



EXP: 01-000417-0504-CI

RES: 000998-F-2005

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las catorce horas cincuenta minutos del veintiuno de diciembre del dos mil cinco.

Proceso ordinario establecido en el Juzgado Civil de Heredia, por **"COMPAÑÍA CONSTRUCTORA NUEVA JERUSALÉN SOCIEDAD ANÓNIMA"**, representada por su apoderado generalísimo sin límite de suma, Guido Nuñez Román, licenciado en relaciones laborales, vecino de Zapote, San José; contra **DIDIER BRENES PARREAGUIRRE**, empresario; representado por su apoderado generalísimo sin límite de suma, Oscar Luís Brenes Ledezma, empresario. Figura como apoderado especial judicial del demandado, Mauricio Rodríguez Chacón, soltero y de la actora William Sing Zeledón, vecino de San José, ambos abogados. Las personas físicas son mayores de edad y con las salvedades hechas, casados y vecinos de Heredia.

RESULTANDO

1º.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, la actora estableció demanda cuya cuantía se fijó en la suma de treinta millones de colones, a fin de que en sentencia se declare: "A.- QUE A LA FECHA DE JUNIO DE 1995 MI REPRESENTADA HABÍA CANCELADO TOTALMENTE CRÉDITOS HIPOTECARIOS CON EL AQUÍ DEMANDADO CUYA GARANTÍA ERA LA FINCA DE HEREDIA 127312-000. Y LOS LOTES SEGREGADOS DE DICHA FINCA MADRE ALUDIDOS EN ESTA ACCIÓN.- B.- QUE SE DECLARE LA NULIDAD DEL REMATE CELEBRADO EL 10 DE DICIEMBRE DE 1997 Y LA RESPECTIVA ADJUDICACIÓN AL AQUÍ DEMANDADO. EN CONSECUENCIA SE ANULE LA ESCRITURA OTORGADA Y SE ORDENE AL REGISTRO PÚBLICO DEJAR SIN EFECTO NI VALOR LA INSCRIPCIÓN DE LAS FINCAS A NOMBRE DE DIDIER BRENES PARREAGUIRRE Y LAS MISMAS SE DEJEN A NOMBRE DE MI REPRESENTADA

COMPAÑÍA CONSTRUCTORA NUEVA JERUSALÉN SOCIEDAD ANÓNIMA. FOLIOS REALES QUE DEBEN QUEDAR A NOMBRE DE MI REPRESENTADA PROVINCIA DE HEREDIA FOLIOS REALES NÚMEROS: 127312-000, 125242-000. Y 142.642-000, 142.643-000, 142.645-000, 142.646-000, 142.647-000, 142.648-000, 142.650-000, 142.653-000, 142.655-000, 142.656-000, 142.660-000, 142.662-000, 142.663-000.- C.- QUE A LA FECHA DE LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA HIPOTECARIA POR PARTE DEL SEÑOR DIDIER BRENES PARREAGUIRRE, EXISTÍA UN ABONO A LA DEUDA DE LA FINCA DE HEREDIA 125242-000 EN LA SUMA DE NOVECIENTOS CINCUENTA MIL COLONES, POR LO QUE EL SALDO DE DICHO CRÉDITO ERA A JUNIO DE 1995 QUINIENTOS CINCUENTA MIL COLONES.- D.- QUE CONDENE AL DEMANDADO A PAGAR DAÑOS Y PERJUICIOS E LOS CUALES LIQUIDARE EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA , Y SE LE CONDENE AL PAGO DE INTERESES HASTA LA EFECTIVA DEVOLUCIÓN DE LAS PROPIEDADES Y AMBAS COSTAS DE ESTE JUICIO.- E.- QUE SE ANULE LA ESCRITURA PÚBLICA DE PROTOCOLIZACIÓN DE PIEZAS DEL REMATE Y ADJUDICACIÓN REALIZADOS A FAVOR DE DIDIER BRENES PARREAGUIRRE, EN EL EXPEDIENTE 95-100-652-363-CI. F. QUE SE ME PONGA EN POSESIÓN DE LOS INMUEBLES DICHOS.”(sic).

2°.- El demandado contestó negativamente y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de acción, litis consorcio necesaria; así como, la de cosa juzgada, que fue resuelta interlocutoriamente.

3°.- El Juez Javier Víquez Herrera, en sentencia No. 407-04 de las 9 horas del 12 de octubre de 2004, **resolvió:** “Se corrige omisión rechazándose la excepción de Litisconsorte pasivo necesario por extemporánea, y se omite nuevo pronunciamiento sobre la defensa de Cosa Juzgada porque se resolvió interlocutoriamente. Se declara con lugar la excepción de Falta de Derecho, y se rechaza la de Falta de Causa. Se declara SIN LUGAR la presente demanda ORDINARIA promovida por COMPAÑÍA CONSTRUCTORA NUEVA JERUSALÉN, SOCIEDAD ANONIMA, contra DIDIER BRENES PARREAGUIRRE. A cargo de la actora las costas personales y procesales de este juicio.”

4°.- El actor apeló y el Tribunal Civil de Heredia, integrado por los Jueces Henry

Madrigal Cordero, Roberto J. Tánchez Bustamante y Carmen Ma. Blanco Meléndez, en sentencia No. 12-01-2004 de las 9 horas 15 minutos del 26 de enero de 2005, **dispuso:** "Se rechaza la nulidad alegada y se confirma la sentencia apelada."

5°.- El representante de la actora formula recurso de casación por el fondo. Alega violación de los numerales 1, 2, 3, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 706, 719, 809 y 1045 del Código Civil; 287 y siguientes, 317.1, 368, 369, 370 y 693 del Código Procesal Civi; 3 y 13 Ley de la Jurisdicción Constitucional; 8 de la Ley 1038 del 19 de agosto de 1988 y 4 de la Ley 7105 del trece de agosto de 1988; 28 párrafo 2, 41 y 129 de la Constitución Política .

6°.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado González Camacho

CONSIDERANDO

I.- Como consecuencia de la suscripción de un préstamo dinerario, la empresa Compañía Constructora Nueva Jerusalem S.A. se constituyó deudora del señor Diddier Brenes Parreaguirre por ₡9.000.000,00, los que debían ser cancelados en un solo tracto doce meses después. En garantía de esa transacción, constituyó hipoteca de primer grado sobre los inmuebles inscritos en el Registro Público de la Propiedad, Partido de Heredia, matrícula de folio real nos. 125.242-000 y 127.312-000, respondiendo el primero por ₡1.500.000,00 y el segundo por ₡7.500.000,00. Posteriormente, el 13 de julio de 1993, la compañía referida impuso hipoteca de segundo grado a favor del señor Brenes Parreaguirre sobre la última finca, para responder por una deuda de ₡1.500.000,00, pagadera en una sola cuota a doce meses plazo. El 17 de septiembre de 1999, esa misma propiedad fue objeto de un tercer gravamen hipotecario a favor del mismo acreedor, en esta ocasión respondiendo por ₡3.200.000,00, pagaderos en los términos mencionados. La entidad deudora indica en su escrito de demanda, que realizó una serie de pagos parciales a las acreencias en cuestión, que se acreditaban en instrumento público, empero, en enero de 1995, señala, el acreedor impidió que se siguieran realizando de esta manera, e insistió en no consignarlos en escritura pública, iniciando esa modalidad en la correspondiente al noveno pago. En fecha 11 de octubre

