

CONSIDERACIONES SOBRE LA HIPOTECA LEGAL EN COSTA RICA

Carlos José Mejías Rodríguez

Licenciado en Derecho y estudiante de Maestría de Administración y Derecho Municipal,
Universidad de Costa Rica

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN EJECUTIVO:.....	1
SUMMARY	2
PALABRAS CLAVES.....	2
KEY WORDS.....	2
INTRODUCCIÓN:	2
DESARROLLO HISTÓRICO:	4
ASPECTOS COMUNES A TODAS LAS HIPOTECAS LEGALES:.....	7
ASPECTOS ESPECÍFICOS DE LAS HIPOTECAS LEGALES: UNA POSIBLE CLASIFICACIÓN	9
a. Primera Clasificación: Hipotecas Legales que afectan a varios Inmuebles simultáneamente y los que afectan un Inmueble Específico:	9
<i>a.1. Hipotecas Legales que afectan varios Inmuebles simultáneamente:</i>	<i>9</i>
<i>a.2. Hipotecas Legales que afectan un Inmueble Específico:</i>	<i>10</i>
b. Segunda Clasificación: Según el Momento de Ejecución:.....	11
<i>b.1. Las Hipotecas Legales Tributarias:</i>	<i>11</i>
<i>b.2. La Hipoteca Legal de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos:</i>	<i>15</i>
<i>b.3. La Hipoteca Legal de la Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio:</i>	<i>16</i>
c. Tercera Clasificación: Hipotecas Legales Simples y Preferenciales.....	16
<i>c.1. Hipotecas Legales Preferenciales:</i>	<i>17</i>
<i>c.2. Hipotecas Legales Simples:</i>	<i>18</i>
CONCLUSIONES	18
BIBLIOGRAFÍA:.....	18

RESUMEN EJECUTIVO:

Este artículo busca realizar de manera clara y concisa, un análisis de los antecedentes normativos del instituto jurídico de la Hipoteca Legal en el marco de Costa Rica, su posible clasificación y su tratamiento normativo y jurisprudencial vigente.

SUMMARY

This article search on a clear and concise way, to do an exam of the previous normative records of the juridical institute “Legal Mortgage” in Costa Rica, the ways that can be classified and the actual normative and jurisprudential treatment.

PALABRAS CLAVES

Derecho Real. Hipotecas. Hipoteca Legal. Historia. Clasificación.

KEY WORDS

Property Law. Mortgage. Legal Mortgage. History. Classification.

INTRODUCCIÓN

En vista del poco desarrollo a nivel jurisprudencial, normativo y doctrinal que la hipoteca legal ha tenido en nuestro país, se hace necesario utilizar una de las técnicas de estudio jurídico más común y aplicarla sobre este tema tan complejo: el análisis histórico.

Para ello, es forzoso comenzar por una dar una definición sobre lo que se entiende –a nivel jurídico- como Hipoteca Legal, así, recurriendo al Diccionario Enciclopédico de Cabanellas, se entiende por dicho término: “La establecida imperativamente por la ley para defender los intereses del Fisco.”¹; sin embargo, como de seguido se apuntará, es un instrumento creado no solamente en beneficio del Ente Fiscal²; sino que además, la ley fija varios beneficiarios de este instrumento.

De manera preliminar y buscando dentro de nuestro marco legal, esta figura se encuentra en siete disposiciones normativas, a saber: a) La Ley de Aguas, Ley N° 276 de 27 de agosto de 1942 que en su artículo 169 dispone: “*Las concesiones de aprovechamientos de agua pagarán al Ministerio del Ambiente y Energía los siguientes derechos: I.- (...); II.- (...); y III.- (...). Al pago de los impuestos indicados, quedan afectadas las fincas beneficiadas con la concesión, con carácter de hipoteca legal. (Así reformado por el Transitorio V de la Ley N° 7593 de 9 de agosto de 1996)*”; b) La Ley General de Agua Potable, Ley N° 1634 de 18 de agosto de 1953 que en su numeral 12 dispone: “*La deuda proveniente del servicio de cañerías impone hipoteca legal sobre el bien o bienes en que recae la obligación de*

¹ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV, 28ª Edición. Revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Editorial Heliasta S. R. L, 2003.

