

# EL LITIGIO DE BUENA O DE MALA FE A LA LUZ DE LA REPERCUSIÓN ECONÓMICA EN LOS PROCESOS COBRATORIOS

*Dra. Lizeth Álvarez Salas<sup>1</sup>*

## RESUMEN

¿La parte actora siempre litiga de buena fe y la parte demandada, repito, siempre litiga de mala fe o viceversa? ¡Por supuesto que no! No se pueden generalizar todos los casos como el que les sirve de modelo a las situaciones similares, ni tampoco es prudente estigmatizar la posición jurídica de las partes. Para eso se deben utilizar las circunstancias fácticas y jurídicas extraídas únicamente del *caso concreto* y no de la *tesis común* aplicable a un caso judicial del mismo tipo. Esa labor es fundamental por parte de una jueza o juez imparcial, imparcial (no es ni realiza actos de parte) e independiente, en resguardo del equilibrio irrestricto de la posición de partes antagónicas que acuden a estrados judiciales, sin saber, de previo, cual crónica de una muerte anunciada, el desenlace del litigio.

**PALABRAS CLAVE:** Litigio de buena fe, litigio de mala fe, exoneración en costas, condenatoria en costas, doctrina del *Verwirkung*, retraso desleal en el ejercicio de un derecho.

## ABSTRACT

Does the actor always litigate in good faith and the defendant, I repeat, always litigate in bad faith or vice versa? ¡of course not! Not all cases like the one that serves as a model can be generalized to similar situations, nor is it prudent to stigmatize the legal position of the parties. To do this, we must rely on the factual and legal circumstances extracted only from the specific case and not from the common thesis applicable to a judicial case of the same type. This work is essential on the part of an impartial, impartial judge (he is not, nor does he perform acts of a party) and independent, in safeguarding the unrestricted balance of the position of antagonistic parties who go to judicial courts, without knowing, in advance, what chronicle of a death foretold, the outcome of the dispute.

**KEYWORDS:** Litigation in good faith, litigation in bad faith, exoneration of costs, condemnation of costs, doctrine of *Verwirkung*, unfair delay in the exercise of a right.

Recibido: 14 de noviembre de 2024      Aprobado: 14 de mayo de 2025

---

1 Es abogada litigante y notaria pública. Cuenta con un doctorado en Derecho Procesal Civil y Comercial por la Universidad Escuela Libre de Derecho. Es especialista en Derecho Comercial por la Universidad de Costa Rica y por el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, y especialista en materia civil por la Escuela Judicial del Poder Judicial. Es docente, asesora parlamentaria *ad honorem* en el área seguridad privada, compiladora de obras jurídicas y autora en obra individual y/o colectiva de libros y artículos jurídicos en revistas especializadas. Correo electrónico: [lalvarez@abogados.or.cr](mailto:lalvarez@abogados.or.cr)

*Quién paga lo hace porque debe.  
Quién excepciona lo hace porque puede hacerlo.*  
Abel Veiga Copo.

## **SUMARIO:**

**1.-** Exordio. **2.-** ¿Cuándo estamos frente a un litigio *bona fide*? 2.1) Litigio de las partes. 2.2) Doctrina del *Verwirkung* o el retraso desleal. **3.-** Conclusión. **4.-** Fuentes de consulta.

## **ABREVIATURAS:**

|         |  |
|---------|--|
| CADH:   | Convención Americana de Derechos Humanos   |
| CC:     | Código Civil   |
| CCom:   | Código de Comercio   |
| CPC:    | Código Procesal Civil  |
| CPG:    | Código Procesal General. Modelo para la justicia no penal de Latinoamérica       |
| CPol:   | Constitución Política de Costa Rica  |
| DUDH:   | Declaración Universal de Derechos Humanos  |
| ECLI:   | <i>European Case Law Identifier</i> (Identificador Europeo de Jurisprudencia)    |
| EJ:     | Estatuto de la justicia y derechos de las personas usuarias del sistema judicial |
| LNJ:    | Ley de Notificaciones Judiciales   |
| LOPJ:   | Ley Orgánica del Poder Judicial  |
| PB:     | Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial                               |
| PIDCP:  | Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos                              |
| ROJ:    | Repertorio Oficial Jurisprudencia, Consejo General Poder Judicial España         |
| TACTA:  | Tribunal de Apelación Civil y de Trabajo de Alajuela                             |
| TACTC:  | Tribunal de Apelación Civil y de Trabajo de Cartago                              |
| TACTH:  | Tribunal de Apelación Civil y de Trabajo de Heredia                              |
| TACTL:  | Tribunal de Apelación Civil y de Trabajo de la Zona Atlántica-Limón              |
| TACTZS: | Tribunal de Apelación Civil y de Trabajo de la Zona Sur-Pérez Zeledón            |
| TPAC:   | Tribunal Primero de Apelación Civil de San José                                  |

## 1.- Exordio

La buena fe y su contrario la mala fe de los litigantes adquieren particular relevancia durante la tramitación del proceso como **principio transversal** a cuya conducta deben ajustarse todos los sujetos procesales -partes, sus representantes o asistentes y, en general, todos los partícipes del proceso, incluyendo al juez- (artículo 2.3, CPC). Asimismo, resulta de referencia obligatoria al momento de considerar la repercusión económica del proceso, pues si se acredita en autos que la parte perdida litigó de buena fe, podría

convertirla en merecedora de ser exonerada de la condenatoria en costas, si la persona juzgadora lo considera “facultativamente” de esta forma. Así lo contempla la disposición adjetiva (artículo 73.2.4, CPC):

*Artículo 73.2 Exención. Se podrá eximir, total o parcialmente, de forma razonada, cuando: [...] 4. La parte haya ajustado su conducta a la buena fe, la lealtad, la probidad y al uso racional del sistema procesal.* (lo resaltado es suprido).

| Conductas atribuibles de buena fe  | Conductas atribuibles de mala fe  |
|--|---|
| Artículos 2.3 <i>ab initio</i> , 4.2 <i>ab initio</i> , 41.5, 73.2.4 CPC   | Artículos 2.3 <i>in fine</i> , 4.2 <i>interin</i> , 4.2 <i>in fine</i> , 5.4, 6, 41.5 CPC   |
| La buena fe propiamente dicha en términos generales como tipo abierto, la lealtad, la probidad, el uso racional del sistema procesal, el respeto debido de los sujetos procesales, el deber de cooperación con la Administración de Justicia o con la producción probatoria. | La mala fe en términos generales como tipo abierto, la colusión, la conducta ilícita, el comportamiento malicioso, temerario, negligente, dilatorio, irrespetuoso o fraudulento. Actos contrarios a la dignidad de la justicia, la buena fe, la lealtad, la probidad, cualquier forma de abuso y fraude procesal. |
| Esa conducta loable se privilegia y se reconoce en términos de repercusión económica del proceso.  | Esa conducta se reprocha y se sanciona en términos de responsabilidad disciplinaria, rechazo de plano, amonestación, multa, expulsión de la oficina o despacho, remisión a la orden de la autoridad (delito, contravención o falta) y repercusión económica del proceso (costas, daños y perjuicios).             |
| Fuente: Lizeth Álvarez Salas, 2024   |   |

La jurisprudencia patria en el tema cobradorio (procesos monitorios dinerarios y/o sumarios de obligaciones dinerarias no monitorias) sigue una marcada tendencia, desde vieja data, de **exonerar a la parte acreedora cuando se acoge la excepción de prescripción** formulada por la parte demandada o cualquier otro con interés

legítimo (arts. 37.2 CPC; 669, 972, 973, 974 CCom).

