

Informe de Investigación

Título: PROHIBICIÓN PARA EL NOTARIO SEGÚN EL ARTÍCULO 7 INCISO C) DEL CÓDIGO NOTARIAL

Rama del Derecho: Derecho Notarial	Descriptor: Notario Público
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Prohibición, Responsabilidad del Notario
Fuentes: Normativa, Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 07/2009

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen	1
2 Normativa	1
a) Código Notarial.....	1
3 Jurisprudencia	2
a) Análisis sobre la Inexistencia de impedimentos legales al realizar acto que beneficia a familiar de conyuge del cartulario	2
b) Análisis sobre la prohibición de intervenir en casos en que tenga interés él o sus parientes.....	11

1 Resumen

En el presente informe de investigación se consigna la normativa y jurisprudencia disponible acerca del tema de las prohibiciones que tiene el notario, específicamente relacionado a las prohibiciones relacionadas con la afinidad o consanguineidad que éste tenga con las partes involucradas en el negocio jurídico.

2 Normativa

a) Código Notarial

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]¹

ARTÍCULO 7.- Prohibiciones



Prohíbese al notario público:

- a) Atender asuntos profesionales de particulares en las oficinas de la Administración Pública, instituciones estatales descentralizadas o empresas públicas estructuradas como entidades privadas, donde preste sus servicios.
- b) Autorizar en la Administración Pública, instituciones estatales descentralizadas o empresas públicas, de las cuales reciba salario o dieta, actos o contratos jurídicos donde aparezcan como parte sus patronos o empresas subsidiarias. No obstante, podrá autorizarlos siempre que no cobre honorarios por este concepto. Sin embargo, los notarios en régimen de empleo público podrán cobrar los honorarios correspondientes a los particulares, en los casos de formalización de escrituras relacionadas con los fondos de ahorro y préstamo que funcionen adscritos a cada institución, y no correspondan a la actividad ordinaria del ente patronal.
- c) Autorizar actos o contratos en los cuales tengan interés el notario, alguno de los intérpretes o los testigos instrumentales, sus respectivos cónyuges o convivientes, ascendientes, descendientes, hermanos, tíos o sobrinos por consanguinidad o afinidad. Se entenderá que ese interés existe en los actos o contratos concernientes a personas jurídicas o entidades en las cuales el notario, sus padres, cónyuge o conviviente, hijos y hermanos por consanguinidad o afinidad, tengan o ejerzan cargos como directores, gerentes, administradores o representantes legales.
- d) Autorizar actos o contratos contrarios a la ley, ineficaces o los que para ser ejecutados requieran autorización previa, mientras esta no se haya extendido, o cualquier otra actuación o requisito que impida inscribirlos en los registros públicos.
- e) Ejercer el notariado, simultáneamente, en más de tres instituciones estatales descentralizadas y en empresas públicas estructuradas como entidades privadas.

3 Jurisprudencia

a) Análisis sobre la Inexistencia de impedimentos legales al realizar acto que beneficia a familiar de conyuge del cartulario

[TRIBUNAL AGRARIO]²

VOTO N° 0193-F-06

TRIBUNAL AGRARIO DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSE, SECCION

PRIMERA. Goicoechea, a las dieciséis horas cinco minutos del veintisiete de febrero de dos mil seis.-

Proceso Ordinario, planteado por FLORY GUISELLE VALVERDE VARGAS, mayor, divorciada, vecina de Naranjo de Alajuela, cédula de identidad número seis - ciento sesenta y siete - ciento noventa y siete; en su calidad de Curadora Procesal del señor RODOLFO VALVERDE CHINCHILLA, mayor, divorciado, vecino de naranjo de Alajuela, cédula de identidad número uno - doscientos - cero setenta y cinco; contra OLGER ZAMORA CHACON, mayor, soltero, constructor, vecino de Osa, cédula de identidad número seis - doscientos cuarenta - novecientos treinta, tramitado ante el Juzgado Agrario de la Zona Sur, Corredores. Actúa como apoderado especial judicial de la parte actora, el licenciado Gerardo Francisco Zúñiga Mora, mayor, abogado, vecino de Puriscal, cédula de identidad número uno - trescientos ochenta y seis - ochocientos cinco; y como abogado director del demandado, el licenciado Edwin Chavarría González, de calidades desconocidas en autos.-

RESULTANDO:

1.-La parte actora plantea proceso ordinario, estimado en la suma de doscientos trece millones ciento sesenta y dos mil ochocientos ochenta colones, solicitando que en sentencia se declare: "1. Se anule todas y cada una de estas seis donaciones de las fincas, anulando también los asientos registrales respectivos, donde se hicieron los traspasos a favor de Olger Zamora Chacón, por cuanto don RODOLFO VALVERDE actuó sin capacidad volitiva y cognoscitiva. 2. Se regrese la titularidad de las seis fincas objeto de este litigio a su legítimo dueño, y se ordene así inscribirlo en el registro Nacional, a nombre de Rodolfo Valverde Chinchilla o a su representante. 3. Se ponga o se mantenga en posesión de las fincas a RODOLFO VALVERDE CHINCHILLA o a sus (sic) representante. 4. Se obligue al señor Olger Zamora Chacón a resolver l(sic) as treinta y cuatro cabezas de ganado donadas (sic) al señor RODOLFO VALVERDE CHINCHILLA o a su representante. 5. Se condene a OLGEL (sic) ZAMORA CHACON al pago de los frutos obtenidos por los productos y utilidades que han generado las fincas y el ganado. Frutos de las fincas que consisten: en el alquiler del Bar y Salón El Jorón durante 2 años, a razón de una mensualidad de cien mil colones, sea la suma de dos millones cuatrocientos mil colones ¢2.400.000.00. Y todos los frutos derivados de los semovientes. 6. Se concede a OLGER ZAMORA CHACÓN al pago de DAÑOS Y PERJUICIOS, generados por el lucro cesante del disfrute de las 6 fincas donadas desde hace 2 años, valorado prudencialmente en la suma de CUATRO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO, desglosados de la siguiente forma: Una utilidad neta de 12.000 por hectárea al año según la tasa activa brindada por los servicios de pago de servicios ambientales, durante 24 meses para un total de 2.058.231.15 metros cuadrados. 7. Se condene al señor Olger Zamora Chacón al pago de ambas costas de este proceso", (folios 43 y 44).-

