

Las etapas del proceso de ejecución hipotecaria

The stages of the foreclosure process

Esteban Rivera Caravaca¹

Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología

Resumen

Los procesos de ejecución hipotecaria han tomado importancia recientemente en la coyuntura de una decreciente economía post-covid. Por medio de la ejecución hipotecaria muchos deudores son desprovistos de sus propiedades mediante un proceso que se limita al papel de juez como interventor instrumental en la aplicación de la ley, por la naturaleza del proceso se limitan las posibilidades al deudor para ejercer una serie de mecanismos de defensa, que sí se permiten en el proceso ordinario. Los objetivos de la presente investigación se centran en analizar la normativa aplicable en el proceso de ejecución hipotecaria, sus limitaciones y posibles vicios en el debido proceso, en identificar las etapas del proceso hipotecario conforme a la normativa, doctrina y jurisprudencia, así como, los principios que rigen la materia de ejecuciones en el cobro judicial en observancia de la naturaleza jurídica especial de los procesos de ejecución dentro de la materia cobratoria. El campo de estudio se enfoca en el ámbito procesal de la ejecución hipotecaria, y se llega a definir que la etapa inicial comprende la demanda y el emplazamiento de la misma, así como el momento para ejercerla, posteriormente en el desarrollo se puede encontrar el remate y la venta judicial como parte de la ejecutividad del contrato inicial de hipoteca, así como referencias de derecho comparado y *lege ferenda*, los elementos y etapas del remate, así también se mencionan los principios inherentes al derecho de defensa y casi en contraposición a este, los principios relacionados con la conservación del proceso. Por último, en la etapa final se desarrolla la impugnación de remate, desmejoramiento de la garantía, saldo al descubierto y la conversión a proceso concursal. Lo anterior tiene aplicación directamente en el terreno procesal del derecho civil, en ese sentido como estructura del proceso de ejecución hipotecaria.

Palabras clave

Ejecución hipotecaria, derecho de defensa, proceso, etapas.

Abstract

Foreclosure processes have recently risen to prominence amid a declining post-covid economy. Through foreclosure, many debtors are deprived of their properties through a process that is limited to the role of judge as instrumental controller in the application of the law, due to the nature of the process, the possibilities for the debtor to exercise a series of mechanisms are

¹ El autor es estudiante de Licenciatura en Derecho en ULACIT. Correo electrónico: estebanrive10@gmail.com

limited. defense, which are allowed in the ordinary process. The objectives of this research focus on analyzing the applicable regulations in the foreclosure process, its limitations and possible defects in due process, in identifying the stages of the mortgage process in accordance with the regulations, doctrine and jurisprudence, as well as the principles that govern the matter of enforcement in judicial collection in observance of the special legal nature of enforcement processes within collection matter. The field of study focuses on the procedural field of foreclosure, and it is defined that the initial stage includes the demand and the location of the same, as well as the moment to exercise it, later in the development the auction can be found and the judicial sale as part of the enforceability of the initial mortgage contract, as well as references of comparative law and *legem ferenda*, the elements and stages of the auction, as well as the principles inherent to the right of defense and almost in opposition to it, the principles related to the conservation of the process. Finally, in the final stage, the auction challenge, deterioration of the guarantee, overdraft balance and conversion to insolvency proceedings takes place. The foregoing has direct application in the procedural field of civil law, in that sense as a structure of the foreclosure process.

Key words

Foreclosure, defense rights, process, stages.

Introducción

Los procesos monitorios y de ejecución en materia de cobro judicial, por su naturaleza especial contienen una serie de limitaciones al carácter contradictorio del litigio y en este se pone al deudor en una posición que le trae una suerte de desventajas en el desarrollo del proceso, ya que sus posibilidades de defensa se encuentran muy limitadas, como se explicará en el desarrollo del presente artículo. El proceso de ejecución hipotecario (Fábrega) (s. f) “tiene por fin la efectividad de los derechos de crédito garantizados por la hipoteca inmobiliaria. Procede en los casos de ejecución del acreedor que persigue un bien o cosa inmueble, dada en garantía hipotecaria a su favor, por razón de incumplimiento de la obligación garantizada” (Como se citó en Centro de Información Jurídica en Línea, s. f). Lo anterior, permite inferir que el objetivo del acreedor en el proceso de ejecución de la hipoteca ya no es el pago de su crédito, porque este no está configurado de esta manera, sino que es la ejecución pura y simple del bien inmueble que se dio en garantía, en donde el proceso culminará con la protocolización del bien a favor del acreedor, donde registralmente se constituye en el nuevo dueño y el juez ordenará la puesta en posesión de aquel, expulsando a todo ocupante de la propiedad, por medio de la colaboración de la policía de proximidad.

La materia de cobro judicial en Costa Rica actualmente se encuentra regulada por el Código Procesal Civil del 2016, que entró en vigor hasta octubre del 2018. Antes de eso se encontraba regulada por medio de la Ley de Cobro Judicial aplicando supletoriamente las disposiciones del Código Procesal Civil de 1989 (Ley 7130), la misma que reguló esta materia desde el 20 de mayo del 2008 hasta la entrada en vigencia de la norma procesal antes citada. Con la entrada de la ley de cobro ya derogada, permitió llegar a cierto grado de especialización del sistema judicial, así como de su judicatura, por medio de la creación de juzgados especializados para la

presentación y tramitación de las demandas de cobro judicial, al mismo tiempo que al llegar a este grado de especialidad permitió diferenciar etapas y elementos propios de este tipo de procesos. El proceso de ejecución hipotecaria en materia cobratoria tiene sus etapas definidas que inician con la demanda y la resolución inicial, la ley establece los requisitos formales que deberán contener y así mismo establece las posibilidades que tiene el demandado-deudor para oponerse, limitando esta a una lista taxativa que la misma ley define —sin perjuicio de las excepciones procesales que se puedan interponer y algunas posibilidades en la vía incidental—, el proceso está diseñado para que concluya con celeridad y sin demasiados obstáculos procesales.