de 1995, el acreedor presentó demanda hipotecaria ante el Juzgado Civil de Heredia, mediante expediente 95-100-652-363-CI, en el que cobró un saldo por el gravamen de primer grado sobre la finca 127.312-000 de ₡3.450.000,00 y sobre la propiedad 125.242-000, de ₡1.500.000,00. Dichos predios fueron adjudicados al demandado, el primero por ₡7.500.000,00 y el otro por ₡1.500.000,00. La empresa ejecutada formula el presente proceso para que, en lo fundamental, se declare: a) que a junio de 1995 había cancelado la totalidad de las deudas hipotecarias cuya garantía era la finca 127.312-000 y los lotes segregados de dicha finca madre; b) la nulidad del remate celebrado el 10 de diciembre de 1997 y la adjudicación al acreedor, por ende, que se anule la escritura otorgada y se ordene al Registro Nacional dejar sin efecto la inscripción de esas fincas a nombre del señor Brenes Parreaguirre, manteniéndolas a nombre de la entidad actora; c) que a la fecha de interposición del proceso hipotecario, existía un abono a la deuda garantizada con la finca de Heredia no. 125.242-000 de ₡950.000,00, por lo que el saldo de ese crédito a junio de 1995 era de ₡550.000,00, d) se condene al pago de daños y perjuicios; e) se anule la escritura de protocolización de piezas del remate y adjudicación y f) se le ponga en inmediata posesión de los inmuebles. El demandado se opuso a las pretensiones formuladas e interpuso las excepciones de cosa juzgada, falta de derecho, "falta de acción" y litis consorcio necesario. La primera, fue rechazada de manera interlocutoria. Posteriormente, en sentencia 407-04 de las 9 horas del 12 de octubre del 2004, el Juzgado acogió la defensa de falta de derecho, rechazando las demás. Así mismo, declaró sin lugar la demanda promovida por Compañía Constructora Nueva Jerusalén S.A., condenándola en ambas costas del proceso. La actora apeló y adujo nulidad absoluta. El Tribunal rechazó la nulidad y confirmó el fallo impugnado. El apoderado de la entidad actora interpone recurso de casación por razones de fondo.

II.- De previo a ingresar al análisis de los cargos formulados, debe señalarse que esta Sala ha indicado en reiteradas ocasiones, que la calificación jurídica otorgada por el recurrente a sus reparos, no es óbice para su conocimiento, en razón de que dicha calificación ha de ser realizada por esta autoridad jurisdiccional, atendiendo a la

verdadera sustancia de la articulación o cargo. Con fundamento en lo anterior ha resuelto como de fondo, vicios acusados como de forma y viceversa. Ello, claro está, siempre que cumplieren con los requisitos y exigencias dispuestas por la legislación procesal aplicable. Debido al modo en que son expuestas las inconformidades, serán agrupadas dentro de su correcta definición y tomando en cuenta, el punto que pretenden desarrollar, a fin de realizar un análisis ordenado y objetivo de esos reparos.

III.- El representante de la entidad actora formula casación por vicios de fondo. Sustenta sus motivos en los siguientes aspectos. **Primero.** Acusa error de hecho en la valoración de las pruebas. Estima, conforme consta en la demanda y en contestación negativa que no lo desvirtúa, las deudas ya se encontraban extintas. Recrimina, en el informe pericial rendido por el licenciado Carlos Francisco Alvarado y su segunda aclaración, se establece que existe a su favor un saldo de ₡300.000,00. Este estudio económico contable, señala, refleja que su representada pagó todas las deudas al demandado y que por ende, no tenía derecho a dejarse su producto ni a subastar sus fincas, dado que el pasivo ya no existía. Considera, el yerro consiste en haber ignorado el pago de las obligaciones y el saldo a su favor. **Segundo.** Dentro de un aparte que denomina error de derecho, expresa que el artículo 8 de la Ley no. 1038 del 19 de agosto de 1947, en relación con el canon 4 de la Ley no. 7105 del 13 de agosto de 1988, otorgan el carácter de instrumento público a los documentos que expidan los contadores públicos. En su criterio, el informe pericial rendido constituye un documento público, investido de fe pública, conforme a los artículos 368 y 369 del Código Procesal Civil. A esta probanza, critica, se le ha negado el valor de plena prueba en perjuicio del numeral 370 ibidem, al haber desconocido que acreditaba la cancelación de la deuda y la existencia de un saldo a su favor de ₡300.000,00. Advierte, la sentencia de segunda instancia contiene una fundamentación arbitraria al no reconocer el pago, porque no se le llamó como compensación de la deuda. **Tercero.** Combate que al indicar el fallo impugnado que no se alegó la compensación en el proceso hipotecario ni en el ordinario, pero la prueba indicaba la existencia de un saldo en su favor, desconoce que la compensación opera de pleno derecho al tenor del

precepto 809 del Código Civil, el cual reproduce. Acorde a dicha norma, considera, la deuda garantizada con la propiedad 127.312-000 ya no coexistía, porque el pago ya había sido recibido, ergo, asevera, resultaba improcedente la presentación del juicio hipotecario por la suma de ¢7.500.000,00 y en dichos procesos consta que la gestión de que se había pagado sí se presentó, aún cuando la respuesta fue negativa. Estima, dicho precepto no fue aplicado, pues a su tenor, la compensación operaba de pleno derecho entre las partes. **Cuarto.** Sostiene, el desconocimiento de la prueba pericial que revela que la deuda estaba extinta y que existía un saldo a su favor, le permite el acreedor perpetuarse en el abuso de derecho contrario a los numerales 22 del Código Civil y 28 párrafo segundo de la Constitución Política, produciendo un enriquecimiento sin causa en violación del canon 20 del Código Civil, donde, indica, el doble cobro se considera ejecutado en fraude de ley, contraviniendo las reglas de la buena fe (artículo 21 ibidem), aspecto propiciado por el Tribunal. **Quinto.** Reprocha, error de derecho en cuanto se dejó de aplicar el numeral 706 del Código Civil, lo que ha producido la falta de reconocimiento de los daños y perjuicios alegados con motivo del remate de las fincas y su producto. Acota, el cobro indigno de deudas canceladas produce un beneficio sin causa, que le engendra enormes daños y perjuicios, lo que al tenor del ordinal 805 de aquel Código, revela un pago indebido y la mala fe del receptor. Transcribe dicha disposición. Reproduce como normas que considera no fueron aplicadas y que permiten la condena en cuestión, los preceptos 1, 2, 3, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 706, todos del Código Civil. Adiciona, este último canon se ha violado parcialmente, en tanto dispone que si la obligación es de pagar una suma de dinero, los daños y perjuicios consisten en los intereses contados desde el vencimiento del plazo. Infiere, se produce más bien una suma debida a su favor, lo que implica devolver las cosas a su estado anterior. Externa, conforme a las reglas de la sana crítica racional y de la experiencia común, cuando algo no se paga genera una deuda, la que en este caso está constituida por los intereses que genera el exceso que canceló a favor del demandado, a la que deben sumarse el tiempo transcurrido desde la realización del remate hasta la fecha de su efectivo pago. **Sexto.** Aduce, es posible accionar en forma

directa en casación por violación de jurisprudencia, toda vez que ello contempla transgredir la integración de las normas al caso concreto. La infracción a la jurisprudencia constitucional, afirma, es motivo de violación de ley, por lo que reclama la falta de aplicación y quebranto de los artículos 3 y 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Advierte, la falta de consideración de la prueba pericial, que acredita que la deuda estaba extinta, impide el acceso a la justicia y hace que la pretensión de parte no sea apreciada correctamente por los juzgadores de instancia. Reproduce resoluciones de la Sala Constitucional relacionadas con el principio de acceso a la justicia, justicia pronta y cumplida, principio de razonabilidad y proporcionalidad. Concreta que al no considerar la prueba pericial impide ventilar la excepción de pago y el enriquecimiento sin causa del acreedor dentro del proceso de cognición, lo cual, estima, cercena la fase demostrativa. El fallo impugnado, manifiesta, desnaturaliza el proceso ordinario, puesto que los juzgadores los han visto como instancia superior del proceso hipotecario, cuando en realidad es una pretensión amplia tendiente a demostrar la inexistencia de la deuda, lo cual, indica, impide el acceso a la justicia y se convierte en un pronunciamiento irrazonable que produce infracción a la jurisprudencia constitucional. De igual forma, solicita que las sumas que procede condenar, sean indexadas.