2.-El demandado contestó la acción incoada en su contra en los términos que corren de folios 63 a 69, e interpuso las excepciones de falta de: derecho, causa, personería activa y pasiva, personalidad procesal del actor.-

3.-El licenciado Luis Jorge Gutiérrez Peña, juez del Juzgado Agrario de la Zona Sur, en sentencia de las siete horas cinco minutos del cinco de marzo de dos mil cuatro, resolvió: " POR TANTO: De



conformidad con lo expuesto y citas de ley, se acogen las excepciones de falta de derecho y causa interpuestas por el demandado. SE DECLARA SIN LUGAR LA DEMANDA EN TODOS SUS EXTREMOS, establecida por la curadora procesal Flory Guiselle Valverde Vargas del actor Rodolfo Valverde Chinchilla contra Olger Zamora Chacón. Se condena ala perdidosa al pago de ambas costas del proceso”, (folio 258).-

4.-En la substanciación del proceso se han observado las prescripciones legales sin que se observe la existencia de errores u omisiones capaces de producir la nulidad del fallo.

Redacta el juez Bolaños Céspedes; y,

CONSIDERANDO:

I.-Se rechaza la solicitud del recurrente para exponer ante el Tribunal los motivos de su apelación, pues tal trámite no está contemplado en la Ley de Jurisdicción Agraria.

II.-Se prohijan los hechos probados de la sentencia de primera instancia por estar ajustados al mérito de los autos.

III.-Igualmente se comparten los hechos no probados de la sentencia de primera instancia, por corresponder a lo que consta en el expediente, ha sido debatido y discutido.

IV.- La actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia dictada a las siete horas cinco minutos del cinco de marzo del dos mil cuatro por los siguientes motivos: 1) PRIMER MOTIVO: VICIO DE FORMA, VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ. Indica el Juez Luis Jorge Gutiérrez Peña no fue la misma autoridad que evacuó la prueba testimonial. Apareció en el proceso solamente para dictar la sentencia, significa esto que no tuvo contacto alguno con el desenvolvimiento del proceso, por ello se torna el proceso agrario en un proceso estrictamente escrito. La selección de extractos de testimonio de las actas se basa solamente en una selección arbitraria que deja de lado la apreciación de otros testigos e incluso omite hacer referencia a manifestaciones contradictorias dentro de las mismas declaraciones. El juez omite referirse al testimonio del señor Alberto Prendas Obando. El Juez solo valora la prueba ofrecida por la parte demandada, no toma en cuenta lo dicho por testigos, quienes manifestaron que en diversas ocasiones, don Rodolfo, a pesar de su aparente comportamiento tenía actitudes incoherentes. Por ejemplo en una ocasión dijo que le habían robado el caballo y este caballo apareció con todo y silla muerto amarrado dentro de la finca. Respecto a las fincas donadas, el señor Rodolfo Valverde dijo nunca haber firmado y se comportaba como dueño de éstas. 2) SEGUNDO MOTIVO: MALA APRECIACION DE LA PRUEBA: Separación infundada del criterio técnico pericial: La sentencia declara sin lugar la demanda, basando tal decisión en que: “ la enfermedad de Asheimer que sufría el actor al momento de firmar las donaciones, el 10 de marzo de 1999 estaba en un estadio de la enfermedad no determinado (fase preclínica, fase demencia leve, demencia moderada y demencia grave). Tal razonamiento es falso. El dictamen pericial fue claro en determinar: a) El señor Rodolfo Valverde Chinchilla es portador de un proceso demencial tipo alzheimer, b) La enfermedad de alzheimer sufrida por Rodolfo Valverde Chinchilla tiene una