² Entiéndase Fisco tanto la Administración centralizada como la Descentralizada

pagarlo”; c) La Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos- Ley N° 7527 del 10 de julio de 1995-, que en su artículo 106 párrafo tercero, cuarto y quinto refiriéndose al incumplimiento del arrendador indica: *“Además, el arrendatario deberá ser indemnizado por el arrendador, por un monto igual a la renta de un año de la vivienda desocupada, junto con los gastos de traslado y los demás daños y perjuicios que haya lugar. El arrendatario tiene derecho a esta indemnización aunque no vuelva a ocupar la vivienda. Cuando, por cualquier razón, de hecho o de derecho, tanto del arrendador como de un tercero, el restablecimiento en el derecho del arrendatario para volver a ocupar la vivienda no pueda ejecutarse, el arrendador debe indemnizar al arrendatario en una suma igual a la renta de tres años de la vivienda desocupada, junto con los gastos de traslado y los demás daños y perjuicios que haya lugar. Sobre el inmueble desocupado pesará hipoteca legal preferente a cualquier otro acreedor personal, anterior o posterior al desalojamiento, aunque el bien se haya traspasado a un tercero, para el pago de las indemnizaciones que establece este artículo”*; d) El Código Municipal que en su enumeración 70 estipula: *“Las deudas por tributos municipales constituirán hipoteca legal preferente sobre los respectivos inmuebles.”*; e) La Ley de Bienes Inmuebles -Ley N° 7509- que en su numeral 28 expresa: *“Las deudas por concepto de impuesto territorial constituyen hipoteca legal preferente sobre los respectivos inmuebles, de conformidad con el artículo 83 del Código Municipal. (Así modificada su numeración por el artículo 2, inciso c) de la ley No. 7729 del 19 de diciembre de 1997, que lo trasladó del 26 al 28.”*³, f) La Ley de Caminos –Ley N° 5060- en su artículo 13 dice: *“Las sumas adeudadas por concepto de detalles de los caminos vecinales constituyen un gravamen real de carácter legal sobre los bienes de las personas obligadas al pago. En todo acto de disposición de éstos va implícito aquel gravamen y el adquirente contrae las mismas obligaciones que pesan sobre el transmitente para el pago de la suma adeudada.”*⁴ Y por último, g) La contenida en la Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio – Ley 7933 – que en su artículo 20 expresa: *“La finca filial quedará afectada, como garantía, en forma preferente y desde su origen, por el incumplimiento de las obligaciones pecuniarias que el propietario llegue a tener con el condominio. Las cuotas correspondientes a los gastos comunes adeudadas por los propietarios, así como las multas y los intereses que generen, constituirán un gravamen hipotecario sobre la finca filial, solo precedido por el gravamen referente al impuesto sobre bienes inmuebles. Un*

³ Se refiere al actual artículo 70 del Código Municipal

⁴ Actualmente el detalle de caminos dejó de ser un impuesto y se convirtió en una contribución especial por los numerales 74 párrafo segundo y 78 del actual Código Municipal, conociéndose hoy como “Limpieza y Mantenimiento de Vías” o “Aseo y Mantenimiento de Caminos”

contador público autorizado expedirá la certificación de las sumas que los propietarios adeuden por estos conceptos; esta certificación constituirá título ejecutivo hipotecario”.

Teniendo en claro los parámetros de estudio, analicemos la figura de la Hipoteca Legal a lo largo de la historia normativa costarricense.

DESARROLLO HISTÓRICO

Esta figura la podemos remitir al Código General de 1841, donde se crean básicamente tres tipo de hipotecas: las legales o tácitas; las judiciales o necesarias; y las voluntarias o convencionales. Las primeras se definían como "aquella que se constituye por la Ley"; las segundas se definían como "la que resulta de las sentencias pronunciadas por los Jueces"; y las últimas son definidas como "aquella que nace con la voluntad de un sujeto, con las formalidades exigidas por la ley" (Artículos 1457 y 1458 de la Parte Primera del Código de 1841).

De lo anterior el tratadista nacional don Alberto Brenes Córdoba explica: *“En las operaciones de crédito, es para el acreedor cosa de la mayor importancia, obtener seguridades respecto al pago de las obligaciones contraídas en su provecho, puesto que no obstante la confianza que las calidades de honradez y solvencia del deudor lleguen a inspirarle, siempre son de temer las contingencias que en lo futuro puedan impedir a éste dar el debido cumplimiento a la obligación que asume.*

Para atender a ese objeto, se han creado dos clases de seguridad, una llamada “real” porque consiste en una cosa (res), mueble o inmueble, representativa de un valor que esté en superior relación la deuda; y otra calificada de “personal”, por descansar (sic) en las condiciones personales de quien garantiza o fía al obligado.

(...)

Tres son las causas productoras de la fianza: el convenio, la ley y la autoridad judicial. Por este se distinguen tres clases de ella, a saber: convencional, legal y judicial.

(...)

En Costa Rica, las primeras disposiciones hipotecarias de importancia datan de 1841. El Código General emitido en aquella fecha trata de la materia en los capítulos VI a XII del libro 3º, tit. XX, Parte I. Admite, como el Código de Napoleón que le sirvió de modelo, tres clases de hipotecas: legales o tácitas, judiciales, y convencionales, las que define del modo siguiente: hipoteca tácita o legal, es la que se constituye por la ley; judicial o necesaria, la

que resulta de las sentencias pronunciadas por los jueces; y voluntaria o convencional, la que depende de las convenciones y de la forma exterior de las escrituras, en contratos o testamento"⁵

De esta primera aproximación, podemos extraer una primera conclusión de relevancia: los regímenes de las hipotecas legales, las convencionales y las judiciales son por definición, diferentes; siendo de mayor importancia destacar que los requisitos formales de la hipoteca se refieren únicamente para la convencional o voluntaria⁶. Además, siendo el rasgo más importante en esta materia, esta normativa establecía que las Hipotecas Legales eran *generales*, es decir, que recaían sobre *todos los bienes inmuebles* presentes y futuros del sujeto obligado.

Luego el tema es retomado por la Ley Hipotecaria del 25 de septiembre de 1865, que establecía un régimen de sustitución de las Hipotecas Legales de carácter general por una Hipoteca de carácter Especial (Artículo 130)⁷, es decir, toda persona a cuyo favor tuviere una Hipoteca Legal tenía el derecho – necesidad de constituir una Hipoteca Especial, que se registraría por las normas de las hipotecas típicas voluntarias; esto debido a la *"inseguridad registral"* de tener una hipoteca general que, como se mencionó, no tenía publicidad registral alguna, he ahí que era conocida como tácita.⁸

Con la entrada en vigencia del Código Civil, quedan derogados tanto el Código General, como la Ley Hipotecaria, ya que, el artículo final de la actual ley civil establece la derogatoria de las *"demás leyes que traten de las mismas materias que el presente"*; así elimina las hipotecas legales o tácitas y las hipotecas judiciales o necesarias, regulando únicamente la hipoteca voluntaria o convencional en los numerales 409 y siguientes, estableciendo una forma de transitorio en el numeral 425 al establecer *"Las hipotecas legales reconocidas por la legislación anterior sólo subsistirán con perjuicio de tercero durante dos años..."*.