La doctrina de los jueces ha dictado –casi de forma pétrea- lo siguiente: a) cuando el *A quo* resuelve “sin especial condenatoria en costas” eximiendo de costas al actor perdido, el *Ad quem* confirma el fallo<sup>2</sup>; b) cuando el *A quo* resuelve condenando

2 Verbigracia, véase entre otros –dictados como órgano colegiado o monocrático-, TPAC n.º 734-2U-2019, n.º 455-4U-2020 y n.º 414-3U-2021; TPAC, Sección Extraordinaria n.º 171-4C-2020 y n.º 245-1C-2020; TACTA n.º 036-2020-CI; TACTC n.º 049-2020; TACTH n.º 252-02-2021.

en costas al actor perdido, el *Ad quem* revoca y exime del pago<sup>3</sup>.

La argumentación jurisdiccional para tal exoneración no está basada, en diversos casos, en un **argumento y carga probatoria** de los actos procesales desplegados por el actor que lo hagan merecedor de esa exoneración económica, sino que, muchas veces, parte de las propias argumentaciones proporcionadas al momento del fallo por el juzgante, incluso en aquellas hipótesis de **silencio total a la audiencia conferida a la parte actora sobre la excepción de prescripción interpuesta en su contra**, en cuya hipótesis, podría constituir un quebranto del principio de imparcialidad (alegaciones provenientes el propio juzgador, haciendo actos de parte), situación a todas luces, cuestionable.

Al tratarse de un criterio **jurisprudencial profundamente arraigado**, es menester explorar si esa tendencia realmente analiza concienzudamente, con lupa, el factor determinante del litigio de buena fe para hacer beneficiaria a la parte acreedora/actora perdida de ser exonerada de una condena en costas.

Ese repensar pausado de la jurisprudencia cobratoria fue abordado en otro artículo, por lo que, en este, nos limitaremos a puntualizar ¿qué se considera un litigio de buena fe o su contraparte, un litigio de mala fe?

Asimismo, destacaremos el papel fundamental que juega la persona juzgadora en atención del

**principio de imparcialidad** (arts. 4.2.1 CPC; 7.2 CPG<sup>4</sup>; 25, 26 EJ; 2.1 a 2.5 PB; 8.1 CADH; 14.1 PIDCP; 10 DUDH), permeada durante la dirección del proceso, pero una imparcialidad “*real, efectiva y evidente*” y del **principio de independencia** –sobre todo la independencia interna- (arts. 19 a 23, 55 EJ; 4.2.1 CPC; 1.1 a 1.6 PB; 8.1 CADH; 14.1 PIDCP; 10 DUDH) que supone, en el ejercicio de sus funciones, separarse en ocasiones de los criterios jurisprudenciales de las autoridades judiciales superiores, todo esto, en claro resguardo del **principio de igualdad** procesal de AMBAS partes antagónicas y no solo una de ellas (arts. 2.1 CPC; 7.1 CPG<sup>5</sup>).

## 2.- ¿Cuándo estamos frente a un litigio *bona fide*?

### 2.1) Litigio de las partes

Según lo plasmado por la jurisprudencia imperante, ¿cuándo un o una litigante se considera *bona fide vel mala fide*?

Tómese en consideración que, el primer acto interruptor de la prescripción plenamente aceptado en la legislación y jurisprudencia es la “notificación del traslado de la demanda” (emplazamiento), interrupción que permanece hasta el dictado de sentencia definitiva. Podría indicarse que se considera al **actor-acrededor** un litigante de buena fe, cuando el actor cobra la deuda dentro del plazo prescriptivo y, asimismo, la mantiene vigente *antes y durante* el procedimiento realizando actos interruptores

3 Verbigracia, véase entre otros, dictados de forma colegiada o unipersonal, TPAC n.º 378-2U-2020, n.º 392-4U-2020, n.º 506-1U-2020, n.º 533-2U-2020, n.º 558-1U-2020, n.º 559-2U-2020, n.º 595-4U-2020, n.º 839-4U-2020, n.º 890-1U-2020, n.º 1211-1C-2020, n.º 1362-4U-2020, n.º 1390-3C-2021, n.º 1121-3C-2023 y n.º 1130-2U-2023; TACTH n.º 090-01-2023.

4 “**ARTÍCULO 7.- PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCESO COMO TAL.** Los principios fundamentales que consagra esta ley y que deben ser respetados irrestrictamente en todo proceso para que pueda ser legalmente considerado como tal y adquiera los efectos establecidos en el art. 5, son: [...] 2) el juez debe actuar en todo tiempo sin violencia alguna y sin impedimentos que permitan poner en tela de juicio su imparcialidad e independencia respecto de las personas que litigan o del tema litigioso”.

5 “**ARTÍCULO 7.- PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCESO COMO TAL.** [...] 1) las partes deben gozar de una perfecta y no meramente aparente igualdad jurídica o procesal, en todo tiempo del desarrollo del proceso, del dictado de la sentencia y de su eventual ejecución”.

válidos hasta que se dicte sentencia a su favor, o que, habiéndose acaecido el hecho futuro e incierto del transcurso del plazo prescrito para extinguir su derecho de cobro según el título base (título ejecutivo, título valor), se detiene en ese instante –según lo previsto en el derecho procesal y de fondo-, poniéndolo en conocimiento del despacho y solicita una forma extraordinaria de terminar el proceso mediante el **desistimiento sin notificación del traslado de la demanda** (art. 56.2, CPC). Es decir, la resolución inicial se quedó en simple “traslado no notificado” y no en un “emplazamiento” al deudor y, por ende, no surtió los efectos interruptores deseados por la norma (numeral 36.2.a, CPC).

Empero, si continúa el actor-acreedor (el original o el cesionario/endosatario) con el cobro judicial, habiéndose verificado el transcurso del término prescional y la inercia imputable a él, **asume un riesgo** de que: a su favor se le *pague la deuda* (este hecho por sí mismo no le confiere la condición de litigante buena fe al actor, sino, por el contrario, esa conducta procesal se le traslada al deudor-demandado) o, en su contra, se le *alegue la excepción de prescripción*, dejando de convertirse, en este último supuesto, en ese instante temporal-procesal en un litigante *bona fide*, porque ya se había extinguido su derecho de accionar y continuó ¡a pesar de ello!

Siguiendo esa línea de pensamiento, quien **cobre una deuda prescrita y se le pague**, conforme a las mismas reglas de igualdad procesal (art. 2.1, CPC), ameritaría reconocer el capital e intereses a favor del actor y eximir en costas al litigante de buena fe; en este caso, el deudor/demandado conforme dispone la norma rectora (cardinal 73.2 p2º, CPC):

*Artículo 73.2. Exención. Si no hubiera condenatoria en costas, cada parte*

*pagará las que hubiera causado y ambas partes las que fueran comunes.* (lo subrayado no es del original)

No obstante, esto no sucede en estrados judiciales donde la igualdad procesal no va en esa **doble vía**, a saber, si el actor pierde el pleito porque se acoge la excepción de prescripción, se le exonera en costas. Pero si, por ejemplo, la parte demandada se allana, no se le exonera.

En consecuencia, debería darse un tratamiento igualitario y de buena fe procesal (arts. 2.1, 2.3, CPC) a la parte deudora que sí es litigante *bona fide* cuando paga una obligación prescrita. Pero no lo es, cuando se excepciona como presribiente donde la defensa prescriptiva es una norma legal diseñada *favor debitoris*.

*Quién paga lo hace porque debe. Quién excepciona lo hace porque puede hacerlo.* (Veiga Copo, 2019, p. 134).

La ley ya ha dotado de toda protección a la parte acreedora con actos de interrupción, suspensión o impedimento del cómputo del plazo *favor creditoris* para que esta exija los derechos que dimanan de su crédito.

Pero llevar ese **proteccionismo judicial** a extremos inmutablemente impensables con una automática o mecánica exoneración en costas al resultar perdidoso por acogerse, en su contra, la excepción prescriptiva interpuesta por la parte deudora es desequilibrar de forma grosera la postura procesal de las partes en litigio, sin haber contemplado de previo a dicha exención, si en el caso concreto, no es factible aplicarla.