evolución de 5 años desde el momento en que fue valorado (2001). Acompaña cuadro de la evolución de la enfermedad. El Juez de primera instancia dice que el dictamen psiquiátrico “ no determina con exactitud en cual de las etapas de desarrollo de la enfermedad de alzheimer se encontraba el actor “ El razonamiento es totalmente falaz. El cuadro anteriormente mostrado evidencia que al momento de la firma de las donaciones el actor llevaba al menos 3 años de evolución de tal enfermedad. Si bien es cierto, el dictamen no dice expresamente en cual estadio de desarrollo de la enfermedad estaba Rodolfo Valverde el 10 de marzo de 1999, lo cierto es que llevaba más de tres años de evolución. Ante la duda para determinar el estado exacto de la enfermedad para el 10 de marzo de 1999, por el principio de verdad real, el Juez debió ordenar la ampliación del dictamen pericial para que técnicamente se determinara la evolución de la enfermedad con mayor certeza durante el mes de marzo de 1999. El Juez inexplicable e infundadamente se aparta y resta todo valor al dictamen pericial emitido por el perito oficial del Poder Judicial, omitiendo una verdad irrefutable. El señor Rodolfo Valverde ha sido declarado insano por el Juzgado de Familia de Grecia, el dictamen pericial y la declaración de insania establecen su falta de capacidad a partir de 1997. Todos los actos del señor Rodolfo Valverde Chinchilla son absolutamente nulos a partir del momento en que la enfermedad se presentó. No es posible que el Juez sin ser técnico especializado en la materia de Alzheimer, determine que a pesar de toda la prueba técnica, don Rodolfo Valverde Chinchilla se encontraba en una etapa de desarrollo (lo cual el presume) que le permitía conservar plenamente sus facultades volitivas y cognoscitivas. Agrega, como fundamento el artículo 54 de la Ley de Jurisdicción Agraria. Manifiesta, el señor Rodolfo Valverde Chinchilla, donó todo su patrimonio a un particular, padeciendo según el criterio del Psiquiatra de la Corte Suprema de Justicia, Rodolfo Salazar, del mal de Alzheimer, mismo que estableció el avance de la enfermedad, ya que dijo con su criterio técnico que al momento de ser valorado, el señor Valverde Chinchilla, el mal tenía de haberse presentado hace cinco años. Esto quiere decir a su juicio, que cuando inmoló su patrimonio ya padecía la irreversible enfermedad. El juez se aparta del criterio del perito del Poder Judicial. Según la apreciación de dicho Juez, que no fundamenta, pues solo lo hace a su entender de abogado, para que el dictamen – prueba técnica- se le pueda dar valor, debería ser específicamente al momento en que el señor regaló a un particular sus bienes. No lleva razón el Juez, cuando dice que don Rodolfo Valverde al firmar las escrituras sabía lo que estaba haciendo. El juez al tratar de apuntalar su sentencia le da crédito a la prueba testimonial, creyendo que ese tipo de males se comporta como un dolor de cabeza que es continuo. Y tomando dicha prueba testimonial en cuenta sobre aspectos en que los testigos no son peritos. Sobre este tema, en caso de duda el juez era competente para ordenar prueba para mejor resolver (ampliación del dictamen), que le contestara sobre lo que le es desconocido, y no hacer como en este caso sus propias y equivocadas conjeturas. Reitera existe una declaratoria de insania de un Juzgado de Familia de Grecia, donde consta la enfermedad lo ha mantenido insano desde aproximadamente 3 años antes de la firma de las donaciones (10 de marzo de 1999). 3) TERCER MOTIVO: NULIDAD DE LAS DONACIONES: El Notario Marco Tulio Araya Vargas, quien autorizó las cuestionadas escrituras de donación manifiesta abiertamente que confeccionó las escrituras con la sola comparencia de uno de los comparecientes, al decir: “ El llegó a la oficina totalmente solo. Uno (sic) días después Olger llegó a mi oficina a firmar la aceptación de la donación”. Tal conducta es totalmente ilegal, por cuanto el Notario dio fe en el protocolo que los comparecientes se encontraban presentes al momento de la firma. Así mismo, es importante evidenciar que existe una prohibición de parentesco entre el notario y el compareciente Olger Zamora Chacón, por cuanto su grado de afinidad impide que el Notario realice actos notariales según lo establece el Código Notarial. Solicita se revoque la sentencia recurrida y en su lugar se declare con lugar la demanda en todos sus extremos, solicita se condene en costas al demandado. Solicita se le conceda audiencia para ante el Tribunal Agrario a fin de exponer verbalmente los motivos de la presente impugnación.



V.-Corresponde en primer término analizar los aspectos de orden procesal que pudieren causar nulidad de la sentencia. En relación con ello alega el recurrente, el Juez que dictó la sentencia no fue quien recabó la prueba, siendo violatorio del principio de inmediatez. Tal principio se refiere a la relación física, directa e inmediata del juez con la prueba, así como con las personas que participan en la audiencia, actores, demandados, abogados. La intención es que el Juez reciba de primera mano, por impresión directa de los testigos, partes y peritos los elementos probatorios, lo que le permite captar adecuadamente la esencia de cada medio probatorio. En el presente caso ese principio se cumplió a cabalidad por cuanto, fue directamente el Juzgador de la sede especializada agraria, el que recibió la prueba, según se observa del acta del juicio verbal que consta de folios 123 a 133, pues allí está debidamente acreditada la participación de la juzgadora Licenciada Marisel Zamora. Un principio relacionado con el anterior es el de identidad física del juzgador, que parece ser más bien el reclamo del recurrente. Consiste en que el Juez que recibe la prueba dicte la sentencia de fondo. Dicho principio es propio de los procesos con oralidad plena, donde el Juez, recibida la totalidad de la prueba dicta la sentencia de fondo en forma inmediata. La Ley de la Jurisdicción Agraria no contiene ninguna norma que obligue al Juez Agrario, que realice el juicio, a que dicte la sentencia. Tampoco existe sanción de nulidad por ello. Ello obedece a la forma en que se diseñó el ordinario agrario, por etapas. Se trata de un proceso mixto, entre oralidad y escritura. Existe verbalidad en una serie de actos procesales y también la escritura en otros. Un ejemplo de ello es que después del juicio verbal, se abre un período adicional de alegato de buena prueba, el cual puede hacerse por vía escrita - como en este caso - , además se permite la revisión del proceso en otra instancia. De manera que sí puede otro juzgador distinto del que recibió la prueba resolver el asunto, sin que por ello se transgreda el principio de inmediatez. Al respecto pueden consultarse entre otras las resoluciones No 76 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia dictada a las 13:45 hrs. del 24 de agosto de 1994 y la número 132 de las 14:45 horas de 10 de febrero de 1995.