No obstante, lo anterior, se debe observar que se cumpla el debido proceso, respetando el legítimo derecho a la defensa de la parte demandada, por eso la ley prevé la vía incidental para que se pueda alegar la actividad procesal defectuosa que tenga lugar en el proceso, pero observando los principios aplicables en esta materia, tales como el principio de conservación de los actos procesales e impulso procesal, dispuestos y distribuidos en la misma normativa. En la etapa final del proceso de ejecución, además, de la aprobación del remate y la toma en posesión al actor/adjudicatario previa aprobación del juez, se contempla el desmejoramiento de la garantía, saldo al descubierto y la conversión al proceso concursal. En ese esquema de ejecución, su diseño no permite un contradictorio demasiado amplio, tanto por las posibilidades disminuidas del demandado para oponerse en la demanda inicial, así como su consecuente final hasta llegar a la adjudicación de la propiedad que se dio en garantía, objeto final del proceso.

El presente artículo, tiene como finalidad exponer el resultado de una investigación jurídica empírico-teórica a los gestores jurídicos y público en general acerca del desarrollo y particularidades de las etapas de un proceso de ejecución hipotecaria, así como su naturaleza especial dentro del sistema judicial, para así contribuir al conocimiento en la rama y en el tipo especial del proceso de ejecución hipotecaria en la jurisdicción costarricense. En la etapa inicial se contempla la fase de conocimiento que contiene la demanda inicial y la resolución que da curso a la demanda, contenidos en la primera parte de la presente investigación, en la fase de desarrollo contiene la oposición, misma que se desarrollará seguidamente de la primera, dentro del artículo también se contemplan las disposiciones especiales aplicables como parte del debido proceso en la ejecución hipotecaria, hasta llegar a la etapa final del mismo, con el que se concluye.

Metodología

El método de investigación se encuentra ligado a la epistemología jurídica, la misma que se despliega en discusiones y con un enfoque procesal, en este caso de las ejecuciones hipotecarias, estrategias metodológicas de la investigación jurídica de la normativa costarricense y la naturaleza jurídica especial del proceso ejecutivo hipotecario en la jurisdicción aplicable. En la realización de esta investigación se toma como sujeto los diferentes participantes en materia de cobro judicial, que de alguna manera han contribuido a la jurisprudencia y la doctrina de este ámbito del derecho, ya sea como partes, jueces o gestores del derecho; en esta investigación se ha aplicado un método empírico de carácter participante, sistemático y del nivel teórico que

incluye interpretación y análisis deductivo, se utilizan los métodos generales del pensamiento lógico: análisis-síntesis, crítico, inducción-deducción mediante los cuales se ha permitido definir un fundamento jurídico aplicable al tipo de proceso analizado en esta investigación. La revisión bibliográfica se distribuye en el desarrollo del trabajo.

La resolución inicial y la oposición

La hipoteca constituye una garantía real sobre un bien inmueble, se encuentra regulada a partir del artículo 409 en el Código Civil; refiriéndose a los títulos hipotecarios Jiménez (2018), contempla dentro de los títulos hipotecarios que se pueden ejecutar, las hipotecas comunes y las cédulas hipotecarias, que en ambos casos debe estar el testimonio de escritura debidamente inscrito, el cual les concede el privilegio de ser ejecutadas en esta vía y la renuncia automática al trámite del proceso monitorio. Por otro lado, las hipotecas anotadas o no inscritas pierden el carácter de título ejecutorio, pero pueden ser ejecutadas por medio del proceso monitorio, al constituir títulos ejecutivos, regulado por el numeral 111.2.6 del Código Procesal Civil (p. 46).

Antes de la entrada en vigor de la norma procesal vigente, se aplicaban las disposiciones de la derogada Ley de Cobro Judicial (N°8624), y aún podría ocurrir que un proceso que inició antes de octubre 2018 tenga algún efecto que conserve de esta. Ahora bien, por lo anteriormente dicho resulta conveniente analizar la fase de conocimiento a la luz de ambas normativas, en ese sentido establecía la norma derogada en cuanto a la oposición, en el artículo 10:

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

De lo anterior, podemos dilucidar varios aspectos importantes que incluso se diferencian de la norma actual, entre ellos que, la norma derogada no establecía un plazo para oponerse, lo que significa que bien pudo apersonarse el demandado estando ya el proceso en un estado avanzado del proceso, pero podría entenderse que antes de la aprobación de remate, de acuerdo con lo que indica el citado numeral en su parte final, el proceso continúa su curso normal e incluso se celebra el remate, pero este no se aprobará hasta que la oposición sea rechazada.

Ahora bien, respecto a las posibilidades para oponerse, como es lógico sería el pago comprobado de la obligación y que se hizo en la forma convenida en tiempo y forma o bien alguna de sus variantes de cumplimiento de la obligación, sea una dación, novación, remisión o compensación; la falta de exigibilidad que podría tratarse de una falta de vencimiento del crédito o bien algún

otro alegato pertinente de la parte demandada relacionada con el contrato entre las partes, y por último la prescripción, tal posibilidad de oposición referida a la prescripción del principal y/o de intereses; en cuanto a la prescripción del principal, para las hipotecas es de diez años, así dispuesto en el Código Civil (Ley 63), en el artículo 868 que dispone: “Todo derecho y su correspondiente acción se prescriben a los diez años” y para los intereses es de un año, según lo dispuesto en el Código de Comercio (Ley 3284) en el ordinal 984, así también en relación con esta figura, es necesario contemplar aquellas acciones que podrían interrumpirla de acuerdo con lo dispuesto en la normativa aplicable.