IV.- En torno al primer reparo, el casacionista arguye, de la demanda y su contestación se infiere que las deudas suscritas se encontraban canceladas. Asimismo, critica, el Tribunal no consideró que el informe pericial rendido por el experto Carlos Francisco Alvarado establecía la cancelación de las deudas y que más bien obraba en su favor un saldo de ₡300.000,00. Considera que ello se traduce en un error de hecho por indebida valoración de la prueba. El reparo debe ser rechazado. En el escrito de demanda, en el hecho décimo quinto, la compañía actora alega que las deudas que contrajo con el demandado estaban debidamente canceladas. En su contestación, respecto de este aserto, el señor Brenes Perreaguirre alega que es falso. Así expuesto, los escritos mencionados, en cuanto a ese punto en particular, no evidencian, como se alega, el hecho que pretende abstraer la actora, sea, la extinción de las deudas, pues

nótese que el demandado más bien se opone a tal conclusión, con lo cual, son otros los elementos probatorios que darán base a la determinación de la procedencia o no de las pretensiones planteadas por la entidad actora en su líbelo. Por otra parte, cabe señalar que la pericia rendida reflejaba que al 27 de enero de 1995, la hipoteca de primer grado tenía un saldo pendiente de \$178.450,00; en la de segundo grado, había pagado de más \$500.000,00 y la de tercer grado se encontraba cancelada totalmente (f. 656 y 685). Los resultados de esa prueba fueron plenamente acogidos por el Juzgado en el considerando II, concretamente en el hecho probado que identifica con el número e), indicando como soporte del mismo el informe en cuestión (ver folio 721). De igual modo, el ad quem prohibió estos extremos acreditados. Así mismo, en el fallo impugnado, considerando III, el Tribunal reiteró este aspecto al afirmar que de conformidad con la prueba pericial, al momento de formularse la demanda y celebrarse el remate del bien sobre el cual pesaba el gravamen ejecutado, los créditos en cuestión presentaban los saldos ya indicados. De lo anterior se colige que el ad quem no omitió considerar el peritaje, ni lo valoró de forma incorrecta, mas al contrario, consignó en la sentencia las circunstancias y resultados que esa prueba reflejaba, sin ignorarla o desprender cosa distinta o adicional de lo que su contenido establecía. En este sentido, las conclusiones que sobre este punto externó la autoridad jurisdiccional son fiel reflejo de la experticia. Visto así, esta Sala no observa que se haya cometido el error de apreciación que se acusa, pues el pronunciamiento recurrido acogió en su plenitud los resultados del informe pericial. El hecho de que posteriormente, otros argumentos jurídicos dieran paso al rechazo de la demanda, no implica que se haya producido el equívoco que ahora se aduce. Ergo, con sustento en las razones indicadas, el cargo debe ser desestimado.

V.- Respecto del segundo reparo, el representante de la entidad actora recrimina que se ha producido un error de derecho, al haber negado el valor probatorio del informe del contador público autorizado, en tanto se trata de un instrumento público que al tenor de los cánones 368, 369 y 370 todos del Código de rito, constituye plena prueba, por lo que al no haber sido considerada, se configura un vicio que

amerita casar el fallo. Sobre el particular, por un lado, es menester establecer de antemano, el valor probatorio del documento emitido por el citado profesional. En relación con este objeto de inconformidad, debe indicarse que la prueba en cuestión fue ofrecida por la parte demandada de la presente litis como pericia. Aún cuando en un inicio el Juzgado rechazó dicho elemento probatorio por considerarlo innecesario (f. 614), lo cierto del caso es que posteriormente, ante impugnación formulada por el accionado, el Tribunal Superior Civil de Heredia, en voto no. 218-02-2002 de las 8 horas 15 minutos del 13 de noviembre del 2002, ordenó su recepción, con lo cual, fue incorporada a los autos. A diferencia de lo que considera el recurrente, estima este órgano colegiado que el citado informe no puede considerarse como un instrumento público, aún cuando haya sido emitido por un contador público autorizado. Si bien de acuerdo con el artículo 8 de la Ley Orgánica del Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica, los documentos que expidan los CPA en el ramo de su competencia, tendrán el valor de documentos públicos, lo cierto del caso es que en la especie, el dictamen rendido no ostenta esa condición jurídica, en virtud de que la participación del profesional dentro del juicio, lo fue en su carácter de perito, y no como contador público propiamente, aún cuando los conocimientos propios de su profesión, le hacían competente para rendir el dictamen requerido. En efecto, su naturaleza jurídica no atiende a la calificación legal que pretende otorgarle, pues en realidad se trata de un dictamen pericial, solicitado a un profesional en un campo técnico específico, como herramienta de apoyo al juzgador que le permite contar con mejores criterios para adoptar su decisión. A juicio del casacionista, al ser un informe emitido por un contador público, al socaire de la Ley no. 1038, ese documento es público y por tal, debe tenerse como plena prueba. Dicha tesis es incorrecta. Debe recordarse que la participación del profesional obedeció precisamente para satisfacer el ofrecimiento de la prueba técnica por parte del demandado y bajo esa condición es que se concretó la intervención del licenciado Carlos Francisco Alvarado. Nótese que el instrumento emitido por el contador público en cuestión, lo fue como resultado de su designación como perito contable, y en ese carácter es que rindió sus conclusiones sobre los aspectos para los

cuales fue designado. Ergo, se trata de un dictamen que pretende auxiliar al juzgador en un campo específico ajeno al Derecho, de cierta complejidad técnica, pero que no delimita su decisión respecto de un determinado caso. Ello por cuanto la experticia rendida, en modo alguno es vinculante para aquél pues, se trata de auxiliarle, no de suplantarle. Así las cosas, puede el juez, a la luz de la legislación vigente (artículo 330 del Código Procesal Civil) y de reiterada jurisprudencia, separarse del criterio expuesto por el profesional específico, si es que así lo estimase convincente o apropiado; a condición, claro está, de que fundamente y razone los motivos de su disidencia, a la luz de una ponderación razonada, lógica y fundada en la experiencia y en el leal saber y entender del intérprete jurisdiccional. Visto así, es claro que la probanza aludida no se trata en sí de un documento público, sino de un dictamen rendido por un experto, a petición de parte interesada. De igual modo, tampoco constituye plena prueba dentro del presente proceso, sino que es un elemento que forma parte del conjunto integral del acervo probatorio, el que debe ser analizado en su globalidad por el juzgador, dentro de los límites de la sana crítica racional que impone el precepto 330 del Código Procesal Civil, para deducir la veracidad de los hechos. Cabe destacar que incluso, a lo largo del proceso, la parte actora era conciente de esa naturaleza jurídica probatoria, lo cual se concluye a partir de las oposiciones y solicitudes de ampliación que sobre dicho informe presentó, en las cuales, se refieren al mismo como "la prueba pericial" (folios 663 y 679). Esa misma calificación le otorgan en su escrito de casación, con lo que, su alegato deviene en contradictorio. Dicho lo anterior, es menester aclarar que las reglas jurídicas que regulan la prueba pericial se encuentran desarrolladas en los preceptos 401 al 408 del Código de rito. Ante la confusión conceptual que respecto de la probanza de referencia evidencian los argumentos planteados por el casacionista, dichas normas no fueron invocadas. Cuando se alega error de derecho, es imperativo enunciar la norma que otorga el valor de la prueba conculcada con el proceder del juzgador. En la especie, la cita que hace deviene en incorrecta, pues invocó las normas que otorgan valor de plena prueba a los documentos públicos (artículos 368, 369 y 370 *ibidem*), condición que según se ha indicado, no ostenta un informe pericial. De ahí que al no

haber hecho referencia a los cánones que regulan la pericia como medio de prueba, el alegato resulta informal, por lo que debe ser rechazado, según lo disponen los preceptos 595 en relación al 597 ambos del Código Procesal Civil. En todo caso, debe indicarse que los resultados del dictamen, en cuanto a los saldos de las operaciones crediticias, fueron tenidos como hechos demostrados, es decir, en el fondo, ese elemento logró probar el punto para el cual fue ofrecido. Dicha probanza, según se indicó en el considerando precedente, fue debidamente valorada, razón por la cual, sin perjuicio de lo señalado con antelación, carece de relevancia para estos efectos. En lo que se refiere al alegato de que la sentencia contiene una fundamentación arbitraria al no reconocer el pago por el simple hecho de no haberse invocado como compensación, cabe señalar que por haber sido objeto de reclamo en otros reparos, será objeto de análisis en los apartes posteriores de la presente resolución, a los que se remite para lo pertinente.

