

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FACULTAD DE DERECHO

AREA DE INVESTIGACIÓN

**DE ACUERDO CON EL ORDENAMIENTO JURIDICO COSTARRICENSE
Y LA DOCTRINA PROCESAL, EL PROCESO ORDINARIO ES UNA VÍA
IDÓNEA PARA CONOCER NULIDADES ABSOLUTAS EN LOS
REMATES EFECTUADOS EN PROCESOS HIPOTECARIOS
Y PRENDARIOS**

Tesis para optar el grado académico de Licenciado en Derecho

Jorge Arturo Sánchez Bolaños

Abril de 2008

San José, 06 de marzo del 2008
Dr. Daniel Gadea Nieto,
Director del Área de Investigación de la
Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica,
Presente:

Fui director de Tesis, por aproximadamente un año, del estudiante Jorge Arturo Sánchez Bolaños carné número 893486, denominada: "**De acuerdo con el ordenamiento jurídico costarricense y la doctrina procesal, el proceso ordinario es una vía idónea para conocer nulidades absolutas en los remates efectuados en procesos hipotecarios y prendarios**". En el tiempo que la dirigí, pude comprobar que dicho trabajo, es una investigación seria, la cual podría contribuir a enriquecer la doctrina procesal civil de este país.

Este Trabajo Final de Graduación denota dedicación, interés en el tema, responsabilidad de lo allí expresado y sobre todo, el punto de vista que muestra el investigador para hacer valer su criterio, es claro, se expone en forma congruente y con respaldo en la doctrina nacional y la normativa procesal de nuestro ordenamiento jurídico.

El tema en cuestión es actual y se encarga de abordar la problemática relacionada con las Nulidades cuando se está en presencia de diligencias de remates judiciales. Se adentra también en la jurisprudencia patria, tanto de los tribunales civiles como de la Sala Constitucional, para mostrar el criterio que se tiene con respecto al tema en estudio, para así sobreponer su criterio y debatir la posición que impugna, la cual permanece desde el año 1891.

Así mismo, la investigación alude la realidad nacional, con respecto al congestionamiento de expedientes que aqueja a nuestros Tribunales de Justicia, en especial con relación a los procesos cobratorios y el poco apoyo legislativo para enfrentar ese problema, que año con año se multiplica como una bola de nieve bajando de la montaña y que deteriora el rendimiento como la calidad de la justicia pronta y cumplida.

Considero que el tema escogido por el investigador es interesante y que a la vez, trata de aportar un momento de reflexión, tanto hacia los señores jueces como a los abogados en general, para cuando se esté en presencia de una diligencia de remate, se tenga cuidado en la tramitación del proceso y en la diligencia, para que se realice respetando el debido proceso y así no causarle indefensión y perjuicios a las partes, sobre todo a la más débil de la relación jurídica.

Apoyo el tema escogido y apruebo su contenido, para que sirva como trabajo de graduación.

Atentamente,
Dr. Jorge López González

San José, 06 de marzo del 2008

Dr. Daniel Gadea Nieto,
Director del Área de Investigación de la
Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica,
Presente:

Fui Lector de la Tesis: **“De acuerdo con el ordenamiento jurídico costarricense y la doctrina procesal, el proceso ordinario es una vía idónea para conocer nulidades absolutas en los remates efectuados en procesos hipotecarios y prendarios”**, elaborada por el estudiante Jorge Arturo Sánchez Bolaños carné número 893486.

El tema en cuestión es actual y se expone en forma clara, congruente y con respaldo en la doctrina nacional y la normativa procesal civil.

Considero que el tema escogido por el investigador es muy interesante y lo apoyo plenamente; además apruebo su contenido, para que le sirva como tesis de graduación.

Atentamente,

Lic. Rodrigo Brenes Vargas

San José, 04 de abril del 2008

Dr. Daniel Gadea Nieto,
Director del Área de Investigación de la
Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica,
Presente:

Apruebo, en mi condición de lector, la Tesis intitulada: “De acuerdo con el ordenamiento jurídico costarricense y la doctrina procesal, el proceso ordinario es una vía idónea para conocer nulidades absolutas en los remates efectuados en procesos hipotecarios y prendarios”, elaborada por el estudiante Jorge Arturo Sánchez Bolaños carné número 893486, bajo la dirección del Dr. Jorge López González.

La temática analizada es relevante, se redactó en forma clara, congruente y con respaldo en la doctrina nacional y la realidad del proceso civil de ejecución pura. La propuesta cumple los requisitos formales y de fondo.

Atentamente,

Msc. Luis Fernando Fernández Hidalgo

Dedicatoria

Dedico este trabajo a Dios que me ha dado los mejores presentes: La vida, mis progenitores, mi esposa Patricia y mis hijas Hannia, Karla y Paola.

Reconocimiento

Agradezco a la Licenciada Lillyam Rojas Blanco por su aporte a mi tesis y al inmenso cúmulo de conocimientos que me dio con su experiencia y sabiduría.

"Nunca se debe partir de que las cosas están ya hechas ... y mucho menos de que están bien hechas..." *Lic. Diego Benavides*

"... porque la realidad la puedes cambiar, si sabes preguntar y no das nada por hecho." *Mago de Oz*

A MODO DE PRÓLOGO

" Hay que abrazar opiniones; pero sin dejar que ellas nos abracen y nos paralicen". D.F.

Treinta años de experiencia al servicio de la justicia en los juzgados civiles del primer circuito judicial de San José, son razón válida para abordar con sumo interés y propiedad el tema a que se refiere esta investigación. En efecto, el constante roce con los expedientes judiciales, dándoles soluciones parciales, mediante autos y providencias; o proyectos de resolución, como suelen decirlo algunos jueces, las cuales pasarán luego a sus manos para brindarles la aprobación respectiva con su firma, son la principal excusa de este trabajo.

El haber laborado como escribiente judicial le concedió a este redactor una amplia e importante experiencia y un criterio de campo, que maduraron la semilla para luego estudiar Derecho y, por tanto, así poseer más armas intelectuales, para ese estresante empleo, que además de conllevar responsabilidad, también ayuda a contribuir con la justicia normativa de los tribunales.

Muchos fueron los jueces que desfilaron por la oficina en esos tantos años. Infinidad de criterios que se plasmaron en las resoluciones y sentencias. Algunas avaladas por "El superior"; pero otras rechazadas, pues también los Tribunales de Apelación vieron pasar por ellos muchos jueces que, de una u otra manera, evolucionaron y revolucionaron la jurisprudencia nacional.

Pero ese interés que mueve esta tesis, se centra principalmente en el tema del remate y todas las circunstancias procesales que le rodean; errores o yerros que pasaron inadvertidos y que se convirtieron en Derecho; procesos complicados

que hasta la almohada escuchó la redacción de un proyecto. Expedientes que se desaparecieron del mostrador donde se atiende al público cuando éstos estaban preparados para aprobar el remate; puestas en posesión acompañadas de la autoridad de policía o de un cerrajero; quejas en la inspección judicial por supuestos errores en la tramitación y hasta un allanamiento por parte del Organismo de Investigación Judicial, por supuestos delitos relacionados con procesos hipotecarios, remates y Registro de la Propiedad.

Recientemente, en las noticias de Canal 11 del 5 de septiembre del 2007, los televidentes pudieron observar una noticia, donde en Colombia un contingente del ejército tuvo que sacar a una familia de su casa de habitación, la cual estaba hipotecada y que perdieron, pues señalaba el ama de casa que "*... el banco había cometido muchos errores en el cobro de la deuda*". Posteriormente, el 23 de octubre del 2007, a las 12:18 de la madrugada, en "*Noticias Caracol*" de la televisora colombiana Caracol Internacional, otro deudor se quejaba de que, en los juzgados de ese país, le sepultan todas las posibilidades

En fecha reciente en nuestro país, todos pudimos ver las noticias en Canal 7 del 16 de noviembre del 2007 y periódicos nacionales con el tema: "*Terraplén azotó 26 casas*". Una de las personas, frente a su casa desplomada, decía haber llamado a la empresa constructora, quien no le respondía, para que le aconsejara qué hacer, porque la propiedad tiene una hipoteca por más de veinte millones de colones, que todavía estaba cancelando a la Mutual.

Todo el anterior ramillete de circunstancias fueron y son una tentación para elaborar un trabajo conciente y objetivo, con la ambiciosa idea que contribuya en el futuro a los estudios académicos y en general a todos los científicos del Derecho, que se encuentran sumergidos en este complejo y a la vez fascinante mundo de las Ciencias Sociales.

Ruego al Altísimo, para que esta investigación no se convierta en una tesis más y que no llegue a "*dormir el sueño de los justos*" en alguna biblioteca y que sólo sirva para requisito de una graduación; sino que se convierta en una herramienta más para que se fortalezca el Derecho Procesal Civil en Costa Rica.

INDICE DE TEMAS

INTRODUCCIÓN	1
I. EL REMATE, LA SUBASTA, LA ALMONEDA	12
1.1. Historia	12
1.2. Concepto de remate	14
1.3. Diferencia entre remate y compraventa	17
1.4. La subasta y el tercer adquirente de buena fe	19
1.5. El remate, ¿un acto procesal, una actuación judicial o un acto mixto?	24
1.6. ¿Qué dispone el Manual del Consejo Superior para realizar remates?	26
II. EL PROCESO DE EJECUCIÓN PURA	33
2.1. Consideraciones preliminares.....	33
2.2. Breve historia de la prenda y la hipoteca	35
2.2.1. La prenda	35
2.2.2. La hipoteca	36
2.3. El trámite actual en los juzgados nacionales	37
2.3.1. El auto inicial o auto de precepto solvendo	38
2.3.2. El edicto	40
2.3.3. El acta de remate	41
2.3.5. La aprobación del remate	41
2.3.6. Acta de puesta en posesión	43

III. LOS RECURSOS EN NUESTRO CÓDIGO PROCESAL CIVIL OPONIBLES EN PROCESOS DE EJECUCIÓN PURA	46
3.1. Revocatoria	50
3.2. Recurso de alzada o de apelación	52
3.3. ¿El recurso de casación?	54
IV. LAS NULIDADES	58
4.1. Concepto	58
4.2. Esbozo histórico del término nulidad	62
4.3. La nulidad en la Constitución Política costarricense	66
4.4. La nulidad en el Código General de Carrillo	70
4.5. La nulidad en el Código Civil costarricense	70
V. LA NULIDAD EN LOS CÓDIGOS PROCESALES COSTARRICENSES	74
5.1. Consideraciones preliminares	74
5.2. Código de Procedimientos Civiles de 1887	76
5.3. El Código de 1923	76
5.4. El Código de Procedimientos Civiles de 1933	77
5.5. Las Reformas de 1937	79
5.6. El Código de Procedimientos Civiles	80
5.7. Código Procesal Civil de 1989	82

VI. LAS NULIDADES DEL DERECHO CIVIL VERSUS LAS NULIDADES DEL DERECHO PROCESAL CIVIL EN COSTA RICA ..	84
6.1. Las nulidades absolutas y las nulidades relativas	88
6.1.1. Nulidades absolutas	90
6.1.2. Nulidades procesales	97
6.2. La inexistencia y la ineficacia	105
6.2.1. La inexistencia	105
6.2.2. La ineficacia	106
6.3. Nulidades de remates en los procesos de ejecución pura	108
6.4. El Incidente de Nulidad de Remate	116
VII. PRINCIPIOS APLICABLES A LAS NULIDADES	120
7.1. Legalidad o Especificidad	121
7.2. Instrumentalidad o Finalidad	121
7.3. Trascendencia	122
7.4. Convalidación	124
7.5. Protección	126
7.6. ¿El debido proceso?	126
7.7. ¿Qué ha resuelto la Sala Constitucional en respecto con las normas procesales relacionadas con el remate	128
VIII. UNA JURISPRUDENCIA CENTENARIA Y REITERADA	134
8.1. El origen del criterio	134
8.2. Pronunciamientos posteriores al año 1891	136

IX. EL DERECHO COMPARADO CON RELACIÓN A	
LAS NULIDADES DE REMATE	146
9.1. Consideraciones preliminares	146
9.2. Normativa peruana	147
9.3. Normativa colombiana	149
9.4. Normativa venezolana	151
9.5. Normativa argentina	153
9.6. Normativa ecuatoriana	154
9.7. Normativa boliviana	155
X. ¿ES PROCEDENTE LA VÍA ORDINARIA PARA	
ALEGAR NULIDADES ABSOLUTAS EN PROCESOS	
HIPOTECARIOS Y PRENDARIOS?	158
10.1. ¿Qué indica la ley nacional?	158
10.2. ¿Qué ha decidido la jurisprudencia de nuestros tribunales?	159
10.3. ¿Qué ha resuelto la Sala Constitucional?	162
10.4. ¿Qué manifiesta la doctrina?	163
XI. EL QUEHACER JUDICIAL Y SU RELACIÓN	
CON LAS SUBASTAS	166
11.1. Disposiciones generales	166
XII. LA LEY DE COBRO JUDICIAL	176
12.1. Consideraciones preliminares	176
12.2. La aprobación del Proyecto en la Asamblea Legislativa	178
12.3. La ley de Cobro Judicial y su relación con el remate	180

XIII. EL PROYECTO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL	183
13.1. Consideraciones preliminares	183
13.2. Normas del proyecto relacionadas con la celeridad en el procedimiento	187
13.3. Normas del Proyecto relacionadas con nulidades	188
13.4. La demanda improponible	191
13.5. Normas relacionadas con la impugnación del remate	192
A MANERA DE CONCLUSIÓN	194
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA Y APLICADA	
SOBRE EL TEMA	210

TABLA DE ABREVIATURAS UTILIZADAS

C.P.C.	Código Procesal Civil
CIV.	Civil
C.C.	Código Civil
CÓD.PDPTO.CIV.	Código de Procedimiento Civil
O.I.J.	Organismo de Investigación Judicial
U.C.R.	Universidad de Costa Rica
C. de P.C.	Código de Procedimientos Civiles
C.S.J.	Corte Suprema de Justicia

FICHA BIBLIOGRÁFICA:

Sánchez Bolaños, Jorge Arturo, Tesis para optar el grado de licenciatura en Derecho: De acuerdo con el ordenamiento jurídico costarricense y la doctrina procesal, el proceso ordinario es una vía idónea para conocer nulidades absolutas en los remates efectuados en procesos hipotecarios y prendarios. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, San Pedro de Montes de Oca, Costa Rica, año 2008.

RESUMEN:

Desde el antiguo derecho romano el instituto de las nulidades ha evolucionado considerablemente. Los españoles lo insertaron después en nuestras leyes, el cual anduvo dando tumbos en los estatutos políticos de la provincia de Costa Rica hasta que fue recogido en las constituciones.

En los códigos procesales de esta República se reguló por muchos años, sufriendo reformas hasta tener el instituto de las nulidades que contempla el ordenamiento jurídico costarricense actual.

El tema de las nulidades es muy complejo, así se desprende del estudio de múltiples autores que enfrentan sus criterios, pero que al final no se encuentra una definición precisa y certera y que exista consenso doctrinario tanto en su origen como en su solución.

El presente estudio enfoca este vicio o defecto en el procedimiento, principalmente en lo que atañe a nulidades en procesos hipotecarios y prendarios, tanto antes, en el momento, o después de la subasta. La jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia ha defendido desde 1891, que no es procedente otra vía para ventilar nulidades que hayan aquejado una almoneda, pues los defectos se debieron ventilar donde ocurrió y no en proceso aparte. Al inicio se justificaba la posición en el hecho de que no se deben abrir procesos fenecidos, luego se continuó con el abuso de los recursos y el mal de los litigios.

La finalidad de este trabajo es demostrar que el criterio de la Sala I Civil ha variado en algunas ocasiones, pues existieron y existen casos de nulidades graves en el procedimiento y en el fondo, que necesariamente acarrearán la nulidad del remate.

El tema de las nulidades de remate también es complejo y aunado a ello el artículo 653 del Código Procesal Civil, no es claro ni preciso en lo que norma, al

grado de que los casos ahí tutelados, a pesar de que la Sala los considera de nulidades relativas; son capaces de anular una almoneda, lo cual contradice el criterio de que éstas se convalidan con el tiempo y para ellas no es procedente otra vía para conocerlas.

Nueva legislación está en la puerta de la justicia nacional, que pretende endurecer aún más el conocimiento de defectos o vicios en el procedimiento y a la vez se levanta un estandarte que defiende al debido proceso en procesos de ejecución, ya de por sí minimizado por la jurisprudencia constitucional.

Este estudio es del criterio que la vía ordinaria o abreviada, es idónea para conocer nulidades absolutas en los procesos de ejecución, porque la ley así lo permite y además considera que la posición de la Sala, es una errónea interpretación de un pronunciamiento centenario que le fijó ese rumbo a las nulidades procesales, sean absolutas o relativas.

Existen nulidades no contempladas en el 653 que merecen conocerse en un proceso amplio; pero nunca en la vía incidental como pretende el Proyecto del Código Procesal Civil.

**TEMA: DE ACUERDO CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO
COSTARRICENSE Y LA DOCTRINA PROCESAL, EL PROCESO ORDINARIO
ES UNA VÍA IDÓNEA PARA CONOCER NULIDADES ABSOLUTAS EN LOS
REMATES EFECTUADOS EN PROCESOS HIPOTECARIOS Y PRENDARIOS**

INTRODUCCION

El Derecho procesal Civil, como herramienta para desarrollar el Derecho Civil, no es sólo un bastión, es la estructura donde se consagra el debido proceso. Sus pasos firmes deben darse desde el momento en que se presenta la demanda a estrados, hasta que la obligación se encuentre finiquitada, es decir, que el acreedor esté plenamente resarcido.

Cada demanda denota su procedimiento y circunstancias diferentes de la otra. Desde los litigios de conocimiento, hasta los procesos de ejecución pura, con derecho real de por medio, el engranaje debe ser sincronizado y los despachos judiciales tienen que velar por que la piezas de la litis calcen en el rompecabezas jurídico, para que tanto el expediente, como el procedimiento, no se vean alterados con vicios o defectos, con el propósito de evitar nulidades y causarles indefensión a las partes.

No obstante, desde mucho tiempo atrás existe un criterio empleado, tanto por la doctrina, como por la judicatura, el cual señala que la nulidad no tiene como fundamento proteger las formas procesales, por cuanto éstas no son un fin en sí mismas, sino un medio para asegurar la defensa de las partes. Pero partiendo de esta idea, se presenta un problema de interpretación, de lo que es nulo o anulable; o si fuese absolutamente nulo o relativamente nulo. Si por el contrario, debiera

considerarse inexistente y por último, si le causa indefensión a una persona, pero no a la otra, porque la decisión final corresponderá tomarla a los jueces, quienes son los operadores del Derecho.

La subsanación de las nulidades se presenta como un mecanismo para corregir defectos y vicios en el procedimiento, sea, para proteger la trasgresión al modelo legal y así evitarles perjuicios a los litigantes, garantizándoles un debido proceso.

En la actualidad, no existe un estudio detallado de la nulidad, cuando ésta guarda una relación directa con los remates efectuados en los procesos hipotecarios y prendarios, pues el tema de las nulidades sí ha sido ampliamente desarrollado, únicamente cuando aborda el punto sobre nulidades sustantivas o nulidades procesales. En cuanto a aquellas relacionadas con actos procesales defectuosos afines con el remate, antes o después de ellas, son escasos los trabajos, casi inexistentes y este extremo sólo es abordado por los tribunales civiles y las salas primera y constitucional.

Las nulidades son creación del derecho romano, se originaron en la persona del pretor, a quien le correspondía una revisión extraordinaria de lo resuelto (***restitutio in integrum***). Posteriormente, en la doctrina francesa se empieza a aplicar el principio "***pas de nulité sans grief***", en casos en que la nulidad hubiese causado un perjuicio evidente a alguna de las partes.

En virtud de lo descrito líneas atrás, la justificación que moviliza la presente tarea, consistirá en analizar objetivamente y en detalle, la concepción de los derechos fundamentales que goza una persona para defender su propiedad, en relación con las garantías procesales, que deben darse en un proceso civil de ejecución pura. Preocupa, sobremanera que existiendo una tendencia seria para reformar el Código Procesal Civil, encaminada a que en los procesos civiles exista mayor celeridad; esto no convierta a la nueva ley procesal civil en estudio, en utilitarista; sino más justa.

Igualmente se quiere hacer conciencia y aportar un instante de reflexión, pues se aprecia un criterio jurisprudencial antiguo, reiterado e inflexible, que resta importancia a las causales de nulidad, que no sean las contempladas en el numeral 653 del C.P.C..

En este país, el concepto de nulidad, tímidamente se empezó a escuchar con el primero y segundo estatuto político de la Provincia de Costa Rica en el año 1823. Actualmente, está resumido en el Capítulo VII, Actividad Procesal Defectuosa y Rectificación de Vicio del Código Procesal Civil, en sus numerales 194 al 200 y para el caso por estudiar, específicamente en el artículo 653 de ese cuerpo de leyes, en relación con los remates.

Así mismo, como objetivos de la presente investigación, proponemos unos generales y otros específicos, de los cuales los primeros serán: Una reflexión sobre

las nulidades que guardan relación con las subastas, en los procesos hipotecarios y prendarios. También conceptualizar doctrinariamente el significado de la nulidad de fondo y la nulidad procesal en materia civil y además definir las transgresiones procesales, que ocurren en los procesos de ejecución pura, principalmente en las diligencias de remate en sí mismos, o de nulidades procesales que tengan relación con las subastas, tanto anteriores como posteriores a éstas.

Como objetivos específicos la tesis tendrá abundantes, comenzando con el de conceptualizar el Principio del Debido Proceso, en relación con las nulidades sobre remates y siguiendo con el de instituir los alcances doctrinarios de las nulidades relacionadas con remates en el actual Código Procesal Civil. Inmediatamente se abordará el tema de la compatibilidad de las nulidades de remates en el derecho comparado, respecto de la actual normativa procesal civil vigente.

Otros objetivos específicos serán el de determinar las transgresiones procesales en materia de remates, en la realidad costarricense, ocasionadas por sus normas y por el criterio jurisprudencial de los Tribunales y de las Salas Primera y Constitucional, para así demostrar que en el estado actual de la normativa procesal civil, la resolución que aprueba un remate, se convierte en cosa juzgada, cuando el bien se lo adjudica un tercero adquirente. Por último, esta investigación propone denunciar, que en la realidad existen causales de nulidad, de igual importancia o de mayor importancia a las que taxativamente se indican en el

artículo 653 del C.P.C., para finalizar impugnando que debido a la situación de indefensión y de despojo, se generan nulidades en procesos hipotecarios y prendarios, que necesariamente deben ser objeto de revisión en la vía ordinaria o abreviada.

Por lo señalado, es convencimiento nuestro, que esta tesis debe partir de una hipótesis clara y contundente: De acuerdo con el Ordenamiento Jurídico costarricense y la doctrina procesal, el proceso ordinario es una vía idónea para conocer nulidades absolutas en los remates efectuados en procesos hipotecarios y prendarios, porque con el título dado a este trabajo, existe un interés concreto en desnudar las vulneraciones que afectan al debido proceso, cuando se tiene de frente una forma defectuosa que vició la celebración de una almoneda y que por no encontrarse taxativamente reconocida en el Código Procesal Civil, jurídicamente muere el intento, por no poderse subsanar en un proceso aparte.

Pese a la importancia de esa actuación judicial, se comprobará que, en muchas ocasiones, no se ha aplicado un tratamiento integral a ese acto de despojo y que por esa causa se han generado múltiples reclamos en procesos ordinarios en pos de anular remates, por diferentes causales, que no han encontrado eco en los altos tribunales de la Corte Suprema de Justicia, los cuales justifican ese rechazo en un criterio más que centenario, que emergió en el año 1891.

La venta judicial de un bien es la satisfacción forzosa de un crédito, con la que se priva al deudor de un terreno o su casa de habitación, es un despojo legal, llevado a cabo por el Estado, donde el deudor debe responder con sus bienes. El afectarse derechos constitucionales como un hogar, o bienes necesarios para el trabajo y la locomoción: un vehículo, que a veces es el único medio de ganarse la vida, por ejemplo, son actuaciones trascendentales que pueden cambiar sustancialmente la vida de una persona. Por ello, el acto de despojo debe conformarse al amparo de la Constitución Política y con el debido proceso constitucional y legal. Así por su trascendencia, la subasta debe ir acompañada de todas y cada una de las solemnidades que dispone la ley, para que esa decisión no se convierta en un acto injusto contra el deudor, que luego será imposible revertir en otro proceso aparte.

Este estudio pretende analizar objetivamente la concepción de los derechos fundamentales que goza una persona para defender su propiedad, en relación con las garantías procesales, que deben darse en un proceso civil de ejecución pura. Se quiere aportar un instante de reflexión, acerca de la importancia de no transgredir los requisitos procesales, especialmente cuando tienen afinidad con las subastas, pues se aprecia un criterio jurisprudencial de vieja data, erróneo, reiterado e inflexible, que resta importancia a las causales de nulidad, que no sean las contempladas en el numeral 653 del C.P.C..

Se abogará para que con una interpretación doctrinaria adecuada y que con base en los principios constitucionales relativos al debido proceso, los operadores del Derecho flexibilicen un criterio rutinario y prejuicioso, que limita todas las nulidades a las disposiciones del numeral 653 tantas veces citado, partiendo de un lugar común: el orden público. Se pretende, denunciar circunstancias, vicios y defectos procesales, no contemplados en la ley, generados debido al alto volumen de casos que conocen los Tribunales de Justicia y en muchas ocasiones a la impericia o a la inadvertencia o a la falta de cuidado al tramitar un asunto, que aún contaminado el debido proceso y el derecho de defensa, los procedimientos continuaron, hasta que el acreedor o un tercero adquirente compró en subasta el bien.

El actual Código Procesal Civil, que data de 1989, permanece sin reformas sustanciales, en el tema de estudio, pero sigiloso, pues un proyecto para reformarlo ya está dando los primeros pasos en el ambiente judicial. No obstante, el tema de las nulidades, y en especial el de remates, podrían sufrir un cambio importante, siempre en pos de otorgarle más poderes al juez, a quien le corresponde velar por la celeridad del proceso.

Es de conocimiento público que los juzgados civiles se hallan repletos de expedientes, de años pasados y del presente, los cuales conforme transcurre el tiempo incrementarán aún más su carga. Pero esta circunstancia no debe ser

justificación para que se cometan errores o descuidar el procedimiento, el cual es tan importante para respetar la ritualidad y que las partes se puedan defender, para no verse luego sorprendidas por acontecimientos venideros que acarrearán daños y perjuicios.

Preocupa a esta investigación que, en virtud de existir una tendencia seria para reformar el Código Procesal Civil, encaminada a que en los procesos civiles exista mayor celeridad, esto no convierta a la nueva ley en estudio, en utilitarista; sino más bien "*que proteja la legalidad y la justicia*", como lo expresó el Magistrado Orlando Aguirre Gómez, pues "*... a veces el propio Estado protege el orden social frente a la codicia de algunos capitalistas*", manifestaba Roger Cotterrell en su obra *Introducción a la Sociología del Derecho*.

Para los efectos anteriores, utilizaremos un marco metodológico, en el cual el presente estudio se compondrá de varias etapas y sus mecanismos complementarios, dirigidos a alcanzar las metas deseadas.

Un diagnóstico profundo guiará este estudio a determinar el origen y las causas del problema, así como sus consecuencias, ya que conociendo el comienzo del mal y su evolución, se podrá encontrarle una solución futura. La formulación del objetivo de la investigación, así como las estrategias y las políticas a seguir y su programación, se expondrán en términos claros, precisos y congruentes, para que el objetivo esté encaminado a lograr que se comprueben las hipótesis expuestas,

referentes al por qué la vía ordinaria surge como una alternativa para resolver nulidades no contempladas en el artículo 653 del C.P.C. actual.

La estrategia estará enderezada a alcanzar el objetivo buscado, sean las metas ambicionadas, las cuales deben ser cualitativas y cuantitativas. En el caso que nos ocupa, se formulará una conceptualización doctrinaria de las nulidades relacionadas con los remates, que permita comparar y delimitar esas violaciones al derecho de defender la propiedad privada. En lo que atañe a las políticas seguidas en develar el tema, éstas se dirigirán a un estudio serio que orientará las acciones para establecer cuáles instrumentos se utilizarán durante la investigación. Consistirán en un análisis crítico y objetivo, que permitirán formarse un concepto claro del objeto investigado y de los problemas a comprobar.

La programación consistirá en identificar, seleccionar y diseñar acciones para que se lleven a cabo las políticas señaladas. Se hará un cronograma que establezca fechas y actividades y responsables. La ejecución pondrá en práctica las medidas citadas antes, situación que significa organizar y administrar la investigación, lo cual desembocará en un control y un seguimiento de las acciones.

Preliminarmente se visitaron las bibliotecas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, la Biblioteca Judicial Fernando Coto Albán y se consultaron obras de algunos jueces y propias, a partir del 2 de setiembre del 2006 en adelante. Igualmente el sitio de Intranet de la Corte, relacionada con la

jurisprudencia de los Tribunales Primero y Segundo, así como la Sala Primera Civil y la Sala Constitucional. Además se recurrió a la entrevista personal con los entendidos en la materia.

La evaluación decidirá el cumplimiento de las metas ambicionadas. Consistirá en un proceso integral, serio, continuo y objetivo. Así se hará, antes, durante y después de la ejecución. Periódicamente se realizó una autoevaluación, con el fin de detectar posibles problemas y definir nuevos lineamientos, políticas a seguir y metas que alcanzar. Este ajuste ayudará a incorporar medidas de saneamiento o corrección, porque el objeto que se estudia, en la realidad se presenta de diferentes formas y con resultados varios y cambiables, producto de criterios encontrados, controversias, nuevas legislaciones y a la evolución que caracteriza al derecho en las relaciones humanas.

La estructura que sostiene esta investigación se compondrá de trece capítulos que traten de abarcar el tema en investigación y sus relaciones con otros puntos del derecho civil afines al problema tratado. En el primero se analizará el significado, historia y tratamiento actual del remate judicial. Un segundo contendrá el procedimiento judicial completo de los procesos de ejecución pura. En el siguiente, se analizará el tratamiento dado a los recursos en el Código Procesal Civil. En los capítulos cuatro, cinco y seis, se hará un esbozo histórico del

concepto de nulidad, así como sus formas de presentarse y también su regulación histórica en las cartas magnas y leyes costarricenses.

El capítulo siete mostrará los principios jurídicos aplicables a las nulidades y el tratamiento que les da la Sala Constitucional y en el capítulo ocho se develará el origen y los pronunciamientos de la jurisprudencia con respecto al tema investigado. El capítulo nueve mostrará la normativa respecto a las nulidades de remate, establecidas en siete países sudamericanos. El capítulo diez analizará qué opina la doctrina y la jurisprudencia, tanto en los altos tribunales de la Corte Suprema de Justicia como de la Sala Constitucional, con respecto a la hipótesis que se ideó en esta investigación. En el capítulo once se darán a conocer sólo algunos ejemplos de casos con procedimientos viciados, que recopiló el redactor de esta investigación en los treinta años de laborar para los juzgados civiles de este país.

Finalmente, en los capítulos doce y trece, se analizará la normativa futura contenida en la Ley de Cobro Judicial y en el Proyecto del Código Procesal Civil con relación al tema que nos ocupa, para terminar esta labor con una conclusión objetiva, producto de una investigación ardua, donde se consultó la bibliografía que se muestra, se aplicó en sentido común y además, muchos jueces y abogados fueron entrevistados.

CAPÍTULO I

1.- EL REMATE, LA SUBASTA, LA ALMONEDA

I.1. Historia

En toda cultura, incluso en las más remotas, el ser humano siempre ha experimentado diferencias con sus semejantes; pero bien o mal las sociedades han buscado darles solución. Antiguamente se acostumbraba resolver los problemas en general con reglas que tenían incidencia religiosa. En otros tiempos, se permitió, desde la justicia privada, hasta la muerte o venta del deudor. Posteriormente, los romanos regularon las demandas y a partir de la primera de las XII Tablas, se imponía al demandante la obligación de conducir ante el tribunal, incluso por la fuerza al demandado y esto constituía la *in ius vocatio*. El demandado no podía regir su comparecencia, a menos que presentara a una persona que saliera garante de él. Esta forma violenta de iniciar el proceso es sustituida luego por el proceso, con promesa garantizada, de acudir al tribunal, compareciendo como parte. Como se aprecia, mucho tiempo atrás el acreedor

estaba facultado para vender al deudor y a su familia para cubrir lo adeudado; pero con la ***Lex Poetilia Papiria*** se deroga esa responsabilidad y el deudor ya no responderá con su persona, sino que en caso de mora es su patrimonio el que se compromete ¹. De modo que luego se ideó la venta de todos los bienes del deudor; posteriormente, se limitó esta venta a sólo los bienes legalmente embargables de éste y no a los que necesita para su subsistencia. Y así nacería la subasta, la cual reside en un acto de imperio, de autoridad, de soberanía. Se deriva del origen etimológico de los vocablos "sub" y "hasta" (bajo la lanza), lo que significa: fuerza de la autoridad como signo que preside el acto en cuestión ².

Desde la normativa del Código General de Carrillo, cuando se efectuaba algún remate, antes se debían confeccionar unos carteles (edictos hoy) en los cuales se especificaban las cosas por vender, la fecha para realizarlo y el lugar donde se llevaría a cabo la almoneda. También los nombres de las partes y el precio; si faltaba alguno de estos requisitos era nulo el remate (artículo 437) ³.

¹ Parajeles Vindas Gerardo (1999). *El remate en la Jurisprudencia costarricense*. Investigaciones Jurídicas S.A., primera edición, San José Costa Rica, pág. 14

² L. Prieto – Castro Ferrandiz (1994). *Derecho Procesal Civil, segunda parte*, Madrid, "Revista de Derecho Privado", 1965, tomo 2, página 311 mencionado por Rodríguez Luis A. Nulidades Procesales – Inexistencia – acción – excepción – recursos – subasta – notificación – pericia , 2ª edición aumentada y actualizada según la ley 22.434. Reimpresión, Editorial Universidad, Buenos Aires. Pág. 297.

³ Código de Carrillo, citado por Herrera Castro, Luis Guillermo (1973). *Tesis para optar por la licenciatura en derecho: Las Nulidades en el proceso civil: doctrina, legislación y jurisprudencia*, Editorial Universitaria, San Pedro de Montes de Oca, pág. 31.

Anteriormente en nuestro país, como requisitos para celebrar una subasta, se partía de los numerales 649 al 652 del C.P.C., en los que resumidamente se desprenden las siguientes condiciones: Se deben valorar los bienes por perito o con la base del convenio de las partes. La base será la de la garantía de grado superior. Valorados los bienes, se procede al remate, el cual se anunciará por edictos en el Boletín Judicial, debe existir un plazo de ocho días entre el día de la publicación y el remate. Los gravámenes de grado inferior no se indican. Descripción de los bienes muebles o inmuebles: dirección, naturaleza, cultivos, edificaciones, servidumbres. La ausencia de alguno de esos requisitos no dará lugar a la nulidad del remate, salvo lo dispuesto en el artículo 653 CPC.

Actualmente la almoneda es presidida por un pregonero quien lo anunciará, las posturas deben ser al contado o con cheque certificado. El juez levantará un acta.

1.2. Concepto de remate

Desde la óptica del Diccionario enciclopédico usual Larousse, remate significa *"Postura última en una subasta"* y a su vez subasta es el *"Procedimiento de venta pública en la que el adjudicatario es el mejor postor."* Y una almoneda viene a ser la *"Venta pública de bienes muebles con licitación y puja. // Venta de objetos a bajo precio"*.

Judicialmente, un remate consiste precisamente en ofrecer los bienes embargados (garantía) a la venta por el órgano investido de imperio. El remate es, pues, la venta o adjudicación al mejor postor. No obstante, en la doctrina no existe un acuerdo general de quién es el que vende, véase:

Muchas teorías se levantan al margen de tan polémica actuación. Por ejemplo, Laurent afirma que quien vende es el dueño de la cosa, sea el demandado. Mientras Ambrosio Collin y H. Capitan, señalan: No, es el acreedor, a quien le interesa que se le pague una obligación dineraria; en contra de esos argumentos Troplong /Pothier descartan lo anterior y afirman que "*es la justicia quien vende*"⁴. Pero el planteamiento del autor Luis Rodríguez considera que en la subasta quien vende es el Estado, a nombre propio, sustituyendo al deudor. Éste le expropia la facultad de disposición, embargándole los bienes previamente⁵.

La controversia continúa en las definiciones que ofrecen algunos diccionarios de Derecho:

*''Remate: Declaración de preferente formulada por el juez en la vía de apremio, respecto a una de las posturas hechas en la correspondiente subasta, en el caso de que haya habido varias o de ser aceptable la que se hubiere hecho con carácter de única''*⁶.

⁴ Rodríguez Luis A. (1994) Nulidades ...ob.cit. Págs 297, 298, 303, 304.

⁵ Rodríguez, Luis ,Nulidades ... ob. Cit. Págs. 309, 310 y 311

⁶ De Pina Vara, Rafael (1980), *Diccionario de Derecho*, novena edición, aumentada y actualizada, Editorial Porrúa S.A., Avenida República Argentina, 15, México. Pág. 417

Por su parte, subasta significa:

"La transmisión de la propiedad de bienes determinados, realizada judicial o extrajudicialmente a favor del mejor postor, con publicidad y previa licitación de quienes concurren al acto " ⁷.

El remate es la venta jurisdiccional de los bienes, legalmente embargables, a fin de pagarle al acreedor lo adeudado con el producto obtenido en dinero efectivo. Es un acto procesal que tiene como hipótesis la existencia de una obligación dineraria, por lo general a cargo de los bienes embargados o gravados ⁸.

En Costa Rica, La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, con redacción del ex magistrado Fernando Coto Albán (qdDg) señaló lo siguiente:

"... el remate es un acto de carácter complejo que se integra de tres elementos, uno de ellos el edicto, que fija las condiciones de la subasta, otro, la diligencia propiamente dicha, cuya comprobación se hace por medio del acta que el juez extiende y el tercero, la resolución que lo aprueba, en que el juez tiene por bien efectuado el remate, por ajustarse a aquellas condiciones a las formalidades de ley y a una oferta legalmente admisible, no mejorada por ninguno. Y desde luego se requiere como antecedente indispensable la resolución que lo ordene, que señale hora y fecha para verificarlo y fija las demás condiciones todo lo cual se incluyen el edicto. " ⁹.

⁷ De Pina Vara, Rafael , Diccionario ...ob. Cit. Pág. 438.

⁸ Parajeles Vindas, Gerardo, El remate... ob. Cit. págs. 13, 14 y 15.

⁹ Resolución N° 006-F – 91 de las 14,40 hrs del 18 de enero de 1991 de la Sala Primera Civil de la Corte Suprema de Justicia

1.3. Diferencia entre remate y compraventa

Desde muchos años atrás, la jurisprudencia de nuestros tribunales y de la Sala Primera Civil han venido sosteniendo que el remate no es un contrato de compraventa y que en el único aspecto en que coinciden es en que se da el traspaso de una propiedad; pero que entre ambos actos existen desigualdades importantísimas. Esta diferencia se halla en el Título III De la venta, Capítulo I, Disposiciones generales, artículos 1049 al 1099 del C.C., cuya primera norma mencionada reza: "*La venta es perfecta entre las partes desde que convienen en cosa y precio*". Por su naturaleza, la compraventa, es un contrato consensual entre entes o personas privadas, que se consolida independientemente de toda formalidad.

También el Código de Comercio costarricense en el Capítulo II De la Compraventa, en sus preceptos 438 al 489, establece los requisitos para considerar una compraventa mercantil o un acto de comercio y la primera norma introduce señalando:

" Será compraventa mercantil: a) la que realice una empresa mercantil, individual o colectiva, en la explotación normal de su negocio, ya sea de objetos comprados para revenderlos en el mismo estado o después de elaborados; b) La de inmuebles adquiridos para revenderlos con ánimo de lucro, transformados o no. También lo será la compraventa de un inmueble cuando se adquiera con el propósito de arrendarlo, o para instalar en él un establecimiento mercantil; c) La de naves aéreas y marítimas, la de efectos de

comercio, títulos, valores de cualquier naturaleza y la de acciones de sociedades mercantiles. Se presume además mercantil la compra-venta que realice un comerciante, salvo que se pruebe que no corresponden a alguna de las indicadas. ´´

En materia Civil, así como en materia Comercial, la compraventa es un contrato de cambio por el cual una persona se obliga a transmitir la propiedad de una cosa a cambio de un precio ¹⁰.

No sucede lo mismo en la subasta realizada en un despacho judicial, donde es preciso que se cumpla una serie de requisitos para que el juez esté en capacidad de efectuar la almoneda. En este acto, el juzgador no efectúa ningún contrato; sino que acata un mandato legal y le da el sello de legalidad a una diligencia, para que se convierta en válida. El juez no puede variar el precio, sino cuando la ley se lo autorice (655 C.P.C.), ni tampoco imponer las condiciones de la venta, porque no es el dueño de la cosa que se subastará, ni es apoderado del vendedor o del comprador.

Si la almoneda se celebra, es necesario que el juez la apruebe (657 C.P.C.) y para ello, debe revisar cuidadosamente el expediente para confirmar si se han cumplido todas las exigencias y requisitos legales. Verificará que no haya articulaciones de nulidad ni de otras, que impidan ese procedimiento, pues de lo contrario no debe hacerlo aún. La adjudicación a favor de quien asistió al remate

¹⁰ Alpízar Rodríguez et al (2005) *La Contratación desde la Perspectiva del Consumidor (La compraventa de Consumo)*, Primera Edición, editorial Investigaciones Jurídicas S.A., página 108

quedará en suspenso hasta que se ventilen en definitiva esas incidencias o recursos pendientes; una vez firme lo resuelto, sabrá si lo aprueba, lo imprueba o lo anula.

De acuerdo con lo dicho, no es correcto equiparar la compraventa común que realizan los sujetos privados a una venta judicial. También, en la sentencia de Casación número 44 de las 10:15 horas del 30 de abril de 1969, en su considerando XII, la Sala había reiterado esa abismal distinción entre ambas instituciones. La subasta es un acto de jurisdicción que realiza el poder público, por medio de los tribunales para despojar del dominio del deudor un bien y lo hace vender a su acreedor o a un tercero adquirente, para pagar determinadas deudas al acreedor o acreedores con bienes del deudor ¹¹.