Así mismo, establecía el citado numeral que la prueba aceptada para sustentar la oposición, era la documental y declaración de parte; de tal manera que no podría ser aceptada prueba testimonial, por ejemplo. Para dilucidarla remite al proceso incidental y a la audiencia oral, prevista para el proceso monitorio, tales actuaciones debían ser compatibles al objeto de debate del incidente. En cuanto al resultado de la oposición y su posible impugnación por alguna de las partes, la norma derogada no la contemplaba en la lista taxativa del numeral 31, de las resoluciones apelables, lo que permite inferir que el resultado de la oposición no tenía recurso vertical, no obstante, sí contemplaba la apelación a la resolución que aprueba el remate, misma que fue conservada dentro de la lista de apelación de autos dispuesto en el artículo 67.3 de la normativa actual, el Código Procesal Civil.

En el voto 114-C-2020, señala el Tribunal de apelación de Puntarenas (2020), con respecto al momento procesal oportuno para la oposición al proceso: “La oposición en este tipo de proceso de apremio debe ser ejercida con antelación a la celebración del remate ordenado en el auto inicial. Ese el único momento procesalmente hablando para oponerse al proceso” , por lo que deberá también considerarse el plazo para oponerse que otorga el numeral 168 de la norma procesal vigente en cuanto dispone que la oposición deberá formularse en un plazo de cinco días, conservando de la norma derogada la falta de exigibilidad, pago y prescripción, anteriormente comentado. En ese sentido, se debe considerar que para la celebración del remate deberán haber transcurrido cinco días desde la publicación al edicto y la notificación a todos los interesados conforme lo establece el artículo 159 del mismo cuerpo de leyes, es decir, para que el demandado y/o tercero interesado pueda oponerse en el plazo de ley antes del remate; de tal manera que al no oponerse en ese plazo habrá precluido la etapa para ello.

Tal como lo establece la norma, para la celebración del remate deberán estar notificados todos los interesados, es decir, el emplazamiento de la demanda a las partes demandadas y la notificación del proceso a los interesados en el proceso, tales como otros acreedores hipotecarios o anotantes en la misma propiedad. Tal notificación deberá seguir las disposiciones de la ley especial, Ley de Notificaciones Judiciales, que es la ley N° 8687, (2008), que en su numeral 19 establece aquellas resoluciones que deberán notificarse de forma personal —dándole ese mismo efecto a aquellas practicadas en el domicilio contractual, la casa de habitación, o el domicilio real o registral— dentro de las que se encuentra el traslado de la demanda o el auto inicial en cualquier proceso, salvo que la parte demandada ya haya señalado medio para notificaciones dentro del expediente.

Es claro que la ley establece la ritualidad a seguir con respecto a la oposición y la notificación de la resolución inicial a los interesados, por lo que si no se siguen tales disposiciones podría dar lugar a que se pueda alegar actividad procesal defectuosa, sin dejar de observar los principios aplicables en la materia en cuestión, al respecto a esto, se refiere el supra citado Tribunal de

Apelación Civil y Trabajo de Puntarenas (2020) a la normativa que regula las nulidades procesales según lo dispuesto en los artículos 31.1, 31.2, 32.1 y 32.2 del Código Procesal Civil, siendo que el primero se relaciona al principio de convalidación o subsanación, el segundo al principio de conservación de los actos procesales, el tercero al principio de no nulidad por la nulidad misma y por último aquellos supuestos donde no se puede declarar la nulidad, estableciendo de esta manera el régimen de la nulidad absoluta en materia procesal civil, que se produce cuando se ha generado un vicio esencial para la marcha del procedimiento o se genera indefensión (párr. 6).

De lo anterior, se puede observar que, la etapa inicial del proceso ejecutivo hipotecario contiene la demanda y el auto en el cual se ordena el remate, si en esta fase se han presentado vicios que causen nulidad absoluta, estos se pueden alegar mediante la vía incidental o bien, si la demanda adoleciera de algún defecto conforme lo establece el artículo 35 de la citada norma procesal, el tribunal los puntualizará y ordenará su corrección en el plazo de cinco días con el apercibimiento de declararla inadmisibles en caso de incumplimiento y así mismo, la parte demandada, en el emplazamiento, podría solicitar la corrección de los defectos de la demanda o subsanar cualquier vicio de capacidad o de representación de la parte actora, así dispuesto por el numeral 35.4 del mismo cuerpo de leyes.

Etapa de desarrollo del proceso ejecutivo hipotecario

Posterior a la preclusión de la etapa inicial, en la que el demandado se puede oponer y que se cumplan los plazos dispuestos por la ley, viene el remate y la venta judicial, por lo que se podrá impugnar según lo dispuesto por el artículo 165 de la norma procesal. El remate y la venta judicial forman parte de la ejecución del contrato suscrito entre las partes, en esta línea se refiere Vivas Tesón (2010):

De forma que la fuerza vinculante de la *lex privata*, derivada de la voluntad de las partes y plasmada en el contrato, determina que ninguna de ellas puede desconocerla, pretendiendo la inexigibilidad de los compromisos voluntariamente asumidos, ni modificaciones posteriores de aquél en fase de ejecución, sin quebrantar el principio de inmutabilidad del contrato (*pacta sunt servanda*).