VI.- En lo que se refiere al tercer reparo, el recurrente acusa la falta de aplicación del numeral 809 del Código Civil, por cuanto estima que la compensación como forma de extinguir las obligaciones, opera de pleno derecho, aunque en sus alegaciones no utilizara esa denominación jurídica. Sostiene que en la especie se demostró un saldo a su favor, por lo que esta figura era de aplicación. Sobre el particular, tanto el Juzgado como el Tribunal, rechazaron el alegato de que las obligaciones se encontraban extintas pese a haberse comprobado la existencia de un sobrante de \$300.000,00 en el gravamen de segundo grado. Lo anterior bajo el argumento de que, la deudora no logró demostrar que hubiese requerido que ese exceso debía imputarse al saldo que mantenía en la operación de primer grado. Respecto del tema, el Tribunal sustentó su decisión, además de otros aspectos, en este mismo motivo legal, cuando indicó: *"IV.- Si bien es cierto que el crédito hipotecario de segundo grado fue pagado con un excedente, en los autos no se demostró que el proceso hipotecario se alegara o se tratara de que ese sobrante se imputara al crédito de primer grado. No hay prueba documental en este sentido, que sería el medio idóneo para demostrar esa situación.- Ni siquiera en este proceso, se alega esta situación y en*

esas condiciones no puede prosperar la presente demanda.” (f.745). No obstante, un análisis mas detallado de las piezas obrantes en autos permiten llegar a una conclusión distinta a la contenida en el fallo impugnado. En efecto, según se desprende del escrito de demanda, a lo largo de la relación de hechos que presenta como soporte de sus pretensiones, la entidad deudora insiste en afirmar que existe un saldo a su favor en el balance de pagos de las distintas operaciones crediticias, lo que redundo, según se infiere de sus argumentaciones, en que todas se encontraban canceladas a la fecha en que se interpuso el proceso. Para tales efectos, aporta un cuadro del detalle de los pagos realizados, a partir del cual desprende que la suma cancelada de más es de un total de ¢1.100.000,00. Como consecuencia de ello, en la consignación de su petitoria, solicitó que en sentencia se declarara que a junio de 1995, había cancelado totalmente los créditos hipotecarios que suscribió con el señor Brenes Parreaguirre, garantizados con la finca no. 127.312-000 del partido de Heredia (f. 6 v). Luego, en el escrito de impugnación del fallo de primera instancia, reitera sobre estos descargos, al indicar que la prueba pericial reflejaba con contundencia la existencia de un saldo a su favor al momento de formularse el proceso. Nuevamente, ahora en casación, alega estas defensas, indicando que se trata de una compensación que extingue las obligaciones y que por ende, conlleva a la necesidad de anular los fallos previos y el remate celebrado en el proceso sumario. La exposición que realiza la actora en este juicio, se centra en que los pasivos en cuestión habían fenecido en razón de que los pagos que realizó de más en el crédito de segundo grado, debían ser imputados al de primer grado. En este sentido, si bien es cierto en las instancias previas no lo denominó de esa manera, lo cierto del caso es que en el fondo lo que se alegó fue la existencia de una compensación, lo que constituyó, según este alegato, un medio de extinción de las deudas. Así, es criterio de este órgano colegiado que en la especie, no debe atenderse a la denominación o calificación jurídica que otorgue el gestionante a sus pretensiones, sino a lo que en el fondo se requiere, pues lo realmente relevante es lo que se solicita se declare en sentencia (pretensión material). Esto es de especial preeminencia dado que las pretensiones, en conjunto con el cuadro fáctico, constituyen los límites dentro

de los cuales debe dictarse la sentencia. Así, según lo ha indicado esta Sala, en este tipo de materias, no es de rigor a la parte actora denominar de algún modo su pretensión. La demanda la constituyen los hechos capaces de darle fundamento y la pretensión. Es el Juez el obligado a resolver el asunto con el derecho acorde a la situación fáctica (*iura novit curia*). El juzgador en ningún modo está limitado por la denominación dada al proceso o a las que se haya dado por la actora a las pretensiones esgrimidas (en relación, fallo No. 61 de las 15 horas 20 minutos del 23 de julio de 1997 de esta Sala). En casos como el que se examina, en que la actora ha realizado una calificación jurídica inadecuada, o bien, aún cuando no lo haya hecho del todo, el juzgador debe acudir al fondo de lo que se pide, para inferir cual es el derecho que el litigante busca sea tutelado por las instancias jurisdiccionales. Visto así, debe imperar el fondo sobre la forma, lo que es consecuencia del principio y derecho fundamental de tutela judicial efectiva. Por tanto, lo importante son los hechos alegados así como la esencia de lo petitionado, y no las particularidades técnicas de denominación de la pretensión, las que, al tenor de lo dicho, no limitan a la autoridad judicial para conocer de la causa y resolver lo que en Derecho corresponda. En el sub-júdice, la entidad actora, según el relato de sus hechos, y conforme se ha comentado, pretendía la compensación de las obligaciones, por cuanto lo alegado fue precisamente que estaban fenecidas por el pago en exceso realizado en una de ellas, mismo que era incluso mayor al pasivo que en teoría, mantenía en la otra. Estas condiciones son propias de la compensación, por lo que en este sentido, debe analizarse la aplicación de esta figura en la presente.

VII.- Sobre la compensación. La compensación, como forma de extinción de las obligaciones, se produce cuando dos personas están obligadas una frente a la otra, de manera tal que una sea deudora de la otra al mismo tiempo que ésta sea deudora de aquélla. En otras palabras, es un modo de extinguir en la cantidad concurrente, las obligaciones de aquellas personas que sean recíprocamente acreedoras y deudoras. En este sentido, en lo que interesa, el numeral 806 del Código Civil establece: "*Tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores*

recíprocamente y por su propio derecho, siempre que ambas deudas sean líquidas y exigibles, y de cantidades de dinero o de cosas fungibles de la misma especie y calidad." La compensación está sujeta a la convergencia de requisitos de corte objetivo y subjetivo. En cuanto a los primeros, la cita indicada infiere los siguientes: a) homogeneidad de las deudas, es decir, que lo debido sea de la misma especie; b) reciprocidad de los compromisos; c) exigibilidad de las obligaciones y; d) liquidez. En cuanto a los subjetivos, el Código Civil exige que las partes involucradas en la compensación sean a la vez acreedores y deudores una de la otra, por un derecho propio. La extinción de las obligaciones en virtud de este tipo de mecanismo, puede ser parcial o total, según se desprende del ordinal 807 *ibidem*, en cuanto indica en su párrafo inicial: *"Si las deudas no fueren de igual suma, la compensación se efectuará en la parte correspondiente."* Por su parte, el numeral 808 *ibidem* establece los supuestos en que esta figura no es de aplicación. La doctrina ha establecido de forma unánime tres clases específicas de compensación: legal, facultativa y judicial. La **facultativa**, tiene lugar a instancia de parte interesada, en cuyo provecho la ley rechaza la compensación legal, o bien la que alegue una de las partes cuando tenga plazo para pagar, pero lo renuncie expresamente para obtener la extinción de las deudas. La **judicial** de su lado, nace como consecuencia de una reconvenición de la parte cuyo crédito no reúne al momento de formularse la demanda, las condiciones para que opere la legal. En este último tipo el juzgador puede declarar compensadas las obligaciones, aún cuando al alegarse no se encontrare reconocida la existencia del crédito. En cuanto a la **compensación legal**, se verifica de pleno derecho, con independencia de la voluntad de las partes. Se produce cuando ambos créditos sean de la misma naturaleza (obligaciones de bienes fungibles del mismo género o sumas de dinero) y ambos créditos sean líquidos y exigibles. En este caso, las obligaciones se estiman extinguidas en la cantidad concurrente (doctrina de los artículos 806 y 807 del Código Civil). Según dispone el artículo 809 del Código citado: *"La compensación se opera de pleno derecho y produce la extinción de las dos deudas y de todas las obligaciones concomitantes, independientemente de la voluntad de las partes, desde el instante en que concurren*