Como una forma de expresar la forma en que se diferenciaban las hipotecas especiales (derivaciones de las legales) de las hipotecas convencionales o voluntarias, es que el Código de Procedimientos Civiles de 1887, luego el Código del mismo nombre de 1933 y el

5 Brenes Córdoba, Alberto, Tratado de los Bienes, edición mimeografiada, 1977, pp. 86-87, 93

6 Por ejemplo, respecto de la inscripción registral, se encontraba exonerada ya que la publicidad lo daba la misma ley (artículo 1494), mientras que, sin toma de nota en el registro, una hipoteca convencional no surtía efectos contra terceros (artículo 1496)

7 El artículo indicaba: "Las personas á cuyo favor establece esta ley hipoteca legal, no tendrán otro derecho que el de exigir la constitución de una hipoteca especial, suficiente para la garantía de su derecho"

8 Esto a pesar de que el Código General de 1841 establecía que era obligación del sujeto cuyo patrimonio soporte una hipoteca legal el comunicar expresamente en todo acto donde creara un privilegio o hipoteca la existencia del gravamen tácito, ya que de lo contrario, sería "reo" de estelionato (Artículo 1495)

actual Código Procesal Civil, en lo referente a la vía de ejecución pura cobratoria, es decir, el Ejecutivo Hipotecario, hacían una diferencia entre, al menos, dos tipos de títulos que se ejecutan en vía hipotecaria pura: por un lado, las hipotecas comunes, y por el otro lado, de títulos que tengan *efectos similares*; así lo expresaba el párrafo primero del numeral 660 de dicho Código, que indicaba:

“ARTÍCULO 660.- Aplicación de normas. Cuando se estableciere un proceso ejecutivo en virtud del título hipotecario, o de otro que produjere efectos semejantes, se aplicarán las disposiciones de los capítulos anteriores con las modificaciones que contienen los artículos siguientes” (Subrayado es nuestro).

Queda de más manifestar que desde el punto de vista de legislación de fondo, no existe desde 1887, una figura legal con “*efectos semejantes*” a la hipoteca que no sea la hipoteca legal; siendo una introducción específica e innovación del actual Código Procesal Civil la regulación específica a las Cédulas Hipotecarias, que las estipula expresamente el párrafo segundo del numeral recién transcrito.

Con la entrada en vigencia de la Ley de Cobro Judicial en el año 2007⁹, el artículo 8° establece nuevamente, sin lugar a dudas, la posibilidad procesal de ejecutar por vía de ejecución pura las hipotecas legales al indicar:

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

Es así como – desde una regulación de fondo – desde 1888 y hasta 1939 la figura de la hipoteca legal queda en desuso. Es en 1939 donde se crea la antigua Ley de Impuesto Territorial que en su artículo 36 vuelve a establecer la hipoteca legal sobre los bienes que generan el impuesto, luego, de la misma forma, se establece garantía real con la Ley de Aguas de agosto de 1942 (artículo 169), con la Ley General de Agua Potable de agosto de 1953 (numeral 12), con la Ley de Caminos Públicos de 1972 (artículo 13), luego con el

⁹ Ley 8624 del 1° de noviembre de 2007

antiguo Código Municipal de 1970 (numeral 83), con el nuevo Código Municipal (artículo 70), con la Ley General De Arrendamientos de 1995 (numeral 106), con la actual Ley de Bienes Inmuebles de 1999 (numeral 28) y con la Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio de 1999 (artículo 20 con su reforma en el 2002).

ASPECTOS COMUNES A TODAS LAS HIPOTECAS LEGALES

Su naturaleza jurídica permite situarla dentro de la categoría de los Instrumentos de Garantía que ampara el Régimen de Obligaciones, teniendo su fuente, según la quintuple calificación tradicional de fuentes de las obligaciones, en la Ley.

Al separarse por su fuente de las Hipotecas Convencionales o Voluntarias, es de esperarse que no se le apliquen los mismos requisitos formales, entre los que podemos mencionar: la no constitución en escritura pública y la no necesidad de inscripción en el Registro de Hipotecas; sobre este punto en específico, la antigua Sala de Casación dispuso: *“La hipoteca legal que se establece sólo puede recaer sobre el inmueble que ha generado la deuda municipal... El gravamen a que hacemos referencia, no necesita de ninguna anotación en el Registro Nacional, pues ya va implícita por disposición legal...”*¹⁰.