Si de forma similar a la normativa argentina reseñada (cardinal 251<sup>6</sup> del Código Procesal Civil

6 “ARTICULO 251.- La parte vencida será siempre condenada a pagar las costas del juicio o incidente aunque no mediare pedido de parte, salvo: 1ro. [...] 2do. [...] 3ro. Cuando procediere de igual modo al oponérsele la prescripción siempre que ésta haga decidir el pleito en su contra”. (Lo subrayado y negrita son suplidos).

de la provincia de Santa Fe y numeral 76<sup>7</sup> del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), existe voluntad parlamentaria para **eximir al actor-perdidoso**, es porque el congresista consideró proporcional y razonable esa opción. Pero esa voluntad debe provenir del legislador y no debe ser impuesta por vía jurisprudencial.

Según se extrae de la doctrina inveterada expuesta por Giorgi “*La prescripción por sí misma, no es buena ni es mala en moral. Todo depende del uso que de ella se haga*”, *id est*, si la prescripción es utilizada como sinónimo de prescripción presuntiva como excepción legal por no poder demostrarse –usualmente- el pago en prescripciones breves, entiende que la excepción de prescripción es honesta u honrada. Sin embargo, si la utilización de la figura prescriptiva es para oponerla a sabiendas de que no se ha cancelado la deuda, la considera una excepción inmoral. (Giorgi, 1930, p. 334).

¿Esta postura podría ser la razón subrepticia por la que, en la práctica forense costarricense, se exime a la parte acreedora en el pago de las costas cuando se invoca la excepción de prescripción ordinaria civil o mercantil? ¡Cosas veredes... para verdades el tiempo!

## **2.2) Doctrina del Verwirkung o el retraso desleal**

La legislación civil insta al ejercicio de los derechos conforme a las exigencias de la buena fe

negocial (art. 21 CC; 7.2 Código Civil español; 1.7 Principios de Unidroit). Dentro de tales derechos, se encuentran, sin duda alguna, la **limitación al ejercicio tardío de un derecho subjetivo y las acciones que deriven de este**.

En ese escenario, convergen el derecho a la tutela judicial efectiva (rango constitucional) y el derecho a que los conflictos finalicen (legislación ordinaria civil y comercial). Pero si la propia persona acreedora no desea ejercer y/o conservar su derecho, reflejando actos de prolongada desidia, ¿es válido protegerlo judicialmente *per saecula saeculorum*? ¡Parece que no!

Acorde a las reglas de la buena fe negocial, un sujeto (acreedor) no puede actuar frente a otro (deudor) de forma inconsecuente con su conducta previa (propios actos), de lo que se sigue el aforismo *venire contra factum proprium nulli conceditur*. Es decir, no es lícito venir contra sus propios actos (numeral 1.8 Principios de Unidroit). A esta teoría de origen germánico se le conoce con el nombre de ***Verwirkung***, aunque es harto utilizada en el entorno doctrinal y jurisprudencial español<sup>8</sup> bajo el nombre de “**retraso desleal en el ejercicio de derechos**”.

El *Verwirkung* o denominado **retraso desleal en el ejercicio de derechos** (acciones judiciales) resguarda la buena fe frente a un ejercicio del derecho (del titular) tan tardío que genera en la otra parte (adversario/contraparte) la expectativa (confianza) de que no se iba a ejercer y/o conservar

7 “**ARTÍCULO 76.- Si el actor se allanase a la prescripción opuesta, las costas se distribuirán en el orden causado**”. (Lo subrayado y negrita son suplidos).

8 Lo anterior ha tomado auge a raíz de una reforma legal (Ley N.º 42/2015 publicada en el BOE n.º 239 del 6/10/2015) mediante la cual, para todas aquellas **acciones personales no sujetas a un plazo especial** que antes prescribían en **15 años se redujeron a 5 años desde** que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. Además, para las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan (art. 1964.2 Código Civil español). Según la exposición de motivos (Preámbulo VI), la razón obedece a: “*Con ello se obtiene un equilibrio entre los intereses del acreedor en la conservación de su pretensión y la necesidad de asegurar un plazo máximo. La disposición transitoria relativa a esta materia permite la aplicación a las acciones personales nacidas antes de la entrada en vigor de esta Ley, de un régimen también más equilibrado, surtiendo efecto el nuevo plazo de cinco años*”.

ese derecho. Si este aspecto ocurre y prueba dicha deslealtad, se le asocia con un ejercicio abusivo de este.

Dentro de los tres **requisitos concurrentes que la jurisprudencia** española considera configurativa del *Verwirkung* tenemos:

El transcurso dilatado del tiempo sin ejercitar el derecho subjetivo, aunque imperiosamente ejercitado dentro/antes del plazo de prescripción extintivo de la acción (temporalidad inocua); omisión en el ejercicio del derecho por parte de su titular pudiendo hacerlo (inactividad imputable al titular);

la creación de una confianza legítima o razonable en la otra parte de que el titular del derecho no lo ejercitará (expectativa generada) –en esto consiste precisamente el *Verwirkung*–.

Se agrega un cuarto componente (Cañizares Laso, 2019):

intolerabilidad de ese ejercicio abusivo por considerar objetivamente la deslealtad de la conducta del titular –actos propios de éste- con un reclamo tardío contrario a la buena fe (art. 7 Código Civil español).

La concurrencia de requisitos para admitir la doctrina del retraso desleal se resume en un: **a) factor temporal, b) factor omisivo y c) factor objetivo** (Arnaud Moya, 2020).

*La aplicación de la doctrina jurisprudencial del retraso desleal o verwirkung, como plasmación de un acto típico de ejercicio extralimitado del derecho subjetivo que supone una contravención del principio de la buena fe (artículo 7.1 del Código Civil), requiere de la concurrencia de diversos presupuestos. Así, en el plano funcional, su aplicación*

*debe operar necesariamente antes del término del plazo prescriptivo de la acción de que se trate. En el plano de su fundamentación, su aplicación requiere, aparte de una consustancial omisión del ejercicio del derecho y de una inactividad o transcurso dilatado de un periodo de tiempo, de una objetiva deslealtad respecto de la razonable confianza suscitada en el deudor acerca de la no reclamación del derecho de crédito. Confianza o apariencia de derecho que debe surgir, también necesariamente, de actos propios del acreedor (SSTS 300/2012, de 15 de junio y 530/2016, de 13 de septiembre). (Lo subrayado negrita y cursiva son suplidos). (Ver Roj: STS 794/2017 del 02/03/2017, -ECLI: ES:TS:2017:794).*

Cabe aclarar que la negligencia en el transcurso del tiempo por la parte acreedora **no opera** con los mismos efectos que la prescripción negativa, como sinónimo de pérdida del derecho por no obrar de acuerdo con las reglas de la buena fe, es decir, la **doctrina del Verwirkung opera de forma excepcional**, exige la carga de la prueba de la pluricitada conducta desleal de la parte acreedora, sobre todo, tomando en consideración que, por lo dilatado del reclamo, se hizo creer legítimamente a la parte deudora que no se le cobraría. Por ello, se ha desprendido de la prueba que la eximia del pago de una deuda, amparada a esa inercia de su acreedor, a pesar de que la persona interesada (deudora, fiadora, etc.) debería conservar la documentación relativa al nacimiento, modificación o extinción del crédito por el periodo de prescripción para el ejercicio de las acciones que podrían entablararse en su contra.

Si bien es cierto, podría resultar harto cuestionable que un derecho bajo la legislación patria, cuya prescripción en un lapso ordinario máximo de 10 años (legislación civil) o 4 años (legislación

mercantil), se reclame en sede judicial **justo antes de que venza**, no resulta en lo absoluto un ejercicio abusivo, pues para eso lo ejercitó dentro del lapso fijado en la ley, con el ligero inconveniente de que, bajo las leyes procesales costarricenses, la interposición de la demanda cobratoria no interrumpe *per se* la prescripción ni tampoco concede plazos de gracia para que se notifique a la parte deudora como sí lo admiten las regulaciones adjetivas de otras latitudes, pues la notificación del traslado de la demanda –emplazamiento- constituye el primer acto interruptor (art. 36.2.a, CPC).