las condiciones que la hacen nacer." Asimismo, el artículo 810 ibídem, dispone que cuando existan varias deudas susceptibles de compensación, ésta se hará de acuerdo con los criterios legales sobre imputación de pagos. Interesa para los efectos la legal. En este tipo, aún cuando se produce de pleno derecho, y extingue las obligaciones imperantes entre las partes al margen de su voluntad, es necesario que la parte requerida alegue su existencia (sea por acción o por excepción). Lo anterior en razón de que no podría declararla de oficio, aún cuando derive de las probanzas, por cuanto se trata de un asunto privado y de un derecho renunciable de modo expreso o tácito, según se desprende del canon 811 del Código Civil. No obstante, cuando haya sido invocada y se derive de los autos la convergencia de los requisitos dispuestos por la ley, es de rigor declarar la extinción de las obligaciones en la cantidad concurrente. Ergo, cuando se concreten los supuestos en que procede y haya sido invocada, el juzgador debe declararla. Si bien la compensación es una modalidad de extinguir un pasivo, por lo que efectivamente se podría alegar incluso en un proceso sumario como excepción, también resulta claro que la misma deberá determinarse en forma efectiva para su procedencia. Por consiguiente, no basta que la parte interesada lo alegue, ya que tal y como lo señala el artículo 317 del Código Procesal Civil en su inciso segundo: "*La carga de la prueba incumbe a quien se oponga a una pretensión, en cuanto a las afirmaciones de hechos impositivos, modificativos o extintivos del derecho del actor*". En la particularidad del caso, la entidad actora presentó documentación y prueba pericial tendiente a demostrar que le acudía la razón en sus argumentaciones, en el sentido de que ambas deudas no solamente estaban canceladas, sino que se imponía un saldo a su favor, producto de lo cual, el remate de los bienes dados en garantía que se resolvió en el proceso sumario, era improcedente. Las pruebas incorporadas a la litis han logrado demostrar que ciertamente, según lo ha venido alegando el recurrente a lo largo del proceso, en el crédito de segundo grado existía un pago en exceso de la entidad deudora por una cantidad superior al saldo que mantenía en la operación de primer grado. Esto fue debidamente acreditado mediante la prueba pericial y sus respectivas ampliaciones. En efecto, aún cuando la experticia reflejó que al momento

de formularse la demanda ejecutiva existía un saldo en el gravamen de primer grado equivalente a ₡178.450,00, lo cierto del caso es que también esa misma probanza concluyó que en el otro pasivo, se concretó un pago adicional, cuya cuantía, además de cubrir lo adeudado en la primera operación, generaba un superávit a favor de la actora por un monto de ₡300.000,00 (f. 656 y 685). De lo anterior se colige que en la especie, se concretaron los presupuestos objetivos y subjetivos propios de la compensación (ya mencionados). De esta forma, entiende esta Sala que a diferencia de lo resuelto por el Tribunal, la deudora alegó que las deudas estaban extintas por haber operado la figura de la compensación. Lo anterior en razón de que, acorde a lo indicado en el considerando anterior, luego de un análisis pormenorizado de los autos y del líbello de demanda, se infiere que lo que en el fondo se alegó fue la extinción de las obligaciones por mediar ese motivo, y así debió analizarse. Esta situación fue además demostrada mediante las pruebas pertinentes, entre ellas, el dictamen pericial rendido, del que se deriva que si bien en una de las operaciones mantenía un saldo a favor del señor Brenes Parreaguirre, en otra ostentaba uno en su beneficio que cubría en exceso la otra deuda. Es decir, la actora logró probar que la extinción de la obligación había operado por esta causa en particular. De ahí que era de rigor la aplicación del canon 809 ibidem, al haberse comprobado la convergencia de los supuestos en que es de aplicación dicha figura. Esa circunstancia obligaba al Tribunal, en aplicación de dicho precepto, a declarar la liberación de la responsabilidad de la deudora, por haber fenecido los créditos ejecutados que se encontraban garantizados por la citada finca 127.312-000. Al no haberlo resuelto de esa forma, y validar el remate del bien mencionado por deudas que a tono con lo expuesto, se encontraban ya fenecidas, el Tribunal no solamente desatendió los postulados que regulan la figura bajo examen, sino además permitió al acreedor un enriquecimiento sin causa, contrario a legalidad y en perjuicio de los derechos de la entidad actora, pues permitió la adjudicación a favor de aquel de los inmuebles gravados, por la incorrecta ejecución de operaciones que ya habían sido honradas incluso en demasía.

VIII.- Sobre el abuso de derecho. Por otra parte, y en relación con el cuarto

agravio, lleva razón el recurrente en sus alegatos, pues al desconocerse que la deuda estaba extinta, se le permitió al acreedor perpetuarse en abuso de derecho en perjuicio de los artículos 20 y 22 del Código Civil, así como de los cánones 28 y 129 de la Carta Magna. Esta Sala tocante a la teoría del "abuso en el ejercicio de los derechos", en la resolución no. 17 de las 15 horas del 29 de enero de 1992 dispuso: *"IX.- El numeral 22 del Título Preliminar de nuestro Código Civil (Ley número 7020 del 6 de enero de 1986), contempla de manera expresa el susodicho principio. Puede ser dividido, para su análisis, en dos partes cuya distinción es menester resaltar. La primera es "La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste...". Esta enunciación contiene una declaración general y abstracta, dejándose la determinación de los supuestos de abuso en manos del juez, criterio acertado del legislador. No carece de contenido normativo, ni se trata de un mero enunciado de política legislativa. Tiene un profundo contenido normativo pues sienta una regla de hermeneútica jurídica dirigida a los jueces. La segunda parte de ese canon está referida a un supuesto específico, el abuso en el ejercicio de un derecho en la órbita contractual con daño a tercero o a la contraparte: "...Todo acto u omisión en un contrato, que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepasa manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero o para la contraparte, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso." De esta forma se obvia, al restringir sus alcances, una regulación más general de ese principio, pues el mismo también opera en el campo de los derechos reales (fundamentalmente en lo relativo al derecho de propiedad), en el derecho de familia (patria potestad), derecho comercial (concurrentia desleal y quiebras) y en el derecho laboral."* De este modo, corresponde al juzgador, dirimir si las acciones y peticiones del acreedor se erigen como una manifestación del abuso del marco legal o si por el contrario, son el resultado de un ejercicio de los derechos que le otorga el ordenamiento ante el incumplimiento de la deudora. Para ello, debe acudir a las probanzas, pero además a una ponderación de las circunstancias específicas del cuadro fáctico, dentro de un

marco analítico objetivo, acorde con los principios que permean el sistema jurídico, a fin de buscar la mayor aproximación posible al valor justicia. Según se ha comentado ya en los apartes anteriores, en los autos se reflejaban los pagos en exceso que alegó la actora y por ende, la convergencia de las causas que justificaban la aplicación de la compensación como medio que permitía extinguir las obligaciones suscritas entre las partes. A partir de la pericia requerida, se estableció que a la fecha de interposición de la demanda ejecutiva hipotecaria, la deudora sostenía un saldo a favor de ₡300.000,00. Lo anterior presupone que no acudía al acreedor derecho alguno para el remate del bien gravado, ni para adjudicárselo a su favor. Por tanto, al no considerarlo de esta forma, los juzgadores del Tribunal permitieron un abuso, contrario a los derechos del recurrente, al despojarle de fincas de su propiedad mediante la ejecución de deudas que según se ha expuesto, se encontraban extinta por compensación. Por tales razones, deben estimarse los agravios bajo examen. Ergo, es de rigor anular la sentencia del Tribunal y, de conformidad con el canon 610 del Código Procesal Civil, fallando por el fondo, revocar la del Juzgado, para en su lugar, acoger la demanda interpuesta por Compañía Constructora Nueva Jerusalem S.A. con las excepciones que adelante se dirá. Debe anularse el remate de la finca 127.312-000 y ordenarse su inmediato reintegro a la demandada, a quien debe ponerse en su posesión y propiedad respectiva.

