impropio señalar que en los monitorios no existen excepciones materiales. Esa tesis no solo resulta infundada pues el término “oposición”.

El hecho de que el proceso monitorio no tenga formalmente emplazamiento, sino un mandato u orden de pago, es un tema de la estructura del proceso, pero no significa, como lo ha reconocido la propia Sala Constitucional, que el demandado carezca de defensa, pudiendo atacar y defenderse del proceso, mediante las defensas u oposición que el propio legislador le ha concedido. El derecho de defensa, que Couture identificó como el derecho de acción del demandado, es una garantía con el que se dota a éste en cualquier tipo de proceso, que en función de su naturaleza y estructura se puede limitar a ciertas defensas o motivos, pero esa defensa es al final del día una excepción.

La acción y la excepción en su ejercicio exhiben un paralelismo ya que contienen pretensiones subjetivas que se ejercitan ante el órgano jurisdiccional. Por medio de la acción y de la excepción se formulan pretensiones afirmativas o negativas fundadas en el derecho sustancial. A su vez, estos poderes se conectan entre sí a través de la jurisdicción. Ella es ejercida por un órgano público imparcial que tiene el deber de proveer objetivamente a las pretensiones de las partes. En efecto, en el primer aspecto la acción deriva del derecho constitucional de petitionar ante las autoridades, de la garantía del debido proceso legal y del principio de inviolabilidad de la defensa en juicio.

Las defensas de “falsedad del documento, falta de exigibilidad de la obligación, pago comprobado por escrito o prescripción” que contempla el art. 111.4 NCPC son causas extintivas de las obligaciones, son excepciones materiales o de fondo de que goza el demandado que se ha sometido a un proceso monitorio, por lo que si el demandado las formula como excepción deberán ser atendidas como tal y la remisión que hace la norma a la audiencia oral por oposición fundada, es solo para referirse a la forma en cómo tramitará y celebrará la audiencia oral que se origina con ella, pero el hecho de que se opongan, tramitan y resuelvan

mediante la vía incidental no significa que no se trate de verdaderas excepciones de fondo.

### **3.- TAXATIVIDAD DE LAS EXCEPCIONES MATERIALES**

Como hemos insistido, el legislador, autorizado constitucionalmente, ha establecido las excepciones o defensas materiales que puede oponer el demandado en un proceso monitorio “falsedad del documento, falta de exigibilidad de la obligación, pago comprobado por escrito o prescripción”. El adverbio “solo “ –del latín *solus*- contenido en el art. 111.4 NCPC, según la Real Academia española es “únicamente” “solamente”. El uso del adverbio “solo” tiene su explicación, desde su origen, en que el redactor primero y el legislador después, quieren significar que solo esas excepciones de fondo o defensas son las únicas admisibles en este tipo de proceso.

El tema va más allá del aspecto formal o lingüístico, de poder usar únicamente esas excepciones, en una oposición fundada. El demandado solo puede invocar esas excepciones. Si utiliza otras, deben ser rechazadas de plano por incumplir el principio de taxatividad de la oposición. Pero además y quizás lo más importante es que aun cuando se invoca alguna de esas excepciones, si

no se adecua a sus presupuestos de la excepción, puede ser rechazada por el juez, que lo faculta, para rechazar una oposición por infundada, cuando la excepción material o de fondo no esté contemplada en ese elenco de excepciones permitidas o cuando la defensa, aunque se le mencione con una de esas excepciones, no se adecua a su contenido a lo alegado como fundamento en la oposición<sup>32</sup>.

#### **4.- ANÁLISIS DE LAS DEFENSAS OPONIBLES**

Analizamos en esta sección las excepciones materiales contempladas por el legislador, para los procesos monitorios dinerarios.

##### **a.- La excepción de pago**

La defensa de pago que permite el art. 111.4 NCPC para monitorios puede ser total o parcial. Ha sido tradicionalmente admitida como medio de defensa en estos procesos, por razones obvias, pues el título base del monitorio proviene usualmente del otorgamiento de un crédito monetario.

##### **i.- Concepto y contenido**

De acuerdo con el artículo 633 del CCI, el pago es una de las causas de extinción de las obligaciones, quizás la más usual o la esperada. Por eso se dice que el

---

<sup>32</sup> En contra T. IC. N<sup>o</sup>915-1C-, a las 8:20 hrs del 8-11-2013.

cumplimiento de la obligación es la realización de lo que es debido y, por tanto, es el fin natural del vínculo obligatorio.

Hay una identidad conceptual y de sentido común, entre pago y cumplimiento de la obligación, por lo que esta se produce, entre otras causas, cuando de manera efectiva se da el pago. De allí que Diez Picazo y Gullón lo definan como el “acto de realización de la prestación debida en virtud de una relación obligatoria...El pago es, la forma de satisfacer el interés del acreedor...es un comportamiento del deudor, que se ajusta al programa o proyecto establecido en el acto de constitución de la relación obligatoria”<sup>33</sup>.

Para Albaladejo “el pago o cumplimiento de la obligación es la ejecución de la prestación debida, que extingue la obligación. En sentido vulgar el término pago se reserva exclusivamente para designar el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias, que tiene lugar entregando una suma de dinero”<sup>34</sup>.

Siguiendo a Albaladejo la Sala Primera ha definido el pago como:

“el cumplimiento voluntario de la prestación debida y constituye la forma normal de extinción de las obligaciones, viéndose satisfecho el interés del acreedor”<sup>35</sup>. En otra

---

<sup>33</sup> Diez Picazo-Antonio Gullón. Sistema..., t. II, pág. 178.

<sup>34</sup> Albaladejo Manuel. Derecho..., t. II, v. II, pág. 120.

<sup>35</sup> S. I. C. N° 824-F-SI-2011 de las 09.05 hrs del 07-07-2011 y N° 44 del 15-06-1994

sentencia señaló la Sala<sup>36</sup> que: “El pago, en el uso corriente del lenguaje, es utilizado en referencia al cumplimiento de las obligaciones pecuniarias, y en ocasiones se identifica con su extinción por cualquier medio.- Sin embargo, en sentido técnico jurídico es el cumplimiento voluntario de la prestación debida, que constituye la forma normal y plena de extinguir las obligaciones satisfaciendo el interés del acreedor.- El pago de la obligación debe hacerse de conformidad con las características señaladas para la prestación (artículo 764 del Código Civil)”.

Todo deudor tiene derecho a exigir el un recibo o constancia por el pago que realiza. Conforme a los mecanismos modernos de pago por transferencia electrónica, ese recibo puede ser en digital, no necesariamente expedido por el acreedor. Señala el art. 433 Cco “el deudor que paga tiene derecho a exigir un recibo y no está obligado a conformarse con la simple devolución del título de la deuda, si en él no se escribe su cancelación firmada por el acreedor o su legítimo representante<sup>37</sup>”.

---

<sup>36</sup> S. I.C. N° 320 de las 14.20 hrs del 09-11-1990.

<sup>37</sup> Normas que se complementan con las referentes al contrato de préstamo. Artículo 500 Cco “El recibo de intereses que cubra año, semestre, trimestre, mes u otro período, hace presumir el pago de los anteriormente devengados.

Desde la óptica procesal, el recibo es indispensable para que el deudor cumpla con la carga de la prueba que se le impone, para demostrar que realizó el pago de manera completa y en tiempo, o bien que había hecho el pago en el que se alega la falta de exigibilidad de la obligación<sup>38</sup>. Se trata de un hecho extintivo de la causa de la pretensión del actor cuya demostración corre a cargo del demandado pues conforme al art. 41.1.2 NCPC, incumbe la carga de la prueba “A quien se oponga a una pretensión, en cuanto a los hechos impeditivos, modificativos o extintivos del derecho del actor”-.

Si la prueba de haber hecho el pago corresponde al deudor<sup>39</sup>, el recibo es pues, la prueba por excelencia de que la prestación en el pago sea de las mensualidades o el principal ha sido realizada por él. Al ser el recibo o comprobante de pago una prueba documental, de la que se deduce la declaración del acreedor de haberlo recibido, el pago no solo es la satisfacción del interés del acreedor en la prestación debida, sino igualmente la satisfacción del interés del deudor en poder probar que ha cumplido la obligación de pago. Bajo las reglas del valor de las pruebas, tenemos que el recibo como

---

Artículo 501.- Los recibos de la totalidad del capital, sin reserva de intereses, hace presumir el pago de éstos también, salvo prueba en contrario.

Artículo 502.- Las sumas entregadas a buena cuenta de la obligación, sin especificar si son para aplicar al capital o a intereses, se imputarán en primer término a intereses”.

<sup>38</sup> T. I C. N° 13-1C, a las 14:10 hrs. del 08-01-2016.

<sup>39</sup> Díez Picazo-Antonio Gullón. Sistema..., t. II, pág. 184.

documento privado tiene pleno valor y constituye una “confesión extrajudicial” del acreedor de haber recibido la prestación. Su fuerza probatoria se funda en el valor pleno atribuido a los documentos privados reconocidos tácita o expresamente<sup>40</sup>, conforme a las reglas y condiciones de forma y medio de pago.

Diéz Picazo y Cordón<sup>41</sup> consideran que la exigencia documental debe entenderse de forma flexible de manera que para poder admitir la causa de oposición bastará con la aportación de cualquier documento que acredite el pago, sin que sea precisa una escritura pública.

El deudor puede solicitar la rectificación de errores, omisiones, partidas u otros vicios contenidos en la cuenta o recibo, siempre que se pruebe debidamente el error sufrido –art. 435 CCo-, pues como se sabe el error no crea derecho –art. 17 CCI- y no es lícito sacar provecho de los errores materiales que se produzcan en los actos jurídicos.

Aun cuando se tenga el recibo como prueba, si el pago fue realizado con cheque o algún otro título valor, el pago efectivo queda sujeto a que el cheque o título se haga efectivo<sup>42</sup>, pues conforme al art. 620 del Cco,

---

<sup>40</sup> Artavia Sergio. Derecho procesal..., t. III, pág. 456.

<sup>41</sup> Diéz Picazo y Cordón. AA.VV. Comentarios a la Ley de enjuiciamiento civil, Madrid, 2001, pág. 1.176.

<sup>42</sup> T. I C. Nº 297-1U a las 11. 00 hrs del 17-04-2015.

referente al contrato de cuenta corriente “Los depósitos efectuados en dinero efectivo, se considerarán acreditados definitivamente una vez anotados inmediatamente después de hechos; los que contengan cheques u otros títulos-valores, quedan sujetos a la condición de que tales cheques o títulos-valores, sean pagados por los respectivos girados en dinero efectivo y a entera satisfacción del banco”. Lo mismo sucede con cualquier modalidad de transferencia bancaria, hasta que quede confirmada y acredita, habrá buen pago.

En materia mercantil no se reconocen plazos de gracia, la obligación debe ser cumplida en la fecha estipulada -art. 417 Cco, por lo que el acreedor no requiere constituir en mora al deudor, judicial ni notarialmente, en caso de atraso en el pago, incluso en España que consagra el deber de requerir previo al pago. En la doctrina comparada el requerimiento notarial no condiciona la admisibilidad del proceso monitorio, no siendo un presupuesto procesal, por lo que ya no se trata tanto de que su falta pueda ser suplida por el requerimiento judicial.

No obstante, esto plantea el tema real de que el deudor puede pagar con mora, para ello se estipulan usualmente intereses convencionales moratorios -art. 497 Cco-, por lo que, si el deudor ha incurrido en mora,

pero paga a destiempo, el pago será válido si se hace antes de que el acreedor presente la demanda monitoria, lógico tendrá que cubrir los intereses moratorios sobre la cuota impaga, por el plazo que duró la mora.

Para ser admitido el incidente de pago, es necesario que el juez califique de útil y admita la prueba ofrecida; además, se debe tener en cuenta para poder dar trámite a un incidente de pago, el hecho de que éste, se hayan hecho con anterioridad a la “constitución en mora” y a la presentación de la demanda, para que dichos pagos puedan ser considerados como liberatorios. Cualquier pago que se realice después de la “constitución en mora” o durante la ejecución, debe ser considerado puro y simple, y se debe proceder a su respectiva imputación en la liquidación final de la ejecución; dichos pagos, no tienen efectos liberatorios, salvo que con la suma pagada, se cubra la totalidad de los extremos reclamados<sup>43</sup> -principal, intereses y costas-. Hay que recordar que nuestro país se apartó de la regla del Código de Napoleón y no exige la constitución formal en mora, tanto de obligaciones civiles como mercantiles, todo conforme al art. 774 Cci, criterio que ha avalado nuestra jurisprudencia de casación<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> T. I.C. N° 401-L, de las 13:15 hrs del 04-05-2006 y N° 1327-F del 23-11-2005.

<sup>44</sup> S. I.C. N° 69 de las 15.25 hrs del 28-06-1996.

## **ii.- El pago parcial o cuota, una vez presentada la demanda**

La relación deudor-acreedor se desenvuelve a lo largo del tiempo, en vencimientos sucesivos, aplazados temporalmente, con una serie de amortizaciones parciales de capital y de intereses. Llegado el momento de cada uno de esos vencimientos, el deudor ha de abonar lo convenido, incurriendo en incumplimiento caso de no hacerlo oportunamente.

Ahora bien, si presentada la demanda monitoria, por el acreedor, en estrados judiciales y el deudor quiere pagar solo las mensualidades atrasadas, dependerá ahora de un acto liberatorio del acreedor en aceptar el pago parcial, solo lo adeudado por la mora y así desistir de la demanda. Pero si el deudor ha entrado en mora y el acreedor presentó la demanda, éste no está obligado a aceptar el pago parcial solo de lo adeudado, pues ya decayó el beneficio del plazo para el deudor y la obligación se hizo exigible en su totalidad y el pago extemporáneo, aunque consignado, no enerva la mora en que se encontraba el deudor al momento de presentarse la ejecución<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> T. I.C. Nº 476-2C, a las 9:35 hrs. del 17-06-2015.

Ante la falta de cumplimiento puntual por parte del cliente-deudor, la Ley se plantea dos opciones de reclamación a favor del acreedor: que reclame solo la cuota concretamente impagada o que reclame la totalidad, opción esta última que parece basarse en la presunción de insolvencia o pérdida de confianza que genera la aptitud morosa del deudor. Es facultad entonces del acreedor para dar por vencida la totalidad de la deuda y no solo la cuota vencida. Esta opción es la habitual en la práctica, pues se aplica preferentemente para preservar los intereses del acreedor. La cláusula de vencimiento anticipado del préstamo con crédito documental, por el no pago de una mensualidad de intereses o de abono al principal, se considera válida y eficaz.

Si la demanda se fundamenta en el impago de una cuota mensual o periódica de los intereses o abono periódico del principal, el deudor tendrá derecho a probar que ese pago periódico fue realizado en tiempo, antes de la presentación de la demanda y con ello enervar, mediante la defensa de pago -de esa cuota o periodicidad- la pretensión del actor.

### **b.- Falta de exigibilidad de la obligación**

El artículo 111.4 para monitorios, al igual que en los hipotecarios -art. 168 NCPC<sup>46</sup>, contempla la falta de

---

<sup>46</sup> Artavia Sergio-Picado Carlos. El monitorio de desahucio..., 4ª edic., pág. 367.

exigibilidad de la obligación como motivo de oposición en los monitorios.

La falta de exigibilidad, puede presentarse básicamente por cuatro razones: **a)** No vencimiento del plazo pactado en el título base del monitorio dinerario, **b)** La falta de su exigibilidad –por una condición no cumplida-; **c)** Por el pago oportuno o consignación judicial de la cuota periódica o monto reclamado -antes de la presentación de la demanda monitoria-, **d)** Por el contenido del negocio subyacente la condición que impida su cobro en la vía monitoria, **e)** La condición fijada para vencimiento anticipado, no es grave o esencial o no se ha constatado su acaecimiento.

### **c.- La falsedad del título base**

Es admisible también, la defensa de falsedad del título base dentro del propio monitorio, debe ser resuelta en sede civil, dentro del mismo proceso monitorio, ahora por disposición del art. 34.2 NCPC a contrario sensu “La existencia de un proceso penal en ningún caso dará lugar a prejudicialidad”, de manera que los alegatos de falsedad, la prueba y su defensa debe hacerse dentro del propio monitorio, norma que se complementa con el art. 45.5 “en todo caso, será necesario exponer las razones concretas de la impugnación y las pruebas que la sustenten. La

impugnación por falsedad podrá hacerse en el mismo proceso y los efectos de lo que se resuelva se limitarán a este”.

Hay una excepción contenida en el mismo art. 45.5 NCPC si bien no causa prejudicialidad y por ello no suspende el proceso monitorio, se trata el supuesto en que se haya iniciado o fallado un proceso penal sobre la falsedad de un título monitorio, puesto que “las sentencias dictadas por los tribunales penales, sobre la falsedad de un documento de influencia en el proceso, tendrán valor de cosa juzgada”-art. 45.5 NCPC-.

#### **d.- Prescripción**

La doctrina civilista<sup>47</sup> define la prescripción como la pérdida de un derecho o mejor, se crea una situación de certeza mediante la cual se considera extinguido un derecho. Díez Picazo-Gullón la definen como “la falta de ejercicio del derecho es la inercia de la inactividad del titular”. La jurisprudencia de casación<sup>48</sup> ha definido la prescripción “como el modo para adquirir un derecho -usucapión- o bien para liberarse del cumplimiento de una obligación por el transcurso del tiempo. Se trata de un medio extintivo tendiente a garantizar la seguridad y la certeza jurídicas, frente al desinterés del titular de

---

<sup>47</sup> En su orden Pérez Víctor. Derecho Privado..., pág. 198; Díez Luis y Gullón Antonio. Sistema..., I pág. 454.

<sup>48</sup> S. I C. N° 001389-F- de las 14.00 hrs del 17-10-2013; N° 0422-F-S1-2012.

un derecho subjetivo o interés legítimo, que no lo reclama en tiempo”.

Para que opere la prescripción negativa deben cumplirse los siguientes presupuestos<sup>49</sup> “imprescindibles: Primero, un derecho que tenga el carácter de prescriptible. Segundo, la inercia o falta de utilización del derecho por parte de su titular. Tercero, el transcurso de un lapso de tiempo previsto legalmente en su duración y forma de computación.

En otra obra, la definimos, desde el punto de vista de excepción oponible en juicio como “excepción perentoria que el deudor puede oponer a la demanda del acreedor, cuando éste no ejerció tal derecho dentro del plazo establecido por ley. El efecto extintivo de la prescripción debe ser alegado por la parte beneficiada por la misma, generalmente por vía de excepción previa o incluso por incidente, pero jamás puede ser decretado de oficio, en virtud del principio dispositivo.”<sup>50</sup>

A diferencia del proceso ordinario que se ha excluido la prescripción como defensa taxativa – procesal o privilegiada-, en el monitorio de cobro si ha sido enumerada como defensa, aunque no de carácter procesal o previa, lo cual nos parece un error, pues que obligaría a señalar para audiencia y celebrar todo un

---

<sup>49</sup> S.I.C. N° 359-F de las 10:45 hrs del 12-05-2000.

<sup>50</sup> Picado Carlos. Código Civil... art. 866.

juicio, cuando se puede anticipar una sentencia, cuando el título base está claramente prescrito.

La prescripción se refiere al título obligacional o base de la ejecución, por lo que deberá examinarse el derecho de fondo aplicable a cada título, usualmente 4 años en materia mercantil y 10 en materia civil, salvo norma expresa –por ejp en mercantil 1 años para facturas- o algunos títulos de carácter público que también tienen un plazo determinado.

## **5.- PRUEBA DE LA OPOSICIÓN FUNDADA**

Para que la oposición pueda ser considerada fundada, la normativa no solo exige una fundamentación jurídica convincente –argumentación jurídica-; además exige argumentación fáctica –del caso concreto- y finalmente prueba “seria o creíble”.

### **a.- Alcance y regulación**

Varias normas se refieren a la “oposición fundada”, sin calificar el tipo de prueba requerida, a excepción del pago que si impone una exigencia particular “pago comprobado por escrito” -art. 111.4-, así los arts. 110.2; 110.3 y 110.4 NCPC. El juzgador no solo debe examinar la seriedad y apariencia de buen derecho de la oposición, sino que además la prueba sea idónea y

conexa con tales argumentos y por ello impone que la prueba válida, para el examen de la oposición fundada, debe ser conducente, admisible, pertinente y útil. Aun cuando aparente que jurídicamente la oposición por argumentación jurídica sea idónea, si a esos argumentos no se les demuestra, con las condiciones fijadas para la prueba; la oposición vendría infundada.

Las condiciones que debe tener la prueba, conforme el art. 41.3 NCPC es “que tengan relación directa con los hechos y la pretensión...Se rechazará la prueba... impertinente... inconducente o ilegal”.

### **b.- Relación directa con los hechos y la pretensión**

La prueba que tenga “relación directa” admisible, se refiere al resultado de un juicio hecho por el tribunal sobre la idoneidad –entendida como aptitud, adecuación, capacidad o convicción- de determinadas pruebas o condiciones, que ha de reunir el medio o la actividad probatoria propuesta para que pueda penetrar o practicarse y, en su caso, que lleve a algo y sea idónea para ser considerada demostrativa del hecho que se pretende comprobar al momento de valorarse. El concepto de “admisibilidad” también tiene relación con los criterios que guarden “relación directa con los hechos” y “conducente” a que se refiere el artículo 41.3 NCPC; esto es, que el tribunal rechazará la prueba que

se refiera a hechos admitidos expresamente o que deban tenerse como tales conforme a la ley, amparados a una presunción absoluta, evidentes o notorios, así como la impertinente, excesiva, inconducente o ilegal.

### **c.- Prueba conducente o útil**

Tampoco es admisible la prueba inconducente o inútil; esta se entiende como aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso pueda contribuir a esclarecer los hechos controvertidos. Lo de útil tiene que ver con que la prueba sea conducente, provechosa, fructuosa, adecuada, buena, eficaz, apta. Pertinencia y utilidad se suelen confundir. “La pertinencia se refiere principalmente al hecho que se pretende probar con un medio concreto de prueba, la utilidad atiende fundamentalmente al medio en sí mismo considerado, aunque no pueda faltar en ocasiones referencia a la relación entre medio y hecho”<sup>51</sup>.

El maestro colombiano Jairo Parra señala que la utilidad no es otra que llevar a que las pruebas presten algún servicio al proceso, para la convicción del tribunal; de tal manera que si una prueba que se pretende aducir no tiene este propósito, debe ser

---

<sup>51</sup> Montero Aroca. La prueba..., pág. 122.

rechazada de plano por aquel. Una prueba es inútil cuando sobra, por no ser idónea, no en sí misma, sino con relación debe prestar al proceso, ya que este solo puede recaudar las pruebas necesarias en el pronunciamiento del fallo. La prueba inconducente – inútil, inadecuada, no apta- tiene un alcance cualitativo y cuantitativo: **a)** Resulta inconducente aquella prueba por medio de la cual aparece como imposible o irrazonable probar lo que se intenta, **b)** El alcance cuantitativo de la conducencia tiene como base referencial lo que se conoce como “dosis de prueba”, que es la cantidad de prueba suficiente para alcanzar la evidencia o llegar a su punto de saturación<sup>52</sup>.

#### **d.- Prueba impertinente**

El concepto de “impertinencia” del 41.3 NCPC está relacionado con la aptitud del medio para convencer acerca del contenido de la fuente de prueba; aunque también está ligada a la consideración previa del legislador respecto de la prueba superabundante – excesiva dice hoy la norma- que dicho medio pueda informar al ocasionar un retraso innecesario al proceso<sup>53</sup>. Es aquella que no versa sobre las proposiciones y hechos que son objeto de debate, acuñada en sentido positivo por el legislador en la frase

---

<sup>52</sup> Muñoz Luis. Fundamentos..., pág. 241.

<sup>53</sup> Falcón Enrique. Tratado..., t. I, pág. 27.

que “tengan relación directa con los hechos y la pretensión”. Es decir, prueba que no tiene ninguna vinculación con los hechos u objeto de debate concreto, con una relación de medio afín con el objetivo que se persigue en el proceso concreto.

Entiende Devis Echandía que la “prueba impertinente no será otra que aquélla que se aduce con el fin de llevar al tribunal el convencimiento sobre hechos que por ningún aspecto se relacionan con el litigio o la materia del proceso... y se entiende por pertinencia o relevancia de la prueba, la relación entre el hecho objeto de ésta. y los fundamento de hecho de la cuestión por decidir, que permite a aquél influir en la decisión, de las pretensiones o excepciones del proceso”. La impertinencia de la prueba tiene un alcance mayor a aquella prueba que no guarda relación con lo que sea objeto del proceso. En efecto, se le vincula al hecho de que si con un medio de prueba se pretende demostrar algo que no es relevante, que no ha sido alegado, afirmado ni introducido en el debate en la fase de alegaciones o que es inconducente con lo debatido; debe ser rechazado por impertinente, lo que es lo mismo decir, irrelevante o incontrovertido; o bien, porque no van a tener ninguna influencia en la decisión (hechos irrelevantes)<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> Sala Const. N° 2000-04455, a las 14:58 hrs. del 24-05-2000 y N° 1018 del 18-02-1997.

Sobre la prueba pertinente la Sala Const.<sup>55</sup> ha señalado:

“... se habla también del principio de pertinencia de la prueba, que exige que la prueba sea idónea y relevante para la demostración de los actos o hechos de los que pueda depender el resultado del proceso, y (sic.) que -en sentido negativo- permite desestimar pruebas irrelevantes, por estimarlas impertinentes al efecto”.

---

<sup>55</sup> Sala Const. N° 1018 de las 14:45 hrs. del 18-02-1997.

## **CAPÍTULO VI**

### **LA AUDIENCIA ORAL POR OPOSICIÓN FUNDADA**

Como hemos venido indicando, en caso de oposición fundada, examinada prima facie por el juzgador, se suspende la orden de pago y dentro del propio proceso monitorio, se inicia la fase de oposición formal, que se examina y debate en un juicio oral único.

#### **1.- ACTIVIDADES DE LA AUDIENCIA. PROGRAMA**

En la audiencia oral única en los monitorios, al igual que en los ordinarios, el legislador señala los actos procesales o actividades que se van realizando, es lo que Fairén denomina “programa de la audiencia”.

Aunque se denominen actividades, en realidad se trata de verdaderos actos procesales, entendidos con Couture como “acto jurídico emanado de los órganos de la jurisdicción, de las partes o de los terceros, susceptibles de crear, modificar o extinguir derechos procesales” o con Pallares como aquellos que “produzcan efectos en el proceso, impulsándolo, modificándolo o extinguiéndolo y, además, se realice en el proceso”.

A diferencia del proceso ordinario, que se puede desarrollar en dos audiencias –art. 102.3 NCPC-, el proceso monitorio, desde la versión de la Comisión Redactora Original 2001-2005, se diseñó para celebrarse en una única audiencia, por eso es que el 103.3 señala “El proceso monitorio se substanciará en una única audiencia”.

Como era lo correcto, el art. 103.3 NCPC enumera las actividades o actos que se realizan en la audiencia oral única de los monitorios, va indicando los actos procesales del juez o las partes, que se realizan en dicha audiencia. Al ser de carácter taxativo y formar parte de un proceso diseñado para realizarse por audiencia(s) resulta una etapa imprescindible, cuando se den los supuestos de su aplicación. Todas las actividades enumeradas en el artículo deben ser cumplidas obligatoriamente, bajo pena de nulidad de la audiencia. En efecto, si estamos cambiando de un proceso preclusivo escrito, de resoluciones y recursos casi interminables y escalonadas, a un proceso con audiencia oral, concentrada, donde se resuelve todas las cuestiones procesales y de fondo; en la audiencia única deben necesariamente cumplirse todas las etapas, en un solo acto continuado, las cuales están consagradas en beneficio de las partes y de la legalidad procesal, su

violación acarrea una vulneración al debido proceso legal y eventualmente la nulidad de la audiencia y la sentencia.

Las actividades que se realizan en la audiencia oral única en los monitorios son las siguientes:

## **2.- FINES DE LA AUDIENCIA**

La primera actividad de la audiencia única de los monitorios no es la del art. 103.3.1, sino la del 50.4 NCPC, en la que el juez unipersonal, constituido en la sala de audiencias, se presenta, toma registro de los asistentes, de la condición en que comparecen y además “explicará a las partes sobre los fines y las actividades de la audiencia. Hará las advertencias legales que correspondan”. Por fin entendemos el propósito, finalidad u objeto de la audiencia –no del proceso aun-, los puntos de que tratará la audiencia

## **3.- INFORME A LAS PARTES SOBRE EL OBJETO DEL PROCESO Y EL ORDEN EN QUE SE CONOCERÁN LAS CUESTIONES**

La segunda actividad de la audiencia en los monitorios es “El informe a las partes sobre el objeto del proceso y el orden en que se conocerán las cuestiones a resolver” –art. 103.3.1, por parte del juez.

El juez director del debate –identidad física del juzgador- señala a las partes, de manera breve, cual es el objeto o finalidad y contenido del proceso –no de la audiencia- que se está celebrando. Esto obliga al juzgador a leer previamente el proceso, estudiarlo para que no llegue sin saber nada de él o pase el fiasco de no saber de que están hablando. Esto es una innovación no encontrada en los sistemas comparados estudiados.

De manera oral, el juez informará a las partes sobre el objeto del proceso; por tal entendemos, lo que se pretende con el proceso concreto, identificando las partes, el objetivo o pretensión –concreta-, la causa de la pretensión y el fundamento de la oposición. Aunque el objeto del proceso al que refiere la norma, es más amplio a lo que la doctrina conoce como objeto y causa del proceso, la norma alude a “que objeto tiene el proceso concreto”.

En general la doctrina<sup>56</sup> por “objeto del proceso” designa la materia sobre la que se trata el proceso (*res de qua agitur*) o, si se prefiere, el “tema” o “cuestión” que el actor somete a la consideración del Juez y sobre el que debe pronunciarse. Concretando algo más, cabe decir que el objeto principal y necesario del proceso es la concreta acción afirmada (por el demandante) o, si se

---

<sup>56</sup> De la Oliva Andrés- Fernández Ángel. Derecho Procesal..., t. II, pág. 19.

prefiere: es objeto del proceso el derecho a aquella concreta tutela jurisdiccional que el actor afirma que el Juez debe otorgarle frente a un cierto demandado. La materia o el tema que se debatirá en ese proceso es si debe o no concederse al demandado esa tutela jurídica que solicita.

Se entiende como objeto, normalmente, el bien corporal o incorporal que se reclama en juicio. Es decir, el objeto consiste en las prestaciones o declaraciones que se reclaman de la justicia; mientras que por causa debe entenderse el hecho jurídico que sirve de fundamento a la pretensión.

El hecho jurídico es el mismo, cuando en el nuevo juicio se aduce el mismo hecho específico ya invocado en el anterior. O bien, con De la Oliva<sup>57</sup>, se define como aquello sobre lo que, en cada proceso, se proyecta la actividad jurisdiccional o procesal. Con términos clásicos, el objeto del proceso es la cosa (en sentido amplio y, a la vez, propio) de la que un proceso trata la *res de qua agitur*, la “cosa de que se trata” que, en los procesos regidos por el principio dispositivo, es, a su vez, la *res in iudicio deducta* (la cosa llevada a juicio).

---

<sup>57</sup> De la Oliva. Andrés. Objeto del proceso..., pág. 23.

En cuanto al análisis de la causa, se entiende como el fundamento, el título de la pretensión o el motivo jurídico; del cual una parte deriva, de forma inmediata, su pretensión deducida en el litigio. La doctrina apunta que no puede confundirse con las argumentaciones que el litigante pone a su servicio ni con los medios de prueba que son aducidos. Es el fundamento, hecho jurídico o razón alegada por el actor, para obtener el objeto de la pretensión contenida en la demanda y que al mismo tiempo es el fundamento jurídico de su apelación o negación por el juez en la sentencia. En síntesis, es la razón de hecho que se enuncia en la demanda como fundamento de la pretensión<sup>58</sup>.

La causa de la pretensión debe ser buscada en el mismo relato de la demanda. Por causa, dice el mismo Couture, comprendemos el fundamento inmediato del derecho que se ejerce, la razón de la pretensión aducida en juicio llevado a cabo anteriormente.

Nuestra jurisprudencia de casación<sup>59</sup>, por su parte, de una manera poco precisa, ha utilizado diversos criterios para definir objeto y causa del proceso, así por ejemplo se señala que es:

“el objeto sobre el cual versó el proceso”, “la causa o título del cual se dedujo la pretensión”,

---

<sup>58</sup> Devis Echandía H. Compendio..., t. I, pág. 505.

<sup>59</sup> S.I.C. Nº 095 de las 11:40 hrs. del 11-02-2004 y Nº 180 del 23-02-2001.

“El objeto de la pretensión, está referido a lo reconocido o negado en la sentencia ejecutoriada”, “la cosa o relación jurídica sobre la cual se aplica su fuerza vinculante”, “El objeto del proceso lo constituye el derecho reconocido, declarado o modificado por la sentencia, en relación con una cosa o varias cosas determinadas”

Para tales, fines, contrario a lo que se señala en materia penal, el juez debe haberse preparado para la audiencia, haber leído la demanda y contestación, para saber cuál es el objeto de controversia, no llegar a improvisar y exponer a las partes su percepción de lo que va a ser objeto de debate.

Este acto del juez, debe ser breve y conciso, no es necesario que se explaye en una amplia explicación de los hechos, el fundamento y las pretensiones de ambas partes. Bastará con indicar de qué se trata –la causa u origen- y qué es lo que se pretende. En cuanto a la defensa del demandado, bastará con enunciar los aspectos fundamentales de defensa.

La Comisión Redactora Original consideró incluir esta exigencia en los procesos civiles, para garantizar que el juez previamente lea el proceso, examine el expediente y tenga una mejor preparación y

fundamento en los diversos aspectos que deba ir resolviendo. Por ello, no se trata de leer la demanda, su contestación o reconvención, sino es una explicación oral del juez, para saber que leyó y comprendió lo que se está discutiendo, para que así pueda tomar mejores decisiones respecto de lo que tiene que resolver en esta audiencia. En los monitorios bastará con que el juez explique cuál es el objeto, lo que pretenden ambas partes o lo que controvierten, las posiciones que cada uno sostiene en concreto y que será objeto de debate.

Aunque la norma resulta clara, hay que insistir en que no se trata de que el juez lea la demanda, contestación y excepciones, como en varias ocasiones nos ha tocado. No, el juez debe hacer una síntesis, un resumen con el objeto más importante de los alegatos, argumentos o proposiciones de ambas. Hay que recordar que se ha cambiado a un sistema oral, no un sistema escrito de lectura o la una “verbalidad” de la escritura. Esa práctica errada violenta los principios de inmediación y la regla de la oralidad, que siempre se presume aun en caso de duda.

En un monitorio dinerario por falta de pago, esta fase se cumpliría con que el juez diga: “Vamos a definir el objeto de este proceso: El actor argumenta que otorgó un crédito al demandado, con garantía de xxx, que se

documentó mediante una letra de cambio de fecha xxx, por un monto de xxx, que el demandado incumplió el pago mensual de dicho crédito, desde el día xxx, por lo que alega que le adeuda de principal xxx e intereses por xxx desde tal fecha a tal fecha”. “Por su parte el demandado alega, que pagó la adeudado y reclamado por el demandante, que hizo oportunamente el pago de la mensualidad y que hubo tolerancia en el pago de los intereses por parte del actor”.

#### **4.- LA TENTATIVA DE CONCILIACIÓN**

La siguiente actividad de la audiencia de los monitorios es “la conciliación”, así a secas, habla el art. 103.3.2.

La norma está mal redactada, pues puede que no haya conciliación, por eso en el Proyecto Original hablaba de “intento de conciliación”.

#### **5.- LA ACLARACIÓN DE LAS PROPOSICIONES DE LAS PARTES, CUANDO A CRITERIO DEL TRIBUNAL SEAN OSCURAS, IMPRECISAS U OMISAS**

La otra diferencia de importancia entre ambas audiencias: la única del monitorio y ambas del ordinario, está referida al tema de la modificación de las pretensiones. Mientras que para el proceso monitorio se

limita a “La aclaración de las proposiciones de las partes, cuando a criterio del tribunal sean oscuras, imprecisas u omisas, cuando con anterioridad se hubiera omitido hacerlo” –art. 102., como vimos, en el proceso ordinario se amplía, injustificadamente, como hemos criticado<sup>60</sup>, a la “ratificación, la aclaración, el ajuste y la subsanación de las proposiciones de las partes, cuando a criterio del tribunal sean oscuras, imprecisas u omisas, cuando con anterioridad se hubiera omitido hacerlo”. Nos parece más adecuada la norma de los monitorios, acorde con el principio dispositivo, derecho de defensa, de contradicción y de la congruencia; de manera que en proceso monitorios no se permite la ratificación, el ajuste o la subsanación de las pretensiones o la defensa, solo su “aclaración... cuando a criterio del tribunal sean oscuras, imprecisas u omisas”.

En nuestra opinión la regulación del punto, en los procesos ordinarios, resulta violatorio del debido proceso, tanto en el CPCA como en las derogadas LCJ y LMA. Cuando se trate de “aclarar” –como dice el CPCA y decía la LCJD- no veo inconveniente que ello se pueda hacer, siempre que esa “aclaración” no altere en nada, ninguno de los elementos esenciales del proceso – sujetos, hechos, objeto, causa, causa *petendi* y

---

<sup>60</sup> Artavia Sergio-Picado Carlos. Comentarios al Nuevo..., t. I, art. 102.

pretensión-.