VI.-Como aspecto de fondo reclama el apelante, existe una mala apreciación de la prueba por parte del Juzgador. Al respecto conviene citar en forma previa lo que este Tribunal ha señalado sobre el tema " VI.-

De conformidad con el artículo 54 de la Ley de Jurisdicción Agraria, conviene recordar como opera este principio para luego determinar si se producen las violaciones invocadas. Sobre el tema, ha dicho el Tribunal: "IV. La valoración o apreciación de la prueba judicial es, en materia agraria, la operación mental que realiza el juez agrario, que tiene como fin conocer el mérito o valor de convicción de los hechos, que puedan deducirse del contenido de los elementos probatorios. Es una actividad procesal exclusiva del juez agrario. De ella depende el resultado del proceso. La valoración de la prueba es necesaria para la comprobación de los hechos, para descubrir la verdad real. Existen dos sistemas para la apreciación de las pruebas. El de tarifa legal y el de libre apreciación. La libre apreciación debe ser razonada, crítica y ha de basarse en la lógica, la experiencia, la psicología, la sana crítica. No es arbitraria. La convicción del juez debe explicarse en la motivación del fallo. Con ello se garantiza la publicidad y contradicción como parte del debido proceso. Por prueba legal se entienden aquellas que, de acuerdo a la ley, son admisibles en el proceso, pues la ley señala los medios probatorios en forma taxativa o permitiendo la inclusión de otros. Las pruebas se aprecian con sujeción a reglas legales previas en el sistema de tarifa legal, aunque podrían existir atenuaciones. Por ello, la motivación del fallo no es característico de un sistema de tarifa legal. No se concibe un sistema de tarifa legal sin que simultáneamente se señalen los medios probatorios admisibles, pues si se dejara al juez en libertad para tener como tales los que conforme a su criterio tuvieran valor de convicción, sería imposible señalar de antemano su mérito en la ley. El sistema de la tarifa legal se justificó para dar mayor confianza a la

justicia, someter las sentencias a la ley y librarlas de la arbitrariedad o la ignorancia de los jueces, lográndose la uniformidad de los fallos. Entre sus desventajas e inconvenientes se apuntan: 1. Mecaniza o automatiza la función del juez, quitándole personalidad e impidiéndole formar un criterio personal, pues las soluciones vienen dadas por ley en contra de un convencimiento lógico y razonado. 2. Conduce a declarar como verdad una apariencia formal. 3. Se produce un divorcio entre la justicia y la sentencia. Se sacrifica el fin de la justicia por fórmulas abstractas y se pierde el contacto con la realidad.- V. El resultado de la actividad probatoria puede variar, dependiendo si el juez debe conformarse con las razones de orden legal que esté obligado a deducir de una apreciación tasada de los medios aducidos o que, por el contrario, pueda valorarlos con su propio criterio. Los motivos de convicción los toma el juez de la ley o de su personal apreciación. Para que triunfe la verdad, para que se obtenga el fin de interés público del proceso y no sea éste una aventura incierta cuyo resultado dependa de la habilidad de los abogados litigantes, es indispensable que, además de la libre apreciación de las pruebas, el juez civil disponga de facultades inquisitivas para practicar las que, conforme a su leal saber y entender, considere convenientes al esclarecimiento de los hechos que las partes afirman. Solo así se obtendrá la igualdad de las partes en el proceso y la verdadera democracia en la justicia." (DEVIS ECHANDIA, Tratado de la prueba judicial, pág. 111). La libre valoración probatoria es un principio fundamental del proceso oral, y por ende del proceso agrario... Por ello, en este sistema se impone la motivación del fallo con criterios de equidad y de derecho, y se convierte en una garantía constitucional del debido proceso. En el sistema de libre valoración (o libre convicción, o apreciación a conciencia por profesionales) rige la formación libre del convencimiento, mediante la crítica personal razonada y lógica del juez. Libre apreciación y libre convicción expresan la idea de libertad. El juez es libre para adoptar -racionalmente- la conclusión que le parezca deducible del elemento probatorio.- ... Un aspecto fundamental es la especialización de los jueces en materia agraria. El Juez agrario entra en contacto con los hechos mediante la percepción u observación "in situ", directa e inmediata. Utiliza los sentidos para su apreciación, y precisa con la mayor exactitud posible el hecho, la relación, el documento, o la persona objeto de ella. La percepción debe ser minuciosa y cuidadosa. Una vez apreciados los elementos probatorios procede a su reconstrucción histórica, en conjunto, clasificándolos de acuerdo a su naturaleza, tiempo y circunstancias de la realidad que se trata de reconstruir. Para ello induce de los datos conclusiones para ir formando su convicción, utiliza el raciocinio, las reglas de experiencia y lógica, de donde deduce consecuencias probatorias. La lógica es fundamental. Pero no es puro silogismo. Cuando la ley permite al juez agrario la libre apreciación probatoria, la premisa es la regla de la experiencia que él conoce y aplica en el campo agrario. La base del razonamiento es la experiencia externa e interna de la realidad agraria -y el medio en el que se desenvuelve- y del orden moral. Por ello a la valoración del Juez Agrario se agrega la imaginación, la psicología y la sociología. Así lo ha establecido reiteradamente el Tribunal Superior Agrario, al momento de redactar los fallos. Las reglas o máximas de experiencia le sirven para rechazar las afirmaciones del testigo, o la confesión de la parte, o lo relatado en un documento, o las conclusiones que se pretende obtener de los indicios, y hasta el dictamen de peritos. La convicción del juez agrario es un acto puramente psicológico, aplicado a una situación concreta, viva, propia de la realidad agraria. El Juez Agrario debe examinar la credibilidad de lo que dice un testigo, o de una parte, para justipreciar su valor. Pero también ha de analizar la experiencia social, el medio -mundo agrario- en donde se desenvuelve el conflicto, e incluso la cultura y el comportamiento del campesino. Por ello debe tenerse en cuenta, por un lado la autenticidad y sinceridad de cada prueba cuando se trate de documentos, confesiones y testimonios; por otro lado, determinar su exactitud y credibilidad. Con ello se garantizan los principios de lealtad y probidad en el resultado del elemento probatorio." (Tribunal Agrario, Voto No. 100 de las 9:30 horas del 10 de febrero de 1999). Conforme lo expone el voto transcrito en el análisis de la prueba en materia agraria existe la libre apreciación valoratoria, que exige que el juzgador al valorarla esté sujeto únicamente a criterios de equidad y derecho; conforme lo dispone el artículo 54 de la Ley de Jurisdicción Agraria, con ello se desecha el llamado sistema de prueba



tasada, que obligaba al Juez darle un valor determinado a cada medio probatorio. Analizaremos por tanto si en el presente asunto se ha presentado algún quebranto a ese sistema de valoración.