IX.- Sobre los daños y perjuicios. La solicitud de estos extremos debe ser rechazada. De conformidad con el precepto 290 inciso 5) ibidem, en la formulación de la demanda, quien reclame de forma accesorio los daños y perjuicios, como ocurre en el caso en análisis, debe concretar con claridad el motivo que los origina y explicar en qué consisten, aún cuando su cuantificación pueda ser tramitada en fase de ejecución de sentencia, siempre que el juzgador los estime procedentes. De igual manera, deberá acompañarse el soporte probatorio debido que permita justificar el reclamo, de modo tal que por un lado, la contraparte tenga certeza de las probanzas a las que debe oponerse dentro de su derecho de contradictorio, y por otro, que el juzgador cuente con elementos objetivos para adoptar la decisión del caso (artículo 290 inciso 6 ibid). En

esta misma dirección, a tono con lo expresado por el numeral 317 inciso 1) del Código de rito, la carga de la prueba, respecto de los hechos constitutivos del derecho reclamado, corresponde a quien formule la pretensión. Ergo, sobre estos aspectos valorados, la obligación probatoria y detalle explicativo mencionado correspondían al actor. No obstante, en el sub-litem, en su escrito de demanda, la entidad actora se dedicó a solicitar la condenatoria en el pago de los daños y perjuicios, sin aportar desarrollo alguno que permitiera establecer el puente causal entre la conducta lesiva y el daño alegado. El planteamiento que realiza, expone como se han producido presuntamente la cadena de pagos parciales de las obligaciones contraídas, como plataforma para concluir que las mismas ya están canceladas. Empero, no aclara como se concreta el nexo causal que pueda justificar el reconocimiento de los extremos reclamados y que por tal, permita imputar al demandado el daño en cuestión. En este sentido, es hasta en el escrito del recurso de casación que indica que los daños que reclama, por tratarse de una deuda dineraria consistente en las diferencias surgidas como consecuencia de las sumas pagadas en exceso en las operaciones crediticias objeto de análisis, acorde al numeral 706 del Código Civil, los daños y perjuicios consisten en los intereses producidos desde su desembolso hasta la demanda. Empero, estos argumentos ahora formulados, no pueden ser considerados como parte de la demanda principal, pues son cuestiones novedosas, por tal, no expuestas de forma previa, lo que imposibilita su análisis, puesto que lo contrario, implicaría una ampliación de la demanda, en contravención de lo estatuido por los preceptos 290 y 313, ambos del Código Procesal Civil. En todo caso, al ser un aspecto no debatido en las fases oportunas, su examen dentro de la casación está vedado a esta Sala, según lo establece el canon 608 de ese mismo conjunto legal. Así, ni siquiera aporta prueba en su favor que acredite la existencia de estos daños alegados y su correspondiente cuantía. De este modo, al no haber omitido aportar los elementos de rigor y la liquidación respectiva, el reclamo se torna en improcedente y por ende, esas partidas deben ser rechazadas.

X.- De la indexación pretendida. El cargo debe ser rechazado. En efecto, la

pretensión indexatoria que se analiza, es un aspecto que no fue propuesto ni debatido en forma oportuna por la entidad actora, razón por la cual, de conformidad con el numeral 608 del Código de rito, no puede ser objeto de inconformidad. Sin perjuicio de ello, en cuanto al ajuste económico pretendido, la jurisprudencia de esta Sala había establecido la improcedencia de la indexación extra-convencional, ante la inexistencia de una norma legal que así lo dispusiera (entre otras, ver sentencias No. 49 de las 15 horas del 19 de mayo de 1995, no. 947 de las 10 horas del 22 de diciembre del 2000 y no. 518 de las 11 horas del veintiocho de agosto del 2003). No obstante, luego de un serio proceso de reflexión sobre el tema, de forma reciente, en la sentencia no. 1016-F-04 de las 9 horas 30 minutos del 26 de noviembre del 2004, se estableció la viabilidad de la indexación no convencional, **frente a determinadas obligaciones siempre que la parte con derecho así lo requiera**, básicamente, con sustento en la doctrina que se desprende del numeral 41 de la Constitución Política, que obliga a la reparación debida de los daños. De igual forma esta Sala ha sustentado el derecho a la indexación en la simple y adecuada proyección del derecho constitucional a una justicia cumplida y sin denegación; a la tutela judicial efectiva y al principio de igualdad. **Cabe señalar que la indexación extra-convencional, procede únicamente, y tiene sentido, en las obligaciones dinerarias, no así en las obligaciones de valor**, pues estas últimas, acorde a lo dispuesto por la sentencia indicada, *"tienen un contenido intrínsecamente ajustable a precio o valor presente, pues esencialmente buscan la equiparación económica de un bien que no puede ser restituido in natura."* En este sentido, la resolución referida sostiene: *" IX.- ... Esto permite sostener que la indexación como tal, cobra sentido esencialmente respecto de las obligaciones dinerarias, sobre las que no existe duda en su procedencia, sin exclusión, claro está, de los perjuicios correspondientes, pues ha de quedar claro que se trata de extremos diferentes e independientes. (...) Así estará afectada a la regla general indicada, bajo parámetros de concreción de muy diversa índole, dentro de los cuales el más conveniente y razonable, está representado por el Índice de Precios al Consumidor (IPC), criterio que además de ajustable de acuerdo con diversos factores de la realidad,*

es establecido por la más importante entidad estatal rectora en materia financiera." –El subrayado no es del original-. Lo anterior por cuanto es en las obligaciones dinerarias donde adquiere real sentido práctico la figura de comentario, dado que en estas se debe un "*quántum*", sea, una cantidad fija o invariable de signo monetario, en tanto que en las de valor se debe un "*quid*", es decir, un bien o una utilidad inmodificable. (Respecto a la diferencia entre ambas, véase resolución de esta Sala no. 68 de las 15 horas 20 minutos del 28 de junio de 1996) No obstante, conviene indicar que una vez fijado o establecido el monto de una obligación de valor, se transforma en una dineraria, por ende, susceptible de ser indexada. De lo anterior se colige que su procedencia es factible siempre que converjan dos elementos: que lo que se pretenda ajustar sea una obligación dineraria y que esta actualización monetaria haya sido solicitada desde la demanda inicial o en la reconvención por quien tenga facultad para ello. En la especie, si bien se está frente a una obligación dineraria, la petición carece del otro presupuesto básico para su procedencia, en razón de que la pretensión de actualización monetaria no fue incorporada en el escrito inicial de demanda, sino hasta en el recurso de casación, aspecto que no subsana la deficiencia señalada. Al ser de esta manera, la solicitud no podría ser estimada, por tanto, lo procedente es su rechazo.

XI.- Violación a jurisprudencia constitucional. En su último reparo, la recurrente acusa la violación directa de la jurisprudencia constitucional que aborda el tema del acceso a la justicia. Dada la forma en que se ha resuelto el presente recurso de casación, el análisis del cargo en cuestión carece de relevancia y pierde todo interés actual, razón por la cual, esta Sala estima innecesario pronunciarse al efecto.