(Como se citó en Berrocal Lanzarot, 2012, p.10)

En ese sentido, en relación con la celebración del remate se podría considerar este como efecto directo de la ejecución del contrato, en esta misma línea señala el mismo autor que, así como la aplicación estricta de la ley puede provocar efectos perniciosos, contemplando el mecanismo integrador de la equidad para mitigarlos, porque no hacer lo mismo cuando tales efectos indeseables los provoca la aplicación estricta de la *lex contractus*. De esta forma dirige el autor

español, la ideología hacia un sistema equitativo donde se puede tener algún tipo de contención para el deudor, mencionando que, en España, dentro de la doctrina y jurisprudencia existen remedios de revisión judicial del contrato, tomando en cuenta la posible alteración sobrevenida de las circunstancias sobre las que se sustenta la base del contrato y los efectos que pueden tener sobre los mismos (p. 10), algo que no sucede en la jurisdicción costarricense, ya que tal “revisión” es aplicable únicamente cuando se presume la existencia de alguna cláusula abusiva, bajo ciertos parámetros constitucionales y de la norma de protección al consumidor.

En España, la Ley de Enjuiciamiento Civil, contempla cierta protección para cuando la propiedad en garantía se trate de la vivienda habitual del deudor, según menciona Especial Directivos (2008): “Consiste en regularizar la situación económica frente al banco rehabilitando el préstamo, y ello puede realizarse incluso sin el consentimiento del acreedor, es decir, del banco con el que se firmó la hipoteca” y además, agrega Gómez (s. f) que, según la citada ley se establece una regulación a los porcentajes por los que se podrá adjudicar la propiedad el acreedor tratándose de la vivienda habitual quedando en un mínimo del 60% y por otro lado la Ley 1/2013 del 14 de mayo del 2013, frenó los lanzamientos de personas en “especial vulnerabilidad” hasta once años después de la entrada en vigor de la ley. Lo anterior, podría ser parte de una posible propuesta de *lege ferenda* en la normativa costarricense, por cuanto la forma en la que se encuentra regulada la materia, no hace ninguna diferencia en el tipo de propiedad a ejecutar, ni tampoco tiene ningún tipo de contemplación a la condición del deudor, favoreciendo desproporcionalmente las pretensiones del acreedor; y ante tal escenario, aquí cabe mención de lo que señala el autor Gómez (s. f): “No es lo mismo ejecutar un inmueble (genérico), que una vivienda. Existe una dimensión personal y una esfera de libertad y desarrollo humano, que exige un trato diferencial” (párr. 30).

Ahora bien, con relación al remate, dentro de la línea jurisprudencial se habla de los elementos de este, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de las 14:40 horas del 18 de enero de 1991 se dijo:

Como bien se explica en la nota del Magistrado Coto Albán inserta en la Sentencia de Casación número 79 de las 14,30 horas del 10 de julio de 1970, "El remate es un acto de carácter complejo que integra 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 tercero la resolución aprobatoria**, 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". (Como se citó en Centro de Información Jurídica en Línea, 2013, p. 11).

A pesar de que ya ha transcurrido un tiempo considerable desde entonces, tales consideraciones aún resultan aplicables en el proceso en la forma tal y como se ejecuta el remate actualmente, además, señala la Sala, que se requiere como antecedente indispensable, la resolución que ordena el remate señalando hora y fecha para verificarlo y que fija el resto de las condiciones del mismo, todo esto se debe incluir en el edicto. Parajeles Vindas (2007), habla de las etapas que componen el remate mencionando que “Alrededor de una subasta, en lo que nos interesa, se pueden identificar tres etapas bien definidas: **a-** la resolución que la ordena, **b-** la celebración a la hora y fecha señalada y **c-** la resolución que se pronuncia acerca de su resultado – se aprueba o se imprueba-”. Entonces, con base en la doctrina y la normativa aplicable, se puede afirmar que la almoneda tiene elementos y etapas que se pueden identificar dentro de la norma procesal.

El remate como tal se encuentra regulado en los ordinales 157 al 165 del Código Procesal Civil; el numeral 157.3 indica que “Servirá como base para el remate la suma pactada por las partes”, por lo que la base del remate será la que acuerden las partes en la constitución de la hipoteca, es decir, que si en la demanda, en la resolución inicial que le da curso a esta o en el edicto señala algo distinto, tal hecho podría ser impugnado por parte del demandado, es usual que en el documento base de la hipoteca se señale como base del remate el capital por el que responde la hipoteca y en casos menos frecuentes, capital adeudado más intereses al momento de la ejecución.

Señala también la ley los requisitos del aviso —en el artículo 157.5—, el cual deberá publicarse dos veces, en días consecutivos, en el Boletín Judicial, indicando los datos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad, incluyendo la información completa que conste en la misma, así como gravámenes y anotaciones. Estas son formalidades del aviso, lo cual, en caso de alguna inconsistencia podría solicitarse su debida subsanación por la parte interesada.