Tampoco hay inconveniente con la aplicación de la norma, cuando el objeto sea simplemente “ratificar”, las pretensiones, aunque no tiene ningún sentido, que hubo deba ratificar lo que ya exteriorizó y ató la litis con sus posiciones. Pero cuando se trata de “...el ajuste y la subsanación de las proposiciones de las partes” en los términos que facultan el artículo 102.3.3. NCPC –y los artículos citados para ordinarios, no para monitorios-, sí resulta violatorio del derecho de defensa y el debido proceso legal, por ello el juez de la audiencia oral debe rechazar la pretensión del actor o demandado de cambiar los términos de los actos de alegación –demanda o contestación-, en cualquiera de sus elementos –sujeto, objeto, causa, causa *petendi* y pretensión- por contrariar el derecho de defensa, la preclusión y el debido proceso legal -tesis luego seguido por la jurisprudencia<sup>61</sup>-; además de ser un indicio claro de deslealtad, fraude procesal y violatorio de la estrategia de la defensa de la contraria. Véase que incluso la norma, a diferencia del CPCA no establece el procedimiento para proceder, en caso de que se “ajuste” o “subsane” las pretensiones de las partes.

Una vez que las partes en sus escritos iniciales de

---

<sup>61</sup> T. I.C. N° “91-ZU- a las 08:00 hrs del 26-01-2017.

alegaciones –demanda y contestación- han fijado la *res de qua agitur*, esta ha de permanecer inalterable a lo largo del proceso. Es lo que se conoce en doctrina como *mutatio libelli* como una de las manifestaciones que produce la “traba” litispendencia. Interpuesta una demanda y contestada por el demandado, el objeto del proceso se encuentra en ese momento sometido a las reglas del juego que guiarán ese proceso y por ello la prohibición de alterar la fijación de dicho objeto a lo largo de ese proceso. Por eso resulta inadmisibles modificar, alterar o ajustar la demanda monitoria en la audiencia oral única, como se dijo, en sus elementos esenciales u objeto del proceso o pretensión –en los términos que vimos-, pues no solo se vulnera el derecho de defensa sino la seguridad jurídica, el principio de igualdad y de estrategia de las partes.

Por eso es que, se reitera, el numeral 35.6 NCPC solo permite que “la demanda podrá ser modificada o ampliada en cuanto a las partes, hechos, pretensiones y pruebas, antes de la contestación o de que haya vencido el plazo para contestar.”. Esa norma, tomada del derecho comparado, reconoce una de las teorías que sirven de fundamento a la ampliación de la demanda. Se ha elaborado dos teorías<sup>62</sup>, para la primera, denominada de la substanciación, una vez presentada la

---

<sup>62</sup> Fairén Víctor. La transformación de la demanda, págs. 24 y 58.

demanda no se puede modificar su objeto o pretensiones. Para la segunda, denominada de la individualización, es permitido, hasta cierto límite temporal: antes de darle curso, antes de notificarse o antes de que el demandado conteste.

La prohibición de modificar la demanda, en los sistemas comparados, se fija actualmente, hasta antes de que el demandado conteste la demanda, tal y como lo señala nuestro art. 35.6 NCPC –similar al 313 del CPCD– y siguen, por ejemplo, el art. 412 de la LEC española. La solución normativa se justifica en que, mientras no haya contestado la demanda, no se “traba” formalmente la litis, hasta ese momento, el actor es libre de disponer del objeto e incluso hasta de desistir sin la venia del demandado. Pero una vez que el demandado haya contestado la demanda, es contrario al principio de defensa y lealtad procesal modificarla, en cualquier sentido.

Entonces, en NCPC no ha alterado el principio de la prohibición de modificar los hechos esenciales de las proposiciones de las partes, lo que el art. 102.3.3 permite es la “Ratificación, aclaración, ajuste y subsanación de las proposiciones de las partes, cuando... oscuras, imprecisas u omisas, cuando con anterioridad se hubiera omitido hacerlo”.

La norma no permite modificar o alterar los hechos ni las pretensiones, porque el debate quedó precluido con la contestación de demanda. Permitirlo sería afectar los argumentos del demandado que basó su estrategia y argumentación en la demanda, tal y como le fue notificado. Y para el actor, el demandado no podría modificar su contestación o excepciones, por cuanto ya pasó el momento para ello –art. 35.6 NCPC<sup>63</sup>–.

## **6.- LA CONTESTACIÓN DE LAS EXCEPCIONES OPUESTAS, OFRECIMIENTO Y PRESENTACIÓN DE CONTRAPRUEBA**

La siguiente actividad que debe realizarse en la audiencia es la referente a la dialéctica de las excepciones opuestas, se encuentra regulada en el art. 103.3.4 NCPC.

El actor deberá referirse a las excepciones de fondo, pues en principio, como vimos, las excepciones procesales debieron resolverse previamente, salvo que requieran prueba oral, en cuyo caso si se resuelven en audiencia.

Aquí el actor, que es la primera oportunidad para referirse a las excepciones de fondo, que el juez ha

---

<sup>63</sup> Artavia Sergio-Picado Carlos. Comentarios al nuevo..., t. I, pág. 296.

considerado fundadas y por ello admitió provisionalmente la oposición para abrir la audiencia del juicio oral. El actor deberá referirse a las excepciones materiales, atacando sucintamente los aspectos jurídicos o probatorios en que se base dichas excepciones.

Seguidamente el actor podrá ofrecer contraprueba para contradecir dichas excepciones.

## **7.- RECEPCIÓN, ADMISIÓN Y PRÁCTICA DE PRUEBA SOBRE LAS ALEGACIONES DE ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA, LOS VICIOS DE PROCEDIMIENTO EN LA AUDIENCIA Y LAS EXCEPCIONES PROCESALES**

Replicadas oralmente las excepciones por el actor, el juez resolverá en la audiencia oral única sobre la admisión de prueba para la réplica y decisión de las excepciones procesales, actividad defectuosa o vicios de procedimiento, no resueltos anteriormente. Haciendo pronunciamiento oral admitirá y rechazará la prueba, a fin de resolver esas cuestiones procesales previas.

Con base en esta norma es que justificamos que conviene primero discutir y resolver el tema de excepciones procesales, de actividad defectuosa o cualquier otra cuestión procesal previa que impida el desarrollo de la audiencia. Expuestos los argumentos

por el actor, para replicar las excepciones procesal y ofrecida por él la prueba que fundamenta sus tesis, el tribunal debe pronunciarse primero sobre la prueba de declaración que admite y la que rechaza, para resolver tales cuestiones procesales. Se refiere a prueba testimonial, declaración de parte o documental que lleve consigo el actor y ofrezca en el acto, no a la documental que ya conste en el proceso pues esa se tiene por incorporada de pleno, pues se valora en sentencia.

El juez solo admitirá la prueba pertinente, útil, admisible, necesaria y conducente, en los términos ya analizados, exigidos en la norma, como presupuesto de admisibilidad, en general de la prueba permitida y dispondrá todas las medidas necesarias para diligenciamiento y dictará cualquier otra decisión necesaria sobre dichas pruebas. Rechazará la prueba que no cumpla con esas condiciones. La prueba para tales actos procesales previos, se evacuará en el mismo momento.

Los términos “recepción” y “práctica de prueba pertinente” que contiene la norma, son en realidad un mismo fenómeno. Los dos actos que sí son separables son la admisión y práctica de las pruebas, que el juez considere pertinentes, para la resolución de las excepciones opuestas, todo lo cual deberá hacerse en la

misma audiencia.

Consecuencia de esta actividad del programa de la audiencia oral única y por la forma concentrada de la audiencia, es que el actor podrá ofrecer ahí la prueba de interrogatorio de la parte y, si la parte no está presente, se tendrá por ciertas las preguntas formuladas en su ausencia, de manera que al ser obligación de la parte concurrir, si no lo hace, asume las consecuencias de su declaración ficta, en rebeldía -art. 42.2 NCPC-.

Debe tomarse en cuenta que la parte no está obligada a asistir a la audiencia si lo hace su abogado con facultades suficientes para conciliar, pero como puede ser ofrecida su declaración, advertido por la ley que se puede evacuar su interrogatorio, su inasistencia produce la consecuencia apuntada de la declaración de parte ficta –antes confesión ficta-, en caso de que se ofrezca su declaración, tanto para las excepciones procesales como prueba de fondo.

## **8.- RESOLUCIÓN DE ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA, EXCEPCIONES PROCESALES Y SANEAMIENTO**

Con el sistema anterior, las excepciones previas, si no había incidentes de previo pronunciamiento, eran la siguiente fase y resolución del proceso, luego de que el demandado contestara la demanda. Primero el juez

daba audiencia al actor de las excepciones procesales y debía resolverse prioritariamente la excepción de incompetencia, la cual tenía apelación, incluso eventual “conflicto de competencia” ante la Sala Primera de la Corte Suprema.

Una vez resulta la incompetencia, con apelación y conflicto de competencia incluido, venía una nueva audiencia y resolución de otras excepciones previas, que en muchos casos se resolvían de manera individual, una a una, como el litisconsorcio pasivo necesario o la falta de capacidad. Esas excepciones a su vez eran apelables. Así el proceso era un ir y venir, de resoluciones y apelaciones, una verdadera “procesión” procesal, donde no se podía avanzar, hasta tanto no se agotara la anterior resolución de tal o cual resolución previa privilegiada, el proceso “iba de vacaciones”, tiempo durante el cual no se podía “trabajar” en el expediente. Por supuesto que si en cada excepción o si para todas, cuando uno tenía suerte de que se resolvieran juntas, se había ofrecido prueba para ellas, antes del dictado del fallo de excepciones previas, tenía que evacuarse esa prueba; con posibilidad, en algunos casos, de que el rechazo de esas pruebas de excepciones previas, admitían recurso de apelación.

En un sistema por audiencias orales, dichosamente se supera ese “desesperante” modelo procesal, y evacuadas las pruebas, en la misma audiencia en que se ofrecieron, admitieron y evacuaron; el juez resuelve primero, como dice la norma, “sobre alegaciones de actividad procesal defectuosa, excepciones procesales y saneamiento”, incluye incidentes pendientes de resolver al señalarse la audiencia –art. 113.2- o incidentes que se formulen en audiencia –art. 114.1 NCPC-. El Tribunal las irá resolviendo, una a una, pero todas, de manera oral, dando las razones jurídicas y fácticas por las que la admite o rechaza –art. 103.3.6 NCPC-.

Solo si se acoge una excepción procesal que haga imposible la continuación del proceso o porque se afecte la válida constitución de la relación procesal, no resolverá las subsiguientes; pues si la alegación de actividad defectuosa o la excepción procesal no es subsanable en el acto o en plazo concreto que se otorgue y, con ello, la relación procesal se ve afectada, hasta ahí habrá llegado la audiencia, -tales como una incompetencia no resuelta antes, la existencia de un litisconsorcio necesario o cláusula arbitral estimatoria-.

Por el contrario si las “alegaciones de actividad procesal defectuosa, excepciones procesales y de

saneamiento”, se van rechazando –se declaran sin lugar-, el juez debe ir conociendo y pronunciándose una a una; si todas esas alegaciones fueron rechazadas, en resolución oral, se hayan o no interpuesto recursos de apelación diferidos contra lo así resuelto, el juez continuará con las siguientes etapas o actividades de la audiencia oral y el demandado perdedor de las excepciones procesales o actividad procesal defectuosa, si impugnó lo resuelto, deberá alegarlo y expresar agravios al impugnar la sentencia definitiva, mediante la apelación diferida, según se verá.

Hay que recordar que lo único que se van resolviendo en audiencia, oralmente, son las excepciones procesales, puesto que las excepciones materiales o de fondo, si bien son replicadas en audiencia, se resuelven hasta en sentencia –art. 61.2.3 NCPC-.

## **9.- DEFINICIÓN DE LA CUANTÍA DEL PROCESO**

Como el incidente de objeción a la cuantía se eliminó del NCPC, que también producía la paralización por meses del principal, pues hasta que no se definiera en firme no podía iniciarse la fase probatoria; ahora la cuantía se objeta en la contestación

de la demanda y se resuelve como un acto más en la audiencia de la audiencia oral única en los monitorios.

Ya vimos que en la misma contestación de la demanda, dentro de los cinco días conferidos en la resolución intimatoria, el demandado deberá objetar la cuantía o estimación dada por el actor a su demanda.

El actor a quien se le ha objetado la estimación que ha hecho de su demanda, replicará oralmente la objeción dada por el demandado en su contestación y de inmediato el juez resolverá –hoy sin recurso de apelación- fijando la cuantía del proceso. Dice el art. 37.1 NCPC “El demandado deberá contestar la demanda por escrito... también, manifestará con claridad su posición en cuanto a la pretensión y su estimación...”. De manera que es este el momento en que se replica esa objeción a la cuantía y se resuelve en firme por el juez.

## **10.- FIJACIÓN DE LO QUE SERÁ OBJETO DEL DEBATE –EL *THEMA DECIDENDI*–**

Resueltas las alegaciones de actividad procesal defectuosa, excepciones procesales y saneado el proceso, en caso de vicios que pudieran provocar actividad defectuosa, asimismo resueltos los recursos orales interpuestos contra las resoluciones que dictó el

juez; el siguiente acto o actividad de la audiencia oral de los monitorios, de seguido, es la fijación, por parte del juez, “de lo que será objeto del debate”, conocido como el “*thema decidendi*” –pues las excepciones materiales como dijimos se resuelven en sentencia, art. 61.2.3-.

La norma anterior, en su inciso “a” habló del “objeto del proceso”; ahora nos habla de “fijación de lo que será objeto de debate”; el primero es la explicación de lo que se debatirá; el segundo la prueba que será objeto de controversia. Esta constituye una etapa necesaria para delimitar el tema de discusión –*thema decidendi*- y los extremos fácticos han de ser objeto de prueba –*thema probandi*-.

En el momento inicial de interposición de una demanda y su contestación, las partes definen el *thema decidendum* en virtud de su *animus petendi*, y durante el desarrollo del proceso se libra una “batalla” para que cada parte logre convencer al juez de su “tesis”, demostrar los elementos fácticos favorables a sus pretensiones y con ello delimitar *su* tema *decidendi*; este postulado coincide con el tema *probandum* necesario, que en el fondo es el conjunto de hechos o actos materiales o psíquicos que sirven de presupuesto a las normas jurídicas aplicables en el caso concreto, teniendo

en cuenta la pretensión que se ejerce o las defensas que se oponen.

De manera que la “fijación de lo que será objeto del debate” al que se refiere la norma, se trata sin más de un examen y fijación “preliminar” en los que juez ha delimitado o “marcado” la “cancha” del debate o partido del proceso. Es lo que finalmente se va a debatir, probar y juzgar.

El juez indicará oralmente el punto central del debate o los medulares en torno al cual girarán únicamente los actos subsiguientes de las partes, esto permitirá, al haberlo delimitado, que tanto las alegaciones, las pruebas que llegue a admitir, las preguntas en los interrogatorios, los recursos, el debate y conclusiones, no se salgan de ese camino trazado; pero especialmente trazará el camino de las pruebas que de inmediato admitirá y marcará la línea del interrogatorio y pruebas permitidas, en la parte del debate oral de las pruebas. Esta fase es el efecto más importante de fijar el objeto de la demanda, pues la prueba se guiará por las reglas de la pertinencia, utilidad, admisibilidad y el objeto del proceso, según se analizó al estudiar este elemento.

## 11.- ADMISIÓN DE PRUEBAS

Delimitado el objeto del debate, que deriva entre otros del objeto del proceso y de los fundamentos y causa *petendi* de la demanda y de la contestación, el acto siguiente es la admisión de la prueba o *thema probandum* así como el rechazo de la prueba que el juez considere innecesaria o no útil, resolución oral que ahora no admite recurso de apelación.

## 12.- MODIFICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

Como hemos señalado<sup>64</sup>, conforme a los artículos 94 al 96 NCPC, sobre medidas cautelares, el trámite de oposición, audiencia y recursivo, en materia de cautelares.

Como regla general, antes de la adopción de una medida cautelar se dará intervención a la parte contraria -salvo el embargo en monitorios dinerarios-. Para tal efecto, recibida la solicitud, se convocará a las partes a una audiencia oral que se celebrará a la mayor brevedad posible, de manera preferencial. En la audiencia se oirá a las partes y se admitirá y practicará la prueba que sea necesaria.

---

<sup>64</sup> Ver además Artavia Sergio-Picado Carlos. Comentarios..., t. II, art. 94 al 98.

Conforme al art. 96 NCPC también, podrán decretarse, provisionalmente, sin previa audiencia, otras medidas cautelares, cuando el solicitante lo pida y acredite que concurren razones de urgencia o que la realización de audiencia puede comprometer su finalidad.

La resolución que ordene provisionalmente la medida cautelar sin audiencia no tendrá recurso alguno. Notificado el afectado, respecto de la adopción de la medida, podrá oponerse en el plazo de tres días; solicitar, de forma justificada, su levantamiento o modificación y ofrecer la prueba pertinente. La falta de oposición implicará conformidad con la medida.

Si se formula oposición, se convocará a las partes a una audiencia oral por celebrarse a la mayor brevedad posible, en esta se decidirá si las medidas provisionales se mantienen, se modifican o se levantan. En el monitorio dinerario esta fase deberá realizarse en la audiencia oral única. Es aquí donde opera la subsunción de esta audiencia de oposición de cautelares en la audiencia oral única de los monitorios. Pues si dicha audiencia no se celebró o la medida cautelar fue tomada en el curso de proceso –no previa-, en virtud del principio de concentración de las audiencias –arts. 2.8 y 50.3 NCPC-, es en la audiencia oral única que se debatirá

y aportará prueba para resolver sobre la “suspensión, la cancelación o la modificación de medidas cautelares, cuando exista solicitud pendiente”.

### **13.- EVACUACIÓN ORAL Y PÚBLICA DE LAS PRUEBAS**

Las pruebas admitidas previamente –dos pasos antes- se evacuarán en el juicio oral único de monitorios. Para tales fines, deberán seguirse las reglas ya analizadas de las audiencias orales, según el art. 50 y 41.4.2 sobre la forma y reglas de evacuación de las pruebas orales, en la forma que se analizará para el dictado de sentencias en monitorios. Deberá tenerse al menos las presentes reglas:

- a) El tribunal dirigirá las audiencias según los poderes y deberes que le confiere la ley;
- b) Verificará y consignará al inicio de cada audiencia la hora, la fecha, la naturaleza de la audiencia, la identificación de las partes, los testigos y demás auxiliares que comparezcan a ella;
- c) Hará las advertencias legales que correspondan;
- d) Juramentará a testigos, declarantes o peritos,
- e) Evitará la formulación de preguntas impertinentes;
- f) Evitará la lectura innecesaria de textos y documentos –art. 50.4, salvo el caso de prueba

trasladada que facultativamente se puede ordenar la lectura en casos especiales –art. 41.4.9;

**g)** Respetará el orden en la práctica de las pruebas: reconocimiento judicial, declaración de partes, declaración de peritos e interrogatorio de testigos, salvo que, por causa justificada, se alterara el orden indicado;

**h)** Los interrogatorios serán orales y directo;

**i)** La parte formulará las preguntas al declarante sin intermediación del tribunal;

**j)** Las preguntas serán claras y precisas;

**k)** No se referirán a más de un hecho;

**l)** No incluirán valoraciones, ni calificaciones, excepto la de peritos y testigos técnicos;

**m)** El tribunal rechazará las preguntas y declaraciones que no guarden relación directa con los hechos controvertidos;

**n)** Primero preguntará el proponente de la prueba, luego la contraria, finalmente el tribunal;

**o)** La prueba no practicada por culpa de la parte proponente, se tendrá por inevaluable, sin necesidad de resolución expresa;

**p)** Si en la audiencia de prueba no comparece una de las partes, se practicará la prueba de la que asista – art. 50.2.3 NCPC-;

**q)** No se practicará la prueba ofrecida por la parte que no se presente, salvo que la parte contraria manifieste interés en ella o el tribunal la considere

indispensable;

r) Si no comparece ninguna de las partes, se dictará sentencia inmediatamente, si fuera posible, de acuerdo con lo que consta en el expediente –art. 50.2.3 NCPC-;

s) Evitará la comunicación entre testigos y declarantes de una misma línea:

t) Cuando a una parte la asista más de un abogado, solo podrá intervenir uno por declarante –art. 50.4 y 20.2;

u) En las demás actividades que no tenga que ver con declaraciones, entre los abogados decidirán a cual corresponderá actuar –art. 50.4 y 20.2 NCPC-;

v) Moderará para que las oposiciones sean breves y referidas al punto concreto y los abogados no podrán insinuar la respuesta en las discusiones;

x) Las oposiciones las resolverá oralmente;

z) En caso de oposición a preguntas, no será necesario retirar al declarante, salvo casos muy calificado.

## **14.- CONCLUSIONES DE LAS PARTES**

Diversas definiciones se han dado al instituto del alegato de conclusiones. Para Couture es donde las partes “exponen las razones de hecho y de derecho que abonan sus recíprocas pretensiones”.

Pallares, usando como fuente a Caravantes, la define como, donde “cada parte insiste en sus pretensiones, haciendo las reflexiones y deducciones que suministran a su favor las pruebas, impugnando con conocimiento de causa todas aquellas en que apoya al adversario su intención, y (sic.) esforzándose cuanto pueda para demostrar la verdad de su asertos y justicia de su derecho”. En criterio de Said “los alegatos son actos procesales de los llamados de obtención de una resolución, al ser actos de convencimiento de actuaciones que se ligan íntimamente con el principio de fundamentación, que a lo largo del proceso impregnan diferentes actividades”. Para Palacio es el “acto mediante el cual cada una de las partes expone al órgano judicial... las conclusiones que les sugieren las pruebas producidas... enunciación de alegaciones críticas”. Alsina dice que es donde “las partes examinan la prueba rendida con relación a los hechos afirmados en la demanda y contestación, para demostrar exactitud o inexactitud.

En nuestro criterio, las “conclusiones” es la etapa procesal en la que, una vez evacuada toda la prueba, la parte ve el caso y pretende su resultado; y mediante el cual las partes examinan, sintetizan, recapitulan para el juez, quien debe decidir, cuáles hechos relevantes fueron probados, cuáles no, la procedencia, la

fundamentación fáctica y adecuación normativa de sus pretensiones o defensas; así como una crítica a los argumentos –fácticos, probatorios y de fundamentación- de la parte contraria, con la finalidad de obtener, por un lado, una respuesta positiva a sus argumentos en el futuro laudo; y por otro lado, el porqué deben rechazarse las pretensiones u oposición de la parte contraria.

## **15.- DELIBERACIÓN DEL TRIBUNAL**

Finalizada las conclusiones por las partes, el siguiente acto de la audiencia oral en los monitorios es la deliberación secreta del tribunal –art. 50.6 NCPC-. Basados en los principios de concentración y de inmediación, de un proceso oral por audiencias, las sentencias deben ser dictadas en un plazo muy corto, contado a partir de que se formularon conclusiones. De ser posible se emitirá oralmente en ese acto. Para tal efecto, el juez podrá ordenar un receso.

Cuando no sea posible emitirla en el acto oralmente, se dictará por escrito dentro de los cinco días siguientes. En procesos muy complejos lo que se informará a las partes se dictará por escrito, dentro del plazo de quince días” –ibídem-. Cuando se trate de la sentencia deberá constituirse en la audiencia al menos

un juez del tribunal –art. 50.6 NCPC-. Ambos plazos – cinco y quince días- son perentorios, no aceleratorios, su vulneración acarrea una infracción a los principios de inmediación, concentración y del sistema de oralidad, tan esencial que se produce la nulidad de la sentencia, en caso de que se dicte fuera de dicho plazo<sup>65</sup>.

En el capítulo siguiente analizo los aspectos puntuales de la sentencia en este tipo de proceso.

---

<sup>65</sup> Así en materia contenciosos: S. I.C. N°0143-F-S1-2016; N° 01527-F-S1-2012.



## **CAPÍTULO VII**

### **LA SENTENCIA DEL MONITORIO**

#### **1.- EL PLAZO DE DICTADO DE LA SENTENCIA**

Hay una contradicción de dos normas: el art. 50.6 establece que “Tratándose de sentencias, el plazo para deliberar no deberá exceder de dos días, salvo en procesos complejos en los cuales se extenderá a cinco. Terminada la redacción se comunicará lo resuelto”.

Por su parte el artículo 61.1 señala: “Concluida la audiencia de prueba, en cualquier tipo de proceso, se procederá al dictado de la sentencia. De ser posible se emitirá oralmente en ese acto. Para tal efecto, el tribunal podrá ordenar un receso...Cuando no sea posible emitirla en el acto oralmente, se dictará por escrito dentro de los cinco días siguientes.

En procesos muy complejos lo que se informará a las partes se dictará por escrito, dentro del plazo de quince días”, esta contradicción se originó en la Comisión Revisora de Jueces 2005 al Proyecto Original. En nuestra opinión, en los procesos sumarios y monitorios, lo lógico es que se aplique el art. 50.6 de manera que, cómo regla, la sentencia debe dictarse oralmente, luego de un breve receso de horas o máximo 2 días y en procesos muy complejos podrá extenderse a

un plazo máximo de 5 días.

Por su parte, para los monitorios y sumarios, como siempre son procesos de juez unipersonal –art. 105 LOPJ- rige la siguiente regla, propia de un sistema oral –art. 2.7 NCPC- “En los tribunales unipersonales, cuando después de una audiencia se imposibilitara el juez que hubiera asistido a ella y no pudiera dictar la resolución, se celebrará nueva audiencia por el juez que sustituya al impedido” –art. 59 NCPC-

La sentencia dictada oralmente se deberá digitar y se entregará a las partes una reproducción en el acto de la notificación –art. 61.1 y 50.6 NCPC-. Se desaprovechó la oportunidad que había sugerido la Comisión Redactora Original, de que las sentencias en los procesos monitorios y sumarios fueran menos formales y por ello se dictaran de manera oral, con una breve explicación de los requisitos del título, los argumentos de oposición, lo decidido –por tanto-, fijación de intereses, fijación determinada y líquida de los honorarios de abogado.

Aun sin entrar en vigencia el NCPC se ha originado dos posiciones antagónicas: una posición que sostiene que ese plazo para el dictado de las sentencias no es perentorio y que por ello se puede interrumpir o suspender, por lo que su incumplimiento no origina,

como en materia contenciosa y penal, la nulidad de la sentencia. Una segunda posición, que compartimos, es que sí se trata de un plazo perentorio y esencial y por ello su incumplimiento podría originar la nulidad de la sentencia.

Como hemos señalado el derecho procesal es de orden público y por ello tanto partes como el juez deben acatarlo obligatoriamente. Por otra parte, los plazos judiciales, salvo norma en contrario se presumen perentorios. Finalmente, es contrario a la oralidad, la concentración y la inmediación, que la sentencia no se dicte en un plazo predeterminado por ley y corto, pues atentaría contra el sistema y la profunda preocupación por hacer concentrado y céleres los procesos el que el plazo no sea corto, cercanos y predeterminado por ley, esto además por razones de seguridad jurídica y hasta por un tema cultural, pues si el plazo no es esencial, perentorio y no se establece como causal de nulidad del fallo extemporáneo, bien sea en casación o apelación. La tesis contraria provoca un retroceso al sistema. La oralidad, la inmediación y la concentración, es para todos los actos y sujetos que participan, por eso hemos dicho que la transversalidad de la reforma implica el impacto que tiene un principio o instituto en el resto del sistema y no puede decirse que uno actos se rijan

por una regla y otros por otra regla, ante la ausencia de una solución expresa.

## **2.- SENTENCIA DE PROCESO CON OPOSICIÓN<sup>66</sup>**

Señala el numeral 61.1 NCPC “Emisión de la sentencia. Concluida la audiencia de prueba, en cualquier tipo de proceso, se procederá al dictado de la sentencia. De ser posible se emitirá oralmente en ese acto. Para tal efecto, el tribunal podrá ordenar un receso. La sentencia dictada oralmente se deberá digitar y se entregará a las partes una reproducción en el acto de la notificación. Cuando no sea posible emitirla en el acto oralmente, se dictará por escrito dentro de los cinco días siguientes. En procesos muy complejos lo que se informará a las partes se dictará por escrito, dentro del plazo de quince días”, norma similar al art. 13 LMAD.

### **a.- La regla de la sentencia oral en el proceso monitorio**

El legislador, como es debido, sí se ocupó de señalar de manera expresa la forma oral de la sentencia y luego, la sentencia documento. En los procesos orales, especialmente los menos complejos, deben tener dos fases: la sentencia oral, que, congruente con el sistema se debe dictar, razonada, motivada y de manera congruente y concentrada y luego, como garantía de los

---

<sup>66</sup> Esta sección ha sido escrita con la colaboración del Dr. Carlos Picado V.

justificables, la sentencia documento, donde el juzgador, de manera “pensada” y con la tranquilidad razona en detalle la sentencia, la que lógicamente no podrá ser contraria la sentencia.

También bajo este sistema se permite que al menos la parte dispositiva, con un breve razonamiento se dicte la sentencia oral, para luego, en detalle, se redacte y comunique por escrito a las partes, para que estas puedan, analizar y estudiar, especialmente la que se muestra disconforme con ella, pueda razonar los motivos de su apelación. La segunda fase, la sentencia documento, también debe cumplir con los requisitos de inmediación y concentración, y por esa razón debe dictarse en un plazo muy corto, desde que terminó el juicio oral o único, o bien, desde que se dictó la sentencia oral o dispositivo de la sentencia. En cuanto al plazo del dictado de ambos actos de la sentencia, a pesar de su desdoblamiento, la mayor preocupación es que ambas deben dictarse en plazos muy breves, desde la terminación del juicio oral, omisión que contenía la LCJD y el CPCA en su versión original.

## **b.- Concepto y presupuestos**

En cuanto a su significado, la sentencia es *el modo ordinario o normal de extinción de la relación procesal,*

reflejado en un acto en el cual el Estado, por medio del Poder Judicial, aplica la ley y declara la protección que ella acuerda a un determinado derecho cuando existen intereses en conflicto actual o potencial. Consecuentes con tal idea, la mayoría de los autores sostiene que son presupuestos necesarios de toda sentencia:

a) Su emisión por un órgano jurisdiccional competente;

b) Existencia de una controversia de intereses planteada en caso concreto, y

c) Obligatoriedad de que la controversia sea judicial.

d) Debemos agregar, dictada por el juez o tribunal que evacuó la prueba o estuvo en audiencia de juicio.

### **c.- Contenido de la sentencia**

Para realizar el acto de juzgamiento, el juez debe comenzar por conocer y comprender cabalmente cuál es la pretensión demandada qué es, precisamente, lo que el pretendiente espera obtener mediante la sentencia.

Para acreditar ese conocimiento y esa comprensión, el juez:

a) Inserta inicialmente en su sentencia una suerte de preámbulo que antes recibía el nombre de resultando, y ahora es parte de los considerandos, -NCPC 61.2.1- donde relata en él todo lo que resulta del expediente físico o digital –el proceso-, específicamente, las

pretensiones de la demanda y las excepciones de la contestación –debiendo consignarse también la reconvencción y réplica-

**b)** Continúa con los denominados considerandos en los que motiva cómo subsume los hechos que considera regularmente probados e improbados en la normativa general y abstracta preexistente –NCPC 61.2.2-, análisis de las cuestiones debatidas debidamente fundada –NCPC 61.2.3-

**d)** La consecuencia de tal subsunción en orden a lo pretendido y resistido en autos (por tanto, o parte dispositiva NCPC, 61.2.4).

**e)** Solo debe comprender hechos relevantes, entendiendo como tales, los principales, sobresalientes, importantes, destacados, medulares o conspicuos, que sean subsumibles en la teoría jurídica que toma el tribunal, para la decisión, considerando los argumentos de ambas partes. Pero además subsumiendo esos hechos en los presupuestos fácticos de la norma, el caso concreto –principio de subsunción- y la prueba. Los hechos irrelevantes, insignificantes o que carecen de importancia en la solución del caso, no deben ser estimados.

#### **d.- Forma externa**

En cuanto a la forma externa de la sentencia, el art.

28.1 NCPC, señala, como reglas generales, que en las resoluciones y actuaciones se identificará al tribunal, el lugar, la hora, la fecha, el número de proceso, el nombre de los jueces, el número de resolución, el voto cada uno de las cuestiones planteadas, los hechos probados, la parte dispositiva. Y en cuanto a la firma, las sentencias deben ser firmadas por los jueces –art. 28.2 NCPC-.

En los procesos que se tramiten por medios informáticos, telemáticos o de nuevas tecnologías, la firma de las actuaciones serán las propias del medio, según lo disponga la ley o la Corte Suprema de Justicia.

### **3.- MOTIVACIÓN**

La sentencia, como acto que culmina el proceso, en su fase de conocimiento, debe cumplir una serie de requisitos materiales o de fondo.

#### **a.- Concepto y delimitación conceptual**

Aunque se suele confundir, en la legislación, la jurisprudencia y la práctica, hay una clara diferencia entre fundamentación y motivación, pues fundar es hacerlo en derecho o normas de fondo aplicables, analizándolas y escudriñándolas, para el caso concreto. Motivar es explicar y dar las razones fácticas y jurídicas

de cómo se subsumen tales hechos, pruebas y normas, en el presupuesto fáctico de la norma.

La Real Academia identifica el verbo fundamentar con los sinónimos de “basar, cimentar, fundar, apoyar, afirmar, probar y justificar” y lo define como verbo transitivo de “Establecer, asegurar y hacer firme algo” y fundar lo define como “Apoyar algo con motivos y razones eficaces o con discursos. *Fundar una sentencia, un dictamen*”. Mientras que motivar le atribuye los sinónimos “causar, originar, producir, hacer, influir, razonar, justificar, inferir, apoyar” y define motivar como “Dar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer algo”.

Taruffo refiere la fundamentación como “principio de legalidad de la decisión”, explica que, consideraciones en gran medida análogas, valen para la conexión entre el principio de obligatoriedad de la motivación y el principio de legalidad de la decisión. De hecho, es posible afirmar que, en cada decisión, en lo singular, se ve reflejado el “apego del juez a la ley”, solo cuando la motivación demuestra que la ley ha sido válidamente aplicada al caso que se decide.

La fundamentación es, en criterio de Guasp, las razones y fundamentos legales que se estiman

procedentes para el fallo, con cita de las leyes y doctrina que se consideran aplicables. La necesidad de fundamentar tiene la ventaja esencial de satisfacer de modo más completo las aspiraciones de justicia de las partes; a quienes, en todo caso, bien se estimen o bien se denieguen sus pretensiones, se les dan las razones en que se basa el criterio adoptado y que integran la satisfacción de la pretensión<sup>67</sup>. El Exmagistrado Hugo Picado<sup>68</sup> sostiene que la fundamentación constituye reflejo de las garantías individuales de seguridad jurídica, sea que, la decisión del juez al resolver el conflicto, no puede ser arbitraria y antojadiza<sup>69</sup>.

## **b.- Contenido de la motivación**

Refiriéndose a los elementos en que debe estar contenida la motivación, señala el maestro Taruffo “La motivación es, pues, una justificación racional elaborada ex post respecto de la decisión, cuyo objetivo es, en todo caso, permitir el control sobre la racionalidad de la propia decisión. Estos principios generales son válidos también en referencia a la valoración de las pruebas y al juicio sobre el hecho. No cabe duda, en realidad, de que también la motivación sobre los hechos es necesaria, como la motivación sobre

---

<sup>67</sup> Guasp Jaime. Derecho..., t.I, pág. 486.

<sup>68</sup> Picado Hugo. El razonamiento..., pág. 167.

<sup>69</sup> Taruffo Micheli. Simplemente la verdad, 2012, pág. 19 y Taruffo Micheli. Teoría de la prueba..., pág. 199.

el derecho aplicado, precisamente como garantía de racionalidad y controlabilidad de la valoración de las pruebas”<sup>70</sup>.

En otra obra sostiene el profesor Taruffo: “Obviamente esta obligación –sic. la motivación- vale también para los aspectos de la decisión que se refieren a la determinación de los hechos: esto implica que el juez debe proporcionar “buenas razones”, fundadas en las pruebas y en convencimiento racional, de modo que la determinación de la verdad de los hechos resulte objetiva y lógicamente justificada...el buen juez sabe que deberá justificar sus elecciones relativas a la valoración de las pruebas y a las conclusiones sobre los hechos y, por consiguiente, tenderá –se puede suponer- a orientar ex ante sus razonamientos en el sentido de un análisis racional de los elementos de prueba y de los criterios de valoración que puede justificar una reconstrucción verdadera de los hechos del caso”<sup>71</sup>.

La motivación no necesariamente implica el examen pormenorizado de todos y cada uno de los puntos de la controversia; tampoco un examen

---

<sup>70</sup> Taruffo Micheli. La prueba de los hechos, 2002, pág. 435.

<sup>71</sup> Taruffo Micheli. Simplemente..., pág. 207.

individualizado de la prueba, pues puede producirse la motivación conjunta o la motivación implícita<sup>72</sup>.

Con acierto ha señalado nuestro Tribunal Constitucional:

“El artículo 154 de la Constitución Política determina que el juez está sometido a la Constitución y a las leyes, de lo cual se entiende que su actividad no puede ser arbitraria, sino que debe estar debidamente fundamentada y resultar conforme a derecho. La Constitución le impone el deber de enunciar los motivos y fundamentos de hecho y de derecho en que se base la solución acordada a las cuestiones planteadas en el proceso, siendo que la misma (sic.) constituye el único medio a través del cual las partes, pueden verificar la justicia de las decisiones jurisdiccionales y comprobar la adecuación de éstas (sic.) a las valoraciones jurídicas vigentes; con ello se demuestra que las sentencias son adecuación razonada del derecho vigente y no producto de su voluntad individual”<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> Taruffo Micheli. La motivación de la sentencia, 2011, pág. 379.

<sup>73</sup> Sala Const. N° 1265 de las 15:36 hrs. del 07-03-1995 y Artavia Sergio. Derecho Procesal..., t. I, pág. 99.

## 4.- CONGRUENCIA DE LAS SENTENCIAS

La congruencia es otro de los requisitos de las sentencias en general.

### a.- Concepto y contenido

La congruencia es la coherencia o relación lógica y concordante que existe entre lo que la parte pide en una demanda y lo que el juzgador resuelve en su decisión final *-ne est iudex ultra petita partium-*. Es decir, es la afinidad y correspondencia que existe entre la pretensión material que se reclama en la demanda y en el “dispositivo” de la sentencia. Para el DRAE congruencia es “conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio”.