XII.- Con fundamento en lo anterior, se debe declarar con lugar el recurso de casación formulado, únicamente en lo que se refiere a la violación a las normas de la compensación y del abuso del derecho. Por ende, procede anular la sentencia impugnada. De conformidad con el numeral 610 del Código Procesal Civil, fallando por el fondo, procede revocar parcialmente la del Juzgado, al haber acogido la defensa de falta de derecho y declarar sin lugar la demanda. En su lugar, debe acogerse la

demanda formulada por Compañía Constructora Nueva Jerusalem S.A., en los siguientes términos, entendiéndose por denegada en lo no indicado: se declara la extinción de las deudas ejecutadas y garantizadas con el inmueble matrícula 127.312-000 del partido de Heredia, por encontrarse fenecidas a la fecha de interposición del proceso de ejecución hipotecaria. Debe anularse el remate y adjudicación del bienes ejecutado referido, en el proceso hipotecario no. 95-100-652-363-CI tramitado en el Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Heredia. En consecuencia, deberá anularse la escritura pública de protocolización de piezas del remate y adjudicación realizadas a favor de Diddier Brenes Parreaguirre. La finca rematada deberá mantenerse inscrita a nombre de la actora en el Registro de la Propiedad Inmueble y puesta en su inmediata posesión. Se rechazan los daños y perjuicios solicitados, por las razones indicadas con antelación. En lo demás, se confirma. En cuanto a las costas del proceso, en razón de las particularidades propias de este juicio y por haber sido de recibo solo en parte, las pretensiones de la actora, estima esta Sala que debe resolverse el presente asunto sin especial condenatoria.

POR TANTO

Se declara con lugar el recurso únicamente en lo que se refiere a la violación a las normas de la compensación y del abuso del derecho. Se anula la sentencia del Tribunal. Fallando por el fondo se revoca parcialmente la del Juzgado, en cuanto acogió la defensa de falta de derecho y declaró sin lugar la demanda. En su lugar, se acoge parcialmente la demanda incoada por Compañía Constructora Nueva Jerusalem S.A., en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no indicado: se declara la extinción de las deudas ejecutadas y garantizadas con el inmueble matrícula 127.312-000 del partido de Heredia, por encontrarse fenecidas a la fecha de interposición del proceso de ejecución hipotecaria. Se anula el remate y adjudicación del bienes ejecutado referido, en el proceso hipotecario no. 95-100-652-363-CI tramitado en el Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Heredia. En consecuencia, se anula la escritura pública de protocolización de piezas del remate y adjudicación realizadas a favor de Diddier Brenes Parreaguirre. La finca rematada deberá mantenerse inscrita a nombre de

la actora en el Registro de la Propiedad Inmueble y puesta en su inmediata posesión. Se rechazan los daños y perjuicios solicitados, por las razones indicadas con antelación. Se resuelve sin especial condenatoria en costas. En lo demás, se confirma la sentencia del Juzgado.

Anabelle León Feoli

Luis Guillermo Rivas Loáiciga

Román Solís Zelaya

Óscar Eduardo González Camacho

Carmenmaría Escoto Fernández

VOTO SALVADO DE LAS MAGISTRADAS LEÓN FEOLI Y ESCOTO FERNÁNDEZ

Las suscritas, aún cuando coinciden con el voto de mayoría en lo que concierne a los cargos primero y segundo, a propósito de lo expuesto sobre el informe pericial, disienten de los demás puntos analizados. Estiman, lo procedente es declarar sin lugar el recurso con sus costas a cargo del casacionista, por las razones que de seguido se exponen.

I.- En el tercer reparo se acusa falta de aplicación del numeral 809 del Código Civil, por cuanto la compensación como forma de extinguir las obligaciones, opera de pleno derecho, aunque no utilizara esa denominación jurídica. Sostiene que en la especie se demostró un saldo a su favor, por lo que esta figura era de aplicación. Al tenor de lo dispuesto por el precepto 608 del Código Procesal Civil, "*No podrán ser objeto del recurso de casación cuestiones que no hayan sido propuestas ni debatidas oportunamente por los litigantes.(...)*" A partir de lo anterior, aspectos que no hayan sido alegados por las partes en las instancias procesales oportunas, no pueden ser

objeto de consideración por parte de esta Sala. En el caso que se examina, los reproches no fueron debatidos en las etapas previas del proceso aún cuando en ambas instancias, las autoridades competentes abordaron como parte de sus fundamentos de derecho para rechazar la demanda, el aspecto de que la extinción de la deuda por compensación no había sido alegado ni demostrado, tanto en el proceso ejecutivo hipotecario como en el presente. Así lo indicó el Tribunal sentenciador en el considerando IV del fallo impugnado (folio 745) Un estudio objetivo de las piezas obrantes en autos permite llegar a esta afirmación. En el escrito de demanda, el actor no alegó que las obligaciones se encontraran canceladas por haber mediado una compensación entre la deuda ejecutada y la que ostentaba un remanente en su beneficio, simplemente argumentó que los créditos fueron honrados y que existe un saldo a su favor. Empero, ello no puede interpretarse como si hubiera alegado que al margen de las formas jurídicas, lo que en el fondo pretendió y operó, fue la extinción de la deuda por haberse producido una compensación. Por otra parte, respecto del tema el fallo del Juzgado indicó: “(...) dentro del proceso hipotecario nunca se alegó la compensación como medio de pago, argumento que debió de exponer; aún más, ni en este juicio de conocimiento lo ha hecho, aunque es tardío, pues el pago se tuvo que imponer bajo esta tesis en el hipotecario (...)” (folio 722 v). Esta fundamentación jurídica no fue atacada por el casacionista mediante los alegatos que ahora formula, dado que de nuevo, en el escrito de impugnación, se dedicó a criticar la valoración del peritaje, y a sostener que las deudas habían sido pagadas, sin hacer referencia expresa a que lo había sido en la modalidad de pago que ahora esgrime, o bien, a indicar que debía operar una imputación de pagos de los adicionales cancelados en la segunda deuda para aplicarlos al saldo que sostenía en la primera. Si el recurrente estimaba que la sentencia era incorrecta por quebranto a las normas que rigen la compensación como mecanismo de liberación de las obligaciones, debió haberlo debatido cuando apeló, sin embargo, según se desprende de los autos, no lo hizo de esta manera (ver folios 726 a 732 y 738 a 742). En este mismo sentido, el Tribunal de alzada sustentó su decisión, además de otros aspectos, cuando indicó: “IV.- Si bien es cierto que el crédito

hipotecario de segundo grado fue pagado con un excedente, en los autos no se demostró que en el proceso hipotecario se alegara o se tratara de que ese sobrante se imputara al crédito de primer grado. No hay prueba documental en este sentido, que sería el medio idóneo para demostrar esa situación.- Ni siquiera en este proceso, se alega esta situación y en esas condiciones no puede prosperar la presente demanda.”. (Folio 745). De lo anterior se colige que es hasta el momento de plantear el recurso de casación que el actor presenta los motivos en cuestión, y por tal, pretende incorporar cuestiones que no fueron correctamente opuestas en su oportunidad procesal. Lo anterior dado que aún y cuando si alegó que las deudas habían sido canceladas, no externó que ese pago fuese producto de una compensación, ni presentó argumentos de fondo en su defensa. Con fundamento en lo expuesto y al tenor de lo preceptuado por el numeral 608 de la normativa procesal civil, el análisis de dicho reparo estaría vedado a esta Sala. Por otra parte, a mayor abundamiento de razones, al margen del desarrollo legal y doctrinario que se realiza sobre la figura de la compensación, como mecanismo de extinción de las obligaciones (que se comparte), dentro del cual se concluye que la compensación ha de ser alegada por la parte interesada, quien a su vez, debe demostrar que se han producido los supuestos para su procedencia, lo cierto del caso es que luego de un análisis pormenorizado de los autos, se evidencia que la actora, en ningún momento opuso la extinción de la deuda por compensación, aún cuando si alegó el pago en su dimensión general. De igual manera, no demostró que hubiese gestionado que las sumas pagadas en exceso en la segunda obligación se acreditaren al saldo que mantenía en la primera operación. En este sentido, no se han concretado los presupuestos de rigor que permitan inferir que en la especie ha operado la extinción de las obligaciones ejecutadas por esa causal. Para que tuviera lugar el pago por compensación se deberían cumplir los requisitos del precepto 806 del Código Civil, nada de lo cual se determinó fehacientemente en este proceso. Entonces, el canon 809 ibidem resulta inaplicable, pues dicha norma se encuentra sujeta a que se verifique la existencia de la compensación. De ahí que ante esta situación, tampoco por el fondo, lo alegado da paso a modificar el fallo impugnado.