Por otra parte, teniendo presente su fuente, lo siguiente es determinar si se encuentra catalogado por derecho de crédito o como derecho real. Al respecto, contamos con varios pronunciamientos del Tribunal Primero Civil, que expresó en varias oportunidades al hablar de la Hipoteca Legal de Condominios:

*“La Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio le otorga el carácter de hipoteca legal para cobrar los gastos comunes, pero se trata de un gravamen por disposición de la ley y no por acuerdo de partes... La hipoteca legal produce un privilegio de pago, pues la propiedad responde con prioridad y frente a cualquier propietario”*¹¹

De lo anterior se desprende que es una garantía con efectos hipotecarios, ya que dichos pronunciamientos no entran a analizar la naturaleza crediticia o real; sin embargo, sí dejan en claro que es un privilegio de pago que recae sobre el bien(es) inmueble(s) que soporten el gravamen tácito. En otras palabras, excepciona la *par conditio creditorum*, principio que rige a los créditos comunes y; segundo, goza del *ius persecuendi*, al poder perseguir el

10 Sala de Casación en voto N24 de las 15:45 hrs del 29 de marzo de 1978

11 Sentencia N° 823 de las 8:20 hrs del 4 de agosto de 2005; en sentido similar puede consultarse las resoluciones N° 1383 de las 8:05 hrs del 7 de Diciembre de 2005 y la N° 1309 de las 8:35 hrs del 12 de Noviembre de 2003, todas del Tribunal Primero Civil.

bien gravado independientemente del propietario o poseedor del bien. En síntesis, se configura como un *iura in re aliena* sobre el inmueble gravado.

A nuestros efectos, afirmamos que es un Derecho Real, pero con características especiales que los diferencian de los demás Derechos Reales denominados de Garantía o de Realización Económica del Valor que Representan; siendo la principal diferencia y característica particular su modo de creación: la Ley. Así lo dispone el artículo 632 del Código Civil in fine que establece: “*Las causas productoras de obligación son: los contratos, los cuasicontratos, los delitos, los cuasidelitos y la ley*”, además el Título V del mismo cuerpo normativo se refiere a “*Las Cargas o Limitaciones de la Propiedad Impuestas por la Ley*” que en los artículos 383 y 384 establecen la posibilidad de gravar el inmueble privado por motivos de pública utilidad, además el 266 de la misma normativa establece que el propietario debe soportar todos los gravámenes que establezca la ley sobre su propiedad.

Otro aspecto general aplicable a todas las hipotecas legales es el hecho generador que permite ejecutar dicha figura jurídica. Si se analizan los artículos que contemplan la mencionada figura, todos establecen que el gravamen es para respaldar una deuda, es decir, tienen como situación pre-existente la morosidad o incumplimiento del obligado al pago, por lo que, como sanción y a criterio del legislador, se crea a favor del acreedor este privilegio crediticio.

Nos parece necesario aclarar en este punto, que si bien es cierto el gravamen es ejecutable al momento de generarse la morosidad crediticia que establece la norma de creación; lo cierto es que la Hipoteca Legal nace con la creación de la ley; y muere, por ende, o con la destrucción jurídica de la cosa (extraerlo del comercio de los hombres), o la desaparición de la Ley que lo fundamenta y regula. O sea, los inmuebles siempre están gravados y están permanentemente sometidos a la disposición normativa, mas su acreedor solo podrá exigir su ejecución, cuando el hecho generado acontezca.

Tal y como se mencionó anteriormente, al analizar el aspecto histórico, las hipotecas legales no se encuentran sujetas a las disposiciones formales que son exclusivas de las hipotecas convencionales; sin embargo, esto no quiere decir que todas las disposiciones del Código Civil no sean aplicables a este tipo de Derecho Real, sino que, tal y como lo establecía el Código General 1841¹², existen “*disposiciones generales*” que le son aplicables a ambos tipos de Hipotecas, y nos referimos concretamente a los numerales:

12 Capítulo VI del Título XX del Libro Tercero, de los artículos 1455 a 1459

411, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423 (en parte¹³) y 424 del Código Civil; ya que estas disposiciones contienen las prerrogativas, alcances y contenido de las Hipotecas que, si bien se analizan detenidamente, no existe incompatibilidad para aplicarlo a ambas figuras.

En síntesis: Las hipotecas legales son Derechos Reales regulados por ley, que no se inscriben en el Registro Nacional (no tiene publicidad registral), no se constituyen en escritura pública (no tienen las formalidades del Código Civil), gozan del ius persecuendi, se ejecutan para el pago de una deuda y tienen en parte su regulación en el Código Civil

ASPECTOS ESPECÍFICOS DE LAS HIPOTECAS LEGALES: UNA POSIBLE CLASIFICACIÓN

Sabidos de los riesgos que generar una clasificación implica, la intención es ofrecer un agrupamiento por indicadores comunes de las diferentes hipotecas legales, que permite – en tal sentido – facilitar el estudio de la figura, por los rasgos de relevancia con los que se puede observar.

a. Primera Clasificación: Hipotecas Legales que afectan a varios Inmuebles simultáneamente y los que afectan un Inmueble Específico:

Tomando en cuenta lo dicho en la parte histórica, en especial la existencia de un régimen de garantía legal que grave varios inmuebles simultáneamente y dejando así abierta a la discusión la presente interpretación, proponemos separar las hipotecas legales en:

a.1. Hipotecas Legales que afectan varios Inmuebles simultáneamente:

En este caso, este tipo de Hipotecas al nacer a la vida jurídica gravan varios inmuebles, ya que la propia ley lo estipula de esa forma.

Entre este tipo podemos ubicar la Hipoteca Legal establecida en la Ley de Caminos (Ley 5060), ya que expresamente establece que recae “*sobre los bienes de las personas obligadas al pago*”¹⁴, con ello, todo bien inmueble que tenga registrado en el Registro Nacional a nombre del sujeto pasivo puede ser gravado y sometido a cobro con base en este gravamen.

No omitimos afirmar la problemática que plantea aceptar el régimen de gravamen múltiple, en especial si tomamos en consideración el tema del *exceso de embargo* y sin mencionar

13 No aplica la renuncia de trámites del Ejecutivo del que habla el artículo, por los argumentos que más adelante se expondrán.