El concepto de remate es un término jurídico que se relaciona al procedimiento que, mediante la venta pública del bien, el acreedor devenga el producto de la misma, ya sea recibiendo el pago en efectivo por el comprador o adjudicándose el bien; según la Real Academia Española) (s. f) significa: “Postura o proposición que obtiene la preferencia y se hace eficaz logrando la adjudicación en subastas o almonedas para compraventas, arriendos, obras o servicios” o “Adjudicación que se hace de los bienes que se venden en subasta o almoneda al comprador de mejor puja y condición” y a su vez subasta es la “Venta pública de bienes o alhajas que se hace al mejor postor, y regularmente por mandato y con intervención de un juez u otra autoridad” y una almoneda viene a ser la “Venta en pública subasta de bienes muebles, generalmente usados”, otra acepción de la misma fuente, señala que es “Venta de géneros que se anuncian a bajo precio”. Para Sánchez (2008) “el remate es, pues, la venta o adjudicación al mejor postor” y De Pina (1980), refiriéndose al concepto de remate, afirma que este tiene como fin que el acreedor recupere lo que se le adeuda mediante el resultado de la venta del bien:

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. (como se citó en Sánchez, 2008, p. 16).

Ahora bien, al celebrarse el remate podría suceder que quien se adjudique el bien, sea el mismo acreedor, por lo que no necesariamente obtenga en ese momento o *a posteriori* el pago en efectivo por la venta del bien. El objetivo del proceso de ejecución hipotecaria es entonces, adjudicarse el bien en garantía mediante el remate y venta pública del bien, para encontrar la satisfacción total o parcial de la obligación que tiene el deudor con este.

De los principios aplicables al proceso

Se debe contemplar en el desarrollo de todo proceso, el respeto al debido proceso, principio garantizado constitucionalmente, así como el derecho de defensa, tutelado ampliamente en instrumentos internacionales, que, si bien es cierto, se le da un enfoque de carácter penal, el mismo también debe ser considerado en la vía civil. El derecho de defensa contiene otros principios que le son inherentes; la jurista Jiménez (2018) incluye dentro de estos:

a) Principio de contradicción, que consiste en el derecho de contradecir la prueba de la parte contraria, por medio de evidencia de descargo y dando sus alegatos al respecto, con el fin de poder influir sobre la decisión del juez, de forma que se favorezcan sus propios intereses.

b) Principio acusatorio, que se entiende como aquel, por medio del cual, las partes deberán aportar los elementos de prueba que demuestren sus alegatos y el juez resuelva conforme a esta. Así mismo, integrando dicho principio está la prohibición de la *“reformatio in peius”* —reforma en perjuicio—, donde el juez revisor (segunda o sucesivas instancias), que conoce de un grado concreto, no puede agravar más, la situación de un apelante, de lo que ya estaba, por la resolución o la sentencia recurrida. Esta acotación se encuentra, en el precepto 2.4 y 65.6 de la norma procesal.

c) Principio del debido proceso, el concepto de este principio comprende, el desarrollo progresivo todo el conjunto de garantías fundamentales, de carácter instrumental o procesal que se desarrollan en el juicio, para Pulido (2005), los elementos que forman parte del debido proceso son:

...el derecho al juez natural, el derecho a presentar y controvertir las pruebas, el derecho a la defensa y el derecho a una defensa técnica, el derecho a apelar, el principio de predeterminación de las reglas procesales (principio de legalidad), el derecho a la publicidad de los procesos y decisiones judiciales... (como se citó en Jiménez, 2018, p. 176)

En otras palabras, el derecho a un juez natural es el facultar a un juez no designado especialmente para el caso y que en el juicio exista una garantía de imparcialidad. Ejercer la defensa, garantiza la posibilidad de concurrir el proceso, ser parte en el mismo, defenderse, presentar alegatos y pruebas. El respeto al debido proceso conlleva, que se apliquen todas las exigencias de un proceso, el cual debe ser justo y equitativo para ambas partes, encontrando fundamentación constitucional en la combinación de las normas 39 y 41 de la carta magna. Podría considerarse, además, que este principio contiene los dos anteriores, en el sentido de que el respeto a este conlleva la observancia de todas aquellas disposiciones aplicables al proceso, de tal manera que garantice la igualdad de las partes.

Por otro lado, se podría considerar, que, si dentro del desarrollo de un proceso hipotecario no se respeta el debido proceso, podría dar lugar a nulidades, sin embargo, a esto también se contraponen otros principios relacionados a la conservación de los actos procesales. En el voto N° 300-F-2018, se habla de la observancia del **a) Principio de trascendencia** (máxima francesa *pas de nullité sans grief*, no existe nulidad sin daño), básicamente establece que no existe nulidad sin verdadero perjuicio, contemplando que el derecho procesal moderno no es formalista, para que exista nulidad no basta una infracción a la norma, sino que se produzca un perjuicio para quien lo reclama, de tal manera que el acto defectuoso es válido si alcanza los fines propuestos **b) Principio de conservación de los actos procesales**, implica que un tribunal, al decidir la exclusión de un acto o etapa procesal, no debe analizar los vicios en su origen, si no en sus efectos, determinando si los yerros en el proceso han producido irreparable indefensión o no pueden ser subsanables **c) Principio de preclusión**, se refiere a la oportunidad para reclamar que existe un vicio y su posible sanción. Davis (2012), se refiere a la preclusión de la revocabilidad y nulidad de las resoluciones judiciales:

Como regla general se recurre de la revocación total o parcial de los actos del juez para corregir sus errores y defectos, y sólo como excepción a la medida drástica de la nulidad...La revocación procede no solo cuando el juez aplica indebidamente la Ley o deja de aplicarla, sino también cuando se dejan de cumplir las formalidades procesales, siempre que se recurra en tiempo, porque después solo queda el camino de pedir la nulidad para subsanarlas, si existe causal de las señaladas en la Ley. Pero la revocación, como la nulidad, está sujeta a preclusión... (como se citó en Tribunal Agrario, 2018, considerando IX).