Entonces ¿cuál es la aplicación práctica de la teoría del retraso desleal? La finalidad pragmática de la doctrina del retraso desleal consiste en la **inadmisibilidad del ejercicio tardío de un derecho aún no prescrito** (busca adelantarla), *ergo*, la doctrina debe interpretarse restrictivamente.

En esa línea de pensamiento, si ya se superó el plazo prescriptivo para ejercer determinada acción, se recurrirá directamente al instituto de la prescripción liberatoria, negativa, extintiva sin problema alguno. Pero, si en **acciones cuya prescripción es de larga data**, el titular del derecho deja transcurrir el lapso prescriptivo al límite de forma tal que, por el dilatado tiempo de su inejercicio, se crea esa apariencia de que dicha acción no se ejercitaría. Entonces, al no estar prescrita la deuda *por muy poco tiempo*, la parte deudora intentará emplear la doctrina del retraso desleal como sustituto de imposibilidad de alegación directa de la excepción de prescripción. Surge entonces una interrogante indefectible: ¿la teoría del retraso desleal opera necesariamente

**antes del término del plazo prescriptivo extintivo de la acción**, como contrapeso al supuesto ejercicio extralimitado de los derechos que conjeturan una contravención del principio de la buena fe?

Este alegato pretendido por la contraparte no es conforme con la doctrina del retraso desleal, pues de ser así, se estaría introduciendo por el o la intérprete de dicha doctrina un plazo de prescriptivo evidentemente abreviado confrontado con el establecido en la ley por el parlamentario, lo que a todas luces es inaceptable en estrados judiciales.

El titular de un derecho puede ejercerlo desde que este sea exigible y hasta el último día dentro del plazo prescriptivo legalmente instituido por la norma, y ese actuar **no lo califica de titular de mala fe**.

Sin embargo, parece que para esta doctrina del *Verwirkung* sí lo es, ya que esto implica que, aun ejercitando una acción dentro del plazo legal establecido por el congresista para el reclamo de un derecho, puede incurrirse en retraso desleal, de manera tal que no vayan a acogerse las pretensiones invocadas por el actor.

Esta construcción jurisprudencial española de gran **acogida**<sup>9</sup> aunque no deja de tener sus detractores (Cañizares Laso, 2019 y Arnau Moya, 2020) podría resultar -bajo la cultura- a los ojos de un observador jurídico costarricense como **impensable**<sup>10</sup>, si se entiende que existiendo “*plazos extensos*” (la doctrina excluye los plazos breves) para ejercer un derecho, siempre que se ejercent conforme a la ley, no tienen por qué

9 Ver entre muchos otros, STS 1046/2001 del 14/11/2001, STS 277/2006 del 24/03/2006, STS 8594/2011 del 12/12/2011, STS 872/2011 del 12/12/2011, STS 399/2012 del 15/06/2012, STS 300/2012 del 15/06/2012, STS 163/2015 del 01/01/2015, STS 530/2016 del 13/09/2016, STS 148/2017 del 02/03/2017, STS 243/2019 del 24/04/2019.

10 Quizás lo que a la poste se considera más reprochable de esa doctrina del retraso desleal es la pretendida derogatoria por vía jurisprudencial de una norma positivizada relativa a los plazos prescriptivos por voluntad del Poder Legislativo, único llamado dentro de sus exclusivas facultades a reformar o derogar una norma (art. 121.1, Constitución Política).

derivar en un reproche de que se hayan ejercitado al límite temporal de ese plazo prescriptivo concedido por el legislador al titular del derecho. No interesan –ni tienen por qué serlo– las motivaciones de la persona acreedora para el reclamo tardío de sus derechos subjetivos, solo si lo hace dentro del plazo legal para su reclamo.

Dentro del marco judicial costarricense, para una persona deudora, podría resultar muy conveniente alegar la **doctrina del Verwirkung**, si en un proceso cobradorio, su acreedor, quien dejó el caso abandonado desde vieja data, en etapa de ejecución del fallo, abandona metódicamente a su suerte el caso judicial por varios lustros o décadas –múltiples expedientes dan fe de ello– y, de repente, aparece apersonado un cesionario del crédito como comprador de una cartera morosa, prácticamente incobrable –si es que ya no lo es– y reactiva el aparato judicial al servicio de los justiciables, aspecto que se ha vuelto muy frecuente en el escenario cobradorio nacional.

Ahora bien, en el entorno judicial costarricense, al parecer esta doctrina del *Verwirkung* se aplicó en sentido inverso, contradiciendo la esencia de la misma doctrina, conforme se analizará más adelante.

¿Es la figura del *Verwirkung* otra forma de decir que **prescribió la excepción**, es decir, la oportunidad de oponerla? La respuesta es, de perogrullo, negativa. La legislación de fondo civil y mercantil costarricense es contante en regular plazos prescriptivos para ejercer acciones no para excepcionarse de ellas.

Sorprendentemente, en esa línea protectora de la parte acreedora, prácticamente a ultranza, de la que respetuosamente se discrepa, ahora resulta que la postura de la parte deudora se encuentra aún más menoscabada... casi lapidaria.

Si la parte demandada es tan osada, atrevida, intrépida o audaz para intentar defenderse,

ahora emerge otra interpretación jurisprudencial nacional, basada en la doctrina plasmada del **Verwirkung** (retraso desleal en el ejercicio de un derecho), reseñado *ut supra*, tropicalizado de forma deslucida en nuestro entorno.

Para la posición jurídica de la parte deudora, será un **perder-perder**, es decir, si se le acoge la excepción de prescripción (del título base o de la sentencia firme que declara el derecho), no tendrá a su favor, **nunca**, la posibilidad de obtener la condena en ambas costas del proceso, pues conforme a lo expuesto *supra*, existe jurisprudencia reiterada que exonera a la parte acreedora por haber litigado de buena fe. En suma, ganó el pleito al final, pero no cobrará nada, **absolutamente nada**, a pesar de haber salido victoriosa.

Como si todo eso fuera insuficiente, en los supuestos mediante los cuales, la parte demandada alega la excepción y/o el incidente prescripción del derecho declarado en sentencia (artículo 986 CCom), ahora resulta que prácticamente se le exige un tiempo límite para la interposición de la defensa prescriptiva, sin indicar cuál lapso es el necesario para ejercer el derecho de defensa con ese instituto extintor de las obligaciones (arts. 633, 865, 866 CC; 972, 973, 974 CCom), porque, de lo contrario, se le considerará una litigante de mala fe?, bajo el argumento de que alegar la prescripción constituye un “**retraso desleal en el ejercicio de un derecho**”. Así, el tribunal revocará declarando sin lugar la prescripción interpuesta por la parte deudora y resolverá, en el mejor panorama posible, sin condenatoria en costas.

Aquí surgen varias preguntas innegables y prácticamente inevitables:

✓ ¿Se le achaca a la parte deudora que alegó la prescripción de la sentencia que la condenó a pagar una suma de dinero,

sus intereses y costas y que, luego de las liquidaciones de intereses posteriores –tenidas por notificadas bajo la figura de la *notificación automática* (art. 11, LJN)–, incluso ya aprobadas, de repente se apersonara al proceso por primera vez y/o luego de prescrita la sentencia y así, sin más ni más, **complicara el ritmo y “orden” judicial**, creando un caos procesal, porque simplemente, conforme le permite el mismo ordenamiento jurídico, se opone y alega la prescripción que operó, no por su culpa, sino por la negligencia de la parte acreedora?