14 Artículo 13 de la Ley de Caminos

lo relacionado con la justificación del *nexo causal* entre la obligación y la garantía, y otra infinidad de inconvenientes que tal tesis puede acarrear.

a.2. Hipotecas Legales que afectan un Inmueble Específico:

Al contrario de la anterior clasificación, la ley determina concretamente cuál es el inmueble que responde a la deuda.

Entre ellas nos encontramos la Hipoteca Legal de Condominios¹⁵, que recae específicamente sobre la finca filial en condominio; la Hipoteca Legal de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos¹⁶, que recae sobre el inmueble(s) arrendado(s); la Hipoteca Legal de la Ley de Aguas¹⁷, que recae sobre las fincas beneficiarias de una concesión; y por último, la Hipoteca Legal de la Ley General de Agua Potable¹⁸, que recae “sobre el bien o bienes en que recae la obligación de pagarlo”.

Además se encuentran las Hipotecas Legales por Deudas de Tributos Municipales¹⁹ y por expresa remisión, la Hipoteca Legal por las deudas del impuesto de Bienes Inmuebles²⁰. Sin embargo, es necesario realizar una consideración sobre la disposición de estos numerales, ya que su regulación echa de menos una aclaración que debe ser necesaria; el artículo 70 del Código Municipal establece que el gravamen recae sobre los “*respectivos inmuebles*”, por lo que es de nuestra opinión que se debe limitar esta expresión a los “*respectivos inmuebles que se encuentren en el cantón competencia del respectivo municipio y que sean los generadores de la deuda*”; esta acotación fue introducida por el tratamiento jurisprudencial del Tribunal Primero Civil de San José, que en sentencia 1198-2007 de las siete y treinta y cinco horas estableció la necesidad de que, en las certificaciones de deuda, se estipulara el inmueble sobre el cual recae directamente la generación de la deuda²¹. Más adelante haremos referencia a los casos de deudas municipales que no son amparadas por la Hipoteca Legal.

Este tipo de clasificación le permite al juzgador para – en el respectivo proceso cobratorio – determinar cuáles son los bienes que se van a ejecutar para satisfacer la garantía legal correspondiente.

¹⁵ Artículo 20 de la Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio

¹⁶ Artículo 106

¹⁷ Artículo 169

¹⁸ Artículo 12

¹⁹ Artículo 70 del Código Municipal

²⁰ Artículo 28 de la Ley de Bienes Inmuebles

²¹ Tesis que concuerda con la hipótesis de no aceptar hipotecas legales que graven varios inmuebles

b. Segunda Clasificación: Según el Momento de Ejecución:

Como mencionamos líneas atrás, la hipoteca nace desde que la ley que la regula es creada, pero solo puede ser ejecutada desde el momento en que acaece el hecho generador según el marco normativo.

Podemos clasificar en tres tipos las hipotecas legales bajo estudio, según el tipo de crédito que respaldan, en concreto: las Hipotecas Legales Tributarias, la Hipoteca Legal de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos y la Hipoteca Legal de la Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio.

Esta clasificación se basa en el momento en que la ley dispone que la hipoteca legal pueda ser ejecutada, por lo que un estudio de estos tres grupos nos dará las pautas necesarias para diferenciar cada instituto.

b.1. Las Hipotecas Legales Tributarias:

Poseen esta denominación ya que se encuentran creadas para respaldar las deudas que se generen con la Administración Tributaria, en este caso se entiende tanto la centralizada, como la descentralizada²², son garantías a los créditos fiscales en generación a un privilegio mejorado al que ya poseen regulado por ejemplo en el artículo 993 inciso 1° del Código Civil, son las desarrolladas en la Ley de Aguas, la Ley General de Agua Potable, la Ley 5595, la Ley de Caminos, la Ley de Bienes Inmuebles y el Código Municipal.

Para hablar de generalidades de este grupo de hipotecas, se requiere establecer cuáles son las características que poseen todas las hipotecas legales de este tipo.

Lo primero que hay que destacar es que todas las Hipotecas Legales Tributarias tienen como sujeto activo a una entidad pública, es decir, por imperativo de ley una institución estatal es la beneficiaria del privilegio y es la única que puede generar la hipoteca siguiendo los procedimientos respectivos.

Lo segundo a considerar, es el hecho de que poseen un procedimiento contemplado ya sea en la ley o en un reglamento para determinar los montos morosos; en otras palabras, el procedimiento de determinación de la obligación que respalda la Hipoteca Legal. Este aspecto es de trascendental importancia, ya que la emisión de una certificación de deuda es precedida por un acto administrativo que determina la obligación tributaria, esto quiere decir que el obligado tributario para impugnar la determinación tiene, básicamente, dos medios de defensa: el recurso administrativo o el proceso contencioso - administrativo para la corrección o eliminación del crédito al momento de determinar la deuda o la vía de

²² Artículos 11 y 14 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios; 3 párrafo primero de la Ley de Bienes Inmuebles, entre otros

impugnación constitucional por medio de una acción de inconstitucionalidad para encarar la legalidad del marco normativo determinativo del tributo ante los tribunales constitucionales. Tercero, la determinación de la deuda parte de información brindada tanto por la misma institución acreedora o por otras instituciones públicas – como por ejemplo el Registro de la Propiedad – y en colaboración con el mismo obligado – como por ejemplo en la declaración de inmuebles²³ –. En este caso, es responsabilidad del contribuyente cualquier omisión o falsedad en la información que aporte a la Administración Tributaria, lo que repercutirá en responsabilidad por la mala determinación del tributo²⁴.