I.4. La subasta y el tercer adquirente de buena fe

Para abordar este tema, es importante tomar en cuenta el concepto de "La buena fe", que el profesor y autor costarricense, Dr. Roberto Yglesias Mora, analiza ampliamente en su ensayo y señala que ésta se reduce a un estado anímico e interno. Por no poderse comprobar fácilmente se debe presumir, pues

¹¹ Resolución 006-F-91. CIV de 14:40 horas del 18 de enero de 1991 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

se trata de un hecho intelectual, dentro de la psiquis del individuo. Él se basa en consideraciones de tipo moral, fundadas en el supuesto de actuaciones de la persona: honestidad, como premisa común en sus relaciones con los otros sujetos.

"La buena y la mala fe, con que una persona adquiere y conserva bajo su poder una cosa ajena, es una cuestión de hecho, que debe ser determinada por los jueces" ¹².

El tercer adquirente participa en un acto jurídico complejo, para adquirir una cosa mueble o inmueble a título oneroso; sin embargo, esta compra no lo convertirá en parte formal del proceso de ejecución, pues sólo es un tercero con respecto al ejecutado.

Los que adquieren de buena fe pueden no sólo ser los subadquirentes, sino también aquellos que reemplazan al propietario (cesionarios, compradores), por una actuación onerosa, en la cual el que transmitió el bien podría no ser parte en el proceso. Este tercero debe someterse a las obligaciones que le correspondan y cumplirlas frente a la realidad que se le presenta; porque es el órgano judicial el que subasta el derecho real de dominio y él no posee otra información que un edicto y la única alternativa que le queda es confiar que el juzgado está legitimado para rematar una cosa ajena.

¹² Yglesias Mora, Roberto (1988) "La presunción de la buena fe" *Revista Iustitia* Volumen N° 19. julio, págs 7 y 8.

Papel importante desempeña en estos casos la teoría de la apariencia, en el sentido que la investidura del juzgador que ordena la almoneda aclara toda duda. Por petición de principio, se admite que los derechos que nacen de un acto ejecutado por un representante de la justicia, son válidos y eficaces, por ende, el adquirente, que se apersona a una subasta llega sabiendo a que atenerse, por la seguridad y confianza que le inspira o le genera la actuación del despacho judicial¹³.

Hasta la saciedad ya lo ha reiterado la jurisprudencia de los tribunales de este país, que otra diferencia entre el remate y el contrato de venta, radica en que en el contrato privado el vendedor garantiza la evicción y el saneamiento de lo vendido; mientras que en la subasta judicial el juzgador no está obligado a otorgar esa garantía¹⁴.

El juez, en la mayoría de los casos no conoce la existencia ni el estado actual de los bienes que se rematarán, salvo si hubiese acta de embargo se enteraría tentativamente de su estado. Esa obligación recae exclusivamente en los futuros postores. Tal discernimiento emergió de la reforma al numeral 642 del C.P.C., según ley número 7764 (Código Notarial) que señala que "*Quien adquiera bienes*

¹³ Página de Internet MEV on Line, Substa Pública planteo de nulidad inoponibilidad al adquirente 1051 C.C. argentino, Sala I de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes de la Provincia de Mercedes 1-3-07, Exp. 110902, Libre S-177, Mercedes, Provincia de Buenos Aires.

¹⁴ Resolución del Tribunal Primero Civil de San José en el voto número 649-M de las 7:55 horas del 15 de junio de 1993

mediante remate, lo hará bajo su riesgo en cuanto a situación, estado o condiciones de hecho, consten o no en el expediente. ´´.

Lo dicho antes no necesita mayor interpretación. Para la ley y para los jueces, el comprador en subasta es el único responsable de lo que adquiere, por lo que debe por sí mismo asegurarse del estado real del bien y no limitarse sólo al escueto estudio registral que consta en el expediente; sino que debe constatar su existencia en el campo ¹⁵.

De ahí que si un vehículo sale a remate libre de gravámenes y anotaciones judiciales es probable que un día después de la almoneda tenga un accidente de tránsito con pérdida total o que fuese robado y entonces el adquirente perderá su dinero y lo que compró; lo mismo le ocurrirá al tercero que se adjudicó una finca con decenas de ranchos construidos por precaristas.

Desde el ángulo constitucional, aludiendo siempre al comprador en subasta y su relación con el segundo párrafo del artículo 654 del C.P.C., que se refiere al rechazo en puertitas de un incidente para anular el remate, en caso de que un tercero se haya adjudicado el bien rematado, la Sala Constitucional señaló que, por ser el remate una venta judicial, la finalidad de dicha norma es darle fin al proceso y establecer un término objetivo, para no hacer ilusorio el cobro judicial de las obligaciones; pero lo más importante es que busca tutelar al tercero de buena fe.

¹⁵ Parajeles Vindas, Gerardo, El remate... ob. Cit. Pág. 15.

El interés de esa normativa es proteger al tercero oferente y no hace distinción de los *testaferros o gavilanes* y terceros de mala fe por cuanto se presentan a pujar en un remate con base en publicaciones del Boletín Judicial o de información lacónica extendida por el Registro Público, sin ser parte en el proceso y desconociendo las incidencias y pormenores del proceso judicial y en la mayoría de los casos sin saber el estado actual de los bienes.¹⁶

Tal criterio responde a la tutela de la seguridad jurídica en la circulación de bienes, sea la adquisición *a non domino* o "*no propietario*", que no se aplica a un sujeto determinado, sino a un sujeto en cuanto es parte de un negocio¹⁷.

Con lo hasta aquí expuesto considera la Sala IV que cuando un bien se lo adjudica un comprador ajeno al proceso, no es inconstitucional esa norma por no admitir incidente, y además porque no se cierra la posibilidad de discusión, pues "*... lo resuelto en estos casos produce cosa juzgada formal, que puede discutirse ampliamente en la vía plenaria.*"¹⁸.

El anterior cuadro fáctico no hace más que comprobar la tutela ambivalente que ejerce el ordenamiento jurídico costarricense sobre el tercer oferente: Por un lado el Estado en la persona del juez, no se hace responsable por lo que "*le vendió*

¹⁶ Resolución número 15393-03 de las 15:59 hrs del 19 de diciembre del 2003 de la Sala Constitucional, Expediente 03-9953-0007-CO

¹⁷ Iglesias Mora, Rodolfo. (1988) "Adquisición a non domino". *Revista Ivstitia* número 17, Página 51

¹⁸ Voto número 15393-03 de 15:59 horas del 19 de diciembre del 2003

en subasta”, mientras que en la otra acera se le protege lo que compró, aún y cuando el bien comprado en remate contenga vicios y defectos graves ¹⁹.

Por estas posiciones se comprende a medias la aparente protección que se le otorga al *“tercero de buena fe”*, pues mientras la normativa procesal le advierte que se cuide de lo que va a comprar en la almoneda, porque de su condición actual él va a ser el único responsable de cargar con las consecuencias; por el otro extremo la Sala Constitucional con un discurso humanitario protege lo que otra norma desprotege. Además, en la vía plenaria, en inmensa mayoría de los casos, se pierde tiempo y recursos discutiendo nulidades procesales o nulidades absolutas, porque desde 1891 se tiene el criterio de que éstas sólo pueden ventilarse en el proceso donde se causaron, aún y cuando el perjudicado sea el mismo tercero de buena fe.

1.5. El Remate ¿un acto procesal; una actuación judicial o un acto mixto?

La doctrina le presta muy poca atención a determinar qué tipo de actuación jurídica se esconde detrás del remate. Desde la perspectiva del autor nacional Parajeles Vindas, el remate es un acto procesal que tiene como supuesto el cobro

¹⁹ () Resolución número 15393-03 de la Sala Constitucional de 15: 59 del 19 de diciembre del 2003. Expediente 03-9953-0007-CO

de un monto dinerario, por lo general, a cargo del dueño de los bienes embargados o gravados. Esa postura la justifica en las disposiciones de los numerales 693 y 981 del C.C. En la primera norma se establece que *"toda obligación civil confiere al acreedor el derecho a compeler al deudor a la ejecución de aquello a que está obligado"* y en la segunda se recoge el tradicional principio de que *"los bienes del deudor son prenda común de los acreedores"*. En términos más técnicos, el principio es reconocido como la responsabilidad patrimonial, donde todos los bienes de una persona responden por el pago de sus obligaciones, entendiendo que únicamente son aquellos embargables al momento de decretar esa medida de aseguramiento ²⁰.

También es menester citar, respecto del tema, la aportación del autor Luis Rodríguez, quien señala que la subasta es un acto mixto, es decir: procesal y también sustancial, que implica un modo de adquisición a título derivativo. Como se trata de un acto mixto, sustancial-procesal, puede estar esa diligencia regida por las disposiciones de la ley de fondo. Sin embargo, comparte el criterio de que, ni ejecutante ni ejecutado responden por la evicción, ni por los vicios. Por tanto, el remate puede ser nulo en cuanto al fondo o nulo en cuanto a las formas del procedimiento utilizado para realizar la diligencia ²¹.

²⁰ Parajeles Vindas Gerardo, El remate... ob. Cit. Pág. 14

²¹ Rodríguez, Luis, Nulidades ... ob. Cit. págs 309, 310 y 311

Continuando con el tema indicado, años atrás, por nota el ex Magistrado Coto Albán señaló en esa oportunidad, que el la subasta no pertenece a la categoría de los simples actos procesales, pues es de carácter complejo y se compone de tres elementos: a) El edicto que fija las condiciones de la subasta, b) la diligencia propiamente dicha y c) la resolución que lo aprueba y lo tiene por bien efectuado, pues se ajusta a las formalidades requeridas ²².

De lo visto resulta importante anotar en este momento, que si el actual artículo 653 del C.P.C. ²³ deja las puertas abiertas para que se conozcan "*... separadamente en proceso ordinario o abreviado, según corresponda,*", los dos casos de nulidad contemplados en los incisos 1) y 2) de dicha norma; no es entonces el remate es un simple acto procesal, como parece entenderlo la judicatura civil de este país.

I.6. ¿Qué dispone el Manual del Consejo Superior para realizar remates?

El procedimiento de remate en el medio judicial costarricense, resulta un tanto complejo, a pesar de que algunos se empeñen en señalar que es sencillo y quizás en gran medida se torna en una carga laboral significativa para los juzgados competentes para ordenarlos realizar. Debido al alto volumen de casos que

²² Resolución número 79 de las 14:30 horas del 10 de julio de 1970 de la Sala de Casación

²³ Pronto a ser derogado por la Ley de Cobro Judicial

conocen los Tribunales de Justicia y en muchas ocasiones a la impericia o a la inadvertencia o a la falta de cuidado para tramitar un asunto de ejecución pura, se generan errores en el procedimiento, los cuales atentan contra el debido proceso y el derecho de defensa, que no son fáciles de detectar por los jueces y mucho menos por las partes, las cuales consideran al juez como el conecedor del Derecho.

El remate presidido por un juez es una venta forzosa que realiza el Estado, para obligar al deudor con su patrimonio a pagar lo que debe, conlleva al despojo de un automotor que es utilizado muchas veces para el trabajo diario que traerá el sustento a un hogar, o de una propiedad, la cual, en la mayoría de los casos, es el único refugio para una familia. Esa diligencia autoritaria, debe guardar todos los requisitos que obliga la ley, con el fin de que esa decisión no se convierta en un acto injusto para el deudor, provocado algunas veces por el mismo trajín de la función judicial. Por todas las anteriores inquietudes, dudas, y por qué no, por las quejas ante la Inspección Judicial por errores cometidos a la hora de realizar una subasta o tramitar un proceso, es que la Corte Plena difundió una circular, la cual, en lo que le interesa a este trabajo, señala: Para celebrar correctamente un remate, es necesario realizar un estudio sobre los siguientes aspectos: Quién es el propietario del bien embargado, para tal efecto se debe disponer de certificación

de gravámenes extendida por el Registro Público, que contenga la existencia de todos

los gravámenes y anotaciones que soporta el bien.²⁴ El escribiente revisa ese documento y se cerciora qué tipo de gravámenes y anotaciones afectan el bien garante, para luego realizar un “croquis” que lo orientará a escoger la hipoteca o prenda “superior vencida”.

El edicto respectivo debe publicarse dos veces en el Boletín Judicial y además, debe contener las características del bien, lo que resulta imprescindible para su descripción. El aviso deberá incluir una descripción lacónica de la naturaleza, clase y estado de la cosa por rematar (650 C.P.C.)²⁵, y además debe señalar, en caso que proceda, que el bien soporta demanda ordinaria y con respecto de vehículos, debe indicar si tiene gravámenes de tránsito. La anterior información es

²⁴ En Resolución número 20 de fecha 14:10 hrs del 14 de abril de 1993, la Sala Primera conoció el siguiente proceso Ordinario: Arias Severino. A es acreedor de primer grado de Víquez Salazar B. Posteriormente Arias Severino hipoteca su crédito a favor de la sociedad prestamista O. S.A. C. Esta segunda hipoteca no constaba en la pantalla del Registro, pues estaba recién presentada y además tenía defectos. Entonces Arias Severino aprovecha esa circunstancia y presenta proceso hipotecario contra Víquez Salazar, con una certificación desactualizada y con omisiones. El día de la subasta no asistieron postores; pero Arias Severino se adjudica la finca con base en el numeral 655 CPC. Tiempo después cede sus derechos a Fernando Cordero Picado D (“tercero de buena fe”). O. S.A., quien antes había retirado del Registro la hipoteca defectuosa, volvió a presentarla ya corregidos los defectos. El remate estaba ya en firme, el juzgado ordenó cancelar todos los gravámenes y un tercero adquirente ya era el nuevo dueño del inmueble. La demanda no prosperó, a pesar de la mala fe que se comprobó de parte de Arias Severino.

²⁵ En el Juzgado 2 Civil de Mayor Cuantía del Primer Circuito Judicial de San José, se tramitó el siguiente caso: El día de la subasta no asistió ninguna de las partes interesadas en el proceso; pero sí se presentó un postor, quien ofreció equis monto por el inmueble hipotecado. Posteriormente cuando el juzgado se dispone a aprobar el remate y prevenir al tercer adquirente a que consignara la suma total que ofreció, éste presenta un incidente de nulidad de remate por cuanto el inmueble estaba plagado de “precaristas” y en el edicto no se advertía esa circunstancia. El incidente no prosperó, ni en primera ni en segunda instancia y el rematante perdió el depósito porque fue condenado a pagar daños y perjuicios.

importante para que el futuro comprador no se vea luego sorprendido al adquirir un bien repleto de gravámenes o de pleitos.

Cumplidos los anteriores requisitos, se dictará el auto ordenando el remate y en ese mismo pronunciamiento se ordenará publicar el edicto dos veces. La fecha indicada para el remate en el auto inicial ²⁶, debe coincidir con la señalada en el bando. Ese auto deberá estar correctamente notificado personalmente o por cédula y copias en la casa de habitación, si se trata de una persona física, o en el domicilio social en caso de sociedades. También al propietario registral de los bienes y al actual poseedor, si los hubiere.

El día anterior a celebrarse la almoneda, el juez que preside debe constatar que el edicto esté publicado dos veces en el Boletín judicial ²⁷ y que hayan transcurrido, al menos, ocho días hábiles entre la primera publicación y el día de la subasta (Se tomarán en cuenta el día de la primera publicación y el día del remate), que todas las partes y los interesados estén notificados, el demandado con ocho días de antelación al remate y los demás acreedores y anotantes, con un mínimo de tres días (artículo 665 del C.P.C.). Unos minutos antes de la hora

²⁶ Con la Ley de Cobro Judicial el Manual del Consejo Superior número 132-04 quedará inaplicable.

²⁷ En el Juzgado 2 Civil de Mayor Cuantía del Primer Circuito Judicial de San José, sucedió el siguiente caso: Dos horas antes del remate el deudor llama por vía telefónica al despacho y pregunta si se va a realizar la subasta de su finca. Quien atiende la llamada le contesta que no, porque los edictos no están publicados. Cuando llega la hora de la almoneda, únicamente se presenta el acreedor y al indicársele la falta de publicación del edicto, su abogado extrae del portafolio los Boletines Judiciales donde se encuentran las publicaciones. El remate se efectúa y el acreedor se adjudica el bien. La parte demandada reacciona en contra de esa subasta y presenta su queja en la inspección judicial; pero pierde su finca que se remató. El escribiente se limitó a indicar que él no era la voz oficial del juzgado.

señalada para el remate, el juez deberá constatar la presencia de los interesados y partes con sus representantes. La subasta se realizará, aunque no hayan postores ni estén presentes las partes. En el caso de las mutuales y los bancos que se encuentran regidos por la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, que en el artículo 71 inciso 5), dispone que si el personero o el abogado director no estuvieren, la subasta no se llevará a cabo.

A la hora señalada, el juez y el pregonero anunciarán la subasta en voz alta, de tal manera que se enteren los postores que se va a realizar el remate y se leerá el edicto. Una vez que termine el pregonero con la lectura, el juez invitará a los presentes, si los hubiere, a participar en el remate. Con ayuda del auxiliar judicial recogerá los depósitos de participación y las respectivas cédulas de identidad.

El actor como único ejecutante, en la mayoría de los casos, no tiene que depositar para participar en el remate. Cuando exista un coejecutante, estará exento de realizar el depósito hasta el monto de su crédito. Si ofrece una cantidad superior a su crédito, sí deberá consignar la diferencia, es decir, el ejecutante, en caso de que el bien se remate con gravámenes, deberá depositar, cuando su oferta supere el capital más un veinticinco por ciento, aunque sea en abono a su crédito. Sin embargo, cuando se trate de un proceso de ejecución colectiva y exista uno o varios coejecutantes, el ejecutante solo está exento de depositar cuando su postura no supere el monto del capital adeudado más el 25%. En caso

de que su oferta supere ese monto, deberá depositar la suma que depositaron todos los demás postores para participar en el remate.

Solo se admiten posturas por la base, en dinero efectivo, cheque certificado, cheque de gerencia y orden incondicional de pago irrevocable a favor del juzgado respectivo, emitidos por bancos públicos o privados domiciliados en Costa Rica, autorizados por la legislación bancaria para recibir depósitos y abrir cuentas corrientes (652 C.P.C.).

La cosa rematada se adjudica al postor que haga la mejor oferta; de inmediato, se devolverá a los demás participantes el depósito que realizaron. En la misma acta del remate, el juez apercibirá al rematante del depósito del resto de la suma que ofreció, dentro de tercer día, de modo que al firmar queda notificado y si no lo realiza, la subasta se declarará insubsistente y se le condenará a pagar daños y perjuicios. También se le prevendrá el señalamiento de lugar y el medio para atender notificaciones.

De la diligencia se levantará un acta, la cual será firmada por el juez, el auxiliar judicial, el rematante y si estuvieren presentes y quisieran hacerlo, las partes y sus abogados. Si no llegasen postores (lo que debe indicarse en el acta), se está ante un remate fracasado, según artículo 655 C.P.C.

Si el bien se lo adjudica uno de los postores, el juez aprobará el remate, en un auto que dictará a continuación de la diligencia. Si el rematante deposita el resto

del dinero que completa el precio dentro del tercer día, se aprobará el remate mediante auto, y se ordenará la cancelación de los gravámenes que afecten el bien, la protocolización correspondiente y la entrega al comprador (657 C.P.C.)²⁸.

Si no cumple la prevención, el remate se declarará insubsistente y se condenará al rematante a pagar los daños y perjuicios. Luego se procede a distribuir el dinero conforme lo establece el artículo 658 del C.P.C., puesto que es el juez quien debe hacer la entrega formal del bien. Posteriormente ese manual advierte sobre posibles situaciones particulares que se pudieran presentar en cada caso concreto, como lo son: Cuando el remate es aprobado, cuando la subasta es declarada nula o se reclama su anulabilidad. Si el remate es insubsistente o si existiera un saldo el descubierto²⁹.

Con relación a la anterior circular, es importante señalar, que acorde al cuarto párrafo numeral 650 del C.P.C.: "*La ausencia de alguno de esos requisitos no dará lugar a la nulidad del remate, salvo lo dispuesto en el artículo 653*".

²⁸ CIRCULAR No 132-2004, en la cual El Consejo Superior, en sesión N° 72-04 celebrada el 23 de setiembre del 2004, artículo XLII, acordó reiterarle a los jueces la circular N° 117-2000, sobre el Manual de Procedimientos Relacionado con el trámite de remates, publicado en el Boletín Judicial N° 231 de 01 de diciembre del 2000

²⁹ Caso teórico: Entre los gravámenes y anotaciones judiciales que soporta la finca número , se encuentra una demanda penal por falsificación de firma y vicios en la voluntad del otorgante de la escritura base del proceso hipotecario. Ambos procesos se desarrollan paralelamente en los despachos correspondientes. Por ser sumario, el remate se celebra primero y el inmueble se le adjudica un tercero. En el edicto no se menciona la demanda penal; pero a la hora de ordenar cancelar gravámenes, el juzgado limpia por completo las afectaciones del bien rematado y en la escritura de protocolización que se presenta el notario al Registro, esa finca está libre de gravámenes y con otro dueño. Un año después la demanda penal se declara con lugar y el juzgado ordena la anulación de la escritura y condena al acreedor y al notario autorizante a años de prisión y a pagar daños y perjuicios.

CAPÍTULO II

EL PROCESO DE EJECUCION PURA

2.1. Consideraciones preliminares

Si bien al referirse a procesos de ejecución, se abre un sin número de probabilidades, pues toda litis contenciosa, por lo general, luego de estar firme la resolución de fondo, que condena a pagar determinada suma líquida y exigible, el siguiente estadio del litigio sería la ejecución de la sentencia, donde el trámite a seguir es el embargo, avalúo y remate de los bienes (692 C.P.C.).

De ahí que los despachos civiles estén abarrotados de expedientes, donde un acreedor presiona al despacho para que obligue al deudor a cancelar su deuda, bajo el principio civil que *"los bienes del deudor son prenda común de los acreedores."*³⁰. Pudiéndose resumir en la responsabilidad patrimonial, donde los bienes que no sean menaje de casa del deudor son susceptibles de perseguir judicialmente, al menos en el ordenamiento jurídico costarricense.

³⁰ Artículo 981 del Código Civil: "Todos los bienes que constituyen el patrimonio de una persona responden al pago de sus deudas. Sin embargo, las cláusulas de inembargabilidad son válidas cuando hubieren sido impuestas en los términos y condiciones del artículo 292."

Sin embargo, ante la inseguridad que representa y las limitaciones que tiene el orden convencional o legal (292 y 984 C.P.C) los acreedores debieron tomar otras medidas con el fin de asegurar el pago efectivo y protegerse contra los deudores morosos y por ello debió crearse el proceso de ejecución con una garantía.

Pero la presente investigación está centrada en los procesos de ejecución pura, sean la Ejecución prendaria y la Ejecución Hipotecaria, donde hay de por medio un derecho real, el que por su inherencia está inserto en el bien gravado, con los consiguientes derechos de preferencia y persecución ³¹. Lo anterior permite al acreedor privilegiado no tener que acudir a un proceso, a veces largo y tedioso, en espera del resultado de una sentencia para demostrar su derecho, porque el título lo faculta para solicitar embargo y remate de los bienes que se encuentran en garantía.

A pesar de que en estos asuntos no existe contradictorio, quizás por la cosa garante que se encuentra para subastar: un vehículo o un inmueble, entre las cosas prendadas más usuales, se convierten en la mayoría de los casos en verdaderos litigios, en los cuales abundan los incidentes de nulidad y los recursos de revocatoria y apelación con nulidad concomitante, con tal de que no se apruebe la almoneda.

³¹ Arroyo Álvarez Wilbert (1998) "Naturaleza Jurídica del Derecho Hipotecario". Revista Judicial número 72,, mayo, página 19

Para adentrar esta indagación al mundo de los procesos de ejecución pura, fue de suma importancia explorar el acto más importante que se efectúa en estos sumarios, el remate, también conocido como subasta o almoneda y por tanto la parte del proceso más controvertida. De ese modo, se ingresará también a las numerosísimas acciones que se levantan alrededor de ese acto, con el fin de que se apruebe, para beneficio del acreedor (657 C.P.C.) o se impruebe para beneficio del deudor.

2.2. Breve historia de la prenda y la hipoteca

2.2.1. La prenda

En la Roma antigua existían dos tipos de derechos de prendas ‘ ‘la enajenación aseguratoria ‘ ‘ y ‘ ‘la prenda en sentido propio, con sus dos formas de *pignus e hypotheca* . En la primera, el objeto dado en garantía se entregaba al acreedor pero éste debía devolverla al deudor una vez cancelada la obligación. En el segundo caso, su origen se encuentra en una forma de prenda, conocida en las fuentes del derecho justiniano con el nombre de *hypotheca* y por ello se ha tratado de localizar su origen en el derecho griego ³².

³² P.Jors – W. Kunkel (1965), Derecho Privado Romano, Reimpresión, Editorial Labor S.A., Barcelona-Madrid, páginas 219 y 221

'' Esta otra forma de prenda, se formó sola en Roma, sin ninguna influencia externa y no como figura independiente, sino como vástago de la prenda posesoria, lo que explica que en la fuentes no se halle una distinción neta entre una y otra clase de prenda. Incluso, aparecen a veces confundidas, bajo al denominación de "pignus" ³³.

2.2.2. La hipoteca

En lo que concierne a la hipoteca romana, su origen se remonta a una costumbre, según la cual el arrendatario de finca rústica empeñaba a su arrendador, como garantía del pago de la renta, sus instrumentos y aperos llevados por él a la finca para su cultivo ³⁴.

Actualmente se considera que la prenda y la hipoteca son un derecho real constituido sobre un inmueble, para asegurar el cumplimiento de una obligación. Según los autores Rivera M y Víquez H., la hipoteca consiste en un poder jurídico que posee el acreedor sobre un bien inmueble y no es una simple relación entre su persona y el deudor, porque la hipoteca es aquella garantía que asegura una obligación crediticia adquirida por una persona conocida como deudor sobre bienes inmuebles que continúan en su poder ³⁵.

³³ P.Jors – W. Kunkel (1965), Derecho ... ob. Cit. Pág. 224

³⁴ P.Jors – W. Kunkel (1965), Derecho ... ob. Cit. Pág. 225

³⁵ Francisco Rivera M. y Javier Víquez H., El proceso Ejecutivo hipotecario, Primera Edición, Editorial Jurídica Dupas Costa Rica, 2007, pág. 7.

2.3. El trámite actual en los juzgados nacionales

En procesos de Ejecución pura existen dos aspectos de importancia vital a los cuales es necesario identificar y concretar jurídicamente. En un extremo, el elemento conocido como crédito, nacido de la relación acreedor-deudor y es donde emerge la acción personal. Esta actuación procesal se encamina a materializar la realización del crédito por medio del embargo de bienes del deudor, fiadores o de otros responsables. En este tipo de procesos esa acción permanece latente, siempre y cuando exista una garantía que los origina ³⁶.

En el otro extremo, se encuentra el elemento garantizador, el cual relaciona a quien realiza la prestación con el bien que sirve de garantía, la cual en caso de no cumplirse la obligación, se hará efectiva en la almoneda. En resumen, el proceso de ejecución pura se compone de una doble responsabilidad: real con respecto al bien garante y personal, con respecto al deudor obligado en el pago ³⁷.

Estos asuntos se hacen acompañar de un trámite aparentemente sencillo y rápido, pues no existe una resolución de fondo que dictar. En ambos, el crédito es respaldado con una garantía, que puede ser un bien inmueble (finca) o un bien mueble (vehículos, enseres, etcétera); actualmente, su trámite es el siguiente:

³⁶Resolución número 91 de 17:02 hrs del 31 de julio de 1990 de la Sala Primera de la Corte.

³⁷Resolución número 91 de 17:02 hrs del 31 de julio de 1990 de la Sala Primera de la Corte.

2.3.1. El auto inicial o auto de precepto solvendo

El despacho tiene por establecido el proceso de ejecución pura, sea hipotecario o prendario, indicándose en algunos casos quien lo presenta y se señala expresamente el deudor o deudores y contra los fiadores, si los hay y se quisieran demandar. Lo anterior es importante, pues ante un posible saldo en descubierto, cuando el precio de la garantía no cubra lo adeudado, también se podrían embargar y rematar bienes de éstos.

A las demás partes se les previene que deben señalar casa u oficina dentro del perímetro judicial del asiento del juzgado o por un "*medio*", fax u otros, donde atender futuras notificaciones, bajo el apercibimiento de que si así no lo hiciere o si el lugar señalado fuere impreciso o incierto o no existiere, las resoluciones posteriores que se dicten, se le tendrán por notificadas con el único transcurso de veinticuatro horas después de dictadas. Igual pena se aplicaría si el "*medio*" escogido imposibilitare la notificación por causa ajena al Despacho.

Seguidamente, se indicará el monto de la base con que saldrá a remate el bien dado en garantía y se indicará si la almoneda se va a celebrar libre de gravámenes y sin anotaciones. Si no fuese libre de gravámenes, en el edicto se deberá señalar esa circunstancia e igualmente se indicará si existe demanda penal o demanda

ordinaria pendientes. En la resolución inicial es importante identificar escuetamente la cosa rematada, mencionándose la Matrícula de la finca, si fuese inmueble o número de placas si fuese automóvil, que enteren al deudor lo que se va a rematar. Se indicará, así mismo, la hora y fecha del remate (hoy tres señalamientos seguidos) y se ordenará la publicación del edicto de ley. En el mismo auto, se le dará audiencia por tres días al deudor sobre alguna liquidación de intereses que formule la parte actora.

Por último se ordenará la notificación del demandado, personalmente o por cédula y copias en su casa de habitación, de otros acreedores y de otros anotantes, si los hubiere y se ordenarán las comisiones. Tratándose de sociedades anónimas, éstas pueden notificarse en la forma indicada, por medio de su representante o en su sede social. Si se solicita, se ordenará anotar la demanda al margen de inscripción de la finca (hipoteca) o del vehículo (prenda) subastados, expidiendo mandamiento al Registro Nacional. Dicho documento corresponde a la parte interesada presentarlo a ese ente gubernamental, acompañado de una boleta de seguridad firmada por el juez y pagar los impuestos registrales respectivos.

2.3.2. El edicto

En el bando de ley se dará una descripción escueta, pero bien clara del bien a rematar. Por ejemplo, si se va a rematar una finca, se deberá indicar lo siguiente:

A LAS NUEVE HORAS QUINCE MINUTOS DEL CATORCE DE MARZO DEL DOS MIL SIETE, en la puerta exterior de este Despacho, libre de gravámenes hipotecarios; pero soportando Plazo de Convalidación (Rectificación de Medida) y con la base de DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL DÓLARES o su equivalente en colones, en el mejor postor remataré: Finca inscrita en el Registro Público, Provincia de San José, Matrícula 103.304-000, la cual es terreno para construir con un local comercial, situada en el DISTRITO 07 La Uruca, del CANTON 01 SAN JOSE de la Provincia de San José. COLINDA: al NORTE con ... y en parte con ... ; al SUR con calle pública con dieciocho punto cero seis metros; al ESTE con ... y al OESTE con ... MIDE: SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS METROS CON SETENTA Y UN DECÍMETROS CUADRADOS.- Se remata por ordenarse así en proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO de (persona física o jurídica) contra (persona física o jurídica).- EXP N° 05-001553-181-CI.- JUZGADO ... CIVIL DE MAYOR CUANTÍA DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL.- San José, 6 de diciembre del 2006.- fs) Lic. ..., juez Tramitador.- Al pie del edicto, mediante una nota que interesará a las partes, al despacho y al Registro Nacional, se indicará: Publíquese este por dos veces consecutivas, la primera publicación con un mínimo de ocho días de antelación a la fecha fijada por la subasta (artículo 650 del C.P.C.).

El día y la hora ordenados para el acto del remate, se verificará que estén publicados en tiempo el edicto de ley y que estén notificados, también en tiempo la parte demandada y demás interesados. Los funcionarios saldrán a la puerta en el frente del despacho. Se leerá el edicto respectivo y al final se oirán las posturas de los oferentes.

2.3.3. El acta de remate

Este acto dirá así:

ACTA DE REMATE. A las nueve horas quince minutos del catorce de marzo del dos mil siete, presente el Suscrito Juez en la puerta exterior del despacho en compañía del "*pregonero*" Se leyó por tres veces consecutivas el edicto respectivo y se presentó el señor ... quien ofreció por el bien hipotecado la suma de ... colones. En este acto deposita la suma de ... En consecuencia y no habiendo quien mejore la postura, se tiene por rematado el bien en el señor ... Seguidamente en la misma acta, se le prevendrá al rematario su deber de depositar el resto ofrecido dentro del plazo de tres días, bajo el apercibimiento de que si así no lo hiciere, se declarará el remate insubsistente y se le condenará al pago de daños y perjuicios y además que señale oficina para atender notificaciones. El acta se cerrará con la firma del juez, del rematario y del escribiente.

2.3.4. La aprobación del remate

El procedimiento siguiente después del acta de remate es su aprobación y las cancelaciones de los asientos que afectan el bien, en lo que proceda.

Si se verifica un remate en forma legal, el juez lo aprobará en auto que continuará después de la diligencia y prevendrá al rematante que consigne el precio, dentro del tercer día. Una vez que esto se cumpla, el tribunal ordenará que se cancelen los gravámenes que afecten lo que se subastó. La protocolización correspondiente y la entrega al comprador también las ordenará y librará, en su

caso, la respectiva orden al depositario, si lo hubiere, para que entregue los bienes al comprador.

El juez está obligado a revisar cuidadosamente el proceso para que constate que se han cumplido todas las exigencias y requisitos legales. Verificará que no existan incidentes que estorben la aprobación; mientras que el auto aprobatorio no se dicte y quede firme, no han adjudicación legalmente hablando, "*... por mucho que en el acto de la subasta se haya adjudicado a determinado postor*"³⁸.

En la aprobación del remate, el juez ordenará cancelar los gravámenes que pesan sobre el bien subastado y ordenará entregar el bien al acreedor libre de gravámenes y anotaciones, en caso de que así se haya dispuesto en el bando de ley. El notario que escoja el adjudicatario para que protocolice las piezas del remate, le corresponderá impregnar en su protocolo el acta de la almoneda y el auto que la aprueba.

En el auto que apruebe la subasta se indicará lo siguiente:

“JUZGADO ... CIVIL DE MAYOR CUANTÍA DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSE, a las diez horas del veinte de marzo del año dos mil siete.

Verificado en forma legal, se aprueba el remate celebrado a las A LAS NUEVE HORAS QUINCE MINUTOS DEL CATORCE DE MARZO DEL DOS MIL SIETE. En consecuencia, se le adjudica a la parte actora (o al rematante) el bien subastado y de seguido se describe el bien. Dicha adjudicación es por la base, sea la suma de Se ordenan cancelar los siguientes documentos: a) Asiento número ... del Tomo ... Secuencia ... del Diario, siempre y cuando corresponda a la hipoteca que

³⁸ Resolución N° 006-F-91.CIV de la Sala Primera de la Corte de fecha 14:40 hrs del 18 de enero de 1991

dio origen a este proceso. Para la protocolización de piezas se autoriza al Notario.... Una vez firme este auto, se remitirá comisión al Juzgado Civil de (donde se encuentra el bien) con el fin de que se sirva llevar a cabo la diligencia de puesta en posesión material a favor de la parte actora.”

Si existen otros gravámenes y anotaciones posteriores a la hipoteca o prenda de primer grado, también se ordenará cancelarlos. El remate debe salir siempre soportando las demandas penales (en los casos de que existan esos gravámenes) o procesos ordinarios o abreviados pendientes, pues la jurisprudencia señala que no se deben cancelar hasta que en sede penal o en el juzgado respectivo se ventilen esos asuntos. En casos de vehículos también, así como los accidentes de tránsito, que son prendas legales, tampoco se debe ordenar cancelarlas. Por la importancia que tiene este auto, es apelable

2.3.5. El acta de puesta en posesión

Firme la resolución que aprueba la subasta, el juez señalará hora y fecha para efectuar la puesta en posesión material, la cual realizará el juez tramitador del despacho, acompañado de un auxiliar judicial o en su lugar comisionará a la autoridad judicial del lugar donde se encuentre el bien. Esa diligencia irá acompañada de un reconocimiento judicial del bien subastado y se levantará acta de esa diligencia. En el acta se indicará más o menos lo siguiente: En el Distrito

de La Uruca, a las trece horas del veinte de abril del dos mil siete, presente el Suscrito Juez tramitador en compañía del auxiliar judicial ..., con el fin de llevar a cabo la diligencia de puesta en posesión señalada para esta horas y fecha. Dicha diligencia se realiza con el siguiente resultado: Se trata de un inmueble con un establecimiento comercial destinado a la venta de implementos deportivos denominado "*Deportes Pérez*", sito trescientos metros norte de la plaza de deportes de este distrito. El local es de dos pisos construido en cemento, con un ventanal amplio al frente donde se exhiben las prendas deportivas y otros artículos afines. Los pisos son de mosaico en buen estado y su pintura externa e interna también se encuentra en buen estado. La escalera que conduce a la segunda planta es de "*perling*" en buen estado. Este lugar sirve de bodega del establecimiento y en ella existen varias cajas de zapatos y otras cajas con prendas de vestir. El administrador del negocio señaló que para la tarde contrató un camión de carga, para retirar todos los artículos del negocio. El actor estuvo anuente a la decisión de dicho administrador e indicó que le dará ese tiempo. Es todo, no habiendo más datos que consignar, finalizo esta diligencia en la que también estuvieron presentes el actor ..., y su abogado el Licenciado ..., el administrador de Deportes Pérez señor ... y el cerrajero señor-

De la anterior descripción del procedimiento, se observa un aparente trámite sencillo, quizá por no existir, un sentido estricto, el contradictorio de un proceso de

conocimiento. Pero la realidad judicial es otra y la mayoría de estos asuntos, en especial los hipotecarios se complican a la hora de aprobar la subasta y se alargan con incidentes y recursos, quizá por la trascendencia de la cosa en discusión, que en la mayoría de los casos es la única casa que sirve de refugio a una familia o el único vehículo que lleva el sustento al hogar.

CAPITULO III

LOS RECURSOS EN NUESTRO CÓDIGO PROCESAL CIVIL OPONIBLES EN PROCESOS DE EJECUCIÓN PURA

De la vigencia del Código Procesal Civil en 1990 a la data, sigue discutiéndose la recurribilidad en los procesos de ejecución. Esta controversia se debe a que sus normas de impugnación o recursos, los regula el Libro II del Código Procesal Civil en los procesos de conocimiento, quedando regulados en el Libro III y por ello excluidos del régimen taxativo, específicamente en relación con los autos puros y simples ³⁹.

Con respecto a esta polémica, el Tribunal Primero Civil advierte que ese tribunal no ha dicho que todos los autos en procesos de ejecución sean apelables, como lo parecen entender los jueces y los abogados; porque no es sino, después de su Resolución número 162-M de 1991 que se dispuso cuáles autos en procesos

³⁹ Parajeles Vindas, Gerardo. Proceso de Ejecución de Sentencia, primera edición, Investigaciones Jurídicas, San José Costa Rica, mayo del 2002.

de ejecución tienen alzada y cuales no, pues la ley les deniega esa cualidad ⁴⁰, además deben estar bien fundamentados (559 C.P.C.).

Los "*medios de impugnación*" son instrumentos legales puestos a disposición de los litigantes para solicitar la modificación y/o la anulación de resoluciones y actuaciones judiciales. Se trata de un concepto genérico, que encierra no sólo los recursos, sino también otras formas de impugnación como los incidentes de nulidad y las demandas: revisión, ordinarios, abreviados. No se deben utilizar esos conceptos como sinónimo de recursos, porque es incorrecto. La doctrina procesal tiene definido que sólo son recursos aquellos instrumentos puestos a disposición de las partes, para intentar la modificación o anulación de las resoluciones judiciales, que no han adquirido firmeza. Para las actuaciones propiamente dichas, en este plano las subastas, se impugnan mediante incidentes ⁴¹.

El Dr. Álvaro Hernández Jiménez, profesor y juez del Tribunal Primero Civil, es del criterio de que los "*recursos de ley*" deben entenderse como medios ordinario para impugnar pronunciamientos judiciales. O sea, los que no sólo permiten un examen ilimitado de la decisión para corregir todo tipo de error, tanto de hecho como jurídicos, sino que pueden interponerse sin sujeción a las rígidas causales

⁴⁰ Voto número 1470-E de las 9:45 horas del 17 de noviembre de 1993 del Tribunal Superior Primero Civil de San José.

⁴¹ López González, Jorge Dr. (2007) "Programas de Educación continua". Nulidades Procesales. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 4 de octubre al 1 de noviembre. Rodrigo Facio.

que operan para los extraordinarios. Estos últimos requieren para ser tramitados que se formule una demanda.

Contrario a las circunstancias para interponer recursos ordinarios, los recursos extraordinarios constituyen una manera excepcional de impugnar las sentencias, tanto que no son oponibles en todos los procesos ni contra todas las sentencias, sino únicamente en aquellos casos en que la ley lo autorice y por las causales taxativamente señaladas.

Para ingresar a esta parte de la presente investigación, se debe tomar en cuenta que la doctrina no considera la almoneda como la compraventa que tutela nuestro código sustantivo y que tampoco es un simple acto procesal, según se analizó antes. Corresponde indagar ahora los medios de impugnación, que el código de rito contiene para combatir el instituto del remate, en caso de que lo aquejen vicios o defectos. Básicamente, la disposición que guía el actual Código Procesal Civil en lo concerniente a recursos en asuntos hipotecarios y prendarios, es el de la "*taxatibilidad impugnativa*",⁴² lo que equivale a decir que únicamente los pronunciamientos que la ley disponga, serán apelables; la norma que rige es el numeral 704 de ese cuerpo legal, porque el proceso de ejecución pura se asemeja a las ejecuciones de sentencia.