En materia civil, de la lectura de los artículos 2.4 – principio dispositivo-, 28.1 y 61.2.3 NCPC –principio de congruencia- se deducen los principios esenciales que vinculan -el primero- a las partes mediante el principio dispositivo -aportación de parte o justicia rogada- y, en cuanto al juez, por su deber correlativo de respetar el marco de la petitoria trazado por las partes en el ejercicio de ese poder dispositivo, como expresión de voluntad y el correlativo deber del juez

de no transgredir esos límites fijados en la pretensión o excepción, bajo pena de incurrir en incongruencia por exceso de poder, prohibición impuesta por los artículos 28.1 y 61.2.3 NCPC, como motivo de anulación de la sentencia vía recurso de apelación o de casación –arts. 69.2 NCPC.

En materia civil, la relación que se forma en torno a la trilogía demanda-contestación y juez, limita el ámbito dentro del cual debe desenvolverse el proceso; según los términos de la demanda y su contestación, lo que delimita a su vez el campo de decisión del juez; el que, si es invadido, habrá pasado el umbral de sus potestades para caer en la comisión del vicio de incongruencia, sin tener competencia para ello.

En otras palabras, se puede afirmar que la sentencia se dictará dentro de los límites establecidos en la demanda, específicamente en la petitoria y relación de hechos –causa *petendi*-. Para el juez es prohibido pronunciarse sobre cuestiones no debatidas respecto de las cuales la ley exige la iniciativa de la parte. En primer término, se señala a la demanda como un límite de la sentencia y después se generaliza, prohibiéndoles a los jueces hacer pronunciamientos sobre cuestiones no debatidas respecto de las cuales la ley exige la iniciativa de las partes.

## **b.- Modalidades y fundamento de la congruencia civil**

Se habla de diversas modalidades de incongruencia: *extra petita*, *ultra petita* y la *citra petita*<sup>74</sup> reconocidas como motivos de nulidad de la sentencia. El vicio de incongruencia por *ultra-petita* -también denominada *incongruencia positiva*-, se da cuando la sentencia resuelve y concede una pretensión no pedida o acoge una defensa -excepción- no opuesta<sup>75</sup>, o no sometida a su conocimiento en el momento oportuno, o cuando el tribunal varía la causal de pedir y la naturaleza de la controversia, con un tema no sometido a su conocimiento<sup>76</sup>.

*Extra* (del latín *extra*), es un adjetivo que significa dar algo diferente (del latín *différens*), diverso o distinto, de lo que se pide en la pretensión de una demanda. La *extra-petita*, implica que se otorgó en la sentencia -en la parte dispositiva- cuantitativamente y cualitativa cosa diversa a lo pretendido en las pretensiones de la demanda, reconvención o en las excepciones. En cuanto a la *extra petita* también se admite que se incurre en incongruencia cuando el tribunal sustituye una de las pretensiones del

---

<sup>74</sup> S. I. C. N°01532-2012 y N° 0865-2013.

<sup>75</sup> S. I. C. N° 952-2006.

<sup>76</sup> S. I. C. N° 420-2007.

demandante por otra o cuando además de otorgar las primeras concede algo adicional, así como cuando se otorga lo pedido, pero por causa *petendi* diferente a la invocada<sup>77</sup>.

Además la extra petita se produce cuando en sentencia se acogen o estiman pretensiones no planteadas por el actor o cuando acogen excepciones que requieren iniciativa de parte y que no fueron opuestas por el demandado o bien, se negó a resolver sobre una de las opuestas o acogen excepciones de fondo que no fueron argumentadas o alegadas en el sentido en que se admiten<sup>78</sup>. El juez no puede alterar o modificar los términos de la pretensión o del debate judicial, se debe ajustar al objeto del proceso; pero en modo alguno excederse más allá del tema propuesto por las partes ni, por ello, pronunciarse sobre cuestión no alegada ni discutida, porque supone, en definitiva, violar el principio de contradicción procesal en cuanto no se da a la parte la oportunidad de oponerse o discutir sobre el punto o puntos que solo, y no antes, se deciden inaudita parte en la sentencia.

La otra modalidad de incongruencia civil, es la denominada mínima petita, también llamada *citra petita*, en la que incurre el juez en la sentencia, cuando

---

<sup>77</sup> Guasp Jaime-Aragonés Pedro. Derecho..., t. II, pág. 577.

<sup>78</sup> S. I.C. N° 01563-2012 y N°105-2009.

omite decidir sobre algunas de las pretensiones o de las excepciones invocadas, este tipo de incongruencia omisiva, supone una denegación de justicia y de tutela judicial, en tanto no se satisface la pretensión procesal, al no obtener un fallo exhaustivo de la pretensión material.

No hay, en otras palabras, una respuesta completa, adecuada o congruente, con respecto de los hechos que determinan la causa *petendi*<sup>79</sup>, de tal modo que solo ellos, junto con la norma que les sea correctamente aplicable, sean los que determinen el fallo; no hacerlo así, olvidar u omitir la causa de pedir, entraña una incongruencia por omisión, una falta de respuesta, en fin, una denegación de justicia.

## **5.- LA EXHAUSTIVIDAD DE LAS SENTENCIAS**

Regulada en el 61.2 NCPC “Las sentencias deben resolver todos y cada uno de los puntos que hayan sido objeto de debate”.

En este tipo de procesos la exhaustividad de la sentencia vendrá impuesta al analizar pretensión, las condiciones del título base, los motivos de oposición que en su día dieron base a la celebración de la audiencia oral, incluyendo las excepciones opuestas,

---

<sup>79</sup> S. I.C. N° 0599-2013.

todo lo cual forma parte del objeto de debate que el juez debe analizar en conjunto, para dar la solución adecuada.

## **6.- LA CLARIDAD, PRECISIÓN Y CONCRECIÓN DE LAS SENTENCIAS**

Finalmente, las sentencias deben ser claras, es decir no confusas, imprecisas, indeterminadas. Deben ser precisas, esto es, determinadas, no vagas o conjeturales. Finalmente, deben ser concretas, esto es, exactas, específicas y bien determinadas.

## **CAPÍTULO VIII**

### **RECURSOS EN EL MONITORIO DE DEUDAS**

El régimen recursivo del proceso monitorio dinerario, no es diverso al de otros procesos, debido a que el NCPC tuvo la virtud de unificar el instituto, en un solo capítulo, que reula los medios de impugnación en general, aplicable lógicamente al monitorio.

#### **1.- RECURSO DE REVOCATORIA ESCRITO**

El recurso de revocatoria es un recurso ordinario, horizontal, de resolución diferida, si es escrito, o inmediata, si es oral.

##### **a.- Definición y características**

El recurso de revocatoria, denominado por algunos como de reconsideración o súplica, es aquel recurso horizontal motivado que interpone la parte, solo contra autos, escritos u orales, ante el mismo juez que dictó la resolución que se impugna, para que subsane los defectos o errores.

## **b.- Resoluciones recurribles y particularidades**

El recurso de revocatoria solo precede contra autos. No procede contra meras providencias –aunque estas se pueden protestar y corregir, art. 65.9 NCPC-, ni contra los antes denominado autos-sentencias. La revocatoria tampoco procede contra sentencias, sean parciales, totales, interlocutorias o anticipadas –art. 63 NCPC-, pues contra éstas solo es admisible apelación o casación y existe prohibición expresa del art. 63 NCPC –que coincide con el derogado 158 CPCD-, de que el juez pueda revocar sus propias sentencias, lo que constituye además una garantía constitucional de seguridad jurídica y de la cosa juzgada de dicho tipo de resoluciones.

Contra sentencias solo procede -lo cual no es un recurso- adicionar o aclarar cualquier concepto oscuro, o adicionar lo omitido, siempre y cuando tal omisión esté contenida en la parte dispositiva; o bien, en la considerativa, pero siempre de influencia necesaria en la parte dispositiva.

Para el recurso de revocatoria no rige el principio de taxatividad impugnaticia, pues procede contra todos los autos, salvo que la ley establezca lo contrario. En la apelación procede solo contra los autos que la ley

establezca expresamente –art. 67 NCPC-, es decir se invierte la regla –principio de taxatividad impugnaticia-

Es el único recurso que oficiosamente puede provenir del órgano judicial, pues el 66 NCPC –que coincide con el 556 CPCD-, permite que “sin necesidad de gestión de parte, los tribunales podrán revocar sus propios autos en la audiencia, cuando se trate de una resolución oral o dentro de tres días, en los demás casos”.

### **c.- Motivación de la revocatoria**

Cuando se recurre una resolución escrita, el escrito en que se formule el recurso de revocatoria, hay que motivarlo; contendrá, necesariamente, los motivos en que fundamente conforme al art. 65.5 NCPC –similar al -art. 554 CPCD-, aplicable a todos los procesos, según el cual “la impugnación deberá contener, bajo pena de inadmisibilidad, las razones claras y precisas que ameritan la modificación o nulidad de lo resuelto y el ofrecimiento de las pruebas. Se expresarán primero los motivos de orden procesal y posteriormente los de fondo”, de lo contrario será rechazado de plano.

Ese razonamiento de la revocatoria escrita, puede ser conciso, siempre que precise y se sepa de manera

clara cuales son los motivos de disconformidad del recurrente.

No es necesario que la revocatoria sea extensa, ni cargado de transcripción de doctrina ni de jurisprudencia, pues se corre el riesgo de que no se examine adecuadamente. Cuando la complejidad lo amerite, se podrá “citar” doctrina y jurisprudencia, especialmente de casación o de tribunales de apelación –al que le correspondería conocer tal recurso vertical-; cuando den la razón al recurrente, igual, bastará con citar y cuando se requiere, solo transcribir partes muy concretas del punto argumentado.

Así como a la parte se le exige motivar el recurso de revocatoria, hay una obligación correlativa del juez, al resolverlo, de contener un razonamiento adecuado, así lo expresa el art. 28.1 NCPC “las resoluciones deberán ser fundamentadas, claras, precisas, concretas y congruentes con lo solicitado o previsto por la ley” –similar al art. 555 CPCD-. No es admisible la vieja práctica, por suerte ya casi superada, “por estar ajustado a derecho la resolución recurrida, se rechaza el recurso de revocatoria”.

#### **d.- Efectos de la revocatoria y apelación conjunta**

Contra el auto en que se deniegue una revocatoria no habrá recurso. Es decir, no existe recurso de revocatoria contra el rechazo de una revocatoria o la denominada “doble revocatoria”, salvo por supuesto la apelación por inadmisión, en los casos que procede. Aquel auto, que además de revocatoria contuviere una nueva resolución, porque revocó el auto recurrido; se regirá, en relación con esta, en cuanto a recursos, por las reglas generales –ex art. 557 CPCD-, principio que no quedó expresamente en el NCPC, pero que deriva de la regla general del 66.1 NCPC al tratarse de un nuevo pronunciamiento que revocó el anterior.

Cuando la resolución, además del recurso de revocatoria admita, por ley, recurso de apelación, aunque no quedó así en el NCPC, la regla expresa del art. 558 CPCD; debe entenderse que ambos deben interponerse de manera conjunta y concomitantemente, pues de lo contrario si la parte espera que se resuelva la revocatoria y no interpone la apelación, cuando resuelvan aquel recurso, ya no procederá la apelación por extemporánea. Si el juez denegare la revocatoria, se pronunciará sobre la admisión de la apelación, conforme a las reglas que se dispone para ese recurso.

Hoy la regla se invirtió para prever una situación totalmente diferente y establece “respecto de los autos escritos podrán ser aclarados de oficio, antes de que se notifique la resolución o a instancia de parte realizada dentro del plazo de tres días”; es decir, consagra la revocatoria automática, así aunque la parte no interponga recurso de revocatoria contra una resolución que además de dicho recurso admita apelación, fuera del plazo del 66.1 NCPC, el juez podría pronunciarse de oficio –que es la novedad-, sobre la revocatoria presunta, permitiendo al juez revocar la resolución que considere contraria a derecho, aunque el recurrente solo haya interpuesto recurso de apelación contra dicho auto. La norma es una excepción al denominado principio de “singularidad de los recursos” o de unirecurribilidad o unicidad del recurso”, según el cual para toda resolución debe existir un recurso específico, siendo por tanto, inadmisibles el uso concomitante o acumulativo de dos o más recursos con vista a la impugnación de una misma resolución.

Solo podrá recurrir en revocatoria la parte –único legitimado- a la que la resolución le cause perjuicio –principio de sucumbencia-. Es la regla contenida en el art. 65.2 NCPC “solo podrán impugnar quienes sean perjudicados por las resoluciones”. No obstante, como dijimos, si a la parte no le causa perjuicio, pero el auto

genera una irregularidad en el proceso, en nuestra opinión el recurso también debe ser admitido. Además, el recurrente deberá indicar, cuando la resolución sea escrita, la hora y la fecha de la resolución recurrida; y, salvo que se trate de un error material, deberá ser rechazado de plano, si no hay coincidencia con los datos de la resolución que se recurre.

#### **e.- Plazo para recurrir**

Por regla general, el plazo para recurrir en revocatoria, en materia civil es de tres días hábiles –art. 66.1 NCPC-, contados a partir de la notificación de la última de las partes, en caso de notificación por fax hay que agregar un día hábil -art. 30.5 NCPC. Y en audiencias orales, como veremos, el recurso debe interponerse en el mismo instante en que se van dictando las resoluciones oralmente en la audiencia, bajo pena de extemporaneidad y preclusión recursiva. No se pueden interponer al finalizar la audiencia ni luego, ni acumularlas –reservarlas- para un momento posteriores, menos en la apelación de sentencia, pues ya estaría precluidas para ese momento.

La apelación y la revocatoria oral se interpone inmediatamente el juez resuelve oralmente cualquier auto en audiencia, diría uno o dos segundos. El juez

tampoco debe hacerle la tarea al litigante y preguntarle ¿Va a recurrir? Pues el abogado también conoce el derecho y es parte de su deber saber la forma y momento para recurrir. Se trataría de una práctica no autorizada, que lamentablemente algunos juzgadores utilizan, como si fuera su deber estar recordando a los litigantes el orden de los actos y los derechos procesales.

## **2.- RECURSO DE REVOCATORIA ORAL EN AUDIENCIAS**

En los procesos por audiencia oral; sí están regulados de manera expresa por el NCPC, como es debido, con el recurso de revocatoria.

### **a.- Regulación**

Bajo el nuevo sistema por audiencias, el proceso deberá ajustarse al principio de oralidad, la expresión oral será el medio fundamental de comunicación –art 2.6 NCPC-.

El artículo 66.1 NCPC, en contraposición del CPCD que no lo contemplaba salvo para las audiencias de prueba testimonial y confesional; prevé la revocatoria oral en audiencias: “el recurso de revocatoria será procedente contra los autos y deberá interponerse ante el tribunal que lo dictó...

inmediatamente, cuando sea dictado en audiencia”; por su parte el 66.2 NCPC señala que “cuando el recurso de revocatoria se interponga en audiencia, se formulará oralmente y el tribunal resolverá inmediatamente, salvo que se trate de un aspecto complejo que merezca discusión, en cuyo caso se oirá a la parte contraria en el mismo acto”. Estas normas son derivación de otra previsión normativa, la del art. 29.1, según el cual “la comunicación de las resoluciones dictadas en audiencia se hará de forma oral en el acto y se tendrán por notificadas en ese momento”.

#### **b.- Momento para interponerlo, fundamentación y sustanciación**

La interposición de un recurso de revocatoria oral ha de efectuarse inmediatamente después de ser dictada la resolución, en el propio acto en que se haya pronunciado, debiendo formularse el recurso oralmente -arts. 66.1, 66.2 y 29.1 NCPC-. Rige la regla expresa de que el recurso de revocatoria debe fundamentarse al momento de su interposición oral. Debe ser una motivación concreta.

En cuanto a la sustanciación y audiencia de las demás partes se producirá acto seguido y, también, oralmente. La decisión del recurso será asimismo, oral y tendrá lugar en el acto -art. 58.2 NCPC-, salvo casos

complejos que puede darse un breve receso de minutos, esto es para que el tribunal pueda deliberar y por medio del presidente comuniqué la decisión del pleno o de mayoría. Claro esto no debe producir interrupciones continuas de la audiencia.

### **c.- Audiencia a la parte contraria de la revocatoria**

El art. 66.2 NCPC define un tema delicado, como es brindar audiencia o no a la contraparte, en caso de interposición de recurso de revocatoria en audiencia.

Dice el 66.2 NCPC “recurso de revocatoria en audiencia. Cuando el recurso de revocatoria se interponga en audiencia, se formulará oralmente y el tribunal resolverá inmediatamente, salvo que se trate de un aspecto complejo que merezca discusión, en cuyo caso se oirá a la parte contraria en el mismo acto”. Es decir, interpuesto un recurso de revocatoria oral en audiencia, el juez o tribunal resuelve sin necesidad de audiencia, salvo que “se trate de un aspecto complejo que merezca discusión, en cuyo caso se oirá a la parte contraria en el mismo acto”.

Consideramos el precepto contrario al espíritu del sistema, al derecho de defensa y principio de contradicción constitucional. Si el artículo 2.1 NCPC

ordena que “tribunal deberá mantener la igualdad de las partes respetando el debido proceso”, no se ve cómo, en caso de contradicción de un punto, vía recurso de revocatoria, no se oiga primero a la parte contraria, de manera breve y directa, para luego resolver. La diferente visión del proceso, desde la óptica de un litigante y no de un juez, es que precisamente de que en todo alegato, oposición, gestión o recurso; debe existir posibilidad de rebatir o contradicción de la contraria, aunque sea por una vez. Con la norma, es poco lo que se ahorra, pues si el tribunal decide la revocatoria, admitiéndola, la parte contraria, a la que no se dio audiencia, podrá pedir a su vez revocatoria, por tratarse de un nuevo pronunciamiento.

#### **d.- Notificación en audiencia**

Y en cuanto a la notificación de resoluciones orales, rige el 29.1 NCPC “La comunicación de las resoluciones dictadas en audiencia se hará de forma oral en el acto y se tendrán por notificadas en ese momento” –en igual sentido 33.2 NCPC para la resolución de nulidades en audiencia y art. 10 in fine LNJ “las partes y demás personas presentes en las audiencias, quedarán notificadas de todas las resoluciones dictadas en ella”-.

### **e.- Técnica del recurso de revocatoria oral<sup>80</sup>**

La interposición del recurso de revocatoria oral, que se deban formular en la propia audiencia oral, de inmediato a que se sufre un agravio que se quiere impugnar, sugiere que sigan las siguientes reglas:

- a) Mida al juez y determine si vale la pena recurrir,
- b) Discernir si el recurso es procedente,
- c) Identifique e individualice el agravio causado y su efecto,
- d) Vaya al grano en la fundamentación del recurso. Sea concreto,
- e) Seleccione los mejores argumentos,
- f) Exponga con claridad idiomática y exactitud conceptual,
- g) El recurso debe ser sencillo,
- h) “Maquille” su intervención (interesante, claro y memorable),
- i) Procure su credibilidad ante el juez,
- j) Adecuado manejo del lenguaje no verbal y corporal,
- k) Cierre con broche de oro,

Agregamos:

---

<sup>80</sup> Se sigue lo escrito por Picado Carlos. Manual de los recursos..., t. II, pág. 63.

a) Utilice la técnica de alegar violación de principios legales o constitucionales y de reglas atinentes a la admisibilidad de la prueba que justifican su recurso,

b) Cuando el recurso se refiera a violación de una norma procesal, refiérase a ella en concreto y el principio que el juez vulneró –sea principio procesal o probatorio–, no es necesario que lea artículos

c) No interrumpa al juez cuando está resolviendo,

d) No interrumpa a la contraria cuando está haciendo su contra-alegato,

e) No ataque al juez cuando se recurra. Lo que se impugna son resoluciones, no a los jueces.

### **3.- APELACIÓN ORDINARIA EN LOS MONITORIOS**

El recurso de apelación, es el recurso ordinario por antonomasia, se trata de un verdadero recurso, vertical, pues es conocido en grado por un juez o tribunal de apelación, distinto y de mayor jerarquía jurisdiccional, a aquel al que dictó la resolución impugnada.

#### **a.- El principio de taxatividad impugnaticia**

En materia civil, sea un sistema oral o escrito, rige el principio de taxatividad impugnaticia o legalidad de la apelación; según el cual, solo las resoluciones que

expresamente, de manera limitada, estricta y concreta, señaladas por el legislador como susceptibles de apelación; pueden ser recurridas por dicho recurso vertical –art. 67.3 NCPC-. Es una limitación que se impone a las resoluciones recurribles en aras de la agilización del proceso. Su razón de ser reside precisamente en la celeridad y concentración.

En este principio se encuentran implícitos varios valores, como la inconveniencia de la admisión de recursos no contemplados en la ley y la misma autosuficiencia del sistema procesal en aras del ejercicio del derecho de defensa (y por ende al de recurrir) en equilibrio con un proceso, sin dilaciones indebidas o innecesarias. Por ello, “significa el valor de que la suficiencia que los recursos previstos satisfagan las hipótesis en que éstos se justifican a los ojos del legislador”.

Un sistema que tienda a la oralidad implica la limitación de los recursos como regla, debido a los principios de concentración y celeridad que los inspiran; esto, porque las divergencias de lo resuelto por el Juez, se dilucidan en el mismo contradictorio que se da en las audiencias y a la inmediatez con que se realizan. Se evita también, que el proceso se dilate con discusiones intrascendentes. En efecto, en un sistema por audiencias orales, al resolverse la mayor cantidad de

gestiones de manera oral, en audiencia, se reduce significativamente la resoluciones interlocutorias impugnables y es por eso que en los procesos por audiencias u orales, la taxatividad es elevada al cuadrado, pues al existir menos resoluciones escalonadas, menos serán los recursos de apelación; esto porque las resoluciones en estos sistemas se dictan oralmente y se recurren oralmente, difiriéndose para la impugnación de la sentencia de fondo, la resolución de cualquier impugnación de resoluciones interlocutorias que se hubiesen interpuesto en audiencia.

En el caso de proceso monitorio de cobro que preponderantemente es escrito, desde su interposición y las resoluciones que se dicten, salvo el acto de remate y en caso de oposición fundada en prueba oral, la taxatividad viene diseñada por consagrar una lista limitada de esos autos escritos que se pueden dictar en el curso del proceso, limitando la apelación el legislador a aquellas resoluciones realmente importantes atinentes al remate en sí.

## **b.- Interposición**

A pesar de que la apelación es un recurso vertical que resuelve el *ad quem*, la apelación se presenta ante el a-quo –salvo en materia contenciosa administrativa-. El

a-quo quien podrá verificar si el recurso se interpuso en tiempo, si la resolución permite apelación y si se fundamentó, con un mínimo de argumentos –en el caso de autos-, requisitos cuyo incumplimiento permite el rechazo de plano del recurso por el a-quo, pero si la parte considera que dicho rechazo por informal, es improcedente, podrá “quejarse” ante el tribunal de apelaciones –*ad quem*-, mediante el recurso de apelación por inadmisión.

#### **4.- FORMALIDADES DE LA APELACIÓN**

Si bien la apelación es un recurso ordinario, no está sujeto a formalismos excesivos como la casación; sí debe cumplir ciertas formalidades externas e internas. Las externas no tienen que ver con el fondo o mérito del recurso, sino a requisitos de plazo y forma.

##### **a.- Plazo y forma**

El plazo para apelar los autos es de 3 días hábiles para autos y de 5 para sentencias, así el artículo 67.1 NCPC clarifica las inconsistencias y enredos de la normativa derogada -arts. 558, 559, 433 y 430 CPCD-, con una regla simple “el plazo para apelar los autos escritos es de tres días y el de las sentencias cinco días”, contados a partir de la notificación de la última de las

partes y en específico de la resolución que se desea impugnar.

En cuanto a las sentencias, puede ser cualquier modalidad de sentencia, sin importar el tipo de proceso, por lo que hoy la norma no hace distinción, como lo hacía el CPCD, para el plazo de apelación de sentencias según la naturaleza del proceso –iba entre 3 y 5 días-.

Se exceptúa de ese plazos de 3 y 5 días, para la revocatoria y apelaciones orales, que como veremos deben interponerse en audiencia, en el instante inmediato que se dicta la resolución que se quiere recurrir, incluso, en el caso de la apelación diferida.

El recurso de apelación deberá interponerse directamente ante el juez de primera instancia que dictó la resolución recurrida, de manera motivada –salvo que se trate de sentencias cuya impugnación se motiva cuando se admite la apelación para ante el tribunal de apelaciones-. Deberá indicarse la hora y fecha de la resolución recurrida.

#### **b.- El perjuicio –sucumbencia-**

El art. 65.2 NCPC señala-similar al 561 CPCD- que “solo podrán impugnar quienes sean perjudicados por

las resoluciones, según los términos y las condiciones dispuestos por la ley”, esto se conoce por los portugueses como el principio de sucumbencia o perjuicio en la resolución. En virtud de este principio de sucumbencia -en el sentido de vencimiento-, es presupuesto indispensable, para la procedencia del derecho de impugnación de una resolución –en este caso apelación-; la existencia de interés legítimo del impugnador, interés que se concreta en el agravio objetivo que la resolución atacada causa al recurrente.

### **c.- Fundamentación del recurso**

Este es un requisito general de los recursos, como se vio al inicio de este capítulo. Conforme al art. 65.5 NCPC que “La impugnación deberá contener, bajo pena de inadmisibilidad, las razones claras y precisas que ameritan la modificación o nulidad de lo resuelto y el ofrecimiento de las pruebas. Se expresarán primero los motivos de orden procesal y posteriormente los de fondo”. Remitimos a lo ahí dicho sobre este requisito.

### **d.- El trámite de la apelación**

La interposición y admisión de la apelación no produce efectos suspensivos; el tribunal mantiene su competencia para seguir conociendo de todas las cuestiones que se tramiten en pieza separada, medidas

cautelares, tutelares, ejecución provisional, remate o audiencia de prueba señalada –art. 67.5 NCPC-. Recibido el expediente, en primer término, el tribunal revisará la procedencia formal –plazo, datos de la resolución, sucumbencia, taxatividad y legitimación– del recurso, el procedimiento y las cuestiones de nulidad propuestas. En todos los casos, dispondrá las correcciones que sean necesarias, conservando todas las actuaciones no afectadas por el vicio o que sea posible subsanar –art. 67.6 NCPC-.

Si con la apelación se ofrece y, luego, se admite prueba o si alguna de las partes lo solicita y el tribunal lo estima pertinente, en los supuestos que se verán, se fijará una audiencia oral dentro de los quince días siguientes. En la audiencia se practicará la prueba que se admita, entonces los apelantes harán uso de la palabra y posteriormente las demás partes. Se trata de una especie de audiencia de vista como la de casación, innovador en el recurso de apelación. En este supuesto, se le aplicarán las reglas del artículo 50 NCPC acerca de las audiencias orales.

## **5.- LA PRUEBA EN LA APELACIÓN<sup>81</sup>**

En cuanto a la prueba de segunda instancia, nuestro país sigue un sistema restrictivo de admisión, según lo

---

<sup>81</sup> Sobre el tema Artavia Sergio. La prueba judicial..., 2ª edic., 2017, pág. 784.

establecido en el art. 67.2 –muy similar al 575 CPCD- pues la admisión de prueba en segunda instancia tendrá carácter restrictivo y excepcional. “Únicamente se podrá admitir aquella que sea estrictamente necesaria para resolver los puntos objeto de alzada, cuando no se haya podido ofrecer o practicar en primera instancia por causas ajenas a la parte. El tribunal solo ordenará prueba de oficio, cuando sea indispensable”.

El artículo 67.2 NCPC no autoriza a la parte apelante a proponer, libremente, cualquier tipo de prueba, esta debe cumplir cuatro presupuestos: **a)** Tendrá carácter restrictivo y excepcional, **b)** Únicamente se podrá admitir aquella que sea estrictamente necesaria para resolver los puntos objeto de alzada, **c)** Cuando no se haya podido ofrecer o practicar en primera instancia, **d)** Esa imposibilidad sea por causas ajenas a la parte que la propone.

Aunque no hay norma expresa –como la contenida en el art. 575 CPCD- existe la posibilidad de introducir contraprueba a favor del apelado. La parte contraria podrá ofrecer, dentro de los tres días posteriores a la notificación del auto de admisión, la prueba que estime conveniente para combatir la que hubiere admitido el tribunal<sup>82</sup>. Por lo que éste sería un momento oportuno para que el apelado –no recurrente- también ofrezca

---

<sup>82</sup> Artavia Sergio. Las pruebas judiciales..., 2ª edic., pág. 812.

prueba para atacar o desvirtuar la admitida a la parte contraria.

En su momento, y cuando los procesos admitían, además del recurso de apelación, casación –hoy no es así-, el rechazo de esta prueba en segunda instancia, no admitía recurso de casación, así lo reiteró la jurisprudencia de casación.

## **6.- LA INTERPOSICIÓN ORAL DE LA APELACIÓN**

Aunque no regulada de manera precisa, la apelación oral hay que entenderla aplicable conforme al art. 61.1 NCPC, “concluida la audiencia de prueba, en cualquier tipo de proceso, se procederá al dictado de la sentencia. De ser posible se emitirá oralmente en ese acto. Para tal efecto, el tribunal podrá ordenar un receso. La sentencia dictada oralmente se deberá digitar y se entregará a las partes una reproducción en el acto de la notificación”. De manera que si el juez dicta la sentencia integralmente de manera oral -en un incidente de oposición en hipotecario con prueba oral-, se notifica en el acto y en ese momento debe el perdedor interponer, oralmente, el recurso de apelación<sup>83</sup>, debiendo el apelante, en ese instante expresar los agravios claros y

---

<sup>83</sup> T. I.C. N° 262-3C-, a las 14:25 hrs del 23-3-2011 y N° 864-1C-, del 12-10-2011.

concretos por los que apela<sup>84</sup> -art. 67.1 NCPC<sup>85</sup>-, no bastaría con decir “apelo y ante el ad quem/superior alegaré agravios”, tampoco “apelo la sentencia por ser contraria a derecho o contraria a la prueba”, los agravios deben ser claros y “amplios”, sin perjuicio de “ampliar” los agravios, en la audiencia que confiera el a-quo en el ad-quem –superior en grado-, dentro del quinto día. No se permite en este supuesto de sentencia integral oral, apelar dentro del quinto día, aunque el juez equivocadamente así lo indique<sup>86</sup>.

Como se observa, se requiere el cumplimiento de dos requisitos:

a) Que la sentencia se dicte oralmente en su totalidad, integralmente, incluyendo considerandos y por tantos,

b) Que se entregue en el acto la sentencia documento en su totalidad. Si se incumple alguno de esos requisitos, el recurso se regirá por las reglas expuestas de la apelación ordinaria y el disconforme con la sentencia podrá plantear el recurso de apelación, de manera escrita, dentro del plazo respectivo.

La justificación de que la apelación en estos supuestos deba, obligatoriamente, interponerse de

---

<sup>84</sup> T. I. C. -Nº 300-2U- a las 14.30 hrs. del 17-04-2015; Nº 444-2U- del 05-06-2015; 38-4C-2015.

<sup>85</sup> Art. 67.1 párrafo 2º NCPC “Cuando se permita que se interponga en audiencia, se deberá hacer de forma inmediata al dictado de la resolución”.

<sup>86</sup> T. I. C. Nº 590-3U-2011.

manera oral y fundamentada –como se explicó-, viene justificada por las siguientes razones:

**a)** El nuevo Código es un modelo inspirado en el sistema de la oralidad, según lo dispuesto por el artículo 2.6 NCPC “el proceso deberá ajustarse al principio de oralidad. La expresión oral será el medio fundamental de comunicación...”.

**b)** El art. 67.1 NCPC señala la forma oral para la interposición de la apelación de resoluciones dictadas oralmente, al señalar que “cuando se permita que se interponga en audiencia, se deberá hacer de forma inmediata al dictado de la resolución”.

**c)** A contrario sensu, conforme al mismo 67.1 NCPC “El plazo para apelar los autos escritos es de tres días y el de las sentencias cinco días”, de manera que el plazo y momento para apelar las resoluciones orales –sean autos o sentencias apelables- es mediante la forma oral.

**d)** Conforme al numeral 2.6 NCPC “Solo serán escritos, ya sea en soporte físico o tecnológico, aquellos actos autorizados expresamente por la ley y los que por su naturaleza deban constar de esa forma”, de manera que, si el legislador ha señalado la forma para la apelación de las resoluciones dictadas integralmente de manera oral, esa es la forma, de no haberlo dicho ahí, sí se hubiese permitido la forma escrita.

**e)** Continúa diciendo el 2.6 NCPC “En caso de duda entre la aplicación de la oralidad y la escritura, el

tribunal escogerá siempre la oralidad”, si existiera alguna duda sobre la aplicación del art. 67.1, sobre la forma escrita u oral de las apelaciones de resoluciones – incluyendo sentencias- que se dicten oralmente, le sería aplicable la regla general, de que, ante la duda, prevalece el sistema de la oralidad, que propicia el Código,

f) La frase “el plazo para apelar los autos escritos es de... y el de las sentencias cinco días”, debe entender unida con la primera parte de la oración, de manera que los autos y sentencias orales se rigen por la regla de la primera parte del párrafo “se interpongan en audiencia”.

g) La idea del legislador está clara. Tratándose de un sistema procesal influenciado por la oralidad, si hay que impugnar una resolución que surgió al calor del análisis, de la práctica de la prueba y de la discusión, el recurso debe formularse en ese acto, sin que sea posible alegar sorpresa o falta de preparación. Ese es el sentido de la oralidad y es una consecuencia de los principios de inmediación y concentración; no existe indefensión alguna posible. La nueva legislación exige la presencia de las partes en la audiencia, porque está regulada para garantizar el debido proceso. Entender lo contrario sería derivar hacia la escritura, desvirtuando, con ideas

producto de nuestra tradición escrita, un sistema procesal que pretende ser moderno y ágil<sup>87</sup>.

**h)** La notificación de resoluciones orales se rigen por el 29.1 NCPC, “la comunicación de las resoluciones dictadas en audiencia se hará de forma oral en el acto y se tendrán por notificadas en ese momento” –en igual sentido 33.2 NCPC para la resolución de nulidades en audiencia y 10 in fin LNJ-, de manera que si tales resoluciones orales –incluyendo las sentencias orales íntegras- se tienen por notificadas oralmente, para todos los efectos legales, el recurso de apelación deberá interponerse oralmente, aunque la sentencia se notifique posteriormente por escrito, en el medio señalado.

**i)** Finalmente, hay que recordar que conforme al art. 10 LNJ –que se mantiene vigente tras su reforma-, “las partes y demás personas presentes en las audiencias, quedarán notificadas de todas las resoluciones dictadas en ella. A los ausentes se les aplicará la notificación automática”

Diversa es la situación si la sentencia se emite de manera escrita, en este caso deberá notificarse en el medio señalado –art. 29.2 NCPC “29.2, “la comunicación de las resoluciones escritas se efectuará conforme a lo dispuesto en la ley”, es decir, no se puede

---

<sup>87</sup> T. I.C. N° 563-3U- 14:20 hrs del 09-07-2014.

señalar hora y fecha para notificar oralmente la sentencia escrita -29.1 NCPC a contrario sensu-, de manera que no se mantuvo la norma introducida por el art. 13 LMAD<sup>88</sup>, según la cual se podía señalar hora y fecha para la entrega de la notificación escrita.

## **7.- LA APELACIÓN DIFERIDA**

El sistema tradicional de los efectos, suspensivo o devolutivo de apelación, resultaba inoperante para un sistema oral o por audiencia, de ahí que se desarrolla tercera una modalidad de efectos de la apelación, denominada diferida, condicionada o de actuación diferida.

Si las resoluciones en la audiencia se van dictando oralmente, en todas las fases o resoluciones que en ella se dicten, incluyendo la sentencia; el recurso debe interponerse de manera oral e inmediata, de manera que si, por ejemplo, se resuelve una excepción procesal en audiencia, se sanea el proceso y se rechaza por resolución las gestiones; es en ese momento que el perjudicado con la resolución, debe impugnar, pues el proceso continúa hacia el acto siguiente hasta finalmente el dictado de la sentencia de fondo, que no reitera e incorpora los aspectos procesales ya resueltos

---

<sup>88</sup> T. I.C. Nº 444-2U- a las 14.00 hrs. del 05-06-2015.

en firme. De manera que, si se trata de resoluciones interlocutorias, susceptibles de impugnación, aunque diferida, si no se interpuso oralmente el recurso de apelación de manera inmediata a que se dictó, habrá precluido el derecho del perjudicado con ella, para impugnar<sup>89</sup>.

Si se trata de una resolución oral que le pone fin al proceso, porque acoge por ejemplo una excepción procesal o declara improponible la demanda, los recursos también deben interponerse oralmente, en el acto y en el momento mismo en que se dictó; de lo contrario, la resolución adquiere firmeza, así la apelación, si se presenta luego, será extemporánea.

Como vimos, en cuanto a la sentencia, también rige esta regla; de manera que si la sentencia íntegra –en su totalidad- se dicta de manera oral, en todas sus partes incluyendo la considerativa, la apelación será oral y de inmediato a su dictado, que se debe interponer el recurso de apelación. Por el contrario, si se difirió el dictado de la sentencia para hacerlo de manera escrita, el recurso, como dice la norma, se debe interponer dentro del quinto día de notificada la sentencia<sup>90</sup>.

---

<sup>89</sup> T. I C. N° 38-4C- a las 09:25 hrs. del 16-01-2015.

<sup>90</sup> Para el monitorio de cobro, T. I C. N° 739 del 2010 y 864 del 2010.

## **a.- Resolución de la apelación diferida**

La apelación diferida deberá ser resuelta por el Juez o Tribunal superior en grado del que emitió la resolución impugnada; siempre y cuando, y aquí está la nota distintiva que caracteriza a esta modalidad de apelación, se haya apelado la sentencia o la resolución final del proceso.