VII.- El meollo del presente proceso es la nulidad solicitada por la curadora procesal de Rodolfo Valverde Chinchilla, en cuanto a la donación realizada por éste, de seis fincas y treinta y cuatro cabezas de ganado a favor del demandado Olger Zamora Chacón. En resumen se critica, el Juez se aparte del criterio del perito del Poder Judicial y considere en consecuencia que el señor Rodolfo Valverde Chinchilla, al momento de firmar las escrituras sabía lo que estaba haciendo. Se argumenta, las limitaciones de capacidad volitiva y cognoscitiva de don Rodolfo, al padecer de la enfermedad conocida como Síndrome de Alzheimer. A juicio de la recurrente el dictamen de un Perito del Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial es claro en que el insano es portador de un proceso demencial y que dicha enfermedad tiene una evolución de 5 años desde el momento en fue valorado y que a la fecha en que otorgaron las escrituras, 10 de marzo de 1999, ya la enfermedad llevaba más de tres años de evolución. No es posible a juicio de la recurrente, el Juez sin ser técnico especializado en la materia determine, a pesar de toda la prueba técnica, el señor Rodolfo Valverde se encontraba en una etapa de desarrollo de la enfermedad que le permitía conservar plenamente sus facultades volitivas y cognoscitivas y que le prueba crédito a la prueba testimonial, de la cual hace extractos seleccionados arbitrariamente sin justificación jurídica válida, dejando de lado la apreciación de otros testigos con manifestaciones contradictorias. Al respecto debe decirse no lleva razón la apelante. En primer término es necesario recordar lo dicho anteriormente, en el sentido, el Juez no está obligado a asignar un valor determinado a una prueba. En el caso de los dictámenes periciales, el juez puede apartarse razonadamente de ese criterio, al valorar las pruebas en su conjunto. En segundo lugar, en este caso lo que el juez señaló, es que el peritaje rendido en otro proceso (el de insania) y traído a este ordinario como prueba documental no determina cual era la capacidad volitiva de don Rodolfo en el momento en que firmó las escrituras de donación y por ello entra a valorar otros medios de prueba, como la testimonial. Para situarse adecuadamente en el análisis del punto es importante reiterar, la prueba documental aportada se dio dentro de un proceso de insania que se tramitó en el Juzgado Mixto de Grecia, para efectos de determinar si don Rodolfo debía ser declarado en estado de interdicción. No tenía por propósito ese documento valorar clínicamente si dicha persona se encontraba al momento de la firma de las escrituras de donación, con capacidad volitiva suficiente y no se solicitó en el presente proceso una prueba pericial al efecto. Aclarado lo anterior observamos, el dictamen médico se practicó el 07 de diciembre del 2001 y en sus conclusiones se indica: “ Del análisis de la información obtenida se extrae que el señor Valverde Chinchilla es portador de un proceso demencial tipo Alzheimer, el cual por las características clínicas que presenta al momento de la valoración tiene una evolución de aproximadamente 5 años, dado que se evidencia una alteración severa de las capacidades cognitivas del señor Valverde. La demencia tipo Alzheimer es una patología de naturaleza crónica la cual es secundaria a un daño permanente del cerebro en el cual la funcionalidad del mismo se va a ver reducida, conforme evolucione en el tiempo es una enfermedad incurable, no existe tratamiento capaz de detenerla aunque en el ámbito privado existen medicamentos que permiten la atenuación de los síntomas sin detener la enfermedad. Clínicamente se manifiesta por un deterioro paulatino de las capacidades mentales superiores entre ellas se afecta la memoria, el pensamiento, la orientación, la comprensión, el lenguaje, el cálculo y el juicio. Produce un deterioro intelectual apreciable que repercute notablemente en la vida del enfermo, como en el aseo personal al vestirse, el comer. Los fallos son cada vez más notables conforme vaya avanzando la enfermedad y son poco notorios al principio aunque ya se vayan manifestando...” (folio 114). El Despacho mediante resolución de las ocho horas del cuatro de agosto del 2003 solicitó con el carácter de prueba para mejor proveer al Departamento de Medicina legal ampliación de ese dictamen en los siguientes puntos: 1 Explicación detallada en que consiste la enfermedad de Alzheimer, 2) detalle de las características