- ✓ ¿Siempre *ha sido, es y será* la parte deudora/demandada una litigante de mala fe, sin ninguna hipótesis de excepción plausible?
- ✓ ¿Será que la parte acreedora nunca ha cobrado en sede judicial una deuda: i) ocultando pagos parciales que debió consignar en el título valor conforme al principio de literalidad y/o dentro de los hechos de la demanda incoada; ii) con un monto mayor al debido; iii) una obligación inexistente o falsificada o con una firma falsa; iv) endosando un título valor para evitar la interposición de excepciones personales y/u otras causas extintivas de las obligaciones, entre muchos otros posibles escenarios que ameriten una oposición fundada de la parte deudora; es decir, no hay ninguno acaso?
- ✓ ¿Si la parte deudora duró años en alegar la prescripción de la obligación, eso la convierte en litigante de mala fe, pero no así a la parte acreedora que duró años en cobrar y tratar de mantener vigente el cobro de una deuda prescrita por un cuatrienio, un lustro o décadas, contra quien sería impensable **rotular**

**procesalmente** con esa estigmatización de litigante de mala fe?

Quede claro que no puede responderse a una interrogante con un sí y a la otra con un no, sin caer en una contradicción absoluta y manifiesta, no siendo posible sostener esa línea de pensamiento, conforme a las reglas de la lógica.

Lo que resulta más preocupante –saltando a la vista– es la posibilidad mayúscula de un quebranto a los principios de impartialidad e imparcialidad que colocan a la persona juzgadora en una posición reprochable de desequilibrio procesal, en clara violación del principio de igualdad procesal, dejando indefensa a la parte deudora/demandada en todas y cada una de las demandas cobratorias que se vayan a entablar en su contra, sin la más mínima oportunidad de defenderse efectivamente.

¿Si la parte **acreedora cobra una deuda prescrita por años**, puede cobrar *ad perpetuam*, porque la prescripción es renunciable tácitamente, o bien, porque mientras no se alegue la excepción, mantiene esa deuda en cuidados intensivos? ¿Pero si una parte deudora **tarda años en alegar la prescripción**, su ejercicio tardío, extemporáneo (a criterio del tribunal) es sinónimo de un litigio *mala fide*?

No puede saberse el hilo conductor mental de las personas juzgadoras redactoras del fallo dictado en esas circunstancias, sin especular en las razones que las llevaron a semejante conclusión, pues, en el caso *sub examine infra* reseñado, se limitaron a reproducir un fallo foráneo con personas redactoras distintas.

Tal parece que la citada doctrina del *Verwirkung* para fijar un límite temporal máximo para ejercer los derechos solo opera a favor de una de las partes; pero no en su contra.

¡Vaya atrevimiento doctrinario-jurisprudencial foráneo en detrimento de la voluntad del legislador de todas las latitudes!

Acaso, ¿no pudo tomarse en consideración que quizás, con probabilidad, la parte deudora no se enteró adecuadamente del emplazamiento del proceso cobradorio, porque la mismísima parte acreedora **simuló una notificación de la demanda** que no fue válidamente notificada<sup>11</sup> – *vox populi* en la práctica cobratoria de reciente data-, y que la sentencia dictada no era más que un acto defectuoso dependiente de aquel emplazamiento inválido en aplicación de una notificación automática (art. 11 LNJ), creándole **indefensión** prácticamente desde el comienzo del procedimiento –ameritando surtidos incidentes de nulidad de notificaciones en esos escenarios patológicos- (arts. 9 LNJ y 32.1, CPC), de manera tal que la prescripción se interpone cuando la parte deudora –ahora **sí** enterada del proceso en su contra- se encontraba en posición verdadera de ejercer su defensa y no antes?

En contrapartida ¿acaso los actos interruptores de la prescripción no son resorte de la parte acreedora? ¿Tiene que explicar la parte deudora las razones y/o justificaciones adicionales del porqué no alegó antes la defensa de prescripción de la deuda, cuando se le quiere imponer requisitos adicionales, donde simplemente **“basta el transcurso del tiempo”** necesario para

prescribir la obligación, conforme le permite la ley (art. 865 CC; 968 *in fine*, CCom).

¡En fin!, no tenemos las respuestas, sin caer en similares especulaciones en las que incurrió el tribunal del fallo explayado *infra*.

Por polémica e insostenible, a la espera de que no se convierta en el argumento novedoso replicado en otros tribunales cobratorios o similares, ya sea por la parte actora-acredora o por las personas juzgadoras, la resolución judicial cuestionada a la que haremos referencia expone a la letra:

**IV.** Luego de haber analizado la protesta que subyace en el recurso de apelación interpuesto por el actor, este Tribunal de Apelaciones concluye que dicho recurso vertical deberá declararse con lugar y se revocará el auto impugnado. Esto se debe a que esta cámara colegiada civil considera que, desde el punto de vista jurídico, el reproche en que se basó el medio de impugnación que ahora nos ocupa, se subsume dentro de lo que la doctrina y la jurisprudencia del Derecho Privado comparado conoce bajo el vocablo jurídico alemán “Verwirkung”, el cual ha sido traducido al idioma español como “retraso desleal en el ejercicio de un derecho”. Se trata de un instituto jurídico que, en países como España, no está expresamente regulado en la ley, pero la

---

11 *Exempli gratia* de procedencia de nulidad de notificaciones (arts. 32.1 CPC y 9 LNJ) tenemos estas circunstancias: a) falta de firma del notificador en el acta (4 p2º, 6 p1º, 9 LNJ), b) falta de notificación en lugar señalado en la demanda (TPAC SE n.º 937-4C-2022); c) incumplimiento de formalidades del acta (TACTA n.º 112-2022, n.º 511-2022); d) notificando está fuera del país (TPAC n.º 1590-4C-2022); e) notificando tiene domicilio contractual que no se respetó (TPAC n.º 997-2U-2024, n.º 257-3C-2024); f) notificando tiene domicilio real (TACTA n.º 268-2023, TPAC n.º 1456-1C-2022; TPAC SE n.º 595-2C-2022); g) notificando tiene domicilio registral (TACTA n.º 268-2023); h) omisión indicar quien la hará (TPAC SE n.º 937-4C-2022); i) omisión identificar plenamente al receptor, “quien dijo llamarse” o no identifica a nadie que la recibió (6, 8, 9 LNJ; TPAC n.º 1275-3C-2021, n.º 1590-4C-2022, n.º 738-2U-2023; TPAC SE n.º 1503-1C-2022, No. 1377-3C-2023; TACTH n.º 424-01-2022); j) omisión indicar el lugar donde se practicó (TACTL n.º 338-2021, TPAC SE n.º 1503-1C-2022; TACTZS n.º 150-2024); k) quebranto del debido proceso y derecho de defensa (TPAC n.º 1352-2021); l) realizada con un familiar o un extraño (TPAC n.º 1456-1C-2022; TPAC SE n.º 1235-2C-2022).