Cuarto, los créditos garantizados cuentan con la emisión de una certificación de deuda emitida por el funcionario público autorizado por la ley expresamente, además, posee una serie de requisitos formales que debe llenar, sin los cuales no puede hablarse de título válido, entre ellos se encuentran: identificación del ente acreedor (institución pública), identificación del obligado real (como mínimo nombre completo y cédula), concepto a cobrar, monto exacto por capital, multas e intereses y la determinación de cada periodo a cobrar, montos totales, nombre, firma sello del funcionario público que emite la certificación. Sin estos requisitos mínimos, el título carecería de eficacia ejecutiva.

Quinto, previo al cobro en vía judicial, se realiza una intimación previa. Si bien es cierto a nivel legal no existe una obligación de realizar este tipo de procedimientos, lo cierto es que a nivel de la práctica administrativa, se realiza el llamado “*cobro administrativo*” que consiste en una notificación en el domicilio fiscal designado por el contribuyente²⁵, donde se le comunica al obligado moroso su estado y los montos adeudados, emplazándolo para que voluntariamente se apersona a la institución y honre su obligación; incluso en algunos casos en que el moroso tenga dificultades económicas, se le brinda la posibilidad de pagos en tractos o “*arreglos de pago*” como una posibilidad para normalizar su estado de contribuyente activo. Esta etapa además tiene la finalidad de que el contribuyente que encuentre irregularidades en la determinación de su obligación, acuda a ejercer su derecho de defensa oponiendo los recursos y excepciones administrativas del caso.

De todo este grupo, nos parece importante comentar la problemática presente en la aparente contradicción entre dos numerales del Código Municipal – los numerales 70 y 71 – que por un lado establece que las deudas de las municipalidades son Hipoteca Legal (70)

23 La obligación de declarar los bienes inmuebles cada cinco años lo contempla el numeral 16 de la Ley de Bienes Inmuebles

24 Artículo 18 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

25 Sobre Domicilio Fiscal véase el artículo 26 y siguientes del Código de Normas y Procedimientos Tributarios

y por otro, establece que las deudas son título ejecutivo, y en el proceso cobratorio solamente se pueden alegar las excepciones de pago y prescripción (71); generando así la problemática de contraponer dos procesos: el Ejecutivo Hipotecario (ejecución pura) y el Monitorio (conocimiento sumario).

Es claro que a primera vista la contraposición de ambos institutos resalta, y no es de echar de menos la crítica al legislador por una redacción confusa sobre el tema, ya que dichos numerales son copia de los artículos 83 y 84 del Código Municipal anterior de 1970.

Sin embargo, la solución a esta aparente contradicción lo da una norma – derogada dicho sea de paso – que contenía la misma regulación y que sirvió de inspiración a este gravamen, pero que era más explícita que la contemplada en la regulación actual; nos referimos a la Ley de Impuesto Territorial, número 27 del 2 de Marzo de 1939 (Ley predecesora de la de Bienes Inmuebles), que en su artículo 36 establecía:

“ARTÍCULO 36.- La obligación de pagar el impuesto que establece esta Ley es una carga real que pesa con preferencia a cualesquiera otros gravámenes sobre el inmueble afectado, además de constituir una deuda personal del propietario con el privilegio establecido respectivamente en los artículos 993 y 1000 del Código Civil”

Como se puede observar, dicho numeral contemplaba dos situaciones: una de carácter Real – la Hipoteca Legal – y una de carácter Personal – deuda con privilegio –; esto es, existía un doble gravamen establecido por ley sobre el patrimonio de los contribuyentes, pues se trata de la recaudación tributaria, eje elemental del Presupuesto de las Instituciones Estatales y que encuentra su razón de ser en la subsidiariedad de los dos gravámenes: mientras que el Real es inmediato, para efectos de un cobro rápido, efectivo y suficiente; el personal se justifica en la posibilidad de que el sujeto pasivo no posea Bienes Inmuebles que afectar, o los que posea sean insuficientes o se encuentren registralmente a nombre de terceros que nada tienen que ver con la relación tributaria; en ese caso, la deuda como título ejecutivo preferencial entra, para evitar que el Fisco – es este caso el Municipio – se encuentre imposibilitado de realizar la recaudación del tributo. Al tener un carácter subsidiario, se evita caer en la prohibición de la doble imposición tributaria, que nuestra Sala Constitucional tantas veces ha sancionado, ya que un mecanismo entra en ausencia o mejor dicho, en defecto del otro.

El anterior mecanismo se encontraba incluso regulado en el Código Procesal Civil, que, desarrollando el Ejecutivo Hipotecario establecía el trámite ante “*Saldos al Descubiertos*”, diciendo expresamente el numeral 672:

“ARTÍCULO 672.- Saldo en descubierto. El proceso ejecutivo hipotecario sólo dará derecho a perseguir, por los trámites fijados en este capítulo, los bienes hipotecados; para perseguir otros, será indispensable que exista una resolución firme en la que se determine un saldo en descubierto y, en este caso, dentro del mismo proceso se podrá embargar, valorar y rematar otros bienes para cubrirlo”

Esta norma fue sustituida por el actual artículo 12 de la Ley de Cobro Judicial que incluye el mismo principio.

Piénsese por otra parte, aquellos supuestos donde no hay un inmueble generador de la deuda, por ejemplo: el caso de las patentes en locales comerciales arrendados, la deuda de la patente (licencia municipal) es del titular de la patente, no del dueño del local, por ende, la propiedad alquilada no puede responder por las deudas de las patentes, esto en ausencia de una disposición legal que cree la solidaridad entre el titular del inmueble y el patentado.