de la enfermedad en sus inicios, 3) Cual podría ser el estado del señor Rodolfo Valverde Chinchilla hace cuatro años y 4) Si en sus inicios la enfermedad implica solamente pérdida de la memoria por períodos o si también consiste en pérdida del sentido de la realidad, de las capacidades volitivas. (folio 223). En su ampliación al dictamen, en resumen, el informe indica que el trastorno se inicia por lo general “ de una manera insidiosa y lenta y evoluciona progresivamente durante un período de años . El período evolutivo puede ser corto, dos o tres años, pero en ocasiones es bastante más largo...” Más adelante agrega: “ La enfermedad de Alzheimer es una entidad heterogénea y esto también se puede ver reflejado en su curso evolutivo, porque no todos los pacientes presentan el mismo patrón de deterioro...”. Luego explica que por lo general transcurre en cuatro fases: una fase preclínica, caracterizada por la presencia de un deterioro cognitivo sutil, con problemas leves de memoria, luego una segunda fases denominada demencia leve: donde la principal característica es la presencia inicial de déficit en la capacidad de aprendizaje y memoria principalmente para hechos recientes, dificultad en el pensamiento abstracto, la habilidad para comprender y manejar ideas complejas. En una tercera fase llamada demencia moderada hay un deterioro rápido y progresivo en diferentes aspectos del procesamiento de la información como desorientación temporal y espacial, déficit grave en la codificación y almacenamiento de información reciente, todo esto acompañado de incapacidad para realizar actividades cotidianas previas. Finalmente la demencia grave en la que la persona es incapaz de valerse por sí misma. A la pregunta del Despacho sobre el estado de Don Rodolfo en el momento de la firma del documento, vuelve a señalar, según el informe inicial, hay una evolución de aproximadamente 5 años, y sobre el tema central de la eventual pérdida de sentido de realidad y de las capacidades volitivas, vuelve a remitir el Informe al detalle de las etapas, sin contestar concretamente la pregunta (folios 225 a 228). En esas condiciones llevo razón el Juez al considerar “ Debido a ello, el criterio de este juzgador, es que dicha prueba aunque pertinente, no resulta idónea para ayudar a resolver el problema jurídico aquí planteado..” (folio 253). En efecto, lo que la prueba documental aporta es que el estado de Don Rodolfo al momento de realizarse el dictamen y para el proceso de insania, es de deterioro más o menos grave, y que en el proceso de la enfermedad hay diferentes fases, que también dependen del paciente, pero no permite concluir cual era su estado específico al momento de la firma. Adicionalmente existe otro dictamen médico cercano a la fecha en que se firmaron las escrituras, se trata de la Constancia dada por el Dr. Carlos Luis Pérez Desanti, de 26 de junio de 1999, que califica el estado del señor Rodolfo Valverde Chinchilla como una persona con “ el deterioro senil normal, en paciente depresivo, no califica con los criterios de demencia senil “ (folio 80) Por ello la valoración de la prueba testimonial en estos casos es pertinente. En cuanto al detalle de la misma, el conjunto de la prueba es conteste en cuanto a que don Rodolfo se encontraba en condiciones normales al momento en que firmó las escrituras. Así Rosa Rojas Murillo, quien conoce a Don Rodolfo de muchos años dice no le notó que padeciera alguna enfermedad, solo que era muy “olvidadillo”, agrega que hasta hace un año don Rodolfo iba a la Iglesia de noche, trasladándose en su vehículo (folio 125). Miguel Silva Garita, quien es testigo de la parte actora dice que aún en el año 2000 es don Rodolfo el que pagaba los peones de la finca y que en el año 2000 manejaba carro (folio 127). El testigo Marco Tulio Araya Vargas, quien fue el Notario que realizó las escrituras, dice que ha sido abogado de don Rodolfo durante diez años. Que en la fecha en que se hicieron las escrituras llegó solo a la oficina con los documentos, escrituras, cédulas, diciéndole que iba a hacer unos traspasos a Olger, que él le sugirió una reserva de usufructo sobre esos terrenos, pero que don Rodolfo le dijo que no, pues quería darle todo a Olger. Floriberto Gamboa Gómez, vecino de hace 21 años de Ojo de Agua dice que hace un año que no ve a don Rodolfo pero ante lo veía pasar en bicicleta o caballo, la última vez que habló con él fue hace como dos años, creía que Olger era hijo de don Rodolfo (folio 131). Zacarías Rodríguez Cruz le compra ganado desde hace 19 años a don Rodolfo, hace dos años, entre 1999 y 2000 le compró ganado, no notando ninguna diferencia en el comportamiento de Don Rodolfo. (folio 133). También Alberto Barrantes Fonseca, dice que conoce a don Rodolfo hace como 30 años. Que en el año 1999 (mismo año de las escrituras) acompañó a don Rodolfo a una diligencia judicial por un

problema que tenía con una finca y en esa oportunidad lo llevaba en carro y lo fue a dejar a su casa. (folio 154) Respecto de esa diligencias se ofrece prueba documental a folio 149. En cuanto a la prueba testimonial de la parte actora don Raúl Santamaría Morales manifiesta que quien ha mantenido la finca ha sido don Rodolfo Valverde (folio 123), ya señalamos que don Miguel Silva Garita, más bien señala que don Rodolfo pagaba peones en el 2000.(folio 125) y Alberto Prendas Obando si narra la situación producida con un caballo que dice don Rodolfo dejó amarrado y lo encontró muerto, pero no aclara en relación con los trasposos de escrituras nada que pueda ser relevante. Ante todo este cuadro, concluye el Tribunal Agrario no existe una valoración errónea de la prueba en cuanto, concluye el Juez, no se ha demostrado la incapacidad mental del don Rodolfo. Obsérvese que desde el punto de vista jurídico nuestro ordenamiento establece el principio de presunción de capacidad para obligarse; así está establecido expresamente en el artículo 628 del Código Civil que al respecto dice lo siguiente: Artículo 628: La capacidad para obligarse se presume siempre, mientras no se prueben los hechos y circunstancias por las cuales niegue la ley esa capacidad. “ En concordancia con esa disposición el artículo 41 del mismo Código establece que los actos o contratos sin capacidad volitiva y cognitiva serán relativamente nulos, salvo que la incapacidad esté declarada judicialmente, en cuyo caso serán absolutamente nulos. En el presente asunto consta una certificación de sentencia del Juzgado Mixto de Grecia de las 14:30 hrs de 16 de octubre del 2002 que declara a Don Rodolfo como insano, persona incapaz absoluta. Es, a partir de ese momento en que podría hablarse de actos nulos, pues incluso los realizados por un inhábil en forma anterior a la declaratoria, serían solo relativamente nulos. En una resolución de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia a propósito de la aplicación de ese artículo 41 se dijo lo siguiente, en lo de interés: “ XII Al no haberse demostrado, por medio de la prueba pericial respectiva la incapacidad mental del señor...cuando realizó los negocios cuestionados, se presume su capacidad de actuar hasta tanto no fue declarada su interdicción...” (No. 16 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia a las catorce horas cincuenta minutos del dos de abril de mil novecientos noventa y tres). De manera que debe probarse expresamente que no había capacidad jurídica de actuar en ese momento, pues de lo contrario los actos o contratos son válidos. La carga de la prueba le correspondía al actor conforme lo establece el artículo 317 del Código Procesal Civil, en consecuencia si no probó su afirmación, no puede acogerse su demanda.