Ha surgido la duda, de si el Juez Superior en grado debe pronunciarse sobre la apelación concedida en forma diferida antes de la apelación "principal" que determinó la alzada. Como señala Véscovi<sup>91</sup>, al ser como un recurso condicionado a la apelación principal, en cuyo caso corresponde tratar ambas (o todas) las apelaciones, lógicamente primero la diferida, por referirse a algún trámite procedimental anterior a la sentencia.

No existe mayor problema en admitir, que la apelación diferida debe ser resuelta necesariamente cuando el apelante de la decisión final es el recurrente de esta. Sin embargo, qué ocurre cuando este recurrente no es quien apela la sentencia o el auto definitivo sino es la contraparte quien lo hace o solo uno de los litisconsortes de la parte o en su caso un tercero

---

<sup>91</sup> Véscovi Enrique. Los recursos..., pág. 141.

legitimado. La respuesta al planteamiento efectuado, es que en uno y otro caso el órgano jurisdiccional superior deberá pronunciarse primero sobre la apelación diferida, eso sí, “si el aspecto recurrido no tiene efectos suspensivos, la apelación se tendrá como interpuesta de forma diferida y condicionada a que la parte impugne la sentencia, reitere la apelación y que el punto tenga trascendencia en la resolución final, en cuyo caso, será resuelto al conocer de la sentencia” –art. 67.4 NCPC-.

Ahora bien, si la parte apelante inicial –con efecto diferido- no apeló posteriormente la resolución final del proceso y la apelación de la sentencia de fondo va a ser acogida, sí se obliga al examen de la apelación diferida por parte del tribunal de apelaciones; tal fenómeno se encuentra en el mismo artículo 67.4 “si la parte que interpuso el recurso no figura como apelante de la sentencia por haber resultado victoriosa, y con motivo de la procedencia del recurso de cualquier otro litigante la objeción recobra interés, la apelación diferida deberá ser considerada”.

## **b.- Procedimiento**

La apelación diferida está destinada a la impugnación de autos interlocutorios -no definitivos, que algunos de ellos con el sistema escrito sí eran autos

sentencias- emitidos en la audiencia –sean orales u escritos-. Esa apelación se conserva, se “guarda”, se reserva, se “congela” en el principal, no en un legajo aparte y será resuelta por el superior en grado, junto la apelación de la sentencia definitiva; por eso la norma refiere que para que la apelación diferida sea admisible “el aspecto recurrido no tiene efectos suspensivos”, pues si la resolución apelada le pone fin al proceso – generalmente la sentencia o una excepción procesal estimatoria por ejp- no tiene sentido que ella se impugne mediante apelación diferida, pues de inmediato deberá elevarse la apelación al *ad-quem*.

Interpuesto el recurso de apelación oralmente, en la misma audiencia y de manera fundamentado, el juez verificará los aspectos de forma y fondo. De ser conforme, concederá la apelación sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida.

En este supuesto la audiencia continua, debiendo señalar el juez que la apelación(es) interpuesta serán resuelta por el Superior, junto con la sentencia de fondo u otra resolución final, sea a su vez objeto de apelación, por lo que, de apelarse esta última, la apelación diferida será elevado conjuntamente con la apelación ‘principal’ para ser resuelta por el Superior.

### **c.- Reformatio in peius y la apelación diferida**

Como vimos el instituto procesal de la “*nom reformatio in peius*” es la situación que se produce cuando la condición jurídica de un recurrente resulta agravada a consecuencia exclusiva de su propio recurso. En virtud de este principio se limitan los poderes del Tribunal de Alzada, estrictamente a los puntos a los que se refiere el recurso; sin perjuicio, desde luego, de los casos en que la propia ley autoriza el pronunciamiento de oficio.

La prohibición de *reformatio in pejus*, se perfila como una limitación de la actividad que desarrolla el órgano ad-quem y, por tanto, como una prohibición que afecta, a dicho órgano, en el sentido de no agravar la posición de la parte que ha interpuesto el recurso de apelación con su sentencia, entendiendo esto como una actividad de parte dirigida a no agravar el contenido de la sentencia recurrida. La *reformatio in peius*, es una garantía procesal del régimen de los recursos, del principio dispositivo y del debido proceso. Su marco constitucional se encuentra en la prohibición de indefensión, que se vería vulnerada, si como consecuencia de su propio recurso, la condición del recurrente, se ve empeorada. Se pretende a partir de esta garantía procesal, la supervivencia de ciertos efectos jurídicos, de una decisión que ha sido sometida

a examen mediante apelación en puntos concretos. Inherente a las garantías de los recursos es el interés en la impugnación; en consecuencia, la interposición del recurso no puede estar en contraposición con dicho interés, sin violentar los principios y reglas de tutela judicial efectiva de dichos derechos e intereses.

En la apelación diferida, si el superior en grado, además de la sentencia de fondo, conoce la(s) apelación(es) diferida(s) planteada(s) por la parte que consintió la sentencia; la vulneración al principio del no *reformatio in peius* se produce si el tribunal de apelaciones se pronuncia sobre una apelación diferida en forma favorable al actor de esta, pese a que consintió la sentencia que fue apelada por la parte contraria, quien resulta perjudicada con la resolución, en vez de mejorar su situación gravosa o por lo menos no haberse variado esta.

Resulta importante señalar al respecto, que la simple apelación de la sentencia u otro auto definitivo del proceso no activa el trámite de la apelación diferida concedida, pues conforme a la norma, “Si el aspecto recurrido no tiene efectos suspensivos, la apelación se tendrá como interpuesta en forma diferida y condicionada a que la parte impugne la sentencia, reitere la apelación” y que esta tenga trascendencia en la

resolución final, en cuyo caso, será resuelta al conocer la sentencia de segunda instancia. Si la parte que interpuso el recurso diferido no figura como apelante de la sentencia, la apelación diferida recobrará interés y deberá ser considerada, siempre que el recurso de otra de las partes resulte admisible.



## **TÍTULO II PROCESO HIPOTECARIO**

### **CAPÍTULO I EL TÍTULO HIPOTECARIO**

En nuestro ordenamiento podemos hablar de diversas modalidades de hipoteca, aunque hoy, como es debido, un solo modelo de proceso de hipotecario y de remate, con algunas pequeñas diferencias de tramitación, que luego examinamos

En nuestro ordenamiento de fondo y procesal, se reconocen cuatro modalidades de hipoteca: **a)** la común, **b)** la de cédulas, **c)** las legales, **d)** la de hipoteca no inscrita en el Registro, de estas cuatro básica derivan a su vez, algunas modalidades especiales de aquellas.

#### **1.- LA HIPOTECA COMÚN**

La hipoteca de uso más ordinario es la denominada común.

##### **a.- Definición**

Una hipoteca común es un derecho real de cosa ajena, que constituye el propietario registral de un

inmueble o de un derecho real, en escritura pública, y para que tenga eficacia procesal debe ser inscrita en el Registro de la Propiedad y valor frente a terceros - principio de publicidad registral-, que sirve para garantizar una deuda, por tanto, es un contrato accesorio a otro que es el principal. Usualmente garantiza al acreedor el pago del crédito, que se satisface y se libera si el deudor lo pago, o bien, como garantía para el acreedor, ante el incumplimiento del deudor, mediante el remate judicial del bien, previa demanda hipotecaria. Roca Sastre la definió en estos términos: “un derecho real que, ya de momento, sujeta lo hipotecado cualquiera que sea su titular, al poder de exigir eventualmente la realización de su valor, así como la adopción de medidas dirigidas a salvaguardarlo, todo en seguridad o garantía de la efectividad de alguna obligación dineraria, y cuyo derecho es de carácter accesorio, indivisible, de constitución general, y grava bienes inmuebles, ajenos, enajenables, que permanecen en posesión de su propietario o titular”.

La hipoteca común es la más usual, proviene de un acto privado, otorgado ante un notario público y para su eficacia coactiva en el proceso hipotecario debe estar debidamente inscrita en el Registro Público. Se constituye e instrumentaliza en escritura pública. Al ser un contrato notarial registrable, es solemne. No es

necesaria la aceptación expresa del acreedor, pues se presume que, mientras no diga lo contrario, lo acepta. Generalmente, el bien hipotecado suele ser el inmueble destino del crédito; o bien, un inmueble diverso, propiedad del deudor o de un tercero que hubiere consentido y aceptado expresamente constituir la hipoteca.

La hipoteca se regula en cuanto al fondo, en el Cci, a partir del artículo 409 y en cuanto al procedimiento de ejecución a partir del art. 166 NCPC, como remisión supletoria de los artículos 157 a 165 en cuanto a las reglas del remate en general.

#### **b.- Debe estar inscrita**

Conforme al art. 166 NCPC la hipoteca común, para que sea un título válido, para la vía privilegiada de ejecución hipotecaria, debe estar debidamente inscrita en el Registro Público, dice la norma “Las hipotecas comunes...debidamente inscritas, constituyen título de ejecución con renuncia de trámites para hacer efectivo el privilegio sobre lo gravado...Para esos efectos, constituyen documentos idóneos...las certificaciones de las escrituras de las hipotecas comunes...inscritas”. Tesis que se confirma con el art. 111.2.6 NCPC del proceso monitorio de cobro, que establece como vía

para el cobro de las “la prenda e hipoteca no inscritas”, la del monitorio y no la de la ejecución hipotecaria del art. 166 NCPC. Sobre este requisito volveremos más adelante.

## **2.- CÉDULA HIPOTECARIA**

También llamada hipoteca por cédulas. En cuanto al fondo, se regulan a partir del artículo 426 del Cci. Se aplican las normas sobre títulos valores del Código de Comercio, al atribuirles el artículo 685 del CCo ese carácter, aunque todo el régimen de prescripción, como veremos sí se rige por el Cci, según “interpretación auténtica” que hiciera el legislador de 1965, al Código de Comercio.

### **a.- Concepto**

La hipoteca de cédulas es definida por la doctrina<sup>92</sup> como “un gravamen impuesto sobre una finca por su propietario para asegurar el pago de un crédito, sin que nadie, ni aún el dueño del inmueble quede comprometido personalmente al pago de la deuda; ya que en esta figura responde solo la finca dada en garantía hasta donde alcance con su valor a cubrir el crédito. Se transmite por endoso –incluso en blanco–,

---

<sup>92</sup> Picado Carlos. Diccionario de derecho, voz “cédula hipotecaria”, San José, 2015.

por lo que se discute mucho sobre su naturaleza como derecho real de garantía o de título valor, pudiendo expedirse las cédulas incluso a favor del propio deudor, quedando éste como acreedor de su propio inmueble. En virtud del artículo 426 del CCI “puede constituirse hipoteca para responder a un crédito representado en cédulas, sin que nadie, ni aún el dueño del inmueble hipotecado, quede obligado personalmente al pago de la deuda...”.

### **b.- El carácter de título de ejecución**

El artículo 166 NCPC establece que, las cédulas hipotecarias, son títulos válidos para establecer un proceso de ejecución pura “...para esos efectos, constituyen documentos idóneos los originales de cédulas hipotecarias y sus cupones de intereses...siempre que en ellas conste que las inscripciones no están canceladas o modificadas por otro asiento...”.

Al igual que en las hipotecas comunes, se pueden dar vencimientos anticipados en las cédulas hipotecarias, siempre y cuando se hayan pactado los supuestos o la ley lo permita o por desmejoramiento de la garantía -art. 170 NCPC-, según analizaremos, lo que hace dudar aun más sobre su naturaleza.

### **3.- LAS HIPOTECAS “LEGALES”. SUPUESTOS**

#### **a.- Concepto**

La tercera modalidad es la hipoteca legal, entendida como aquella que queda establecida sin necesidad de acto constitutivo; es decir, aparece de manera automática cuando se produce el supuesto previsto legalmente, en el que se impone una carga u obligación de pago de un bien, derivado de impuestos, servicio de agua, acueductos, alcantarillados o cuotas de propiedad en condominio, sin que se precise el consentimiento de la persona cuya propiedad inmueble queda gravada. En consecuencia, no hace falta que dicha hipoteca sea consentida, otorgada o inscrita en el Registro de la propiedad para que los bienes del obligado queden afectados<sup>93</sup>.

Aunque si debe ser creada por ley, rige aquí el principio de legalidad o infungibilidad, de manera que no podría las partes crear una hipoteca legal, aunque la hagan depender de una condición objetiva. En una oportunidad me correspondió analizar un régimen de propiedad en particular, donde el inmueble estaba en copropiedad y las partes habían establecido en un reglamento interno una especie de cuota de administración para el mantenimiento y seguridad, esa

---

<sup>93</sup> Picado Carlos. Diccionario de derecho..., voz “hipoteca legal”.

posibilidad no es admisible, por lo que hipoteca legal, como su nombre lo dice, debe ser creada por el legislador, no por acuerdo de partes.

El 166 NCPC lo reitera lo que había dicho la LCJ “Las hipotecas y las prendas que por disposición legal no requieran inscripción tienen la misma eficacia”.

### **b.- Supuestos legales**

Existen cuatro supuestos de hipotecas legales: a) El art. 20 de la Ley Reguladora de la Propiedad en Condominios -ya no es un sumario o monitorio de cobro-, b) Artículo 12 de la Ley General de Agua Potable<sup>94</sup> y el artículo 5 de la Ley N° 6622 del 27 de agosto de 1981 -denominada “Ley que Autoriza al AyA a Contratar Empréstitos”-, documento que, con base en tal norma, trata de una certificación con eficacia de título de ejecución, el cual hace desprender el servicio de acueductos y alcantarillado brindado en tal inmueble como su hecho generador, c) Artículo 70 del Código Municipal<sup>95</sup>, y, d) Artículo 13 de la Ley General de Caminos Públicos<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> “La deuda proveniente del servicio de cañerías impone hipoteca legal sobre el bien; o bien, es en que recae la obligación de pagarlo”.

<sup>95</sup> “Las deudas por tributos municipales constituirán hipoteca legal preferente sobre los respectivos inmuebles”.

<sup>96</sup> “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 estos va implícito aquel gravamen y el adquirente contrae las mismas obligaciones que pesan sobre el transmitente para el pago de la suma adeudada”.

## **4.- HIPOTECA LEGAL DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO**

La hipoteca legal derivado de deudas en condominio, como vimos está regulada en el art. 20 de la Ley de Propiedad en Condominio.

### **a.- Requisitos del proceso**

En este caso se requiere aportar una certificación de Contador Público Autorizado -CPA- que indique los montos adeudados por la propiedad en condominio y el concepto: cuotas ordinarias, extraordinarias, multas o intereses, además el nombre del deudor en la certificación deberá coincidir con el nombre del demandado, no puede a nombre del anterior propietario<sup>97</sup> al momento de ejecución, pues obligado real y demandado no coincidirían.

Además de esa certificación de CPA, se deberá acompañar certificación del inmueble y certificación donde consten otros gravámenes o anotaciones que soporte el inmueble<sup>98</sup>.

---

<sup>97</sup> T. I.C. N°878-4C a las 13:40 hrs. del 13-07-2016.

<sup>98</sup> T. I.C. -N° 1655-1U, a las 15:30 hrs. del 15-11-2016 y N°663-3C- del 09-07-2016.

## **b.- Particularidades del procedimiento**

En la misma resolución se notifica al demandado el inicio del proceso, no en forma de emplazamiento porque formalmente no existe. El demandado podrá objetar el ejercicio pericial, el cual, en todo caso, se hará de manera escrita, no siendo aplicable el examen oral del peritaje, conforme al art. 44 NCPC, en tanto no hay “juicio oral” o único en los procesos hipotecarios.

Algunos han sugerido que esta fase inicial, para llegar a la valoración pericial del inmueble, se haga sin audiencia previa al demandado, la cual vendrá diferida, al momento de señalar el remate. No compartimos esta tesis, puesto el derecho a la prueba, que se genera en este caso con el debate del ejercicio pericial, así como el informe pericial mismo, con su posibilidad de adición y aclaración por parte del deudor, se debe contradecir desde el inicio, no cuando el informe está rendido.



## **CAPÍTULO II**

### **ASPECTOS PROCESALES DEL HIPOTECARIO**

#### **1.- LA COMPETENCIA POR MATERIA**

Diversos factores determinan la competencia en un proceso hipotecario. Dentro del ya orden civil, la determinación del órgano jurisdiccional competente para conocer de una pretensión determinada se hace con base en los criterios objetivo, funcional y territorial. Respecto del primero, del objetivo, que sirve para atribuir la competencia entre órganos jurisdiccionales del mismo tipo, se toma en cuenta bien la cuantía, como criterio general, bien la materia como criterio especial, y con ello se atribuye competencia para conocer de la primera o única instancia de los procesos. En cuanto al territorio, obedece a otros fines, la distribución política administrativa. Dichos criterios son tomados en cuenta para fijar la competencia en los procesos hipotecarios.

##### **a.- La competencia agraria**

Existe una competencia prevalente a la materia agraria, de manera que, si el proceso hipotecario se cataloga como agrario, prevalece sobre la materia civil. El proceso, en este supuesto, será agrario cuando el crédito otorgado, en su constitución y por la naturaleza

del bien, sea para desarrollar una actividad agraria y se realicen actos de posesión agraria sobre el bien.

Por nuestra parte, definimos la posesión agraria como aquel poder de hecho sobre un bien de naturaleza productiva, que implica el ejercicio del uso y goce sobre el mismo, sin importar bajo qué título se posee, sino tan solo resulta relevante el hecho de estar realizando sobre el mismo actos materiales, en forma estable y planificada, destinados a la obtención de productos y servicios agrícolas, a través de un ciclo biológico de producción animal o vegetal, con el uso directo o indirecto de los recursos naturales. Esta posesión contempla las eventuales actividades conexas de comercialización, enajenación e industrialización de dichos bienes y servicios agrícolas, si es el mismo poseedor-productor agrario quien las realice. Bajo esta inteligencia, la posesión agraria, constituye el mínimo grado posesorio, manifestado como el mero hecho de poseer, actual y momentáneo. Es una situación de hecho de explotación económica sobre un bien de naturaleza productiva, tutelable, que será el que determine la competencia agraria en un hipotecario.

Sobre el punto esta es la posición de la jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema,

resolviendo conflictos de competencia entre la sede agraria y civil:

“Se discute si el presente asunto, es de cobros civil o agrario. El artículo 2, inciso h), de la Ley de Jurisdicción Agraria establece que todo lo relativo a actos y contratos en que sea parte un empresario agrícola, originados en el ejercicio de las actividades de producción, transformación, industrialización y enajenación de productos agrícolas corresponde a la jurisdicción agraria. En el caso bajo examen, sería agrario si la demandada constituyó la hipoteca que aquí se ejecuta, para contar con recursos económicos para el desarrollo de una actividad de producción, transformación o industrialización de productos agrícolas; sin embargo, de las escrituras de constitución de la hipoteca, no se acredita esa condición. No se deduce de la documentación aportada que la finalidad del crédito sea para actividades de producción, transformación, industrialización o enajenación de productos agrícolas. Por lo que el arrendamiento mercantil otorgado por la actora no se encuentra sujeto a las disposiciones de la jurisdicción agraria<sup>99</sup>”.

---

<sup>99</sup> S. I.C. N° 0125-C-S1- a las 14.34 hrs del 29-01-2015 y 0131-C-S1 del 29-01-2015.

En el caso de las hipotecas legales, es interesante el precedente que señala que corresponde a los juzgados especializados o al civil, no al agrario<sup>100</sup>”.

## **b.- Los juzgados especializados de cobro**

No es clara la decisión legislativa en el NCPC, en torno a los Juzgado Especializados de Cobro y su competencia o no, para el reclamo cobratorio en general de entes estatales. En primer lugar el art. 110 de la LOPJ -reformado por el CPCA que entró en vigencia el 01-01-2008 en su art. 222, reformó la norma orgánica sobre la competencia en materia de cobro, incluyendo el hipotecario, dice el 110 tras esa reforma del 2006 “Los juzgados de lo contencioso-administrativo y civil de Hacienda conocerán: 1) De todo proceso civil de Hacienda que no sea ordinario, de cualquier cuantía, salvo si son procesos ejecutivos o relativos a la aplicación de la Ley general de arrendamientos urbanos y suburbanos, aun cuando la acción se ejercite a favor o en contra del Estado, un ente público o una empresa pública. Tampoco corresponderá a estos juzgados, el conocimiento de las medidas cautelares o de actividad no contenciosa, relacionadas con los procesos ejecutivos

---

<sup>100</sup> S. I.C. N° 1269 -C-S1-2013, a las 11.40 hrs del 26-09-2013.

o relativos a la aplicación de la Ley general de arrendamientos urbanos y suburbanos”.

Por el principio de supervivencia de los órganos, hay que entender que al no eliminarse expresamente los juzgados de cobro judicial se mantienen, aunque la ley que los creó -LCJD- se haya derogado, por lo que es de esperar que se mantengan en funcionamiento, pues entronaría de nuevo el caos en el circulante, si desaparecen dichos juzgados y se vuelve a atribuir a los jueces civiles o contenciosos -antiguos juzgados de asuntos sumarios<sup>101</sup>- la competencia para conocer de ellos. Al mantenerse los Juzgados Especializados de Cobro, que funcionan en la actualidad, si el asunto no es de competencia agraria, corresponderá al juzgado de cobro, si existe juzgado en el lugar donde está ubicado el inmueble -art. 8.3.1.3 NCPC-

### **c.- La competencia civil de hacienda**

Si bien el Juzgado de Asuntos Sumario fue establecido por el legislador en 1997 -Ley 7728- en la reforma integral a la LOJP y confirmado por normas posteriores, como CPCA, LCD y la reforma de la LOPJ por el NCPC hoy nominalmente no existe con ese nombre, y ha sido “desterrado” definitivamente de la

---

<sup>101</sup> S. I.C. N° 0407-C-2007, a las 09.40 hrs del 08-06-2007.

jurisdicción contenciosa, conforme a esas normas posteriores y la propia jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte<sup>102</sup>. En su lugar tanto el CPCA como la LCJD establecieron los Juzgados de Cobro Especializados y en el II Circuito Judicial de San José, quedó la competencia exclusiva de los procesos hipotecarios cuando el actor sea el Estado.

Las instituciones autónomas, las Municipalidades, los Bancos Estatales, incluyendo el Banco Popular, pueden plantear demandas hipotecarias, conforme a las reglas de competencia del NCPC, ante el juzgado agraria, de cobro, civil, donde se ubique en inmueble, sin importar esa naturaleza pública de la Institución, pero también pueden hacerlo ante el Juzgado de Cobro del II Circuito Judicial de Goicoechea, esta competencia concurrente no existe cuando el actor o el demandado, en hipotecarios o monitorios de cobro, sea el Estado.

#### **d.- La competencia civil residual**

Corresponde al juez civil, según la delimitación de la competencia territorial explicada, conocer de los procesos hipotecarios en que figure como actor, sujetos de derecho privado, de cualquier naturaleza -física, sociedades comerciales, mutuales, fundaciones,

---

<sup>102</sup> S. I C. N° 117 -C-S1-2014, a las 11.25 hrs del 23-01-2014; N° 074 -C-S1- del 16-01-2014; N° 073 -C-S1- del 16-01-2014.

asociaciones, cooperativas y cualquier otro ente. También puede conocer de procesos hipotecarios de demandas de instituciones públicas, bancos comerciales estatales, a excepción de que sea el Estado el actor. Es una excepción a la regla de que la competencia en estos casos corresponda a un juzgado o tribunal contencioso.

Como hemos señalado, la competencia civil ordinaria es de carácter residual y en esta materia esa regla no es la excepción, por cuanto el proceso solo podrá tramitarse en la vía civil ordinaria si no corresponde por materia a lo agrario, a un juez especializado de cobro judicial o al Juzgado de Cobro Judicial del II Circuito.

## **2.- LA COMPETENCIA POR TERRITORIO**

Señala el numeral 8.3.1.3 NCPC “ubicación del inmueble. Será competente el tribunal del lugar donde se encuentre situado el bien, para conocer de las siguientes pretensiones...Mixtas o personales referidas o con efectos sobre inmuebles”.

En cualquier caso, de pretensión real sobre inmuebles y otra personal, ligadas entre sí, será competente el juez del lugar en que esté situado el inmueble, lo que el artículo 8.3.1.3 NCPC denomina

“mixtas o personales referidas o con efectos sobre inmuebles”.

El cobro de una hipoteca común es una pretensión mixta<sup>103</sup>, pues se posee un derecho real sobre el inmueble y un derecho personal para el cobro del saldo en descubierto. Variando el sistema histórico hoy la competencia territorial exclusiva, sin posibilidad de prórroga, salvo inobservancia del juez y la parte, es la del juez donde está ubicado inmueble a rematar.

En el caso de demandas, para el reclamo de cédulas hipotecarias, se mantiene la regla histórica<sup>104</sup> de que únicamente es competente el juez donde está ubicado el inmueble, al tratarse de una pretensión real exclusiva - art. 8.3.1.1 NCPC-. Hay que recordar, como vimos, que la hipoteca basado en cédulas, no da derecho al cobro de saldo en descubierto -art. 426 Cci-. Igual regla se seguirá para el caso de hipotecas legales.

No se prevé en el NCPC dos supuestos prácticos: a) Si el inmueble está ubicado en dos territorios competenciales, b) O si se trata de dos o más bienes garantes, ubicados en dos territorios competenciales diversos. En el primer supuesto cualquier de los dos sería competente, aunque aplicando reglas lógicas y

---

<sup>103</sup> S. I.C. N° 0630-C-S1-2014, a las 09:15 hrs. del 15-05-2014.

<sup>104</sup> S. I.C. N° 223-F-1994 de 11-11-1994 y N° 20 del 04-03-1992.

sentido común sería preferible donde conste la mayor medida de él. En cuanto al segundo, tampoco sin solución expresa, la competencia puede atribuirse a cualquiera de los jueces donde se encuentre alguno de los bienes garantes a reclamar.

### **3.- LA COMPETENCIA POR CUANTÍA**

En el NCPC si bien se menciona la cuantía, para efectos de determinar la competencia de algunos órganos y tipo de proceso, tal criterio ya no es determinante para la fijación de la competencia, pues los juzgados de menor cuantía se eliminan. De manera que en cuanto a los procesos hipotecarios hoy no se hace distinción entre menor o mayor cuantía, aunque el proceso siempre hay que estimarlo.

### **4.- EN EL CASO DE QUIEBRA Y CONCURSO CIVIL**

Los acreedores hipotecarios y prendarios tienen privilegios especiales dentro de los concursos, dichos acreedores podrán cobrar ante el juez del concurso sin renunciar al privilegio en la forma que establece el artículo 786 CPC de 1989 y 890 del CCo que faculta presentarse a la quiebra o concurso civil de acreedores y solicitar la venta del bien que garantiza su crédito; o bien, podrán renunciar en forma definitiva a la

preferencia y entrar como acreedores comunes sin privilegio.

Ambas normas prevén la atracción al juez del concurso de los procesos hipotecarios y prendarios en tres hipótesis: **a)** Que no se hubieren planteado cuando se abrió el concurso; **b)** En los que si bien iniciados no se hubiere señalado fecha para remate, **c)** o si habiéndose señalado el remate no se celebró, pues de haberse señalado para remate y no se celebró, sea que éste hubiere sido declarado insubsistente o fracasado el proceso lo debe seguir conociendo el mismo juez que desde el inicio lo ha estado conociendo.

No son atraídos al concurso los procesos hipotecarios en los que se hubiere ya señalado hora y fecha para remate, cuando se inició el concurso o cuando se declaró la quiebra. En sentido contrario, si ya se declaró la quiebra y aun no se ha señalado fecha para remate, si deben ser atraídos a la quiebra.

## **5.- LA DEMANDA HIPOTECARIA**

Al ser el hipotecario un proceso, debe existir una demanda e iniciativa de parte, para que ese proceso nazca -principio dispositivo y rogatorio del art. 2.4

NCPC. Esa demanda debe cumplir una serie de requisitos formales.

El proceso de ejecución sobre bienes inmuebles hipotecados comienza, como no podía ser de otra forma, por tratarse de un proceso, con una demanda. La demanda es el primer acto formal a través del cual se delimita la *pretensión hipotecaria*, al tiempo que se pone en marcha el proceso, por virtud del principio dispositivo y rogatorio. Y debe ser así, además, pues rige el principio de instancias de parte, de manera que el órgano jurisdiccional competente no puede iniciar de oficio un proceso de estas características. Lo anterior no deja de ser una plasmación concreta de lo que establece con carácter general el 2.4 sobre el principio dispositivo y el art. 136 NCPC cuando afirma que solo se despachará ejecución a petición de parte, en forma de demanda: “La ejecución de pronunciamientos y acuerdos ejecutorios se ordenará a gestión de parte”. Constituye el más significativo acto de incoación del proceso. Se harán constar en ella los elementos que determinan la competencia del órgano jurisdiccional al que se dirige la demanda, así como la capacidad y legitimación del actor y del demandado.

La demanda debe reunir unos requisitos mínimos:

- a)** Los datos identificadores del proceso,
- b)** El órgano jurisdiccional al que se dirige,
- c)** Los hechos alegados,
- d)**

El fundamento legal, e) La prueba, f) La pretensión de manera clara, g) Otros requisitos complementarios.

**a.- La demanda unificada. Inaplicabilidad exacta del art. 34**

Aunque el epígrafe el art. 167 usa la locución “demanda”, en realidad se refiere a los documentos que se deben acompañar a la demanda y no a los requisitos de propiamente de esta, por lo que podemos afirmar que no existe norma concreta que se refiera a los requisitos de la demanda de ejecución hipotecaria.

Como hemos dicho<sup>105</sup>, el NCPC unificó los requisitos de todas las demandas, con un solo modelo, en el capítulo de normas generales, no obstante, ese modelo general no le es enteramente aplicable a una proceso simplificado, concreto y específico como es el hipotecario, cuyos hechos son concreto y la pretensión especificada por ley que no puede ser sustituida, de ahí que son otros aspectos, contenidos en normas generales los que son mayormente aplicables a una demanda hipotecaria.

Al no aplicarse enteramente el art. Art. 35 NCPC - demanda en general- y no haber norma específica que señale los requisitos de una demanda hipotecaria o

---

<sup>105</sup> Artavia Sergio-Picado Carlos. Curso de Procesal Civil, t. II, pág. 356.

prendaria. Tales requisitos se extraen de varias normas, del capítulo IV sobre procesos de “ejecución por suma líquida”, en especial art. 146 adaptado al proceso hipotecario, según el cual, refiriéndose a sentencias de condena sobre extremos económicos determinables en dinero “deberá presentar liquidación concreta y detallada de sus pretensiones, indicando separadamente los montos respectivos y sujetándose a las bases fijadas en la sentencia” y de otras normas generales, sobre los actos procesales en general. Efectivamente de la lectura de los artículos 35 NCPC – requisitos de la demanda-, 145 y 146 -demanda hipotecaria-, 25 y 21 –pretensión y parte legítima-, se extraen los requisitos formales que debe cumplir el escrito de demanda hipotecaria, si además existe razón, fundamento y se cumple con el resto de requisitos procesales y materiales de esta pretensión.

### **b.- Identificación del tribunal**

La demanda deberá indicar, por materia, territorio o especialidad el tribunal a la que va dirigida, esto a fin de fijar la competencia a ese tribunal y así preliminarmente el actor atribuirle a ese tribunal, que, en todo caso, de no resultar competente, podrá declararlo, conforme se vio. Por eso, como se verá, en los hechos es importante indicar la causa de la obligación o crédito: mercantil, agrario, préstamo civil o

hipoteca legal, pues eso también será un parámetro para determinar la competencia

### **c.- La condición de verdaderas partes de los sujetos**

Aun cuando se trate de un proceso de ejecución convencional, tanto ejecutante o demandante, como el demandado-ejecutado ha de tener en él la condición de parte, con todos los poderes procesales inherentes a ese carácter. Esto supone que nada de lo que se refiera a la regularidad formal en la tramitación del proceso puede quedar excluido de los que el ejecutado tiene la posibilidad de oponerse. Se parte, según la noción hoy comúnmente aceptada, es la persona o personas frente a las que se interpone, ejecutante es la persona que interpone la pretensión de ejecución hipotecaria y ejecutado es frente a quien se interpone, de modo que el concepto de parte procesal no es distinto se trate bien del proceso de declaración bien del proceso de ejecución. Podrá debatirse en torno a “las posibilidades de contención” del ejecutado, que serán más o menos limitadas, pero el que esas posibilidades sean unas u otras no hace a la noción de parte.

Naturalmente en el proceso especial de ejecución hipotecaria tiene que concurrir alguna especialidad, pero esa circunstancia no puede impedir que existan

partes en la ejecución. Hoy no puede seguir pensándose que el proceso de ejecución se dirige realmente contra el bien hipotecado y que el deudor o el tercer son meros “soportes personales” del procedimiento o simples afectados. Admitirlo así sería tanto como decir, que la obligación sigue al propietario del inmueble y no al original deudor.

#### **d.- Identificación de las partes en la demanda**

Conforme al art. 35.1.1 NCPC se requiere indicar en la demanda el nombre, apellidos, las calidades de los sujetos procesales activo y pasivo – estado civil, mayoría de edad, etc.- además su identificación –cédula personal, jurídica o pasaporte- y el domicilio exacto, para efectos de notificación, que figurarán como verdaderas partes en el proceso, con todos los derechos y obligaciones procesales inherentes a esa condición.

Adelante analizamos quién deben ser obligadamente demandados, en función del título y el carácter de obligados. De antemano, deben ser demandados el deudor(es) que figure como tal en el contrato de crédito o hipoteca, además el propietario del inmueble no deudor, que consintió en el gravamen. No tiene la condición de parte, en sentido estricto procesal,

el propietario sucesivo del inmueble, que no figura como deudor en la obligación inicial.

### **e.- Los hechos en general**

El proceso comienza cuando ante un juez se presenta una demanda en la que una parte, el actor, formula una pretensión. El análisis en esta sección, parte de la base del art. 35.1.3 NCPC y sus normas relacionadas. Dice la norma que la “narración precisa de los hechos, expuestos uno por uno, numerados y bien especificados. Deberán redactarse ordenadamente, con claridad, precisión y de forma cronológica, en la medida de lo posible”.

Naturalmente la presentación de la demanda ha de estar precedida de una actividad preparatoria, realizada por el abogado del futuro actor, en la que se recojan los materiales necesarios para decidir, primero si existen o no los presupuestos materiales para que la demanda llegue a ser presentada o no y, después, para hacer acopio de las fuentes de prueba con las que afrontar con éxito el proceso.

En un proceso hipotecario este examen previo debe comprender en detalle el título de la hipoteca que sirve de base, la información registral del inmueble y otros

títulos reales que pudieren afectar el curso del proceso - porque existe por ejp una garantía de grado superior vencida-. En primer lugar, si la hipoteca existe, si el futuro actor es el acreedor, quien es el deudor, el monto adeudado, que la hipoteca esté inscrita, que la obligación sea exigible, bien sea por el no pago de una o varias cuotas periódicas o el principal, si existe alguna tolerancia de mora pactada deberá respetarse o cumplirse con el aviso previo -salvo renuncia a requerimientos-. Determinar y cuantificar el monto adeudado de principal, e intereses, junto con el período de este. En cuanto al inmueble deberá examinar el estado legal-registral, así como otros gravámenes y anotaciones, según se verá.

En el escrito inicial se deben señalar los hechos que sustentan la pretensión, en este caso concreto, han de precisarse las situaciones fácticas que dan lugar a la petición, puesto que de no ser así lo colocaría en indefensión -al demandado-, al no poder refutarlo ni ofrecer pruebas necesarias para neutralizarlas o desvirtuarlas, por no saber de qué defenderse.

En cuanto a los otros requisitos formales de la elaboración de los hechos, que derivan del art. 35.1.3 NCPC, debemos indicar:

a) En este aparte de la demanda, únicamente se deben incluir “hechos”, es decir cuestiones fácticas de relevancia jurídica; no deben incluirse apreciaciones personales, conclusiones o apreciaciones jurídicas, jurisprudencia, pretensiones o afirmaciones sobre la admisión de la pretensión. Tampoco deben incluir hechos que no tengan relevancia con el objeto del litigio y que estén vinculadas con la pretensión.

b) El segundo requisito que refiere el 35.1.3 NCPC en cuanto a los hechos, es que estén “expuestos uno por uno”; significa que deben venir en una narración separada, individualizada, un número arábigo o párrafo numerado para cada hecho, de forma sencilla. Este requisito excluye la demanda de hechos largos, sin numeración, que contengan varios hechos a su vez, de manera que sea ambigua, enredada y poco clara, lo cual dificulta su contestación y con ello violenta el derecho de defensa.

c) El tercer requisito “numerados”, exige que la demanda contenga una numeración arábigo de cada hecho, y preferiblemente en el orden y cronología en que sucedieron, no unos pocos números para muchos hechos. Como lo presentado en el acápite de hechos son en realidad relatos históricos, debe hacerse una exposición en términos de tiempo y lugar, una exposición cronológica, pero especialmente que cada hecho sea claro y se valga de sí mismo.

d) Deben ser “bien especificados”, dice el artículo 35.1.3 NCPC. La norma obliga al demandante parte a exponer sus razones -hechos y pretensiones-, evitando con ello la emboscada para el adversario. La exigencia de claridad y precisión, implica que no puede ser confusos, mezclado o ambiguos. La precisión significa tanto como exactitud, puntuales, certeza o fineza en los hechos, de manera que no se preste a ambigüedades, confusiones, imprecisiones o equívocos.

e) Deberán redactarse ordenadamente, con claridad, precisión y de forma cronológica, en la medida de lo posible. Esta es una innovación del NCPC. Ordenadamente significa que los hechos deben secuencia lógica, metódica, en la medida de lo posible consecutivamente.

f) La relación de hechos debe ser exhaustiva, lo que significa que deba ser innecesariamente extensa, pues como dice Gracián “lo bueno si breve, dos veces bueno”.

### **f.- Hechos particulares de la demanda hipotecaria**

En el hipotecario, por tratarse de un proceso con estructura especial, de ejecución pura, simplificado, sin fase de conocimiento, con una pretensión predeterminada por ley y cuyo objeto determina la pretensión procesal; los hechos se exponen de manera sucinta.