⁴² Francisco Rivera M. y Javier Víquez H., El proceso Ejecutivo hipotecario, Primera Edición, Editorial Jurídica Dupas Costa Rica, 2007, página 81

La actividad en los Tribunales de Justicia se hace acompañar de actuaciones y resoluciones de los jueces. Como herramientas para la corrección de errores en esos pronunciamientos, existen los siguientes recursos: revocatoria, apelación, apelación por inadmisión, apelación adhesiva, casación y revisión (artículo 551 C.P.C.). Debe observarse, así mismo, que la adición y aclaración (158) y la corrección de errores materiales (161 C.P.C.) son correctivos también; pero no constituyen recursos. Los jueces al emitir los pronunciamientos pueden cometer dos tipos de vicios: error en el procedimiento *error in procedendo* y error de juicio *error in iudicando*, según se violen la norma procesal o la norma material, conocida como sustantiva y de fondo. Al dictar una sentencia o cualquier resolución, se pueden cometer uno o ambos errores. Si la sentencia se dicta irrespetando los requisitos del 155 o si ésta incurre en incongruencias (99, 153 y 155), entonces existirá error procesal o de procedimiento. Así mismo, si no se aplica, o se aplica indebidamente o se interpreta erróneamente la norma de fondo del Código Civil o del Código de Comercio, o de otra ley sustantiva, se da error de juicio (falta de aplicación, aplicación indebida e interpretación errónea, que son las expresiones corrientes, sobre todo en casación).

Los recursos también tienen otras denominaciones, algunas sin importancia práctica. Por el órgano competente para conocer del recurso, se habla de recursos horizontales equivalente a la revocatoria, conocido por el propio órgano y los

recursos verticales o todos los demás, que son conocidos por el órgano superior. Se conocen como recursos ordinarios la revocatoria y la apelación, con sus variantes: adhesión e inadmisión, lo anterior pues bien pueden basarse en toda clase de razones o motivos.

Se conocen como recursos extraordinarios, que requieren de causales taxativamente previstas en una lista o elenco: casación y revisión, véanse los numerales 594 por razones procesales, 595 por razones de fondo, y 619 en cuanto a revisión. El error, vicio o defecto denunciado debe encontrarse en la misma resolución recurrida y podrá ser atacado por los instrumentos que le otorga ley a los litigantes.

3.1. Revocatoria

Se trata de un recurso para que el juez que pronuncia una resolución pueda modificarla.⁴³ Los autos son los pronunciamientos típicamente recurribles mediante revocatoria, esto significa que generalmente todos tienen ese recurso (554), salvo que una norma expresa lo deniegue. Hay preceptos específicos que rechazan todo recurso (ver 485). Es el caso del pronunciamiento que deniega el

⁴³ Caso, Ángel. Licenciado en Derecho, profesor en la Escuela Bancaria y Comercial. Principios de Derecho (Con exclusión del Derecho Mercantil, 2ª Edición, Editorial Cultura, México, 1937, Página 352)

recurso de revocatoria (557); pero la decisión de acoger la revocatoria sí tiene a su vez revocatoria, por aplicarse la regla general del 554.

El plazo para interponer la revocatoria es de tres días y el recurso debe ser fundamentado o motivado, mandato del 554. No obstante; a pesar de estar obligado el funcionario a fundamentar su pronunciamiento, todavía hay despachos judiciales que rechazan el recurso de revocatoria con la siguiente providencia fácil y de las denominadas "cajón": " *Por estar ajustada a derecho y al mérito de los autos, se rechaza la revocatoria interpuesta.*". El anterior es un antiguo estribillo forense propio de algunos escribientes que no estudian los recursos alegados (...) y hasta creen deshonroso acogerlo ⁴⁴.

Con la cantidad de asuntos que resuelven a diario los tribunales, en la tramitación de los procesos es frecuente equivocarse y para eso es el recurso de revocatoria, que está excluido respecto de las sentencias (158) porque se supone que hay un tiempo mayor para el estudio y reflexión previos al fallo.

En resumen, conforme a las disposiciones del numeral 554 del C.P.C., la parte que se considere perjudicada con una disposición judicial, en cualquier tipo de proceso, podrá dentro del plazo de tres días solicitarle al juez la revocatoria; siempre y cuando fundamente los motivos por los cuales se siente agraviado, pues de lo contrario le será denegada la defensa. La revocatoria podrá ir acompañada

⁴⁴ (Recursos). Material didáctico utilizado en el Curso de Derecho Procesal Civil, que impartió el profesor Ricardo Hilje Quirós en la Universidad de Costa Rica, grupo 03, I-2005.

de apelación subsidiaria y por último nulidad concomitante. También es correcto hacerlo así: revocatoria con nulidad concomitante y apelación en subsidio. En el primer caso le corresponderá conocer la apelación y nulidad al superior; pero en el segundo caso, será el juzgado *a quo*, al cual, además de la revocatoria le corresponderá pronunciarse si en el procedimiento existen vicios o defectos capaces de haber producido indefensión o perjuicio a alguna de las partes.

3.2. Recurso de alzada o apelación

La apelación tiene por objetivo que el tribunal jerárquico conozca y revise el pronunciamiento que un inferior dictó; pudiéndose dar el caso de que el superior confirme, revoque o modifique esa resolución o sentencia ⁴⁵. Éste es entonces, un recurso o procedimiento que le permite al litigante quien se siente agraviado o perjudicado con un pronunciamiento, que el expediente se traslade a un "*órgano superior*" para que revise lo resuelto por el "*inferior*", quien, si fuera procedente, hará las correcciones que estime necesarias en el fallo criticado. La naturaleza misma de cualquier sentencia judicial, resolución con ese carácter o algunos autos, que son dictados por personas falibles sujetas a errores y defectos, obliga a que esos pronunciamientos tengan la posibilidad de ser revisados por otros jueces, por intermedio de la apelación o alzada. Igual orden exige el tercer párrafo del

⁴⁵ Ángel.Caso, *Principios...*, 2ª E. ob.cit. Pág. 353)

numeral 559, para la alzada contra los autos, aunque no para la apelación de sentencias y autos sentencias.

En el caso de las sentencias, hay una oportunidad especial para fundamentar la alzada (574-578). Ante el juez *a quem*, el cual el recurrente expone sus argumentos, quien debe resolver con un razonamiento adecuado, según se lo exige el artículo 555. *"Es también una forma de limitar de alguna manera las apelaciones injustificadas interpuestas tan sólo para retardar"* ⁴⁶.

Lo anterior no significa que sea una garantía absoluta, porque el juez de apelaciones podría también equivocarse al analizar el pronunciamiento que se "eleva" para que lo revise; mas *"... se considera un paso necesario para purificar los fallos y otras resoluciones"* ⁴⁷.

A las autoridades que conocen de este recurso, se les llama *"de Alzada"*, porque existe la idea de que se levanta el expediente de un inferior a un superior. Como se trata de un requisito de procedimiento, es aplicable en todo el país, excepto en los Tribunales de Trabajo de Menor Cuantía. Los tribunales de alzada, en lo que interesa en este aparte, se dedican a revisar lo actuado por los juzgados, según la materia que les corresponde: civil, laboral, inquilinato, mercantil, que también son propias de los juzgados civiles de menor cuantía. Lo resuelto por un

⁴⁶ (Impugnación de las resoluciones judiciales (Recursos), Hojas utilizadas en el Curso de Derecho Procesal Civil, que impartió el Licenciado Ricardo Hilje Quirós en la Universidad de Costa Rica, grupo 03).

⁴⁷ Gerardo Morales, "La Ley a su alcance". Opinión, Diario Extra, 25 de julio del 2007, pág. 6

despacho de mayor cuantía, lo revisa un tribunal civil y el pronunciamiento de un tribunal civil, en los casos de que proceda, los revisa la Sala Primera Civil.

3.3. ¿El Recurso de Casación?

No obstante que el recurso de casación no es oponible en los procesos de ejecución pura, por cuanto lo que se resuelve en estos asuntos no tiene la virtud de producir cosa juzgada material, sino formal; es importante señalar que la Casación es otro instrumento mediante el cual el ciudadano, pide y obtiene la tutela judicial efectiva a sus derechos e intereses legítimos. La Constitución Política se lo otorga, cuando éste considere que ha sido quebrantado su derecho

⁴⁸.

Con el Recurso de Casación, el ciudadano aspira a una justicia humana cada vez mejor, pues ésta no debe estar sólo constituida en el texto de las leyes, sino que debe nutrirse de principios y valores. Como lo manifestó el Magistrado Orlando Aguirre Gómez⁴⁹, "*Se debe fortalecer el Recurso de Casación, ampliándolo para que proteja la legalidad y la justicia.*"

⁴⁸ La Casación Civil, Estudio doctrinal sobre los fines casacionales. Ediciones Jurídicas DIJUSA S.L., Conde de Serrallo 1328029, Madrid, 2006, página 206

⁴⁹ Aguirre Gómez, Orlando (2007). "Conferencia" Pruebas en el Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil. Auditorio Alberto Brenes Córdoba de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, Rodrigo FAcio. 12 de junio.

Al margen de la finalidad antes anotada con respecto al Recurso de Casación, se debe señalar que en nuestra legislación no toda nulidad o error del procedimiento abre las posibilidades de interponer un recurso de Casación, pues el Código Procesal Civil la limita a los casos señalados taxativamente en el 594, situación que es reiterativa en la Sala Primera Civil. Este recurso sólo es admisible siempre y cuando se trate de procesos ordinarios, abreviados u otras pronunciamientos judiciales que por su naturaleza y cuantía lo admitan ⁵⁰.

Las resoluciones susceptibles de recurso de casación en los mencionados procesos y otros que produzcan cosa juzgada, son las sentencias definitivas y los autos-sentencias (591 incisos 1, 2 y 3), cuando en ellos se viole el derecho, del modo dispuesto por el legislador en los diferentes motivos procesales y de fondo, bajo los cuales ha de plantearse. Se da el recurso en las circunstancias que se resuelva sobre excepciones e incidentes que den fin a la litis (153.4). Aunque la resolución sea desestimatoria, en algunas ocasiones, tratándose de prescripción y cosa juzgada; en deserciones no es admisible, al posibilitarse un nuevo proceso.

Las providencias, como las resoluciones de mero trámite, también los simples autos, que aunque conllevan un criterio valorativo del juez, no tienen para el proceso la importancia descrita; por ende, carecen del control casacional ⁵¹. También es posible interponer este recurso directamente contra la sentencia del

⁵⁰ Artavia Barrantes, Sergio. *Derecho Procesal Civil* Tomo II, Editorial Jurídica Dupas, Costa Rica, 1995, página 23 y 24)

⁵¹ Resolución número 379-A-2005 de la Sala I Civil de la Corte Suprema de Justicia

juzgado, sin segunda instancia. Es lo que se conoce como casación directa o *per saltum* (592). Sólo es dable en procesos ordinarios y abreviados, si las partes lo desean y así lo expresan. Además debe formularse conjuntamente, porque tiene que mediar acuerdo dentro del plazo de apelación; esta admisibilidad sólo procede por razones de fondo (595).

El precepto procesal 704, contempla la Casación contra los fallos de segunda instancia, dictados en ejecución de una sentencia, en ordinarios y abreviados o en aquellos procesos que produzcan cosa juzgada material. Por ello, al referirse a fallos, se cierra la posibilidad de admisión con respecto a simples autos dictados. Así mismo, dispone el recurso contra otras soluciones que generen cosa juzgada material, circunstancia que los autos puros y simples que sólo producen cosa juzgado formal, no la producen y por ende, no gozan de atención en la Sala Primera Civil.

Para los efectos que le interesan a esta investigación, cabe señalar que los procesos de ejecución pura carecen del recurso de Casación, pues de conformidad con el artículo 704 del C.P.C., sólo se contempla ese recurso contra resoluciones de fondo en segunda instancia, dictados en ejecución de una sentencia, en ordinarios o abreviados y otras que produzcan actividad de cosa juzgada material. Por esa circunstancia, al aludir sólo sentencias, cierra la posibilidad del recurso frente a los simples autos. Del mismo modo, al referirse sólo a resoluciones que

generen cosa juzgada material, descarta tajantemente a los autos puros y simples, que nunca la producirían ⁵². Es importante también recordar, en procesos de ejecución pura, el auto que aprueba el remate, que en muchas ocasiones es considerado por algunos jueces, como una sentencia o un auto con carácter de sentencia, tiene los recursos de revocatoria y apelación; pero no Casación; recuérdese que un hipotecario o un prendario no se les declara la deserción si ya existe aprobación de la subasta. Por lo tanto, es muy limitada la recurribilidad en los casos de aprobación de un remate; situación que se limitará aún más con la Ley de Cobro Judicial en vigencia y con la reforma del Código Procesal Civil, todavía en proyecto.

⁵² Resolución número 000379-A-2005 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia

CAPÍTULO IV

LAS NULIDADES

4.1. Concepto

El vocablo nulidad proviene de la palabra nulo, cuyo origen etimológico emerge de *nullus*, de la partícula “ne” que significa no y de *ullus*”, alguno. Los filólogos son del criterio que esta voz en buen castellano, debe limitarse a defecto, vicio o tacha que disminuye o menoscaba la opinión de una cosa o persona ⁵³. Pese a ser la nulidad sinónimo de nulo, gramaticalmente la acepción de la palabra es de amplia significación y poco concreta. Podría pensarse que significa como el vicio disminuye o anula la estimación de una cosa. Lo anterior hace que por nulo deba interpretarse lo que no tiene valor ni fuerza para obligar o tener efectos, por

⁵³ Diccionario Etimológico, página 887, Bs, As 1944 nombrado por Camusso, Jorge P. *Nulidades Procesales*, Ediar Sociedad Anónima, Editora Comercial, Industrial y Financiera, Impreso en Argentina, Buenos Aires, 1983, página 9.

contrariar el ordenamiento jurídico, pues carece de las solemnidades requeridas en la sustancia, o en el modo. La nulidad se refiere al no ser o a la nada jurídica ⁵⁴.

El vocablo nulidad ha tenido y tiene más de un significado y además de ello "... *el tema de las nulidades es complejo.*" ⁵⁵.

Uno de los aspectos que más divide a la doctrina en materia de nulidades es la clasificación de éstas, especialmente en los sistemas positivos. Hay un estancamiento que se limita en una fórmula clásica: absolutas y relativas, señalándose los caracteres con que se distinguen. Esto deja la interrogante de si la enumeración de las absoluta es taxativa o que y si el intérprete debe estirar o ensanchar su campo de acción para que abarque casos tan evidentes ahí omitidos, como los que se producen por la falta de elementos indispensables de un acto ⁵⁶.

En algunas ocasiones se alude la Inexistencia ⁵⁷, como en el caso de Enrique Véscovi, quien la considera diferente a la nulidad absoluta; sin embargo se le debe dar igual trato que a ésta.

⁵⁴ Gelsi Bidart, Adolfo. *De las nulidades en los actos procesales*, Ediciones Jurídicas a Amalio M. Fernández, Montevideo, Uruguay, año 1981, páginas 98 y 101).

⁵⁵ López González, Jorge Dr. (2007) "Programas de Educación continua". Nulidades Procesales. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 4 de octubre al 1 de noviembre. Rodrigo Facio.

⁵⁶ Gelsi Bidart, Adolfo. *De las ...* ob. Cit. Pág. 228).

⁵⁷ En el curso de las "Nulidades Procesales" el Dr. Jorge López González, también abordó este instituto, señalando que: "La doctrina civil sustantiva ubica el nacimiento de este concepto en 1804. Dicho término aumentó la confusión sobre el tema de las nulidades, pues quienes lo emplean no hacen de él un uso similar. Para algunos, un acto es inexistente cuando la nulidad lo afecta de pleno derecho, sin la intervención judicial. Para otros cuando hay inexistencia no hay nulidad, porque no se pueden anular actos que coexisten."

Para realizar tal clasificación, los autores exponen diversos criterios: unos aluden al orden público (nulidad absoluta), otros a los elementos esenciales y de intereses privados (nulidad relativa).

En realidad, ni en la doctrina ni en la ley existe una definición precisa, completa y certera que recoja claramente el significado de "*nulidad*", dejado desde tiempo atrás a criterio de los juzgadores, pues es bien conocido lo siguiente: el derecho se hace y evoluciona junto a la sociedad, donde suceden los cambios, porque éste "*es la suma de las condiciones de la vida social en el sentido más amplio de la palabra, aseguradas por el Estado, mediante la coacción externa*", como sostenía Ihering ⁵⁸.

Lo anterior se debe a que los motivos que la originan son muchos, muy variados y según el criterio, el acto nulo no produce efectos jurídicos, mientras no se cumple un hecho que los sanee, si esto fuese posible. El acto anulable, por el contrario, inicialmente produce sus efectos jurídicos, pero si luego se cumple el hecho previsto por ley, esos efectos desaparecen ⁵⁹.

El Derecho se nutre de hechos y actos jurídicos atribuibles a los sujetos. No es una actividad exclusivamente externa, porque el contenido psíquico de éstos, también es de suma importancia. Pero aún así, lo cierto es que a la norma jurídica

⁵⁸ Fallas Madrigal, Olga Nidia; Montiel Montiel, Rodolfo; Rodríguez, Luis Ricardo; Soto Jimenez Rolando; Venegas Villegas, Egenery y Zamora Guardia, Luis Roberto. (Sin año) "El positivismo analítico". Antología de Introducción al Derecho (Sin mes) página 104

⁵⁹ Devis Echandía, Hernando, Compendio de Derecho Procesal Civil, Teoría General del Proceso, Tomo I, Decimotercera edición, 1994, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, Colombia, página 597,

le preocupa la acción sólo desde el momento en que se ha exteriorizado ⁶⁰. Sea que el acto nulo pueda no ser saneable, que no produce efecto alguno, pero que aún sin poderse subsanar, destila sus consecuencias mientras no sea declarado el defecto. Entonces no se podría hablar de un acto nulo, cuando los vicios que lo contaminan, nadie los ha declarado así, a pesar de que los yerros siguen ahí latentes.

Sin tomar en consideración lo dicho, muchos autores consideran que "*En derecho procesal no existen nulidades absolutas.*"; pues "*Todas las nulidades procesales pueden ser convalidadas en forma expresa o tácita.*" Y que "*...en Derecho Procesal, todas las nulidades son relativas*" ⁶¹.

Toda nulidad sustancial o toda nulidad relativa pueden consentirse, aunque contravengan el orden público, o que provenga de omisiones a requisitos sustanciales. Varios autores piensan que nulidad relativa y anulabilidad son sinónimos, mientras para algunos otros estos conceptos expresan situaciones diferentes ⁶².

⁶⁰ . Fallas Madrigal, Olga Nidia; Montiel Montiel, Rodolfo; Rodríguez, Luis Ricardo; Soto Jimenez Rolando; Venegas Villegas, Egenery y Zamora Guardia, Luis Roberto. (Sin año) "Las Normas Jurídicas". Antología de Introducción al Derecho (Sin mes) página 12.

⁶¹ López González, Jorge Dr. (2007) "Programas de Educación continua". Nulidades Procesales. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 4 de octubre al 1 de noviembre. Rodrigo Facio.

⁶² Alsina, Hugo. Las nulidades en el proceso civil, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1958, página 42 y 43).

Sí existe consenso en cuanto a que la nulidad se fragua en un vicio o vicios en la voluntad de los contratantes o por faltas en las formas procesales en determinadas circunstancias que causan indefensión a las partes.

En resumen, puede decirse que la nulidad da inicio en algún defecto del mismo acto anulado (nulo o anulable) o de otro familiarizado con éste por su relación procedimental. Existe nulidad cuando se dejan a un lado las reglas trazadas por la ley. Por ello se debe tener en cuenta la trascendencia de sus vicios o defectos y el grado de la violación manifestada, para saber en qué grado se produjo ⁶³.

4.2. Esbozo histórico del término nulidad

Si bien en el antiguo derecho romano no existían claramente definidas las formas actuales para impugnar los vicios o defectos, le correspondía al pretor velar porque a la víctima se le enmendaran los errores que la pudieran perjudicar; lo cual hacía mediante la *restitutio in integrum*, consistente en la posibilidad de una revisión extraordinaria de lo resuelto ⁶⁴. Esta figura jurídica se asemejaba a un remedio de que disponía este magistrado para corregir los procedimientos defectuosos, tanto en la forma como en el fondo, en las controversias que eran de

⁶³ Gelsi Bidart, Adolfo. De las ... ob. Cit. Pág. 105.

⁶⁴ Vescovi, Enrique, Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988, página 204)

su conocimiento ⁶⁵. Se puede afirmar que en esas decisiones del pretor romano, denominada "*nulidad pretoriana*" emergió - aunque precariamente - la semilla de lo que se conoce hoy como el sistema de nulidades ⁶⁶.

De aquellas transitorias calificaciones que hacía el pretor, absorbe el derecho actual la diferencia entre el error *in procedendo*, hoy, vicios en la forma o en el procedimiento, y el error *in iudicando*, hoy, vicios en la decisión final del juez. El magistrado debía examinar lo que él consideraba negocio nulo (*negotium nullum, nullius*) o negocio anulable. El primero no producía efecto alguno para las partes, ni para nadie, pero el segundo podía tener existencia, mientras no fuese impugnado ⁶⁷.

Empero, no todos tenían acceso a ese recurso de invalidación, pues sólo podía alegarse en los casos de que los remedios ordinarios estuviesen agotados y únicamente por la persona cuyo consentimiento fuese viciado ⁶⁸.

⁶⁵ Scialoja, Vittorio, Procedimiento Civil Romano, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954, páginas 348 y 349, mencionado por Herrera Castro, Luis Guillermo, Tesis: Las Nulidades en el proceso civil: doctrina, legislación y jurisprudencia, Editorial Universitaria, San Pedro de Montes de Oca, año 1973, página 8.

⁶⁶ Herrera Castro, Luis Guillermo, Tesis para optar el grado de Licenciado: *Las Nulidades en el proceso civil: doctrina, legislación y jurisprudencia*, Editorial Universitaria, San Pedro de Montes de Oca, año 1973, página 5.

⁶⁷ Paul Jors – Wolfgang Kunkel, Derecho Privado Romano, Editorial Labor S.A., Barcelona, Madrid, traducción de la segunda edición alemana por L. Prieto Castro, página 147.

⁶⁸ Cuenca, Humberto. Proceso Civil Romano, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1957, páginas 105 y 106, nombrado por Herrera Castro, Luis Guillermo, Tesis: Las Nulidades en el proceso civil: doctrina, legislación y jurisprudencia, Editorial Universitaria, San Pedro de Montes de Oca, año 1973, página 9.

En la Roma antigua, el procedimiento estaba fuertemente arraigado a un conjunto de formalidades solemnes, que de no cumplirse una regla, bastaba para aplicar la nulidad.

Mucho tiempo después en Francia se tomó una posición contraria, porque en la Ordenanza de 1667, se comenzó a aplicar el principio *pas de nullité sans grief*,

*"... un principio elaborado por la doctrina francesa, muy usado en derecho procesal civil,, según el cual la nulidad sólo puede decretarse cuando cause un evidente perjuicio a una de las partes, girando así dicho principio en el derecho de defensa de las partes, que es la única forma de poderles causar un perjuicio evidente dentro del proceso"*⁶⁹,

el cual dejaba a criterio del juez decidir todo lo relacionado con las nulidades. Tales poderes de ordenación desataron una serie de abusos, al grado de que los juzgadores perdieron credibilidad y pronto se escuchó la respuesta del pueblo y su descontento lo resumió en aquella frase: *"Dios nos libre de la equidad del parlamento"*⁷⁰.

Para 1806, el Código de Procedimientos cambia las reglas en sus numerales 1029 y 1030 y le suprime esa potestad a la judicatura. Además, deroga el principio anterior, que *"sin perjuicio no hay nulidad"*. Entonces, el juez debía decretar la nulidad sin valorar si ésta era justa o injusta, si se causaba perjuicio o no se causaba. El punto en discordia varió el rumbo para mudar en: *"no hay*

⁶⁹ Herrera Castro, Luis Guillermo, Tesis para...ob.cit. pág. 11.

⁷⁰ Alsina, Hugo. Las nulidades...ob.cit. pág. 52

nulidad sin una disposición legal que la establezca”, es decir, tenía que estar estipulada en la ley. Ello no solucionó el problema, porque pronto se supo que existían omisiones y yerros tanto en las condiciones esenciales de los negocios, como en las formas procesales que también causaban indefensión. De aquí emergen las nulidades esenciales y las nulidades accesorias o secundarias ⁷¹.

Estas vacilantes reformas trajeron consigo la creación de multiplicidad de calificaciones o criterios sobre nulidades, incluyendo las procesales, que se distribuían entre importantes e inútiles. Para ese tiempo imperaba la declaración de la nulidad por la nulidad misma (principio romano); el parlamento dio marcha atrás y para 1935 decidió retomar el otrora controversial *pas de nullité sans grief*, cuya apreciación volvía a quedar en manos de los jueces, “... *permitiendo que se anularan los actos que carecían de formalidades esenciales, aunque no estuvieran expresamente previstos en la ley*” ⁷².

Por otros lugares, a partir de los siglos XII y XIII, en Italia comenzó a echar raíces lo que se conoció como la *querella nullitates*, que era un remedio procesal para anular la sentencia cuando tenía vicios y ésta alcanzó su madurez en el siglo XVI. Su contenido se inspiró en el principio de la validez formal de la sentencia, de

⁷¹ Alsina, Hugo. Las nulidades... ob. Cit. Pág. 54.

⁷² López González, Jorge Dr. (2007) “Programas de Educación continua”. Nulidades Procesales. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 4 de octubre al 1 de noviembre. Rodrigo Facio.

corte romano y en la distinción entre nulidad e injusticia del contenido del fallo, del propio derecho germánico ⁷³.

También la antigua tradición, iniciada por el Derecho Canónico y los glosadores de la Edad Media, llegan a confundir la sentencia nula y la sentencia injusta ⁷⁴.

Por lo estudiado hasta el momento, es criterio de la doctrina que la teoría de las nulidades en el derecho civil no es nada clara. Su complicación surgió a raíz de tener que acudir el interesado a los tribunales, para que por sentencia judicial, se declararan nulos algunos actos de los cuales no era necesario su declaratoria de nulidad. Termina afirmando la doctrina que, de haberse quedado la Teoría de las Nulidades en ese estado, es decir: el acto nulo no tiene efecto y por ende no es necesario anularlo, dicha teoría sería sencilla y no se hubiera complicado ⁷⁵.

4.3. La nulidad en la Constitución Política costarricense

Aún y cuando para los tiempos de las Siete Partidas (1348) y la Novísima Recopilación, ya en España se hablaba del tema de las Nulidades, la organización judicial en Costa Rica la constituían leyes y decretos aislados que provenían de ese

⁷³ Morón Palomino, Manuel, La Nulidad en el Procesal Civil español, Colección Nereo, Madrazo, Barcelona, 1962, pág 28) Calamandrei es del criterio que este remedio es antecedente directo del recurso de casación actual () Calamandrei, Piero, La Casación Civil, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, págs 51 y 55).

66 ⁷⁴ Gelsi Bidart, Adolfo. De las... ob.cit. págs 163)

⁷⁵ López González, Jorge Dr. (2007) "Programas de Educación continua". Nulidades Procesales. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 4 de octubre al 1 de noviembre. Rodrigo Facio.

país conquistador. Lo cierto es que a partir del Pacto de Concordia (1 de diciembre de 1821) se empezó a ordenar la administración de justicia por medio de una Junta; pero siempre atada a la justicia española.

En el mencionado estatuto sólo se aludían los recursos de agravio y de fuerza, el primero era el mal, daño o perjuicio que el apelante expone ante el juez superior al habersele irrogado por la sentencia del inferior. El segundo, consistía en el reclamo que presentaba la persona que se siente injustamente agraviada por algún juez eclesiástico; entonces acudía a un juez secular implorando su protección para que disponga que éste levante la fuerza o violencia la cual perjudica al agraviado ⁷⁶, pero aún no se hablaba de nulidades.

Este bache jurídico no se llenó hasta que se emiten el Primero y el Segundo Estatuto Político de la Provincia de Costa Rica el 17 de marzo y el 16 de mayo de 1823, respectivamente, que complementó los anteriores recursos con el de Nulidad. Es importante recalcar, que ya para 1806 –quince años antes- en Francia se hablaba, se analizaba y se discutía acaloradamente sobre el tema de las nulidades.

Para el 22 de noviembre de 1824 aparece la Constitución de la República Federal Centroamericana. Aunque se indicaba que Costa Rica conservaría independencia en cuanto a organización judicial, se eliminan los tres recursos

⁷⁶ (Escriche Joaquín, *Diccionario razonado de la legislación y jurisprudencia*, 1861, pág 104.

antes citados: agravio, fuerza y nulidad. Al año siguiente -el 25 de enero- se promulga la Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica y se retoma el Recurso de nulidad; pero éste se refería sólo a casos relacionados con jueces en el ejercicio de sus funciones ⁷⁷.

La nueva Constitución Federal, del 13 de febrero de 1835, no se ocupó del tema de los recursos eliminados ⁷⁸.

Los recursos eliminados párrafos atrás, resurgen con la Ley de Bases y Garantías del 8 de marzo de 1841. El artículo 7 deja esa atribución a los jueces de segunda instancia. Pero esta ley sólo tiene vigencia por un año, pues en el gobierno de Francisco Morazán (27 de agosto de 1842) se anula por Decreto LXVII; no obstante, el Código General de Carrillo emitido el 30 de julio de 1841 lo deja continuar vigente ⁷⁹.

En la Constitución Política del Estado de Costa Rica con fecha 9 de abril de 1844, en su artículo 5, se dispone que todo pronunciamiento, llámese ley, decreto, sentencia, resolución que contravenga los derechos naturales o cualquiera de las

⁷⁷ Herrera Castro, Luis Guillermo, Tesis para... ob.cit. pág. 27

⁷⁸ Herrera Castro, Luis Guillermo, Tesis para ...ob.cit. pág. 28

⁷⁹ Herrera Castro, Luis Guillermo, Tesis para ... ob.cit. pág. 29

garantías fundamentales, será nulo y nadie tendrá obligación de acatarla y obedecerla ⁸⁰. Sea que cualquier proceso civil, o cualquier acto procesal que atente contra el orden público, es nulo.

En la Constitución Política del 10 de febrero de 1847, la regulación sobre nulidades se trasladó a los códigos de procedimientos. En la Reforma del 30 de noviembre de 1848, no se abordó el tema de las nulidades.

Los actos procesales adquirieron gran relevancia en la Carta Magna, de diciembre de 1859, considerando nulos aquellos contrarios a sus normas y sancionaba a los funcionarios que infringieran las leyes procesales (artículo 43). Esos mismos actos, en la Constitución Política del 15 de abril de 1869 le corresponderían a la Sala 1 conocerlos en tercera instancia.

Por Decreto XLVI, artículo 122, en la Constitución del 7 de diciembre de 1871, se dispuso que los recursos referentes a nulidades serían materia legislativa y a la ley corresponderá decidir quién los conocerá.

En el Gobierno de Tomás Guardia se decretó la Constitución Política del 26 de abril de 1882, la cual no agregó nada nuevo con respecto a nulidades. Posteriormente, la derogó Francisco Aguilar Barquero y quedó vigente la Carta de 1871.

En la Constitución del 7 de noviembre de 1949, el artículo 129 dispuso:

⁸⁰ Esta frase con seguridad alude al filósofo inglés Enrique David Thoreau, quien en 1837 señaló: “ Un hombre libre tiene derecho a desobedecer leyes injustas, aunque éstas hayan sido aprobadas por el voto de la mayoría.” Selecciones del Reader Digest de marzo de 1962, página 99 a 110

“Los actos y convenios contra las leyes prohibitivas serán nulos, si las mismas leyes no disponen otra cosa. Se constituye un verdadero régimen de nulidades y las leyes deben aplicarse con su verdadero espíritu, sin hacer interpretaciones”⁸¹.

4.4. La nulidad en el Código General de Carrillo

Con el Código General de Carrillo de 1841, se comenzó a regular todo lo referente a las nulidades. Por influencia de Couture y su Principio de especificidad, en el artículo 1164 se dispuso que éstas procedían sólo en los casos en que la ley lo estipulara. No obstante, el numeral 1165 permitía a los jueces superiores decretar la nulidad de un acto por ser contrario a una ley expresa, aunque no contuviera sanción de nulidad, pero sin reponer el juicio al último acto válido. El auto que resolvía la nulidad tenía recurso de apelación (artículo 1250)⁸².

4.5. La nulidad en el Código Civil costarricense

Este código se creó por Ley número XXX, del 19 de abril de 1885, que entró en vigencia a partir del 1 de enero de 1888, mediante la Ley número 63 de 28 de setiembre de 1887. El Título Preliminar fue reformado por la Ley número 7020 de 6 de enero de 1986. En la ley sustantiva civil de esta nación, la nulidad se regula en el Capítulo V De la Nulidad y Rescisión.

⁸¹ Herrera Castro, Luis Guillermo, Tesis para... ob.cit. pág. 39

⁸²) Herrera Castro, Luis Guillermo, Tesis para...ob.cit. pág. 32

Líneas atrás, se destacó la clara influencia ejercida por las doctrinas francesas en el tema de las nulidades en nuestra legislación civil. El Código Civil las clasifica en absolutas:

Artículo 835: "Hay nulidad absoluta en los actos o contratos: 1º Cuando falta alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia. 2º Cuando falta algún requisito o formalidad que la ley exige para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza del acto o contrato y no a la calidad o estado de la persona que en ellos interviene. 3º Cuando se ejecutan o celebran por persona absolutamente incapaces."

Nulidades relativas: Artículo 836.

"Hay nulidad relativa y acción para rescindir los actos o contratos: 1º Cuando alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia es imperfecta o irregular. 2º Cuando falta alguno de los requisitos o formalidades que la ley exige teniendo en mira el exclusivo y particular interés de las partes; y 3º Cuando se ejecuten o celebren por persona relativamente incapaces."

Se establecen además, causales genéricas que originan ambas clasificaciones por la gravedad particular de cada una. Es decir, la falta o defecto en los requisitos esenciales del acto dan lugar a la nulidad absoluta y la falta o defecto en requisitos no esenciales dan lugar a nulidad relativa.

Desde la óptica de nuestra ley sustantiva, la nulidad absoluta puede alegarla cualquier interesado en ella. Y si consta en autos, se debe declarar oficiosamente, aunque las partes no la aleguen. No puede subsanarse por la confirmación o ratificación de los litisconsortes, ni tampoco por un tiempo que no supere el de la prescripción ordinaria, sean diez años.

Artículo 837: "La nulidad absoluta puede alegarse por todo el que tenga interés en ella y debe, cuando conste de autos, declararse de oficio, aunque las partes no lo aleguen; y no puede subsanarse por la confirmación o ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo menor que el que se exige para la prescripción ordinaria."

En lo que concierne a la nulidad relativa, nuestro Código Civil da las siguientes características. No es oficiosa, ni podrá alegarla tampoco, otra persona más que la facultada por la ley.

Artículo 838: " La nulidad relativa no puede declararse de oficio ni alegarse más que por la persona o personas en cuyo favor la han establecido las leyes o por sus herederos, cesionarios o representantes; y puede subsanarse por la confirmación o ratificación del interesado o interesados, y por un lapso de tiempo menor que el que se exige para la prescripción ordinaria".

Podrá subsanarse expresa o tácitamente por la confirmación o ratificación del que puede pedir la nulidad y por el transcurso del plazo de prescripción ordinaria: cuatro años.

Artículo 839: "La ratificación necesaria para subsanar la nulidad relativa, puede ser expresa o tácita. La expresa debe hacerse con las solemnidades a que por la ley está sujeto el acto o contrato que se ratifica. La tácita resulta de la ejecución de la obligación contraída".

Declarada judicialmente la nulidad, la parte gananciosa tiene derecho a ser restituida al mismo estado en que se encontraban la situación inicial si no hubiese existido el acto nulo.

Artículo 844: "La nulidad absoluta, lo mismo que la relativa, declaradas por sentencia firme, dan derecho a las partes para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, siempre que la nulidad no sea por lo ilícito del objeto o de la causa, en cuyo caso no podrá repetirse lo que se ha dado o pagado a sabiendas".

CAPÍTULO V

LA NULIDAD EN LOS CODIGOS PROCESALES COSTARRICENSES:

5.1. Consideraciones preliminares

Relacionar las formas y los contenidos del Derecho en una sociedad cualquiera con la existencia de un consenso entre sus moradores, constituye una ardua tarea, por la dificultad de definir los elementos que lo componen y de construir afirmaciones a partir de su naturaleza empírica demostrable. Podría existir consenso popular sobre las leyes, en el tanto y en el cuanto se trate de pronunciamientos retóricos o normativos, puesto que las afirmaciones generales orientan poco, con relación a actitudes, intereses o acciones específicas que cuadren con el Derecho ⁸³.

Se ha comprobado que la legislación puede ser aceptada por la gente, aunque ésta posea valores que se opongan al criterio general; algunos estudios

⁸³ Cotterel, Roger. Introducción a la Sociología del Derecho, DERECHO, PODER E IDEOLOGÍA, Versión española a cargo del profesor Carlos Pérez Ruiz, Profesor titular de Filosofía del Derecho, Moral y Política de la Universidad de Sevilla. Editorial Ariel S.a., Barcelona, España, año 1991, página 94.

demuestran que las personas aceptan valores políticos abstractos, aparentemente opuestos a los principios que sirven como guía en su vida diaria ⁸⁴.

Pese a la complejidad de esa falta de autorización, es claro que el Derecho tiene como misión hacer cumplir la ley, como lo demuestran los pronunciamientos y decisiones judiciales, los cuales insisten en la idea de que los juzgadores son sus custodios, pese a la diversidad de criterios que rodean la jurisprudencia, porque ésta cambia constantemente como producto de las transformaciones socioeconómicas y culturales de los grupos humanos, de suerte que las legislaciones y las decisiones judiciales deben adaptarse a esos vaivenes de los tiempos. Por ello, sus instrumentos deben actualizarse conforme a las necesidades planteadas por las transformaciones sociales, cuna donde también nace el Derecho.

En este país no ha sido ni será la excepción. La democracia ha comprobado que, pese a no existir consenso entre la mayoría de los costarricenses sobre determinado aspecto, la decisión final se tomará por voto de mayoría. Si bien ese procedimiento no fue así desde la independencia, sí se nota la evolución histórica que ha sufrido la legislación nacional, principalmente en el tema que orienta la tesis histórico-jurídica la cual nos ocupa.

⁸⁴ Coterrel, Roger. Introducción... ob.cit. pág. 94

5.2. Código de Procedimientos Civiles de 1887

En el Código de Procedimientos Civiles, del 6 de mayo de 1887, se eliminan los recursos de nulidad anteriores (fuerza, queja y nulidad) y se introduce el Incidente de Nulidad (artículos 400 al 408, para fallar en sentencia 407), que el Código de Carrillo desconocía. De este modo, pierde el juez la facultad para declarar de oficio la nulidad de actuaciones, de previo y especial pronunciamiento. No establece diferencias entre nulidades relativas y absolutas, aunque sí empieza a aludirse el tema de la subsanación de la nulidad, en el sentido de que la nulidad de resoluciones sólo procedía al interponerse el recurso que se interponga contra ella. Aparece la idea de orden público como concepto para decretar las nulidades absolutas. Es importante señalar que, en este código, aún no existía el régimen de nulidades de remate.

5.3. El Código de 1923

Esta ley se crea en tiempos cuando el Movimiento Huelguístico costarricense de los primeros años situados en la década de los veinte, pretende arrancar a los trabajadores de la influencia política instaurada por la oligarquía ⁸⁵.

⁸⁵ Rojas Bolaños, Manuel , Clases y lucha de clases en Costa Rica 1940 – 1948. La crisis de los años treinta. Tomado de la Antología Área Realidad Nacional, Volumen II, Primera parte, Universidad Nacional, Facultad de Ciencias Sociales, Ciclo Básico, págs 76 y 77.

Con el establecimiento de esta normativa, hace aparición en este país el régimen de nulidad de remate. Además, a esta nueva normativa le correspondió reformar el código anterior por la Ley número 35, del 6 de noviembre de 1923. El acto en mención se tutela en los preceptos 500 y 501, los cuales rigieron por corto plazo, pues con la Ley número 49, del 6 de agosto de 1924, fueron derogadas todas las reformas del año 1923 ⁸⁶.

5.4. Código de Procedimientos Civiles de 1933

A partir de 1930, los efectos de la crisis mundial del capitalismo se hacen sentir intensamente en Costa Rica. El país fue arrastrado a una de sus peores crisis económicas de la historia. Con ello, se evidenció su dependencia económica; además, en el sector privado la crisis provocó la restricción del crédito, así mismo el desempleo ⁸⁷. En los cinco primeros años de esa angustia económica y diez años más tarde de la anterior ley, se emite el Decreto Legislativo número 50, del 25 de enero de 1933; y además se restablecen en su mayoría las reformas de 1923.

En lo atinente al tema en estudio, el Decreto no tomó en cuenta el Principio de Especificidad; pero a la articulación de Nulidad de actuaciones y resoluciones se le

⁸⁶) Dato extraído de la Resolución número 006-F-91-CIV de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de 14:40 hrs del 18 de enero de 1991).

⁸⁷ Rojas Bolaños, Manuel , Clases ...ob.cit. Pág. 77

devolvió su previo y especial pronunciamiento (385 párrafo 2) y también se le reintegra al juzgador civil la facultad para subsanar actos viciados, para que prosiga el curso normal de la litis. Por primera vez, se delimita claramente la diferencia entre nulidades absolutas y relativas.

En las primeras, estaba involucrado un orden público y por eso eran nulas, pero no se definía en cuáles circunstancias se atentaba contra el orden público y quedaba a criterio del juez delimitarlo. En cuanto a las nulidades relativas, no se podía atacarlas si se gestionaba después de causadas. La anterior actitud omisiva o tardía, se tomaba como consentimiento del vicio y por ende se convalidaban ⁸⁸.

Desde el ángulo procesal del artículo 472 de esta ley, retorna el tema de la nulidad de remates y se adicionan dos hipótesis taxativas de nulidad, que permitían acudir a la vía ordinaria a intentar anular remates realizados dentro de un proceso ejecutivo: a) Si se rematara por error una cosa por otra o cosa ajena y b) Si la subasta se realizara en hora distinta a la señalada ⁸⁹.