Además, se agrega que, debe hacerse oportunamente, hasta cierto momento, llegado el cual adquiere firmeza, pues de lo contrario sería imposible concluir un juicio y se atentaría contra la certeza jurídica. Para Olaso (2008), el principio de preclusión “busca ordenar el proceso mediante etapas” (p. 38).

Etapa final del proceso de ejecución: impugnación a la aprobación de remate, desmejoramiento de la garantía, saldo en descubierto y conversión a proceso concursal.

Se puede hablar de un estado procesal en donde la ejecución, se encuentra en su etapa de finalización, el numeral 165 de la norma procesal, contempla la posibilidad de impugnar el remate, cabe señalar que además, tal impugnación cuenta con recurso vertical, de acuerdo con la lista taxativa del ordinal 67.3 del mismo cuerpo de leyes, este permite alegar la actividad procesal defectuosa que se haya producido antes o durante la celebración del remate, señala a su vez que este será solamente mediante los recursos que quepan contra la resolución que lo aprueba y cuyo último estado procesal será aquel que permite alegar la nulidad correspondiente con la etapa de finalización, señala esta misma disposición:

...La nulidad podrá alegarse con posterioridad a la firmeza del auto aprobatorio, por la vía incidental, únicamente cuando se sustente en una de las causales por las cuales es admisible la demanda de revisión. Dicho incidente será inadmisibile 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.

Según la norma anterior, entonces precluiría el derecho para alegar la actividad procesal defectuosa máximo tres meses de que fue de conocimiento de la parte afectada aquel acto defectuoso o lo suficientemente viciado e insubsanable para que se declare la nulidad y de esta manera, se reabren etapas ya precluidas —pensando en que se declare nulo el remate celebrado— se deberán señalar nuevas fechas de remate y así inicia el proceso nuevamente, para que esta vez se dirija siguiendo las disposiciones legales, según dispone el numeral 163 de la norma procesal “Practicado el remate, el tribunal lo aprobará, si para su realización se han seguido las disposiciones legales”.

La posibilidad para impugnar la aprobación de remate se relaciona con la figura de revisión contenida en el ordinal 72 del mismo cuerpo de leyes, que establece las causales y así dicho numeral, en cuanto a los plazos también establece un límite de diez años desde la firmeza de la sentencia que motiva la revisión, por lo que se podría pensar que si el numeral que permite impugnar el remate no delimita la acción a un plazo máximo, sino que es de “tres meses posteriores al conocimiento de la causal”, se interpretaría entonces que tal recurso sería válido si el conocimiento de la causal se da máximo diez años después de la firmeza de la ejecución hipotecaria; no obstante, aún es necesario que transcurra más tiempo para la aplicación de la ley procesal vigente, antes de que esté disponible una línea jurisprudencial al respecto.

Ahora bien, ante un desmejoramiento de la garantía (en este caso el inmueble hipotecado), la norma dispone que se podrán perseguir otros bienes dentro del mismo proceso, es decir que según Méndez (2008), la garantía puede desmejorarse por pérdida de la cosa o abandono del dueño, sin que se trate de una lista cerrada de causas y en este caso se podrá proceder dentro del mismo juicio, a embargar y rematar otros bienes, en este trámite de persecución de los nuevos bienes no corresponde la discusión sobre la validez de la obligación.

Por otro lado, con relación con el saldo en descubierto de la ejecución hipotecaria, es la suma que no se pudo cubrir con el producto del remate, en otras palabras, si ya el acreedor se adjudicó la propiedad en garantía, lo cual pudo haber ocurrido hasta por un 25% de la base del remate, y quedó un remanente descubierto en la operación de crédito del deudor, el acreedor tendrá la facultad de perseguir otros bienes, con el objetivo de satisfacer la obligación, esto se encuentra así regulado en el numeral 170 de la norma procesal: “Ejecutadas las garantías reales, cuando sea procedente y a solicitud de parte, el tribunal establecerá el saldo en descubierto. Firme la resolución que lo disponga, podrán los acreedores perseguir en el mismo proceso otros bienes”.

El mismo precepto jurídico anterior contempla la posibilidad de conversión del proceso de ejecución hipotecaria a proceso concursal, así como el envío de este al tribunal correspondiente. En el supuesto que acreedores de grado inferior no hayan satisfecho su crédito, podrán cobrarlo por medio de un legajo independiente y si se cumplen los requisitos para el proceso concursal los acreedores no satisfechos podrán solicitar, en el mismo expediente, la declaratoria de apertura de un proceso concursal, que deberá resolver la instancia judicial correspondiente. De esta manera se puede ver cómo actúa el Principio de responsabilidad patrimonial universal, para Toribios (2013), “la responsabilidad patrimonial universal parece materializarse, de forma natural, a través de la ejecución dineraria”, así que en este sentido, la ley también le da la atribución al ejecutante hipotecario para, una vez haya obtenido finalmente el remate del bien en ejecución, conforme lo establece la integración normativa del artículo 171 de la ley procesal, también podrá perseguir otros bienes del deudor y a este proceso le serán aplicables las disposiciones de ejecución por suma líquida y de remate, en lo que sea pertinente.

Discusión

El proceso de ejecución hipotecaria se puede dividir en etapas procesales, en el desarrollo de estas, las posibilidades del deudor/demandado se ven limitadas a lo que dispone expresamente la ley o bien a poder alegar vicios que produzcan actividad procesal defectuosa contrario al debido proceso siempre y cuando esta posibilidad no se encuentre precluida; así se observa la restricción hasta cierto punto, del derecho de defensa del deudor en los procesos de ejecución.