Para la demanda hipotecaria común y de cédulas los hechos mínimos que debe contener la demanda son:

**i.- Datos de identificación de la garantía, de otras anotaciones y gravámenes**

Los datos de identificación del crédito mediante el cual el demandado se convirtió en deudor hipotecario. Puede ser los datos de la escritura o citas del documento presentado al Registro Público, fecha, indicación del monto, tipo de garantía y grado y datos del bien garante, por ejemplo: “Mediante escritura inscrita en el Registro Público al tomo 2016 asiento 2103, el demandado se constituyó deudor de la actora, por un monto original de \$50.000, imponiendo hipoteca común de primer, sobre el inmueble de la provincia de San José, 123456789-000. Veremos en la sección de pruebas que la hipoteca base en que se sustenta el acreedor debe acompañarse, específicamente el testimonio del instrumento público inscrito en el Registro Público. Y en el caso de basarse en cédulas hipotecarias, veremos, se deben aportar las cédulas originales.

Se deberá indicar si el inmueble soporta o no otros gravámenes o anotaciones legales. A efecto de determinar la base del remate y otras vicisitudes, como quién debe o no depositar, a quién se le paga primero y

cuál es el acreedor preferente, se debe no solo aportar con la certificación del inmueble copia de los gravámenes y anotaciones, sino indicar cuáles son los otros gravámenes y anotaciones, y si, con base en ellos, la base del remate es la de otro gravamen de grado superior vencida.

Si existieren esos gravámenes de grado superior y no estuviere vencido, es conveniente aclararlo, para que no se considere como base del remate y el bien se remate y eventualmente se adjudique soportando tales gravámenes no vencidos.

Puede suceder que de la información del Registro no se deduzca que la hipoteca de grado preferente no sea en ese momento exigible, porque no ha vencido el pago del principal, pero que en la realidad el deudor también encuentra en mora, por el no pago de los intereses periódicos. Notificado ese acreedor de grado preferente, si hace esa indicación, deberá hacerse un nuevo señalamiento del remate, pues puede variar la base y en consecuencia el monto para participar en los remates, también afectará quienes están obligados y quién eximido de hacer el depósito previo, para participar en el remate.

## **ii.- Datos del inmueble garante**

Datos del inmueble, para determinar la competencia y ver que coincida con la garantía, así: “El inmueble garante de la operación se encuentra ubicado en el cantón xxx, distrito yyy, terreno para construir/local comercial/vivienda. El inmueble pertenece aun al demandado-deudor”.

## **iii.- La causa de exigibilidad de la obligación. El pacto de no pago de una cuota mensual o intereses**

El préstamo hipotecario suele desenvolverse como un contrato a plazo, en la medida en que la obligación por parte del deudor de devolver el capital prestado al acreedor, junto con los intereses correspondientes, se aplaza en el tiempo, y se va materializando en sucesivos vencimientos. Este elemento temporal adquiere una relevancia vital, porque se traduce para el deudor en la carga de abonar intereses o al principal. Cada uno de los vencimientos sucesivos determina la posibilidad de que el acreedor, si el deudor no ha cumplido puntualmente, pueda exigirle el cumplimiento forzoso.

Los créditos hipotecarios no suelen concederse en la actualidad con un solo vencimiento al final de un plazo único, sino que suele tratarse de créditos con

pagos periódicos que son incluso mensuales. Convertida la hipoteca en el instrumento más utilizado para financiar la adquisición de viviendas o de proyectos comerciales o inmobiliarios, el resultado ha sido que los créditos hipotecarios se pagan normalmente en plazos mensuales o trimestrales, incluso una combinación de solo pago de intereses y en una fecha posterior el pago o abonos al principal, lo que ha hecho surgir los problemas derivados del impago parcial.

En esta modalidad de crédito, con pagos mensuales o trimestrales de la hipoteca, para que pueda acudir al proceso especial de ejecución hipotecaria, debe estar previsto de modo expreso en la escritura de constitución de la hipoteca e inscrito en el Registro que el no pago de una mensualidad o trimestre del crédito o de los intereses hace exigible la obligación. De manera que ese vencimiento anticipado, del abono al principal o pago de intereses tiene que pactarse expresamente e inscribirse en el Registro con la hipoteca.

En efecto, si no hay pacto expreso en ese sentido, de que el no pago de una mensualidad o trimestre de intereses hace exigible toda la deuda, no se aplica la regla del art. 420 del CCo, al regularse la hipoteca y las cédulas hipotecarias por la legislación civil y no

comercial, aquí la renuncia y la condición del vencimiento, por el no pago de un periodo de intereses, sí tiene que ser expresa<sup>106</sup>, por el perjuicio que ello provoca al deudor, pues verá decaer el plazo de su crédito, por una condición no pactada. Se exceptúa de esta regla la hipoteca de cédulas, pues su vencimiento anticipado -que es lo usual en el mercado- provoca el vencimiento de los cupones de intereses si los hubiere y viceversa -art. 434 y 435 Cci-.

Deberá indicarse en la demanda si la causa de la exigibilidad de la hipoteca es el vencimiento del plazo, el no pago de una periodicidad -cuando así se haya pactado- o bien el vencimiento anticipado por otra causal legal o pactada, esto en el caso de las hipotecas común y de cédulas. Si es hipoteca legal, será el no pago de los tributos trimestrales o el no pago de las cuotas condominales periódicas -usualmente mensual- o bien cuotas ordinarias o extraordinarias. Por tanto, en principio, vencimiento implica exigibilidad de la totalidad de la obligación, cuando se pacta expresamente.

También se excepciona de esa regla del decaimiento del plazo por el no pago de una cuota, cuando la obligación sea de carácter mercantil<sup>107</sup> -no la civil-, y

---

<sup>106</sup> T. I C. N°332-2U, a las 09:15 hrs. del 28-04-2014 y N° 527-N-2007 y N° 363-2011.

<sup>107</sup> T. I C. N° 507-3C-, a las 09:10 hrs. del 27-06-2014.

pacten pagos mensuales de intereses, ahora por disposición del art. 420 CCo.

#### **iv.- Otras causas de vencimiento que no se refieran al capital o intereses. Su legalidad y constitucionalidad**

Cabe preguntarse si se admite el decaimiento del plazo y en consecuencia la ejecución hipotecaria, por incumplimiento de otras obligaciones y en ese caso, si cabe acudir una ejecución hipotecaria privilegiada por otro tipo de incumplimientos, previstos expresamente en la hipoteca, tales como el no pago de impuestos, el no pago de seguros, el arrendamiento o traspaso del inmueble no autorizado previamente, el cambio de actividad o plan de inversión, el no cumplimiento del plan de inversión, la no inscripción de la escritura de hipoteca, el deterioro del bien garante, el no pago de cuotas condominales, etc.

No siempre será posible utilizar el privilegio de la vía, pues, como regla general, para ello sería necesario que la concurrencia de la causa que permite resolver anticipadamente la relación de crédito subyacente que conste fehacientemente. Por ejemplo, el acreedor no podría resolver anticipadamente el contrato de préstamo por deterioro de la finca, por el incumplimiento de la obligación de conservación del

inmueble o por el incumplimiento de la obligación de notificar al acreedor hechos que perjudiquen la finca si estas circunstancias no constan indubitadamente, o en general por alguna causa abusiva de vencimiento anticipado de la deuda.

El pacto de vencimiento anticipado, por otras causas que no sean el no pago de principal e intereses de la obligación, no está previsto expresamente en la ley, como causa de extinción de la obligación hipotecaria –si existe en materia mercantil-. El propio respeto a la regla *pacta sunt servanda* debe llevar a esta conclusión y se puede obligar al acreedor a permanecer vinculado en virtud de una pretendida *estoicidad financiera* cuando el obligado no está respetando sus obligaciones, y mucho menos cabría fundamentar esta solución con el argumento finalista de que la satisfacción del derecho de crédito está asegurada. Tanto más cuando no se busca solo un resultado, sino una conducta que se desarrolla durante la vida de la relación contractual. El deber de respetar el contrato no puede verse afectado por las cautelas adoptadas ante su eventualidad.

Si el decaimiento del plazo de la hipoteca se debe por el incumplimiento de una obligación accesoria esencial pactada expresamente en la hipoteca, por ejemplo, el no pago de los impuestos municipales o de

las cuotas condominales del bien garante -no del pago del principal-, el no pago de otro gravamen, el arrendamiento no autorizado del bien, el no pago de los seguros del bien, se deberá indicar en la demanda, aclarando que, aunque esos pactos son usuales, entendemos que debe de tratarse de motivos graves y suficientes que justifiquen el vencimiento anticipado de la obligación, recordando con ello las reglas sentadas por la doctrina y la jurisprudencia de casación en torna a la magnitud de un incumplimiento que de base suficiente a la ruptura de la obligación. Atendida la gran variedad de posibles cláusulas de vencimiento anticipado no creemos que pueda darse una única solución sobre su inscripción en el Registro.

De acuerdo con el artículo 1022 del CCI los contratos tienen fuerza de ley entre las partes y de acuerdo con el 1023 CCI "los contratos obligan tanto a lo que se expresa en ellos, como a las consecuencias que la equidad, el uso o la ley hacen nacer de la obligación, según la naturaleza de ésta". Por eso el incumplimiento es una conducta no esperada y la conducta de incumplimiento que se pueda atribuir, debe ser especialmente analizada, a la luz de cada caso concreto. El incumplimiento debe revestir entidad o importancia a la finalidad resolutoria del contrato. No puede prescindirse de esa circunstancia o elemento si no se quiere desplazar la contratación de su más firme base:

la voluntad de las partes. Un incumplimiento grave o de importancia en un contrato, acusa de parte del que en ello incurre una voluntad contraria al mantenimiento del vínculo con sus consecuencias de resolución e indemnización. El incumplimiento de ciertas obligaciones tenidas por las partes como sustantivas, afecta la esencialidad del contrato, no así el de otras que puede resultar intrascendente; en el primer caso se da un verdadero y propio incumplimiento en razón de una voluntad rebelde a la ejecución de lo pactado. En síntesis, que siendo el incumplimiento conducta y voluntad contrarias a la realización de la prestación debida, cuando tiene lugar una inejecución que reviste escasa o mínima importancia, no puede hablarse ciertamente de una voluntad o conducta opuesta a lo convenido que tienda a frustrar sus finalidades o que lesione el interés del otro contratante y, por ende, que exista un verdadero y propio incumplimiento. La Sala Primera de la Corte ha señalado que la resolución de un contrato y el contrato de crédito lo es “solo puede tener lugar en presencia de un incumplimiento grave”<sup>108</sup>.

#### **v.- Saldo del principal adeudado y la base del remate**

Deberá indicarse en los hechos de la demanda el saldo del capital o principal adeudado y la base pactada de remate. Las cantidades que se reclaman en concepto

---

<sup>108</sup> S. I.C. 881 de las 10:50 hrs del 17-11-2005 y N° 100 del 22-09-1995.

de capital -e intereses por supuesto- deben estar claramente determinadas en la demanda. Se trata, de la cantidad adeudada, no de la garantizada. La primera bastará con que el acreedor lo indique, pues puede no coincidir con la escritura, la segunda si debe determinar a qué cifra asciende y qué bienes responden de ella. Por consiguiente, *cantidad adeudada* es un concepto que puede no coincidir con el de *cantidad garantizada* o asegurada hipotecariamente.

La determinación de las cantidades que se deben reclamar puede suscitar problemas en la práctica; tal es lo que ocurre en las ejecuciones por saldo de operaciones, en los supuestos con interés variable, en los casos de pago en moneda multdivisa o extranjera. Como quiera que la determinación de cantidades en estos casos, es decir, su liquidez, se ha de hacer constar en ciertos documentos que deben acompañar al título de ejecución para integrarlo o complementario. Como dijimos, cuando esto sucede, la Ley permite a acreedor y deudor pactar en la propia hipoteca una forma de determinación y liquidación del saldo, esto es, de determinación de la cantidad por la que debe despacharse ejecución. A este acuerdo se le denomina *pacto de liquidez*.

Ahora bien, es necesario insistir en que la exigencia relativa a la liquidez de las cantidades dinerarias objeto de ejecución, únicamente hay que referirla al principal, es decir, a aquella cantidad que conste literalmente en el título de ejecución como prestación básica. Igualmente, han de ser líquidos los intereses que ya hubiesen vencido (tanto ordinarios como moratorios) en el momento de presentar la demanda hipotecaria. Por el contrario, los intereses que se pudieran devengar durante la ejecución, así como las costas del proceso, al ser una obligación económica aun no devengada, no precisarán ser liquidados en ese primer momento procesal, sino que basta con su posterior determinación conforme a las operaciones aritméticas procedentes. Ahora bien, si el pacto de la base del remate incluyó costas, si deberá indicarse, al menos en una estimación inicial, conforme al Decreto de Honorarios lo correspondiente a las costas que corresponden a esos honorarios.

La determinación del saldo del capital adeudado tiene importancia para establecer primero, la base con que se hará el primer, segundo y tercer remate. Segundo: por el tema del monto por el que puede ofrecer el acreedor preferente, sin necesidad de depósito previo -hasta un 50% adicional del principal adeudado-, y si se remata con la base del acreedor ejecutante o con

la base de otra garantía de grado superior vencida. En tercer lugar, para establecer luego los parámetros de lo adeudado al acreedor a efectos del eventual pago del principal y la fijación de los intereses adeudados por el deudor.

Cuando se interpone un hipotecaria, si bien el objeto final es el remate del inmueble, el interés primordial el ejecutante persigue no es otra cosa que la obtención del pago total de la obligación, incluso minutos antes del remate, de ahí que la demanda ejecutiva deba expresar la cantidad que se reclama por todos los conceptos. La exigencia de fijar en la demanda la cantidad exacta que se reclama, desglosada en todas y cada una de las partidas aludidas, tiene una justificación lógica, pues, de un lado, el derecho del deudor está condicionado por el conocimiento de la cantidad exacta que se le reclama con el fin de que pueda oponerse, en el momento procesal procedente o incluso pagarla íntegramente y con ello evitar el remate; de otro, permite comprobar que la reclamación se ajusta a los límites establecidos en la garantía hipotecaria y, en términos más amplios, facilitar el control judicial de la exactitud de la cantidad por la que se despacha ejecución.

Este hecho puede redactarse así: “El saldo adeudado de principal al día de hoy es de US\$45.000, siendo que en la cláusula 5 de la hipoteca se acordó que la base del remate sería el saldo de capital adeudado al momento de ejecución/ o bien, el monto del principal original / o bien, el saldo del capital adeudado a hoy de \$45.000 más \$277 de intereses”.

Lo importante es que el hecho coincida con lo pactado sobre la base. No puede ser diferente o contradictorio con ese. Pero igual puede ser que la base se altere por el hecho de que exista una hipoteca de grado preferente vencida y la ejecución la formula un acreedor de grado inferior. Si no se pactó base o ésta no es clara, por ejemplo, porque no se individualizó la responsabilidad o base de cada inmueble y son varios, deberá hacer con el valor registrado en la Municipalidad respectiva -si tiene menos de 2 años de actualizado- o bien con avalúo pericial. A diferencia de otros ordenamientos, en el nuestro no se pierde el privilegio de la vía de ejecución hipotecaria, por el hecho de que no se fijó base o esta es confusión o contradictoria, en este caso el título de ejecución se complementa y corrige con las normas procesales respectivas.

## **vi.- Cuando se trata de hipoteca legal**

Para la demanda basada en hipoteca legal, además de los hechos indicados, debe contener:

Con base en el fundamento de la hipoteca legal, deberá indicarse el concepto y el monto adeudo y concepto, que coincide con la causa de la hipoteca legal. Si en cuanto a ello se adeudan multas o intereses legales. El concepto se refiere a las cuotas condominales, impuestos territoriales o servicio de agua. En cuanto a las cuotas condominales deberá indicarse si son ordinarias o extraordinarias. Y en cuanto al monto deberá especificarse el período que comprende y la base del cálculo, por ejemplo, adeuda un total de xx de cuotas ordinarias condominales de los meses xxxx, por un monto mensual de yyy. Además, en este caso como vimos, deberá aportarse certificación de CPA que indique en detalle el concepto, mensualidades y montos adeudados. Si hay en el Reglamento del Condominio intereses o multas establecidos, indicar su periodo y monto adeudado por ese concepto.

### **g.- Los intereses corrientes, moratorios, legales o convencionales**

El actor deberá indicar si la mora es del principal, de intereses o de otra condición esencial pactada. La tasa liquidada deberá coincidir con el dato que indica la escritura de hipoteca.

### **i.- Interés convencional: ordinario y moratorio**

Usualmente, todos los contratos de préstamo llevan aparejada la obligación para el deudor de devolver el capital que se le haya prestado y los intereses que dicho capital vaya generando. Los intereses pueden ser de dos tipos: ordinarios, también denominados remuneratorios, o corrientes, definidos como contraprestación del capital entregado y los moratorios, derivados del incumplimiento o retraso del cumplimiento de lo pactado, que tratan de penalizar al prestatario por el retraso en el cumplimiento de su obligación.

El primer punto a aclarar es el de la distinción entre intereses ordinarios o remuneratorios e intereses moratorios o de demora. Los remuneratorios se caracterizan porque: **a)** Derivan de la voluntad de las partes, **b)** Atienden a la productividad del dinero, y **c)**

Vencen de conformidad con los plazos pactados. Mientras que los moratorios: **a)** Derivan de la conducta del deudor, del incumplimiento por éste pactado, **b)** Atienden a la indemnización de los daños y perjuicios producidos por ese incumplimiento, y **c)** Dan lugar a un crédito que, por un lado, depende de un hecho futuro e incierto y, por otro, tiene cuantía indeterminada.

En el caso del interés convencional su porcentaje debe ser el establecido expresamente en la escritura de hipoteca o documento posterior inscribible en el Registro. Conforme al art. 1162 Cci “la estipulación de intereses debe constar por escrito” y 497 Cco “Se denomina interés convencional el que convenga las partes”.

El interés puede ser convencional cuando el deudor voluntariamente indica la tasa y parámetros que reconocerá de intereses, esta tasa no tiene límites en el ordenamiento –art. 497 Cco, 1163 Cci-, aunque en algunos procesos ordinarios se han anulado tasas exorbitantes o bien que impongan una base mínima en caso de intereses variables o fluctuantes.

La ley permite que en la hipoteca se incluyan intereses moratorios, bien sea como parte de la obligación de pago, bien para que además sirvan de

base en el remate, es decir, el pacto por el que además del capital, se garantizan sus intereses remuneratorios. La razón es que al ser la hipoteca un derecho de inscripción registral, solo es hipoteca lo que figura inscrito y, sobre esa base, es necesario que la hipoteca se constituya de un modo expreso en garantía del capital y de sus intereses. A falta de dicho pacto, los intereses no quedan cubiertos por la hipoteca, ni, por tanto, podrán ejecutarse mediante el proceso de ejecución hipotecaria. Es necesario, un pacto de garantía o cobertura de los intereses, no será suficiente con expresar que la hipoteca se constituye de manera indeterminada en garantía de los devengados por el capital, sino que el principio de especialidad, que exige que se exprese el tipo aplicable y el plazo de duración de la hipoteca, pues, de lo contrario, no puede considerarse determinada la deuda de intereses.

Unas mismas cantidades no pueden devengar simultáneamente intereses ordinarios y de demora, mas, respetada esta exigencia, ninguna dificultad hay para poder reclamar todos los intereses, sean remuneratorios o moratorios, realmente devengados y cubiertos por las respectivas definiciones de su garantía hipotecaria, dentro de los máximos legales. Explicamos: el interés corriente es el que genera la totalidad de la obligación, normalmente calculado a una tasa menor y

que se calcula y paga mensualmente, sobre el saldo de principal adeudado, pero si el deudor entra en mora en el pago de la obligación principal, una cuota mensual o periódica y no paga en tiempo los intereses corrientes sobre esa cuota, entra a regir el interés moratorio, que usualmente es mayor a la corriente y con el límite legal de que no puede ser superior al 30% de la tasa corriente, en este caso el interés moratorio sustituye al corriente, por lo que no se pueden cobrar ambas tasas, pues sería una forma de anatocismo, prohibida expresamente por ley -art. 497 CCI-

En cuanto a los intereses en el escrito inicial de demanda deberá indicarse si son legales o convencionales, en cuanto a éstos últimos individualizarse y calcularse los corrientes y moratorios -art. 497 CCo-. Deberá indicarse el periodo que comprende cada tipo de interés, la tasa vigente acordada –salvo que sea variable- y el monto que corresponde a cada período.

## **ii.- Intereses variables o fluctuantes**

Otro supuesto que presenta dificultades a la hora de efectuar la liquidación de las cantidades a reclamar es el de los intereses variables. El interés variable es aquel que, dependiente de un criterio objetivo

independiente, no de la propia entidad de crédito, permite ajustar periódicamente la tasa, que debe ser de referencia conocida -art. 497 Cco-, la se debe especificar -por ejp Libor, Prime Rate o del Banco Central, por ejp.- . Cuando los intereses son variables es preciso realizar operaciones, en ocasiones complejas, para hallar la cantidad que debe el deudor por este concepto, resulta evidente que aun en estos casos, nos encontramos ante supuestos de cierta liquidez.

En general, puede decirse que el requisito, de la tasa de referencia para la fijación de intereses, queda constituido cuando, llegado el momento de la ejecución, el tipo puede deducirse de la escritura misma y de su inscripción.

### **iii.- El interés legal**

Cuando las partes no han pactado expresamente el pago de intereses corrientes o moratorios y no ha sido excluido expresamente el cobro de ellos, la ley permite al acreedor el cobro de intereses legales, que se define como aquellos intereses determinados por ley, ante la ausencia de pacto, referenciados en una tasa objetiva. No pueden cobrarse intereses legales conjuntamente con convencionales, pues los legales solo operan en ausencia de los convencionales -art. 497 Cco-. Si se trata

de una obligación mercantil el interés legal “es igual a tasa básica pasiva del Banco Central de Costa Rica para operaciones en moneda nacional y a la tasa “*prime rate*” para operaciones en dólares americanos” –art. 497 Cco-. Si se trata de obligaciones civiles los parámetros están fijados en el art. 1163 Cci “Cuando la tasa de interés no hubiere sido fijada por los contratantes, la obligación devengará el interés legal, que es igual al que pague el Banco Nacional de Costa Rica por los certificados de depósito a seis meses plazo, para la moneda de que se trate”.

#### **iv.- La liquidación de los intereses**

Es en este hecho que se deben expresamente “liquidar” los intereses individualmente, conforme a los anteriores parámetros, indicando el tipo de interés, la tasa, el tiempo por días y el total de cada uno. Esto además porque si la hipoteca así lo indica expresamente esos intereses adeudados también pueden alterar la base de remate -si según el pacto deben ser considerados-.

Resaltamos se deben “liquidar” expresamente intereses, pues es la condición junto con la notificación del emplazamiento al deudor, es la que hace interrumpir la prescripción anual de los intereses, si no

se liquidan expresamente y no se da audiencia de ellos en la resolución inicial, prescriben al año de operados, si el deudor o interesado lógicamente alega su prescripción. No obstante, no se liquiden en la demanda, incluso si no se indica en ella que se adeudan intereses, el acreedor puede liquidarlos posteriormente, incluso luego de aprobado el remate y a fin de fijar saldo insoluto<sup>109</sup>.

En su momento oportuno, el juez al aprobar el remate y las partidas de principal e intereses adeudados o que se generen en el curso del proceso, deberá confrontar las liquidaciones, para evitar conceder más o diversa a la liquidada y que conste en el título, pudiendo incurrir en incongruencia por extra o ultra petita. Con todo, el alcance de la incongruencia en este proceso queda reducido a errores de cálculo o excesos apreciables en comparación con el título, es decir, reclamación de una cantidad superior a la que se recoge en el título, error aritmético en el cálculo, exceso respecto a la cantidad de la cual se debe responder según el título o reclamación de una cantidad inexigible.

---

<sup>109</sup> T. I.C. N°526-4C, a las 14:20 hrs. del 02-07-2014.

## **v.- Los intereses futuros**

Hay que recordar que en el escrito inicial no se puede liquidar intereses futuros -solo los pretéritos y presentes adeudados al momento de presentar la demanda, art. 35.3.4 NCPC-, por lo que los intereses sucesivos -posteriores o futuros- ni deben liquidarse en los hechos, ni ser considerados en la base del remate, ni para la estimación de la demanda, que luego de generados, por el curso del proceso, liquidarse. Hay que tomar en cuenta que esos intereses que, en su caso, puedan devengarse durante la ejecución, por la distinción entre los intereses corrientes y moratorios, no puede entenderse en el sentido de que los intereses vencidos en el momento de presentarse la demanda de ejecución se incluyan en el capital para producir nuevos intereses, pues entraría en la prohibición del anatocismo.

## **h.- Estimación de la demanda. En la hipoteca común y legal**

Conforme al art. 35.3.2 NCPC, la demanda se estimará “en las ejecuciones hipotecarias o prendarias el monto del crédito reclamado. Si se tratara de cédulas hipotecarias, el valor lo determinará el monto total de la obligación por el que fueron emitidas”.

La frase “el monto del crédito reclamado” está referido a la hipoteca común e hipoteca legal, y se entiende por “monto...reclamado” el monto adeudado de capital e intereses al momento de interposición de la demanda, según liquidación y detalle que presente el ejecutante -no los futuros-, con base en lo acordado, sin que sea necesario aportar una certificación de CPA -al menos en la hipoteca común o de cédulas- sobre tal saldo o monto individualizado<sup>110</sup>.

No se toma en cuenta el monto original de la obligación en el caso de hipoteca común -salvo que éste no se haya abonado ni modificado- ni los intereses futuros -como vimos, art. 35.3.4-, sino el saldo del principal adeudado al momento de plantearse la demanda, más los intereses presentes adeudados al momento de la interposición de la demanda y que se hubiesen liquidado en esta, en la forma indicada. Si se adeudan intereses, de momento no se liquidan, sino que se hace para un momento posterior -principio dispositivo-, la estimación coincidirá con el saldo de principal adeudado a la interposición. En el caso de hipoteca legal la estimación lo será por el monto real adeudado al momento de interposición, más los intereses legales, en este caso los del Código Civil si no hay norma en la Ley de impuestos de cada

---

<sup>110</sup> T. I C. N° 522-4C, a las 14:00 hrs. del 02-07-2014.

municipalidad, los que deberán liquidarse en el escrito inicial para ser considerados en la estimación.

Para el caso de cobro de cuotas de condominios, la estimación corresponde al monto real adeudado, más los intereses establecidos expresamente en el reglamento interno respectivo, que viene a ser la norma convencional que rige esa parte de la relación, y si no existe acuerdo en el Reglamento entonces solo se podrán cobrar los legales del Código Civil, que pueden ser incluidos en la demanda para efectos de sumarlos a su estimación.

### **i.- La estimación en el caso de cédulas hipotecarias**

En el caso de las cédulas hipotecarias, el 35.3.2 NCPC fija otros parámetros “si se tratara de cédulas hipotecarias, el valor lo determinará el monto total de la obligación por el que fueron emitidas”, de manera que no se consideran los abonos realizados al principal, el capital adeudado, ni los intereses adeudados al momento de presentación de la demanda, por lo que la estimación será por el monto facial que conste en el título de la cédula. Esta regla obedece al hecho de que las cédulas hipotecarias son un título valor, que además es documento idóneo de demostración de la titularidad, por esa naturaleza se rige, en cuanto a título valor, los

principios de literalidad e incorporación material, de manera que el legislador ha creído conveniente que la estimación de la demanda coincida con el valor facial de la(s) cédulas(s) base de la ejecución.

Si son varias cédulas de un mismo grado o emisión, lógicamente la estimación será por el valor total de la emisión y no el de cada cédula individualmente considerada, que la ejecución la presente uno de los varios co-propietarios de la cédula.

Esta regla se aplica aun en el caso de la cédula base de la ejecución sea de grado inferior vencida, aun cuando no se ejecute, no esté vencida o no sea exigible la de grado superior vencida, pues la estimación de la demanda se hará conforme al total del valor de la cédula(s) del acreedor ejecutante, que en nada incide ni se relaciona con la base de remate, pues en todo caso la base siempre será la de la(s) cédula(s) de grado superior vencida, sin importar quién sea el ejecutante -arts. 157.3 NCPC y 434 Cci-,

#### **j.- Otros requisitos generales de las demandas**

Además de los requisitos indicados, para la demanda hipotecario, que podríamos denominar, esenciales, se deben cumplir otros requisitos necesarios en las demandas de esta naturaleza: **a)** Medio para

notificaciones, **b)** Firma de la demanda por la parte o su apoderado, **c)** Autenticación por abogado, **d)** Demostración de la capacidad procesal, **e)** Pretensiones subsidiarias o alternativas -si existieren-, **f)** Supuestos de litisconsorcio necesario o facultativo -en el caso del consentidor y fiadores de la deuda, **g)** Las pruebas a aportar, en especial la hipoteca, la certificación registral del inmueble y de las demás anotaciones registrales, **h)** Prueba de la personería(s), **i)** Timbres de ley, **j)** El abogado director y facultativamente los suplentes, **k)** Copias de la demanda y documentos, **l)** Domicilio del deudor, **m)** Domicilio del nuevo propietario, anotantes y otros acreedores, **n)** La forma en cómo se notificará al demandado y los terceros.

## **6.- INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA**

En los procesos de ejecución, la demanda puede estar defectuosa, en cuyo caso, en virtud del art. 35.4 NCPC –aplicable a todos los procesos- “si la demanda no cumple los requisitos legales, el tribunal los puntualizará todos de una vez y ordenará su corrección en el plazo de cinco días. Si la prevención no se cumple, se declarará la inadmisibilidad de la demanda y se ordenará su archivo. No obstante, por única vez, se podrá hacer una segunda prevención en casos excepcionales, cuando sea evidente la intención de la parte de subsanar los defectos señalados”.

## **a.- Concepto y límites constitucionales**

Se considera demanda defectuosa, aquella que omite total o parcialmente un requisito propio del escrito de demanda y ese requisito es esencial para el objeto o la regularidad del proceso y el derecho de defensa del demandado. También se hace la prevención bajo inadmisibilidad, cuando se trate de un tema de falta de capacidad o defectuosa representación –art. 19.2 y 35.2 NCPC-, por lo que se equipara a otro supuesto de “demanda” o más bien, proceso defectuoso.

Si la demanda no cumple con todos los requisitos formales antes señalados con carácter taxativo, el juez prevendrá su cumplimiento, dentro del plazo de cinco días, bajo pena de inadmisibilidad de la demanda. Como se trata de una sanción de tal naturaleza, que implica el rechazo de la demanda, previamente debe indicarse de manera expresa y clara al actor los requisitos omitidos e indicar la sanción en caso de incumplimiento.

No es la ausencia de cualquier requisito, el que puede dar base a una prevención de inadmisibilidad, menos para su declaratoria, se trataría solo de aquellos supuestos de requisitos formales exigidos para cada

tipo de demanda<sup>111</sup>, sin la cual no se puede cursar o hacen imposibilidad su curso o estimación; pero cuestiones de fondo o que deban ventilarse en la resolución definitiva de cada proceso, no pueden servir de base para ello. Como se trata de una sanción procesal que se antepone al derecho de acceso a la justicia y que, interpretado *contra-actione* originaría verdaderas indefensiones e infracción al debido proceso y al derecho de acceso a la justicia, opera aquí el denominado<sup>112</sup> principio *pro actione*. Según éste todas las normas procesales existen y deben interpretarse para facilitar la administración de justicia<sup>113</sup> y no como obstáculos para alcanzarla<sup>114</sup>.

## **b.- Motivos que pueden dar origen a la prevención**

Con este criterio creemos que lo únicos motivos que pueden dar origen a una prevención de inadmisibilidad están referidos a casos:

a) En que no se indique los nombres de las partes o haya contradicción, o cuando no se acompaña la personería del apoderado<sup>115</sup> de alguna de las partes. No le es aplicable la prevención cuando se omite la identificación<sup>116</sup> o su domicilio.

---

<sup>111</sup> T. I.C. N° 209-1C- a las 14:40 hrs del 11-03-2015.

<sup>112</sup> S. Const. N° 2001-00248 de las 14:50 hrs. del 10-01-2001 y N° 011622 del 25-07-2008.

<sup>113</sup> S. Const. 2005-06856 de las 10:02 hrs. del 01-06-2005.

<sup>114</sup> S.I.C. N° 0599-F-S1-2013, de las 09:00 hrs. del 15-05-2013 y N° 41 del 07-04-1995.

<sup>115</sup> T. I.C. -N° 231-3- de las 15.30 hrs. del 13-03-2015, N° 29-1996.

<sup>116</sup> T. I.C. N° 1357 del 27-09-1991.

**b)** Cuando la demanda venga sin hechos o no vengan expuestos uno por uno y bien especificados - individualizados-, vinculados al proceso específico, pues en procesos especiales, con contradictorio reducido o vía privilegiada -monitorios, sumarios, de ejecución hipotecario o prendaria, no contenciosos-, no se requiere, como vimos, largos y extensos relatos fácticos, puesto que el objeto y fin del proceso determina y condiciona la pretensión, que se basará en los hechos concretos a ese objeto.

**c)** Por no indicarse del todo las citas legales o fundamentos de derecho, pero si no corresponde o es otra norma, el juez debe aplicar el principio "*iura novit curia*" y permitir su admisión. La prevención hay que hacer cuando se cita toda un Código y no se especifica al menos las normas generales de la figura<sup>117</sup>: ejemplo "Me fundamento en todo el Código Civil o Procesal Civil.

**d)** Cuando carece de pretensión o fuere abiertamente imprecisa o no guarda ninguna relación con el objeto previsto para el proceso determinado.

**e)** No se aporta la certificación registral o notarial donde consta la hipoteca y los demás gravámenes y anotaciones que posea el bien inmueble a rematar. Y en caso de que el bien tenga otros gravámenes y

---

<sup>117</sup> T. I C. N° 1095 de las 9:40 hrs. del 29-07-1992.

anotaciones, no se aporten copias certificadas de dichos asientos.

f) Si se ofrece testigos -algo usualmente inútil en un proceso de ejecución hipotecaria, sí debe cumplir con el requisito de indicar los hechos sobre los que declarará cada uno.

g) No tuviere estimación o la estimación no concuerda con el parámetro visto del art. 35.3.2 NCPC.

h) No es tampoco motivo de inadmisibilidad no indicar medio para recibir futuras notificaciones, porque la Ley de Notificaciones prevé una sanción diversa que es la notificación automática y no se podrá imponer dos sanciones tan graves por un solo hecho. Tampoco el no indicar, por error el lugar donde notificar al demandado o terceros interesados.

i) Como se vio, la falta de timbres de Abogados o Fiscales u otros en documentos no es motivo de inadmisibilidad, no está previsto como motivo que impida dar curso y es la propia ley la que establece el mecanismo de solución, simplemente previniendo su pago, pero no negándose a dar traslado.

### **c.- Procedimiento de corrección de demanda**

La norma –art. 35.3 NCPC- introduce dos novedades importantes, fruto de la inquietud práctica:

a) La que señala que el tribunal puntualizará todos los defectos de demanda de una vez; es decir, no se permiten las prevenciones en cascada, a cuenta gotas, práctica que, aunque erradicada, sucedía de vez en cuando,

b) La segunda prevención, que señala “por única vez, se podrá hacer una segunda prevención en casos excepcionales, cuando sea evidente la intención de la parte de subsanar los defectos señalados”. Es decir, en el supuesto la parte cumplió la prevención o trató de cumplirla –y lo advirtió- pero estuvo imposibilitado de hacerlo, por algún motivo exógeno o porque no comprendió correctamente la prevención.

Para que el actor proceda a la corrección de su libelo de demanda, el Juez debe otorgarle el plazo improrrogable –no perentorio- de cinco días, resolución que carece de recurso alguno. Sin embargo, si la resolución carece del apercibimiento expreso de que en caso de no cumplir dentro de dicho plazo se declarará la inadmisibilidad de la demanda, esta no procede, siendo tanto el auto de prevención como el auto que declara inadmisibile la demanda, absolutamente nulo.

#### **d.- Recursos contra la demanda defectuosa o su rechazo de plano**

Contra la resolución que previene corregir un defecto de la demanda, solo es admisible el recurso horizontal de revocatoria, dentro del tercer día de notificada, por tratarse de un auto, que contiene un juicio valorativo del juez -norma general art. 66.1 NCPC-

Contra el auto que rechaza la demanda por inadmisión, por no haber cumplido el actor con la prevención expresa o incumplido incorrectamente, procede el recurso de revocatoria con apelación escrita en subsidio -art. 67.3 sub incisos 1 y 2 NCPC.

### **7.- VICISITUDES QUE IMPIDEN SEÑALAR FECHA DE REMATE**

Aunque la demanda de ejecución sea formalmente admisible y cumpla con todos los requisitos formales, existen varios supuestos que impiden acoger la demanda, señalando hora y fecha para remate:

- a) Cuando la obligación o deuda no esté vencida
- b) Cuando ya exista una ejecución anterior del bien garante, en el que se haya señalado hora y fecha de remate con anterioridad

**c)** Cuando el bien se hubiese rematado en un proceso anterior y hubiese salido con gravámenes superiores vencidos

**d)** Cuando el bien se hubiese rematado por una garantía de grado superior, ya se hubiese adjudicado y el de grado inferior reciente inicia la ejecución.

**e)** Cuando se hubiese declarado la falsedad del título hipotecario o prendario en sede penal o civil declarativo.

**f)** Cuando el deudor del crédito hubiese sido declarado en quiebra, en cuyo caso, como vimos, deberá ejecutarlo en el proceso de quiebra o concurso civil, variando la base del remate. Es un obstáculo transitorio salvable.

**g)** Cuando el juez se declara incompetente de oficio, sea por materia o por territorio -en este caso cuando es evidente y no operó la prórroga tácita-.

**h)** Cuando se esté ejecutando por no pago de cuota mensual u otra periodicidad de intereses y no se hubiese pactado ese como motivo de vencimiento anticipado de la hipoteca

**i)** Cuando se pretenda ejecutar por el no pago de una fracción de capital y no existiere pacto expreso, en ese sentido, en la hipoteca.