El recurso de casación sólo procedía para los casos de sentencias y se incluyó también la responsabilidad civil de los funcionarios judiciales por cuya culpa se anule un proceso (artículo 1031) ⁹⁰.

⁸⁸ Herrera Castro, Luis Guillermo, Tesis para ...ob.cit. pág. 63.

⁸⁹ Dato tomado de la resolución número 006-F-91. CIV de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, de las 14:40 hrs del 18 de enero de 1991.

⁹⁰ Herrera Castro, Luis Guillermo, Tesis para...ob.cit. pág. 63

5.5. Las Reformas de 1937

En plena crisis mundial del capitalismo, el Estado costarricense decide aumentar sus intervenciones en las esferas de lo económico, con el fin de reforzar la posición de la burguesía en relación con las demás clases sociales y para equilibrar las fracciones del capital.

Para noviembre de 1936, se crean las leyes bancarias y nace el Banco Nacional de Costa Rica, quien es heredero de los negocios del Banco Internacional, una institución sumamente compleja, que poseía variadas funciones comerciales, crediticias e hipotecarias. Esta situación posibilitó la aprobación de las leyes bancarias ⁹¹. Al margen de las anteriores movilizaciones económicas, el C.P.C. también sufre reformas normativas, que tratan de menoscabar los efectos de la agobiante crisis, la cual además tambalea la economía nacional.

Debido a lo anterior y con respecto al tema en investigación, en el numeral 385 de las Reformas de este año, se eliminaron los términos indeterminados "*nulidades de orden público*" para sustituirlos por "*indefensión*" (párrafo 5) y significó que sólo la parte perjudicada tenía legitimación para presentarla.

Con esa reforma, se introdujo el principio de convalidación (en cuanto a nulidades relativas). Si el incidente era presentado luego de un mes de producido el defecto, la articulación se rechazaría de plano, aunque no operaba así para las

⁹¹ Rojas Bolaños, Manuel , Clases... Pág. 83.

nulidades que se consideraban absolutas. Esta norma le dio amplias facultades al juez para rechazar de plano incidentes extemporáneos o que estorbaran o entorpecieran el proceso, pero el juzgador podría reponer y corregir trámites ⁹².

Los artículos 471 y 472 de la ley anterior, referentes a la almoneda, no sufrieron ningún tipo de modificación con las Reformas de 1937.

Con base en esa consideración, los párrafos 3 y 4 del artículo 471 rechazan el Incidente de Nulidad si "*un tercero fuere el comprador*" o si éste "*hubiere cedido en los tres días siguientes al remate, su derecho a una de las partes.*". El numeral 472 complementa su norma antecesora, disponiendo que se podría anular la subasta, aún con perjuicio de terceros, sólo en los siguientes casos:

"... cuando tratándose de bienes inmuebles o de derechos reales, se hubiere por error o por cualquier otro motivo, rematado una cosa por otra, o una cosa ajena y, si consta que la almoneda se realizó a una hora distinta de la señalada o publicada. En estos casos, la nulidad puede reclamarse dentro del proceso donde ocurrió la subasta, o separadamente en la vía ordinaria."

5.6. Código de Procedimientos Civiles

Lo concerniente a Nulidades lo reguló esta Ley en los siguientes artículos: el 385, principalmente, que se componía de once párrafos y el 890, que faculta al superior a solucionar defectos de forma, siempre que no sea posible la enmienda.

⁹²) Código de Procedimientos Civil, Imprenta Nacional, 1937, Decreto Legislativo número 8 de 29 de noviembre de 1937.

La primera norma citada, en su segundo párrafo, aludía los incidentes de nulidad de actuaciones y resoluciones o por hechos ocurridos después que estuviera contestada la demanda. El tercer párrafo dejaba al juez la opción de resolver lo que corresponda, sin necesidad de audiencia, de ser posible. En el párrafo cuarto se dispuso que no podía reclamar nulidad de actuaciones, aquel litigante que hubiese gestionado después de causada y en cuanto a la nulidad de resoluciones, sólo permitía, si era acompañada con los recursos que se interpusieran contra ellas. Si las partes guardaran silencio, la nulidad quedaba subsanada y consentida.

El incidente de nulidad de actuaciones y resoluciones que se presentase después de un mes de producido el defecto y si éste constare en los autos, debía ser rechazado en puertas. Mas, tratándose de nulidades absolutas, por existir vicios esenciales para la ritualidad o marcha del proceso, corresponde al despacho enmendarlos. Así mismo, entre los poderes que esta ley le otorga al juez, en el párrafo seis, aparece la de rechazar de plano incidentes extemporáneos e impertinentes.

Si es posible corregir la actuación viciada, dispone el siguiente párrafo, no se decretará la nulidad. Esto se hará sólo cuando sea absolutamente indispensable. Seguidamente el párrafo nueve relaciona los incidentes de nulidad con el recurso de apelación y dispone que el de actuaciones y resoluciones que se admitirá en un solo efecto y el de nulidad de todas las actuaciones del juicio, en ambos efectos.

Por su parte, el párrafo diez les cierra el recurso de apelación a los pronunciamientos que denieguen o rechacen de plano un incidente y al mismo tiempo ordene corregir una actuación. Pero el Tribunal, al conocer la sentencia, podrá ordenar que se repongan los procedimientos o se practiquen las diligencias necesarias, para evitarles indefensión a las partes. Todo lo relacionado con las nulidades de remate quedó inamovible, algo que se heredó de las Reformas de 1937. Las normas tutelares continuaron siendo las mismas y en idénticos términos después de producidas, si el motivo de la nulidad constare en el expediente o lo conociere la parte ⁹³.

5.7. Código Procesal Civil de 1989

En el capítulo VII, Actividad procesal defectuosa y rectificación de vicio, en los artículos 194 al 200, se regula todo lo concerniente a Nulidades. Esta normativa determina que la nulidad de actos procesales sólo puede reclamarla la parte perjudicada y se convalida si se gestiona después de causada; su reclamo se debe hacer dentro del plazo de ocho días, pero también el juez puede declararla de oficio.

⁹³ Las disposiciones de procedimientos civiles puestas en vigencia por decreto legislativo número 50 del 25 de enero de 1933 y las modificaciones introducidas por decreto legislativo número 8 de 29 de noviembre de 1937 y otras disposiciones legales aisladas, forman el siguiente, Código de Procedimientos Civiles, Edición revisada por el Licenciado Atilio Vincenzi, 5 edición, Lehmann Editores, San José Costa Rica, 1988

Tratándose de nulidades absolutas, corresponde al juez declararla de oficio y practicar las diligencias necesarias para corregir el defecto; pero si fuese posible reponer el trámite o corregir la actuación, no debe prosperar.

El artículo 199 dispuso que la nulidad se debe reclamar en incidente y la nulidad de resoluciones, deberá alegarse acompañando a los recursos pertinentes contra ellas.

Con respecto a las subastas, la numeración cambió, esta vez le correspondió al numeral 653 copiar casi textualmente al numeral 472 de 1937; sin embargo, en el segundo párrafo la hora y fecha para celebrar la almoneda, en caso de que no sea la señalada en la resolución y el edicto, se dejó a criterio del juez lo dispuesto en el artículo 148, con respecto a la hora, pues la almoneda podría practicarse aún más tarde, si hubiese conformismo entre las partes y el despacho no tuviere inconveniente ⁹⁴.

⁹⁴) Código Procesal Civil, Corte Suprema de Justicia, Versión Preliminar , tomada directamente de la Asamblea Legislativa, comisión redactora. Magistrado Miguel Blanco Quirós, Magistrado Edgar Cervantes Villalta, Juez Superior Civil Dr. Olman Arguedas Salazar, 1989.

CAPÍTULO VI

LAS NULIDADES DEL DERECHO CIVIL VERSUS LAS NULIDADES DEL DERECHO PROCESAL CIVIL EN COSTA RICA

El impacto de las doctrinas francesas en el ámbito social de muchas partes del mundo ofreció el primer gran ejemplo: concepto y vocabulario del nacionalismo; proporcionó además los códigos legales, el modelo de organización científica y la técnica. Francia se convirtió en el primer estado nacional republicano del mundo y aunque tuvo corta vida, repercutió fuertemente en la sociedad francesa, en la europea y posteriormente en las sociedades latinoamericanas, incluyendo la costarricense ⁹⁵, donde claramente se nota la influencia en el tema que ocupa este trabajo.

Desde su entrada en vigencia: 1º de enero de 1888, por Ley número 63 de 28 de setiembre de 1887, nuestro Código Civil clasifica las nulidades en absolutas y relativas, estableciendo causales genéricas que dan lugar a cada una de ellas de acuerdo con su gravedad. Por lo anterior, se dice que la falta o defecto en los requisitos esenciales del acto da lugar a la nulidad absoluta y la falta o defecto en requisitos no esenciales da lugar a nulidad relativa.

⁹⁵ Redondo Morales, Evelyn. Identidad, Geografía regional e Historia Universal 9, Editorial Santillana, bajo la dirección de Elsa María Morales Cordero, página 182

Como se indicó líneas atrás, es preciso recordar que la nulidad absoluta, según nuestra ley sustantiva, se caracteriza porque se puede alegar por quien tenga un interés legítimo en que se declare. Así mismo, si ésta constare en los autos debe declararse oficiosamente, aunque las partes no la aleguen. Y, concluye señalando que no procede la subsanación de la nulidad absoluta, aunque las partes traten de confirmarla o ratificarla; tampoco por un periodo inferior al de la prescripción ordinaria, sean diez años.

También es útil recordar lo siguiente: la nulidad relativa, además de ser diferente, posee características contrarias a las de nulidad absoluta. Nuestra ley de fondo señala que su declaración no es de oficio, la puede alegar sólo la persona en cuyo favor establece la ley. Además, la parte interesada en pedir la nulidad, podrá confirmarla o ratificarla –expresa o tácitamente- por el transcurso del plazo de prescripción ordinaria, el cual se extiende por cuatro años. Una vez declarada por un tribunal y habiendo alcanzado firmeza la disposición, las partes tendrán derecho a ser restituidas al estado original donde se hallarían si no hubiese existido el acto nulo 844 del C.C..

Hecho el repaso respectivo con respecto a las nulidades de fondo, lo procedente es analizar defectos, vicios y generalidades sobre la nulidad desde la óptica del derecho procesal civil.

Es común escuchar en el ambiente judicial de los despachos concededores de materia civil en este país, que debido a los limitados estudios del Derecho procesal en sus orígenes, toda la normativa del derecho sustantivo se trasladó *"...al derecho procesal y a los códigos de la materia."*⁹⁶.

No obstante, algunos hoy reconocen que los institutos del derecho civil, relacionados con las nulidades *"...son relativamente aplicables, pues, en el Derecho procesal existen principios propios que derivan de la función y estructura del proceso."*⁹⁷. Advierten que en derecho procesal civil, respecto del tema de las nulidades el estudio se inicia incorrectamente, pues se menciona primero del efecto y luego la causa; cuando debe ser al revés:

*"Se debe comenzar con el análisis de los elementos de los actos procesales, posteriormente de los defectos y finalmente, determinar cómo y cuándo se da el efecto grave que denominamos nulidad"*⁹⁸.

Señalan que esta manera de analizar las nulidades, es trascendente, porque incide en el atraso de los procesos y, por ende, se vulnera el principio de justicia pronta y cumplida.

⁹⁶ Es importante reseñar, que ni en las disposiciones de procedimientos civiles puestas en vigencia por decreto legislativo número 50 de 25 de enero de 1933 y ni en las modificaciones introducidas por decreto legislativo número 8 del 29 de noviembre de 1937, ni tampoco en el Código de Procedimientos Civiles anterior, contenían un capítulo referente a "Actividad procesal defectuosa y rectificación de vicio", como sí lo contiene nuestro actual Código Procesal Civil de 1989, cuya Comisión Redactora le correspondió a los magistrados Miguel Blanco Quirós y Edgar Cervantes Villalta y al juez Dr. Olman Arguedas Salazar.

⁹⁷ López González, Jorge Dr. (2007) "Programas de Educación continua". Nulidades Procesales. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 4 de octubre al 1 de noviembre. Rodrigo Facio.

⁹⁸ López González, Jorge Dr. (2007) "Programas de Educación continua". Nulidades Procesales. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 4 de octubre al 1 de noviembre. Rodrigo Facio.

Según este criterio, la teoría de las nulidades del Derecho Civil no es trasladable al Derecho Procesal, debido a que al procedimiento lo rigen principios especiales necesarios para atender la estructura y la función del proceso. Véamoslos: 1) La nulidad es una sanción en sentido amplio, puesto que no tiene como fundamento proteger las formas procesales, pues éstas no son un fin o una obligación, sino un medio para asegurar la defensa de las partes. 2) El formalismo en el proceso no debe ser un término vacío, sino que es trascendente al litigio. 3) La ley le ha otorgado poderes suficientes al juez para que él decida cuándo debe anular y cuándo se debe abstener de hacerlo anular. 4) Actualmente al Derecho Procesal se le han reducido las formas y los actos y 5) La doctrina procesal acepta la existencia de "*nulidades implícitas*", lo cual permite que el legislador se preocupe por confeccionar una lista de defectos o vicios capaces de producirlas.

Por ello, en derecho procesal civil, la terminología relacionada con Nulidades es similar a la del Derecho Civil, aún y cuando los conceptos no signifiquen lo mismo; pero se les da un contenido diferente a la hora de medir sus consecuencias. Lo anterior es así por cuanto en el derecho de fondo, los actos afectados de nulidad absoluta no producen efectos y pueden ser corregidos de oficio, pues no admiten ratificación. En cambio en derecho procesal civil, la existencia de un defecto que no hiere de muerte al acto, sigue siendo válido, mientras no se impugne. En el derecho sustantivo el acto defectuoso seguirá

produciendo sus efectos, si la nulidad no es declarada y podría convalidarse por consentimiento expreso o tácito de las partes y también por el transcurso del tiempo ⁹⁹.

Para el tratadista Luis Rodríguez, no deben confundirse las nulidades civiles, que son de fondo, con las nulidades surgidas en el procedimiento, porque se gobiernan por principios distintos. A su vez, agrega, que tampoco sería correcto hablar de nulidad o anulabilidad o de nulidades absolutas o relativas en el Derecho Civil, porque esos términos son ajenos al derecho sustantivo o de fondo ¹⁰⁰.

6.1. Las nulidades absolutas y las nulidades relativas

Los actos jurídicos son conductas, realizadas por las personas, pero para que sean valoradas por el derecho, deben, además de exteriorizarse, poseer un matiz que las diferencie de un simple hecho natural, pues, de lo contrario, serían indiferentes para el ordenamiento jurídico ¹⁰¹.

Es criterio nuestro que el derecho procesal debe ser el cimiento y la estructura base para consagrar el Debido Proceso. Sus pronunciamientos deberán encaminarse correctamente y los juzgadores deben velar por que sean accesibles a

⁹⁹ Alsina, Hugo. Las nulidades ... ob.cit. pág. 48.

¹⁰⁰ Rodríguez; Luis A. Nulidades ... ob. Cit. Pág. 28, 30 y 3

¹⁰¹ . Fallas Madrigal, Olga Nidia; Montiel Montiel, Rodolfo; Rodríguez, Luis Ricardo; Soto Jimenez Rolando; Venegas Villegas, Egenery y Zamora Guardia, Luis Roberto. (Sin año) "Las Normas Jurídicas". Antología de Introducción al Derecho , (Sin mes) página 12.

las partes, con el propósito de evitarles indefensión y permitir el derecho de defensa tutelado por el numeral 39 de nuestra Carta Constitucional.

No obstante, es posible que dentro del proceso emerjan vicios o defectos que alteran el litigio, pues estos yerros se producen en un campo tan amplio y se originan en múltiples y complejas circunstancias, imposibles de enumerar en un todo. Por ello, insensato sería si se piensa que el legislador puede "*hacer listas de supuestos en qué se debe anular y en qué no se debe anular*"¹⁰², puesto que involucra un gran inconveniente: el legislador no puede prever todas las situaciones en forma minuciosa y detallada; ello lo obligaría a elaborar un catálogo sin fin de posibles nulidades, como lo pretendió el sistema francés en 1865¹⁰³.

Es claro que se debe sanear el uso de las nulidades y limitar su utilización a los vicios esenciales, porque el legislador no los puede recoger todos; pero también debe aceptarse que algunos casos señalados en la ley no son los únicos y el remedio debe ser igual cuando se incurra en otros vicios de similar importancia, principalmente cuando se desconozcan los principios del derecho de defensa¹⁰⁴.

Es de conocimiento público que el lenguaje forense se compone de un cúmulo de términos, "*...incertidumbre del lenguaje...*", diría el Dr. López González, a veces incomprensibles para los abogados y mucho peor, para la mayoría de los

¹⁰² López González, Jorge Dr. (2007) "Programas de Educación continua". Nulidades Procesales. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 4 de octubre al 1 de noviembre. Rodrigo Facio.

¹⁰³ Alsina, Hugo. Las nulidades...ob.cit., pág 40

¹⁰⁴ Devis Echandía, Hernando, Compendio de Derecho Procesal Civil, Teoría General del Proceso, Tomo I, Decimotercera edición, 1994, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, Colombia, página 594

habitantes. Empero, sin tratar esta investigación de semántica, sí es relevante aclarar que tanto en las leyes como en los textos doctrinarios y jurisprudenciales, al exponer sobre Nulidades, el auditorio relacionado de una manera u otra con las ciencias jurídicas, capta de qué se les habla. Mas, el contenido de la nulidad difiere cuando se hace acompañar de los adjetivos "*absoluta*", "*relativa*", "*procesal*", "*insubsanable*" e "*inexistencia*", entre los más conocidos y las sanciones a los vicios o defectos que la acompañan, el derecho les otorga una valoración distinta, veamos:

6.1.1. Nulidades absolutas

Se desprende de lo recién señalado, que la doctrina de derecho civil sustantivo comparte un criterio generalizado la "*Nulidad Absoluta es la verdadera nulidad, la que sanciona las prohibiciones legales, que se deriva del espíritu de la ley*"¹⁰⁵. Ésta es una creación directa de los legisladores, quienes son los únicos llamados a sancionar con nulidad lo que con vicios y defectos graves ya se ha realizado. Por ello -en teoría- si el acto es nulo la ley no debe reconocerlo; pero hasta la data, "*La necesidad de recurrir a los tribunales en toda hipótesis de desacuerdo sobre la existencia de la nulidad*" es una de las causas de complicación de la teoría de las

¹⁰⁵ López González, Jorge Dr. (2007) "Programas de Educación continua". Nulidades Procesales. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 4 de octubre al 1 de noviembre. Rodrigo Facio.

nulidades"¹⁰⁶, porque existe el temor de que el juez no la declare y se llegue a convalidar con el tiempo.

El acto viciado de nulidad absoluta la ley ya lo anuló, pues el vicio que lo afecta, ni las partes lo podrían confirmar o ratificar (837 del C.C.). Sin embargo, no es difícil reconocer que la declaración debe constar en una sentencia firme dictada por un tribunal y no se puede dejar a la buena fe de cada persona, porque el juez es el que conoce el Derecho. No obstante, parte de la doctrina cree, "*...que en ese caso, el juez no declara la nulidad, pues ya la ley lo hizo, que lo que el juez hace es comprobarla.*"¹⁰⁷.

Como ya se estudió antes, el vocablo nulidad no es del todo concreto en lo que trata de expresar; más bien se podría calificar de indeterminado. Si a lo anterior se le unen los adjetivos citados, se termina por ampliar ese abanico de significados. Así lo expresa Carnelutti: "*... mientras nulidad e inexistencia significan en el mismo lenguaje común lo mismo, puesto que ninguno y nada significan "quis" o "quid" que no existe, en cambio en el lenguaje jurídico expresan cosas diferentes.*"¹⁰⁸.

¹⁰⁶ López González, Jorge Dr. (2007) "Programas de Educación continua". Nulidades Procesales. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 4 de octubre al 1 de noviembre. Rodrigo Facio.

¹⁰⁷ López González, Jorge Dr. (2007) "Programas de Educación continua". Nulidades Procesales. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 4 de octubre al 1 de noviembre. Rodrigo Facio

¹⁰⁸ Carnelutti, F. Sistema de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 1994, Tomo III, página 585, citado por Vescovi, Enrique *Código General del Proceso, comentado, anotado y concordado*, Tomo 6, artículos 195 a 240, Enrique Vescovi director, M. De Hegedus, S. S. Klett, F. Cardinal, L. M. Simón, S. Pereira, Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma S.R.L., Buenos Aires, Impreso en agosto 2000, página 321

Hay vicios considerados graves, que la ley dispone declararlos nulos o anulables, a veces de oficio y otras en caso de que sean atacados. Según el criterio que se investigue, algunos de ellos serían insubsanables y otros sanables, porque, de aparecerse, le causarían indefensión y daños irreparables a quien perjudiquen. Estos defectos pueden ocasionar nulidades absolutas, porque el acto defectuoso no puede cumplir con la finalidad requerida y se convierte en un acto inútil para el derecho. Correspondería al juez oficiosamente o a petición del perjudicado declararlo nulo para que no suscite efectos perniciosos.

Pero tampoco la doctrina es pacífica en este aspecto, pues para algunos autores existe nulidad absoluta sólo cuando los vicios se deriven de la violación de disposiciones de orden público incompatibles con éste ¹⁰⁹. Para otros sería absoluta, si la omisión nace en los requisitos sustanciales y los hay también del pensamiento, que la violación de una norma sustantiva, puede desembocar en una nulidad absoluta o relativa ¹¹⁰.

Con respecto al orden público, se estima que la nulidad acaecida por contrariar una ley es insubsanable y se podría pensar que equivale a una imposibilidad moral del acto. Se estaría frente a un acto inválido y, si se realiza, el sistema lo consideraría como no realizado, porque no se puede tolerar que produzca efectos los cuales modifiquen situaciones jurídicas. En resumen, es un acto violatorio del

¹⁰⁹ Gelsi Bidart, Adolfo. De las ,,, ob. Cit. Pág. 146.

¹¹⁰ Alsina, Hugo. Las nulidades...ob.cit. 1958, pág. 48.

orden público, debido que la mejor defensa jurídica del orden público es negarle relevancia a un acto discordante con el Ordenamiento Jurídico ¹¹¹. Es importante señalar que en Costa Rica la frase '*nulidades de orden público*' se eliminó en las Reformas de 1937.

La anterior multiplicidad de criterios, continúan reflejándose en la doctrina. A saber, en nuestro medio, según el tratadista costarricense Brenes Córdoba existe nulidad absoluta cuando a los actos jurídicos les falte alguna de las condiciones esenciales, algún requisito o formalidad, o si son realizados por personas absolutamente incapaces ¹¹². Por su parte, Carnelutti es de la opinión que hay elementos esenciales o necesarios que, si se omiten, la producirían. Éstos pueden provenir de vicios subsanables o de los que no admiten convalidación ¹¹³. Así mismo, De la Plaza advierte que debe darse un vacío en el acto procesal y dependerá si se puede o no se puede subsanar¹¹⁴

La lista de criterios la continúa Couture, cuando admite que la irregularidad del acto procesal es cuestión de matices; pero el más grave es la nulidad absoluta. Este defecto aparece entre la forma legal determinada y la forma como se utilice

¹¹¹ Gelsi Bidart, Adolfo. De las ...ob.cit. pág. 146

¹¹² Brenes Córdoba Alberto, Derecho Civil de Obligaciones, copia textual del Tratado de las Obligaciones y Contratos, cuarta edición, Juricentro S.A., San José, Costa Rica, 1977, pág.192.

¹¹³ Carnelutti, Francesco, Instituciones, página 536-7, nombrado por Herrera Castro, Luis Guillermo, Tesis para...ob.cit. págs 125 y 126.

¹¹⁴ de la Plaza, Manuel, Derecho Procesal Civil Español, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1951, tercera edición, volumen 1, páginas 431-2, señalado por Herrera Castro, Luis Guillermo, Tesis para optar por la licenciatura: Las Nulidades en el proceso civil: doctrina, legislación y jurisprudencia, Editorial Universitaria, San Pedro de Montes de Oca, año 1973, página 125.

en la vida ¹¹⁵ . Mientras que Guasp indica que la nulidad puede ser declarada oficiosamente; pero, para él puede subsanarse por gestión de parte o por una actuación del juzgador ¹¹⁶ .

En otro sector doctrinal, Chiovenda enseña que, cuando la exigencia de un presupuesto es determinado por el interés público, esa irregularidad debe tomarse en cuenta de forma oficiosa ¹¹⁷ . Siguiendo el criterio de invocar el interés público, Rosenberg hace la observación subsiguiente: las violaciones a las normas que se relacionan con éste no pueden convalidarse y como ejemplo menciona la composición del tribunal y la competencia cuando no existe prórroga ¹¹⁸ .

Refiriéndose a las nulidades insubsanables, Barrios de Angelis categóricamente señala que en caso de faltar requisitos indispensables para su validez, el acto debe anularse de oficio, aún y cuando la parte solicitante lo haya convalidado expresamente o tácitamente ¹¹⁹ . En el mismo sentido anterior, Vescovi es también del pensamiento que un vicio de esa categoría no debe admitir la subsanación,

¹¹⁵ Couture, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951, segunda edición, página 273, nombrado por Herrera Castro, Luis Guillermo, Tesis para optar por la licenciatura: Las Nulidades en el proceso civil: doctrina, legislación y jurisprudencia, Editorial Universitaria, San Pedro de Montes de Oca, año 1973, página 125

¹¹⁶ Guasp, Jaime. Derecho procesal civil, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961, segunda edición, página 125, señalado por Herrera Castro, Luis Guillermo, Tesis para optar por la licenciatura: Las Nulidades en el proceso civil: doctrina, legislación y jurisprudencia, Editorial Universitaria, San Pedro de Montes de Oca, año 1973, página 127.

¹¹⁷ Chiovenda, Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial de Derecho Privado, Madrid, 1954, Volumen III, página 40, nombrado por Herrera Castro, Luis Guillermo, Tesis para optar por la licenciatura: Las Nulidades en el proceso civil: doctrina, legislación y jurisprudencia, Editorial Universitaria, San Pedro de Montes de Oca, año 1973, página 126.

¹¹⁸ Rosenberg, L. Tratado de Derecho Procesal Civil, Guanos Aires, 1995, Tomo 1, página 446, nombrado por Vescovi, Enrique. Código General ...ob.cit. pág. 326.

¹¹⁹ Barrios de Angelis, D. El Proceso Civil, Montevideo, 1989, página 128, citado por Vescovi, Enrique. Código General del Procesal... ob.cit. pág. 326.

pues priva al acto de validez y eficacia y el juez tendrá toda la autoridad de anularlo de oficio ¹²⁰. Continúa manifestando dicho tratadista que, al existir nulidad absoluta, se está ante un acto jurídico, gravemente enfermo, el cual tiene existencia, mas no cuenta con todos los elementos necesarios para adquirir realidad jurídica y por lo tanto, es necesario debilitar sus efectos.

Ese tipo de nulidad se reserva para casos donde la trasgresión al modelo legal arremete el orden público con normas prohibitivas o que, en su lugar, atente contra principios jurídicos o procesales que se consideran relevantes desde la perspectiva político legislativa. Son casos verdaderamente irregulares, que van relacionados con preceptos prohibidos o carencia de presupuestos procesales o graves alteraciones del debido proceso. Se está en la circunstancia donde el orden público se involucra y por ello la subsanación procede de oficio, por cuanto no se permite que prevea otro fin diferente al interés público ¹²¹.

Así mismo, con respecto a los tipos de nulidad (absoluta e insubsanable), Véscovi afirma que, si bien ambas contienen irregularidades graves, puede encontrarse entre ellas matices que las distinguen. La diferencia estriba en que mientras la nulidad insubsanable no puede ser convalidada por ningún concepto, puede suceder que las nulidades absolutas se puedan convalidar, siempre y cuando éstas no sean de carácter insubsanable; pero sí reciben igual trato cuando

¹²⁰ Véscovi, Enrique. Código General...ob.cit. págs 217 y 218.

¹²¹ Vescovi, Enrique. Código General ... ob.cit. págs 217 y 218

se les denuncia ¹²². Esta postura la comparte Devis Echandía, pues el segundo opone a las nulidades sanables las insanables; mientras a las absolutas opone las relativas y repara que no deben confundirse unas con las otras, pues las absolutas pueden admitir convalidación, pero las segundas no ¹²³.

Aunque la lista se podría alargar más, únicamente se ha recopilado un resumen del vasto pensamiento jurídico que llena páginas de obras y ensayos, tratando de capturar una idea idónea del significado de nulidad absoluta. Para cerrar esta aglomeración de posiciones, entre los autores de este país, también será acertado citar al Dr. Parajeles, ¹²⁴ quien - al igual que Vescovi - escuetamente distingue que dentro de las nulidades procesales existen también nulidades absolutas y nulidades relativas, siendo la absoluta caracterizada por causar indefensión y violar el curso normal del procedimiento ¹²⁵. Por otra parte, el Licenciado Sergio Artavia señala que la nulidad será absoluta, cuando el acto no pueda cumplir la finalidad para lo que fue creado, por contener vicios causantes de indefensión a la parte perjudicada ¹²⁶.

Como se aprecia, no siempre resulta tan fácil adjudicarle un calificativo preciso y correcto a la nulidad absoluta, pues "*...el mismo vocablo nulidad ha tenido y*

¹²² Vescovi, Código General ... ob.cit. pág. 323).

¹²³ Devis Echandía, Hernando. Teoría General del Procesal, Buenos Aires, 1985, Tomo II, págs 672 y 673, nombrado por Vescovi, Código General Procesal ... pág 323

¹²⁴ Vescovi, Enrique. Código General ... ob.cit. pág. 331

¹²⁵ Parajeles Vindas, Gerardo. Curso de Derecho Procesal Civil, con jurisprudencia, Volumen 1 Procesos: Sumarios, especiales de impugnación y de ejecución. Investigaciones Jurídicas S.A., San José Costa Rica, setiembre 1988, página 164.

¹²⁶ Artavia Barrantes, Sergio. Derecho ...ob.cit. págs 16 y 17

*tiene más de una acepción y el tema de las nulidades es complejo”*¹²⁷, porque hasta la misma doctrina especula al respecto. Tantos criterios, que a veces invaden el plano subjetivo del intérprete, dejan el razonamiento en la libertad de reflexionar en cuanto a los aspectos considerados fundamentales para señalar qué es una nulidad absoluta y qué no es. Aunado a esto, se presenta las siguientes circunstancias: que el vicio no ha sido detectado y sigue causando sus efectos; si por el contrario es posible su convalidación o si no se combatió o que se atacó a destiempo.

Una sencilla definición de diccionario interesada en orientarnos con su retórica, expresa que Nulidad es la ineficacia de un acto jurídico, producto de una ilicitud, carente de requisitos esenciales y vicios en la voluntad de los contratantes¹²⁸; pero un dictamen así no es completo y tampoco puede ser capaz de describir el estado de indefensión real al cual se enfrentaron las partes con el defecto señalado, que bien pudo ser de orden procesal o de fondo.

6.1.2. Nulidades procesales

Una teoría para conocer las nulidades procesales, no siempre existió y por esa razón, *"...lo que se hizo fue traer al proceso las que existían en el derecho civil*

¹²⁷ López González, Jorge Dr. (2007) “Programas de Educación continua”. Nulidades Procesales. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 4 de octubre al 1 de noviembre. Rodrigo Facio

¹²⁸ Diccionario de Pina Vara, Rafael página 356.

sustantivo"¹²⁹ . Como se expuso atrás, el formalismo del Derecho Romano concluyó que lo nulo carecía totalmente de efecto y debido a ello cualquier contrariedad, con lo señalado por la ley, se decretaba la nulidad del acto procesal. Tal decisión no se podía recurrir, pues simplemente lo nulo era inválido.

Conforme fue evolucionando y propiamente en la Edad Media, se observó la necesidad de distinguir entre acto defectuoso que se podía convalidar y acto defectuoso no convalidable. De ese profundo análisis, surgió la distinción entre Nulidad, Anulabilidad e Inexistencia. Para el año 1667, quedó al criterio de los juzgadores la aplicación de cada una, cuando procedía, "*... lo que se conocía como nulidades conminatorias*"¹³⁰ .

También, se indicó que esa decisión, dejada a los jueces, cayó en el abuso, y con la Revolución Francesa, se derogó, para establecerse que "*...ningún acto del procedimiento podría ser declarado nulo, si la nulidad no había sido formalmente establecida en la ley.*"¹³¹ . Pero tampoco prosperó esa decisión y de nuevo se volvió a dejar a criterio del juzgador la decisión de declararla, aunque el defecto no lo contemplara una norma. Todo ese largo camino llega a culminar con la adopción del denominado principio de finalismo o de instrumentalidad.

¹²⁹ López González, Jorge Dr. (2007) "Programas de Educación continua". Nulidades Procesales. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 4 de octubre al 1 de noviembre. Rodrigo Facio

¹³⁰ López González, Jorge Dr. (2007) "Programas de Educación continua". Nulidades Procesales. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 4 de octubre al 1 de noviembre. Rodrigo Facio.

¹³¹ López González, Jorge Dr. (2007) "Programas de Educación continua". Nulidades Procesales. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 4 de octubre al 1 de noviembre. Rodrigo Facio

Antes de sumergir este estudio en los vicios y defectos procedimentales, cabe recordar los elementos del acto procesal: sujetos, forma y contenido. Entre los primeros se encuentra el tribunal, también las partes y por último los intervinientes. El despacho judicial debe tener competencia; los sujetos, capacidad, además de legitimación. Las formalidades externas las establece el legislador en los códigos y debe ser respetada; pues si no se cumple el juzgador está obligado a excusarse de sus funciones como aplicador de la normativa e invalidar los actos que la contraríen.

En doctrina procesal, para que los actos sean válidos, es necesario que sean lícitos o que estén dentro de la legislación. Tendrán pertinencia, siempre cuando sean procedentes de acuerdo con las circunstancias y además, útiles, es decir, que sean aprovechados en el proceso.

Ahora bien, según la doctrina sustantiva, en derecho procesal, se distingue la invalidez y la eficacia del acto procedimental, con los siguientes lineamientos: Tendrá valor, si contiene los elementos esenciales y sería eficaz, si logra conseguir la finalidad deseada. Si bien en la mayoría de las ocasiones el acto válido es eficaz, en derecho procesal podría darse la posibilidad de que un acto inválido llegue a ser eficaz.

Se entiende que un acto procesal con defectos es aquel que no cumple los requisitos de forma y/o de fondo determinados en la legislación, pero recuérdese,

no todo acto defectuoso debe anularse, pues se caería en la rigidez del Derecho Romano antiguo. En la legislación se encuentran diferentes consecuencias, partiendo del defecto de que adolece el acto; uno de ellos sería, por ejemplo, una demanda defectuosa.

Al examinar los defectos en los elementos, en las formas y en el contenido de un acto, se establecerán las consecuencias de los defectos. Aparte de lo dicho, se debe observar si alcanzó el propósito, porque no todos los vicios que afecten los actos procesales revisten la misma importancia y por ende, tampoco los efectos serían iguales ¹³².

Por último, es importante considerar tres aspectos y precisar la seriedad real de la nulidad misma: Primero, la causa originaria: el vicio o el defecto que afecta al acto; segundo: El tipo de imperfección del acto que acarrea nulidad o a la de otros actos que de él dependen; lo que se conoce como "estado del acto"; por último, las distintas acciones que acontecen en la marcha del proceso. Por ello, se puede afirmar que todo hecho procesal tiene su relevancia, por ser consecuencia de otros y, por ende, influye con mayor o menor valor sobre otros actos ¹³³.

De todo lo señalado hasta el momento, este trabajo comprende la preocupación del Dr. Jorge López, cuando expresa: "*...el tema de las nulidades es*

¹³² López González, Jorge Dr. (2007) "Programas de Educación continua". Nulidades Procesales. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 4 de octubre al 1 de noviembre. Rodrigo Facio.

¹³³ Gelsi Bidart, Adolfo, De las ...ob.cit. pág. 91 y 92)

complejo.”. Véase la diversidad de criterios que también rodean la definición de nulidad procesal, las cuales fluyen por dos cauces: aquellos autores que las limitan únicamente al mero quebrantamiento de las formas, entre muchos se pueden escoger a Liebman, Alsina y Satta; mientras que por la otra vertiente están los que van más allá del rompimiento de las formas, sea la doctrina referida a vicios que dañan a cualquiera de los elementos o requisitos del acto procesal. Entre éstos: Carnelutti, Podetti y Devis Echandía ¹³⁴.

La imperfección en el procedimiento se origina del error *in procedendo*, intitulado también vicio de actividad o defecto de construcción. Nace de la actividad procesal o defecto de construcción y del hecho cuando la causa se inicia y en su continua secuencia los litigantes y el juzgado llevan a cabo actos sucesivos que lo hacen avanzar. No obstante, en esta actividad se pueden cometer errores de inobservancia de formas que la ley procesal idea para cada acto ¹³⁵.

La nulidad principia en un acto procesal deficiente en alguno de sus elementos o requisitos esenciales, que, por su ineficacia, está impedido para producir consecuencias jurídicas cuando es declarado nulo, antes no. Por eso, los yerros o defectos de las acciones de los autos forman parte del grupo más general de los errores en el procedimiento, que comete el juez o alguno de sus auxiliares:

¹³⁴ Vescovi, Enrique. Código General ... ob.cit. pág.

¹³⁵ Piero Calamandrei, La distinción entre error “in iudicando” y error “in procedendo”, en estudios sobre el proceso civil, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967, página 165, mencionado por Rodríguez; Luis A. Nulidades procesales, Inexistencia – incidente – acción – excepción – recursos – subasta – notificación – pericial, 2ª Edición aumentada y actualizada según la Ley 22.434, Reimpresión, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994, página 25.

notificador, secretario, ejecutor, peritos y los Registro respectivos, al inicio del proceso o en el transcurso de éste. Esos errores comunes de inobservancia de las formas, sean o no esenciales, no siempre causan nulidades, aunque las reglas estén defectuosas o porque se aparten de los modos necesarios que dispone la ley o por no haberlos resguardado del correcto procedimiento ¹³⁶.

Pero no sólo en la labor diaria del juzgado surgen los errores o defectos, también se pueden detectar por vicios en relación con las partes: la falta de capacidad o carencia de poder suficiente, que pueden llevar a la nulidad del accionar del juez encargado de la tramitación. Entonces, se hablaría de nulidad de la demanda, de nulidad del poder, o de nulidad de la petición; técnicamente se estaría ante ineficacia o inexistencia, que en el lenguaje común significan la misma cosa, que no existe. Sin embargo, en el lenguaje jurídico, reflejan cosas distintas ¹³⁷.

Eso es así porque cuando se celebra un acto jurídico sin que haya existido la ritualidad de existencia o validez requerida, la ley debe afrontarlo y proporcionar a quien perjudicó, los medios adecuados para invalidarlo. Sin embargo, alguna parte

¹³⁶ Alsina, Hugo, Tratado teórico práctico del Derecho Procesal Civil, Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1954, Volumen III, pág. 627.

¹³⁷ Carnelutti, F. *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, 1994, tomo III, pág. 585.

de la doctrina ha estimado "*... que, en derecho, el acto no existió.*" ¹³⁸, lo que se conoce como Inexistencia del Acto.

Tres son los motivos que le otorgan a un acto el estatus de nulo: a) cuando no hubo voluntad para celebrarlo, b) cuando exista ilicitud de su objeto o de su finalidad y c) cuando no se le haya rodeado de los requisitos esenciales exigidos para su realización, si se está en presencia de actos solemnes ¹³⁹.

Continuando en el plano de las nulidades procesales, desde el ojo crítico de Véscovi, al analizar el contenido del artículo 110 del Código Procesal de su país, él considera que existen nulidades absolutas, como categoría dentro de su sistema procesal; pero será al intérprete a quien corresponde determinar cuándo se está frente a una hipótesis de nulidad absoluta y cuándo se está frente a una nulidad absoluta; pero insubsanable, y cuándo esa norma no lo establezca y se diera una situación que encaja dentro de ese supuesto.

La norma señalada por Véscovi faculta la declaración de nulidad de la resolución judicial defectuosa, aun y cuando aquélla ya hubiese pasado la autoridad de cosa juzgada; empero, se debe descartar que se haya presentado un recurso de revisión. Fuera de esa última suposición, si el vicio es insubsanable, podrá

¹³⁸ Caso, Ángel, Principio ...ob.cit. pág. 26.

¹³⁹ Caso, Ángel, Principio ...ob.cit. pág. 27.

también presentarse un proceso declarativo para intentar anular el acto, en vía principal o en vía incidental, o bien oponerse a la ejecución de la sentencia ¹⁴⁰.

En síntesis, resumiendo lo anteriormente expresado, podríase intentar definir la nulidad procesal, como aquella actuación judicial que carece de alguno de los requisitos de forma prescritos por la ley y que son necesarios para alcanzar su finalidad. Este tipo de nulidad se produce cuando las formas, o las solemnidades, o las ritualidades del proceso se hallan viciadas, pues carecen de algún requisito que les impide lograr el objeto para el cual fueron ideadas, aunque la deficiencia del acto no sea tan grave como para que sea excluido, incluso si eventualmente fuera descartado por una declaración de nulidad.

La doctrina no posee un criterio unánime a la hora de darles tratamiento a las nulidades procesales, pues para la mayoría sólo existiría nulidad relativa que se puede convalidar; pero para otros, en algunos casos habría nulidad absoluta y en hipótesis extremas, podría tratarse de nulidad absoluta insubsanable.

En la jurisprudencia costarricense, casación reiteradamente ha sostenido que los defectos procesales deben ser alegados en el mismo expediente en el cual fueron causados; este criterio lo defiende férreamente la Sala Primera Civil de la Corte Suprema de Justicia desde hace muchos años. Han sido frecuentes los casos de nulidades procesales resueltos por nuestros Tribunales, y en los que

¹⁴⁰ Vescovi, Enrique. Código General ... ob.cit pág. 331.

desde el año 1891 se ha mantenido invariable la misma doctrina y jurisprudencia. Consideran los señores magistrados que, de admitirse la posibilidad de obtener su declaratoria en otro proceso distinto, luego de finalizados aquéllos, sería reconocer que, fuera de los recursos expresos establecidos por la ley, hay uno tácito, y no sujeto a otro plazo diferente de la prescripción ordinaria de las acciones, con lo cual se habría encontrado el medio de multiplicar indefinidamente los litigios. Tal razón significaría crear un recurso ilimitado, expuesto a todo abuso, no reglado, cuando ya se hubiesen agotado en el expediente respectivo todos los recursos contemplados por la ley ¹⁴¹.