II.- Sobre el abuso de derecho: En lo que se refiere al cuarto motivo del recurso, se acusa violación directa de ley, en tanto critica que al desconocer que la deuda estaba extinta, se le permitió al acreedor perpetuarse en abuso de derecho en perjuicio de los ordinales 20 y 22 del Código Civil, así como de los cánones 28 y 129 de la Carta Magna. Al amparo del numeral 597 del Código Procesal Civil, para que el cargo sea de recibo, el recurso debe de indicar con claridad en qué consiste el error, citar las normas que por el fondo han sido violentadas, así como el detalle explicativo de cómo se ha producido tal situación. El recurso es omiso respecto de tales requisitos, dado que en apoyo de su tesis solamente cita las normas que invoca como conculcadas, sin precisar cómo se ha concretado la irregularidad. Con ello el agravio resulta informal y así procede declararse. Por otra parte, el motivo en consideración no fue invocado en las etapas previas del proceso, deficiencia que a la luz de lo dispuesto por el mandato 608 del Código de rito, implica la imposibilidad de que sea conocido en esta sede. No obstante, cabe resaltar lo que ha resuelto esta Sala tocante a la teoría del "abuso en el ejercicio de los derechos". En este sentido en la resolución no. 17 de las 15 horas del 29 de enero de 1992 dispuso: *"IX.- El numeral 22 del Título Preliminar de nuestro Código Civil (Ley número 7020 del 6 de enero de 1986), contempla de manera expresa el susodicho principio. Puede ser dividido, para su análisis, en dos partes cuya distinción es menester resaltar. La primera es "La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste...". Esta enunciación contiene una declaración general y abstracta, dejándose la determinación de los supuestos de abuso en manos del juez, criterio acertado del legislador. No carece de contenido normativo, ni se trata de un mero enunciado de política legislativa. Tiene un profundo contenido normativo pues sienta una regla de hermeneútica jurídica dirigida a los jueces. La segunda parte de ese canon está referida a un supuesto específico, el abuso en el ejercicio de un derecho en la órbita contractual con daño a tercero o a la contraparte: "...Todo acto u omisión en un contrato, que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepasa manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero o para la contraparte, dará lugar a la correspondiente*

indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso." De esta forma se obvia, al restringir sus alcances, una regulación más general de ese principio, pues el mismo también opera en el campo de los derechos reales (fundamentalmente en lo relativo al derecho de propiedad), en el derecho de familia (patria potestad), derecho comercial (concurrentia desleal y quiebras) y en el derecho laboral." De este modo, corresponde al juzgador, dirimir si las acciones y peticiones del acreedor se erigen como una manifestación del abuso del marco legal o si por el contrario, son el resultado de un ejercicio de los derechos que le otorga el ordenamiento ante el incumplimiento del deudor. Para ello, debe acudir a las probanzas, pero además a una ponderación de las circunstancias específicas del cuadro fáctico, dentro de un marco analítico objetivo, acorde con los principios que permean el sistema jurídico, a fin de buscar la mayor aproximación posible al valor justicia. Según se ha comentado, el dictamen pericial no fue desconocido ni indebidamente apreciado, por el contrario, de su valoración se estableció que a la fecha cuando se interpone la demanda ejecutiva hipotecaria, existía un saldo de ¢178.450,00 en la deuda con garantía real de primer grado. Es decir, al contrario de lo que se alega, la misma prueba invocada confirmaba la existencia de la obligación, la cual, dadas las circunstancias, era líquida y exigible, pues había vencido el plazo para su cancelación, lo que presupone el derecho del acreedor a ejecutar las garantías otorgadas por este concepto. No se estima que el fallo impugnado haya cohonestado un abuso de derecho, por cuanto al demostrarse el incumplimiento de pago en los términos pactados, sin que el deudor haya podido acreditar que la obligación se encontraba extinta por las causas que ahora acusa, era facultativo del acreedor acudir a las vías judiciales a solicitar la venta judicial del inmueble gravado. Así, la interposición de un proceso hipotecario por parte del acreedor, sería válido y ajustado a Derecho. Ello con indiferencia del análisis del tema de la compensación del pago, mismo que será abordado en el considerando siguiente. Por tales razones, el agravio debe ser rechazado.

III.- Sobre los daños y perjuicios. En lo atinente al quinto cargo, el casacionista recrimina violación de derecho en tanto no se condenó a la parte contraria

al pago de los daños y perjuicios. En este particular, se considera que la exposición de motivos no cumple con la técnica debida para su procedencia. Cuando se acusa error de derecho, es menester citar las normas correspondientes al valor probatorio del elemento que se estima mal apreciado, así como las leyes de fondo que han resultado conculcadas con el proceder de los juzgadores, indicando con la claridad y el detalle debidos, en qué consiste el yerro y cómo se ha producido ese quebranto (artículo 595 del Código Procesal Civil). El agravio en examen es omiso en cuanto a estas exigencias. Sus alegatos se limitan a transcribir preceptos del Código Civil que a su decir sustentan el pago de daños y perjuicios, empero, no abunda en razones que permitan a esta Sala deducir cómo las actuaciones del Tribunal han quebrantado la legalidad, insumo indispensable para realizar el análisis pertinente. Lo anterior por cuanto no indica de forma clara, de qué manera se ha generado el equívoco. En razón de lo expuesto, de conformidad con lo preceptuado en los cánones 595 y 597 del Código de rito, el reparo debe ser rechazado por informal. A mayor abundamiento, se comparten los motivos de rechazo que sobre este particular desarrolla el voto de mayoría.

IV.- En lo referente al alegato de violación directa de la jurisprudencia constitucional, si bien el motivo se sustenta en una supuesta violación directa, en este caso, de jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, tal fundamento deriva del soslayo de la prueba pericial que el casacionista aduce, lo que, en su criterio, cercena la fase demostrativa. De hecho, en este sentido expresa que el quebranto se produce por haber desconocido la inexistencia de la deuda y la prueba correspondiente, lo que niega el acceso a la justicia. El cargo debe ser rechazado. Se trata de un argumento que no fue sometido al debate en las instancias precedentes, razón por la cual según lo impone el precepto 608 del Código Procesal Civil, no puede ser susceptible de análisis en esta sede. Por otra parte, el casacionista no aporta con la claridad y la precisión debidas, el detalle de cómo se ha realizado la violación jurisprudencial que acusa. Se restringe a transcribir votos de la Sala Constitucional sin comentar por qué y cómo han sido desatendidos en el fallo impugnado. Con ello, se impone su desestimación acorde a lo preceptuado por el canon 597 del Código Procesal Civil. En todo caso, no se violentó el

principio de acceso a la justicia, ni el desarrollo que sobre el particular hizo la autoridad competente. Según lo expuesto, las probanzas no han sido valoradas de forma indebida, tampoco se les ha negado su valor probatorio ni de ellas se han derivado conclusiones incorrectas. Finalmente, se comparte el análisis realizado en torno al tema de la indexación, pues evidentemente, la actualización monetaria no fue planteada en el escrito de demanda, sino hasta en casación, por lo que, a tono con la línea jurisprudencial que ha fijado esta Sala, la solicitud no cumple con los requisitos básicos que hubiesen determinado su procedencia.

Anabelle León Feoli

Carmenmaría Escoto Fernández

Rec:98-05
Jcastilloa