jurisprudencia de ese país, en su función informadora e integradora de las fuentes escritas del Ordenamiento Jurídico, le ha dado plena carta de naturaleza y lo ha aplicado a diferentes casos concretos, sobre la base del artículo 7.2. del Código Civil Español, que establece que los derechos deben ser ejercidos de buena fe. Concretamente, la llamada “Verwirkung” o “retraso desleal en el ejercicio de un derecho” pretende eliminar los efectos que podría conllevar el ejercicio tardío de un derecho, al entenderse que vulnera el principio de la buena fe. (al respecto ver Tribunal Supremo de España, Sala Primera. Sentencia número 474/2018 de 20 de julio de 2018). **La doctrina del retraso desleal en el ejercicio de un derecho está pensada para aquellas situaciones en las que el titular de un derecho retrasa su ejercicio a un punto tal, que la persona contra quien puede ejercerse ese derecho llega a pensar y a confiar que, debido al holgado tiempo transcurrido, el titular de ese derecho no lo hará efectivo.** (en sentido similar ver Tribunal Supremo de España, Sala Primera. Sentencia número 994/2002 de 22 de octubre de 2002). En la sentencia número 872/2011 de 12 de diciembre de 2011, el Tribunal Supremo de España, Sala de lo Civil, indicó que “un derecho subjetivo o una pretensión no puede ejercitarse cuando el titular no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerlos valer y ha dado lugar, con su actitud omisiva, a que el adversario de la pretensión pueda esperar objetivamente que ya no se ejercita el derecho”.<sup>12</sup> El efecto jurídico que causa la doctrina

del retraso desleal en el ejercicio de un derecho es la pérdida o extinción del derecho que se pretende hacer valer. **En el sub júdice, este Tribunal Ad quem considera que es completamente válido aplicar dicha doctrina, por cuanto el comportamiento procesal del deudor-incidentista refleja, claramente, el ejercicio de un derecho (el derecho de solicitar y obtener la declaratoria de prescripción negativa de derechos reconocidos en sentencia judicial) contrario a los estándares mínimos de la buena fe en el tráfico jurídico. La parte demandada-incidentista pudo haber ejercido su derecho de solicitar y de obtener la declaratoria de prescripción extintiva de los derechos contenidos en la sentencia firme de este asunto, dentro de los cuatro años siguientes al diez de agosto de dos mil cuatro o, en su defecto, dentro de los cuatro años posteriores al tres de noviembre de dos mil nueve, es decir, contó con al menos dos oportunidades para ejercer el derecho ya mencionado. Sin embargo, no lo hizo de esa manera, sino que decidió ejercer su pluriculado derecho hasta el veintiocho de setiembre de dos mil veinte, cuando ya había transcurrido un lapso tan prolongado, que, desde la perspectiva de un observador óptimo, podía arribarse a la conclusión de que el titular del derecho (en este caso concreto, el deudor) ya no lo iba a ejercer. El comportamiento omisivo del deudor-incidentista definitivamente creó la confianza legítima, en el acreedor-incidentado, de que, por el prolongado tiempo transcurrido a partir del último acto interruptor de la prescripción,**

12 Y acaso eso no acontece con una parte actora/acreedora que abandona el ejercicio de su crédito de forma tan prologada que, a los ojos de un observador objetivo y razonable como el despacho, no desea reactivar el proceso y cobrar en definitiva la deuda?

indicado por la señora Jueza A quo en su sentencia (tres de noviembre de dos mil nueve), el deudor ya no iba a hacer valer su derecho de solicitar y de obtener la declaratoria de prescripción negativa de los derechos que la sentencia le concedió al acreedor. Del escrito en el cual el deudor-incidentista planteó el incidente de prescripción de los derechos declarados en sentencia, no se colige que se hubiera alegado alguna situación que justificara el ejercicio del derecho de solicitar la extinción de tales derechos hasta el día veintiocho de setiembre de dos mil veinte. Al deudor-incidentista se le han tenido por notificadas las diferentes resoluciones judiciales dictadas en el proceso, tanto la sentencia firme, como aquellas posteriores a ésta y en ningún momento ha manifestado algo al respecto y tampoco, pudiéndolo haber hecho perfectamente, interpuso, por ejemplo, la respectiva excepción de prescripción de los intereses que la parte actora ha liquidado, periódicamente, después de la sentencia que recayó en este proceso. Del mismo modo, el deudor-incidentista pudo haber tenido conocimiento claro de que su derecho de solicitar la declaratoria de prescripción negativa de los derechos que la sentencia le concedió a la parte actora, también estaba sujeto al plazo de prescripción, conforme lo establece, para este caso concreto, el artículo 986 del Código de Comercio, de modo que, para este Tribunal, si transcurre un plazo prolongado, después de ese plazo prescriptivo de cuatro años, previsto por esa norma jurídica y el deudor decide ejercer su derecho, entonces es válido aplicar la doctrina del “retraso desleal del derecho”, por cuanto su ejercicio, después de un holgado lapso que supera el plazo de la prescripción, sería de mala

**fe.** Nótese cómo, en el sub judice, si se toma como punto de partida el día tres de noviembre de dos mil nueve (al cual hizo mención expresa el deudor-incidentista en la causa petendi de su incidente de prescripción), se puede concluir que el nuevo plazo de prescripción, que comenzó a correr a partir del cuatro de noviembre de dos mil nueve, concluyó el cuatro de noviembre de dos mil trece y no fue sino casi siete años después, sea el día veintiocho de setiembre de dos mil veinte, que el deudor solicitó, vía incidente, la declaratoria de prescripción negativa de los derechos declarados en sentencia. Definitivamente ese comportamiento del deudor evidencia el ejercicio de mala fe del derecho que el artículo 986 del Código de Comercio le otorga. Como bien lo manifestó la parte actora en su agravio de apelación, entre el diez de agosto de dos mil cuatro y el tres de noviembre de dos mil nueve, el deudor-incidentista debió haber interpuesto el incidente de prescripción de los derechos declarados en sentencia. Por el contrario, al haber ejercido tal derecho hasta el veintiocho de setiembre de dos mil veinte, denota el ejercicio desleal de un derecho, el ejercicio de un derecho contrario a las exigencias de la buena fe. **Este Tribunal de Apelaciones considera que, al igual que sucede en países como España, la doctrina del “retraso desleal en el ejercicio de un derecho” o “Verwirkung”, tiene asidero jurídico en los artículos 21 y 22 del Código Civil costarricense, los cuales son normas casi idénticas al numeral 7 del Código Civil Español.** POR TANTO: De conformidad con lo expuesto, se declara con lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora. Se REVOCA el auto impugnado. En sustitución de la decisión revocada,

se declara sin lugar el incidente de prescripción interpuesto por el deudor-incidentista en su escrito incorporado al escritorio virtual el día veintiocho de setiembre de dos mil veinte. Se falla dicha articulación sin condenatoria en costas. (Lo subrayado y negrita son suplidos). (Ver TACTH n.º 038-2021).

Con base en los CONSIDERANDOS del fallo reseñado, porenstaren un estadio procesal avanzado, donde se dictó sentencia añea, transcurrió en exceso el plazo prescriptivo cuatrienal mercantil después de la sentencia y hasta el momento en que se interpuso la **prescripción de sentencia**. La parte actora impugnante aludió que, en el caso de marras, después de dictada la sentencia, se habían dado actos interruptores de la prescripción consistentes en pluralidad de liquidaciones de intereses aprobadas por el despacho.

Tal como se extrae del POR TANTO del fallo en este caso cobratorio, el órgano colegiado revoca la declaratoria con lugar del incidente la prescripción, introduciendo en el ordenamiento jurídico costarricense una alteración grosera de la jerarquía normativa de rango constitucional (art. 7, CPol) y de las fuentes escritas y no escritas del derecho positivo (art. 1 CC) aplicable de forma supletoria a la legislación mercantil (art. 2, CCom), confiriendo un rango superior a la **doctrina foránea** (bajo el ropaje de jurisprudencia local) por encima de la norma expresa que habilitó al demandado a interponer la prescripción como defensa material, acorde a sus intereses procesales.

En este fallo replicado *in extenso* para efectos didácticos y como fallo referente dictado por unanimidad del órgano colegiado provincial,

se sumerge el **riesgo latente** de que, en esa circunscripción territorial, se constituya en un futuro cercano en jurisprudencia<sup>13</sup> para ese circuito judicial al momento de abordar casos de similar naturaleza cobratoria sometidos a su conocimiento en alzada (arts. 67.3.2 y 67.3.24, CPC) respecto a la doctrina del *Verwirkung* o retraso desleal en el ejercicio de un derecho.

Lo más paradójico es que la **liquidación de intereses per se** no notificada a la parte deudora en los términos que exige la ley (artículo 977 a, CCom) carece de estatus interruptor. Así también acaece cuando, habiendo transcurrido de sobre el plazo de prescripción cuatrienal mercantil desde el dictado de la sentencia y hasta la interposición de la prescripción, sin que medien liquidaciones de intereses en el expediente debidamente notificadas a la parte deudora para que ejerza su derecho de defensa, bajo ese escenario, debía acogerse la defensa prescriptiva.