6.2. La inexistencia y la ineficacia

6.2.1. La inexistencia

La doctrina civil sustantiva ubica el nacimiento del concepto inexistencia en 1804 ¹⁴². Dicho término aumentó la confusión sobre el tema de las nulidades, pues quienes lo emplean no hacen de él un uso similar. Un acto inexistente no produce efectos en ningún caso, porque no llega a nacer a la vida jurídica, pues carece de

¹⁴¹ Resolución Número 20 de 14:10 hrs del 14 de abril de 1003 de la Sala Primera Civil de la Corte Suprema de Justicia

¹⁴² López González, Jorge Dr. (2007) “Programas de Educación continua”. Nulidades Procesales. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 4 de octubre al 1 de noviembre. Rodrigo Facio

los elementos esenciales para llegar a ser tal y ese faltante es irreparable. La inexistencia no se convalida por el simple transcurso del tiempo, ni necesita ser invalidada, pues implica un "no acto", cualquier interesado puede solicitarla ante los Tribunales ¹⁴³. Como ejemplos de un acto inexistente, Véscovi cita: el dictado de una sentencia por quien no es juez; el juicio redactado con fines didácticos y el que condena a quien no fue condenado ¹⁴⁴.

Los actos inexistentes, en la legislación costarricense, son una categoría que no se reconoce como inexistentes. No obstante, para algunos estudiosos del Derecho, un acto es inexistente cuando la nulidad afecta de pleno derecho, sin que sea necesario la intervención de los Tribunales. Para otros, si hay "Inexistencia" no procede la nulidad, pues no habría que anular ningún acto, porque lo no existente es un "no acto."

6.2.2. La ineficacia

Para intentar comprender el significado de ineficacia, es ineludible abordar la explicación compleja que nos da Falsea de lo que entiende por Efecto Jurídico en su obra la *Eficacia Jurídica*. Respecto de este tema inicia su estudio señalando que el efecto jurídico es algo particular al mundo del Derecho, el cual actúa junto al

¹⁴³ Caso, Ángel, Principio ... ob.cit. pág. 27.

¹⁴⁴ Véscovi, Enrique. Código General ... ob.cit. pág. 319

efecto material, **id est**, ambos son una cualidad de la norma imperativa; ejemplo: en vez de obligación ... el cumplimiento o la ejecución forzosa.

El Efecto Jurídico se compone de motivación psicológica, causalidad y razón lógica, caracterizado por hacerse acompañar de la figura del deber. Ésta es la posibilidad necesaria para que el demandante logre satisfacer sus intereses jurídicos y por la figura del poder, que es igual a la potencialidad axiológica de la situación, la cual conduce a la aptitud para accionar contra el deudor (el poder).

El Efecto Jurídico es entonces un fenómeno esencialmente jurídico, y por ende, es la manifestación jurídica por excelencia; lo más importante es el problema mismo de la juridicidad, porque toda norma de conducta jurídica o ética define un valor del quehacer humano, lo cual es una consecuencia jurídica, sea un valor condicionado ¹⁴⁵.

Por tanto, la ineficacia sería lo contrario de la eficacia jurídica, porque es consecuencia de un acto procesal viciado en alguno de sus elementos o requisitos. Es un acto que le falta eficacia, porque carece de fuerza y poder para obrar. Esos defectos le impiden producir efectos jurídicos al ser declarado ineficaz ¹⁴⁶. Si bien la falta de eficacia de un acto puede declararse de oficio, el acto viciado admite convalidación en caso de que no se impugne o por el transcurso del tiempo. En

¹⁴⁵ Falzea, Angelo. Eficacia Giuridica. Voci di teoria generale del diritto. Giuffré. Milano, 1970. Tomado de la antología Principios de Derecho Privado, Cátedra de Derecho Privado, Facultad de Derecho, Universidad de San Rica, San José, Costa Rica, Marzo 1987, páginas 12 – 35

¹⁴⁶ Artavia Barrantes, Sergio. Derecho ... ob.cit. pág. 3

todo caso la declaración de nulidad debe recaer sobre los actos ocurridos en el litigio, por ser la base de su tramitación ¹⁴⁷.

6.3. Nulidades de remates en los procesos de ejecución pura

Para tratar el tema de la nulidad de una almoneda, no pueden pasar inadvertidas las disposiciones generales contenidas en el Código Procesal Civil, relacionadas con este tema, las cuales a la letra disponen:

Artículo 194: *"Forma bajo pena de nulidad. Cuando la ley prescribiere determinada forma bajo pena de nulidad, la declaración de ésta no podrá ser requerida sino por la parte perjudicada. No obstante, esta nulidad es declarable aun de oficio, cuando se hubiere producido indefensión o se hubieren violado normas fundamentales que garanticen el curso normal del procedimiento. "*

Artículo 195: *"Forma sin pena de nulidad. Cuando la ley prescribiere determinada forma sin pena de nulidad, el juez considerará válido el acto si realizado de otro modo alcanzó su finalidad."*

Artículo 196: *"Oportunidad para alegarla. La nulidad de los actos procesales no podrá reclamarla la parte que haya gestionado después de causada. Deberá solicitarse dentro del plazo de los ocho días después de producida, si el motivo de la nulidad constare en el expediente o fuere de conocimiento de la parte."*

Artículo 197: *Nulidades Absolutas: "Cuando se trate de nulidades absoluta por existir un vicio esencial para la ritualidad o marcha del procedimiento, el juez ordenará aún de oficio, que se practiquen las diligencias necesarias para que aquél siga su curso normal. La nulidad sólo se decretará cuando sea absolutamente indispensable su pronunciamiento para evitar indefensión o para orientar el curso normal del procedimiento. Tampoco deberá prosperar si es posible reponer el trámite o corregir la actuación, sin perjuicio de los demás actos procesales."*

Artículo 198: *Nulidad de actos posteriores. Anulado un acto procesal, serán nulos también todos los posteriores que de aquél dependan. Al hacer la declaratoria, el juez dirá a cuáles alcanzará la nulidad, y ordenará las diligencias necesarias a fin de que sean repetidos o rectificadas. Artículo 199.- La nulidad se reclamará en la vía incidental. La de resoluciones deberá alegarse al interponerse*

¹⁴⁷ Devis Echandía, Hernando, Compendio...ob.cit. página 594.

el recurso que quepa contra ellas. Cuando la nulidad se refiera únicamente a actuaciones y resoluciones de un tribunal superior, o comprenda las de éste y de tribunales inferiores, para su trámite y resolución será competente el mencionado tribunal superior."

Artículo 200: " Recursos. Las resoluciones en las que se declare con lugar la nulidad serán apelables en un solo efecto, salvo que se decrete en ellas la nulidad de todos los actos del proceso, en cuyo caso la apelación se admitirá en ambos efectos. Aquellas en las que se deniegue o se rechace de plano la nulidad, pero al mismo tiempo se ordene reponer un trámite o corregir una actuación, no tendrán más recurso que el de revocatoria, salvo que la nulidad invocada fuere de carácter absoluto, en cuyo caso sí tendrá apelación, que será admitida en ambos efectos,. Sin embargo, el superior, al conocer del asunto para pronunciarse en cuanto al fallo, podrá ordenar que se reponga el procedimiento o se practiquen las diligencias que estime necesarias e indispensables para la validez y decisión del proceso, o para no causar efectiva indefensión a las partes."

Resulta importante, así mismo fijar la atención en el precepto 653 del mismo cuerpo de leyes, cuando advierte que es nulo el remate si se celebra inobservando las ritualidades previstas en su normativa procesal. En relación con este aparte, a saber: el 649, se refiere al avalúo de la cosa a rematar y ésta, cuando se trate de inmuebles, debe salir a venta pública con la base de grado superior ya vencida.

El 650, hace alusión al edicto llamando compradores. Este mandato debe estar publicado con ocho días de anticipación a la subasta, en todos los casos y ese aviso debe contener una descripción lacónica de lo que se rematará. En caso de muebles e inmuebles, se describirán conforme a los datos que certifica del Registro

Público. La norma concluye indicando que en caso de ausencia de alguno de esos datos, no dará lugar a la nulidad de la subasta ¹⁴⁸.

El precepto 652, se compone de nueve párrafos, y en él se regulan las formalidades y requisitos que deben respetarse para que un juez lleve a cabo válidamente una subasta, en la cual se despoja de un bien mueble o inmueble a un deudor moroso para pagarle el monto debido a su acreedor.

Por su parte el numeral 653 C.P.C. advierte que será anulable el remate, aún con perjuicio de los terceros rematantes: Cuando, tratándose de bienes inmuebles o de derechos reales, por error o por cualquier otro motivo, se hubiere rematado una cosa por otra, o una cosa ajena ¹⁴⁹; cuando conste que el remate se celebró a una hora distinta de la señalada o publicada. Pero en esta última circunstancia se aplicará el criterio del juez, con base en lo dispuesto en el artículo 148. Esta última norma se refiere a la hora para practicar alguna diligencia judicial, dejándole al juez la potestad de variarla hasta un cuarto de hora más tarde, siempre y cuando las partes estén de acuerdo con ese cambio y no hubiere inconveniente en la oficina. Finaliza su texto, aclarando que la nulidad en estos

¹⁴⁸ En el primer párrafo del artículo 653 del Código Procesal Civil se indica lo contrario. Señala que “Será nulo...”

¹⁴⁹ Quizás en el final del inciso 1) del artículo 653 del Código Procesal Civil, se volvió a acudir a las nulidades civiles, pues el artículo 1061 señala: “La venta de cosa ajena es absolutamente nula; pero el comprador que ignora el vicio del contrato, tiene derecho a los daños y perjuicios aun contra el vendedor de buena fe.”

casos podrá reclamarse dentro del proceso en que ocurrió el remate, o separadamente en el ordinario o el abreviado, según corresponda ¹⁵⁰.

Frente a la circunstancia de venderse una cosa por otra, o una cosa ajena, no existen registros jurisprudenciales abundantes y entre lo escasos ejemplos se encontraron en la misma jurisprudencia los siguientes casos resumidos a continuación:

En un proceso ordinario, el fiador, además de alegarlo, demostró que él no era tal, porque le habían falsificado su firma, por lo que demandó la nulidad, tanto de la ejecución como de la subasta. Sus pretensiones prosperaron y la Sala argumentó que si se lleva a cabo un remate en juicio ejecutivo y luego en un ordinario se demuestra que él no era en realidad el supuesto fiador, porque le falsificaron su firma, es indudable que la subasta de sus bienes verificada con una base enteramente errónea, ha de quedar insubsistente en un juicio declarativo establecido al intento; *"...no sólo por un imperativo de justicia sino también de lógica elemental"* ¹⁵¹.

Otro caso de remate de cosa ajena es el que se ventiló en la Resolución número 12 de las 10:00 horas del 17 de enero de 1990. Se trató de un caso de nulidad de remate, por estar afecto el inmueble al régimen de gananciales, cuando

¹⁵⁰ Resolución 006-F-91 CIV de 14:40 hrs del 18 de enero de 1991 de la Sala I de la Corte Suprema de Justicia

¹⁵¹ Resolución número 53 de las 14 horas del 25 de junio de 1952, mencionada en resolución número 006-F-91 de la Sala I de 14:40 hrs del 18 de enero de 1991

éstos constituían un derecho real o copropiedad real. El defecto se originó porque el régimen de gananciales no constaba de modo expreso en el Registro y el adquirente se atuvo a lo que le anunció el Juzgado en el edicto y confió su postura a la corrección y legalidad procesal.

La Sala consideró que lo subastado fue de cosa ajena y, por ende, el tercer adjudicatario no podría liberarse de la nulidad del remate. La mayoría de los señores magistrados consideraron que la finca ya no pertenecía a la deudora, por estar sometida al régimen de gananciales, e indicaron que *"...el adquirente no podría quedar a cubierto de la nulidad por el sólo hecho de que adquiriera por remate judicial, pues las seguridades que dimanar de la intervención del Juzgado no excluyen que el remate recaiga en cosa ajena"* ¹⁵².

En lo que atañe a la hora del remate, tampoco es abundante la jurisprudencia al respecto a este tema. Será quizás porque la hora del acto de celebrar la subasta actualmente queda a criterio del juez y es difícil probar que haya existido mala fe por parte del despacho para cambiar la hora. Además de ese cambio, se requiere que haya dejado en indefensión a una de las partes y también que le causara perjuicio el cambio, pues bien podría darse el caso, de que aún celebrado un remate en una hora diferente, hayan sido beneficiadas ambas partes, pues el bien rematado se vendió a un precio alto, el cual pagó la deuda al

¹⁵² Mencionada en resolución número 006-F-91 CIV de 14:40 hrs del 18 de enero de 1991 de la Sala I de la Corte Suprema de Justicia

acreedor y sobró dinero para devolverse al deudor, por lo que no se le causó perjuicio a nadie. En ese sentido la Sala Primera no registra alegatos. Entre las escasas reacciones para afrontar ese extremo, de las cuales no se posee registro de que se haya dilucidado en la vía ordinaria, se puede encontrar el siguiente caso:

a) El edicto señalaba que el remate se debía efectuar a las QUINCE HORAS CUARENTA Y CINCO MINUTOS DEL DOS DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO, b) En el acta de remate se indicó que la subasta se realizó a las QUINCE HORAS QUINCE MINUTOS DEL DOS DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO, c) El juzgado aprobó la almoneda por auto de las quince horas cinco minutos del nueve de marzo de ese mismo año, d) Por auto de las quince horas quince minutos del veintitrés de marzo del año citado, el despacho corrigió el auto que aprueba el remate, indicando las "14:45" (Sic) del 2 de marzo de 1998 y no a las "15:15" del 2 de marzo de 1998, e) Los señores jueces superiores consideraron el defecto quedó subsanado pues sólo se trató de *"un error material"*¹⁵³.

Contrario a la posición que sostiene este estudio, el autor argentino Luis Rodríguez considera *"... que el día y la hora del remate deben establecerse y no podrán ser alterados salvo autorización del juez o de acuerdo de partes expresado por escrito"*.

¹⁵³ Resolución número 477 de las 10:10 hras del 22 de noviembre del 2002 del Tribunal Segundo Civil, Sección Primera.

Con la anterior redacción, él le asigna un carácter importantísimo a la fecha y hora del remate, por lo que su cambio repentino, sin autorización o sin acuerdo de partes, desembocaría en nulidad cuando acarrea un perjuicio. Rodríguez es del criterio de que adelantar la hora resultaría sospechoso, pues no les da oportunidad a otros postores; pero que sucede lo mismo cuando se retrasa ¹⁵⁴.

Indica además, que la importancia de preservar la seriedad del acto, ha sido conseguido y con ello se evita las influencias de lo que él denomina "*liga de compradores*"; conocidos en la jerga judicial de este país como "*testaferros o gavilanes*" o la posibilidad que se impida el acceso a los oferentes. Considera, por último, que en ese acto están de por medio la autoridad y el prestigio de los jueces y también se beneficiarían el ejecutante, el ejecutado y el eventual comprador y así se evitan abusos y se moraliza el proceso ¹⁵⁵.

Los jurisprudencia nacional expresa que tratándose de nulidades relacionadas con remates es primordial distinguir si se trata de la nulidad del propio acto, o si se trata de la nulidad de actos procesales afines con la subasta, tanto anteriores como posteriores a ésta; siendo ejemplo de lo último dicho, la resolución que lo aprueba. Lo anterior se considera de importancia, porque la regla seguida es que las nulidades sólo pueden alegarse y declararse en los mismos autos donde se produjeron, pues en cuanto a la nulidad del remate en sí mismo sólo es permitido

¹⁵⁴ Rodríguez, Luis A. "Nulidades...ob.cit. pág. 327

¹⁵⁵ Rodríguez, Luis A. "Nulidades ...ob.cit. pág. 328

hacerlo por separado en la vía ordinaria en los casos que señala el artículo 472 (hoy 653) del C. de P. C..¹⁵⁶ .

Fuera de los casos taxativos mencionados en la norma procesal marco, la Sala escasas veces ha permitido anular una subasta en la vía ordinaria, a pesar de que *“Algunas de esas sentencias se refieren a casos de nulidad de remate de parecida o mayor trascendencia que las señaladas en la norma comentada pues aún así, la nulidad no ha prosperado”*¹⁵⁷. Entre esos ejemplos que alude Casación, se encontró que establecida la ejecución y ordenado el remate las partes arreglan o el obligado cancela lo debido y el memorial de suspensión del remate ha llegado pocos minutos después de efectuado el remate. Ha sucedido, también, que el escrito de suspensión de la almoneda o de dar por terminado el proceso no se agrega y se realiza la subasta¹⁵⁸ .

Cabe denunciar en este estadio de la investigación que, aún existiendo circunstancias de parecida trascendencia o con defectos más graves a los apuntados el 653, han fracasado tantos alegatos de nulidad intentados en la vía ordinaria, lo que nos obliga a pensar que los señores jueces no aplicaron ni el imperativo de justicia ni la lógica elemental que alardean en resolución número 006-F de 1991.

¹⁵⁶ Resolución número 006-F-91 de 14:40 hrs del 18 de enero de 1991 de la Sala I Civil

¹⁵⁷ Resolución número 006-F-91 de 14:40 hrs del 18 de enero de 1991 de la Sala I Civil

¹⁵⁸ Entre estos casos se pueden encontrar, que establecida la ejecución y ordenado el remate las partes se arreglan o el deudor ha pagado lo debido y el escrito de suspensión del remate ha llegado inclusive pocos minutos después de efectuada la subasta. También se ha dado la circunstancia de que el memorial dando por finalizado el proceso, que aún llegado a tiempo, el escrito no se agrega y se efectúa la subasta”

Vender en subasta un bien que no es del deudor es un error grave, el cual convierte en nulo el remate, o sea, existiría nulidad absoluta; pero nunca relativa como dice la Sala, que prescribiría a los cuatro años. Por el contrario, que un bien se subaste a una hora distinta, considera esta investigación que no es tan grave si se toma en cuenta que la finalidad del remate es vender la cosa para pagarle al acreedor, sin vacíos formalismos; pero sin entrar tampoco en abusos de tiempo.

La finalidad de la almoneda es vender el bien para resarcir al acreedor y de acuerdo a la ley en la diligencia no puede ofrecer el deudor, por lo que no se le puede causar indefensión a éste; aunque otros postores queden sin participar. Es importante reiterar que el juez tiene la facultad de celebrar la almoneda quince minutos después, si las labores del despacho se le permiten.

De acuerdo con lo previamente señalado, el camino para pretender la anulación de una almoneda es inaccesible, por lo limitado de las causales señaladas por la ley y a la interpretación jurisprudencial que se hace de éstas.

6.4. Incidente de Nulidad de Remate:

La articulación de nulidad es otro instrumento, aparte de los recursos ordinarios, que la ley prevé como defensa del debido proceso. Las partes pueden acudir a

éste, cuando en el litigio se presenten situaciones que vicien el procedimiento y sean capaces de causarles indefensión y perjuicio a las partes en conflicto.

Por ello el numeral 483 del C.P.C., señala textualmente que

"Se admitirá incidente cuando tenga relación inmediata con la pretensión principal, o con la validez del procedimiento. Salvo disposición en contrario, los incidentes se tramitarán en pieza separada y de la siguiente manera: 1) El escrito inicial deberá contener los hechos en que se funde la pretensión formulada y el ofrecimiento de pruebas, si éstas ya figuran en el proceso, bastará con indicarlas. Si no se ofreciere la prueba, el incidente será rechazado de plano. 2) De ese escrito de demanda se dará traslado a la otra parte por un plazo de tres días; el incidentado ofrecerá en el escrito de contestación las pruebas respectivas, salvo que ya consten en el expediente, en cuyo caso bastará con indicarlas, 3) Contestado el incidente y no habiendo prueba que recibir, el juez lo resolverá dentro del plazo de cinco días. En caso contrario, procederá a evacuar, dentro del plazo de diez días, la prueba pertinente ofrecida, y hará los señalamientos que correspondan. Se prescindirá de la prueba no evacuada en esa oportunidad. Evacuada o prescindida la prueba, el juez resolverá el incidente dentro del plazo de cinco días. "

Tratándose de procesos hipotecarios y prendarios, en este caso, antes del remate, cualquiera puede formular los correspondientes alegatos, a efecto de que se subsane la actividad defectuosa, como es la vía de los recursos. No se debe promover incidente de nulidad, porque no se puede atacar de nulo un acto no celebrado ¹⁵⁹; sí se puede interponer un Incidente de Suspensión de la Subasta y el juez hará el remate sujeto a lo que se resuelva en esa articulación, porque las incidencias anteriores a su celebración van con la finalidad de suspenderlo, pero no de anularlo.

¹⁵⁹ Rivera M. Francisco y Víquez H. Javier, (2007) El Proceso Ejecutivo Hipotecario, Primera Edición, Editorial Jurídica Dupas, Costa Rica, página 83.

Después del remate, su nulidad se puede intentar por medio de la vía Incidental, ésto lo permite el artículo 654 C.P.C., por tratarse de una "*actuación del juez*", a criterio del Dr. Parajeles¹⁶⁰, el cual es procedente formularlo luego de celebrada la almoneda, Pero, en su segundo párrafo dispone, que si después de verificada la subasta, se presenta por parte del accionado, algún incidente para anularlo, no se debe dar curso y la subasta se tendrá en firme y valedera, "*... si un tercero fuera el comprador.*", para finalizar señala, que se oirá la articulación, si el rematante fuera alguna de las partes, o si el extraño al proceso que se adjudicó el bien, hubiere cedido, en los tres días siguientes al remate su derecho a una de las partes.

En el curso "Nulidades Procesales" impartido por el Dr. López González, dicho profesor destacó que entre los objetivos de este estudio, se encontraba "*Hacer conciencia de la necesidad de sanear el uso de las nulidades, humanizando el ejercicio judicial, de manera que se evite su utilización como una táctica dilatoria más, con el beneplácito y concurso pasivo de la judicatura.*"¹⁶¹.

Por experiencia propia, y además es criterio de este estudio, que si bien la finalidad que la ley le dio al Incidente de Nulidad, es la de desaparecer actos viciados; también es cierto, que, en muchos casos, el deudor y su abogado le han dado un trato diferente a esta articulación, porque han recurrido a ese instrumento

¹⁶⁰ Parajeles Vindas, Gerardo (1999), El Remate ... ob.cit. pág. 270

¹⁶¹ López González, Jorge Dr. (2007) "Programas de Educación continua". Nulidades Procesales. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 4 de octubre al 1 de noviembre. Rodrigo Facio

para atrasar los procedimientos o contar con más tiempo para alquilar otro inmueble, en el caso de los hipotecarios.

Esta actitud hostil de la parte demandada contra el remate, comprensible en algunos casos, ha dado al traste el alcance teleológico que le quiso dar la ley a esa incidencia; porque luego de celebrada la almoneda, los despachos judiciales ya esperan la interposición de ese tipo de articulaciones, pues se tiene la idea de que se presentan para retrasar puestas en posesión y el desalojo. Por lo tanto, en la mayoría de los casos se le deniega en puertas, de acuerdo con los poderes de ordenación e instrucción dadas por el Código Procesal Civil al juez en el numeral 97.

Comúnmente esa articulación se formula sin conocimientos científicos ni prácticos y sólo se elabora con la finalidad de entorpecer la aprobación del remate, por lo que tendrá pocas posibilidades de prosperar, pues *"... los objetivos en que se inspira el instituto procesal (...) de la nulidad es el conocimiento y la habilidad*

162

¹⁶² López González, Jorge Dr. (2007) "Programas de Educación continua". Nulidades Procesales. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 4 de octubre al 1 de noviembre. Rodrigo Facio

CAPÍTULO VII

PRINCIPIOS APLICABLES A LAS NULIDADES

Hay quienes dividen la Teoría de la Justicia en dos partes principales: La primera fracción se realiza interpretando la situación inicial y además del deber de formular los diversos principios de que dispone ésta para su elección. La segunda división se organiza mediante un argumento que establezca cuál de los principios será más aceptado.¹⁶³ Ahora bien, partiendo en efecto de que el Derecho se nutre de principios, en el capítulo de Nulidades, se explicó cómo en el Derecho romano la violación a cualquier regla procesal se penaba con nulidad, lo que significaba admitir el principio de nulidad por la nulidad misma, lo cual se traducía en que, aún en caso de que no hubiera perjuicio, siempre debería decretarse la nulidad (*pas nullité sans grief*)¹⁶⁴.

¹⁶³ Rawls, John, Teoría de la Justicia, página 75, Material didáctico, Curso Teoría del Estado)

¹⁶⁴ Artavia Barrantes, Sergio. Derecho... ob.cit. pág. 8.

Pero la idea fue evolucionando y la nulidad debió ser ubicada en un recto sentido, abordando otros principios como los de razonabilidad y proporcionalidad. Por esa razón, hoy los pensadores del Derecho estudiaron aquellos lineamientos generales, que vinieron más tarde a inspirar la Teoría de las Nulidades y con base en ello emergieron otros principios afines a las nulidades, según se expone de seguido.

7.1. Legalidad o Especificidad

Este principio señala lo siguiente: no hay nulidad sin texto expreso, y frente a esa misma lógica, la interpretación tendrá que ser restrictiva. En el ordenamiento jurídico costarricense, si bien existen normas reguladoras de defectos o vicios, no es requisito que el mal denunciado lo contemple una disposición normativa y el juez declare la nulidad. Es decir, el principio de la especificidad ahora quedó confiado a la interpretación del juez ¹⁶⁵.

7.2. Instrumentalidad o Finalidad

Esta máxima se refiere a la relación entablada entre el vicio y el propósito del acto. Por el principio de conservación de los actos, no es recomendable que el

¹⁶⁵ Artavia Barrantes, Sergio. Derecho ... ob.cit. págs 8 y 9.

juez anule un acto defectuoso, si éste cumplió su objeto o finalidad. Se debe castigar el acto viciado, en tanto y en cuanto éste no haya podido alcanzar el objetivo buscado. Es decir, *"No importa la forma del acto sino su finalidad, situación que se conoce como la Teoría finalista del acto procesal"* ¹⁶⁶.

En la ley procesal nuestra, el precepto 195 dispuso: *"Cuando la ley prescribiere determinada forma sin pena de nulidad, el juez considerará válido el acto si realizado de otro modo alcanzó su finalidad"*. Según este principio, la nulidad puede ser declarada fuera de los casos expresamente previstos en el ordenamiento jurídico, cuando el acto procesal carece de los requisitos indispensables para el logro de su fin. Pero aún establecido el motivo de nulidad y que el acto carezca de requisitos, no debe anularse si el acto alcanzó la meta propuesta, *"es decir, su defecto o ausencia no causó indefensión"* ¹⁶⁷.

7.3. Trascendencia

Advierte esta regla que no existe nulidad en el acto si el defecto no produjo indefensión. Por tanto, el vicio no ha transgredido el derecho de defensa del perjudicado. ***Id est***, no se debe decretar la nulidad por la nulidad misma, porque

¹⁶⁶ Artavia Barrantes, Sergio. Derecho...ob.cit. Pág. 10

¹⁶⁷ López González, Jorge Dr. (2007) "Programas de Educación continua". Nulidades Procesales. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 4 de octubre al 1 de noviembre. Rodrigo Facio

ésta no tiene como fundamento proteger las formas procesales, que no son una finalidad en el procedimiento; por cuanto las formalidades son sólo un instrumento para asegurar la defensa de las partes. Por ese hecho, únicamente en las circunstancias cuando el vicio haya perjudicado a un litigante, la nulidad sí tiene interés de que se declare.

Tampoco se deben sancionar todos los actos, anulándolos por el simple hecho de que incumplen la forma, o aquellos que no produzcan indefensión. Lo anterior sería caer en excesos ritualistas o en formalismos vacíos que convertirían al proceso judicial en una "*misa jurídica*", como alguna vez sancionó Couture ¹⁶⁸.

En la frase No hay nulidad sin agravio, la jurisprudencia francesa resumió esa máxima fundamental en esta materia. Así mismo, Véscovi expresaría que "*... en virtud del carácter no formalista del derecho procesal moderno, se ha establecido que para que exista nulidad no basta la sola infracción a la forma, si no se produce perjuicio a la parte*" ¹⁶⁹.

La nulidad, más que para satisfacer ceremoniales o formalismos, se debe orientar a evitar la violación de las garantías en el procedimiento. También, para

¹⁶⁸ Couture, Eduardo. Fundamentos de Derecho procesal Civil, Ediciones Depalma, 11º reimpresión, Buenos Aires, 1978, pág. 390, mencionado por Artavia Barrantes, Sergio. Derecho Procesal Civil, Tomo II, Editorial Jurídica Dupas, Costa Rica, 1995 página 12

¹⁶⁹ Página de Internet Centro de Información Jurídica en línea, Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica.

Véscovi -en los derechos positivos actuales- el acto defectuoso en la forma es válido si alcanzó los fines que se propuso ¹⁷⁰.

El artículo 195 del C.P.C. se inspira en la directriz siguiente *"Cuando la ley prescribiere determinada forma bajo pena de nulidad"*, el juez considerará válido el acto, si éste se realizó de otro modo y alcanzó su finalidad.

En el mismo sentido, el artículo 197 absorbe este principio, cuando apunta que *"la nulidad sólo se decretará cuando sea absolutamente indispensable su pronunciamiento para evitar indefensión o para orientar el curso normal del procedimiento"*. Y al final acuerda que, *"Tampoco deberá prosperar si es posible reponer el trámite o corregir la actuación, sin perjuicio de los demás actos procesales"*.

7.4. Convalidación

Líneas atrás se indicó, que en virtud del principio de finalidad o instrumentalidad de las formas, el acto, aunque con vicios, podría resultar eficaz, si ha cumplido su objetivo. Además de lo dicho, si el perjudicado lo consiente, la facultad para anular de oficio, si luego se alegó, precluye o se convalida. Lo anterior debido a que el derecho no ejercitado en tiempo, o hecho el alegato

¹⁷⁰ Página de Internet Centro de Información Jurídica en línea, Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica.

extemporáneamente, denota actitud de conformidad por parte del omiso, según este principio.

El hecho de no reclamar la nulidad en forma prevista por la ley y en los plazos fijados por la normativa legal, hace presumir que aquélla, aunque se dio, no le ocasiona perjuicio a la parte y él perjudicado desistió de impugnar los vicios. Así, se convalida la irregularidad que afectó al acto; y con mucha más razón, no debe proceder la declaración de nulidad si la parte confirma en forma expresa el acto defectuoso ¹⁷¹.

En derecho procesal civil, de comienzo se ha establecido que toda nulidad se convalida si se consiente. El recurso es la forma más común para combatirla, porque su no impugnación en tiempo y forma requeridos, genera la ejecutoriedad del acto. Esta posición está contemplada en el numeral 196 del C.P.C., el cual reza: "*La nulidad de los actos procesales no podrá reclamarla la parte que haya gestionado después de causada. Deberá solicitarse dentro del plazo de ocho días después de producida, si el motivo de la nulidad constare en el expediente o fuere de conocimiento de la parte.*"

¹⁷¹ Palacio Limo, Derecho Procesal, Tomo IV. Editorial Ageledo Perrot, 3º reimpresión, Buenos Aires, 1988, página 162, citado por Artavia Barrantes, Sergio. Derecho...ob.cit. pág. 14

7.5. Protección

Este Fundamento añade que únicamente la nulidad podrá prosperar, cuando a consecuencia de ella se cause indefensión a los intereses del litigante o de ciertos terceros. Sin ese requisito, la nulidad no tendría por qué reclamarse y menos declararse procedente, pues se estaría resucitando a la vida jurídica el antiguo principio romano de anular por anular¹⁷².

Este principio aparece en el artículo 194 del C.P.C., el cual textualmente señala:

"Cuando la ley prescribiere determinada forma bajo pena de nulidad, la declaración de ésta no podrá ser requerida sino por la parte perjudicada. No obstante, esta nulidad es declarable aun de oficio, cuando se hubiere producido indefensión o se hubieren violado normas fundamentales que garanticen el curso normal del procedimiento."

7.6. ¿EL debido proceso?

En la doctrina consultada para estudiar el tema que ocupa este apartado, no se relaciona al debido proceso con las nulidades procesales. Empero en materia

¹⁷² () Página de Internet Centro de Información Jurídica en línea, Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica.

agraria, particularmente en nulidades de actuaciones, sí existe regulación con respecto a los principios afines a éste y al derecho de defensa, propios en los supuestos de nulidad, como el principio de preclusión procesal y de conservación de actos procesales. Además la celeridad y gratuidad, como también la normativa de la Ley de Jurisdicción Agraria y del Código Procesal Civil sobre el tema, especialmente los artículos 194 a 200, 483 a 489 y los que regulan institutos o etapas procesales específicas como nulidades, remates, elementos probatorios, audiencias..

Luego de repasar con una breve pincelada los principios relacionados con las nulidades, cabe rescatar un epígrafe que sentencia: "Tan perjudicial es desdeñar las reglas como ceñirse demasiado a ellas"¹⁷³. Se debe recordar que en el derecho romano antiguo cayó en el desacierto de que cualquier violación a la regla procesal, se penaba con nulidad. Esta situación cambió en el derecho francés y el criterio actual es que las formas procesales no son un fin en sí mismas; sino un medio para asegurar la defensa de las partes.

En el precepto constitucional que gobierna el derecho al debido proceso y al derecho de defensa, encontramos:

Artículo 41: " Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para la injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe dársele justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes; "

¹⁷³ Vives, Juan Luis, Citas Citable, Selecciones del Reader's Digest, año 1978, julio de 1978

Esto es así porque esos principios tienen implicaciones directas en las diversas etapas del procedimiento, pues las normas procesales deben aplicarse e interpretarse en el sentido de facilitar la dirección de la justicia, tanto jurisdiccional como administrativa.

La Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia, refiriéndose al concepto específico actual del debido proceso constitucional, ha recalcado que es la

"... garantía de toda una serie de derechos y principios tendientes a proteger a la persona humana frente al silencio, al error o a la arbitrariedad, y no sólo de los aplicadores del Derecho, sino también del propio legislador, con lo que se llegó a entender que la expresión de la Magna Charta law of the land, se refiere, en general, a todo el sistema de las garantías – todavía sólo procesales o instrumentales – implicadas en la legalidad constitucional" ¹⁷⁴.

7.7. ¿Qué ha resuelto la Sala Constitucional en respecto con las normas procesales relacionadas con el remate?

Reza un adagio latino: *si Roma locuta causa finita*, lo que equivale a decir que la voz de Roma da fin a una discusión. En el medio jurídico de Costa Rica, existe un criterio generalizado de que los fallos o autos definitivos de la Sala Constitucional gozan del fuero de "*infabilidad papal*", lo que en otras palabras significa, que el criterio del pontífice es irrevocable; a lo anterior se suma que los

¹⁷⁴ Resolución número 1739-92 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las 11:45 horas del 1^a de julio de 1992

pronunciamentos de la Sala VI carecen de recurso alguno, pues es la última instancia donde se defienden los derechos y libertades del ciudadano frente a los poderes y abusos del Estado ¹⁷⁵.

Ahora bien, partiendo de esos dos lugares comunes antes señalados, del estudio de la jurisprudencia constitucional se observa que con criterio reiterado, este alto tribunal ha sostenido férreamente, que en los procedimientos civiles de naturaleza sumaria, entre ellos los procesos hipotecarios y prendarios, se omiten las formalidades esenciales y las garantías de defensa para las partes, propias del ordinario, para darles mayor celeridad. Insiste la Sala en que la creación de esa normativa procesal se hace con el fin específico de atacar los factores antieconómicos y el retraso de los litigios solemnes y escritos, los cuales provocan un retraso injustificado en la acción de la justicia ¹⁷⁶.

Debido a lo dicho, así como a la naturaleza particular del objeto en litigio y de las pretensiones de los interesados en los procesos, el legislador se encuentra habilitado para elaborar diversos tipos de procedimientos que se ajusten al fin mencionado, en los que se integren las garantías propias del Derecho al debido proceso. Por lo anterior, la Sala en múltiples pronunciamentos ha conocido y analizado la peculiar configuración de los procesos ejecutorios y ha declarado

¹⁷⁵ Carlos Segura Jiménez, "Los Fallos de la Sala Constitucional", Opinión "Diario Extra" 16 de julio del 2007

¹⁷⁶ Resolución número 5921-01 de las 15:33 horas del 3 de julio del 2001 de la Sala Constitucional, C.S.J..

conformes con el Derecho de la Constitución, las limitaciones al ejercicio de la defensa que se establecen para ese tipo de procesos ¹⁷⁷.

Véase que cuando ese despacho aborda el tema de los procedimientos en asuntos de ejecución pura, ha expresado:

*"Desde esta perspectiva, este tipo de proceso no lesiona al Derecho de Defensa y si se agrega que lo que se producen son decisiones judiciales transitorias, puesto que no son óbice para que puedan ser modificados en un juicio ordinario de repetición, se confirma que la garantía constitucional no sufre quebranto alguno..."*¹⁷⁸

Es importante señalar que las principales normas procesales relacionadas con las subastas han sido atacadas de inconstitucionalidad con mucha frecuencia y, por consiguiente, puestas de frente contra los preceptos constitucionales 33, 39, 41, 45 y 46, argumentándose que ellas contradicen la Carta Magna, pues algunas le dan facultades desproporcionadas de interpretación al juez, en relación con el vicio que pueda padecer una almoneda. Se argumentó, que esas facultades violan los principios de legalidad, seguridad jurídica, debido proceso y el derecho de propiedad ¹⁷⁹, sin que prosperaran los alegatos esgrimidos.

Véase, por ejemplo, con respecto al *"Anuncio del Remate"* resumido en el artículo 650 del C.P.C., se alegó que enerva los efectos del 653 y ese detalle

¹⁷⁷ Resolución número 5921-01 de las 15:33 horas del 3 de julio del 2001 de la Sala Constitucional, C.S.J..

¹⁷⁸ Resolución número 395-91 de 15:15 hrs del 14 de febrero de 1991 de la Sala Constitucional, C.S.J.. En este mismo sentido se deben estudiar también las sentencias números 486-94 de las 16:03 hora del 25 de enero de 1994 y 7673-99 de 16:51 horas de 6 de octubre de 1999.

¹⁷⁹ () Resolución número 5921-01 de las 15:33 horas del 3 de julio del 2001 de la Sala Constitucional, C.S.J..

convierte a ambas normas en contradictorias. Por lo tanto, debe prevalecer el segundo numeral. La Sala rechaza de plano el recurso y no analiza los alegatos esgrimidos; sino que se limita a señalar:

"Tal pretensión excede evidentemente el objeto de la acción de inconstitucionalidad, pues determinar la gravedad de los vicios procesales de un determinado acto judicial, es un asunto de mera legalidad que debe ser discutido y resuelto por las vías comunes - que no por la del control constitucionalidad - y por las autoridades competentes al efecto, ". Porque la Sala no puede eliminar "... la supuesta contradicción entre ambas normas y declare la prevalencia del artículo 653 sobre el 650 ' ' 180.

En relación con el numeral 653 C.P.C., referido a los tipos de nulidad y a las vías para alegarla (segundo párrafo, apartes 1 y 2 de esa norma), la Sala indica que de la transcripción de esa norma se desprende con claridad que no hay infracción constitucional alguna, por cuanto efectivamente la nulidad de los remates puede solicitarse en la vía incidental dentro del hipotecario o prendario, pero también se faculta para revisarse en proceso ordinario o abreviado.

Aparte de lo antes manifestado agrega que este derecho, como cualquier otro,

"... no es irrestricto, por lo que las condiciones establecidas en el párrafo segundo del artículo 654 del mismo Código de Rito, no son inconstitucionales, en tanto tienden a proteger la buena fe del tercero adjudicado" 181.

¹⁸⁰ () Resolución número 04852-96 de las 15:27 horas del 17-9-96 de la Sala Constitucional, C.S.J.

¹⁸¹) Resolución número 5921-01 de las 15:33 horas del 3 de julio del 2001 de la Sala Constitucional, C.S.J.

Esta misma posición la vuelve a repetir cuando el alegato se refiere al comprador y su relación con el segundo párrafo del artículo 654 del C.P.C.. La Sala Constitucional es del criterio de que el remate es una venta realizada por un juzgado y lo que pretende es darle preclusión al asunto y establecer un término objetivo, para no hacer ilusorio el cobro judicial de las obligaciones. Continúa señalando que lo más importante que busca es proteger al tercero de buena fe; esto debido a que el rematario acude a ofrecer, confiado en publicaciones del Boletín Judicial o de información escueta extendida por el Registro Público y los despachos judiciales, sin ser parte en el proceso y desconociendo las incidencias y pormenores del proceso judicial y, en la mayoría de los casos, sin saber el estado actual de los bienes que compra o pretende adquirir.

Por esa razón, cuando un bien se lo adjudica un comprador ajeno al proceso, sea un tercer adquirente, no es inconstitucional la norma al no admitir articulación para anular la subasta. Agrega además la Sala que tampoco se cierra la posibilidad de discutir vicios o errores en lo resuelto, porque en estos casos sólo se produce cosa juzgada formal, que puede discutirse ampliamente en la vía plenaria¹⁸².

En resumen, la Sala considera que en procesos de ejecución pura no son primordial las formalidades esenciales y las garantías de defensa para las partes,

¹⁸² Voto número 15393-03 de 15:59 horas del 19 de diciembre del 2003

propias del ordinario y el abreviado. Lo anterior es así debido a que el mismo legislador dispuso esa normativa, con la finalidad de atacar factores antieconómicos y retrasos en litigios solemnes y escritos, los cuales demoran la acción de la justicia. Añade ese Tribunal que no obstante, esos diferentes tipos de procedimientos, se ajustan al fin antes señalado y ahí se contemplan las garantías propias del debido proceso.