## **CAPÍTULO III**

### **ACTOS PREPARATORIOS DEL REMATE**

Con el epígrafe “actos preparatorios del remate”, el artículo 157.1 NCPC regula las condiciones para poder realizar válida y eficazmente un remate.

#### **1.- RESOLUCIÓN INICIAL, ADMISIÓN Y AUTO DE REMATE**

Presentada la demanda hipotecaria, acompañada de los correspondientes documentos, el juzgado después de comprobar su competencia procederá a examinar sin concurren los presupuestos indispensables para despachar ejecución y a vigilar la regularidad formal del título. Puede decirse que la “cognición” judicial del órgano juzgador en esta primera fase del proceso se limita a los extremos apuntados. Cumplidos todos los requisitos formales de admisibilidad y de no estarse en un supuesto de demanda impertinente, el juez “admitirá” la demanda y señalará hora y fecha para los tres posibles remates del bien garante.

Ninguna otra consideración debe tener en cuenta para admitir a trámite la demanda y despachar ejecución. Ninguna otra actuación “inspectora”, por tanto, llevará a cabo, de ahí su trascendencia, pues de verificar el despacho de la ejecución de acuerdo con lo

solicitado por la ejecutante, se continuará el proceso ciertamente grave y trascendente para el ejecutado.

## **2.- EL EXAMEN INICIAL DE LA HIPOTECA VS LA DEMANDA**

Siendo que la hipoteca inscrita sobre un inmueble es el título fundamental para proceder en la vía hipotecaria privilegiada, requiere de un examen pormenorizado de fondo, para que el juez toma las decisiones correctas en el auto inicial.

Al ser la hipoteca el título fundamental del objeto de la pretensión que se ejercita a través del proceso especial de ejecución y al derivar la hipoteca de una relación jurídica previa entre acreedor y deudor, ese título constituye la esencia y fundamento del proceso de ejecución. La ejecución, en definitiva, se despacha a la vista del documento, siempre que se trate de alguno de los revestidos por la ley de ese carácter de título de ejecución hipotecaria privilegiada. En tanto que la inscripción de la hipoteca al revestir carácter constitutivo, es requisito imprescindible para su existencia.

Como en la demanda, debe expresarse la cantidad que se reclama –según vimos-, esa obligación debe ser

cierta, es decir, se requiere comprobar que la deuda asegurada con la hipoteca ha nacido y existe<sup>118</sup>. La certeza se refiere, por tanto, a la realidad del crédito hipotecario, en definitiva, implica que el crédito se ha concedido y ha surgido la obligación de pago por parte del deudor.

Si realmente nos interesa para el despacho de la ejecución constatar la vigencia y subsistencia de la garantía hipotecaria, con la certificación registral ha de ser suficiente, ya que, si el crédito hubiese sido satisfecho o desaparecido, la inscripción hipotecaria sobre el bien inmueble que garantiza dicho pago habría sido cancelada. O bien, puede que se haya cancelado la obligación, pero no consta la información registralmente, en cuyo caso debe esperarse a la alegación y prueba del deudor.

Esa resolución inicial que despacha directamente ejecución, como una especie de “condena” anticipada, sin analizar la exigibilidad de la obligación, se diferencia claramente de una declarativa, que supone que al Juez se le está pidiendo, principalmente, que dicte una sentencia en la que actúe o aplique el derecho objetivo sustantivo o material, dando lugar a la estimación de la pretensión formulada, lo que el Juez ha de hacer,

---

<sup>118</sup> No debe confundirse cantidad reclamada con obligación principal garantizada, pues esta última puede constituir en una cantidad de dinero determinada, indeterminada –revolutiva- o abierta. Y el concepto cantidad reclamada se integra a su vez por una serie de variables como son principal, intereses y costas.

lógicamente, al final del proceso. La petición que el actor hace de que su demanda, en una pretensión declarativa, sea admitida y de que el proceso sea tramitado hasta la sentencia, es simplemente instrumental de la petición principal, que atiende a la estimación de la pretensión en la sentencia.

El examen del Juez no puede atender a la existencia de la relación jurídica material, debiendo centrarse en la concurrencia de los presupuestos procesales de la pretensión y en el cumplimiento de los requisitos procesales de la demanda. El título hipotecario inscrito acredita, sin necesidad de nada más, la existencia y contenido de la relación jurídica material, y la presentación de ese título permite a la parte pedir que se despache la ejecución y obliga al Juez a despacharla. Con esto se está diciendo que el control de oficio que debe realizar el Juez no puede atender ni a la existencia de la relación jurídica material -la certeza del crédito-, ni al contenido -la cuantía de la obligación-, sino que ha de centrarse en los presupuestos y en los requisitos procesales, y el más importante de los primeros es el relativo al título de ejecución<sup>119</sup>.

Para despachar la ejecución el Juez no puede controlar de oficio el que podemos llamar tema de fondo, esto es, la realidad de la relación jurídica

---

<sup>119</sup> Montero Juan. Las ejecuciones hipotecarias, España, 2004, pág. 389.

material. Esto se ve muy claro cuando se trata de la ejecución de sentencias firmes; cuando el título es una sentencia, el Juez de la ejecución no puede hacer depender el despachar la ejecución de la legalidad o justicia de la condena, pues este de fondo está cubierto por la cosa juzgada. Cuando se trata de títulos no jurisdiccionales, como la hipoteca común o de cédulas, la situación es la misma, pues el legislador ha partido de la hipótesis de que existen algunos documentos revestidos de tales garantías de autenticidad que se equiparan a la sentencia, por lo menos a los efectos de que con ellos se despache la ejecución sin necesidad de un proceso declarativo previo.

El examen de oficio por el Juez ha de atender, por tanto, solo a la concurrencia de los presupuestos y al cumplimiento de los requisitos procesales, adquiriendo especial trascendencia el examen del título de ejecución; dicho de otra manera, su examen atiende realmente solo a la concurrencia de unas condiciones procesales, sin que entre en juego la aplicación de normas materiales. El examen del Juez no significa aplicar normas materiales para determinar la existencia del derecho de un crédito ni su cuantía, sino que ese examen se limita a la aplicación de normas procesales, desde las que debe comprobarse la concurrencia de los

presupuestos y el cumplimiento de los requisitos procesales.

### **3.- EL EXAMEN INICIAL CUANDO SE TRATA DE HIPOTECA LEGAL**

Cuando la demanda hipotecaria se basa en una hipoteca legal, el juez debe examinar si el título constituye hipoteca legal, la cual solo puede ser creada por ley y por el principio de infungibilidad de la vía, solo los títulos analizados constituyen documento idóneo. Se debe aportar, como se dijo, la certificación de la deuda, que como se dijo es el título y se especifique en dicha certificación: el monto de principal, multas, total y periodo adeudado de los impuestos o servicio de agua. Además, que la certificación que sirve de base al proceso, se haya expedido por el funcionario legalmente encargado. Que dicha certificación sea original y esté debidamente firmada. Hay que recordar además que la certificación debe indicar el nombre del deudor, que debe coincidir con el propietario registral actual del inmueble -legitimación pasiva-.

En el caso de hipoteca legal de deudas condominales, como vimos, deberá cumplirse con el art. 20 de la Ley de Propiedad en Condominio, aportando certificación de CPA y en la que se indique el concepto,

monto, periodo, multas, e intereses, el nombre del deudor que debe coincidir con el demandado y la firma del contador público que la expide.

#### **4.- PLAZOS EN GENERAL DE LOS HIPOTECARIOS**

La Comisión Redactora original preocupado por esa situación de incerteza, en cuanto a los plazos y su cómputo, en esta materia, tomó la decisión de: **a)** Fijar esos plazos esenciales que se había omitido en el CPCD y en la LCJD -de oposición del demandado y anotantes-, **b)** unificarlos prácticamente todos en cinco días, según veremos.

##### **a.- Plazo de notificación al deudor y el garante o consentidor**

Como los procesos de ejecución hipotecario, según su naturaleza no tienen formalmente emplazamiento<sup>120</sup> previo, no se establece -como en los ordinarios, sumarios y monitorios-, un emplazamiento formal al demandado. Lo que si previó la norma, como es debido, es el plazo de “oposición”, no de emplazamiento por no ser un proceso de conocimiento, fijándose por primera vez -un omisión histórica incomprensible-, en 5 días hábiles, desde que se le notifique al demandado(s) -

---

<sup>120</sup> T. I C. N° 846-4C, a las 09:30 hrs. del 09-10-2014.

deudor y consentidor de la garantía-, de la resolución inicial que ordena el remate de los bienes garantes, así lo señala el art. 168 NCPC “En los procesos de ejecución hipotecaria y prendaria solo se admitirá oposición referida a...Deberá formularse en el plazo de cinco días”, norma que debe completarse con las de notificaciones y plazo judiciales en general -art. 30, 29 NCPC y LNJ N° 8697 del 2009-.

Debe entenderse que ese plazo de cinco días del art. 168 NCPC, es perentorio y son hábiles, por remisión del art. 30.5 NCPC. Cuando son varios demandados o deudores hipotecarios, al ser un plazo común, el vencimiento, para la oposición incidental, se computa a partir de la notificación al último demandado -art. 30.5 NCPC-.

Aunque el art. 168 NCPC no lo aclare, como dijimos, es un plazo perentorio, que además se rige por el principio de preclusión -art. 2.9-, de manera que se aplican las reglas generales, por lo que “el tribunal rechazará de plano toda gestión que se haga cuando hubiera vencido un plazo perentorio” -art. 30 NCPC- y en virtud del principio de lealtad en el debate, el juez tiene la potestad para “Desechar cualquier solicitud o incidencia notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta” -art. 5.2 NCPC-. Con base en

estas reglas, si la oposición es extemporánea a esos cinco días hábiles, el juez rechazará de plano la gestión, pues en virtud del citado principio de preclusión “los actos y las etapas procesales se cumplirán en el orden establecido por la ley. Una vez cumplidos o vencida una etapa, salvo lo expresamente previsto por este Código, no podrán reabrirse o repetirse” -art. 2.9 NCPC-.

### **b.- Plazo de notificación de anotantes y fiadores**

El Código -art. 157.4- reduce de 8 a 5 días el plazo de antelación con que debe notificarse a los anotantes - otros gravámenes de grado inferior o posterior, embargantes, propietario registral actual y en general cualquier anotante que figure en el inmueble-. Esa notificación previa a los anotantes es tan esencial que su omisión acarrea la imposibilidad de realización del remate o la nulidad del remate, si se verificó.

Se debate sobre la naturaleza jurídica de esos terceros en el proceso, pues no son parte formalmente hablando, la ley exige su notificación previa, y como vimos les otorga la facultad de impulsar el proceso, como si de una parte procesal se tratara, incluso uno de esos anotantes no ejecutantes iniciales puede llegar a ocupar de parte principal o protagonista, cuando su

hipoteca de grado preferente también esté vencida y sea exigible.

En ese plazo otorgado, a los anotantes que no sea ejecutante en ese momento, podrá hacer alegarse aspectos procesales y de fondo. En cuanto a los aspectos procesales podrá señalar errores de procedimiento que pudieran conducir a la imposibilidad o una eventual nulidad de remate, como por ejemplo, error en la base del remate, la falta de notificación a algún anotante, errores en el edicto y en general cualquier irregularidad en el proceso que pueda afectar la validez del remate.

En cuando al fondo el anotante -no ejecutante inicial- podrá alegar la falta de exigibilidad del gravamen que sirve de base o bien, la exigibilidad de su crédito preferente, con lo cual deberá hacerse un nuevo señalamiento de remate, dejando sin efecto al anterior, al ser su gravamen preferente y estar vencido. Incluso podrá alegar que su crédito preferente que está sirviendo de base, no está en mora o no es exigible, por lo que podría variar la base del remate, si fue su crédito el que sirvió de base para el remate.

### **c.- Forma de notificación al demandado y anotantes**

Para la notificación de la resolución inicial, solo la primera vez que se inicia el proceso, la notificación al demandado, consentidor y anotantes, se puede realizar de cualquiera de las formas principales, antes analizadas, en que se notifica inicialmente cualquier tipo de proceso judicial, a saber: “a las personas físicas en forma personal...en el domicilio contractual, casa de habitación, domicilio real o registral” -art. 19 LNJ- y “Las personas jurídicas, salvo disposición legal en contrario, serán notificadas por medio de su representante, personalmente o en su casa de habitación, o en el domicilio real de este. Además, podrá notificarse en el domicilio contractual, en el domicilio social, real, registral, o con su agente residente cuando ello proceda” -art. 20 LNJ-.

## **5.- CONCURRENCIA DE ACREEDORES SOBRE EL MISMO BIEN**

La concurrencia de acreedores se presenta cuando coexiste dos o más acreedores con créditos vencidos, motivo por el cual, se puede producir el supuesto en el que se intente ejecutar los distintos créditos afectando a un mismo bien. O cuando un bien que es objeto de ejecución es embargado por otro acreedor, consecuencia

de otro proceso, ejecución o crédito posterior. Tal y como precisa la doctrina comparada, nada impide que la acumulación de la ejecución sea inicial, siempre que las ejecuciones se dirijan contra el mismo bien<sup>121</sup>.

La situación anterior se puede presentar si se ejecutan créditos en distintos juzgados; o bien, aún en un mismo juzgado se tramitan las ejecuciones en expedientes separados. Como hemos visto, en estos casos se produce una especie de acumulación de procesos, pues al tratarse del mismo bien garante, no parece lógico que las ejecuciones concurrentes del mismo bien se tramite por separado y con ello se dicten resoluciones contradictorias o incompatibles, que sería lo peor. Esa suerte de acumulación lo es por su objeto, puesto que sujetos y causas usualmente son diversos. Por eso decimos que es una “especie” de acumulación, porque formalmente no cumple con los presupuestos de la figura de acumulación de procesos. Como veremos la competencia en estos casos es “atraída” por el juez que primero publicó el remate.

#### **a.- La publicación del edicto como regla de “atracción”**

El art. 157.1 NCPC -, brinda el criterio por el cual se debe suspender un eventual proceso de ejecución o

---

<sup>121</sup> Gimeno Sendra señala que la acumulación es procedente entre procesos declarativos y de ejecución. Gimeno Sendra. Derecho Procesal Civil, Madrid, t. II, edic. 2013, págs. 239.

remate nuevo y apersonarse el acreedor interesado en hacer valer su pretensión en un proceso anterior en caso de presentarse concurrencia de acreedores. Señala la norma “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 del bien que les sirve de garantía...”.

El criterio de selección de saber cuál es el proceso que seguirá adelante, es quien haya publicado primero el edicto en el Diario Oficial, no importa quien presentó primero la demanda, a cuál se le dio curso la demanda o señaló primero hora y fecha de remate, o quien anotó primero la demanda sobre la propiedad en el Registro<sup>122</sup> o quien es el acreedor de grado preferente que está ejecutando, sino cuál de ellos publicó de primero, de manera efectiva el edicto de remate -lógicamente porque ya le había dado curso a la demanda-.

Esta norma 157.1 que atribuye la competencia y una especie de “atracción” de los procesos subsiguientes - sean anteriores o posteriores- es una excepción del artículo general 36.2.1 y 8.5 NCPC que atribuyen la competencia y los efectos procesales, para la figura de la acumulación, al proceso que le dio curso primero a la

---

<sup>122</sup> T. I C. N°226-4U-, a las 14 hrs del 13-03-2015.

demanda -el juez que admitió y emplazó primero la demanda-.

La decisión de que sea el juez que dio traslado a la demanda y cuyo edicto haya sido publicado a la vez, obedece a razones obvias de que ese ejecutante ha sido más diligente y además ya incurrió en los costos de publicación de edictos. Al final los derechos y privilegios que tenga los otros acreedores sean de grado privilegiado al actor de ese proceso o de grado inferior, en nada afectará, pues tales derechos se mantienen independientemente quien haya sido el actor en el proceso que atrae a los otros.

Ahora bien, si hay concurrencia de ejecuciones entre uno contencioso, agrario versus uno civil, la competencia especializada atraerá el civil, aunque éste haya publicado primero.

#### **b.- Suspensión o atracción de las sucesivas ejecuciones**

“Si se planteara 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”, dice el art. 157.1 NCPC.

Aunque las normas históricamente, incluyendo el NCPC, han hablado de “suspensión”, en caso de que inicie un nuevo remate contra el bien garante, contra el que ya se hubiese planteado uno, que ya tuviere fecha de remate señalado y publicado el edicto -art. 157.1 NCPC-, lo cierto es que no se produce ni una suspensión ni acumulación del segundo proceso, se trata de una especie de fuero de atracción.

En efecto, no es suspensión porque el segundo proceso no queda “suspendido” indefinidamente y no lo es propiamente, porque la suspensión del proceso que regula el art. 34 NCPC supone que el proceso en algún momento se reanudará -por acuerdo de partes o prejudicialidad-, queda en un estado latente. En cambio, el supuesto del art. 157.1 el segundo proceso o tercer proceso concluye y se debe archivar, pues nunca podrá continuar, ya que los sucesivos ejecutantes a aquel que publicó primero el edicto, deberá apersonarse a este proceso, con un escrito diverso. El proceso sucesivo, fenece y debe ser archivado, incluso para efectos de estadísticas.

En este supuesto el sucesivo acreedor -posterior al primero que publicó el edicto-, deberá apersonarse al proceso más antiguo -se toma como dijimos el que primero publicó el edicto de remate en el Boletín

Judicial- con una gestión nueva, indicando la condición y grado en que comparece, el monto que se le adeuda y si debe o no variarse la base del remate. Es aquí donde decimos que se produce una especie de atracción impropia, pues quien no es parte original en el proceso, debe concurrir al proceso más antiguo -por el edicto- y se convertirá en una especie de coejecutante, adquiriendo a partir de ahí los derechos procesales de verdadera parte, no solo para impulsar el proceso, sino para obtener los beneficios del remate y el pago del crédito en la condición y prelación de su garantía. O bien resguardando que el remate se haga sin afectar su garantía -supuesto en que el remate se debe hacer soportando su gravamen-. Es atracción porque todos deben acudir a un solo proceso, que se tramitará, ejecutará y pagará como una sola masa, respetando el grado de prelación de cada crédito.

Ahora bien, si ambos procesos son presentados en el mismo Despacho judicial, el juez de oficio debe ordenar el archivo del segundo presentado, aunque en el primero no se haya señalado fecha de remate o aun cuando no conste la publicación del edicto, que es el parámetro que fija la norma, pues a nada conduciría esperarse la publicación, si igual el segundo ejecutante debe acudir a aquel proceso. El sistema está interesado en evitar la proliferación de procesos hipotecarios del

mismo bien garante, de manera que no se trata de una carrera contra el tiempo, sino que se debe cerrar las puertas para que se presenten nuevas ejecuciones del mismo bien, máxime si es el mismo Despacho judicial, en este supuesto se aplicaría la regla de que el segundo que se presentó deberá archivarse y acudir el acreedor de él, al iniciado de primero<sup>123</sup>.

Tampoco es acumulación, pues la acumulación de procesos tiene otros presupuestos y los procesos conservan su propia identidad, incluso se tramitan paralelamente, aunque se resuelven en una sola sentencia -art. 8.5 NCPC-. En cambio, en el caso de ejecuciones o remate, el segundo proceso iniciado, se archiva y debe acudir al primero que publicó primero el edicto de remate, como co-ejecutante, su segundo proceso no se mantiene vivo -como en la acumulación que se suspende, para alcanzar el mismo estado procesal del proceso más avanzado-, ni existe una suerte de paralelismo de dos procesos, pues en este caso el segundo, como dijimos, se debe archivar, por ello fenece o termina.

---

<sup>123</sup> T. I C. N°510-N- a las 8:15 hrs del 7-6-2010.

### **c.- Derechos de todos los anotantes de impulsar el proceso**

Los acreedores -reales o embargantes personales-, adquieren la condición de parte en el proceso, al apersonarse al proceso que dirigirá la ejecución. Lo hacen en calidad de co-ejecutantes. Es en este mismo proceso que deben reclamar las sumas adeudadas por concepto de capital más intereses.

Además, mediante escrito dirigido al juez, ese ejecutante sucesivo que recién se incorpora al proceso que atrae a los otros, deberá indicar:

- a) La condición en que comparecen,
- b) El grado o prelación de su crédito,
- c) Indicar si su crédito altera el orden o la base de remate -si su crédito superior está vencido-, el remate deberá hacerse con la base de este y no del primer ejecutante de grado inferior,
- d) Además deberá señalar el capital que se le adeuda,
- e) Si reclama intereses deberá liquidarlos en la forma indicada para la demanda inicial, a efectos de que se reconozcan, eventualmente afecte la base y para interrumpir la prescripción de ellos.

Consecuencia de su reconocimiento de la condición de partes interesadas en el proceso y el principio dispositivo civil, todos los acreedores apersonados, inclusive los embargantes que hayan obtenido resolución ordenando el remate, podrán impulsar el procedimiento.

De manera que todos los acreedores apersonados, ya unificados bajo un mismo expediente, pueden activar el proceso, tener acceso libre al expediente - personalmente o por abogado-, recibir en lo sucesivos todas las notificaciones que se dicten -si hubiese señalado medio para ello-, pedir señalamientos de remate, cumplir prevenciones, sufragar gastos de edictos, oponerse a las liquidaciones de intereses de otros acreedores, instar notificaciones y por supuesto, con las limitaciones legales, si su crédito es inferior o no estuviere embargado, de participar en el remate, sin necesidad de depósito previo, salvo que su crédito fuere inferior al ejecutado.

## **6.- LA BASE DEL REMATE**

La base del remate tiene una serie de vicisitudes que dependerá, básicamente, de las condiciones pactadas entre partes.

### **a.- Suma pactada por las partes como regla usual**

De acuerdo con el art. 157.3 NCPC, la base del remate de un bien garante o embargado –pretensión real o personal- puede fijarse, bajo cuatro criterios: la acordada por las partes, el avalúo pericial, el valor registrado en el Municipio respectivo o la de hipoteca de grado superior vencida.

El primer criterio, prioritario, que establece la ley, como base de un remate, es la suma pactada por las partes. Por suma pactada en el documento de garantía, se debe entender exactamente eso, un monto, valor, precio, suma o estimación monetaria determinada, que sirve para la base de un eventual remate preestablecido por las partes. Por el principio de autonomía de la libertad, es el criterio más común que se consigna en la hipoteca y es fijado comúnmente en la misma escritura de constitución de la garantía. Con todo, este sistema ha sido criticado por la doctrina comparada por el hecho de que ese valor, en caso de remate, puede estar desactualizado y el bien pudo haber perdido su valor, lo que puede perjudicar a una u otra parte.

Existen diversas modalidades o parámetros que se puede usar, dependerá mucho de las políticas de crédito y el interés, en este caso del acreedor:

## **b.- Monto del principal o capital original**

Un primer criterio para fijar la base del remate es el monto original del capital principal, por el que se otorgó inicialmente el crédito al deudor y se consignó así, como monto de la causa del crédito. Esta determinación del precio que servirá de base, no queda sujeta a criterio alguno, esto es, ni siquiera entra en cuestión si ese precio ha de corresponderse con el valor de mercado, pues eso es algo que la norma deja a la discrecionalidad de los interesados. Este monto de base será únicamente el principal original, no el saldo del capital adeudado al momento de ejecución, que ninguna importancia tendrá, para estos fines<sup>124</sup>.

El precio de salida en este supuesto es inmodificable, puesto que trae su origen ya desde la escritura de constitución de la hipoteca y sirve de base para la aprobación del remate o posibles rebajas posteriores, pero nunca es reflejo del total valor real de la cosa, que será el que tenga -subjetiva u objetivamente- el día del remate para los interesados. Las cosas hipotecadas son susceptibles de cambios, aumentos o disminuciones de valor -accesiones por edificación o planta, destrucciones, etc.-, le incumbe, pues, al potencial oferente, ver, investigar, en definitiva,

---

<sup>124</sup> T. I C. N°606-2C, a las 09:35 hrs. del 06-06-2012.

informarse sobre el valor real actual, para concurrir a la subasta<sup>125</sup>.

Este criterio de la fijación de base del remate, tiene varias ventajas:

**a)** Evita discusiones sobre si la base del saldo, en función de la mora está o no correcta, pues es una base objetiva,

**b)** Evita la discusión del plazo y monto de intereses adeudados y si ello incide o no en la base,

**c)** Al ser una base mayor, si ya se ha abonado al principal o ha transcurrido un plazo razonable, es posible que quede algún saldo en descubierto para el deudor, si el acreedor o un tercero se adjudica el bien en remate, por un monto mayor al saldo real adeudado, con lo cual se reduce un eventual saldo en descubierto - claro si no se lo adjudica en tercer remate por el 25% de la base original-.

**d)** Si el bien se ha desmejorado o perdido sustancialmente su valor, este sistema tiene la ventaja de que el acreedor se lo puede adjudicar por un 25% de la base original, en tercer remate y en caso de que no haya otros postores.

En este supuesto la base podría no tener relación con el monto adeudado actual, pues si éste último es

---

<sup>125</sup> Montero Aroca. Las ejecuciones..., pág. 306.

mejor, luego de cubrir intereses y costas, igual se debe girar cualquier remanente al deudor -más exactamente al actual propietario del bien inmueble cuando se haga la distribución, art. 164 NCPC-. En los casos de hipoteca por consentimiento lógicamente ese remante se debe girar al propietario del inmueble que consintió el gravamen o el actual si es otro y no al deudor que más bien se favoreció con el gravamen. En el supuesto de que la base del monto del principal original sea menor al momento de la adjudicación y se lo adjudica el ejecutante, deberá igual depositar la diferencia, para cubrir el excedente de su deuda, previa liquidación -principal, intereses y costas-, según veremos.

### **c.- El saldo del capital adeudado al momento de ejecución**

La segunda posibilidad de la base de remate, es fijarlo en saldo de capital adeudado al momento de presentar la ejecución, ya no es el monto del capital original, sino el saldo del principal -luego de la operación de deducir los abonos a intereses y capital que ha realizado el deudor-.

Este modelo supone que la hipoteca contiene la opción de abonos al principal, sea periódicos o extraordinarios y que el acreedor ha llevado en orden

los abonos y va indicando en sus recibos o estados el saldo del capital adeudado cada momento, luego de aplicar esos pagos habituales mensuales o similares, al principal e intereses. Y como al acreedor corresponde la imputación de pagos conforme a los arts. 780, 783 Cci y 502 CCo, aplicándose primero a intereses moratorios, luego a corrientes, alguna multa pactada y finalmente al principal -reglas que usualmente se reitera en los documentos de garantía-, entonces, salvo pacto en contrario, se acepta el saldo de capital adeudado el indique el acreedor, al momento de presentación de la demanda, aspecto que debe revisar cuidadosamente el abogado, para evitar una nulidad del remate por error en la base, si la cláusula de la base es esta y consignó un dato errado en el escrito de demanda.

#### **d.- Saldo de principal más los intereses adeudados**

Otra modalidad, pactada usualmente, es que la base del remate sea el saldo del principal más los intereses adeudados al momento de la ejecución -o de presentación de demanda-, según la liquidación que presente el actor ejecutante en el escrito de demanda. Durante varios años el Tribunal Primero Civil de San José, mantuvo el criterio de que esta modalidad de base no era permitida, pues entendía que al no estar liquidados ni aprobados tales intereses por resolución

firme -al inicio del proceso o para el señalamiento-, es decir, no estaban aun definidos, no podía fijarse para la base del remate. Esa errada jurisprudencia fue anulada, con carácter vinculante por la Sala Constitucional<sup>126</sup>, de manera que hoy la frase “la suma pactada por las partes” del art. 157.3 NCPC debe entenderse, por el principio de autonomía de la voluntad, que vincula al juzgador y los intereses adeudados al momento de presentar la demanda y liquidados en ésta, si deben ser obligatoriamente considerados para fijar la base, si así se había estipulado en la hipoteca común respectiva, sin que debe esperarse dar liquidación o aprobarse por resolución firme, para que sean considerados en la base. Bastará con la indicación en el escrito inicial de demanda del período y monto adeudado por ese concepto y si el juez examina que corresponde a lo pactado en la hipoteca, lo vinculará.

En esta modalidad, de estar clara la tasa de interés corriente y moratoria, junto con los recibos de abonos - o estados-, emitidos por el acreedor, son la guía para determinar cuál es el saldo real adeudado. En este supuesto, en el escrito de demanda, con base en lo acordado en el documento de garantía y los recibos de abonos o saldos registrados, el actor deberá detallar en su demanda el saldo que se adeuda de principal y el que corresponde por intereses, con indicación de la tasa -

---

<sup>126</sup> S. Const. N° 2535, a las 15.24 hrs del 28-03-2001.

según lo pactado-, el período de intereses, el monto concreto por este concepto, si se adeudan intereses corrientes y moratorios deberán separarse e indicarse lo que corresponde a cada uno.

Como aun no se ha notificado al deudor de la ejecución, hay que creer en el monto adeudado, siempre que corresponda a las condiciones objetivas establecidas en la hipoteca y en cuanto al plazo adeudado, deberá creerse en lo que indique el acreedor<sup>127</sup>, por lo que, si llegado el momento existen diferencias, eso no invalidará ni afectará el remate, simplemente para efectos de la liquidación final se tomarán en cuenta para establecer ese saldo. La eventual diferencia vendrá en la especie de oposición diferida, que introduzca el deudor en el debate.

Hay que tomar en cuenta que se no se puede cobrar intereses dos veces, por una misma obligación -498 CCo-, de manera que, en estas hipótesis, leyendo la cláusula de intereses, debe individualizarse si se trata de corrientes o moratorios. En cuanto a estos últimos está la limitación contenida en el art. 498 Cco, que prohíbe que la tasa del moratorio sea superior al 30% del corriente. Si en la hipoteca se pactaron intereses moratorios en una tasa que supere el 30% el pacto no se

---

<sup>127</sup> T. I.C. N° 899-1C, a las 08:15 hrs. del 06-11-2013.

nulo, pero por tratarse de una norma prohibitiva el juez debe reducirlos y aprobarlos en un porcentaje que no exceda del 30% del corriente pactado<sup>128</sup>. Hay que recordar que conforme al art. 505 CCo no se pueden cobrar intereses sobre intereses -anatocismo-, salvo que se haya hecho liquidación de intereses pendientes, que se podrán sumarse éstos al capital para formar un solo total.

En resumen: la base del remate se formará por el saldo del capital adeudado + los intereses adeudados y liquidados al momento de la redacción -o presentación- de la demanda, individualizando y detallando el monto, tipo, período de intereses. No pueden ser intereses futuros. Pueden que el corte o liquidación se haga con anterioridad o que el ejecutante no incluye los intereses prescritos, en ambos casos se toma como parámetro, en virtud del principio dispositivo y rogatorio el monto que reclame, siempre que corresponda a la tasa pactada.

Si el interés corriente y moratorio es convencional variable, como señala el art. 497 CCo “para determinar la variación podrán pactarse tasas de referencia nacionales o internacionales o índices, siempre que sean objetivos y de conocimiento público”, de manera que conviene indicar o anexar la tasa que sirve de

---

<sup>128</sup> T. I C. N° 827-1C a las 07:45 hrs. del 17-08-2012.

parámetro, con el porcentaje vigente en los períodos reclamados de intereses.

## **7.- MONTO DEL PRINCIPAL DE LAS CÉDULAS**

En materia de cédulas hipotecarias, por imperativo del art. 434 CCI se restringe la autonomía de la voluntad, por lo que las partes no pueden fijar libremente la base del remate, esto porque al estar respaldadas la hipoteca por títulos valores -cédulas hipotecarias- y para darle seguridad al tráfico comercial “la base para el remate de la finca hipotecada será el valor de la primera hipoteca”, debe entenderse si ya está vencida, que usualmente lo están porque se hace por plazos muy cortos, por lo que no resulta aplicable las reglas subsiguientes que permiten el remate, con base en avalúo pericial o valor registrado.

Dos frases hay que aclarar de este art. 434 CCI “En toda hipoteca de cédulas se tendrán por renunciados los trámites del juicio ejecutivo, y la base para el remate de la finca hipotecada será el valor de la primera hipoteca. Quien tuviere el derecho de pedir el remate, podrá hacerlo con base de la cédula o cédulas en su poder, independientemente de las que se encuentren en el de otras personas...”. La primera frase que dice “valor de la primera hipoteca”, debe entenderse que la base de remate es la de cédula de grado superior vencida, pues si una cédula de grado preferente no ha vencido, esa

no puede servir de base -art. 157.3 NCPC-. Ahora bien, puede que aparezca que esa cédula de grado superior vencida, el deudor no está en mora, en cuyo caso tampoco puede servir de base al remate, si así lo manifiesta el tenedor de las cédulas.

Segundo lugar, la frase que dice “hacerlo con base de la cédula o cédulas en su poder, independientemente de las que se encuentren en el de otras personas”. Si el grado de la cédula superior vencido está conformado por varias cédulas del mismo grado -o emisión-, la base no es la de una cédula individual o de la “cédula en su poder” como dice el Código, sino que la base será el total de la emisión de las cédulas de grado preferente vencida -en su totalidad-, es una obligación indivisible y por ello no se puede fraccionar por el monto cada una, independiente de que las otras cédulas, en tenencia de otros acreedores, no estén en mora. En este supuesto, como lo dice el 434 Cci “en uno y otro caso, el resto del precio quedará depositado para responder al pago de las cédulas y cupones no presentados en la ejecución, y se procederá a la cancelación del gravamen en el Registro”, lo que concuerda con el art. 164.3 NCPC “en el caso de venta en subasta de bienes, el producto será liquidado en el orden siguiente...3) El pago de intereses y capital, atendiendo al orden de prelación cuando existan varios acreedores. Si alguno no se presentara y

el remate no se hubiera celebrado soportando su gravamen, se reservará lo que le corresponda”.

Ahora bien, que sucede si la cédula de grado superior, aunque nominalmente vencida, no se encuentra en mora o no es exigible y el acreedor o tenedor de ella, por esa circunstancia no desea ejecutar a su deudor, que se encuentra al día. En nuestra opinión, ante la manifestación expresa en ese sentido de ese acreedor de grado preferente -con cédula vencida en su fecha, pero que se encuentra al día en la operación de crédito en la que fue otorgada- no puede ser obligado a demandar y esa cédula no podrá servir de base al remate, pues le estaría provocando un perjuicio no solo al deudor que no ha impagado esa cédula de grado superior, sino al acreedor de ella, en tanto que si la operación está al día y se trata de un buen pagador-deudor, no le interesa su ejecución. En estos casos insistimos, la base del remate deberá hacer con los otros criterios -avalúo pericial o fiscal registrado-, soportando eso sí la hipoteca de cédulas preferente. Tiene aplicación supletoria el art. 157.4 NCPC- “si la venta fuera 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 fueran ya exigibles también se ordenará libre de gravámenes, y el precio de ella se aplicará al pago de

los acreedores, según el orden de sus respectivos créditos”, norma que reitera lo establecido en el derogado art. 417 Cci-

Este criterio de la base de las cédulas hipotecarias, impuesto por ley, solo cede en el supuesto de que el deudor haya sido declarado en quiebra o concurso civil, pues en ese supuesto la base se hace mediante avalúo - art. 157.3 in fine, 157.4 NCPC y 890 CCo-.

## **8.- LA BASE DE LA “GARANTÍA SUPERIOR VENCIDA”**

Señala el art. 157.3 NCPC “la base –sic. del remate- será siempre la establecida para la garantía de grado preferente vencida”. Esta regla tiene justificación porque a quien se paga de primero es a los acreedores de grado superior vencido. Solo si la garantía de grado superior no está vencida o no es exigible, la base podrá ser la de grado inferior, vencida o la ejecutada, dejando subsistente las de grado preferente no vencidas y por ello no exigibles aún.

Ahora bien, puede que ejecute un acreedor de grado inferior, por lo que existe una o varias garantías de grado superior no vencida(s), en este supuesto “si la venta fuera 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 fueran ya exigibles también se ordenará libre de gravámenes, y el precio de ella se aplicará al pago de los acreedores, según el orden de sus respectivos créditos” –art. 157.4 NCPC, norma que reitera lo establecido en el derogado art. 417 Cci-

Hay que recordar que, el producto del remate – monto adjudicado y depositado- se pagarán los “intereses y capital, atendiendo al orden de prelación cuando existan varios acreedores. Si alguno no se presentara y el remate no se hubiera celebrado soportando su gravamen, se reservará lo que le corresponda” –arts. 157.4 y 163.3 NCPC-.

En el caso de cédulas hipotecarias, hay una norma especial, art. 434 CCI., según la cual “Cuando el comprador deba recibir la finca libre de gravámenes, se pagará íntegramente al ejecutante su crédito si el monto del remate alcanzare a cubrir toda la emisión de cédulas y cupones expedidos; en el caso contrario, se le pagará en proporción su crédito. En uno y otro caso, el resto del precio quedará depositado para responder al pago de las cédulas y cupones no presentados en la ejecución”.

## **9.- EL AVALÚO PERICIAL PARA FIJAR LA BASE**

El tercer parámetro para fijar la base de remate es el avalúo pericial. Este sistema queda reservado para el supuesto en que no se haya convenido en la hipoteca la base de remate, o éste fuere impreciso, indeterminado o no exista base legal predeterminada -como en las hipotecas legales-. O bien, cuando se procede en virtud de una ejecución de sentencia. Algunos consideran que es el sistema más justo, especialmente si ha transcurrido mucho tiempo desde el otorgamiento del crédito. Debe cumplirse con el trámite norma para evacuación de la prueba pericial, previo a señalar el remate.

En este supuesto el acreedor ejecutante de una hipoteca en que no se haya fijado base, no pierde el privilegio de la vía hipotecaria, solo que, como acto previo y paralelo al traslado de la demanda, se debe proceder de una vez al nombramiento del perito, fijar sus honorarios y notificar al deudor el inicio del procedimiento. Pero puede también que se admite el proceso de ejecución, se notifique al deudor y de inmediato se prevenga el depósito de honorarios de peritos, para que el deudor esté al tanto de las vicisitudes del nombramiento del perito. Como todavía no hay base fijada, eso vendrá luego que el perito rinda su informe y determine esa base, entonces en este supuesto la resolución inicial que admite el proceso no

puede señalar hora y fecha para remate, eso se hace en un momento posterior próximo.