Se logra evidenciar que en la forma que se encuentra dispuesto actualmente el ordenamiento en la materia de cobro judicial, las posibilidades del demandado se encuentran sumamente reducidas conforme lo que establece la ley, además, que las leyes son ayunas de mecanismos de protección hacia el patrimonio del deudor, esto se puede evidenciar en las múltiples disposiciones heredadas de la ley de Cobro Judicial en la actual norma procesal.

Ahora bien, se logra definir las etapas procesales de la ejecución hipotecaria conforme la secuencia lógica que establece la normativa y como así lo ha observado también la jurisprudencia. Es la primera etapa en la que el deudor tiene la mayor posibilidad de ejercitar su defensa, no obstante, el plazo se encuentra reducido a cinco días según lo que dispone la ley, anteriormente en la ley de Cobro Judicial no había plazo para oponerse, sin embargo, por el mismo orden preclusivo se dispuso en vía jurisprudencial que este sería hasta antes del remate. De esta manera, al contar con un plazo tan reducido las opciones de la defensa son restringidas, no solo por el tiempo si no por las posibilidades que dispone la ley.

El debido proceso supone el respeto de los derechos fundamentales del demandado/deudor, para Mora (2014):

el concepto del debido proceso involucra comprensivamente el desarrollo progresivo de todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce -cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano-, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia. (párr. 3)

Así entonces se puede comprender que si bien, las opciones del deudor se encuentran limitadas en el proceso de ejecución no se debe ni se puede suprimir completamente el derecho a la defensa, considerando que este es un derecho fundamental de carácter procesal; además, este comprende el principio de contradicción, para Echandía (1966):

...el acto de voluntad del demandado que manifiesta de alguna manera su resistencia a la pretensión del demandante proponiendo defensas de cualquier naturaleza, en busca de una sentencia que le sea favorable o de que no haya proceso...la oposición no es del derecho de contradicción, si no una de las maneras de ejercerlo... (como se citó en Jiménez, 2018, p. 222).

Ahora bien, con respecto a la posibilidad para alegar algún tipo de defensa se debe tomar en consideración la preclusión de los actos procesales, tal como lo señala el Tribunal Primero Civil (2017),

...No observa este Tribunal, ninguna vulneración a la ritualidad procesal ni mucho menos una indefensión al demandado... Así, lo alegado evidencia la imposibilidad de examinar cuestiones de oposición sobre posibles nulidades relativas a circunstancias de una etapa procesal ya superada...Es innegable que la misma naturaleza jurídica de la garantía hipotecaria justifica que el ámbito de cognición de la ejecución sea limitado y bajo una absoluta previsión de concatenación de actos que impide revisar etapas agotadas...

En ese orden de ideas, y concibiendo al proceso como un conjunto de actos que integran una secuencia cronológica o secuencial, se evidencia claramente que las etapas del proceso hipotecario ofrecen al igual que los restantes procesos -pero en forma más concreta- las fases de *iniciación, de desarrollo y de conclusión o terminación* (Considerando II).

Del anterior pronunciamiento, se resaltan las limitaciones para poder realizar algún tipo de alegación que pueda ser rechazada por extemporánea o bien porque la misma naturaleza del proceso tiene un “ámbito de cognición limitado”, tal como se señala líneas arriba, así tales gestiones del demandado podrían ser calificadas incluso, como abuso procesal, sea conductas procesales negligentes, dilatorias, temerarias o maliciosas. Así esta calificación jurídica, tiene la finalidad de excluir prácticas “abusivas” de las partes y permitir que este concluya, al menos es la finalidad que se ha observado buscan los tribunales competentes en esta materia.

Conclusiones y recomendaciones

La naturaleza jurídica de los procesos de ejecución hipotecaria, por sí mismos están diseñados para realizar la ejecución forzosa del bien. Sin embargo, no se debe dejar de observar el derecho a la legítima defensa del deudor/demandado, debido a que todo proceso es susceptible de situaciones no previstas por la misma ley y que la no observancia de estos podría generar indefensión y hasta cierto punto inseguridad jurídica.

Del análisis e interpretación de la norma procesal en materia cobratoria, se logra estructurar una línea de aplicación limitadora a las acciones de defensa que puede realizar el demandado más que la apertura al debate o discusión, como bien lo dice su nombre es un proceso de ejecución, entonces se tiene que la ventaja desde el inicio del proceso es para el acreedor. No obstante, la ley tampoco puede ir en contra de principios superiores en derecho, como es el derecho a la defensa, es por eso, que aunque no se cuente con un derecho procesal civil formalista, cuando existan vicios insubsanables en el proceso, que pueden desviar el curso de este o causar algún tipo de indefensión, la parte afectada, por lo general el demandado, podrá solicitar la subsanación; sin embargo, quedará a criterio del juez si acepta o no tal petición, considerando otros principios que buscan la conservación del proceso y así también las etapas procesales y su consecuente preclusión.

Se puede destacar de los procesos de ejecución, que por su especial regulación tienen una estructura, que si bien no está expresamente definido en la norma, se llega a esta por medio de la aplicación de la misma ley; así tenemos que la etapa inicial incluye la demanda y el auto que le da inicio, ahí también podría incluirse la posible oposición, una vez tenga lugar el emplazamiento de la demanda, así como su posible dilucidación por parte del juzgador y en caso de que así lo requiera se deberá llevar a cabo la audiencia de prueba, sea el caso que se ofrezca prueba pericial o testimonial relevante para el caso. El

desarrollo de esta incluye el remate que a su vez tiene sus propias etapas que inicia con la resolución que la ordena, posteriormente la celebración a la hora y fecha señalada y finalmente la resolución que se pronuncia acerca de su resultado – se aprueba o se imprueba-, misma que viene a coincidir con la etapa final del proceso de ejecución, porque de igual manera ese es el objetivo desde el inicio del proceso, llegar al punto donde se logró llevar a cabo satisfactoriamente el remate y que este se apruebe, para que así el bien pueda llegar a manos de su nuevo dueño y tomar posesión de este.