CAPÍTULO VIII

UNA JURISPRUDENCIA CENTENARIA Y REITERADA

8.1. El Origen del criterio

El primer pronunciamiento que estableció la tesis de que las nulidades procesales sólo podrán ventilarse en el proceso donde se causaron y no en un proceso aparte, fue dictado a las 12:00 horas del 19 de octubre de 1891. Ese criterio persiste hasta nuestros días y se ha aplicado a la sociedad, principalmente para rechazar nulidades alegadas en remates. Sin embargo, esa misma sentencia también declara con lugar el recurso de casación y dispone reenviar el expediente a la Sala de Apelaciones, porque entre 1888 y 1909 existió el sistema de reenvío por el fondo ¹⁸³.

La demanda consistió en que el adjudicatario no había satisfecho a cabalidad el monto que ofreció en la subasta. Para la Sala, el juez debió declarar rescindida la venta, o concederle al comprador plazo para el pago del total, o aplicar el

¹⁸³ Hilje Quirós, Ricardo. “La posibilidad de anulación de remates en la vía ordinaria frente a una centenaria jurisprudencia errónea” IVSTITIA, año 20, número 240, página 10.

artículo 1065 del Código Civil de 1841. Es cierto que el extremo en discusión es controvertido, pues no está muy claro qué tipo de nulidad está presente: procesal o de fondo; pero es de suma importancia subrayar que la Sala conoció en un proceso aparte una nulidad originada en otro asunto ¹⁸⁴.

Actualmente no es posible intentar una demanda de esa índole, según las sentencias reiteradas por la Sala en años posteriores para reiterar y defender su inquebrantable posición, al grado de que Casación ondeaba el precepto constitucional 115 de 1871 y llegó a fundamentar la revisión de una subasta como un proceso diferente, como reabrir un juicio fenecido ¹⁸⁵.

Esa posición inflexible fue adoptada y seguida como "*machote*" por la Sala de Casación, lo que en el ámbito judicial significa que "*A la misma enfermedad se le aplica la misma medicina.*"

Extraña, a este estudio, por qué con tanta reiteración, aquel criterio se arraigó hasta estos tiempos y todavía se repite constantemente para denegar nulidades de remates, con causales similares en importancia o, más graves aún, que las aludidas taxativamente en la norma atrás señalada. Son casi ciento quince años de sostener en forma tenaz la Sala de Casación y luego la Sala Primera Civil, que las nulidades relacionadas con subastas sólo pueden ser declaradas en los mismos autos o expediente donde se produjeron y que por esa razón no es posible su

¹⁸⁴ Hilje Quirós, Ricardo. La posibilidad ... ob.cit. pág. 10.

¹⁸⁵ Hilje Quirós, Ricardo. La posibilidad ...ob.cit. pág. 11.

anulación en un proceso separado, salvo si se hubiere rematado una cosa por otra, o una cosa ajena o cuando el remate se realizó a una hora distinta de la señalada o publicada, conforme el artículo 653 del C.P.C., antes 472 del C. de P. C..

8.2. Pronunciamientos posteriores al año 1891

En 1900, la Sala echa mano de su criterio del año 1891, en un proceso ordinario donde se invocaban razones de fondo y no procesales:

"... . Que la nulidad total ó parcial de los procedimientos de un juicio puede obtenerse dentro del mismo, pero nunca en juicio distinto, porque eso equivaldría á a abrir un proceso fenecido, contra lo que dispone el artículo 115 de la Constitución. La nulidad ó inexistencia de la obligación que sirvió de base á un juicio ejecutivo, después de concluido no sería bastante para anular éste, aunque sí serviría en juicio distinto como fundamento para repetir lo pagado indebidamente en aquel juicio, conforme al artículo 803 y siguientes del Código Civil" ¹⁸⁶.

Tres años después, la Sala adiciona un nuevo elemento a su criterio, en el sentido de que admitir que las nulidades se pudieran ventilar en otro proceso aparte, sería como reconocer que, además de los recursos comúnmente admitidos, existe otro no sujeto a término alguno:

"... 4º Que no puede declararse sino en el mismo juicio en que se haya cometido, la nulidad de todas ó partes de sus actuaciones, nunca en otro distinto, porque

¹⁸⁶ Sentencia de la 1,15 hrs del 15 de agosto de 1900 de la Sala de Casación

esto equivaldría á abrir un proceso fenecido contra lo dispuesto en la Constitución; 5º Que si fuera posible que las nulidades procesales se declarasen en juicio distinto de aquel en que hayan ocurrido, sería indispensable reconocer que, además de los recursos expresamente señalados por la ley, habría otro tácito, no sujeto á término alguno, que podría establecerse mientras no estuviera prescrita la acción.”¹⁸⁷.

La Sala recoge nuevamente aquí (1905) el criterio de los tres fallos anteriores:

“... que no puede declararse sino en el mismo juicio en que se haya cometido, la nulidad de todas ó parte de sus actuaciones, nunca en otro distinto, porque esto equivaldría á abrir un proceso fenecido contra lo dispuesto en la Constitución.”¹⁸⁸.

Cinco años después, la Sala quiebra su criterio, dándole diferente interpretación al artículo 115 constitucional, enfatizando que la norma en cuestión “ ... se refiere á procesos fenecidos, ” y, por ende, sí es posible

“... ventilar cualquier cuestión en juicio ordinario, ”: “II” Que en materia de procedimientos es perfectamente sabido que las sentencias pronunciadas en juicios sumarios no producen ejecutoria, como sí la causan las que se dictan en la vía ordinaria (artículo 722 del Código Civil). III. Que no teniéndose, pues, lo resuelto en juicio ejecutivo como legalmente cierto, por su índole propia, desde luego que es permitido ventilar cualquier cuestión en juicio ordinario, como se hace en el fallo recurrido, porque la Constitución en su artículo 115 sólo se refiere á procesos fenecidos, y dentro de su espíritu no es posible tener por contradicha la teoría elemental reconocida en derecho de que sólo en materia de jurisdicción contenciosa y en juicio ordinario se definen eficazmente las cuestiones judiciales, resulta legalmente efectiva la existencia ó no de la relación jurídica que se pronuncia, y consiguientemente fenecidos los litigios ...”. 2º Que la cuestión indicada debe resolverse en sentido negativo y no como lo ha hecho la Sala sentenciadora en el afirmativo, con infracción del artículo 115 de la Constitución Política, que prohíbe abrir procesos fenecidos y como tal debe tenerse el de un

¹⁸⁷ Sentencia de las 2,30 hrs del 7 de marzo de 1903 de la Sala de Casación

¹⁸⁸ Sentencia de 2,45 horas del 18 de octubre de 1905 de la Sala de Casación

juicio ejecutivo en que ha recaído sentencia definitiva, sin que valga decir que las sentencias de esta clase no causan instancia, porque esto debe entenderse en cuanto al fondo del negocio, que puede volverse a discutir en otro juicio ordinario; pero no en cuanto al derecho externo ó sea a los procedimientos porque esto conduciría al absurdo de traer de nuevo á discusión los procesos ejecutivos y sumarios fenecidos ó concluidos ...”¹⁸⁹.

En el siguiente fallo (1926), el alto Tribunal retoma el camino que empezó en el año 1891 y justifica su rechazo en dos elementos más, la multiplicación de los litigios y el abuso de los recursos:

“ ... 3º esta demanda pretende dejar inválidos y sin efecto procedimientos operados y actuaciones realizadas en otro expediente, o lo que es lo mismo, pretende obtener en un nuevo juicio, la declaración de invalidez de la sustanciación, procedimientos y trámites de otro expediente. De ser esto admisible, contra la jurisprudencia fijada por el Tribunal de Casación (...) se habría encontrado el medio de multiplicar indefinidamente el mal de los litigios. No puede aceptarse que la validez o la nulidad de las formas procesales sean susceptibles de discusión en otro expediente de aquel en que se efectuaron, por ello implicaría la discusión en otro expediente de aquel en que se efectuaron, porque ello implicaría la creación de un recurso ilimitado, expuesto a todo abuso, no reglado, cuando ya se hubiesen agotado en el expediente respectivo todos los recursos dispuesto por la ley...”¹⁹⁰.

Los señores magistrados de la Sala de Casación, basados en *“una recta interpretación”* del precepto 115 constitucional, echan por la borda el criterio esgrimido por ese alto tribunal en la resolución de las 3:55 hrs del 28 de abril de 1910, porque consideran que *“...esa doctrina se ajusta a una recta interpretación*

¹⁸⁹ Sentencia de las 3,55 horas del 28 de abril de 1910 de la Sala de Casación

¹⁹⁰ Sentencia de las 2,25 horas del 18 de marzo de 1926 de la Sala de Casación

*del párrafo segundo del artículo 115 de la Constitución Política que prohíbe abrir procesos fenecidos...”*¹⁹¹.

El elemento de la Cosa juzgada material adquiere relevancia en el pronunciamiento siguiente (1931), la Sala indica que debe existir sentencia definitiva, para que un debate quede completamente resuelto:

*" 2º ... Que las resoluciones judiciales que se dictan durante la substanciación de los juicios llegan a adquirir el carácter de firmes en razón de interponerse contra ellas, en tiempo, los recursos legales, o por haber sido confirmadas por el Superior, o porque legalmente no quepa recurso contra las mismas; 3º Que tal firmeza difiere de la de la cosa juzgada, con la cual ha confundido la Sala de instancia, interpretando erróneamente el artículo 722 del Código Civil, pues ha sido establecida con el fin de impedir la prolongación indefinida de los procedimientos a que podría dar lugar su discusión en juicio separado de modo que si la parte no utiliza los recursos legales, implícitamente consiente en que se hagan definitivamente firmes ..."*¹⁹².

En esta nueva sentencia de 1944, la Sala invoca el criterio aunado de la doctrina y la jurisprudencia y además, desempolva los pronunciamientos de 1891, 1903, 1926, 1928, 1931, 1934, 1936, 1939 y 1940 y se repite igualmente que según la de 1903 *"... la anulación equivaldría a abrir un proceso fenecido, contra la dispuesto por la Constitución"*¹⁹³.

Estando en vigencia la Ley de Bloqueo Económico de 1942, la Sala permitió la nulidad de la expropiación y del remate con base en dicha normativa, señalando

¹⁹¹ Sentencia de las 10 hras del 2 de noviembre de 1928 de la Sala de Casación

¹⁹² Sentencia de las 4,30 hras del 4 de setiembre de 1931 de la Sala de Casación.

¹⁹³ Sentencia de las 15,10 hras del 25 de enero de 1944 de la Sala de Casación

que en caso de una almoneda de cosa ajena, sí era posible su anulación en proceso aparte y no sólo dentro del mismo proceso ¹⁹⁴.

Para 1952, se estableció demanda ejecutiva contra un fiador y se subastaron sus pertenencias. Éste –en proceso ordinario– alegó que él no firmó ese documento y que por tanto, se anularan los procedimientos y la almoneda contra sus bienes. Sin embargo pese a que se demostró la falsedad de la firma, el juzgado de primera instancia sólo acoge ese agravio y rechaza los demás extremos; incluso le reprocha al actor no haber acudido a la vía penal a acusar la falsedad del pagaré.

La Sala de Casación en 1952, con su tesis tradicional tantas veces repetida en este estudio, rechazó la nulidad de los procedimientos; pero declaró nulos los remates efectuados y señaló, además, que no era necesaria la acusación penal, por tratarse de un documento privado.

Con respecto a la nulidad de la almoneda, ese alto Tribunal consideró que

*"... una cosa es el procedimiento constituido por la serie de actuaciones necesarias para dar por fenecido un juicio, y otra la subasta pública de bienes afectados al pago de determinada obligación, desde luego que el remate no es un mero trámite procesal sino una venta forzosa en la que el juez del negocio actúa en representación del deudor moroso, renuente a satisfacer de modo voluntario la deuda contraída."*¹⁹⁵.

¹⁹⁴ Sentencia de las 10:45 hras del 7 de junio de 1947 de la Sala de Casación

¹⁹⁵ Sentencia número 53 de 1952 de la Sala de Casación Civil, C.S.J.

Para ese mismo año, la Sala, sin expresarlo abiertamente, vuelve a variar su posición con respecto a las polémicas nulidades procesales y su conocimiento en proceso distinto. En esta nueva ocasión confirmó la sentencia desestimatoria del proceso ejecutivo que anuló actuaciones así como la subasta, casando la sentencia en el sentido de que *"...fácilmente se comprende que el remate efectuado a favor del actor no adolece de ninguna de las causas que justificarían su anulación (...)* agregó además *"... no cabe discutir la existencia de su derecho para ventilar en estos autos la validez de su compra..."*¹⁹⁶.

En el siguiente pronunciamiento de 1970, pese a que la Sala continúa con su criterio reiterativo, aunque quebrado en algunas ocasiones, el magistrado Fernando Coto Albán expresa en una nota que

*"Esta misma Sala ha admitido demandas de nulidad de remate fuera de los casos que indica el artículo 472 del Código de Procedimientos Civiles, atendiendo precisamente a que la subasta, por no ser un simple acto procesal, puede resultar afectada en su validez por causas que están más allá del ámbito de las nulidades procesales."*¹⁹⁷.

En el siguiente pronunciamiento (1981), se deniega un recurso de Casación contra la sentencia número 517 de 1977 de la antigua Sala Primera Civil, por no cumplir con las formalidades de ley y por esa razón no se conoció el fondo del reclamo. El cuadro fáctico de la situación dada fue el siguiente: Una señora -sin

¹⁹⁶ Sentencia número 70 de 1952 de la Sala de Casación Civil, C.S.J.

¹⁹⁷ Sentencia número 79 de 1970 de la Sala de Casación Civil, C.S.J.

autorización judicial – vende la tercera parte de una finca que pertenece a su hija menor en el año mil novecientos sesenta y tres. Posteriormente se presenta ordinario para anular esa negociación, pero al asunto se le aplica la deserción con condenatoria en costas. Por el valor de éstas se ordena remate, se adjudica la totalidad del inmueble y hay desahucio.

Siendo mayor la hija afectada, inicia un nuevo proceso ordinario para que se anulen la venta, el remate y el desahucio. Casada la sentencia respectiva, en esa nueva oportunidad se acoge la demanda, se declara la nulidad absoluta de la compraventa, de la resolución que ordenó remate, la cual adjudicó la finca y ordenó el desahucio. Esto fue lo más relevante de la redacción:

"...estima la Sala que la admitida nulidad absoluta, persiste y gravita, no obstante las vicisitudes posteriores que tuvo el primer fallido juicio con la liquidación de costas, el consiguiente embargo y remate de la finca (...) Si la primera e ilegal conducta de los contratantes no ha podido lesionar los intereses sustanciales de la propietaria exclusiva del inmueble, menos puede ello quedar indirectamente afectada a través de un subsiguiente procedimiento accesorio de embargo y remate de su finca que jurídica y válidamente en las circunstancias referidas nunca pudo salir del patrimonio de la actora (...) El perturbado equilibrio legal y económico inicial que se produjo con la compraventa de 1963, en vez de ser

restablecido fue contrariamente agravado con la adjudicación (...) El drama que se inicia con el prólogo de la clara lesión económico patrimonial en menoscabo evidente de la actora, se pretende rubricar con un epílogo de lesión enormísima. Por más que se interponen diligencias de aparente legalidad como la liquidación y cobro de costas de la deserción, subsiste la sombra del perfil que siempre existe en el problema ventilado en la demanda de autos: nulidad absoluta en conjunción con un abuso de derecho ...”¹⁹⁸.

En esta sentencia (1990), lo relevante es que la Sala acude a su criterio expresado en el Voto 54 de 1974, proveniente de la sentencia número 6 de 1973, redactada por el Licenciado Edgar Cervantes Villalta, de la antigua Sala Primera Civil y vuelve a aclarar tres circunstancias que se presentan a la hora de examinar una solicitud de nulidad de subastas, aduciendo que en las nulidades de remates debe distinguirse si se trata de las nulidad del propio remate o de actuaciones procesales anteriores a éste. Indicó además, fuera de los casos que contemple el artículo 472 (hoy 653 del C.P.C.), *“dentro del juicio en que ocurrió el remate este puede resultar anulado no por el remate en sí mismo sino por nulidad de sus antecedentes”*¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Sentencia número 3 de 1981 de la Sala Civil, C.S.J.

¹⁹⁹ Sentencia número 47 de 1990 de la Sala Civil, C.S.J. Tomado del resumen 250 en la Revista Judicial número 58

En este pronunciamiento de 1991, se analiza la circunstancia de que sin haberse dictado sentencia en un proceso ejecutivo, se embargó un inmueble y se ordenó remate. La Sala denegó el reclamo, a pesar de que se comprobó que efectivamente, no se había dictado sentencia señaló:

" Es cierto que en el ejecutivo, establecido como simple se ordenó y efectuó el remate sin que se hubiera dictado sentencia, situación en la que, cualquier reclamo de nulidad, el interesado ha debido formularla en aquel proceso, pues se está en un caso en que, de acuerdo con lo expuesto, no es posible hacerlo en la vía ordinaria. Una cosa es que exista nulidad y otro distinta la oportunidad y la vía para alegarla y declararla." ²⁰⁰.

En la siguiente resolución (1993), para denegar la nulidad pedida, la Sala Civil se limita recordar a los recurrentes su criterio externado en resoluciones anteriores con respecto a las nulidades procesales; para ello, cita dieciocho pronunciamientos en los cuales analiza su punto de vista sobre lo que es un remate, e indica además los frecuentes casos de nulidades procesales resueltos los Tribunales y que han denegado desde 1891, por cuanto las nulidades procesales no son susceptibles de revisar en la vía ordinaria y manifiesta que esa situación no atenta contra el debido proceso ²⁰¹.

²⁰⁰ Resolución número 006-F-91.CIV de las 14:40 hrs del 18 de enero de 1991 de la Sala Primera Civil, C.S.J.

²⁰¹ Resolución número 20 de 14:10 hrs del 14 de abril de 1993 de la Sala Civil, C.S.J.

En 1996 aconteció que en el proceso ordinario de D.P.B. contra M.C.C., tramitado en el Juzgado Primero Civil de Mayor Cuantía del Primer Circuito Judicial de San José, en el cual el primero discutía que ya había cancelado la deuda en su totalidad. La jueza de primera instancia rechazó la demanda al considerar que la causal invocada por el actor no encuadraba dentro de los presupuestos contemplados ese 653. En segunda instancia, el Tribunal Segundo Civil del Primer Circuito Judicial de San José, declaró nulo el mencionado proceso hipotecario, pues la obligación ya estaba cancelada cuando se planteó el proceso hipotecario; pero si bien la sentencia fue casada, la Sala no conoció el punto discutido por estar mal planteada la casación ²⁰².

²⁰² Resolución N° 004-F-96. CIV de la Sala Primera, C.S.J. de las 14:30 hrs del 19 de enero de 1996

CAPÍTULO IX

DERECHO COMPARADO CON RELACIÓN A LAS NULIDADES DE REMATE

9.1. Consideraciones preliminares

En una investigación jurídica Reviste particular importancia la utilización del Derecho Comparado, pues éste viene a ser un método que permite acercar y a la vez confrontar diferentes sistemas normativos. Una investigación no debe partir de un único sistema, el cual aunque haya tenido su normal evolución histórica, lógicamente respondería a una elección única. El derecho comparado permite abandonar viejas estructuras, pues es posible descubrir otros institutos en ordenamientos jurídicos ajenos al nuestro ²⁰³.

Los institutos jurídicos tampoco deben estudiarse desde un punto de vista puramente nacional, pues con la exploración en el estudio de otros métodos, se podrían encontrar soluciones que alimenten y mejoren el ordenamiento

²⁰³ Sánchez Boza, Roxana y Salazar Cambroner, Roxana. Derecho Agrario Comparado como fuente. Revista Judicial de la Corte Suprema de Justicia, número 28, año VII, San José Costa Rica, marzo 1984, Página 55 y 56

costarricense. Si bien en la mayoría de sistemas se utilizan técnicas que los diferencia mucho uno del otro, siempre prevalecerá una misma finalidad: la búsqueda de la justicia ²⁰⁴.

Con respecto al estudio que ocupa a esta exposición, resulta de suma importancia escudriñar –desde el derecho comparado– cómo se trata el tema de las nulidades de remate en algunos sistemas procesales latinoamericanos. La nulidad de remates se encuentra regulada en el derecho procesal civil costarricense; pero es necesario determinar si también se encuentra regulada en el derecho positivo de otros estados, lo que se determinó positivamente luego de haber efectuado comparaciones jurídicas externas con esas leyes desde la óptica de esos ordenamientos, tal y como se desarrolla a continuación:

9.2. Normativa peruana

Por ejemplo, podemos citar que en Perú, se presentó la Propuesta N° 014-Justicia Civil, la cual tiene como fin la modificación legislativa del artículo 743 del C.P.C. de ese país, que regula la Nulidad del Remate. Esa legislación considera la subasta como una forma de realizar una ejecución forzosa, pues emerge de un acto de mucha trascendencia. Se adiciona igualmente, que por conducto de la

²⁰⁴ Roxana Sánchez Boza y Roxana Salazar Cambronero, Derecho ... ob.cit. Págs 55 y 56

venta de los bienes del deudor que realiza un despacho, en la forma breve, se obtiene la eficiencia del proceso, lo cual asegura el cumplimiento del fallo final.

Los legisladores peruanos son del criterio que una de las causas de mayor desprestigio de la jurisdicción es la poca efectividad de las decisiones judiciales, las cuales constituyen cosa juzgada. Por esa causa, es necesario alejar actitudes dilatorias y tendenciosas, que vengán a entorpecer el remate y no le permitan cumplir con su finalidad fundamental.

Consideran los legisladores que se hace imperioso regular todo lo concerniente a la nulidad del acto de remate como una solución urgente, otorgando de esta forma mayor seguridad jurídica a dicho acto procesal.

El texto de la norma procesal en cuestión señalaba:

" Artículo 743º: Nulidad del Remate. Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 741, la nulidad del remate solo procede por los aspectos formales de éste y se interpone dentro del tercer día de realizado el acto. No se puede sustentar la nulidad del remate en las disposiciones del Código Civil relativas a la invalidez e ineficacia del acto jurídico.

La modificación es la siguiente:

Artículo 743º: Nulidad del Remate. Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 741, la nulidad del remate solo procede por los aspectos formales esenciales de éste y se interpone dentro del tercer día de realizado el acto. La nulidad será resuelta por el Juez observando en estricto la aplicación de los principios que regulan el tratamiento de las nulidades procesales, previstos en el Título VI, de la Sección tercera, del Libro Primero de este Código. Las nulidades que tengan un carácter manifiestamente dilatorio serán desestimadas preliminarmente, condenándose a la parte que la formuló al pago de una multa. No se puede

sustentar la nulidad del remate en las disposiciones del Código Civil relativas a la invalidez e Ineficacia del acto jurídico.”

Los señores diputados señalan que los "Beneficios" de esta decisión, son los siguientes: 1.- Evitar articulaciones dilatorias, 2.- Eficacia procesal, y 3.- Favorecer el cumplimiento de los fallos²⁰⁵.

9.3. Normativa colombiana

El Código Procesal Civil de la República de Colombia, del 1 de julio de 1971, con posteriores modificaciones a sus preceptos, en el Libro Segundo dedica la atención a los Actos Procesales. Además, regula en su Título XI lo concerniente a incidencias y en el Capítulo II, denominado Nulidades Procesales, se regula lo relativo a las nulidades de las subastas judiciales en el precepto 141, modificado por Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 81. Nulidades en procesos de ejecución y en los que haya remate de bienes; en éstos, son causales de nulidad las siguientes:

1. Librar ejecución después de la muerte del deudor, sin que se haya cumplido el trámite prescrito por el artículo 1434 del C.C.. Los títulos ejecutivos serán notificados a los herederos como se dispone en los artículos 315 a 320.

2. La falta de las formalidades prescritas para hacer el remate de bienes,

²⁰⁵Café Internet Plaza Net (2004) www.cajpe.org.pe/rij/bases/reforma/inf.htm , Consulta: 30 de octubre del 2007, 15:35 hrs

siempre que se alegue antes de proferirse el auto que lo aprueba. Esta nulidad sólo afectará el remate y se aplica a todos los procesos en que haya remate de bienes.

Artículo. 142 - Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 82. Oportunidad y trámite. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella.

La nulidad por no interrupción del proceso en caso de enfermedad grave, deberá alegarse dentro de los cinco días siguientes en que haya cesado la incapacidad.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, podrá también alegarse durante la diligencia que tratan los artículos 337 a 339, o como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se alegó por la parte en las anteriores oportunidades. La declaración de nulidad sólo beneficiará a quien la haya invocado, salvo cuando exista litisconsorcio necesario.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo donde ocurran, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores, o por causa legal.

La solicitud se resolverá previo traslado por tres días a las otras partes, cuando el juez considere que no es necesario la práctica de alguna prueba solicitada y no decreta otra de oficio; en caso contrario se tramitará incidente. La nulidad

originaria en la sentencia que ponga fin al proceso, contra la cual no proceda recurso, podrá alegarse también en la oportunidad y forma consagradas en el inciso 3 ²⁰⁶.

9.4. Normativa venezolana

Por su parte, el Código de Procedimiento Civil venezolano, referente al tema de las nulidades de remates, en su artículo 584, textualmente dispone "*El remateno puede atacarse por vía de nulidad por defectos de forma o de fondo, y la única acción que puede proponerse contra sus efectos jurídicos es la reivindicatoria*"

Según este artículo, los efectos jurídicos de un remate consumado sólo pueden ser combatidos a través de la acción reivindicatoria.

Desde la mirada observadora de los señores jueces de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en Caracas, la importancia de esa norma estriba en que el proceso y la jurisdicción misma no tendrían sentido alguno si las obligaciones reconocidas en los fallos no se pudieren hacer efectivas coactivamente con el remate de los bienes del deudor vencido. El mismo Estado

²⁰⁶ Café Internet Plaza Net (2004): <http://alcaldíademonteria.tripod.com//codigos/civil/procivi2.htm#+xi>, Consulta: 30-10-07, 15:50 hrs

tiene interés en que al consumarse la almoneda, sus efectos sólo puedan ser combatidos y cuestionados a través de la acción reivindicatoria.

Los señores juzgadores consideran que el legislador le dio al acto del remate una protección particular, para que esa venta realizada por el juez, sea una transacción con la máxima seguridad para los futuros postores. A estos últimos sólo le correspondería estar alerta respecto a la *existencia* del derecho adquirido y no por los vicios de lo comprado en subasta pública. No deberán preocuparse tampoco por los posibles vicios o nulidades procesales existentes en el juicio que dio lugar al remate.

En ese sentido, las adquisiciones en remates judiciales serán operaciones más seguras, más confiables y con muchos más postores a las subastas, agregan. Ello permitirá que, con el normal comportamiento de los postores, se consigan mayores precios por los bienes objeto de la ejecución. Así, el crédito a favor del acreedor será fácilmente satisfecho; el deudor sacrificará menos de su patrimonio para pagar la deuda y el Estado habrá cumplido eficazmente con su rol constitucional de impartir justicia pronta y cumplida.

Por lo expuesto, el legislador hace un balance de los intereses en litis y establece que "los efectos jurídicos" del remate sólo pueden discutirse con la acción

reivindicatoria; pero no por peticiones de nulidad que se fundan en motivos formales o motivos de fondo ²⁰⁷.

9.5. Normativa argentina

Lo concerniente a la nulidad de remates, en el Código Procesal Civil y Comercial de la República de Argentina, se regula en la Sección 6. Nulidad de la Subasta en los preceptos 592 y 593, que señalan:

Artículo 592: "NULIDAD DE LA SUBASTA A PEDIDO DE PARTE. Artículo 592.- La nulidad del remate, a pedido de parte, sólo podrá plantearse hasta dentro de quinto día de realizado. El pedido será desestimado "in límine" si las causas invocadas fueren manifiestamente inatendibles o no se indicare con fundamento verosímil el perjuicio sufrido. Esta resolución será apelable; si la cámara confirmare, se impondrá al peticionario una multa que podrá ser del CINCO (5) al DIEZ (10) POR CIENTO (%) del precio obtenido en el remate. Si el pedido de nulidad fuere admisible, se conferirá traslado por CINCO (5) días a las partes, al martillero y al adjudicatario; dicho traslado se notificará personalmente o por cédula."

Artículo 593: "NULIDAD DE OFICIO. El juez deberá decretar de oficio la nulidad de la subasta cuando las irregularidades de que ella adoleciere comprometieren gravemente la actividad jurisdiccional; no podrá hacerlo si hubiere decretado medidas que importen considerar válido el remate. ;

*" SECCION 7. TEMERIDAD.- ARTICULO 594.- Si el ejecutado hubiere provocado dilación innecesaria en el cumplimiento de la sentencia de remate, el juez le impondrá una multa en los términos del artículo 551, sobre la base del importe de la liquidación aprobada. "*²⁰⁸

²⁰⁷ Café Internet Plaza Net (2004) : <http://falcon.tsj.gov.ve>, Consulta: 30 de octubre del 2007, 15:35 hrs

²⁰⁸ Café Internet Plaza Net (2004) www.fojas0.com Publicaciones de Jorge A. Bisbini. LA PÁGINA DE LOS ABOGADOS ARGENTINOS, Fojas Cero, Consulta: Sábado 27 de octubre del 2007

Agrega la Sala I de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mercedes de la Provincia de Buenos Aires que, no obstante que la ley ha establecido dicho plazo perentorio para articular la nulidad, tanto doctrina como jurisprudencia han admitido en supuestos especiales la posibilidad de que pueda interponerse la nulidad dentro de los cinco días de conocido el vicio aún cuando haya transcurrido mayor tiempo desde la realización de la subasta ²⁰⁹.

9.6. Normativa ecuatoriana

El articulado ecuatoriano referente a la nulidad de las subastas es escueta y se resume en dos artículos, a saber:

Artículo 482: El remate será nulo y el juez responderá de los daños y perjuicios: 1o.- Si se verifica en día feriado o en otro que no fuese el señalado por el juez; 2o.- Si no se hubieren publicado los avisos que hagan saber al público el señalamiento del día para el remate, la cosa que va a ser rematada y el precio del avalúo; y, 3o.- Si se hubieren admitido posturas presentadas antes de las dos o después de las seis de la tarde del día señalado para el remate.

Artículo. 483.- Esta nulidad solo podrá ser alegada antes de que se dicte el auto de adjudicación de los bienes rematados. El juez resolverá sobre ella y, de

²⁰⁹ Morello, Sosa, Berizonce, “Código Procesal en lo civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y La Nación” editorial Abeledo Perrot, Bs As, 1998, Tomo IV, página 17), citado en la página de Internet : www.infoleg.gov.ar/infoleginternet/anexos/15000-1999/16547texacthtm#11, Consulta: 30 de octubre del 2007, a las 15 hrs.

decidir que no existe nulidad, en el mismo auto hará la adjudicación. De lo que resuelva, podrá apelarse para ante la Corte Superior, la que fallará por el mérito del proceso y de cuyo fallo no se admitirá recurso alguno.” ²¹⁰.

9.7. Normativa boliviana

En cuanto al tema de nulidad de remates, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su informe de la gestión 2001 y Apertura del Año Judicial 2002, a cargo del Dr. Guillermo Arancibia López, Presidente en Ejercicio de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia y del Consejo de la Judicatura de Bolivia, señaló, en fecha 2 de enero del 2002, en sus Reflexiones Generales: “Nulidad de venta judicial - Fraude procesal. Un proceso ejecutivo y las resoluciones allí pronunciadas y ejecutadas, pueden ser motivo de impugnación para su nulidad, revocación o modificación en proceso ordinario ulterior, como permite el artículo 490 del C. de P. C., modificado por el 28 de la Ley N° 1760 del 28 de febrero de 1997.

²¹⁰ Café Internet Plaza Net (2004) www.orgestudiagratis.com/showcourse.php?a=... Consulta:30-10-07 a las 16,35 hrs

De acuerdo a ese numeral, se abre la vía ordinaria precisamente para demostrar las excepciones previstas en el artículo 507 del Cód.Pdto.Civ., tendentes a enervar el título ejecutivo o la licitud de la causa obligacional, probar el pago documentado o cualquiera de las formas de extinción de la obligación. Este accionamiento está sometido a término de seis meses de ejecutoriada la sentencia ejecutiva bajo sanción de caducidad. La nulidad de un remate judicial realizado en proceso ejecutivo o en ejecución de sentencia condenatoria, pronunciada en proceso ordinario, tiene causales taxativas de procedencia, como señala el art. 544 del Cód.Pdto.Civ., modificado por el art. 44 de la ley antes señalada, siguiendo el principio de especificidad que preconiza el parágrafo. I del art. 251 del mismo.

Esta nulidad debe interponerse dentro del tercer día de realizada la subasta en la vía incidental, prevista en el art. 149 y subsiguientes del mismo adjetivo. La venta judicial proveniente de un remate intra proceso, es un acto jurídico procesal legítimo, porque emana de la jurisdicción ejercida por el juez en el caso sometido a su conocimiento, en el cual se ha dispuesto en sentencia firme, la enajenación pública y en subasta de un bien rematado expresamente como garantía de realización de valor (hipoteca) o ha sido legalmente embargada (crédito quirografario), en función de los artículos 1335, 1360 y 1372 y correlativos del Código Civil.

Considerada como perfecta dicha venta, no es asimilable a la ordinaria o común, cuyos requisitos de formación y validez están claramente señalados en el Libro Tercero, Título II, Capítulo I, artículos 584 al 650 del C.C. e igualmente no le son aplicables las causas de resolución, rescisión, ineficacia e invalidez, particularmente las previstas para la nulidad y anulabilidad en los artículos. 549 y 554 y correlativos del indicado sustantivo.

El fraude procesal es considerado doctrinalmente como la serie de artificios, engaños o maquinaciones de que se valen las partes o terceros, para inducir al juez en error y lograr un fallo favorable. Este instituto está incorporado en el Cód.Pdto.Civ., en el artículo 297-3, para fundar una revisión extraordinaria de sentencia en procesos ordinarios. Cuando se demanda "fraude procesal", el objeto del proceso y el "thema decidendum" del mismo, limita la competencia del juez a pronunciar únicamente una sentencia declarativa sobre su existencia o inexistencia, no así una sentencia constitutiva o condenatoria, porque ello corresponde decidir privativamente a un tribunal competente (Corte Suprema en Sala Plena), en recurso extraordinario de revisión de sentencia civil ejecutoriada "

211.

²¹¹ Café Internet Plaza Net (04) www.poder_judicial.gov.bo/main1.php?pageid=978nweb=f8c4f7ad06cc8fab463812abe2abe2cfecb, Consulta: 30-10-07 , 17 hrs

CAPITULO X

¿ES PROCEDENTE LA VIA ORDINARIA PARA ALEGAR NULIDADES ABSOLUTAS DE REMATES EN ASUNTOS HIPOTECARIOS Y PRENDARIOS?

Poco interés ha despertado el tema de las nulidades –relativas o absolutas- relacionadas con los defectos o vicios que pudieran aquejar a un remate judicial y su conocimiento en un proceso amplio. Peca la doctrina costarricense en descuidar un tema tan importante, pues a lo sumo dos o tres procesalistas abordan escuetamente la cuestión y en forma superficial, en fechas muy recientes y contemporáneos a este estudio.

El proceso ordinario se ideó para conocer conflictos, los cuales se someten al juez por medio de la jurisdicción; son situaciones que no se encuentran normadas. Este proceso es un conjunto donde se conjugan juez y partes con un interés común en que se resuelva el diferendo.

10.1. ¿Qué indica la ley nacional?

En la Constitución Política de 1871, el artículo 115 señalaba: "*Ningún poder ni autoridad puede avocar sinó es a defectum videndi, y en los casos de la ley, causas pendientes ante otro poder ó autoridad ni abrir procesos fenecidos*"; en el

precepto 123 de la Constitución de 1859 decía al final: "... *hacer revivir procesos fenecidos*" ²¹².

En el párrafo segundo del artículo 42 nuestra actual Carta Magna señala: "*Se prohíbe reabrir causas penales fenecidas y juicios fallados con autoridad de cosa juzgada, salvo cuando proceda el recurso de revisión*". Por otra parte, el numeral 287 del C.P.C. destaca: "*Toda pretensión de mayor cuantía que no tenga una vía prevista en la cual pueda ser discutida y decidida, lo será en proceso ordinario*".

Así mismo, el precepto 165 ***ibídem*** reza: "*Proceso posterior. Salvo el caso de la prescripción, las sentencias dictadas en otra clase de procesos podrán ser discutidas en vías ordinaria o abreviada, según corresponda*". Referente a nulidad y anulabilidad de remates, el tercer párrafo del artículo 653 de ese mismo cuerpo de leyes dispone, que "*la nulidad en los casos de los incisos uno y dos de dicha norma, podrá reclamarse dentro del proceso en que ocurrió el remate, o separadamente en proceso ordinario o abreviado, según corresponda*".

10.2. ¿Qué ha decidido la jurisprudencia de nuestros tribunales?

Cuando se está frente a nulidades procesales, es criterio unánime de los tribunales civiles, del Tribunal Agrario y de la Sala Primera, que sólo pueden ser declaradas en los mismos autos donde se produjeron, porque admitir que sí es

²¹² Hilje Ricardo, La Posibilidad ... ob.cit. pág. 17

posible obtener su declaratoria en proceso distinto, luego de concluidos éstos, es como reconocer que, aún existiendo los recursos establecidos por ley, existe también uno tácito, y no sujeto a otro plazo, como el de la prescripción ordinaria de las acciones.

Consideran los señores jueces, que reabrir un portillo así, sería como idear un medio de multiplicar indefinidamente los litigios. Ello significaría crear un nuevo recurso: ilimitado, expuesto a todo abuso y no reglado; cuando ya se hubiesen agotado en el expediente respectivo todos los recursos dispuestos por la ley.

Coinciden, tanto los tribunales civiles como el agrario, que desde luego se deben exceptuar las circunstancias contempladas por el artículo 653 del C.P.C., pues por razones de orden público (eliminado en la Reforma de 1937) sólo se autoriza al perjudicado de manera expresa a reclamar la nulidad en la vía ordinaria. Este criterio lo defienden y reiteran con base en el que la nulidad del remate debe ser reclamada en tiempo en el propio expediente donde se causó, porque en la vía ordinaria sólo es dable pretender esa nulidad por las causales que indica la norma citada supra.

Por ello, consideran esas altas autoridades que no son susceptibles de revisión, en vía ordinaria, las eventuales nulidades procesales ocurridas en los juicios ejecutivos. Finalizan su posición señalando que resolver de esa manera, "*... no significa, empero, darle el valor de cosa juzgada material a lo resuelto en ellos,*

pues es posible analizar de nuevo situaciones de fondo atinentes a dichos procesos en la vía declarativa”²¹³.

Tales despachos concuerdan que lo resuelto en sentencia dictada en procesos sumarios, puede ser nuevamente discutido en la vía ordinaria o abreviada, según corresponda (artículos 165 y 445 del C.P.C.); *“pero no podrán discutirse nulidades de carácter procesal, como son la nulidad del edicto de ley, o la del acta de remate...”²¹⁴*

Sin embargo, entre los motivos que considera el Tribunal Agrario como causales de nulidad de remate, también se encuentra el hecho de que se haya realizado una subasta pese a estar depositado el monto debido previamente, el cual se gira sin prevenirse ni resolverse sobre liquidación para determinar si con ello quedaba o no cancelada la deuda, circunstancia que no la contempla esa norma taxativa. Como dato significativo, en el Cuadro número 17 del estudio elaborado por la M.S.c. Ruth Alpízar, para el periodo que corre del año 1998 al 2005, en procesos ordinarios en la vía agraria, solamente una nulidad de remate fue declarada con lugar; en el año 2003²¹⁵.

²¹³ Criterio que se reiteró en Resolución N 20 de las 14:20 horas del 14 de abril de 1993 de la Sala Primera Civil.

²¹⁴ (Res. Número 293 de las 9:15 horas del 21-8-2002 del Tribunal Segundo Civil, Sección Primera).

²¹⁵ Resolución número 167-99 del Tribunal Agrario, dato tomado del estudio elaborado por la M. S.c. Ruth María Alpízar Rodríguez en agosto del 2006, denominado “Diagnóstico sobre las nulidades procesales declaradas en la jurisdicción agraria 1998-2005 (Su incidencia sobre la mora y la calidad en la administración de justicia)”, según su correo ruthcr@ racsa.co.cr del 3 de diciembre del 2007

10.3. ¿Qué ha resuelto la Sala Constitucional?

La Sala IV también apoya el criterio de los demás tribunales civiles y no encuentra signos de inconstitucionalidad en esa posición. Resuelve que cuando se reclama la nulidad de una subasta, podrá intentarse dentro del proceso – hipotecario o prendario- o separadamente en proceso ordinario o abreviado, según corresponda. Esa Sala es del parecer que la transcripción del numeral 653 del C.P.C. es clara y de ella se desprende que no hay infracción alguna. La Sala se justifica en lo siguiente: la nulidad de los remates puede solicitarse en la vía incidental dentro del proceso respectivo, pero también faculta al agraviado para que presente su discusión en proceso ordinario o abreviado. Pero hace la salvedad que ese derecho, como cualquier otro, no es irrestricto.

Con respecto a las disposiciones del segundo párrafo del artículo 654 del C.P.C., cuando se refiere al rechazo en puertas del incidente de nulidad, si hubiese un tercer adquirente, considera que tampoco son inconstitucionales, porque lo que se hace es proteger la buena fe del comprador ²¹⁶.

²¹⁶ Res. N 00-04456 de la Sala Constitucional de las 15:59 horas del 19 de diciembre del 2003, Exp. 00-009953-0007-CO).

10.4. ¿Qué manifiesta la doctrina?

Poquísimos estudios nacionales han abordado la nulidad en remates. Entre ellos el Licenciado Ricardo Hilje Quirós, en la Revista IVSTITIA, se atrevió a enfrentar el tema en cuestión, titulado su estudio "*La posibilidad de anulación de remates en la vía ordinaria frente a una centenaria jurisprudencia errónea*". Es convencimiento nuestro que los abogados litigantes están conformes con ese criterio manipulado por la jurisprudencia de nuestros tribunales desde hace ciento quince años y, por ende, es cierto que consideran sus decisiones como aquella "*infabilidad papal*" que se le criticaba a la Sala Constitucional en el *Diario Extra*.