Recopilando, para el caso específico de los Municipios, estos gozan de dos herramientas cobratorias: por un lado, un crédito ejecutivo con privilegio, ya que en el proceso Monitorio solamente pueden oponerse las excepciones de pago y prescripción; y por otro lado, de un Derecho Real que es la Hipoteca Legal.

Al porqué de la limitación de defensas en el Monitorio con base en Título Ejecutivo, la justificación lo da la forma de creación del título, que es un acto administrativo, y que el juez civil no podría entrar a cuestionar, ya que no tendría competencia material – fuera del pago y prescripción – para entrar a conocer de la forma de determinación de la deuda tributaria, de recursos de impugnación que por su naturaleza son de carácter administrativo y de la legalidad de las normas que establecen el procedimiento de determinación pues, como se expuso líneas arriba, es competencia exclusiva de la materia administrativa²⁶.

Esta clasificación ayuda al juzgador para que al tener un supuesto título hipotecario legal realice el llamado “*análisis de ejecutividad*” – comprobar la naturaleza ejecutiva del título²⁷ – para que determine – de oficio – la procedencia o no del cobro y si cumple con los requisitos legales anteriormente establecidos.

²⁶ Sin embargo, lineamientos como los dados por el Tribunal Primero Civil de San José, nos hacen pensar que los jueces se han arrogado la competencia de establecer parámetros o lineamientos de la aplicación del instituto; empero, se corre el riesgo de extralimitar la competencia, si se entrase a discutir, rechazar o cambiar, la forma de determinación de la obligación garantizada.

²⁷ Artículos 440 párrafo primero y 660 del Código Procesal Civil

b.2. La Hipoteca Legal de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos:

Este tipo de Hipoteca Legal se diferencia de la anterior pues la determinación de la deuda garantizada se origina dentro de un proceso judicial, concretamente dentro del proceso de desahucio.

El numeral 106 de la Ley en comentario establece que en el proceso de desahucio por vía incidental se pueden ventilar dos acciones: una que es la acción de restablecimiento del arrendatario (párrafo segundo) y una acción cobratoria de daños y perjuicios (párrafos tercero y cuarto).

Una vez firme la resolución judicial donde se declare la indemnización con montos determinados, en caso de incumplimiento de pago, el arrendatario acreedor tiene derecho a ejecutar la Hipoteca Legal, al contener un monto líquido y exigible.

Es importante destacar que al requerir autorización dentro de un proceso judicial, ambas partes – tanto el arrendador como el arrendatario –, pueden desplegar todas las acciones y defensas, además de excepciones antes de darle firmeza a la resolución que permite utilizar el gravamen real.

Si se utilizara la nomenclatura del antiguo Código General de 1841, el término “*hipoteca legal*” estaría erróneamente utilizado en este caso, ya que no se trata de una hipoteca legal en sentido estricto, sino de una facultad del juez, declarar la deuda que permite el gravamen hipotecario, es decir, nos encontramos ante una hipoteca judicial o necesaria, donde el juez, en uso de las facultades legales, decreta la deuda base de la ejecución.

Sobre la vía correspondiente para crear este gravamen podemos remitirnos a lo explicado por ARTAVIA BARRANTES²⁸ que indica: “*Se otorga la vía privilegiadísima del incidente – que se denominaría de restitución del arriendo -, dentro del mismo proceso de desahucio – si se hubiere formulado -, o en proceso sumario – se denominaría de restablecimiento – si el desalojamiento se ha producido con motivo de la prevención. Como adelante señalamos no es que puede propiamente el arrendatario plantear una demanda de desahucio, no tiene legitimación activa, pues esta se le atribuye al arrendador, además que resultaría un absurdo el que él se auto – demande o que demande al arrendador cuanto no sea éste sino él quien detenta, goza y usa la cosa, de manera que no se podría desahuciar a quien no usa la cosa como arrendatario...*”

Este autor además aclara que en concordancia con el numeral 122 de la misma ley, en caso de no existir un proceso de desahucio en el cual presentar el incidente, entonces se

²⁸ ARTAVIA BARRANTES, Sergio: “Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos”, DUPAS editorial Jurídica, primera edición, 2006, págs. 796-797

establece como un proceso independiente de “*restablecimiento del arrendatario en su derecho de arrendamiento*”, donde puede tramitar su acción cobratoria, asimismo, la misma ley establece que estas dos acciones son independientes, pudiendo realizar la acción cobratoria sin necesidad de realizar la de restablecimiento.

En síntesis: el sujeto activo es el arrendatario por los daños y perjuicios que le corresponda y el ente competente para decretarlo es el juez en vía incidental dentro del proceso de desahucio o en proceso independiente de restitución de derechos de arriendo; siendo el sujeto pasivo el arrendador y la garantía el inmueble dado en arrendamiento.

b.3. La Hipoteca Legal de la Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio:

Esta hipoteca fue de las más criticadas por la jurisprudencia del Tribunal Superior Primero Civil de San José²⁹ y la que más reformas legales ha sufrido, en ocasión de que se trata de un privilegio otorgado de condiciones que fueron criticables en su momento.

De acuerdo a la redacción actual de la ley, la finca filial responde por las deudas de condominio, que serán contenidas en una certificación emitida por contador público autorizado.