### **a.- Elaboración, técnica y presentación del dictamen**

Hoy si hay norma expresa, de cómo debe presentar el perito el informe pericial. Dice el 44.3 NCPC “el informe será fundado y contendrá, de manera clara y precisa, una relación detallada de las operaciones practicadas, sus resultados, los elementos técnicos y probatorios utilizados y las conclusiones. Se adjuntarán los documentos y anexos respectivos, o se indicará la fuente correspondiente, cuando no sea posible anexarlos. Deberá presentarse al menos cinco días antes de la audiencia de práctica de pruebas”.

### **b.- ¿Audiencia escrita o examen oral del informe?**

Conforme al artículo 44.4 NCPC “El dictamen pericial será examinado en la audiencia de prueba, primero por el proponente, luego por la parte contraria y finalmente por el tribunal...El perito deberá comparecer a la audiencia, salvo que las partes y el tribunal lo estimen innecesario. Quienes participen en la audiencia podrán hacer observaciones, pedir aclaraciones, ampliaciones, explicaciones de operaciones, métodos, premisas, fuentes o incluso

impugnar y cuestionar el informe con otros medios probatorios”, de manera que, como hemos dicho<sup>129</sup>, se eliminó la audiencia escrita del informe, ampliación, adición o aclaraciones escritas por las partes y el perito.

En nuestra opinión, para los procesos de ejecución, ese método de examen del peritaje del art. 44.4 no es aplicable, pues ese está previsto para el juicio oral o único, donde existe contradictorio, se evacúa la prueba y se dicta sentencia. En cambio, el objeto de esta pericia es simplemente que el perito determine por escrito el valor o base del remate del bien garante, que, como dijimos, al conservar el acreedor ejecutante el privilegio de la vía de ejecución hipotecaria bastará con que se rinda el informe escrito, dar audiencia por tres días a las partes, permitir adiciones y aclaraciones de las partes y fijada en definitiva la base, señalar hora y fecha para remate, con esa base. No hay que señalar hora y fecha para un examen oral del informe, puesto que esta forma es solo para los procesos de conocimiento, donde el peritaje es controvertido y luego se dicta sentencia. En las ejecuciones hipotecarias no hay ni emplazamiento, ni juicio oral, ni sentencia -según la naturaleza jurídica que hemos explicado-.

---

<sup>129</sup> Artavia Sergio. Las pruebas judiciales, 3ª edic., San José, 2017, pág. 506.

## 10.- VALOR TRIBUTARIO DEL BIEN

Como tercera posibilidad, para establecer el monto de la base, del bien garante o embargado, es “el valor registrado” del bien, siempre y cuando dicho valor, que puede ser fiscal o tributario, haya sido actualizado en los últimos dos años. Cuando se pretende utilizar el valor registrado, debe aportarse la certificación respectiva donde conste el valor y la fecha de la última actualización, que es el parámetro objetivo y la ley lo ha fijado en dos años. Si ese valor tributario del bien tiene más de 2 años de actualizado, se deberá usar el parámetro del avalúo pericial -art. 157.3 NCPC-, no siendo válido el remate, pues se sustentó en un criterio prohibido por la norma.

La norma introduce un importante límite, para esta modalidad: que la actualización del valor no tenga una antigüedad mayor a los 2 años de actualizado, esa fecha se entiende desde que se solicite se señale por primera vez para remate, conforme a la solicitud del ejecutante.

El legislador supliendo la laguna del CPCD, ha determinado que, si ese valor tributario tiene más de 2 años de antigüedad de actualizado, ese criterio no puede servir para determinar la base de remate. Eso se justifica en el hecho de que ese valor puede estar

devaluado y no parece justo que se le remate un bien a un deudor si no se hace a un precio real actualizado, por eso, en este supuesto se debe acudir a la valoración pericial. Hay que tomar en cuenta además que el acreedor ejecutante puede ir hasta tercer remate del bien, hasta en un 25% de la base original de remate, de manera que si sería agravar aún más la situación del deudor<sup>130</sup>, que podría ver perder sus bienes en un monto ínfimo, por no tener la base actualizada.

La actualización en la Municipalidad se refiere a la real modificación del valor del inmueble, bien sea voluntariamente por el propietario, de oficio por la Municipalidad respectiva o por cualquiera de las otras formas en que el art. 14 de dicha ley 7509 permite que se tenga por actualizado en la realidad el valor, no se refiere a la actualización de otros datos de inmuebles, tales como medidas, propietario o actualización de información del propietario.

## **11.- CUANDO LA BASE ES IMPRECISA O NO ESTÁ DETERMINADA**

Un tema aparte, es la importancia de la claridad en la redacción de la respectiva garantía, sobre la base del eventual remate, para evitar discusiones o

---

<sup>130</sup> T. I C. N° 380 del 03-03-2004.

interpretaciones y por ello originar que no se puede señalar inicialmente para remate, con esa base imprecisa. Así por ejemplo redacciones vagas –muy comunes en la práctica, por cierto-, tales como “el saldo por el que responde” e incluso “por el saldo adeudado” o “el monto adeudado al momento del remate”, debieran ajustarse para evitar luego esas discusiones. Es mejor alguna fórmula como las indicadas. Hay que recordar que la precisión de esta cláusula de la hipoteca resulta relevante no solo para establecer la base del primer remate, sino para los sucesivos, además para el porcentaje para participar en él e incluso para el monto hasta el que puede ofertar el ejecutante privilegiado, sin necesidad de hacer depósito para ello.

Si la base del remate no está clara, es vaga, imprecisa, contradictoria, o por error no se fijó, se debe acudir a los mecanismos alternos de fijación, previo a señalar para remate, sin perder el privilegio de la vía hipotecaria: pericial o valor registrado en la Municipalidad, que no supere los dos años de actualizado.

## **CAPÍTULO IV**

### **EL EDICTO Y LA SUBASTA PROPIAMENTE DICHA**

Determinada la base del remate, en cualquier de las modalidades indicadas, el siguiente acto es la publicación del edicto, para la celebración del remate en las fechas que éste indique.

#### **1.- EL EDICTO**

La publicación del aviso se encuentra regulada en el artículo 157.5 NCPC -similar al 21.5 LJCD-.

##### **a.- Concepto y contenido del edicto. Análisis**

El edicto es una publicación o mandato ordenado por el juez, en este caso, comunicando la existencia de un remate, cuyo contenido mínimo es predeterminado por ley, que se hace en el Diario Oficial o en uno de circulación nacional. De acuerdo con el numeral 157.5 NCPC “el remate se anunciará por un edicto...en él se expresará la base, la hora, el lugar y los días de las subastas. Si se tratara de muebles, el edicto contendrá una descripción lacónica de su identificación y se indicará su naturaleza, clase y estado. Si fueran inmuebles, los datos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad, el distrito, el cantón y la

provincia donde están ubicados, así como la naturaleza, la medida, los linderos, los gravámenes y las anotaciones, y las construcciones o cultivos que contenga, si esto último constara en el expediente. Se consignarán, además, los gravámenes que afecten el bien, cuando el adjudicatario deba soportarlos” –art. 157.5 NCPC-. A estos requisitos debe agregarse que el edicto contendrá la moneda de la obligación. No es necesario que indique el monto para participar en cada uno, pues eso lo señala claramente la ley y como nadie puede alegar ignorancia de esta, su no exigencia u omisión no genera indefensión. Analizamos uno a uno tales requisitos:

**a) Edicto.** Como dijimos el remate o subasta se anuncia a terceros mediante edicto. Y ese edicto, por exigencia legal debe publicarse en el Boletín Judicial. En caso de quiebra, además en un diario de circulación nacional. Si bien el privilegio de la vía hipotecaria proviene de un pacto, una obligación civil o mercantil - aun en este caso se rige por la normativa Civil-, hay ciertas condiciones del remate, que es impuesta por el Código, en aplicación del carácter público del proceso civil -art. 3.1 NCPC-,

**b) La base del remate.** La base es uno de los elementos esenciales de la subasta, pues el convenio o la

obligación que deriva del crédito hipotecario es el parámetro para determinar el precio en que se rematará el bien y el porcentaje -sobre ese monto-, para participar en el remate. Además, es el parámetro para las sucesivas bases, en caso de remates fracasados. Como veremos la base debe estar determinada con parámetros objetivos -monto principal original; saldo capital adeudado; capital más intereses adeudados; capital, intereses más costas, etc.-, Si la base no está determinada expresamente en el título o no se puede rematar con la base de la hipoteca de grado preferente vencida, se debe hacer, como dijimos, con base en el valor registrado en la Municipalidad respectiva, si esta tiene menos de 2 años de actualizada o bien, mediante avalúo pericial, en este último caso, hasta tanto no esté determinado ese valor pericial en firme, no se podría fijar para remate. No puede existir error en el monto de la base, sea error material o formal, pues puede alterar todos los aspectos del remate, salvo que salga con una diferencia mínima o con una suma superior, que favorece al deudor y ningún perjuicio le causa<sup>131</sup>.

**c) La moneda.** El edicto deberá indicar la moneda de la subasta, si es colones -moneda oficial- o alguna moneda extranjera, esto según el pacto. Si no se indica la moneda en la hipoteca se entiende que son colones.

---

<sup>131</sup> T. I C. N° 977 -N- a las 7:30 hrs del 07-09-2005.

En virtud de las sentencias judiciales de los años noventa, es válido el pacto de la hipoteca en cualquier moneda extranjera -usualmente en dólares-, de ahí que resultare inconstitucional la denegación de tutela, para el cobro de hipotecas en moneda extranjera, que igual deberá respetarse<sup>132</sup>. En este supuesto, aunque el pacto y la base se deben hacer en moneda extranjera, las ofertas para participar en remate sí pueden hacerse en moneda nacional, según veremos.

**d) La hora.** Es esencial que el edicto indique la hora, de la subasta. Se trata de un término y no de un plazo, de manera que el remate deberá iniciarse en la hora señalada, si por alguna circunstancia se retrasa algunos minutos, deberá advertirse a la hora en punto esa circunstancia, ese retraso solo puede ser de minutos y por circunstancias justificadas.

**e) El lugar del remate.** Usualmente es en la puerta exterior del despacho judicial que lo realiza, en el mostrador de atención al público. No aplica aquí el principio de inmediación guardado celosamente por el legislador del 2016, pero que en la materia no se justifica, pues no tiene ninguna utilidad práctica. El interesado en participar en un remate es quien debe ir a inspeccionar el bien y conocer sus detalles. El

---

<sup>132</sup> S. Const. N° 3495 de las 14:30 hrs. del 19-11-1992 y N° 27 del 05-01-1995.

rematador solo se ocupa de hacer la subasta, no de garantizar las condiciones o idoneidad del bien a rematar. Excepcionalmente el remate se podrá celebrar en el lugar donde se ubique el bien -art. 160 “cuando se considere pertinente, el remate se verificará en el lugar en que estos se encuentren”

**f) Los días de las subastas.** Como veremos el edicto debe contener las tres posibles subastas del bien garante<sup>133</sup>, esto en el supuesto usual de que haya dos remates fracasados del inmueble, porque nadie hizo ofertas en los anteriores. No significa que siempre habrá tres remates, sino que el legislador previó que se sepa de antemano la fecha de los tres posibles remates. El error en las fechas o un plazo menos de cinco días entre subasta y subasta impedirá su celebración.

**g) Datos de inscripción.** El edicto debe contener los datos del inmueble, que consten en el Registro Público de la Propiedad. La forma de identificación de los inmuebles en nuestro país es mediante la matrícula o folio real. El sistema de matriculación por tomos, folios, asiento y números comenzó a sustituirse desde inicios de los 90's por lo que hoy lo normal que los bienes garantes, se identifiquen solo con el folio real. Bastará con indicar ese número y su secuencia, especialmente

---

<sup>133</sup> La subasta judicial se ha basado durante siglos en la existencia de tres subastas, que se denominaban “primera”, “segunda” y “tercera”, así Montero Aroca. Las ejecuciones hipotecarias..., pág. 847.

cuando el inmueble esté inscrito en derechos, en este caso deberá indicarse los derechos a rematar, si es uno, varios o todos, especificando de manera expresa de cuáles son los rematados.

Cuando la propiedad se encuentra en el régimen de condominio, deberá también aclararse y si se tiene el dato, aunque no es relevante, indicar el número de la finca matriz.

En el caso de inmuebles no inscritos, como vimos, no se puede indicar este número de inscripción, entonces deberá advertirse que es un mueble sin inscribir -sic. en el Registro Público se entiende-.

El error en el edicto o en la subasta, del número de inmueble, origina per se una nulidad del remate, pues se estaría rematando un bien por otro o los terceros oferentes y el propio adjudicatario podrá alegar que fue inducido a error sobre el verdadero inmueble en que estaba interesado.

**h) Ubicación.** El edicto contendrá el distrito, el cantón y la provincia donde está ubicado el inmueble a rematar. Dentro de la división territorial administrativa, todo inmueble debe pertenecer a una provincia, cantón y estar ubicado en distrito, lo cual debe indicarse

expresamente, sin que el error que conste el Registro, en el cambio de ubicación administrativa o error en la ubicación<sup>134</sup>, produzcan ningún efecto de nulidad.

Sucede a menudo que los inmuebles se encuentran ubicados en dos provincias, dos o más cantones, dos o más distritos, aunque para efectos municipales se decide por el de mayor relevancia de ubicación, para efectos registrales o de remate, prevalecerá el que indique el Registro Público y si indica dos o más, deberán indicarse todos.

**i) Otros datos del inmueble.** El edicto indicará además la naturaleza, la medida y los linderos del inmueble. En virtud del principio de publicidad registral, es un dato que consta en el Registro Público, por lo que será la información que revela dicho Registro, en virtud de ese principio, el que prevalece, sin que sea óbice de nulidad las diferencias que en la actualidad o la realidad existan respecto del inmueble y esa información. Si el propietario del inmueble, ahora deudor de la obligación, no se preocupó por su actualización, aunque así lo haya manifestado en la respectiva escritura de constitución de la hipoteca, solo él asume esa distinción y el eventual perjuicio que le alegue le pueda ocasionar.

---

<sup>134</sup> T. I C. N° 977 -N- a las 7.30 hrs del 07-09-2005.

**j) Los gravámenes y las anotaciones.** En primer lugar, en el edicto “se consignarán, además, los gravámenes que afecten el bien, cuando el adjudicatario deba soportarlos”, -art. 157.5 in fine- de manera que los eventuales oferentes sepan de antemano que el bien se va a rematar con una garantía de grado inferior y que quien se lo adjudique asume el bien con dichos gravámenes y las consecuencias que ello pueda aparejar. La omisión de este requisito en el edicto es grave y produce una nulidad absoluta del remate, pues constituye un elemento esencial en la toma de decisión de adquirir o no un bien en remate.

Si el bien se remata libre de gravámenes -crédito de primer grado vencido-, el edicto no se consignarán los gravámenes hipotecarios de grado inferior que soporta el bien, estén o no vencidos, por cuanto el privilegio del grado preferente -primer grado-, arrastra los de grado inferior, que de hecho deberá depositar como cualquier tercero si quieren participar en el remate<sup>135</sup>.

Diversa es la situación si el remate deba hacerse soportando otros gravámenes como anotaciones de demanda civil o penal, servidumbres u otros gravámenes reales anteriores, en cuyo caso si deberá

---

<sup>135</sup> T. I C. Nº 694-3C- a las 7:40 hrs del 2-9-2011.

indicarse en el edicto, si ya constan en la certificación registral presentada, aunque tales anotaciones haya sido anotadas en el inmueble posterior a la constitución de la hipoteca, como veremos en estos supuestos la jurisprudencia niega la posibilidad de cancelación de dichas anotaciones, por parte del juez ejecutante.

**k) Las construcciones o cultivos.** Esta no es una información que usualmente consta en el Registro, o bien consta de manera muy genérica, por ejemplo, “terreno con un edificio”, “terreno con una vivienda”, por eso la fuente de ese conocimiento, serán otros documentos y la solicitud expresa que pueda el acreedor estar interesado en que se consigne, cuando consta en documento público, para atraer más oferentes, sin que su omisión o error material sea motivo de nulidad, en principio.

**l) En caso de prejudicialidad.** Se omitió la frase que contenía el art. 21.5 LCJD “en caso de existir prejudicialidad acreditada debidamente en el expediente respecto del bien por rematar, el edicto deberá advertir la existencia del proceso penal, sin que la omisión implique nulidad del remate”. A pesar de la omisión, como el remate en estos supuestos se hace sujeto a lo resuelva en el proceso penal y no se aprobará hasta que resuelva aquél, es conveniente por publicidad

que los oferentes estén enterados de esa situación, pues podría afectar la decisión de participar en el remate. Aunque si se omite en el edicto no produce ninguna nulidad, pero si debe ser advertido en el momento de la subasta, pues los oferentes tienen derecho a saber las condiciones en que se remata el bien y la toma de la decisión depende muchas veces que el remate se haga “limpio” de nulidades, recursos o procesos que lo afectan, de ahí que la norma autoriza al oferente y adjudicatario, en los supuestos de prejudicialidad, a desistir luego de su oferta.

### **b.- Los gravámenes que debe indicar el edicto**

Como vimos, la parte final del 157.5 en el edicto que anuncia los remates “se consignarán, además, los gravámenes que afecten el bien, cuando el adjudicatario deba soportarlos”, norma que se complementa con el art. 157.3 NCPC “si los bienes a subastar soportan gravámenes, la base será siempre la establecida para la garantía de grado preferente vencida” y el art. 434 Cci para cédulas hipotecarias, conforme se analizó.

### **c.- Publicación**

El requisito de la publicidad del remate, en los exactos términos ordenados por la Ley debe exigirse con

rigor, pues no se trata de un mero formalismo, sino del sistema previsto por la Ley para dar difusión a la realización de la subasta y lograr con ello el mejor precio posible, lo que favorecerá a todas las partes y a todos los interesados.

La publicación del aviso se encuentra regulada en el artículo 157.5 NCPC que señala “el remate se anunciará por un edicto que se publicará dos veces, en días consecutivos, en el Boletín Judicial y en él se expresará la base, la hora, el lugar y los días de las subastas”.

En la misma norma se establecen los requisitos para confeccionar correctamente un edicto con los tres señalamientos de remate, donde se indican cuáles serán las tres fechas y horas para celebrar los distintos remates, además, como vimos, del tiempo que debe transcurrir entre un señalamiento y el siguiente deberá ser de cinco días hábiles mínimo –se redujo de diez a cinco días, art. 161 NCPC-.

La publicación se debe hacer en el Boletín Judicial del Diario Oficial La Gaceta, no está permitida publicación en diarios comerciales de circulación nacional, a excepción de que se trate de un remate dentro de un proceso de quiebra -art. 890 CCo-. aunque

nada impide que complementariamente un interesado lo publique, para el primer caso, en un diario de circulación nacional, para allegar a más interesados y lograr un mejor precio de subasta.

## **2.- SEÑALAMIENTO DE LOS TRES POSIBLES REMATES**

Esta es otra las novedades de la LCJD, que mantiene el NCPC, como una forma de concentración del proceso de ejecución.

Se deben señalar los tres posibles remates en un único pronunciamiento y en un solo edicto que se publica dos veces. Se agiliza significativamente el procedimiento al no tener que hacerse los señalamientos uno por uno, a la espera de las vicisitudes del remate y el “ritmo” de los tribunales, con el consecuente costo y pérdida de tiempo en el dictado de cada resolución para el señalamiento y costo de publicación de cada edicto. Véase que la reforma se justificó porque lo usual en la práctica es que haya dos o más remates, por diversas circunstancias -base muy alta-

Si se malogra el primer remate, como por ejemplo porque no se notificó al deudor o algún anotante, o no se publicó el edicto, con antelación, se pierden los tres señalamientos o se produjo un remate insubsistente

deberá hacerse de nuevo la publicación del remate, como de cero, en dos ocasiones.

### **3.- EL ACTO DE LA SUBASTA**

Publicado en tiempo y forma la subasta, se debe celebrar la subasta o remate, en la fecha(s) indicada(s) en el edicto.

#### **a.- Quién hace el remate. El rematador y el pregonero**

Históricamente el acto de la subasta era presidido y fiscalizado por el juez titular del Juzgado. El pregonero leía el edicto, pero la labor restante la hacía el juez -postores, depósito, mejora de ofertas, adjudicación provisional, etc.-. El pregonero era solo quien leía y anunciaba públicamente el remate.

En la práctica el rematador coincide con el pregonero. Dice el art. 159 NCPC “será presidido -sic. el remate- 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 leyendo el edicto en voz alta y, quien preside, pondrá en conocimiento de los asistentes las posturas y las mejoras que se hagan...”.

Hoy en la práctica solo lo hace el rematador, que hace las veces de pregonero, usualmente en un auxiliar judicial, al menos en el área metropolitana, pues sé que fuera de la gran área metropolitana o en juzgados mixtos lo sigue haciendo el juez titular del Despacho. Carecía de utilidad práctica que el juez hiciera los remates o al menos participara activamente en ellos, pues no estaba resolviendo nada, ni emitía pronunciamientos de fondo, salvo la verificación de las posturas, base y oferta definitiva, lo que provocaba que el juez dispusiera de tiempo para ese acto.

En nada afecta el principio del juez ordinario predeterminado por ley, puesto que la labor de remates que realizar el rematador no es jurisdiccional, es un acto de remate, que propicia quitarle carga de trabajo al juez y que por ello permite un manejo más amplio de la agenda. La labor jurisdiccional del juez vendrá luego, con la aprobación del remate -sea que se impugne o no-, ahora sí, mediante resolución judicial del juez titular, bajo las reglas de dictado de resoluciones escritas u orales, resolución que si tiene incluso apelación.

#### **b.- Revisión previa si el remate se puede realizar**

El rematador, previo a la realización oral del remate, debe verificar si el remate se puede o no verificar. Deberá considerar al menos:

**a)** Revisar si el edicto se publicó, en la forma ordenada, con la diferencia mínima de tiempo -un plazo no menor de cinco días- y por dos días consecutivos.

**b)** Que el edicto se haya publicado en el Boletín Judicial.

**c)** Si el edicto está correcto, especialmente en lo que se refiere al número del inmueble a rematar, provincia y Despacho donde debía verificarse el remate.

**d)** Si la primera publicación del edicto se hizo al menos 5 días hábiles antes del primer remate

**c)** Verificar si se hicieron las notificaciones, del deudor, consentidor, anotantes y de los acreedores de otros gravámenes, en el caso de estos dos últimos si en su lugar se publicó el edicto respectivo citándolos

**d)** Si todas las notificaciones al deudor y anotantes se hizo al menos con 5 días hábiles de antelación a la fecha del remate.

**e)** Si existe alguna impugnación, oposición, recurso en trámite o pendiente a efectos de advertir expresamente que se hace sujeto a lo que resuelvan en esas gestiones pendientes.

**f)** Los sujetos que puede y los que no pueden participar en la subasta -casos del art. 1068 Cci-.

**g)** Si es primero, segundo o tercer remate, para saber que la base esté correcta.

**h)** Si ha habido remates insubsistentes, para determinar el porcentaje del depósito previo para

participar en la subasta, hay que recordar que el depósito previo del porcentaje para participar es condición *sine qua non*, para que cualquier tercero pueda hacer ofertas en el remate.

i) Determinar el ejecutante que está haciendo la ejecución, para determinar si debe o no depositar para participar. Si es de grado inferior con ejecución de una de grado superior si deberá hacerlo.

j) Determinar el saldo de capital adeudado del acreedor ejecutante -que sirvió de base para el remate- a fin de establecer el monto máximo que puede ofrecer como “abono a su crédito” y que su oferta no supere el capital más un 50% de “ley” -art. 159 pár. 5-, caso en el cual deberá depositar en el acto, como cualquier oferente, según veremos.

k) Determinar el monto del depósito que deben hacer cualquier oferente, excepto el acreedor preferente ejecutante.

#### **4.- QUIÉNES DEBEN DEPOSITAR PARA PARTICIPAR EN EL REMATE Y QUIÉNES NO**

Históricamente las normas han hecho una distinción de quiénes deben depositar y cuál sujeto está exento de depositar, el 50% de la base, para poder participar en un remate.

### **a.- El acreedor de grado superior vencido. No debe depositar**

Es un principio general, que hemos explicado, que todos los acreedores embargantes o con garantía real del inmueble a subastar, deben gestionar su pago del proceso de remate ya iniciado -art. 157 NCPC-. También es una premisa que estos acreedores apersonados al proceso de remate podrán “impulsar el procedimiento” y que es en ese proceso, si alcanzare, que se pagará a todos los acreedores, con el producto del remate.

También es una regla general, que si “si los bienes a subastar soportan gravámenes, la base será siempre la establecida para la garantía de grado preferente vencida” -art. 157.3 NCPC- y cuando los bienes se rematan con la base de un gravámenes inferior en el edicto se deberá “los gravámenes que afecten el bien, cuando el adjudicatario deba soportarlos” -art. 157.5 in fine-, finalmente la regla general que se paga primero la totalidad a los acreedores de grado preferente, atendiendo el orden de prelación, salvo que el acreedor se lo adjudique soportando un gravamen superior al suyo, no vencido -art. 164.3 NCPC-, puesto que los acreedores de grado inferior otorgaron el crédito o

embargaron sujetos al resultado del buen pago a los acreedores preferentes, en su totalidad.

Esas reglas explican el contenido del artículo 159 párrafo final del NCPC que establece “el acreedor que tenga derecho preferente de pago no estará obligado a hacer depósito para participar, siempre que la oferta fuera en abono a su crédito, el que para este efecto se fija en el capital más el cincuenta por ciento (50%). Si ofreciera una suma que supere su crédito, deberá depositar para participar”. Tres condiciones fijan la norma:

a) Que se trate del acreedor de grado superior vencido, sea real o personal. Es decir, si el remate se hace con la base de un grado inferior, soportando el gravamen superior preferente que no ha vencido, será aquel acreedor ejecutante y no éste, el eximido de depositar. Por el contrario, si el proceso lo inicia un acreedor de grado inferior -2º o 3º-, pero la base del remate se hace con la del primer grado –“garantía de grado preferente vencida”, art. 157.3-, que también está vencida, aunque el acreedor ejecutante primigenio inferior haya iniciado el proceso y lo esté impulsado, debe depositar como cualquier sujeto, para poder participar en el remate, repetimos, aunque sea el actor inicial y acreedor, pero que, al no ser de grado preferente vencido, igual debe hacerlo.

b) Que el acreedor de grado preferente vencido, con que se publicó el remate y será la base de la subasta, debe ofertar, si pretende adjudicarse el bien “...siempre que la oferta fuere en abono a su crédito”, es decir, que pretende hacerse el pago de su deuda, de llegarse a adjudicarse el bien. Para eso deberá indicar expresamente que su oferta en “abono a su crédito”, pues si la oferta no es en abono a su crédito, sino como cualquier tercero o anotante, sí deberá hacer el depósito del 50% si es en primer remate.

c) La tercera condición es que la oferta del acreedor de grado preferente vencido no supere el saldo del capital más el 50% de ley, para que se encuentre eximido de depositar previamente, se analiza de seguido.

### **b.- Cuándo el acreedor de grado preferente, debe depositar**

Dice el art. 159 que el ejecutante de “la garantía de grado preferente vencida” con que se remata el bien, no debe hacer el depósito para participar “siempre que la oferta fuera en abono a su crédito, el que para este efecto se fija en el capital más el cincuenta por ciento (50%), Si ofreciera una suma que supere su crédito, deberá depositar para participar”.

La primera condición es que la oferta del oferente eximido de depositar es que la oferta que haga es “abono a su crédito”, lo cual deberá indicar expresamente, al hacer posturas, “ofrezco, en abono a mi crédito, la suma de yyy”. Si no es abono a su crédito y está ofertando como cualquier otro oferente sí debe depositar para hacer posturas, como cualquier interesado, en el mismo porcentaje fijado en la ley.

La segunda posibilidad limitación, si en el acto de remate ese acreedor eximido de depositar ofrecer por el bien, aunque sea en abono a su crédito, un monto superior al capital o saldo principal que se le adeuda más un 50%, ahí en ese momento pierde el privilegio de no tener que depositar para participar, y en el acto, para poder ofertar o mantener su oferta, deberá “depositar el cincuenta por ciento (50%) de la base, en efectivo, mediante entero bancario a la orden del tribunal, cheque certificado de un banco costarricense o cualquier mecanismo tecnológico debidamente autorizado que garantice la eficacia del pago...”, como cualquier otro acreedor anotante o tercero que participa en la subasta.

Si ese acreedor autorizado no hace ese depósito en el acto, su oferta no será escuchada y el remate continuará y se adjudicará a la mejor oferta. Es obvio que el rematador, cuando el acreedor privilegiado

llegue al límite legal -capital más el 50%-, antes de continuar oyendo sus ofertas le prevenga el depósito de garantía para participar y si no lo hace, ni siquiera debe escuchar sus futuras ofertas, pues no cumplen con el requisito del depósito previo del 50% -si es primer remate o del 100% si es sucesivos por insubsistencia del primero, art. 162 NCPC-.

Debe tenerse presente que el monto para hacer este cálculo es “el capital”, es decir, el monto de principal adeudado a ese ejecutante con el privilegio, no se toma en cuenta ni la base del remate, ni la base pactada, ni lo adeudado por otros conceptos, como intereses o costas, sino simplemente el “capital” o saldo de principal adeudado a ese acreedor.

Sucede a veces que ese ejecutante de grado preferente vencido es acreedor de la hipoteca preferente y otra de grado inferior -2º o 3 grado-. En este caso es permitido a ese ejecutante sumar el monto del capital de ambas hipotecas o créditos del que es acreedor, para determinar el monto del capital o principal que se le adeuda, para así realizar el cálculo del 50% adicional, sobre la suma de ambos créditos.

### **c.- Momento para depositar la diferencia del acreedor ejecutante cuya oferta supera el monto total de su crédito**

Si el bien se le adjudica al acreedor de grado preferente, no solo debe depositar en el acto del remate, si su oferta supera el 50% adicional del principal adeudado, sino que además deberá hacer el depósito respectivo del remanente, una vez hecha la liquidación final de intereses y costas -no antes-. Dice el art. 159 in fine "Si el monto ofrecido supera lo adeudado, una vez aprobada la liquidación final, se le prevendrá depositar la diferencia dentro del tercer día. Si no lo hiciera, el remate se declarará insubsistente", de manera que hay que esperarse la liquidación final, no puede hacerse la prevención de depósito de la diferencia antes de ese momento y menos puede aprobarse el remate<sup>136</sup> si no se ha hecho la liquidación final o no ha depositado el resto de su oferta para cubrir el exceso de lo adeudado vs el precio ofertado.

Si aprobada la liquidación final -intereses, costas y saldo de capital-, en firme el acreedor preferente adjudicatario tendrá tres días hábiles para depositar la diferencia entre lo ofertado por el saldo y el total general adeudado, según las resoluciones aprobatorias. Para tal

---

<sup>136</sup> T. I C. N° 352-2C, a las a las 14:15 hrs. del 07-05-2014.

efecto el juzgador le dará tres días para depositar esa diferencia, bajo la consecuencia de declarar el remate insubsistente, en los términos del art. 162 NCPC, según veremos.

#### **d.- El acreedor de grado superior no vencido**

Puede suceder que la base del remate sea la de un acreedor no preferente, soportando un gravamen superior -preferente- pero no vencido éste. Si en el documento respectivo consta que esa garantía preferente está vencida, la base del remate será la de ésta y no la de aquella. En este caso, si notificado ese acreedor preferente, no indica que su crédito está vencido, entonces el remate, como se explicó se hará soportando esa hipoteca preferente no vencida -art. 157 NCPC a contrario sensu-. En estos dos supuestos ese acreedor de grado preferente no vencido, si quiere participar lo puede hacer, pero como su crédito no está vencido y su crédito no es la base del remate, para participar deberá depositar como cualquier interesado el 50% del monto fijado para la base del remate respectiva -si el anterior fue insubsistente deberá depositar un 100% del monto de la base-.

### **e.- El acreedor de grado inferior, con la base de crédito superior**

El tercer supuesto que deriva de una interpretación sistemática de los artículos 157.1, 157.3 y 159 pár. 3 y 5, es el del acreedor de grado inferior -vencido o no- en el que el remate se hace con la base del crédito de otro acreedor con la “garantía de grado preferente vencida”. Dice hoy la norma manera más clara “el acreedor que tenga derecho preferente de pago no estará obligado a hacer depósito para participar, siempre que la oferta fuera en abono a su crédito, el que para este efecto se fija en el capital más el cincuenta por ciento (50%)” -art. 159 pár. 5 NCPC-.

En este supuesto, esos acreedores de grado inferior sí deben depositar para poder participar en el remate, aun cuando fueren acreedores, con crédito vencido y se hayan apersonado al proceso. Es una aplicación lógica de primero en tiempo primero en derecho, primero, porque quien otorga un crédito en grado inferior, lo hace asumiendo las consecuencias de que el deudor no cubra o los créditos privilegiados preferentes, lo que concuerda con la regla procesal de privilegiar al acreedor de grado preferente vencido, por el riesgo económico asumido por ese acreedor de grado inferior. Por supuesto que no se rompe el principio de igualdad

constitucional pues los acreedores de grado inferior, en virtud del grado preferente, autonomía de la voluntad, seguridad jurídica y publicidad registral, asumen el riesgo y las consecuencias de ser de grado inferior a otro preferente y en situación objetiva hace que no se encuentren en un plano de igualdad, sumado al hecho de que se trata actos de libertad de comercio y que la preferencia en el grado y de los derechos que ese preferencia real conceden, hacen que deban respetarse.

#### **f.- El co-ejecutante en el caso de cédulas hipotecarias**

El caso del co-ejecutante, dueño de una cédula de varias, se aplica las mismas reglas anteriores. En las cédulas hay que recordar que la base de remate es monto del principal de la totalidad de las cédulas de grado superior vencida, conforme al art. 434 CCi “la base para el remate de la finca hipotecada será el valor de la primera hipoteca”. Ahora bien, si el ejecutante solo es poseedor y por ello titular de una cédula de una emisión de varias, de un mismo grado, si el monto de su principal adeudado, más el 50% de ley no supera el monto de la base, para poder participar en el remate sí debe depositar para hacer posturas, pues al ser dueño de una(s) cédula(s) de varias de la emisión, debe garantizarse a los otros el pago proporcional a su acreencia, en función de los títulos de cédula que

posean. Así si la base es \$10.000, de una emisión de 4 cédulas de \$2500 cada una y el ejecutante es el dueño de 1 o 2 cédulas y el saldo de su crédito es de \$5.000, para participar sí debe depositar como cualquier oferente, pues ese saldo de principal + el 50% no alcanza ni para la base y hay que recordar que “no se admitirán ofertas que no cubran la base” -art. 159 pár. 3º NCPC-.

El único derecho que el coejecutante dueño de una cédula de una serie de varias es del 434 Cci “Quien tuviere el derecho de pedir el remate, podrá hacerlo con base de la cédula o cédulas en su poder, independientemente de las que se encuentren en el de otras personas”.

## **5.- FORMAS DE HACER EL DEPÓSITO PARA OFERTAR**

El Código establece de manera taxativa las formas de depósito que puede usar el oferente interesado, para poder participar en el remate: **a)** En dinero en efectivo; **b)** Mediante entero bancario a la orden del tribunal, **c)** Cheque certificado de un banco costarricense; **d)** Cualquier mecanismo tecnológico debidamente autorizado que garantice la eficacia del pago.

## 6.- QUIÉNES NO PUEDEN PARTICIPAR EN EL REMATE

A través de diversas normas de fondo -nunca se ha contemplado en las procesales- existen ciertos sujetos que no pueden ofertar y por ello adjudicarse el bien rematado, no pueden hacerlo:

Los primeros que la Ley impide participar en un remate son los del art. 1068 Cci, que incorpora una norma de decoro, para que estos sujetos oferten en un remate, pues de alguna forma tienen participación en el proceso de remate o pueden aprovechar información privilegiada o tener libre acceso a esa información.

“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 solo a las personas dichas, sino también a sus consortes,

ascendientes, descendientes y hermanos consanguíneos y afines”, a estos últimos respectos de los sujetos numerados en los 3 incisos de la norma, no respeto del deudor<sup>137</sup>, o que los hermanos y las otras personas que enumera la norma estén impedidos para participar.

Tampoco pueden participar en el remate: **a)** El propio deudor o consentidor de la hipoteca; **b)** El apoderado en su propio favor; **c)** El abogado apoderado especial judicial a su favor.

## **7.- PREGÓN DEL REMATE O LECTURA DEL EDICTO**

La subasta en el momento de realiza formalmente el remate, históricamente ha estado precedido de ciertas formalidades esenciales.

### **a.- Hora y día**

El acto solemne de remate debe realizar la hora y fecha determinada. Dentro de la clasificación de los actos procesales, esa fecha es un término y no un plazo, de manera que la subasta deberá iniciarse solemnemente a la hora en punto publicada en el edicto. Como es un acto procesal en que excepcionalmente permite la participación de terceros en un proceso y no

---

<sup>137</sup> T. I C. N° 634-4C-, a las 09:05 hrs del 01-08-2014 y N° 827-1C-, del 17-08-2012.

solo las partes, por eso la exigencia de la hora precisa en los edictos, conlleva a que el acto se realice a la hora exacta, con el reloj del Despacho Judicial, bajo pena de nulidad absoluta, pues si se realiza en hora diferente, se corre el riesgo de que se evite la participación de terceros interesados e incluso se podría afectar las partes, que atentas a que el remate no se hizo en la hora realizada, no se vaya a realizar o no se realizó.