Como se ha expuesto anteriormente, entre los escasísimos estudiosos que en el país le han prestado atención a este tema tan importante y delicado, el profesor Hilje ha asumido una posición clara. Empieza cuestionando si el artículo 115 de la Constitución de 1871 prohibía o no prohibía revisar o discutir en la vía ordinaria lo resuelto en procesos ejecutivos o sumarios, además de que ello no implicaba tampoco reabrir un proceso fenecido, como sí lo sanciona y lo castiga aún hoy la realidad jurisprudencial. Sigue manifestando, el licenciado Hilje Quirós, que ese controversial criterio de la Sala –correcto o errado– surgió a raíz del texto constitucional de 1871, que sentenciaba: "*ni abrir procesos fenecidos*".

Agrega luego que no obstante al entrar en vigencia la nueva Carta Magna de 1949 y de ser correcta, esa posición habría perdido su vigencia y su soporte o fundamento, pues el nuevo precepto se refiere a "*... juicios fallados con autoridad de cosa juzgada, salvo cuando proceda el recurso de revisión*", sustituyendo el otrora "*...abrir procesos fenecidos.*"

Sigue manifestando este autor que la norma constitucional de 1871 nunca prohibió al menos discutir o revisar en la vía ordinaria lo resuelto en procesos sumarios y como ejemplo de ello ofrece la sentencia de 1891, la cual declara con lugar un recurso de casación y ordena el reenvió del asunto a la Sala de Apelaciones. Además, la sentencia consideró posible, que cuando se discutiera la diferencia entre el precio ofrecido y lo adeudado, se podía ventilar ese extremo en un proceso ordinario separado.

El Licenciado Hilje continúa su discurso con un llamado de atención a los jueces, señalando que lo definitivo y relevante del criterio -que las nulidades procesales sólo se pueden ventilar en el mismo expediente donde ocurrieron- se originó con el antiquísimo artículo 115C de la Constitución Política de 1871, sin que haya mediado en ese entonces cuestión de principio o un criterio de la doctrina procesal, que se conociera a finales del Siglo XIX.

Finalmente, considera este autor, y en eso coinciden todos los funcionarios judiciales, la vía ordinaria no fue ideada para seguir discutiendo razones sin

importancia, que ni dentro del proceso ejecutivo podrían anularse, por el mal utilizado Incidente de Nulidad. Pero el trajín de los Tribunales de Justicia y otras circunstancias provocan la existencia de errores de naturaleza procesal que a veces dejan indefenso al demandado, al actor e incluso a algunos terceros adquirentes, generando un perjuicio que constitucionalmente los legitima para interponer un proceso ordinario que no puede estar vedado, al prever la Carta Magna la reparación mediante un proceso judicial para las injurias o daños recibidos por todo ciudadano, de manera pronta, cumplida y sin denegación de justicia”²¹⁷.

En el sentido apuntado, los autores Francisco Rivera y Javier Víquez se conforman con hacer una alusión escueta del artículo 654 procedimental, repitiendo que al interesado en solicitar la anulación de una almoneda, no se oirá el incidente respectivo, en caso que el bien se lo adjudique un tercero. Finalizan su escueta alusión y señalan que para pedir la nulidad, le quedará “...solo la vía declarativa”²¹⁸.

²¹⁷ Hilje Quirós, Ricardo. La posibilidad de anulación de remates en la vía ordinaria frente a una centenaria jurisprudencia errónea, IVSTITIA, año 20, número 240, página 17.

²¹⁸ Rivera M, Francisco y Víquez H, Javier (2007). El Proceso Ejecutivo Hipotecario, Primera Edición, Editorial Jurídica Dupas, Costa Rica, página 83

CAPÍTULO XI

EL QUEHACER JUDICIAL Y SU RELACION CON LAS SUBASTAS

11.1. Disposiciones Generales

La observación mostró al redactor de esta investigación que diariamente se celebran en los despachos judiciales cientos de almonedas y existen, en las agendas, otras que por motivos varios no llegan a celebrarse: no se notificó al deudor o a un anotante o un tercero; no se publicó el edicto o si se publicó fue a destiempo o sencillamente porque la parte interesada no asistió al remate.

Sin embargo, detrás de esta común actividad judicial, en algunos casos, rondan en los despachos civiles, en la voluntad de las partes, en los auxiliares de la justicia peritos, ejecutores y en el mismo Registro Nacional, una serie de circunstancias entorpecedoras del mecanismo dispuesto por la ley para celebrar una almoneda legalmente. Éstas muchas veces contribuyen a que la justicia se desarrolle en forma anormal y viciada.

Entre los defectos detectados en el diario quehacer judicial, se pudo detectar como señal inequívoca que la codicia, la ambición y la imperfección de la gente muchas veces contamina el debido proceso. Por ello, esta investigación considera atinado mencionar varios ejemplos de procedimiento viciado, que se pudo recopilar con el correr del tiempo, donde en algunos como testigo, por tramitar el proceso y en otros se recogió el dato en corrillos judiciales. En ese sentido, a continuación se mencionan varios casos contenidos en expedientes, que hoy descansan en el Archivo Judicial:

1) A emite cédula hipotecaria de primer grado a su favor. Este título lo posee B por endoso; pero A señala que antijurídicamente B lo obligó a endosárselo. B es acreedor en segundo grado de A, mediante hipoteca común. B presenta el proceso hipotecario y señala que la cédula hipotecaria ya fue cancelada y solicita remate con la base del crédito común a lo cual accede el despacho. Posteriormente, se realiza la subasta, la acreedora se adjudica el inmueble, se le devuelve la cédula para su incineración y presenta saldo en descubierto ²¹⁹.

2) En medio del desarrollo de un proceso Sumario Ejecutivo, en el cual aún no se había dictado sentencia, el actor solicita al juzgado que ordene remate del

²¹⁹ Ordinario número 05-000127-181-ci de F.C.L.A.S.A. contra G.M.S.A. del Juzgado 2° Civil de Mayor Cuantía del Primer Circuito Judicial de San José.

bien embargado. El despacho judicial accede a la solicitud y el inmueble es rematado y se lo adjudica "un tercero de buena fe" ²²⁰.

3) En la resolución de fondo se declaró que las sumas giradas por el BAC y el INS a la demandada, lo fueron con el objeto de cancelar la deuda consignada en hipoteca la cual se constituyó a favor de ésta. Se declaró además que la deuda consignada en escritura de hipoteca constituida en favor de la demandada, se encontraba totalmente cancelada. El juzgado de menor cuantía dejó sin efecto la adjudicación de la propiedad vendida en el remate. En primera instancia, el juzgado aplicó jurisprudencia centenaria; en segunda instancia, el Tribunal revocó la sentencia; la Casación fue mal planteada ²²¹.

4) A, "tercero de buena fe", se adjudica en subasta judicial una propiedad de la Provincia de Heredia, en remate celebrado el 18 de octubre del 2006 y antes que se apruebe la almoneda, le cede sus derechos de remate a la señora B. El proceso se presentó a estrados judiciales el 14 de noviembre del 2003 y la anotación del embargo se presentó al Registro Nacional el 3 de marzo del 2004.

A la hora del avalúo del inmueble –el 10 de junio del 2004- el perito señaló que el inmueble a justipreciar se refiere a un terreno para construir y en la actualidad

²²⁰ Ordinario de la Sucesión de Terencio Morales Morales contra A.A.M. y A.G.P.M. del Juzgado Civil de Liberia.

²²¹ Ordinario de D.P.B. contra M.C.C. del Juzgado Primero Civil de Mayor Cuantía del Primer Circuito Judicial de San José.

es un lote vacante apto para construir y agrega que ese tipo de tierras son dedicadas a la actividad agrícola como el cultivo del café.

La puesta en posesión se llevó a cabo casi dos años después del avalúo, pero para esa fecha existía, una casa que no estaba a la hora del avalúo. Por esa razón, el juez no realizó la puesta en posesión material, sino formal, amparado en la Resolución número 1318-N de 7:40 hras del 1º de diciembre del 2006, del Tribunal Primero Civil del Primer Circuito Judicial de San José ²²². ¿ Sabía el rematario original esa circunstancia y por eso le cedió sus derechos a la señora B?.

5) A es acreedor en primer grado de B. Posteriormente, A hipoteca su crédito a favor de C. Esta segunda hipoteca no constaba en la pantalla del Registro, pues estaba recién presentada y además tenía defectos. Entonces, A aprovecha esa circunstancia y presenta proceso hipotecario contra B, con una certificación desactualizada y con defectos. El día de la subasta no asistieron postores; pero A se adjudica la finca con base en el numeral 655 CPC. Tiempo después cede sus derechos a D "tercero de buena fe". C, quien antes había retirado del Registro la hipoteca defectuosa, volvió a presentarla ya corregidos los defectos. El remate estaba ya en firme, el juzgado ordenó cancelar todos los gravámenes y un tercero adquirente ya era el nuevo dueño del inmueble ²²³.

²²² Expediente 03-001955-0504-CI-0, Ejecutivo hipotecario, del Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Heredia.

²²³ Ordinario de O.S.A. contra J.F.A.S. y F.C.P. del Juzgado Cuarto Civil de Mayor Cuantía del Primer Circuito Judicial de San José.

6) Dos horas antes del remate el deudor llama por vía telefónica al despacho y pregunta si se va a realizar la subasta de su finca. Quien atiende la llamada le contesta que no, porque los edictos no están publicados. Cuando llega la hora de la almoneda, únicamente se presenta el acreedor y al indicársele la falta de publicación del edicto, su abogado extrae del portafolio los Boletines Judiciales donde se encuentran las publicaciones. El remate se efectúa y el acreedor se adjudica el bien. La parte demandada reacciona en contra de esa subasta y presenta su queja en la Inspección Judicial; pero pierde su finca. El escribiente se limitó a indicar que él no era la voz oficial del juzgado ²²⁴.

7) Se remata un inmueble sin inscribir; pero a la parte demandada no se le notifica como es debido: Se trata de una persona jurídica y se le notifica por medio de la madre del representante. La parte accionada no se apersonó a los autos ²²⁵.

8) En el Juzgado Segundo Civil de Mayor Cuantía del Primer Circuito Judicial de San José se remató una propiedad, cuyo expediente llevó un trámite de muchos años, acompañado de incidentes de nulidad y alegatos retardatarios que se formularon a diestra y siniestra. Después de tanto tiempo, por fin se aprueba el remate y se lleva a cabo la diligencia de puesta en posesión material.

²²⁴ Conflicto por un remate sucedido en el Juzgado Segundo Civil de Mayor Cuantía del Primer Circuito Judicial de San José.

²²⁵ Ejecutivo hipotecario número 99-100143-423-ci-2 de F.B.F. contra G. y A. M. S.A. del Juzgado Civil y de Trabajo de Osa.

Poco tiempo después en el juzgado donde se originó la demanda, se desaparece una boleta, la cual es mal utilizada y con ella se cancela la anotación de demanda hipotecaria de ese mismo proceso. Posteriormente a esos acontecimientos, surgió un acreedor que presentó una demanda hipotecaria contra el mismo deudor en el Juzgado Cuarto Civil de Mayor Cuantía del Primer Circuito Judicial de San José.

En el segundo despacho se realiza un trámite sumarísimo y en poco tiempo un tercero en ese nuevo expediente "*se adjudica la propiedad*" por la base.

El notario del primer proceso, quien tardó mucho tiempo en realizar la protocolización de piezas del remate, al llegar al Registro Nacional se dio cuenta de lo acontecido. Inmediatamente comunicó a los juzgados involucrados en los hechos y también a la Fiscalía de Fraudes del O.I.J., quienes luego allanaron los seis juzgados civiles de mayor cuantía el veintidós de diciembre del dos mil seis.

No obstante que la propiedad se la adjudicó un "*tercero de buena fe*", la parte actora perjudicada en el Juzgado Segundo presentó un Incidente de Nulidad de remate en el Juzgado Cuarto. Pese a las prohibiciones del segundo párrafo del artículo 654 del Código Procesal Civil, este despacho le dio curso a esa articulación y la declara con lugar. El Tribunal confirma la resolución con el argumento de que

la hipoteca que originó ese segundo proceso no estaba exigible. El remate es anulado ²²⁶. ¿Qué hubiera ocurrido si el remate no se anula?

Otros casos recopilados son los siguientes:

9) A le paga a B el monto de la hipoteca, pero B en lugar de presentar la cancelación al Registro, opta por hacer una cesión de ésta a favor de C. C presenta el correspondiente proceso hipotecario y se adjudica en remate el bien. En primera instancia, la demanda se declara con lugar y B es condenado. En segunda instancia, se revoca el fallo y en Casación se aplica la jurisprudencia que impera desde 1891.

10) En la agenda del despacho consta señalamiento de remate para una hora y fecha determinadas. El escribiente al cual le corresponde velar por que el remate se celebre con todos los requisitos legales, se incapacitó ese día por enfermedad y entonces, para salir del paso, la subasta se llevó a cabo sujeta a que se demuestre la publicación respectiva. Ese día no se presentaron postores. Días después, la parte actora presenta un recibo de la Imprenta Nacional y solicita se le adjudique el bien por la base (artículo 655 C.P.C.). El juzgado aprueba la subasta, ordena cancelar gravámenes, autoriza protocolización de piezas y se lleva a cabo al puesta en posesión material. Pero en ningún Boletín Judicial apareció impresa la publicación necesaria.

²²⁶ Ejecutivo hipotecario número 1418-06 de Almirante Drading Corp. Contra Green Dreams WPSA del Juzgado Cuarto Civil de Mayor Cuantía del Primer Circuito Judicial de San José.

11) A contrajo un crédito hipotecario con B, pagadero en un año. Se pactó que el no pago de una cuota de intereses hacía exigible la obligación y autorizaba al acreedor para solicitar el remate del bien garante. No obstante que el deudor estaba al día en el pago de los réditos mensuales, el acreedor presentó proceso hipotecario y el juzgado erróneamente ordenó la subasta, pese a que A no estaba en mora.

12) Acreedor y deudor llegan a un arreglo satisfactorio de pago para el primero y presentan el día anterior a la subasta un escrito dando por terminado el proceso hipotecario. Por falta de diligencia del manifestador, ese memorial no es agregado al expediente y el juez no lo observó en el momento del remate. En consecuencia, ninguna de las partes se presenta al remate. Mas, por cuanto todo estaba en regla -notificaciones, publicación de edictos-, se celebró la subasta y un "tercero de buena fe" se adjudica el bien por la base. Días después se notifica a las partes la aprobación de la subasta.

13) El día de la subasta no asistió ninguna de las partes interesadas en el proceso; pero sí se presentó un postor, quien ofreció determinado monto por el inmueble hipotecado. Posteriormente, cuando el juzgado se dispone a aprobar el remate y prevenir al tercer adquirente a que consignara la suma total ofrecida, éste presenta un Incidente de Nulidad de Remate por cuanto el inmueble estaba plagado de "precaristas" y en el edicto no se advertía esa circunstancia. El

incidente no prosperó, ni en primera ni en segunda instancia y el comprador perdió el depósito porque fue condenado a pagar daños y perjuicios.

14) Entre los gravámenes y anotaciones judiciales que soporta la finca número hipotecada, se encuentra una demanda penal por falsificación de firma y vicios en la voluntad del otorgante de la escritura base del proceso hipotecario. Ambos procesos se desarrollan paralelamente en los despachos correspondientes.

Por ser un Sumario, el remate se celebra primero y el inmueble se le adjudica a un tercero. En el edicto no se menciona la demanda penal; pero a la hora de ordenar cancelar gravámenes, el juzgado limpia por completo las afectaciones del bien rematado y en la escritura de protocolización que se presenta el notario al Registro, esa finca está libre de gravámenes y con otro dueño. Un año después la demanda penal se declara con lugar, el juzgado ordena anular la escritura y condena al acreedor y al notario autorizante a prisión y al pago de daños y perjuicios.

15) Se presenta a un juzgado una hipoteca de primer grado. En ella se garantiza el pago con un gravamen prioritario a favor de A, donde el deudor es B, quien hipoteca su derecho 001, que tiene en una finca. Por inexperiencia del escribiente quien dio curso al proceso y por exceso de trabajo del juez, no se pudo percatar de que se ordenó remate sobre la totalidad del inmueble. Así se indicó en la resolución inicial y en el edicto. El remate se efectuó y A se adjudicó el

inmueble por la base. A la hora de la puesta en posesión, se desalojó también a los dueños de los dos derechos restantes; el notario protocolizó las piezas del remate y presentó la escritura al Registro.

Además de los casos antes dichos en los despachos civiles, permanecen en el anonimato muchas circunstancias más en las cuales han existido yerros evidentes; sin embargo, el alegato de nulidad en un proceso aparte no prosperó, por el simple hecho de que en la resolución de fondo se aplicó un criterio antiguo, el cual, a juicio de este trabajo, deja en total estado de indefensión sobre todo al deudor. Véase como la propia Sala confiesa esa circunstancia:

" Algunas de esas sentencias se refieren a casos de nulidad de remate de parecida o mayor trascendencia que la del sub judice y aún así la nulidad no ha prosperado. Como también son de mayor trascendencia los casos en que establecida la ejecución y ordenado el remate ha habido arreglo de partes o el deudor ha cancelado la obligación y el escrito suspendiendo la subasta o dando por terminado el juicio ha llegado tardíamente al Tribunal, inclusive pocos minutos después de efectuada la subasta, casos en los que ni siquiera se ha intentado esa nulidad." ²²⁷.

²²⁷ Sentencia número 8 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, de las 14: 00 hrs del 25 de enero de 1991.

CAPITULO XII

LA LEY DE COBRO JUDICIAL

12.1. Consideraciones preliminares

Es un hecho que la ley posee gran importancia como presupuesto de la creación judicial; empero, no se requiere agudo conocimiento para discernir que en ella no se contempla todo el Derecho, pues en el Ordenamiento Jurídico no se regula la totalidad de las actuaciones humanas, ni abarca tampoco todos sus problemas ni todos sus conflictos. La realidad se modifica cada instante y ello contradice y sentencia que sólo ella nos es suficiente para tutelar las relaciones personales de los habitantes de este planeta. Esto lo supo la legislación francesa desde sus inicios; por ello –en su función jurisdiccional- se le otorga al juez la potestad de aplicar otras normas para complementar el silencio de la ley ²²⁸.

El hecho de que el juez deba obedecer la legislación no niega que ésta pueda crear el Derecho, pues al autorizarlo a aplicar otros principios, más bien lo confirma. Estos principios los extraerá del ordenamiento, en razón que al dictar

²²⁸ Cuaderno de Ética Profesional Jurídica, Antología, Colegio de Abogados de Costa Rica, página 209.

los fallos, debe actuar apegado a las normas técnicas y con pleno conocimiento de todas las consecuencias las cuales derivan de su aplicación, es decir, debe obrar con ciencia y conciencia ²²⁹.

En resumen, la ciencia jurídica moderna conoce la insuficiencia del Derecho, para ventilar las relaciones y problemas de la realidad y, por ende, es deber del legislador ajustarla periódicamente para que ésta trate de subsumir la realidad eternamente cambiante. En dicha integración, se encuentra la función creadora del Derecho que posee la judicatura ²³⁰.

Esta función jurisdiccional no termina en concentrar la ley, ni en el carácter de declarar o constatar el Derecho. El juez crea el Derecho en el sentido auténtico de la palabra, por cuanto en sus pronunciamientos plasma una nueva relación jurídica. Señala, así mismo, que existe un hecho concreto, el cual debe enlazarse a él y verifica en concreto ese enlace ²³¹.

No hay que fiarse del legislador, aconseja Carnelutti, porque el juez es la figura central del Derecho, ya que un ordenamiento jurídico bien podría prescindir de las reglas legislativas, pero nunca de los jueces. Agrega: es preferible para un pueblo

²²⁹ Cuaderno de Ética Profesional Jurídica, Antología, Colegio de Abogados de Costa Rica, Página 209

²³⁰ Gutiérrez Rodríguez, Marcos de Jesús. La Jurisprudencia como fuente de derecho, Editorial Juricentro S.A., Universidad Autónoma de Centroamérica, 1982, San José, Costa Rica, pp 63-64

²³¹ Gutiérrez Rodríguez, Marcos de Jesús. La ...ob.cit. pp 63-64

tener malas reglas legislativas con buenos jueces; que buenas reglas legislativas con malos jueces ²³².

12.2. La aprobación del proyecto en la Asamblea Legislativa

Hace mucho tiempo sentenció Heráclito que no existe nada permanente, pues todo siempre tiende a cambiar. El tiempo no detiene la marcha y el río constantemente cambia su agua. La sociedad también transforma sus bases y trata de plasmar ese cambio con la legislación; empero en la mayoría de las ocasiones, a la norma se le hace difícil subsumir en su redacción esa metamorfosis social.

Es un hecho que las negociaciones también cambian y en ellas se requiere de mayores facilidades y mayor rapidez para que así las relaciones comerciales entre los sujetos sean más fluidas. Las aperturas a mercados internacionales revolucionan el mercado cambiario y el mercado de bienes, empujando a la sociedad al consumo, por medio de la propaganda escrita y televisiva. Por lo tanto, nacen así obligaciones que deben ser satisfechas por comerciantes y consumidores.

²³² Carnelutti, Francesco, citado por el profesor Ricardo Hilje Quirós, en el material didáctico del Grupo 03 de Derecho Procesal Civil, impartido por él en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica en el 2005.

Esas relaciones comerciales nacieron para ser satisfechas, porque así reza el adagio, mas en los juzgados civiles costarricenses se ventilan demasiados casos, los cuales no pueden ser tramitados con prontitud. Por ello, los señores diputados aprobaron el Proyecto de Ley número 15.731, el cual se convirtió en la Ley de Cobro Judicial. Tomaron en consideración los legisladores que, ante las novedades que ofrece el modelo económico actual, se hace necesario introducir un sistema rápido y eficaz para tutelar judicialmente los créditos que brindan los acreedores.

Por su parte, la diputada Patricia Quirós, con un criterio utilitarista, le da el visto bueno a la ley naciente y explica que en los últimos cincuenta años la justicia civil ha sido requerida cada vez más por todas las clases sociales del país. La legisladora manifiesta que algunas de estas clases, sin especificar cuáles, antes no utilizaban la jurisdicción de los Tribunales de Justicia y sus mecanismos para resolver sus conflictos. Señaló que esta situación se ha originado principalmente por el aumento de propietarios y el incremento de bienes y servicios con el auge de la actividad comercial en general.

Esa circunstancia ha introducido nuevas formas de contratación atípicas e instrumentos de pago cada vez más novedosos y masivos, los cuales también llevan consigo la reclamación de dineros basado en esos créditos ²³³.

²³³ Fotocopias de fecha 17 de octubre del 2007, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, Segundo Debate a Ley de Cobro Judicial.

12.3. La Ley de Cobro Judicial y su relación con el remate

En el nuevo articulado de cobro judicial, en sus artículos 20 y siguientes, se normó todo lo referente a las subastas. Para los fines de la presente investigación, en las Disposiciones Finales de la mencionada normativa, se derogan varios artículos del actual Código Procesal Civil, entre ellos los numerales 650 al 691, que actualmente guardan conexión directa con todo lo referente a las almonedas en los despachos judiciales. Mientras tanto en el numeral 29 Impugnación de remate, se dispone:

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

Con estas disposiciones que contiene la norma descrita, se terminan muchos años de contar con el otrora 472 del C. de P. C. de 1937 y del actual 653 del C.P.C., que con sólo dos situaciones taxativas, cerraban la puerta para solicitar la nulidad de un remate en la vía ordinaria o abreviada, a otras posibles nulidades que se suscitan en los procesos hipotecarios y prendarios.

No obstante que en la Ley de Cobro Judicial se deroga el actual 653, con el artículo 29 de la nueva ley, ahora se cerrará aún más el acceso de la justicia, para que se conozcan nulidades de remates en la vía ordinaria o abreviada; por dos razones importantísimas: cualquier actividad procesal defectuosa que se haya producido antes o durante la celebración del remate, sólo será recurrida (revocatoria, apelación) cuando se dicte el auto que apruebe la subasta. Las nulidades posteriores al remate podrán alegarse por la vía incidental en el transcurso de tres meses, cuando se sustente en una de las causales por las que se admita la revisión (619 del C.P.C.).

Aún y cuando lo que alude el profesor Luis Guillermo Herrera Castro en su estudio, es la Reforma del antiguo Código de Procedimientos Civiles, dicho autor señala que en el campo del Derecho Procesal Civil es donde la norma jurídica sufre una mayor sacramentalización. Agrega que con ese proceder se pierde el verdadero objetivo de ésta, el cual es servir de medio o instrumento para la tutela del derecho sustancial.

Continúa manifestando el educador que quienes así piensan –mistificar la ley procesal- en el fondo *"... lo que hacen es responder a los intereses que dominan nuestra sociedad, y, quienes participan desde afuera en el campo de la profesión*

liberal, lo que hacen es mantener un lucrativo negocio hoy regido por las leyes de la oferta y de la demanda en un mercado despiadadamente desigual.”²³⁴.

Al margen de las anteriores razones señaladas, en la nueva Ley de Cobro Judicial, que entrará en vigencia en el dos mil ocho, la celebración del remate no tendrá recurso alguno, porque no será el juez quien lo celebre, sino “... *por un rematador o por el auxiliar judicial que se designe, sin perjuicio de la intervención del juez.*” (artículo 23 *ibídem*). Procederá únicamente solicitar que se impruebe, si se detectaren errores; pero no se aceptará Incidente de Nulidad, como al menos lo admite actualmente el Código Procesal Civil.

Con ese procedimiento, se abandonará el deber que tiene actualmente el juez de apersonarse en la puerta exterior del despacho a celebrar la almoneda. En consecuencia, el acto vendrá a ser celebrado por una especie de “*martillero*”, que utilizan actualmente otras legislaciones y que es un auxiliar de la justicia que interviene en la venta. Éste deberá ajustar su cometido a las instrucciones que le dé el juez y no será parte en los trámites de cumplimiento de la sentencia de remate; pero deberá velar porque la almoneda se celebre con los procedimientos legales correspondientes ²³⁵.

²³⁴ Herrera Castro, Luis Guillermo. La Reforma al Código de Procedimientos Civiles y el acceso a la justicia. Revista Ivstitia, Tomo 2, Editado por Ivstitia S.A., San José Costa Rica, 1988, página 9 y 10.

²³⁵ Rodríguez, Luis A. Nulidades ...ob.cit. págs 311 y 312.

CAPÍTULO XIII

EL PROYECTO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

13.1. Consideraciones preliminares

El Estado es un fenómeno histórico y es el llamado a cumplir la función de organizar y activar la cooperación socio-territorial, que equivale a la Función social del Estado. Se trata de una función política por excelencia, que en lo jurídico se manifiesta como su propia justificación. Lo anterior denota un orden estatal cada vez más diferenciado para el establecimiento, aplicación y ejecución del Derecho”

²³⁶

Esa especialización se concreta en que administra justicia, caracterizada, en Costa Rica, por ser autónoma e independiente, lo que en el decir de Heller significa *"la función más privativa del poder estatal"* ²³⁷, que consiste en el poder de resolver los conflictos entre los particulares.

Por lo anterior, resultaron inquietantes las noticias que tiempo atrás se

²³⁶ Heller, Herman, Teoría del Estado, página 216.

²³⁷ Heller, Herman, Teoría ...ob.cit. pág. 142.

publicaron en los medios escritos. Pareciera que en el seno mismo de la Corte existieron criterios encontrados, tendientes a que empresas privadas pudieran encargarse de cobrar las obligaciones dinerarias²³⁸.

Precisamente uno de los pilares que sostienen la paz social es la imposibilidad para que los particulares solucionen las controversias mediante la fuerza. De ahí la prohibición absoluta de que cada uno se haga justicia por su cuenta y predomine el dominio del más fuerte y no la razón.

Si bien se critica la lentitud de los cobros judiciales, preferentemente, se reconoce la importancia de que es posible mantener la justicia como un bastión fundamental del Estado, así como para cumplir con el deber constitucional de justicia pronta y cumplida. Su fin primordial sería establecer los mecanismos legales que agilicen a los juzgados civiles para que puedan cumplir en forma rápida y también eficiente con las solicitudes de justicia para todos.

Con base en las anteriores inquietudes y otros factores, se encuentra presentado en la Asamblea Legislativa un proyecto de Reforma al Código Procesal Civil de marzo del dos mil seis, que pretende modificar el actual Código Procesal Civil²³⁹, el cual se originó con la idea de un código general procesal que contemplara todas las materias: civil, agrario, laboral, familia, contencioso

²³⁸ La República, Miércoles 18 de setiembre del 2002.

²³⁹ Carnelutti, Francesco, citado por el Profesor Ricardo Hilje Quirós, en el material didáctico del Grupo 03 de Derecho Procesal Civil, impartido por él en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica en el 2005.

administrativo; pero con el tiempo y el estudio, los redactores debieron acomodarlo como procedimiento solo como reforma para el Código Procesal Civil, enfatizándose en la oralidad ²⁴⁰.

Si bien ya existe bastante polémica entre la doctrina y la judicatura, a excepción del derecho procesal civil, las demás materias afines ya levantaron su voz ²⁴¹ y los criterios encontrados no guardaron silencio, al grado de que esta nueva opción de la ley procesal sólo encuentra eco para los civilistas.

Aún así, mientras la doctrina y los jueces liman asperezas, el nuevo proyecto pretende darle al derecho procesal civil mayor celeridad.

Sus redactores parten de la premisa de que si bien existe atraso evidente en los Tribunales de Justicia, debido al gran flujo de expedientes, también ese atraso se lo atribuyen en gran medida a algunos abogados que no cooperan para que los procesos transcurran fluidamente. Sus redactores ambicionan que el abogado tenga una misma visión de lo que se quiere, unida a la del juez, porque el proceso no es una guerra, como comúnmente se piensa y en la cual, se involucra también al juez. Pero el Derecho, y por ende el Derecho Procesal Civil, debe ser un

²⁴⁰ Publicación Jurídico Económica, 2002, “La introducción de la oralidad en el proceso civil costarricense”, IVSTITIA número 181-182, páginas 10 – 19, enero-febrero.

²⁴¹ Conferencia de Derecho de Familia impartida por el Dr. Diego Benavides “Derecho de Familia Moderno” en la Universidad Castro Carazo sede de Puriscal el 2 de setiembre del 2006. El Dr. Benavides manifestó que las normas procesales civiles no van de acuerdo con los principios del derecho de familia, las cuales son muy flexibles.

instrumento de paz social, con un fin común: resolver los conflictos; pero nunca una guerra ²⁴².

El litigio debe ser una lucha; pero en pos del derecho de fondo, para ver quién sale victorioso; pero no en el proceso, pues éste es el mismo para ambas partes. La estrategia debe consistir en convencer al juez; pero, no en entorpecer las etapas de la litis, que son para satisfacer el debido proceso. El procedimiento va más allá de la lucha o conflicto de las partes, porque es una contienda en la cual se busca la verdad real de los hechos, enfatiza el Dr. Parajeles Vindas.

El Código Procesal Civil, proponen sus redactores, debe regular todo lo concerniente al derecho procesal, únicamente. Las demás normas encargadas de la competencia, jurisdicción y otros temas no procesales, deben trasladarse a la Ley Orgánica del Poder Judicial; por ello el Proyecto tiene poco articulado.

Otra innovación es que se pretende darle poderes al juez, al grado de que éste decida cuándo una demanda es improponible y por ende puede rechazarla mediante un auto con la debida fundamentación legal. Debido a los atrasos denunciados por los abogados y la prensa, la naciente normativa pretende darle nuevas atribuciones al juez en cuanto al impulso procesal de oficio ya contemplado en el artículo primero del código actual, adicionándole una sanción dineraria al abuso procesal de las partes.

²⁴² Parajeles Vindas, Gerardo(2007). "Proyecto del Código Procesal Civil" en el Auditorio Brenes Córdoba de Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica el 22 de mayo.

El proyecto de ley aboga para que los jueces no se apeguen con demasiada rigurosidad a la ritualidad de la ley o a la jurisprudencia. Será un juez innovador con visión distinta al actual. " *Debe ser un juez con atribuciones, más fuerte, más valiente.* " ²⁴³. Las normas procesales son instrumentales y esto exige que el juez siempre al interpretar, permita que prevalezca esa instrumentalidad sobre el derecho de forma, porque " *...el derecho procesal es el idóneo para solucionar el conflicto; pero no para atorarlo.* " ²⁴⁴ .

13.2. Normas del proyecto relacionadas con la celeridad en el procedimiento

En el numeral 2 del Capítulo de Aplicación de las Normas procesales, el Proyecto señala que éstas son de orden público y de aplicación inmediata. Se sugirió que se agregue "*de acatamiento obligatorio*", situación que la comisión considera innecesario, pues las normas intrínsecamente tienen esa cualidad.

Con respecto a la interpretación, el Proyecto señala que

"...los Tribunales deberán considerar su carácter instrumental, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad.". Para tal efecto se deberá considerar el sentido de las palabras en su contexto, antecedentes y realidad social del momento en que deben ser aplicadas."(artículo 24).

²⁴³ Parajeles Vindas, Gerardo (2007), "Proyecto ... conf.cit..

²⁴⁴ Parajeles Vindas, Gerardo.(2007), "Proyecto ... conf. cit..

Referente al abuso procesal y procesos fraudulentos, el artículo 5 pretende atacar las gestiones tendientes a atrasar los procedimientos o la presentación de solicitudes claramente improcedentes, temerarias o de mala fe. Tanto el litigante como sus abogados podrían ser condenados al pago de los daños y perjuicios que pudiesen haber causado en el caso de que se logre comprobar el abuso procesal; Influencia quizá de la normativa peruana y de la argentina.

13.3. Normas del proyecto relacionadas con nulidades

Se pretende regular el procedimiento de las demandas, en la Sección V, Actividad y Defectuosa Subsanación, estos extremos se regulan en los numerales siguientes:

30.1 Subsanación y conservación

Señala:

"Los defectos de los actos procesales deberán ser subsanados, siempre que sea posible. Los actos procesales defectuosos se convalidarán y se tendrán por subsanados cuando no se hubiere reclamado su nulidad oportunamente y produjeron sus efectos sin afectar el debido proceso. Importa consentimiento tácito el no reclamar la reparación de la nulidad en la primera oportunidad hábil."

Una parte de los jueces hicieron acotación al Proyecto, en el sentido que en la anterior norma se debe suprimir, sin que se aclare si parcialmente o totalmente. Básicamente la impugnación consiste en que no se inserta una norma que defina qué son defectos esenciales y no esenciales; además, no se describen los casos en que el juez debe anular.

Los redactores del Proyecto manifiestan que se pretende un cambio en el tratamiento de la actividad procesal defectuosa, tomando como principio general la subsanación, sancionando la violación al debido proceso. Se dan mayores poderes al juez. La norma abandona la distinción entre nulidad absoluta y relativa; dejando la nulidad a criterio del juez, cuando él considere que existe indefensión, porque no se está siguiendo un sistema de causales taxativas de nulidad.

El artículo 30.2 está en pro de la conservación de los actos procesales que no se encuentren viciados de nulidad, luego que ésta se haya decretado; lo anterior con el fin de que esas actuaciones sea aprovechadas una vez que los autos estén rectificadas. Así mismo, la nulidad declarada no afectará los actos que no guarden ninguna relación con ella.

El numeral 31.1 se refiere a la procedencia de la nulidad y señala:

"Es procedente la nulidad de los actos procesales cuando transgredan normas esenciales del procedimiento siempre que, por ese motivo, se haya vulnerado el debido proceso y causado indefensión. Sólo puede anularse un acto procesal cuando la ley lo autorice".

En lo que respecto a la improcedencia de la nulidad, el 31.2 indica:

" No podrá declararse la nulidad en los siguientes supuestos: a) Cuando sea posible la subsanación del acto defectuoso; b) Si el acto, aunque irregular, ha logrado el fin al que estaba destinado; c) Si quien la pide es la parte que concurrió a causarla o no ha sufrido perjuicios por la violación y d) Cuando se trate de solicitudes de nulidad reiterativas de otras denegadas. Cuando sea evidente que una solicitud de nulidad esté comprendida en uno de los supuestos anteriores, se rechazará de plano".

El procedimiento será el siguiente: 32.1: Momento en que puede pedirse y declararse:

"La nulidad de los actos defectuosos podrá declararse de oficio, en cualquier estado del proceso. Cuando la nulidad se alegue en vía incidental, por imposibilidad de hacerlo con los recursos o en ausencia, deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes al del conocimiento del acto defectuoso. Salvo los casos de nulidades por vicios esenciales e insubsanables, precluirá el derecho de alegarla si no se formula en el momento que corresponde".

Según el artículo 32.2, el Procedimiento será, a saber:

"La nulidad de las actuaciones practicadas en audiencia se alegarán inmediatamente después de finalizado el acto que se considera defectuoso. En ese momento se resolverán siguiendo el procedimiento incidental oral. Se seguirá el procedimiento incidental escrito, cuando la nulidad se establezca contra actuaciones practicadas fuera de audiencia y cuando, por la naturaleza del acto o por otra circunstancia, no corresponda o haya sido imposible hacerlo por vía de recursos o en la audiencia. La nulidad de las resoluciones, por vicios intrínsecos a ellas, deberá alegarse concomitantemente con los recursos que quepan. Cuando

la nulidad se refiera a las actuaciones de un tribunal superior, el competente para decretarla será este último."

32.3 Alegación posterior a la sentencia firme: "La nulidad sólo podrá alegarse con posterioridad a la sentencia firme o a la conclusión del proceso, por vía incidental, cuando se sustente en una de las causales por las que es admisible la demanda revisión, siempre que se trate de procesos en los que la revisión proceda. Sólo será admisible este incidente, si se planteare dentro de los tres meses posteriores al conocimiento de la causal, del momento en que debió conocerla o pudo hacerla valer la parte perjudicada."

13.4. La demanda improponible

También, referente al tema que plantea este estudio, en el artículo 34.5 se indica:

"Demanda improponible. Será rechazada, mediante sentencia anticipada, dictada al inicio o en cualquier estado del proceso, la demanda manifiestamente improponible. Será improponible " a) ... ; b) ...; c) ...; h) El proceso se refiera a nulidades procesal que han debido alegarse en el proceso donde se causaron."

El juez debe verificar que no se esté ante una demanda improponible y entonces la parte debe, mediante excepciones, hacérselo saber al juez. Las excepciones se interpondrán, debatirán y se ventilarán en la audiencia preliminar.

Se objeta que el Código en proyecto no aclara si el juez, a la hora de conocer una solicitud para declarar una demanda improponible, debe verificar si ésta es

improponible por la forma o por el fondo ²⁴⁵; tampoco queda claro si con esta actitud el juez adelanta criterio. Podría darse el caso que en un despacho consideren una demanda improponible; pero en otro no.

Señala el Dr. Jorge López que *"...cuando existe demasiado apego a la legitimación, se sacrifica la oportunidad de accionar, lo que atenta contra el principio constitucional de acceso a la justicia."*²⁴⁶.

13.5. Normas relacionadas con la impugnación del remate

En relación con la impugnación de subastas judiciales, el precepto 181 indica:

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

Los redactores de esta norma parten del criterio de la mayoría de los jueces civiles, en el sentido de que los litigantes deben vigilar el procedimiento de la almoneda judicial y no el juez. Señalan que esta norma la avalan modernas

²⁴⁵ León Díaz, José Rodolfo (2007). "Excepciones en el Proyecto del Código Procesal Civil". Auditorio Brenes de la Universidad de Costa Rica, el 4 de junio.

²⁴⁶ León Díaz, José Rodolfo (2007) "Excepciones ...conf..cit.

tendencias en el Derecho Procesal, según las cuales los actos procesales son siempre convalidables, especialmente cuando las partes no han hecho el alegato respectivo dentro del plazo que debieron.

En nota de los jueces agrarios, éstos consideran que a la anterior norma se le debe agregar luego de "legales", *"y no existe ningún trámite que suspenda o impida su aprobación inmediata". Tal sería el caso de esperar a que se realice el depósito del resto de la base del remate o la liquidación final en caso de que se lo hubiese adjudicado el acreedor, etc."*

La comisión respondió a esta sugerencia como sigue:

"No se considera necesario lo que se recomienda en el punto primero, pues en la norma no se está diciendo que el remate se aprobará inmediatamente. Eso dependerá de las circunstancias y cuestiones que rodeen a la subasta, lo que se deja a la apreciación del juez, para no establecer los supuestos que podrían darse. Lógicamente, que la aprobación deberá hacerse, si no existe ningún trámite que lo impida."

Se pretende suprimir aquí la doble vía de impugnación existente en la actualidad, en que a pesar de haberse aprobado el remate, auto que tiene apelación ante el Tribunal Primero Civil, la parte también tiene la posibilidad de presentar un Incidente de Nulidad de Remate, lo que consideran un mayor perjuicio para el acreedor.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

Esta investigación se avocó a analizar las nulidades de remates en procesos hipotecarios y prendarios, según la legislación costarricense. Del tema en cuestión existen escasos estudios por parte de los juristas nacionales y en el derecho comparado exigua información se pudo hallar al respecto, pues lo que se encontró se relacionaba sólo con resoluciones judiciales.

Es criterio nuestro que en el ambiente judicial de este país y específicamente en los litigantes, existe conformismo con la posición "*machotera*" que asume la jurisprudencia centenaria cuestionada en esta tesis.

Debido al alto índice de asuntos que conocen los Tribunales de Justicia, los procesos sufren muchos atrasos en la justicia pronta y cumplida. A lo anterior, se suman los errores judiciales, los cuales, en la mayoría de los casos, son provocados por escribientes inexpertos que en un momento de carencia de personal capacitado tomaron un expediente para proveerlo. Y, por otro lado, se encuentran algunos profesionales inescrupulosos que, de una manera u otra, atrasan los asuntos para que no se cancele la obligación o, en el mejor de los casos, que su cliente tenga más tiempo para conseguir dinero suficiente para pagar.

Por lo antes descrito, este estudio comprende la preocupación del Dr. Jorge López González, en el sentido de que en la justicia costarricense -en materia civil - existe exceso de litigios y poco apoyo legislativo para aliviar esa situación; quizá por ello, en poco tiempo los señores diputados aprobaron la nueva Ley de Cobro Judicial.