En las sentencias del Tribunal indicado se expone el inconveniente de que sea un sujeto privado el que emita la certificación, teniendo especial consideración con el tema del derecho de defensa y los inconvenientes de emisión de deuda sin verificación por medio de proceso administrativo o judicial previa a la ejecución; por ende, nos remitimos a dichos pronunciamientos para un tratamiento más detallado del tema.

c. Tercera Clasificación: Hipotecas Legales Simples y Preferenciales

El tema de la preferencia es de trascendental importancia, ya que sirve para solucionar conflictos con gravámenes pre-constituidos y determinar la forma de pago de acreedores una vez realizada la almoneda.

La preferencia en general consiste en aquel derecho, que tiene el acreedor de ser pagado primero cuando existen varios créditos de su misma naturaleza pero que no son privilegiados. Este beneficio se da en relación con los derechos reales únicamente con las hipotecas legales, ya que no existe otro derecho real que tenga tales características.

Se da usualmente el ejemplo de la ejecución de una hipoteca legal preferente, pero que al momento de ejecutar el bien, se encuentra inscrita en el Registro de Hipotecas, una hipoteca convencional. En este caso, el derecho del acreedor hipotecario no preferente

²⁹ Sentencia Números: 823 de las 8:20 hrs del 4 de agosto de 2005; 1383 de las 8:05 hrs del 7 de Diciembre del 2005 y 1309 de las 8:35 hrs del 12 de Noviembre de 2003. Toda normativa previa a la Ley de Cobro Judicial.

cede ante el privilegiado, aunque se haya constituido este primero, en pocas palabras, es una excepción al principio “*prior tempore, potior in iure*” que rige los derechos reales.

Igual sucede con anotaciones registrales pre-constituidas que consten en el registro, tales como embargos. En estos casos, el embargante pierde el aseguramiento de su bien y este es sometido a subasta.

Un caso particular que es importante destacar, son las limitaciones provocadas por el “*patrimonio familiar*” o “*habitación familiar*” que no son oponibles tanto para Hipotecas Legales Preferenciales como para Hipotecas Legales no preferenciales. Al respecto, citamos la Sentencia N° 793-N de las 8hrs del 28 de Julio de 2005 del Tribunal Primero Civil³⁰:

“... Es indudable, por imperativo del Legislador, el inmueble responde por prioridad sobre cualquier gravamen... Se trata de una garantía legal en razón de la naturaleza de la propiedad que genera la obligación de pagar... de manera que se puede perseguir independientemente del propietario del inmueble e, incluso, que éste lo haya afectado a patrimonio familiar. La hipoteca legal permite el embargo con prioridad a la afectación, cuyos alcances se limitan para otras medidas de aseguramientos posteriores y derivados de obligaciones personales... el hecho de que el embargo en este asunto se haya anotado con posterioridad al patrimonio familiar, prevalece porque es una consecuencia del gravamen legal...”. Esta tesis fue reiterada por medio de la sentencia 903-L del mismo tribunal, en resolución de las quince horas quince minutos del cinco de noviembre del año dos mil nueve.

Siendo así, pasemos a destacar a cuál categoría le corresponde cada hipoteca legal.

c.1. Hipotecas Legales Preferenciales:

Es menester aclarar que el privilegio lo da la misma ley que funda el gravamen, así nos encontramos con las Hipotecas Legales de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (Artículo 106), la Municipal (Artículo 70), la de Bienes Inmuebles (Artículo 28) y, por último, la de la Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio.

En caso de que se presenten dos hipotecas legales preferenciales simultáneamente, el conflicto se resuelve con el adagio jurídico “primero en tiempo, primero en derecho”, establecido en el numeral 455 párrafo primero del Código Civil.

³⁰ Sin embargo, la Procuraduría General de la República mantiene otra tesis, véase al efecto el Dictamen C-096-2005 del 4 de marzo de 2005.

c.2. Hipotecas Legales Simples:

Contrariamente a las preferenciales, estas se rigen por el principio anteriormente descrito; en caso de pre existencia de un gravamen, la hipoteca legal se consideraría como un gravamen posterior y entraría en el orden que según al caso concreto corresponda – queda excepcionado la afectación a patrimonio familiar como ya se explicó -.

Dentro de esta clasificación se encuentran las Hipotecas Legales de la Ley de Aguas, de la Ley General de Agua Potable y la de la Ley de Caminos Públicos.

Sin embargo; existe una interpretación que eliminaría esta clasificación; esto en vista de que todas las hipotecas legales simples tienen por sujeto activo el municipio, pudiendo ser considerados “tributos municipales” con lo que, según la definición del artículo 70 del Código Municipal, serían preferenciales, es decir, por expresa orden del citado numeral, se ampliaría la preferencia, pero esto, se encuentra sujeto a un debate futuro.

CONCLUSIONES

Un análisis histórico y una posible clasificación del instituto de la hipoteca legal permiten una comprensión más completa del fenómeno, estableciendo parámetros de referencia para las interpretaciones y estudio de este asunto tan complicado.

Las hipotecas legales se caracterizan en la actualidad por ser un instituto carente de regulación de fondo, que establezca sus límites y características, tanto propias como grupales; en tanto son diferenciables de otros medios de garantía real como las hipotecas convencionales.

Es evidente que el panorama no está claro y existen grandes vacíos en cuanto a la utilización de la figura, lo que permite futuras investigaciones.

BIBLIOGRAFÍA:

ARTAVIA BARRANTES, Sergio. *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos*. DUPAS editorial Jurídica, primera edición, 2006.

BRENES CÓRDOBA, Alberto. *Tratado de los Bienes*. edición mimeografiada, 1977.

Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV, 28ª Edición. Revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Editorial Heliasta S. R. L, 2003.