En todo caso, la ley permite que se pueda impugnar el remate, si antes o durante su celebración se produjo actividad procesal defectuosa, conforme lo dispone el numeral 165 de la norma procesal y por medio de los recursos que tienen cabida contra la resolución que lo aprueba, lo que permite concluir que si tales actos defectuosos se pudieron alegar contra el auto que ordena el remate, la oportunidad para apelar precluiría en esa etapa procesal, es decir, la etapa inicial y así, es muy posible que el recurso sea rechazado al interponerlo en la conclusión o terminación del proceso.

Considerando la normativa aplicable a esta materia, en el ordenamiento costarricense, no se contempla ningún tipo de regulación especial independientemente del inmueble a rematar y sucede en muchas ocasiones que los bienes, objeto de estos procesos, también conforman la casa de habitación de estas personas —demandados en el proceso— y la consecuencia directa de este tipo de ejecuciones, que sin dejar de lado el interés económico del acreedor, el resultado es el despojo de la vivienda de familias enteras, que en muchas ocasiones, ya de por sí tienen una situación económica complicada, al respecto es importante considerar dentro del ordenamiento jurídico actual, alguna reforma a la ley que permita algún tipo de disposición especial en situaciones de particular vulnerabilidad, es decir, sin apartar por completo el factor humano en los procesos de ejecución.

Desde que se dispuso la especialidad en materia cobratoria, se ha venido adoptando cierta posición rígida respecto a las posibilidades que tiene el deudor/demandado para ejercer su legítima defensa, por cuanto la naturaleza del proceso delimita ese espacio de debate y contradictorio; por medio del análisis de la norma y la jurisprudencia, se logra llegar a entender la línea de pensamiento que se maneja en los juzgados de cobro; no obstante hace falta una investigación más amplia, contemplando la libertad jurisdiccional que tiene cada despacho para resolver cada etapa procesal de la ejecución hipotecaria y sus limitaciones recursivas y de oposición en general.

Para el desarrollo de una investigación en esta misma línea, es recomendable apoyarse en recursos adicionales, tales como libros con enfoque en materia de cobro judicial y procesos de ejecución, como complemento del estudio, por medio de doctrina especializada; así mismo, también consultar, en la medida de lo posible, con gestores del derecho que se desempeñen en este campo, para así conocer sobre aquellas situaciones relacionadas, que podrán ser solamente conocidas a través de la experiencia.

Referencias bibliográficas

Asamblea Legislativa. (2007). *Ley de Cobro Judicial. Ley N°8624.*

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=61662&nValor3=0&strTipM=TC

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2016). *Código Procesal Civil. Ley N°9342.*

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=81360&nValor3=103729&strTipM=TC

Berrocal Lanzarot, A. I. (2012). La Protección Del Deudor Hipotecario en El Actual Contexto De Crisis Económica. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 58, 13–209.

Boletín Oficial del Estado Gobierno de España. (2013, mayo). *Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.*

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-5073#:~:text=Ayuda-,Ley%201%2F2013%2C%20de%2014%20de%20mayo%2C%20de%20medidas,de%2015%2F05%2F2013.>

Centro de Información Jurídica en Línea. (2013). *El remate.*

<https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MzU2Ng==>

Centro de Información Jurídica en Línea. (s. f.). *Proceso Ejecutivo Hipotecario.*

<https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MTE2MQ==>

Cómo enfrentarse a la ejecución de una hipoteca. (2008). *Especial Directivos*, 1421, 4–6.

Jiménez Ramírez J. (abril, 2018). *Estrategias de defensa en procesos cobratorios*. (1° ed.).

Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

Juan Gómez M. (s. f). *El matiz de la vivienda habitual en la ejecución hipotecaria*.

<https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-derecho-de-los-los-consumidores/el-matiz-de-la-vivienda-habitual-en-la-ejecucion-hipotecaria/>

Mora Vargas H. (2014). *Sobre el debido proceso*.

<https://www.puntojuridico.com/sobre-el-debido-proceso/>

Olaso Álvarez J. (2008). La prueba en materia laboral. Poder Judicial, Escuela Judicial.

https://escuelajudicialpj.poderjudicial.go.cr/Archivos/bibliotecaVirtual/laboral/prueba_materia_1aboral.pdf

Parajeles Vindas G. (2007). *Tribunal Primero Civil. Resolución N° 00467 – 2007*.

<https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-375913>

Real Academia Española. (s. f).

<https://www.rae.es/>

Sánchez Bolaños J. (2008). *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*. [Tesis de Licenciatura inédita]. Universidad de Costa Rica.

<https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/07/Proceso-Ordinario-Nulidad-Absoluta-Remates.pdf>

Toribios Fuentes F. (2013). *Responsabilidad patrimonial universal y proceso de ejecución civil la indagación del patrimonio del deudor*. [Tesis de Doctorado inédita].

Universidad de Valladolid (España).

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=188027>

Tribunal Agrario. (2018). *Resolución N° 00300 – 2018*.

<https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-749724>.

Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Puntarenas, Materia Civil. (2020, junio). *Resolución N° 00114 – 2020*.

<https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-987701>

Tribunal Primero Civil. (2017). *Resolución N° 00388 - 2017*.

<https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-708041>