Resulta insólito que se sancione con la doctrina foránea del *Verwirkung* a aquella parte deudora que, en pleno ejercicio de un derecho procesal, **interponga la impugnación (mediante excepción o incidente) de prescripción de forma tardía**. Es obvio que la oportunidad procesal para interponer la excepción está permitida dentro del emplazamiento para contestar la demanda. Pero si junto con dicha contestación negativa, se alega el incidente de nulidad de notificación de la demanda, y se declara con lugar este incidente (arts. 9 y 10 p3º, LNJ; 32.1, 33.1 p2º, CPC), en el sentido de que no ha precluido el plazo para alegar la nulidad, si se trata de vicios esenciales e insubsanables del procedimiento.

Por tanto, si la nulidad de la notificación del emplazamiento prospera, *ergo*, igual prosperará

13 Este temor resultó **fundado** por cuanto, en fallos posteriores, se reitera el criterio de ese órgano colegiado que agota la segunda instancia. Véase de ese mismo órgano colegiado TACTH n.º 419-2022 y n.º 103-03-2023.

la excepción de prescripción en procesos monitorios dinerarios o sumarios de obligación dineraria no monitoria.

Ahora bien, en el escenario donde no hay nulidades de por medio justificativas de un alegato prescriptivo tardío, ¿se aplicaría la misma doctrina alemana del *Verwirkung* para considerar una **gestión tardía de prescripción de la sentencia firme ejecutada**? Parece que sí, pues la doctrina alemana aplica en ambas vías, cuando el actor retarda el ejercicio de su accionar cobradorio o, por el contrario, cuando la parte demandada retarda el ejercicio de su defensa prescriptiva. Así parece entenderlo ahora la jurisprudencia provincial.

Sin embargo, así como un actor puede accionar si el plazo prescriptivo se lo permite, también es factible que la persona demandada alegue la prescripción si se dan los supuestos previstos en la norma: i) prescriptibilidad (en el comercio de los hombres); ii) temporalidad (transcurso del tiempo desde que la prestación sea exigible); iii) inercia (pasividad del titular); y iv) interés legítimo (persona deudora o cualquiera con interés).

La alegación de la prescripción es objetivamente apreciable como “tardía”, si se interpone en fase de conocimiento del proceso cobradorio fuera del rango del plazo de contestación (art. 37.2, CPC). Pero, en la etapa de ejecución de sentencia –firme- ante el abandono tangible, ostensible de la parte actora por el plazo cuatrienal suficiente para presentar la defensa prescriptiva, parece entonces que no resulta tardía, siempre que, se insiste, se cumplan los requisitos para que opere la prescripción.

El despacho judicial no puede tutelar el crédito de un actor inerte que mantiene **[in]activo** un proceso de forma indefinida. Eso es inadmisible para la Administración de Justicia. La expresión

de la cuestionada doctrina: “*El efecto jurídico que causa la doctrina del retraso desleal en el ejercicio de un derecho es la pérdida o extinción del derecho que se pretende hacer valer*”, cuando **un actor puede aún demandar y un demandado puede aún defenderse, verbi gratia**, cuando alega prescripción de intereses no liquidados oportunamente por el acreedor (véase TACTH n.º 268-07-2023), en nuestro criterio, carecería de asidero lógico, fáctico y, sobre todo, jurídico, pues no vulnera el principio de buena fe “retrasar” el ejercicio de un derecho, no convierte al o a la litigante (parte actora o demandada) en litigante de mala fe.

## 9.- Conclusión

Desprendiéndonos de todo prejuicio *pro creditoris* o *pro debitoris*, el reproche plasmado en este artículo se dirige a la reevaluación de la forma en la que se está resolviendo en nuestros tribunales.

Esta afirmación no es gratuita, pues su basamento radica en que la jurisprudencia en su carácter informador del ordenamiento jurídico, como fuente normativa, en la escala jerárquica de las normas (art. 7 CPol), pero no supliendo la existencia de las normas positivas ya previstas (art. 9 CC), está tomando gran relevancia para –y cuidado con esta extralimitación- legislar sobre aquellos aspectos tan delicados como la asignación o atribución de cualidades negativas a las conductas de las partes.

En este artículo, quizás –por decir lo poco- la **jurisprudencia dominante** de distintos tribunales superiores que conocen de la materia cobratoria podría quebrantar tanto el principio de imparcialidad como el de igualdad procesal, porque, si una persona juzgadora –en primera o en segunda instancia- utiliza como criterio decisivo: **a)** la aplicación indiscriminada de la excepción o salvedad a la regla -y no la regla

diseñada al efecto- para exonerar en costas a la parte acreedora cuando esta última pierde el pleito al acogerse la excepción de prescripción, ya sea porque consideró que –en un alto porcentaje, por no decir el 90-100% de los casos- el actor “litigó de buena fe”, haciéndolo beneficiario de eximir en el pago de ambas costas; situación inusual –estadísticamente- en esos altos porcentajes de exoneraciones sin un **cuadro fáctico** –y no meramente argumentativo de protecciónismo judicial- sustentado en el propio expediente y en el caso concreto para arribar a esa conclusión tan generalizada; **b)** la aplicación de doctrinas foráneas para desconocer los derechos procesales de una de las partes que, en atención de la interposición de la excepción y/o incidente de prescripción, consideran que el momento procesal en el cual es formulada esa defensa podría constituir un ejercicio abusivo del derecho por constituir en criterio de dicho tribunal –colegiado o unipersonal-, un retraso desleal en el ejercicio de un derecho, lo que nos parece demasiado drástico, genérico y desventajoso para la parte demandada, a quien se le impuso esa sanción.

Es por lo anteriormente expuesto que toda persona juzgadora debe ser **imparcial e independiente**, implicatoria del despojo de todo prejuicio, favoritismo o predisposición (jurisprudencia imperante o de los órganos superiores con cuya resolución en ulterior grado debe conformarse (art. 170, LOPJ) para que, aunque decida que, en **caso de marras** y únicamente resolviendo con lo que se desprende de ese particular **caso concreto**, la parte actora es condenada, lo haga sin las trabas o ataduras de que, en segunda instancia, se le revocará el fallo y, aun acaeciendo esa posibilidad, debe sostener esa independencia judicial interna para resolver **conforme a “derecho”** y **no conforme a la equidad o a la “justicia”**, pues ante todo juró como juez o jueza respetar la constitución y la leyes, indistintamente de si, en su fuero interno, considera que la deuda

debe ser honrada. ¡La tarea no es sencilla y se requiere valor para llevarla a cabo!

Lo que sí es factible es que, si a nivel legislativo, se explorara la posibilidad de que se exima del pago de ambas costas al actor cuando se declara con lugar la excepción de prescripción, así se pronuncie el parlamentario conforme a sus facultades constitucionales (art. 121.1, CPol) con una reforma a la codificación adjetiva y, de esta forma, dar certeza y seguridad a los operadores jurídicos (partes y personas juzgadoras).

Asimismo, si a nivel institucional judicial, se desea que la jurisprudencia imperante en el tema de repercusión económica exonerativa, sea un parámetro objetivo de actuación jurisdiccional, se debe utilizar el mecanismo de la **casación en interés de la jurisprudencia** (art. 71, CPC) para esos mismos propósitos. Hasta tanto eso no suceda, la persona juzgadora debe tomar la decisión que se desprenda del caso, sin esos factores externos o internos que influyan en su decisión a la hora de analizar la repercusión económica del proceso como parte integral de su fallo (art. 61.2.3, CPC).

¡Esperamos que este trabajo haya sido del agrado de la persona lectora!

#### 4.- Fuentes de consulta

##### 4.1.A) Legislación costarricense

Constitución Política de Costa Rica.