VIII.-Finalmente el último agravio se refiere a la nulidad de la donación el cual a juicio de la recurrente se da por dos motivos, el primero por cuanto se dijo por el Notario y testigo Marco Tulio Araya, que el compareciente llegó solo y en la escritura dio fe de que ambos se encontraban presentes. El segundo motivo porque a su juicio existía una prohibición de parentesco entre el Notario y el compareciente Olger Zamora, por cuanto su grado de afinidad le impide que realice actos notariales, según lo establece el Código Notarial. Estos últimos motivos los alegó la recurrente en su apelación, pues no fueron objeto de debate, ni parte del contradictorio. No obstante conviene aclarar varios aspectos en relación con la figura de la donación. Sobre este tipo de contratos se ha dicho es esencialmente gratuito, tienen como característica determinante que provoca una ventaja patrimonial específica para el donatario, o sujeto beneficiado con el contrato que consiste en un enriquecimiento autorizado legalmente, que en principio no está sujeto a contraprestación, dan como consecuencia la traslación del dominio de un bien y la eficacia del contrato es de naturaleza real. La donación de bienes inmuebles, como es el caso que se analiza, debe hacerse en escritura pública, pues de lo contrario es absolutamente nula (artículo 1397). En cuanto al procedimiento de donación, el artículo 1399 del mismo Código dispone que la aceptación de la donación puede hacerse en la misma escritura de donación o en otra separada, pero no surte efecto si no se hace en vida del donador y dentro de un año contado desde la fecha de la escritura, por tanto puede darse en momentos separados. Lo anterior quiere decir, no existe ninguna violación al ordenamiento jurídico si el donador llegó solo a la Oficina del Notario a hacer su



donación, pues el donatario cuenta con un plazo de un año para la aceptación. Ahora bien, en el caso concreto se aporta certificaciones registrales de la escrituras de donación de folios 7 a 35 en las que se indica comparecieron Rodolfo Valverde Chinchilla y Olger Zamora Chacón, las cuales no fueron argüidas de falsas, ni ello ha sido el tema probandum de este proceso, de manera que resulta improcedente el agravio. Finalmente, en cuanto a la supuesta prohibición del Notario Marco Tulio Araya para autorizar en su protocolo las escrituras de donación, el agravio obedece a lo declarado por ese Notario como testigo de este proceso, a folio 128, el cual expresamente dijo: “ La madre de Olger doña Cecilia es prima de mi esposa “ El Notario se refiere al demandado Olger Zamora Chacón. El Código Notarial en su artículo 7 establece en lo de interés lo siguiente: : Prohibiciones. Prohíbese al notario público: ...c) Autorizar actos o contratos en los cuales tengan interés el notario, algunos de los intérpretes o los testigos instrumentales, sus respectivos cónyuges o convivientes, ascendientes, descendientes, hermanos, tíos o sobrinos por consanguinidad o afinidad...”. Conforme esta norma no había ningún impedimento en otorgar las escrituras por cuanto se trataba de una prima de su esposa, relación de parentesco que no está contemplada dentro de las prohibiciones.

IX.-De conformidad con lo anteriormente expuesto lo procedente será confirmar la sentencia en lo que ha sido objeto de apelación.

POR TANTO:

Se confirma la sentencia.

b)Análisis sobre la prohibición de intervenir en casos en que tenga interés él o sus parientes.

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]³

VOTO # 210-2003

TRIBUNAL DE NOTARIADO .-San José, a las diez horas diez minutos del trece de noviembre del dos mil tres.-

Proceso disciplinario con pretensión resarcitoria establecido ante el Juzgado Notarial por el señor Fabio Alexis Maroto Calderón mayor, casado, comerciante, de Cartago, cédula 3-188-627, contra el licenciado Mauricio Vargas Barguil mayor, casado, abogado y notario, de Cartago, cédula 3-286-035.

RESULTANDO :

1.-El señor Fabio Maroto Calderón denunció al notario Mauricio Vargas Barguil por haber aportado, dentro del proceso de desahucio número 282-2000 que se tramitó en el Juzgado Civil y de Menor Cuantía de Cartago, establecido por Mavari S. A. en su contra, una certificación de personería del señor Enrique Vargas Peralta como presidente de dicha sociedad, expedida por dicho profesional el 14 de febrero del 2001, pese a que lo liga un vínculo de parentesco, pues este último es su padre, violentando con ese proceder la prohibición contenida en el artículo 7 inciso c) del Código Notarial. Aduce que la certificación de marras fue aportada en ese juicio de desahucio, presentado informalmente, que fue declarado con lugar, causándole un gran perjuicio económico y moral, dado que se le suspendió una actividad comercial lícita, se le privó de sus bienes y del inventario del lugar. Pidió se sancionara al notario y se le condene al pago de los daños y perjuicios correspondientes. A tal efecto, estimó el daño moral en la suma de diez millones de colones por el cierre de un negocio con más de treinta años sin que se escucharan críticas, incumplimiento de obligaciones o problemas con la autoridad. El lucro cesante por la suma de setecientos cincuenta mil colones. Perjuicios entre un millón y dos millones de colones, costas del proceso de desahucio en la suma de un millón setenta y un mil colones, estimando la cuantía en la suma de diez millones de colones.