Si por alguna circunstancia el remate no se puede verificar, por algún obstáculo o impedimento, igual el pregonero -caso fortuito o fuerza mayor-, debe en el recinto del remate -usualmente en la puerta del Despacho- anunciar, la hora y fecha determinada en edicto, de que el remate no se verificará y la circunstancia de ello. En todo caso de duda, igual el remate debe celebrarse, sujeto a lo que se resuelva o de que se constate la pendencia de algún requisito, por ejemplo, si se notificó en tiempo a todos los interesados o se publicó el edicto -art. 159 NCPC-

## **b.- Forma y contenido**

El día y la hora señalados, el rematador o pregonero anunciará el remate y leerá el edicto en voz alta. La lectura se hace usualmente en un lugar de acceso público, en la puerta del Despacho o en mostrador de

atención al público. Debe leerse el texto íntegro del edicto, tal y como ordenó y publicó. No pueden omitirse ningún aspecto. Así, por ejemplo, debe quedar claro en la lectura el dato de identificación del proceso, los del bien a rematar, su ubicación -por provincia, cantón y distrito, su medida registral, el dato del expediente, las partes, la base del remate y si se hace libre o soportando gravámenes.

### **c.- Recepción de ofertas**

Quien presidente puede preguntar al inicio quienes están interesados en participar, a fin de pedir su identificación. Una vez hecha la lectura por primera vez e informando la base del remate, el pregonero indicará el monto real para participar, según el remate de que se trate: si es primer remate o es sucesivo remate insubsistente. Hecha la lectura del edicto si alguna persona está interesada en ofrecer o pujar, que no sea el de grado preferente -que está eximido de depositar-, deberá depositar el 50% del monto de la base -art. 159 par. 3º o el 100% si ya el remate si declaró insubsistente la primera vez -art. 162 in fine-.

La finalidad del depósito previo para poder participar en remate, parece clara. Se trata de asegurar, en lo posible, que los postores actúan seriamente, evitando la intervención de personas insolventes, que

pueden luego proceder a quebrar la subasta. Por esta razón se han producido sucesivas elevaciones en el mínimo de la consignación:

a) El requisito previo afecta a todos los postores, con la única excepción del acreedor ejecutante de grado superior vencida, el cual puede concurrir como postor a todas las subastar y no necesita consignar cantidad alguna para ello,

b) El importe de la consignación viene establecido en la norma.

c) La consignación puede hacerse en cualquier momento anterior al de la celebración de la subasta, de modo que el inicio del acto de la subasta, ha de poder determinarse quiénes son los oferentes admitidos. Si lo primero que debe hacerse en el acto de la subasta es identificar a los postores y determinar quiénes cumplen los requisitos para participar en ella, en ese momento tiene que estar hecha la consignación, pues ésta es requisito sin el cual no se pueden hacer posturas admisibles. Los que han depositado previamente, para poder participar en la subasta, irán haciendo sus pujas u ofertas, con la seriedad de un acto de naturaleza pública.

El rematador pondrá en conocimiento de los asistentes las posturas y las mejoras que se hagan. El rematador leerá el edicto y con los depósitos en mano,

de los oferentes o el dato del ejecutante que no deba previamente depositar, a fin de oír las ofertas de los interesados, quienes harán las posturas u ofertas individuales.

Las posturas en general, una vez formuladas oralmente en el acto de la subasta, son irrevocables, de modo que la misma ha de producir todos sus efectos mientras no exista otra superior.

Solo se puede admitir puja que supere a la anterior, de modo que los oferentes han de ir ofreciendo cantidades superiores cada vez. Lo que no se establece en norma alguna es la necesidad de que las pujas vayan ascendiendo por tramos determinados, de modo que la puja es admisible siempre que supere la anterior, incluso en un colón.

Las pujas deben proclamarse en voz alta conforme se vayan haciendo, de modo que todos los oferentes admitidos, han tomar conocimiento de todas las pujas que se hagan y que se admitan. A diferencia de otros ordenamientos jurídicos, en el nuestro, no hay límite de tiempo, de modo que sin ese límite se van sucediendo las pujas hasta que, por estimar el secretario o rematador que no hay quien mejore la última admitida, da por terminado el acto, anunciando oralmente el precio del remate y el nombre de mejor postor. Cuando

uno de los interesados, que previamente han depositado, hace una puja y la mejor oferta o más alta, el rematador deberá señalar, con una frase que dice “oferta por xxx, a la una, a las dos y a las tres”, usualmente con una diferencia de unos dos o tres segundos, entre una y otra.

El remate se dará por terminado cuando no haya quien mejore la última postura y adjudicará el bien al mejor postor –la oferta real más alta en el acto-, que cumpla con las condiciones objetivas de oferta. Hay que recordar que no se admitirán ofertas que no cubran la base con la que se publicitó se haría el remate -art. 159 NCPC-.

Hay que recordar el acreedor que tenga derecho preferente de pago -grado superior vencido- no estará obligado hacer este depósito, cuando su oferte fuere “en abono de su crédito”, solo si su oferta no fuere en abono a su crédito o ella supera el 50% del capital adeudado, como cualquier otro oferente -en efecto, cheque certificado o de gerencia- ahí mismo debe realizar el depósito para oír su oferta, si no lo hace, en ese instante queda desechada y se continua con el remate, como si no hubiese ofertado.

## **8.- REMATE FRACASADO**

El remate fracaso se encuentra hoy regulado en el art. 161 NCPC, con una clara diferenciación con el insubsistente.

### **a.- Concepto**

Dice el art. 161.1 NCPC “si en el primer remate no hubiera postor se efectuará la segunda subasta una vez transcurrido un plazo no menor de cinco días, rebajando la base en un veinticinco por ciento (25%) de la original. Si en el segundo remate tampoco hay oferentes se celebrará una tercera subasta en un plazo no menor de cinco días. La tercera subasta se iniciará con el veinticinco por ciento (25%) de la base original y en ella el postor deberá depositar la totalidad de su oferta. Si en la tercera subasta no hubiera postores, se tendrán por adjudicados los bienes al ejecutante, por el veinticinco por ciento (25%) de la base original”.

El remate fracasado es aquel que se celebró, cumpliendo todas las formalidades legales, incluidas las de la subasta, pero que no hubo oferentes interesados, ni siquiera el acreedor ejecutando ofreció adjudicarse el bien. Se diferencia del insubsistente en que en este si hubo oferente, que depositó el monto para participar,

pero que no luego no completó la totalidad del precio de su oferta<sup>138</sup>.

## **b.- Efectos**

Como dijimos el edicto inicial debe contener la hora y fecha de los tres remates, en caso de que los remates precedentes al tercero sean fracasados. Realizado de manera efectiva el primer remate señalado en el edicto, no se presentaron postores, esto produce tres consecuencias: **a)** El remate fracasado de la primera subasta, **b)** La reducción de la base del remate -no del porcentaje para participar, **c)** El siguiente remate -ante el fracaso del anterior-, debe respetar un plazo mínimo de cinco días hábiles para poder realizar el segundo o tercer remate –lo cual está contenido en el edicto inicial ya publicado-.

En caso de remate fracasado, la base para el segundo remate debe rebajarse en un veinticinco por ciento (25%) de la base original, conforme fue publicado en el edicto. Y si nuevamente el remate fracasa por ausencia de postores, se realizará un tercer remate, con un mínimo de cinco días hábiles, respecto del anterior. En los supuestos de un tercer remate, el mismo se iniciará con un veinticinco por

---

<sup>138</sup> T. I C. N°577- P-, a las 07:45 hrs del 29-07-2009 y N° 291-M del 11-03-1998.

ciento de la base original -la rebaja no lo es respecto del segundo remate, sino del primer remate-. En este tercer remate fracasado, el postor, debe depositar la totalidad de la oferta que vaya haciendo, es decir, debe llevar consigo el dinero o cheque certificado, hasta donde pretende ofertar, para que su oferta y eventual adjudicación sea válida.

En el caso en que no se presenten postores al tercer remate, los bienes se deben adjudicar al ejecutante, por la suma de un veinticinco por ciento (25) de la base original. Con lo cual, no se le da la opción al ejecutante de hacer valer un derecho y adjudicarse los bienes en abono al crédito, sino que se presenta una especie de adjudicación automática del bien garante, por imperativo legal. Con ello, se tiene por concluido, en forma definitiva, el supuesto de remate fracasado, situación que no se previa en el sistema cobratorio del CPCD, que facultaba a adjudicarse el bien, incluso en un colón. Consecuentemente de esta previsión normativa, fue eliminado lo que se denominaba en el art. 655 del CPCD como remate privado.

## **9.- REMATE INSUBSISTENTE**

Hoy está contemplado de manera más sencilla en el

art. 162 NCPC, simplificando la norma la figura, lo que ya había hecho la LCJD.

### **a.- Concepto**

Dice el art. 162 NCPC “si el mejor oferente no consignara el precio dentro del plazo señalado, se tendrá por insubsistente el remate. 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 al acreedor ejecutante de grado preferente. Cuando hubiera 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 de la totalidad de la base”.

El remate insubsistente se produce entonces, cuando el mejor oferente del precio de una subasta, no deposita la totalidad -no una diferencia mínima<sup>139</sup>- del saldo restante entre lo depositado para participar en él y el precio final ofrecido u ofertado por él, dentro del plazo máximo de tres días de celebrado o prevenido al efecto. O bien, es aquel en el que el acreedor de grado preferente no deposita, en el plazo de tres días de prevenido expresamente, la diferencia faltante de lo

---

<sup>139</sup> T. I C. N°177-1C-, a las 9:05 hrs del 27-2-2015.

ofrecido por él, cuando el monto por el que se lo adjudicó, luego de aprobar los intereses y costas, supere el total de lo que se le adeuda.

Conforme al art. 159 pár. 3º NCPC el postor, para participar, debe depositar el cincuenta por ciento (50%) de la base, en efectivo, entero bancario, cheque certificado, etc. Conforme al párrafo 1º de esa norma, el rematador dará por terminada la subasta cuando no haya quien mejore la última postura, adjudicando el bien al mejor postor, en ese mismo instante, el oferente puede -no es obligatorio- depositar el resto de su oferta (total ofrecido, menos 50% de depósito previo en primer remate = saldo a depositar), o bien, en el mismo acto o constancia de ser el mejor oferente, el rematador le prevendrá de que deposite el saldo de su oferta, en un plazo de tres días hábiles -art. 159 pár. 3º NCPC-, todo lo cual quedará en la constancia de remate que se elabora.

La cantidad a consignar por el rematante no ofrece duda alguna, pues la misma quedará establecida por una simple operación matemática. Del precio por él ofrecido en la subasta y finalmente fijado como la mejor postura en el acto, debe restarse la cantidad depositada para concurrir a la subasta, y el resto será la cantidad por consignar.

Si el remate se hizo de varias fincas, determinando lógicamente la responsabilidad de que responde cada una de ellas, pues como dijimos, en este supuesto, el remate debe hacerse por cada inmueble individualmente, la prevención del depósito deberá comprender la diferencia de la mejor oferta, por cada inmueble, pues incluso puede que cada una se haya adjudicado a diverso oferente.

Ahora bien, si el remate se hizo sujeto a la existencia de “oposición o gestión para suspenderlo, la subasta se llevará a cabo y se advertirá a los interesados que su resultado quedará sujeto a lo que se resuelva” -art. 159 NCPC-, en este caso, hasta tanto no se resuelvan esas incidencias -incluso en firme-, no parece lógico prevenir al mejor postor que deposite. Aunque la norma no es clara y el remate se hizo sujeto a la que resolviera en esas gestiones, oposición o recursos, es luego de resueltas éstas, las que estaban pendientes en ese momento, que deberá hacerse la prevención de depósito, incluso resultas las apelaciones que se interpongan contra esas resoluciones.

## **b.- Efectos**

La principal consecuencia del remate insubsistente es que el depósito inicial realizado por el mejor oferente, lo pierde en su totalidad y se le fija un destino: un

porcentaje se destina a una sanción fija de daños y perjuicio y el saldo se abona a costas, intereses y al principal, sin que por ello se afecte o modifique la base del remate. Ese depósito previo del mejor oferente se utiliza un treinta por ciento (30%) del depósito para daños y perjuicios, “ cuando hubiera varios acreedores ejecutantes de crédito vencido, el monto correspondiente a daños y perjuicios se girará a todos por partes iguales” y el restante setenta por ciento (70%) se utiliza como abono al crédito del acreedor superior vencido, aunque hubiese varios acreedores ese 70% solo se destina al acreedor de grado superior vencido, pues hay que recordar que en caso de remate, los de grado inferior solo son pagados si alcanza para cubrir a ellos, luego de pagado ese acreedor.

La segunda consecuencia del remate insubsistente es que una vez que se celebra una diligencia de remate y se realiza la declaratoria de insubsistencia, se ordena celebrar un nuevo remate, pero en este caso, el depósito para poder participar como postor es de la totalidad de la base -ya no del 50%, art. 162 NCPC-. Si la insubsistencia se dio en el primero o segundo remate, los señalamientos previos ya publicados, quedarán sin efecto, puesto que, al no tratarse de un remate fracasado, sino insubsistente, el 163 ordena volverá a publicar, de

“cero”, con la misma base pactada e igual con tres subastas en la misma resolución que lo ordena.

A diferencia del remate fracasado, la base no se altera en el remate insubsistente, aun cuando el 70% del depósito de garantía para participar se abone al crédito del acreedor de grado superior vencido. La consecuencia del remate insubsistente es: **a)** condenar al oferente al pago de los daños y perjuicios a favor de los ejecutantes en un 30% respecto del depósito previo realizado, **b)** Destinar el 70% de ese depósito como abono de intereses, costas y principal si alcanzare, **c)** aumentar el monto de la garantía o depósito en un 100%, para participar en sucesivos remates del bien.

Pueda darse una combinación de remates insubsistentes y fracasados. Así por ejemplo si el primer remate cronológico fue fracasado –no hubo postores por el mínimo de la base-, en el siguiente remate, baja la base del remate en un 25% respecto de la original. Si éste segundo es insubsistente, debe hacerse un nuevo señalamiento de remate de tres remates, con las mismas iniciales, lo que cambia es que, al haber ya un remate insubsistente, en los sucesivos remates, para participar se requiere depositar el 100% de la base respectiva.

Hay que recordar que, conforme al artículo 67.3.28 la resolución donde se “declaren la insubsistencia del remate”, admite recurso de apelación.

## 10.- APROBACIÓN DEL REMATE

Señala el numeral 163 NCPC –similar al 27 LCJ- “practicado el remate, el tribunal lo aprobará, si para su realización se han seguido las disposiciones legales...”. Aunque, como hemos dicho, el desarrollo de la ejecución se confía en su mayor parte al rematador o secretario judicial -no al juez- y a pesar de que éste no preside la subasta, la aprobación del remate exige auto que debe dictar el juez. La subasta pública termina con el anuncio por el rematador o subastador de la mejor postura y del nombre de quien la haya formulado, lo que se hará constar en el acta. Este anuncio no equivale a aprobar el remate, pues es únicamente expresión de lo ocurrido y constancia documental.

El acta debe elevarse al juez, el cual, después de examinarla, ha de aprobar el remate, añadiendo que lo hará por medio de auto, si bien habrá de procederse a distinguir entre aprobación e improbación del remate:

**a) No aprobar el remate:** Lo que puede producirse por diversas razones:

i) Pueden existir defectos de forma en la subasta que lleven a la declaración de su nulidad, con reposición de actuaciones, lo que debe ocurrir cuando el vicio en el que se ha incurrido es insubsanable. Por ejemplo, la determinación por el secretario de admitir o no a un postor o una postura, siendo incorrecta esa decisión, debe llevar a la nulidad de actuaciones;

ii) El defecto de forma puede considerarse subsanable y entonces procederá suspender la aprobación, concediendo plazo para que la persona correspondiente proceda a subsanar, pudiendo pedirse ésta a cualquiera de las personas que han intervenido en el remate. Si no se subsana en el plazo que se conceda, se dictará auto no aprobando el remate.

**b) Aprobar el remate:** También, celebrado en forma el remate y habiendo depositado el mejor postor de la oferta -adjudicatario o cesionario- o el acreedor de grado preferente, el total del resto del monto de su postura y resuelta cualquier incidencia previa referente al remate, el juez dictará una resolución, en forma de auto, en el que se aprobará sin más el remate, adjudicando expresamente el bien, al mejor postor, que además haya depositado la totalidad de lo ofertado. Esa resolución admite apelación, según veremos.

Jurídicamente y con todas las implicaciones legales y procesales, a partir de este momento, más específicamente cuando se aprueba en firme el remate -

en caso de apelación a la aprobación- que se da la transmisión y adquisición formal del inmueble por parte del adjudicatario y es partir de ahí que incluso puede ejercer todos los atributos del dominio, incluyendo la entrega, puesta en posesión, defensa de la propiedad, tercerías, la oposición contra terceros y el desalojo de los ocupantes, si fuera necesario, con la fuerza pública, también el efecto importante de poder, a partir de ahí, protocolizar las piezas del remate e inscribir el bien a su nombre en el Registro Público respectivo.

#### **a.- La cancelación de gravámenes y anotaciones**

En la misma resolución que se aprueba el remate, el tribunal ordenará "...cancelar las inscripciones o anotaciones relativas al crédito de grado superior vencido que se ejecuta y las inferiores a este, así como las que consten en la certificación base de la subasta y las que se hubieran anotado después" -art. 163-.

La norma plantea un problema, de cuáles son las anotaciones o inscripciones que alcanza o arrastra la inscripción. Para ello hay que dividir las en siete categorías: **a)** Garantías reales de grado inferior a la ejecutada, **b)** Garantías reales de grado superior no vencida, **c)** Anotaciones personales del bien, posteriores a la hipoteca que se ejecuta, por embargos de cualquier

naturaleza, **d)** Anotaciones personales, por embargos, posteriores a la anotación de demanda hipotecaria, **e)** El propio gravamen base de la ejecución, **f)** Otras anotaciones de demanda civil, **g)** Anotaciones provenientes de otras autoridades, como la penal, familia o contenciosa. De todo ello debe dar razón el notario protocolizante.

### **b.- El propio gravamen base de la ejecución**

El propio gravamen hipotecario que dio origen a la ejecución, es decir, la hipoteca con que se remató el bien, base del remate, es ordenada cancelar por la propia resolución, para permitir que el bien se inscriba libre de gravámenes, o al menos libre de ese gravamen, por virtud de que el remate y su aprobación sustituyen la hipoteca base extinguiéndola. El notario deberá indicar cuál fue la hipoteca que dio origen al remate y con base en la cual se remató. En ese sentido deberá indicar si el acreedor se la adjudicó en abono de su crédito.

### **c.- Otras anotaciones de demanda civil**

La situación se complica, cuando la anotación que existe sobre el bien garante es una de demanda ordinaria, anotada en el Registro Público posterior a la hipoteca e incluso posterior a la anotación de la

demanda hipotecaria. Se trata de una anotación de demanda que incluso puede estar referida a la propia validez de la hipoteca base o al documento que dio base al título de propiedad. De una combinación de varias normas, se puede producir un abanico de opciones, algunos de los cuales justifica mantener la anotación de demanda ordinaria, otros no, veamos:

**a)** Si en el citado proceso ordinario no figura como demandado el acreedor hipotecario, la sentencia que se llegue a dictar no le podrá afectar, en consecuencia, no existe ninguna razón para no ordenar la cancelación de esa anotación.

**b)** Si en el proceso ordinario que originó la anotación figuran como demandado el acreedor hipotecario que sirvió de base al remate, pero las pretensiones de ninguna manera van dirigidas contra él, por los principios de publicidad y prioridad registral, esa anotación ordinaria no debe afectar al acreedor o adjudicatario del inmueble en remate.

**c)** Si la demanda ordinaria de ninguna forma ataca la validez de la hipoteca que le precede, en mi opinión la cancelación también se impone, por los principios de prioridad registral, puesto a nada conduce mantener la anotación si finalmente no se afecta o cuestiona el título hipotecario.

**d)** Si el proceso ordinario se refiere a supuestas irregularidades procesales, conforme a los artículos

35.5.8, 165 y 168 NCPC la nulidad solo puede plantearse dentro del propio proceso hipotecario, en consecuencia, la anotación de la nueva demanda -ordinaria- es insubsistente y debe cancelarse, pues esas nulidades deben alegarse y resolver dentro del propio proceso de remate, incluso por medio de la demanda de revisión - art. 165- con base en las causales taxativas del art. 72.1 NCPC.

e) Si el proceso ordinario que origina la anotación ataca directamente la validez de la hipoteca y figura en el proceso como demandado el acreedor hipotecario y la anotación del ordinario se logró antes de la aprobación del remate, la anotación debe mantenerse, a la espera del resultado de dicho proceso.

## **11.- SUSPENSIÓN DEL REMATE**

### **a.- Por acuerdo de todos los interesados**

La suspensión es aquel fenómeno procesal que produce la paralización temporal del proceso, por alguna causa legal. Como vimos, la figura de la suspensión por acuerdo de partes está en el art. 34.1 pero prevalece para hipotecarios y remates el art. 158.

El primer supuesto de suspensión de un remate se da cuando el acreedor o todos los acreedores o interesados ejecutantes apersonados, solicitan la

suspensión del remate. Como todos los acreedores deben apersonarse al proceso que prevalecerá - conforme a la regla del art. 157- y como todos “los acreedores apersonados, inclusive los embargantes que hayan obtenido resolución ordenando el remate, podrán impulsar el procedimiento”, el primer requisito para su suspensión de un proceso hipotecario es que lo formulen todos los acreedores apersonados al proceso. Deben entenderse que los acreedores no están obligados a apersonarse, sea que su crédito sea inferior o superior al del ejecutante, de manera que solo se requiere el consentimiento de los acreedores debidamente apersonados al proceso, entendiéndose por tal, los que acudieron a la citación y señalaron medio para recibir notificaciones.

Cuando la norma se refiere a que “el remate solo se suspenderá a solicitud del acreedor o de todos los acreedores ejecutantes apersonados” -art. 157-, no contempla necesariamente el consentimiento del deudor, es otro aspecto que se diferencia de la regla general de la suspensión por acuerdo del art. 34.1 en la que sí se requiere el consentimiento de todas las partes, incluyendo el demandado, por un plazo máximo de dos meses con prórroga de un plazo igual.

## **b.- Por depósito de los montos adeudados**

El segundo supuesto de suspensión del remate se produce cuando el deudor o cualquier interesado -deudor, propietario actual, otro acreedor- deposita a la orden del tribunal una suma que cubra la totalidad de los extremos reclamados –principal, intereses corrientes, moratorios y multas-, incluido un prudencial de las costas, si se hace antes del remate, éste se deberá hacer sujeto a que se verifique si se depositó la totalidad o se le confiera al interesado un plazo de tres días para que lo complete<sup>140</sup> -art. 158 NCPC-.

Se trata de una especie de satisfacción procesal de la pretensión, pues al satisfacerse el objeto del proceso, como es el pago de la deuda para evitar el remate, no tendría sentido continuar con el proceso si se ha extinguido en su totalidad la causa que lo originó.

Concluye el numeral 158 indicado “cuando la suma depositada sea evidentemente insuficiente no se suspenderá el remate. Si hubiera duda se realizará sujeto a que, determinada la suma faltante, el interesado cubra la diferencia dentro del tercer día, en cuyo caso se dejará sin efecto”. Esta regla lo que evita es que la figura sirva para abusos y cuando es evidente que el monto no

---

<sup>140</sup> T. I C. N° 523-3C, a las 14:05 hrs. del 02-07-2014.

alcance ni para el capital adeudado, no se deberá siquiera suspender el remate. O bien, verificarse el remate, pero sujeto a que el depositante complete el total del depósito para cubrir los tres extremos: principal, intereses y costas y si no lo completa en su totalidad, dejar sin efecto la “oferta” de depósito y adjudicar el bien en el mejor postor.

## BIBLIOGRAFÍA GENERAL

### MANUAL DE PROCESOS COBRATORIOS

- Albaladejo Manuel**, Derecho Civil T. I, Volumen II, 12ª ed., Madrid, 2002.
- Alsina Hugo**. Tratado de derecho procesal Civil y comercial, t. II, Buenos Aires, 1963.
- Alvarado Adolfo**. Sistema Procesal, t. II, Buenos Aires, 2009.
- Arazi Roland**. “La legitimación como elemento de acción”, en La Legitimación, Libro homenaje a Lino Palacio, Buenos Aires, 1996
- Arce Jorge**. “Los Recursos” en Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, San José, 1996.
- Armenta Deu**. La ejecución provisional, Madrid, 2002.
- Artavia Sergio**. Derecho Procesal Civil, t.I, 3ª ed. San José, 2006.
- Artavia Sergio**. Derecho Procesal Civil, t.II, 2ª ed., 2003.
- Artavia Sergio**. Derecho Procesal Civil, t.III, 2005.
- Artavia Sergio**. El monitorio de desahucio, San José, 2013.
- Artavia Sergio**. Garantías constitucionales en el proceso, San José, 2005.
- Artavia Sergio**. La Casación Civil, t. II, San José, 2015.
- Artavia Sergio**. Los procesos de desahucio y sus causales, t. I, 2ª ed., San José, 2005.
- Artavia Sergio**. Los procesos de desahucio y sus causales, t.II, 2ª ed., San José, 2005.
- Artavia Sergio**. Manual del Proceso Civil, t. I, 2015.
- Artavia Sergio**. Teoría general del proceso, 4ª ed., San José, 2016.
- Artavia Sergio-Arrieta Marjorie**. El recurso de revisión y cosa juzgada, San José, 1999.
- Artavia Sergio-Picado Carlos**. Comentarios al nuevo Código Procesal Civil, t. I, 2ª edición, San José, 2017.
- Artavia Sergio-Picado Carlos**. Comentarios al nuevo Código Procesal Civil, t. II, 2ª edición, San José, 2017.
- Artavia Sergio-Picado Carlos**. Comentarios al nuevo Código Procesal Civil, t. III, 2ª edición, San José, 2017.
- Artavia Sergio-Picado Carlos**. Comentarios al nuevo Código Procesal Civil, t. IV, 2ª edición, San José, 2017.
- Artavia Sergio-Picado Carlos**. Curso de Procesal Civil, San José, 2016.
- Barboza José Carlos**. “La audiencia preliminar” comunicación a las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Madrid, 1985.
- Barrios Dante**. Derecho Procesal Civil, t. I, Uruguay, 1984.
- Bonet Navarro**. La nueva comparecencia en el juicio de menor cuantía, Madrid, 1998.
- Bonet Navarro**. Los recursos en el proceso civil, Madrid, 2000.
- Bonnet José**. Derecho Procesal Civil, Navarra, 2012.
- Calamandrei Piero**. El procedimiento monitorio, Buenos Aires, 1953.
- Calamandrei Piero**. La casación civil, t. I, trad. de Sentís Melendo, Buenos Aires, 1945.

- Cappelletti Mauro.** El proceso civil en el derecho comparado, trad. Sentís, Argentina, 1973.
- Carnelutti Francesco.** Sistema de derecho procesal civil. T. I, T. II, IV, trad. Sentí Melendo, Buenos Aires, 1974.
- Carnelutti Francesco.** "Nota intorno alla natura del proceso monitorio". Revista de Derecho Procesal Italiana, 1924.
- Carnelutti Francesco.** Cómo se hace un proceso, Buenos Aires, 1959.
- Carnelutti Francesco.** Instituciones de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, t. I, trad. Sentís, Buenos Aires, 1964.
- Carnelutti Francesco.** La prueba civil, trad. Sentís, Buenos Aires, 1947.
- Carocca Alex.** Garantías constitucionales en el proceso, Barcelona, 1999.
- Carrió Genaro.** Cómo fundar un recurso, Buenos Aires, 1989.
- Chiovenda Giuseppe.** "Identificación de las acciones" en Ensayos de Derecho Procesal Civil, 1979.
- Chiovenda Giuseppe.** "Processo monitorio o ingiunzionale", Principi di Diritto Processuale Civile, Napoli, 1929.
- Chiovenda Giuseppe.** Curso de Derecho Procesal Civil, México, 1986.
- Chiovenda Giuseppe.** Principios de Derecho Procesal Civil, T. II, Madrid, 1977.
- Chiovenda José.** Instituciones de Derecho Procesal Civil. T. I, Madrid, 1942.
- Colesanti Vittorio.** Principio del contraddittorio e procedimenti speciali. Rivista di Diritto Processuale, 30(4), 1975.
- Colomer Ignacio.** La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales, Madrid, 2002.
- Correa Juan P.** El proceso monitorio de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Barcelona, 2001.
- Correa Juan P.** El proceso monitorio, Barcelona, 1998.
- Couture Eduardo.** Estudios de Derecho Procesal, Buenos Aires, 1978.
- Couture Eduardo.** Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 1989.
- Cristofolini, G.** Processo d'ingiunzione, Milán, 1939.
- De Araujo Antonio.** Teoría general do processo, Sao Paulo, 2003.
- De la Oliva Andrés.** Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil, España, 2005.
- De Miguel-Marques de Morante.** Nuevo Diccionario de derecho, Madrid.
- De Santo Víctor.** Cómo ofrecer prueba, Buenos Aires, 2006.
- De Santo Víctor.** Cómo plantear una demanda, Buenos Aires, 2005.
- Devis Hernando.** Compendio de Derecho Procesal. Bogotá, 1998.
- Díez Fernando.** La tribuna del idioma, 1998.
- Díez Picazo Luis y Gullón Antonio.** Instituciones de Derecho Civil, t. I, 1998.
- Diez Picazo Luis y Gullón Antonio.** Sistema de Derecho Civil, T. III, 6ª ed., Madrid, 1998.
- Diez Picazo.** Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, vol. 6º, Madrid, 1996.

- Domínguez Jose.** Derecho Civil, México, 1994.
- Eisner Isidoro.** “Importancia, contenido y límites del alegato de bien probado” en Nuevos planteos procesales, Buenos Aires, 1991.
- Fairén Víctor.** La audiencia previa. Consideraciones teórico prácticas, Madrid, 2000.
- Fairén Víctor.** La transformación de la demanda en el proceso civil, Madrid, 1949.
- Fairén Víctor.** Temas del Ordenamiento Procesal, Madrid, 1982.
- Falcón Enrique.** Cómo hacer una demanda, Buenos Aires, 1993.
- Falcón Enrique.** Cómo se ofrece y se produce la prueba. Buenos Aires, 2001.
- Falcón Enrique.** Gráfica procesal, t. I, Buenos Aires, 1995.
- Florez José.** Prueba judicial, Madrid, 2008.
- Garberí José.** El proceso monitorio en la Ley de Enjuiciamiento Civil, Madrid, 2011.
- García David.** Lecciones de Derecho Probatorio, Bogotá, 2002.
- Gimeno Vicente.** Fundamentos del derecho procesal, Madrid, 1981.
- Goldberg S.B. y Sander F.E.A.** Saying you’re Sorry, en Negotiation Journal, 1987.
- Goldschmidt James.** Derecho Procesal Civil, trad. Prieto Castro, Barcelona, 1936.
- Gómez Cipriano.** Derecho Procesal Civil, 6ª ed., México, 1998.
- Gómez Orbaneja y Herce Quemada.** Derecho Procesal Civil, 8ª ed. 1976.
- González Diana.** Manual práctico del juicio oral, 3ª ed., México, 2014.
- González Jesús.** El derecho a la tutela judicial efectiva. Madrid, 2001.
- González Piedad.** El litisconsorcio en el proceso civil, Granada, 2009.
- Guasp Jaime.** Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Madrid, 1948.
- Guimaraes Darci.** La pretensión procesal y la tutela judicial efectiva, Barcelona, 2004.
- Gutiérrez de Cabiedes Eduardo.** Estudios de Derecho Procesal, Pamplona, 1974.
- Gutiérrez-Alviz y Conradí.** El procedimiento monitorio. Estudio de derecho comparado, Sevilla, 1972.
- Ibarra Juan Luis.** Teoría y práctica de los juicios verbales, 2ª ed., Madrid, 2013.
- Leible Stefan.** Proceso Civil alemán, Bogotá, 1999.
- León Roberto.** La carga de la prueba, Guayaquil, 1988.
- Llobet Javier.** Derecho Procesal Penal, t. III, San José, 2005.
- López Hernán F.** Instituciones de Derecho Procesal Civil, t.II, 6ª ed. Bogotá, 1993.
- López Javier.** El proceso monitorio. Colección Ley de Enjuiciamiento Civil, Madrid, 2002.
- Lorca Antonio.** Derecho Procesal Civil, Madrid, 1987.
- Lorca Antonio.** El proceso monitorio regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, Madrid, 2004.
- Luna Agustín.** Elementos de Derecho Procesal, 3ª ed., Madrid, 2008.
- Málaga Francisco.** La litispendencia, España, 1999.
- Mandrioli C.** Corso di Diritto Processuale Civile, Torino, 1991.
- Marabotto Jorge.** El Juez en la audiencia de conciliación, en Revista del Colegio de Abogados del Uruguay, Montevideo, T. XIX, agosto 1991.
- Márquez Pedro.** El allanamiento en el proceso civil, Madrid, 2016.

- Masciotra Mario.** Poderes-deberes del juez en el Proceso Civil, Buenos Aires, 2014.
- Merino José y Chillón José María.** Tratado de derecho arbitral, 2006.
- Micheli Gian.** Curso de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 1970.
- Montero Juan y Flors José.** Los recursos en el proceso civil, Valencia, 2001.
- Montero Juan.** Introducción al Derecho Procesal, Madrid, 1976.
- Montero Juan.** La acumulación de procesos y proceso único con pluralidad de partes, en Estudios de Derecho Procesal, Barcelona.
- Montero Juan.** Principios del proceso penal, Valencia, 1997.
- Muñoz Luis.** Técnica probatoria, 4ª ed. Barcelona, 1993.
- Muñoz Luis.** Fundamentos de Prueba Judicial Civil, Barcelona, 2001.
- Murcia Ballén Humberto.** Recurso de casación Civil, 6ª ed., Bogotá, 2005.
- Nieva Jordi.** Derecho Procesal Civil, Madrid, 2015.
- Novellino Norberto.** El silencio y sus efectos en los procesos judiciales, Buenos Aires, 2000.
- Ossorio Ángel.** El alma de la Toga, Buenos Aires, 1940.
- Othon Sidou.** Processo Civil Comparado, Sao Paulo, 2003.
- Ovalle José.** Derecho Procesal Civil, México, 1998.
- Pajardi Nicola.** Commentario del código di Procedura Civile, 2012.
- Palacio Lino.** Derecho Procesal Civil. T. IV, Bs. Aires, 1990.
- Parra Jairo.** Derecho Procesal Civil, T. I, Bogotá, 1992.
- Parra Jairo.** Los terceros en el proceso civil, Bogotá, 1985.
- Perelman Ch. y otro.** Tratado de la argumentación, Madrid, 1989.
- Pérez Vicente.** El allanamiento en el Proceso Civil, Barcelona, 2000.
- Pérez Víctor.** Derecho Privado, San José, 4ª ed. 2016.
- Picado Carlos y Calderón Ana Cecilia.** Técnica y estrategia procesal. Cómo litigar, San José, 2015.
- Picado Carlos.** Código Civil, t. I y t. I, comentado, explicado, esquematizado y con aforismos latinos y jurisprudencia, San José, 2014.
- Picado Carlos.** Diccionario de Derecho, San José, 2014.
- Picado Carlos.** Manual de medidas cautelares, San José, 2015.
- Picado Hugo.** El razonamiento en la formulación de la sentencia, San José, 1998.
- Picado Jonatán.** La prescripción en la jurisprudencia civil y comercial, San José, 2012.
- Picó Joan.** Garantías constitucionales en el proceso, 3ª reimpresión, Barcelona, 2002.
- Podetti Ramiro.** Tratado de la competencia, T. I, Buenos Aires, 1962.
- Preciado Darío.** Cosa Juzgada, Bogotá, 1995.
- Prieto Leonardo.** Tratado de Derecho Procesal Civil, t. II, Pamplona, 1982.
- Puig Brutau José.** Compendio de Derecho Civil., t.III, Madrid, 1998.
- Puig José.** Fundamentos de Derecho Civil, t.II, Madrid, 2001.
- Redenti Enrico.** Derecho Procesal Civil. T. I, Buenos Aires, 1971.
- Rosenberg Leo.** Tratado de Derecho Procesal Civil, t. II, Buenos Aires, 2007.
- Said Alberto.** Los alegatos, México, 2004.

- Salas Carceller.** “La litispendencia y sus relaciones con la cosa juzgada”, Revista General de Derecho, Madrid, número 628-629, 1997.
- Salvatore Satta.** Manual de Derecho Civil, trad. Sentís, Buenos Aires, 1973.
- Samanes Carmen.** La tutela del rebelde, Barcelona, 1993.
- Sentís Melendo.** Teoría y práctica del proceso, Buenos Aires, t. III, 1958.
- Sentís Santiago.** “El allanamiento a la demanda” en Teoría y Teoría del Proceso, Bs. As. 1959.
- Serrano Eduardo.** “Efectos negativo y positivo del convenio arbitral”, en Comentarios Breves a la Ley de Arbitraje, coord. Rogel Carlos, Madrid, 2007.
- Tapia Isabel.** El objeto del proceso, alegaciones, sentencia. Madrid, 2000.
- Taruffo Michele.** “La dimensión epistémica del proceso” en Teoría de la prueba, 2013.
- Taruffo Michele.** “La motivación de la sentencia” en Páginas sobre la justicia civil, Madrid, 2009.
- Taruffo Michele.** La prueba de los hechos, trad. Jordi Ferrer, Madrid, 2002.
- Taruffo Michele.** Simplemente la verdad, 2012.
- Torello -Viera.** “Impropobinilidad manifiesta de la pretensión. Rechazo in limine de la demanda”, en Revista uruguaya de Derecho Procesal, Uruguay, 1981.
- Ury William y otros.** Cómo resolver conflictos, Buenos Aires, 1995.
- Valiente Tomás.** Estudio histórico-jurídico del proceso monitorio, Madrid, 1960.
- Vázquez José.** Los principios del proceso civil en la obra colectiva Ley de Enjuiciamiento Civil. Doctrina y Jurisprudencia, Madrid, 1994.
- Vergé Joan.** La rebeldía en el proceso civil, Barcelona, 1989.
- Véscovi Enrique.** Teoría General del Proceso, Bogotá, 1984.