Estatuto de la justicia y derechos de las personas usuarias del sistema judicial.

Ley N.º 8, Ley Orgánica del Poder Judicial.

Ley N.º 63, Código Civil.

Ley N.º 3284, Código de Comercio.

Ley N.º 4534, Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José).

Ley N.º 8687, Ley de Notificaciones Judiciales.

Ley N.º 9342, Código Procesal Civil.

Tratado Internacional N.º 422-B, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

#### **4.1.B) Legislación extrajera**

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Argentina).

Código Procesal Civil de la provincia de Santa Fe (Argentina).

Código Procesal General. Modelo para la justicia no penal de Latinoamérica.

Código Civil de España.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial.

#### **4.2) Doctrina**

Álvarez Salas, Lizeth (compiladora). (2016). *Código Procesal Civil*. 1.ª Edición. San José: Editorial Guayacán.

Arnau Moya, Federico. (Febrero de 2020). Inexistencia de retraso desleal en el ejercicio de la acción de reclamación de cantidades indebidamente cobradas. Comentario a la STS de España n.º 243/2019. 24 abril (RJ 2019, 1583). *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana*. N.º 12, pp. 832 a 845. Recuperado de [https://www.revista-aji.com/wp-content/uploads/2020/03/29\\_Federico\\_Arnau\\_pp\\_832-845.pdf](https://www.revista-aji.com/wp-content/uploads/2020/03/29_Federico_Arnau_pp_832-845.pdf).

Cañizares Laso, Ana. *Verwirkung: retraso desleal en el ejercicio de los derechos*. Seminario n.º 5. Cañizares 2018/2019. Sesión n.º 6 19/06/2019. Universidad de Málaga. [https://www.uma.es/seminario-derecho-privado/info/119203/seminario-n5-canizares-20182019/?set\\_language=en](https://www.uma.es/seminario-derecho-privado/info/119203/seminario-n5-canizares-20182019/?set_language=en)

Giorgi, Jorge. (1930). *Tratado de las obligaciones en el derecho moderno*. Tomo VII. Madrid: Editorial Reus.

Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. (2018). *Principios de UNIDROIT. Sobre los contratos comerciales internacionales*. Roma.

Veiga Copo, Abel B. (2019). La prescripción extintiva en un contexto de reformas. Vigencias y desfases. *Revista Deusto*. N.º 61. Bilbao, pp. 129 a 165. Recuperado de <https://ced.revistas.deusto.es/article/view/1647/1999>

#### **4.3) Jurisprudencia**

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José. Resolución N.º 734-2U-2019 de las 14:00 horas del 19/07/2019.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José. Resolución N.º 378-2U-2020 de las 14:45 horas del 12/03/2020.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José. Resolución N.º 392-4U-2020 de las 11:06 horas del 13/03/2020.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José. Resolución N.º 506-1U-2020 de las 17:35 horas del 16/04/2020.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José. Resolución N.º 533-2U-2020 de las 16:20 horas del 24/04/2020.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José.  
Resolución N.º 558-1U-2020 de las 19:40 horas  
del 29/04/2020.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José.  
Resolución N.º 559-2U-2020 de las 19:45 horas  
del 29/04/2020.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José.  
Resolución N.º 595-4U-2020 de las 21:50 horas  
del 07/05/2020.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José.  
Resolución N.º 839-4U-2020 de las 16:10 horas  
del 29/06/2020.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José.  
Resolución N.º 890-1U-2020 de las 14:55 horas  
del 24/07/2020.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José.  
Resolución N.º 1211-1C-2020 de las 18:50 horas  
del 29/09/2020.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José.  
Resolución N.º 1362-4U-2020 de las 16:00 horas  
del 04/11/2020.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José.  
Resolución N.º 1275-3C-2021 de las 13:04 del  
16/09/2021.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José.  
Resolución N.º 1390-3C-2021 de las 15:24 horas  
del 14/10/2021.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José.  
Resolución N.º 1121-3C-2023 de las 11:42 horas  
del 27/07/2023.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José.  
Resolución N.º 1130-2U-2023 de las 15:52 horas  
del 27/07/2023.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José.  
Resolución N.º 455-4U-2020 de las 14:00 horas  
del 13/04/2020.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José.  
Resolución N.º 414-3U-2021 de las 8:41 horas  
del 22/03/2021.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José.  
Resolución N.º 1352-2021 de las 13:27 horas del  
07/10/2021.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José.  
Resolución N.º 1456-1C-2022 de las 15:22 horas  
del 03/11/2022.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José.  
Resolución N.º 1590-4C-2022 de las 14:57 horas  
del 25/11/2022.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José.  
Resolución N.º 738-2U-2023 de las 10:16 del  
01/06/2023.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José.  
Resolución N.º 257-3C-2024 de las 16:09 horas  
del 20/02/2024.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José.  
Resolución N.º 997-2U-2024 de las 10:49 horas  
del 09/07/2024.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José.  
Sección Extraordinaria. Resolución N.º 171-4C-  
2020 de las 14:25 horas del 05/02/2020.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José.  
Sección Extraordinaria. Resolución N.º 245-1C-  
2020 de las 15:05 horas del 19/02/2020.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José.  
Sección Extraordinaria. Resolución N.º 937-4C-  
2022 de las 16:03 horas del 29/07/2022.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José. Sección Extraordinaria. Resolución N.º 1235-2C-2022 de las 15:44 horas del 23/09/2022.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José. Sección Extraordinaria. Resolución N.º 1503-1C-2022 de las 16:24 horas del 11/11/2022.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José. Sección Extraordinaria. Resolución N.º 595-2C-2022 de las 15:29 horas del 27/05/2022.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José. Sección Extraordinaria. Resolución N.º 1377-3C-2023 de las 17:04 horas del 12/09/2023.

Tribunal de Apelación Civil y de Trabajo de Alajuela. Resolución N.º 036-2020-CI de las 15:20 horas del 21/01/2020.

Tribunal de Apelación Civil y de Trabajo de Alajuela. Resolución N.º 112-2022 de las 08:30 horas del 18/02/2022.

Tribunal de Apelación Civil y de Trabajo de Alajuela. Resolución N.º 511-2022 de las 08:45 horas del 27/06/2022.

Tribunal de Apelación Civil y de Trabajo de Alajuela. Resolución N.º 268-2023 de las 17:24 horas del 11/05/2023.

Tribunal de Apelación Civil y de Trabajo de Cartago. Resolución N.º 049-2020 de las 16:04 horas del 26/02/2020.

Tribunal de Apelación Civil y de Trabajo de Heredia. Resolución N.º 252-02-2021 de las 15:00 horas del 24/05/2021.

Tribunal de Apelación Civil y de Trabajo de Heredia. Resolución N.º 424-01-2022 de las 13:50 horas del 13/10/2022.

Tribunal de Apelación Civil y de Trabajo de Heredia. Resolución N.º 090-01-2023 de las 13:46 horas del 14/02/2023.

Tribunal de Apelación Civil y de Trabajo de Heredia. Resolución N.º 038-2021 de las 13:40 horas del 18/01/2021.

Tribunal de Apelación Civil y de Trabajo de Heredia. Resolución N.º 419-02-2022 de las 14:05 horas del 30/09/2022.

Tribunal de Apelación Civil y de Trabajo de Heredia. Unipersonal por ministerio de ley. Resolución N.º 103-03-2023 de las 15:10 horas del 14/02/2023.

Tribunal de Apelación Civil y de Trabajo de Heredia. Unipersonal por ministerio de ley. Resolución N.º 268-07-2023 de las 16:15 horas del 26/05/2023.

Tribunal de Apelación Civil y de Trabajo de la Zona Atlántica-Limón. Resolución N.º 338-2021 de las 10:03 horas del 26/10/2021.

Tribunal de Apelación Civil y de Trabajo de la Zona Sur, Pérez Zeledón. Resolución N.º 150-2024 de las 07:54 horas del 09/05/2024.