Pero esa actitud de algunos abogados ha despertado prejuicios a los jueces y al personal de los despachos judiciales, pues con cualquier recurso ordinario y extraordinario o con cada Incidente de Nulidad que se presente, ya se presume, en muchos casos, se está atrasando el proceso; por consiguiente, no se analiza concienzudamente el reclamo, tal y como denunció el licenciado Hilje Quirós en el capítulo de Recursos.

No obstante, pese a todas esas circunstancias descritas, la presente investigación trató de conceptualizar, desde la doctrina, un significado que pudiera precisar qué se conoce como nulidad de fondo y nulidad procesal en materia civil. Como bien se analizó desde múltiples autores, presenta un abanico extenso de conceptos que convierten las nulidades en un tema muy complejo donde, pese a tantos estudios, todavía nadie ha desenredado su complejidad. Y si no hay consenso en las causas mucho menos las habrá en la solución.

En la actualidad, existe el criterio de que la nulidad no tiene como fundamento respetar absolutamente las formas procesales, porque éstas no son un fin en sí

mismas, sino un medio para asegurar la defensa de las partes. Esta posición pareciera contradecirse, pues respetar las formas conduce a defenderle a las partes con un debido proceso. Véase que, si existiese un vicio en el procedimiento, causante de nulidad relativa o una nulidad absoluta, o la inexistencia -según la gravedad de éste-, si el perjudicado no alegó nada cuando debió, después no puede invocar indefensión o perjuicios al reprochársele que se conformó con lo resuelto, aunque se tratase de un vicio oculto que ni el mismo juez observó.

Otro de los objetivos generales que se propuso esta investigación fue proporcionar a los lectores una reflexión profunda sobre las nulidades que guardan relación directa con los remates celebrados en los procesos hipotecarios y prendarios. Se logró denunciar una serie de transgresiones en el procedimiento, las cuales ocurren en los asuntos de ejecución pura, principalmente en los actos de remate de los inmuebles, o de nulidades procesales relacionadas con las almonedas, tanto anteriores como posteriores a ésta, que incluso son del conocimiento de los altos tribunales de la Corte Suprema de Justicia.

En el desarrollo de este estudio, se conocieron vicios o defectos leves, unos graves, otros muy graves y algunos iguales a los señalados por el actual artículo 653 del C.P.C., que afectan un remate; pese a ello, la jurisprudencia no anuló la almoneda en un proceso ordinario presentado aparte, por cuanto consideró un

punto precluido al no haberse alegado lo correspondiente en el proceso de ejecución pura. En la mayoría de los casos ni siquiera ahondó el estudio en conocer los vicios denunciados, simplemente se limitó a mencionar la jurisprudencia modelo aquí atacada.

Es criterio de este estudio que el juez con sus poderes de ordenación e instrucción que le otorgan los numerales 96 al 100 *ibídem*, es el llamado a dirigir el proceso y velar por que no se quebrante el debido proceso para no causar indefensión y perjuicio a las partes, pues si él, que conoce el derecho no detectó errores o vicios en el proceso, a los litigantes confiados de la sabiduría de éste, no se les debe atribuir la carga de ser los llamados a detectarlas.

Otras transgresiones procesales denunciadas en materia de remates, es que se observa que por algunas de sus normas procedimentales y por el criterio de los Tribunales y de las Salas Primera y Constitucional, la resolución que aprueba un remate se convierte en cosa juzgada, aunque la jurisprudencia diga lo contrario: Primero, porque tratándose de nulidades en subastas, la vía ordinaria o abreviada, no es procedente, con algunas salvedades, según la Sala. Segundo, porque cuando el bien se lo adjudica un tercer adquirente, que muchas veces no es de buena fe, ni siquiera un Incidente de Nulidad de Remate se puede intentar, según el segundo párrafo del 654 del C. P.C..

Es criterio de esta investigación, y así parece entenderlo los jueces y la jurisprudencia, que en el criterio externado con respecto al tercer adquirente, sea, la figura mercantil del comprador "*ad non domino*" del Código Civil, está presente tanto en los numerales 653 y 654, con respecto a la compra de muebles o inmuebles. El tercer adquirente compra un bien y confía que el juzgado se lo vende sin problemas de ninguna índole. Desde la óptica de la Sala Constitucional, a la venta que realiza un juez le corresponde al comprador verificarla, pues el juzgador casi nunca conoce el estado o la existencia de lo que ofrece en subasta y bien podría adquirir algo inexistente o defectuoso.

Sin embargo, cuando el tercero que compra es el perjudicado en una almoneda, ni la ley ni la jurisprudencia le tutelan su derecho y éste pierde su privilegio y hasta su oferta, como tercero de buena fe, que se presenta a un remate confiado, situación que parece ser contradictoria, pues tampoco tendría otra vía para recuperar lo perdido.

En uno u otro caso señalado antes, tampoco prosperaría una nulidad de remate en un litigio aparte, dado que sería denegado. Pareciera que, con este criterio, lo que resuelve la jurisprudencia son tres aspectos: a) proteger a los jueces de futuras responsabilidades civiles cuando se haya celebrado un remate con vicios o defectos, b) Proteger al comercio contra la inseguridad económica de los acreedores hipotecarios o prendarios, al enfrentarse a cobros judiciales que se

pueden extender indefinidamente y c) Bajar la entrada de procesos litigiosos que reciben los juzgados civiles, de por sí ya numerosos.

En la realidad jurídica nacional, existieron y existen causales de nulidad, de igual importancia o de mayor importancia a las que taxativamente se indican en el artículo 653 del Código Procesal Civil. Así lo reconoció la Sala Primera; sin embargo, en un proceso ordinario escasas veces se ha logrado anular una almoneda, pues existe una jurisprudencia pasada de centenaria, que en la mayoría de los casos se ha inclinado por rechazar las nulidades alegadas, con base en una resolución de 1891.

La Sentencia que dio origen al criterio estudiado en esta labor, que rechaza nulidades de remate, si se alegan en un proceso aparte que no fuese donde se dio el vicio o el defecto, además de antigua es ambigua. Ese pronunciamiento permitió, por un lado, que se ventilara en otra vía un defecto procesal; pero, a la vez, prohibió que se conozcan reclamos sobre nulidades procesales en otra vía.

Pero los redactores jurisprudenciales posteriores se inclinaron por el camino repetitivo y más fácil, el cual fue convertir las nulidades que afectan las subastas en motivos taxativos, que únicamente encuentran cabida en el numeral 653 actual. Tal posición jurisprudencial se quebró en pocas sentencias después de la dictada en 1891; pero básicamente se continuaron rechazando las demás pretensiones intentadas en vía ordinaria o abreviada.

Después de que asumió la presidencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Sala, el Magistrado Edgar Cervantes Villalta, el criterio se convirtió en "*machotero*" y además quedó como modelo, el cual se conserva hasta la data, para denegar cualquier tipo de nulidades que no fueran las encasilladas en la norma citada antes.

Es más fácil repetir lo que otros ya dijeron y continuar por el camino donde otros ya pisaron, porque al mismo mal se le debe aplicar la misma solución, que entrarle de lleno a conocer por el fondo el problema de las nulidades en los remates, los cuales deben tomarse como hechos casuísticos, aunque sean diferentes a las causales del 653.

Los remates se efectúan a diario en los juzgados de este país y hasta resultan parte del trajín normal de un despacho civil, al grado de que, recesen ocasiones, algunos detalles fundamentales pasan inadvertidos, sea antes, en el momento o después de celebrarse una almoneda. Es cierto que se pueden producir yerros leves a la hora de dictar una resolución o de confeccionarse un edicto, pero en algunos casos se ha rematado un bien mueble o inmueble, aún sin existir sentencia en la litis o peor aún, sin haberse notificado al deudor, entre otras circunstancias iguales o más graves que las que cobija la norma aludida tantas veces. No obstante, la subasta se celebró y el bien pasó a manos de un tercero adjudicatario, quien no en todos los casos es un tercero de buena fe, pues como

ya se sabe, en los remates también acuden muchos " *testaferros o gavilanes*" a pujar por un bien.

Si bien un remate que realiza el juez es diferente a una venta pura y simple que realizan las personas privadas, al tercero adjudicatario aparentemente se le protege su compra, por presumirse que adquirió de buena fe; salvo que esa venta haya infringido alguno de esos los supuestos del artículo 653. De lo contrario, ni siquiera un Incidente de Nulidad de Remate se podría intentar en este caso, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 654 *ibídem*, situación que no ocurre siempre, como ya se demostró en el capítulo del Quehacer judicial.

Como se mencionó atrás, la nulidad no se ideó sólo para proteger las formas procesales, lo que muchas veces atenta contra la defensa de las partes. Es conocido que el juez anula únicamente cuando a los contendores se les ha causado indefensión o perjuicio; eso es comprensible y entendible. Lo que no rima en este lineamiento es que el principio del debido proceso en materia de juicios cobratorios no es de gran relevancia. Al debido proceso la Sala Constitucional le resta importancia, tratándose de asuntos hipotecarios y prendarios, pues está en juego el resarcimiento del acreedor. Ejemplo de ello es que uno de los juzgadores entrevistados es del criterio que "*En nombre del debido proceso se han cometido muchas barbaridades*". Quizás por ello en el Proyecto del nuevo Código Procesal

Civil -numeral 31.1- se pretende defender el debido proceso, aunque éste tenga relación directa con los actos procesales que minimiza la Sala Constitucional.

No se aclara en la doctrina, ni lo hacen los juzgadores, si el remate es tan sólo un acto judicial o si más bien es un acto netamente procesal, pues también existen criterios que se trata de un acto mixto; la mayoría de los jueces consultados lo consideran un acto judicial, nada más. Está imprecisión ha provocado que existan los que consideran que los resultados de una subasta puedan ser conocidos en un proceso aparte y los que le niegan ese privilegio. El mismo juzgador entrevistado, acotó que para él *"... no existe impedimento para acudir a otra vía a reclamar nulidades; pero que proceda es otra cosa, ya que existió un proceso donde se debió recurrir el vicio o defecto."*

Parecida respuesta se encuentra en algunas resoluciones judiciales cuando mecánicamente se señala: *"Acuda el inconforme a la vía correspondiente a hacer valer sus derechos"* y la Sala Constitucional termina diciendo; pero *"Obviamente este derecho, como cualquier otro, no es irrestricto,"*. En el fondo de estos juicios, también se pueden encontrar contradicciones; pues por un lado los juzgados fomentan acudir a otra vía a hacer valer derechos; mientras la jurisprudencia limita el resultado de éstos a sólo dos causales rigurosas, es decir *"Aplican restricciones"*, como en el comercio.

Es criterio compartido por la mayoría de los señores jueces entrevistados, que de conocerse todas las nulidades de remates por ordinario o abreviado aumentarían el número de procesos en los Tribunales de Justicia; aún así, la jurisprudencia de la Sala Primera no ha sido muy clara: tal y como redactó don Fernando Coto Albán, en algunas circunstancias *“Esta misma Sala ha admitido demandas de nulidad de remate fuera de los casos que indica el artículo 472 del Código de Procedimientos Civiles, atendiendo a que la subasta, por no ser un simple acto procesal, puede resultar afectada en su validez por causas que están más allá del ámbito de las nulidades procesales”*, pero en otras no.

Como se ha venido reiterando, el tema de las nulidades procesales y, en sí, las nulidades en relación con las subastas judiciales, es sumamente complejo, extenso y ambiguo y del derecho comparado que se consultó se desprende la misma consecuencia, al grado de que la mayoría de los señores jueces que se consultaron no se habían interesado en el tema a fondo. La tesis de la Sala Primera, la cual impera desde hace más de cien años, es en la que se basan para denegar un alegato en ese sentido y no existe una reflexión profunda y casuística de los yerros que puede adolecer un remate, los cuales, algunos podrían dejar en estado de indefensión a las partes y en especial al deudor.

Doctrinariamente, existe la discusión de que los actuales motivos de nulidad procesal (nulidad y anulabilidad) que contempla nuestro Código Procesal Civil

fueron erróneamente insertados en esa ley, pues se trata de nulidades de fondo. Se asegura que el Código Procesal es autónomo del Código Civil, criterios del que discrepa este estudio, porque, como se analizó en páginas precedentes, todas las materias afines al Código Civil, rechazaron la tutela de un código procesal general. Además, las fuentes del derecho procesal civil emergieron del derecho civil, donde aquél encuentra su base, sustento, su combustible y su estructura, pues de lo contrario sería otra "tumba vacía", como despectivamente califica el profesor Juan Marcos Rivero al Derecho Agrario.

Considera, este estudio, que la discusión de autonomía ya señalada, se asemeja a la discusión que se mantiene entre agraristas y civilistas, donde los primeros lanzan gritos de autonomía; mientras sus resoluciones se basan en la normativa del Código Civil y su jurisprudencia copia textualmente resoluciones extensas de los criterios de la Sala Primera Civil.

Las decisiones de la Sala I, en vez de aclarar los cuestionamientos que hace este estudio a su posición con respecto al tema estudiado, dejan una estela de dudas e interrogantes. Al final del camino, nos queda incertidumbre en cuanto a los siguientes puntos: a) Con respecto al inciso 1 del 653 procesal, se comprobó en el capítulo del Remate que existe una abismal diferencia entre la venta judicial y la compraventa, por ello es menester señalar que en el primer inciso está presente el artículo 1061 disposición del Código sustantivo, el cual es ajeno al derecho

procesal civil, según algunos tratadistas; b) No obstante que en esas circunstancias el remate será anulable, la ley da el visto bueno para acudir a la vía ordinaria a solicitar su nulidad, aún con perjuicio de terceros rematantes y aunque en el proceso principal se hayan agotado los recursos e incidentes de nulidad; c) La jurisprudencia ha considerado que los incisos 1) y 2) "*...no son de nulidad absoluta sino de nulidad relativa*", la cual se convalida con el transcurso del tiempo, entonces ¿por qué es viable la vía ordinaria para esas circunstancias ya precluidas²⁴⁷ d) ¿Por qué si el quebrantamiento de los requisitos de los numerales 649, 650 y 652 convierte en nulo el remate, la vía ordinaria no es viable para conocer esas nulidades?, e) ¿Por qué si existieron "*...casos de nulidad de remate de parecida o mayor trascendencia que la del subjuice y aún así la nulidad no ha prosperado*" y f) Si del año 1844 hasta 1887, se hablaba de orden público para declarar algunas nulidades absolutas y con la Reforma de 1937 se eliminó de la normativa procesal ese término, ¿por qué aún la Sala sigue utilizándolo al referirse a nulidades de remate?, véase la Resolución número 006-f-91-CIV. de 14:40 hrs. del 18 de enero de 1991.

Al margen de tanta discusión sobre lo que pudiera ser nulidad procesal o relativa, o por el contrario, nulidad absoluta y de lo que se considere Inexistencia, la posición que asume este trabajo sobre el tema escrutado es la siguiente: Se está dejando marginado el principio del debido proceso, en relación con las

²⁴⁷ Resolución número 8 de la Sala Primera de las 14 horas del 25 de enero de 1991.

nulidades sobre remates. Muchos principios rodean el tema de las nulidades procesales; mas se deja a un lado la indefensión que le causa a las partes, en algunas circunstancias, cuando una subasta es celebrada con defectos de forma o de fondo, irrespetándose el debido proceso en materia de procesos de ejecución pura.

Si bien el remate no es lo mismo que una venta mercantil, en él se despoja a una persona de un bien y si en esta venta forzosa no se han respetado las ritualidades que la misma Corte Suprema de Justicia enfatizó en el Manual de Procedimientos para celebrar un remate de fecha 27 de setiembre del 2004, se estaría dejando el deudor a merced de su acreedor.

Es criterio nuestro y así lo demuestra toda la gama de yerros y defectos denunciados en este estudio, no contemplados por la ley, que la vía ordinaria es idónea para conocer algunas nulidades no tasadas en el artículo 653 del C.P.C., norma de por sí derogará la Ley de Cobro Judicial. Porque no se podría en una articulación sumarísima, como pretende la Ley de Cobro Judicial –Incidente de Nulidad de Remate- discutir el tema de la complejidad de las nulidades y sobre todo las absolutas, que, como se demostró, ni siquiera la ley aborda. La vía incidental corresponde a un proceso especial con características sumarísimas que se reflejan en un escaso margen para introducir alegaciones que presentan connotaciones verdaderamente complejas y por ello están reservadas para su

discusión en los procesos de conocimiento. Por su particular naturaleza, el contradictorio es muy limitado al estructurarse en una audiencia breve de tres días y un periodo probatorio reducido previo al dictado de la resolución definitiva.

Al final de esta investigación, pudimos concluir que la subasta judicial no es un mero acto del juez, como parece que lo entienden algunos juzgadores. La pluma de la jurisprudencia, en manos del magistrado Coto Albán develó esa situación: el remate es un acto complejo que se compone de tres elementos. Si a eso le sumamos que la aprobación de la almoneda se convierte en "sentencia en un proceso de ejecución pura", la cual no goza del Recurso de Casación, entonces nos encontramos con un limitante más del derecho de defensa, si no existiera otra vía para conocer realmente las nulidades de remate.

Recientemente advirtió el Dr. Jorge López González que el tema de las nulidades es muy complejo y que la misma doctrina se ha encargado de enredarlo aún más, sea por falta de conocimiento científico y a veces por evidente mala fe de algunos litigantes.

No obstante, es un hecho innegable que en nuestro Ordenamiento Jurídico, además de las nulidades procesales, existen nulidades de fondo y nulidades absolutas del Código Civil, inmersas en el Código Procesal Civil vigente. La jurisprudencia ha tratado de obviar esta realidad, pues a las causales del artículo 653, únicas que tienen entrada para conocer en proceso ordinario, hoy las

considera nulidades relativas. Entonces, ¿cuáles nulidades deben considerarse absolutas? Curiosamente, algunos magistrados, a quienes se le encomendó la redacción del Código Procesal Civil, no perciben ahora nulidades absolutas, donde ellos mismos las recalcaron.

El magistrado Fernando Coto Albán reconoció que sí ha habido casos en los que la Sala Primera admitió demandas de nulidad de remate, fuera de las causales normadas comúnmente. Por lo dicho se concluye que cuando hablamos de nulidades no existe dicha la última palabra; por lo tanto, la Sala en unos casos ha anulado y en otros no.

Es criterio de esta labor que sí es dable anular remates, cuando el vicio lo amerite; que, además, es procedente conocer situaciones especiales fuera de las tasadas en el Código Procesal Civil, porque las hay y se comprobó con los ejemplos mencionados en esta investigación. Tampoco hay que cerrar la mente al mal uso que se les da, en muchos casos, a las nulidades; pero la evolución social no se puede subsumir en una norma y eso también está confirmado en este trabajo.

Sin embargo, no existe voluntad en los altos tribunales del Poder Judicial y peor aún, se optó por el criterio más fácil, conformista y menos comprometedor ante la Inspección Judicial y/o responsabilidades civiles, que señala: lo viejo conocido es mejor que lo nuevo por conocer. Como bien lo denunció don Ricardo Jiménez: *“Por la ley de la rutina, uno pasó por el trillo y otro después, hasta que*

el sendero quedó fijado en el terreno". El criterio nació de una resolución que resolvía dos extremos, la cual resultó contradictoria al final de cuentas.

Con lo hasta aquí expuesto, consideramos que hemos indicado, por lo menos, otra dirección en que debe ser buscada, según nuestra opinión, la respuesta al problema que aquí hemos tratado. No creemos que sea posible hacer más. Y es que verdaderamente el tema de las nulidades de los remates es demasiado complejo y el conocimiento humano aún lo complica más; lo que se hace patente por la divergencia de las posiciones antagónicas indicadas por los grandes doctrinarios que hay en las dos partes. Por consiguiente, estamos ante un problema que no puede ser resuelto con certeza absoluta por medio de una sencilla respuesta de nuestro limitado pensamiento.

En otro sentido, también es cierto que los juzgados se encuentran llenos de expedientes cobratorios y esto preocupa mucho a los señores jueces y un poco menos a los diputados. Pero que este motivo no le cubra totalmente el discernimiento a la diosa de la justicia, para que no se redacten leyes que atenten contra el debido proceso y el derecho de defensa, como la temida "*Demanda improponible*" por ejemplo y le dejen vedado al más débil su derecho a defenderse, sobre todo en materia de remates.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA Y APLICADA SOBRE EL TEMA

DICCIONARIOS:

Larousse, *Diccionario Usual, Diccionario Enciclopédico* (1994) Ramón García-Pelayo y Gross, Ediciones Larousse S.A. de C.V.,

De Pina Vara, Rafael (1980). *Diccionario de Derecho, 9 ed. aumentada y actualizada*. Editorial Porrúa S.A., Avenida República Argentina, 15, México.

Escriche Joaquín (1861). *Diccionario razonado de la legislación y jurisprudencia*.

Monlau, Pedro. *Diccionario Etimológico* (1944), Buenos Aires.

DOCTRINA

Agudelo Ramírez, Martín (2004) *Introducción al estudio del derecho procesal. Una aproximación dogmática*. Medellín Colombia, Editorial Señal Editora.

Alpizar Rodríguez, Ruth et al (2005), *La contratación desde la perspectiva del consumidor (La compraventa de consumo)*, Primera Edición, San José, Investigaciones Jurídicas S.A.

Alsina, Hugo (1954). *Tratado teórico práctico del Derecho Procesal Civil*, Volumen III, Editorial Revista de Derecho privado, Madrid.

Alsina, Hugo (1958). *Las nulidades en el proceso civil*. Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires.

Artavia Barrantes, Sergio (1989). *Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Editorial Jurídica

Barrios de Angelis, D. El Proceso Civil, Montevideo.

Brenes Córdoba Alberto (1977). *Derecho Civil de Obligaciones, copia textual del Tratado de las Obligaciones y Contratos*. 4. ed. Juricentro S.A., San José, Costa Rica, 1977.

Brocá, Guillermo María de; Majada Planelles, Arturo (1983). *Inexistencia, incidente, acción, excepción, recursos subasta, notificación, pericia*. 2 ed, Buenos Aires, Argentina.

Calamandrei, Piero (1959). *La Casación Civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América.

Cardona Galeano, Pedro Pablo(1986). *Manual de Derecho Procesal Civil*, Volumen 1, Bogotá, Colombia, Editorial Universidad de Medellín.

Carnelutti, F.(1994). *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Tomo III, Buenos Aires.

Caso, Ángel (1937). *Principio de Derecho (Con exclusión de derecho Mercantil)*, 2 ed, Editorial Cultura, México.

Chiovenda, Giuseppe (1954). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Editorial de Derecho Privado, Volumen III, Madrid.

Cotterel, Roger (1991). *Introducción a la Sociología del Derecho. Versión española a cargo del profesor Carlos Pérez Ruiz, Profesor de Filosofía del Derecho, Moral y Política de la Universidad de Sevilla*, Editorial Ariel S.A.. Barcelona.

Couture, Eduardo (1951). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Editorial Depalma, 2 ed Buenos Aires.

Cuenca, Humberto (1957). *Proceso Civil Romano*. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.

De la Plaza, Manuel (1951). *Derecho Procesal Civil Español*. Volumen 1, Editorial Revista de Derecho Privado, 3 ed, Madrid.

Devis Echandía, Hernando (1994). *Compendio de Derecho Procesal Civil, Teoría General del Proceso*. Tomo I, Biblioteca Jurídica Dike, 13 ed Medellín, Colombia.

Devis Echandía, Hernando (1995). *Teoría General del Procesal*. Tomo II, Buenos Aires.

Dupas, Cosa Rica.

Falzea, Angelo (1970). *Eficacia Giuridica. Voci di teoria generale del diritto*. Giuffré. Milano, Tomado de la *Antología "Principios de Derecho Privado, Cátedra de Derecho Privado"* (1987). Facultad de Derecho, Universidad de Costa, San José, Costa Rica.

Gelsi Bidart, Adolfo (1981). *De las nulidades en los actos procesales*. Ediciones Jurídicas a Amalio M. Fernández, Montevideo, Uruguay.

Guasp, Jaime (1961). *Derecho procesal civil, Instituto de Estudios Políticos*. 2 ed Madrid.

Herrera Castro, Luis Guillermo (1973). *Las Nulidades en el proceso civil: doctrina, legislación y jurisprudencia. Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho*. Editorial Universitaria, San Pedro de Montes de Oca.

Ibáñez Frochan, Manuel M (1988). *Tratado de los recursos en el proceso civil, doctrina comparada*. Ediciones Desalma, Edición 3, Buenos Aires, Argentina.

L. Prieto – Castro Ferrandiz (1965). *_Derecho Procesal Civil, segunda parte, "Revista de Derecho Privado"*; Tomo 2, Madrid.

Lloveras de Resk, María Emilia (1985). *Tratado Teórico Práctico de las Nulidades*. 1ª Edición, Editorial Desalma, Buenos Aires, Argentina.

López Blanco, Hernán Fabio (1988). *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*. Editorial Temis, Bogotá Colombia.

Morón Palomino, Manuel (1962). *La Nulidad en el Procesal Civil español, Colección Nereo*. Madrazo, Barcelona.

Parajeles Vindas, Gerardo (1999). *El remate en la jurisprudencia costarricense*. Investigaciones Jurídicas S.A., 1 ed, San José, Costa Rica.

Parajeles Vindas, Gerardo (1988). *Curso de Derecho Procesal Civil, con jurisprudencia. Procesos: Sumarios, especiales de impugnación y de ejecución*. Volumen 1, Investigaciones Jurídicas S.A., San José Costa Rica.

Parajeles Vindas, Gerardo (2002). *Proceso de Ejecución de Sentencia*. primera edición, Investigaciones Jurídicas, San José Costa Rica.

Paul Jors – Wolfgang Kunkel (1965). *Derecho Privado Romano*. Editorial Labor S.A., Barcelona, Madrid, traducción de la segunda edición alemana por L. Prieto Castro.

Picó I Junoy, Joan (2003). *El principio de la Buena fe procesal*. Editorial Bosch, Zaragoza.

Piero, Calamandrei (1967). *La distinción entre error "in iudicando" y error "in procedendo", en estudios sobre el proceso civil*. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires.

Redondo Morales, Evelyn. *Identidad, Geografía regional e Historia Universal 9*. Editorial Santillana, bajo la dirección de Elsa María Morales Cordero.

Rivera M., Francisco y Víquez H. Javier (2007). *El proceso Ejecutivo Hipotecario*, 1 ed Editorial Jurídic Dupas, Costa Rica,

Rodríguez Piñeres, Eduardo (1952). *Códigos Judicial Colombiano y Leyes Vigentes...* Edición 18, Bogotá, Colombia.

Rodríguez; Luis A. (1994) *Nulidades Procesales – Inexistencia – acción – excepción – recursos – subasta – notificación – pericia*, 2ª edición aumentada y actualizada según la ley 22.434, Reimpresión, Editorial Universidad, Buenos Aires.

Rosenberg, L. (1995). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo 1, Buenos Aires .

Scialoja, Vittorio, *Procedimiento Civil Romano*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954

Véscovi, Enrique (1988). *Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*. Ediciones Depalma, Buenos Aires.

Vescovi, Enrique. *Código General del Procesal, comentado, anotado y concordado, Tomo 6, artículos 195 a 240*. Enrique Vescovi director, M. De Hegedus, S. S. Klett, F.

Cardinal, L. M. Simón, S. Pereira, Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma S.R.L., Buenos Aires, Impreso en agosto 2000.

JURISPRUDENCIA

Resolución 006-F-91. CIV de 14:40 horas del 18 de enero de 1991 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Consultada en [http:// www.poder-judicial.go.cr/sala primera/listadosentencias.asp?directorio=/jurisprudencia/sentencias/civil.2](http://www.poder-judicial.go.cr/sala_primera/listadosentencias.asp?directorio=/jurisprudencia/sentencias/civil.2) de setiembre del 2006.

Resolución número 04852-96 de las 15:27 horas del 17-9-1996 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Consultada en [http:// www.poder-judicial.go.cr/sala constitucional](http://www.poder-judicial.go.cr/sala_constitucional). 2 de setiembre del 2006.

Resolución del Tribunal Primero Civil de San José en el voto número 649-M de las 7:55 horas del 15 de junio de 1993. Consultada en [http:// www.poder-judicial.go.cr/sala primera/listado sentencias.asp?directorio=/jurisprudencia/sentencias/civil](http://www.poder-judicial.go.cr/sala_primera/listado_sentencias.asp?directorio=/jurisprudencia/sentencias/civil). 2 de setiembre del 2006.

Resolución número 15393-03 de las 15:59 horas del 19 de diciembre del 2003 de la Sala Constitucional Consultada en [http:// www.poder-judicial.go.cr/sala constitucional](http://www.poder-judicial.go.cr/sala_constitucional). 11 de setiembre del 2006.

Resolución número 53 de las 14 horas del 25 de junio de 1952 de la Sala de Casación. Consultada en [http:// www.poder-judicial.go.cr/sala primera/listadosentencias. asp?directorio=/jurisprudencia/sentencias/civil](http://www.poder-judicial.go.cr/sala_primera/listadosentencias.asp?directorio=/jurisprudencia/sentencias/civil). 11 de setiembre del 2006.

Resolución número 477 de las 10:10 horas del 22 de noviembre del 2002 del Tribunal Segundo Civil, Sección Primera. Consultada en [http:// www.poder-judicial.go.cr/sala primera/listado sentencias.asp?directorio=/jurisprudencia/sentencias/civil](http://www.poder-judicial.go.cr/sala_primera/listado_sentencias.asp?directorio=/jurisprudencia/sentencias/civil). 2 de setiembre del 2006.

Resolución Número 20 de 14:10 hrs del 14 de abril de 2003 de la Sala Primera Civil. Consultada en [http:// www.poder-judicial.go.cr/sala](http://www.poder-judicial.go.cr/sala)

primera/listadosentencias. asp?directorio=/jurisprudencia/sentencias/civil. 19 de setiembre del 2006.

Voto número 1470-E de las 9:45 horas del 17 de noviembre de 1993 del Tribunal Superior Primero Civil de San José. Consultada en [http:// www.poder-judicial.go.cr/sala primera/listado sentencias. asp?directorio=/jurisprudencia/sentencias/civil](http://www.poder-judicial.go.cr/sala_primera/listado_sentencias.asp?directorio=/jurisprudencia/sentencias/civil). 19 de setiembre del 2006.

Resolución número 000379-A-2005 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Consultada en [http:// www.poder-judicial.go.cr/sala primera/listado sentencias. asp?directorio=/jurisprudencia/sentencias/civil](http://www.poder-judicial.go.cr/sala_primera/listado_sentencias.asp?directorio=/jurisprudencia/sentencias/civil). 19 de setiembre del 2006.

Resolución número 1739-92 (Debido proceso) Sala Constitucional, de 11:45 horas del 1 de julio de 1992 Consultada en [http:// www.poder-judicial.go.cr/sala constitucional](http://www.poder-judicial.go.cr/sala_constitucional). 21 de setiembre del 2006.

Resolución número 9101-04 (Derecho de defensa) de 11:23 horas del 20 de agosto del 2004 Consultada en [http:// www.poder-judicial.go.cr/sala constitucional](http://www.poder-judicial.go.cr/sala_constitucional). 21 de setiembre del 2006.

LEGISLACION

Código de Procedimientos Civiles, Imprenta Nacional (1937). "Las disposiciones de procedimientos civiles puestas en vigencia por decreto legislativo número 8 de 29 de noviembre de 1937 y las modificaciones introducidas por decreto legislativo número 8 de 29 de noviembre de 1937, forman el siguiente: Código de Procedimientos Civiles".

Código de Procedimientos Civiles, Edición revisada por el Licenciado Atilio Vincenzi (1988). Lehmann Editores, San José Costa Rica.

Código Procesal Civil, Corte Suprema de Justicia, Versión Preliminar , tomada directamente de la Asamblea Legislativa, comisión redactora. Magistrado Miguel Blanco Quirós, Magistrado Edgar Cervantes Villalta, Juez Superior Civil Dr. Olman Arguedas Salazar, (1989).

Código de Comercio, Concordado con historia y jurisprudencia Índice analítico (2002), Editorial Juritexto / Gastón Certad Maroto, San José.

Código Civil, Concordado con anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad, índice analítico y espacios para anotaciones en cada artículo. / Gerardo Parajeles Vindas (2002). Investigaciones Jurídicas S.A., San José.

Fotocopias de fecha 17 de octubre del 2007, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, Segundo Debate a Ley de Cobro Judicial

Proyecto del Código General Procesal, aún en estudio y tomado de la página de Intranet de la Corte Suprema de Justicia el 25 de setiembre del 2006.

LECTURAS

Nidia Fallas Madrigal, Olga Nidia, Montiel Montiel, Rodolfo, Rodríguez, Luis Ricardo, Soto Jiménez, Rolando, Venegas Villegas, Egenery y Zamora Guardia, Luis Roberto. "El positivismo analítico". *Antología de Introducción al Derecho*. (Sin año).

Nidia Fallas Madrigal, Olga Nidia, Montiel Montiel, Rodolfo, Rodríguez, Luis Ricardo, Soto Jiménez, Rolando, Venegas Villegas, Egenery y Zamora Guardia, Luis Roberto. "Las Normas Jurídicas". *Antología de Introducción al Derecho*. (Sin año).

Arroyo Alvarez, Wilbert, Profesor de derecho de la Universidad de Costa Rica. "Naturaleza Jurídica del Derecho Hipotecario". *Revista Judicial número 72, año XXII de la Corte Suprema de Justicia*, San José, Costa Rica (1998).

Colegio de Abogados, *Centro de Información Jurídica en línea, Informe de Investigación Cijul*. Tema: "Las Nulidades Procesales"

Circular No 132-2004, en la cual El Consejo Superior, en sesión N° 72-04 celebrada el 23 de setiembre del 2004, artículo XLII, acordó reiterarle a los jueces la circular N° 117-2000, sobre el Manual de Procedimientos Relacionado con el trámite de remates, publicado en el Boletín Judicial N° 231 de 01 de diciembre del 2000

REVISTAS

Blanco Quirós, Miguel (Sin año) "Las nulidades procesales y su trascendencia económica", Volumen 11, *Revista de Ciencias Jurídicas*.

Iglesias Mora, Rodolfo. (1988) "Adquisición a non domino". *Revista Iustitia número 17*,

Yglesias Mora, Roberto, (1988), "La presunción de la buena fe". *Revista Iustitia N° 19*.

Hilje Quirós, Ricardo. " La posibilidad de anulación de remates en la vía ordinaria frente a una centenaria jurisprudencia errónea". *Revista Iustitia N° 240*, Publicación Jurídico Económica, San Pedro de Montes de Oca, San José, Costa Rica.

Ledesma, Angela Ester (1997) "Nulidades procesales". *Revista de Derecho privado y comunitario*.

Verger Grau (1993). Joan, Consejo General del Poder Judicial. *Cuadernos de Derecho*. "La Nulidad procesal después de la sentencia". España, Editorial Consejo General del Poder Judicial.

ENTREVISTAS RELACIONADAS CON EL TEMA DE NULIDADES CON RESPECTO AL REMATE

López Retana, Ana María, Jueza de fondo del Juzgado Cuarto Civil de Mayor Cuantía del Primer Circuito Judicial de San José. Entrevista personal en su lugar de trabajo el 10 de noviembre del 2006.

Montealegre Bejarano, Ana Isabel, Jueza a.i. tramitadora del Juzgado Segundo Civil de Mayor Cuantía del Primer Circuito Judicial de San José. Entrevista personal en su lugar de trabajo el 18 de noviembre del 2006.

Vargas Vargas, Adriana, Jueza tramitadora del Juzgado Quinto Civil de Mayor Cuantía del Primer Circuito Judicial de San José. Entrevista personal en su lugar de trabajo, el 23 de noviembre del 2006

Seing Murillo, Maribel, ex jueza del Juzgado Segundo Civil de Mayor Cuantía del Primer Circuito Judicial de San José, hoy Jueza del Juzgado de Santo Domingo de Heredia. Entrevista personal en el Juzgado 2 Civil del Primer Circuito de San José, el 14 de octubre del 2006

Alpizar Rodríguez, Ruth María, Jueza agraria. Entrevista vía telefónica, el 6 de diciembre del 2007

Ureña, Luis Alberto, Juez tramitador del Juzgado Sexto de Mayor Cuantía del Primer Circuito Judicial de San José. Entrevista personal en su lugar de trabajo el 26 de octubre del 2006.

Calvo Venegas, Miguel Alberto, ex funcionario judicial y abogado litigante. Entrevista personal en su bufete en Alajuela el 11 de enero del 2008

Araya Knudsen, Frank, Juez de fondo del Juzgado Quinto Civil de Mayor Cuantía del Primer Circuito Judicial de San José. Entrevista personal en su lugar de trabajo, el 24 de noviembre del 2006

Zamora, Mario, abogado litigante y exjuez del Juzgado Quinto Civil de Mayor Cuantía del Primer Circuito Judicial de San José. Entrevista personal en su bufete en Tibás, el 13 de junio del 2007

Alvarado Luna, Edgar, Juez de fondo del Juzgado Tercero Civil de Mayor Cuantía del Primer Circuito Judicial de San José. Entrevista personal en su lugar de trabajo, el 14 de noviembre del 2006

González Molina, José Miguel, Juez tramitador del Juzgado Civil de Mayor Cuantía del Segundo Circuito Judicial de San José en Guadalupe. Entrevista personal en el Juzgado 2 Civil del Primer Circuito, el 22 de noviembre del 2006.

Brenes Vargas, Rodrigo, Profesor y Juez de fondo del Juzgado Segundo Civil de Mayor Cuantía del Primer Circuito Judicial de San José. Entrevista personal en su lugar de trabajo, el 25 de octubre del 2006.

Sánchez Benavides, Juan Carlos, profesor y Juez de fondo del Juzgado Segundo Civil de Mayor Cuantía del Primer Circuito Judicial de San José. Entrevista personal en su lugar de trabajo, el 25 de octubre del 2006.

Pérez Vargas, Olger, Juez a.i.. Entrevista personal en los Tribunales del Primer Circuito de San José, en noviembre del 2006

Coronado Huertas, Juan Ramón, Juez del Tribunal Segundo Civil de San José. Entrevista personal en su lugar de trabajo, junio 2007.

Alpízar Rojas, Henry, exjuez jubilado del Segundo Civil de Mayor Cuantía de San José y ahora abogado litigante. Entrevista personal en los Tribunales del Primer Circuito, 13 de octubre del 2006

Olaso Álvarez, Olaso, Juez a.i.. Actualmente fungiendo como funcionario en la Escuela Judicial del Poder Judicial. Entrevista personal en su lugar de trabajo, 14 de octubre del 2007

Parajeles Vindas, Gerardo, Profesor de Derecho Procesal Civil y Juez del Tribunal Primero Civil de San José. Entrevista personal en su lugar de trabajo, el 16 de junio del 2007.

León Díaz, José Rodolfo, profesor y Juez de fondo en el Tribunal Segundo Civil del Primer Circuito Judicial de San José. Entrevista personal frente a los Tribunales, el 8 de junio del 2007

Hernández Jiménez, Álvaro, profesor y Juez del Tribunal Primero Civil del Primer Circuito Judicial de San José. Entrevista personal en el Juzgado 2 Civil Primer Circuito, el 29 de septiembre del 2006

PÁGINAS DE INTERNET CONSULTADAS

Café Internet Plaza Net (2004) www.cajpe.org.pe/rij/bases/reforma/inf.htm , 30 de octubre del 2007, 15:35 hrs

Café Internet Plaza Net (2004): <http://alcaldiademonteria.tripod.com//codigos/civil/procivi2.htm#+xi>, 30-10-07, 15:50 hrs

Café Internet Plaza Net (2004) www.fojas0.com Publicaciones de Jorge A. Bisbini. LA PÁGINA DE LOS ABOGADOS ARGENTINOS, Fojas Cero, Sábado 27 de octubre del 2007

Morello, Sosa, Berizonce, "Código Procesal en lo civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y La Nación" editorial Abeledo Perrot, Bs As, 1998, Tomo IV, página 17), citado en la página de Internet : www.infoleg.gov.ar/infoleginternet/anexos/15000-1999/16547texacthtm#11, el 30 de octubre del 2007, a las 15 hrs

Café Internet Plaza Net (2004) www.orgestudiagratis.com/showcourse.php?a=14349b=1&h=5059¹

Café Internet Plaza Net (2004) www.poderjudicial.gov.bo/main1php?pageid=978nweb=f8c4f7ad06cc8fab463812abe2abe2cfecb, 30 de octubre del 2007 , 17 hrs

43ECB6FE 60384F80541063EE, el 30 de octubre del 2007 a las 16,35 hrs

CONFERENCIAS

Conferencia de Derecho de Familia impartida por el Dr. Diego Benavides "Derecho de Familia Moderno" en la Universidad Castro Carazo sede de Puriscal el 2 de setiembre del 2006.

Conferencia impartida por el Dr. Jorge López González. 'La oralidad en el Proyecto del Código Procesal Civil' en el Auditorio Brenes Córdoba de Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, mayo del 2007.

Conferencia impartida por el Dr. Gerardo Parajeles Vindas y el Licenciado Juan Ramón Coronado Huertas. "Proyecto del Código Procesal Civil" en el Auditorio

Brenes Córdoba de Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica el 22 de mayo del 2007.

Conferencia impartida por el Dr. Álvaro Hernández Aguilar, el Licenciado Jorge Olaso Álvarez y el Licenciado Luis Fernando Fernández Hidalgo "Medios de Impugnación en el Proyecto del Código Procesal Civil" en el Auditorio Brenes Córdoba de Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica el 29 de mayo del 2007.

Conferencia impartida por el Dr. José Rodolfo León Díaz. "Excepciones en el Proyecto del Código Procesal Civil", en el Auditorio Brenes Córdoba de la Universidad de Costa Rica, el 4 de junio del 2007.

Conferencia impartida por el Juez Orlando Aguirre Gómez. "Prueba en el Proyecto del Código Procesal Civil", en el Auditorio Brenes Córdoba de la Universidad de Costa Rica, el 12 de junio del 2007.

Conferencia impartida por el Dr. Gerardo Parajeles Vindas. "Remates" en la Universidad Castro Carazo, sede en Puriscal el 23 de junio del 2007.

Conferencia impartida por el Dr. Gerardo Parajeles Vindas. "Proceso ordinario y Proceso sumario" en la Universidad Castro Carazo, sede en Puriscal el 21 de julio del 2007.