2.-El denunciado, en su contestación, reconoce que en efecto elaboró la certificación de personería de don Enrique Vargas Peralta, como representante de la sociedad Mavari S.A. y que estableció juicio de desahucio en contra del denunciante, siendo ese personero, su padre, parentesco que no desconoce el aquí denunciante. Alega que el hecho de que él certifique la personería del representante de Mavari S.A., no constituye el motivo por el que don Fabio perdió el juicio de desahucio, sino que lo es porque no le asistían ni el derecho, ni la ley, ni la razón. Cualquier otro notario pudo haber certificado esa personería y el resultado hubiera sido el mismo, porque el contrato de don Fabio se encontraba vencido. Además, si dicho señor no desalojó el local cuando se le pidió y obligó a la sociedad referida ir a juicio, es su culpa y responsabilidad, no la suya, al igual que la condena que sufrió en costas. Que si tuvo que pagar un abogado para que lo defendiera en la defensa del proceso de desahucio en su contra es porque se negó a desalojar, en acato a la ley. Que el quejoso accionó dentro del juicio mucho tiempo después de otorgada la certificación que motiva esta queja, que firmó sin reparo alguno el acta de puesta en posesión del inmueble en manos de Mavari S.A., por lo que convalidó la posible nulidad que alega, y aceptó todo lo actuado en ese juicio hasta su fenecimiento. Que no procede en esta sede declarar la nulidad de la certificación y que el hecho de haber certificado dicha personería no es determinante en el cierre del negocio. En cuanto a los daños y perjuicios que reclama el quejoso, propiamente en lo relativo al daño moral, cuando estaba en tratativas por la eventual reinstalación en el local con un alquiler superior al que venía pagando, el denunciante le manifestó que el negocio andaba muy mal por lo que no podía pagar un alquiler muy alto, por lo que le sorprende que alegue un daño moral cuando más bien deseaba cerrar el negocio por esa causa y por los quebrantos de salud que dijo padecer. Por otro lado, no aporta el quejoso ninguna prueba del daño moral que dijo haber padecido, como sería un dictamen médico, ni ofrece prueba pericial alguna para determinar ese daño, por lo que debe ser desestimado. Que en cuanto al lucro cesante, la documentación que aporta es totalmente espúrea, toda vez que lo certificado no ha sido argüido de falso. No hace un desglose de las partidas que debe pagar, no aporta declaraciones de la renta, ventas, pagos de impuestos, ingresos, egresos, ni contratos laborales, ni planillas, no reconoce que alquilaba la patente de licores, ni que recibía descuentos y facilidades de sus proveedores, por lo que también debe desestimarse. En lo que toca a los perjuicios que dice haber sufrido el denunciante, de los contratos laborales indica tres nombres, pero no da números de cédula de identidad, ni aporta contratos, planillas, recibos de pago, liquidaciones, nombre de los otros tres empleados por lo que carece de sustento ese reclamo. En lo que se refiere al inventario tampoco hay prueba ni evidencia de que el mismo sea propiedad del quejoso. Que de todas formas, éste, pudo haber retirado todo



ese inventario, pero no lo hizo así, y no fue sino hasta dos meses después de haberse instalado la propietaria del inmueble, mediante carta certificada y entregada en presencia de dos testigos, que procedió a desalojar el local, lo que significa que fue él quien dejó perder ese inventario, motivo por el cual también debe rechazarse. Sobre el deterioro del equipo, tampoco demuestra don Fabio que éste le pertenezca, ni aporta facturas de propiedad. Además, dicho señor es el que aparece en el acta de posesión como el depositario de los bienes, por lo que legalmente cualquier pérdida habida debe pagarla él, como responsable de los mismos. Sobre el deterioro del mobiliario, además de no demostrar su propiedad, no aporta ningún detalle del equipo existente y por los mismos motivos expuestos antes, él es el responsable. En cuanto a las costas del proceso de desahucio ha sido también la actitud asumida por el quejoso lo que llevó a pagar las costas del proceso, ya que se le notificó en tiempo y en debida forma que debía desalojar el local arrendado, a más tardar el 17 de enero del 2000. Lo cual se pudo haber ahorrado de acatar la ley y la prevención que se le hizo. Por lo que este extremo también debe rechazarse. Opuso las excepciones de falta de derecho, falta de interés actual y legítimo, falta de causa, falta de legitimación ad causam activa y pasiva y sine actione agit.

3.-La juzgadora de primera instancia, mediante resolución de las once horas del veinticinco de junio del dos mil tres declaró sin lugar las excepciones de falta de derecho, falta de interés, falta de causa, falta de legitimación ad causam activa y pasiva y la genérica sine actione agit. Además, declaró con lugar el proceso disciplinario notarial establecido por el denunciante contra el notario Mauricio Vargas Barguil, imponiéndole la corrección disciplinaria de un mes de suspensión. Asimismo, declaró sin lugar la acción civil resarcitoria promovida por el demandante y se resolvió sin especial condenatoria en costas.

4.-Por no estar conforme con lo resuelto, apela dicho notario y la parte demandante, en virtud de lo cual conoce ahora este Tribunal de lo así resuelto.

5.-En los procedimientos se han observado las prescripciones y plazos de ley. No se notan defectos u omisiones que puedan causar nulidad.

Redacta el Juez Sánchez Sánchez. CONSIDERANDO :

I . - Se suprimen por innecesarios, los hechos probados del 2) al 6), ambos inclusive. Se aprueba el hecho probado número 1).

II .-El notario denunciado , junto con el recurso, interpone nulidad de la sentencia por cuanto, a su criterio, es omisa en lo que atañe al análisis de fondo de esta queja, ya que para determinar si había o no falta, así como para determinar su gravedad y su correspondiente sanción, se impone un análisis profundo, técnico, de la naturaleza jurídica de una certificación notarial así como del ánimo del notario al expedir el documento. Alega que en el escrito inicial, así como en su escrito de alegato de conclusiones, hace un estudio cuidadoso de la doctrina y normativa que, a su criterio, lo llevan a la conclusión de que no ha cometido falta alguna. Que se tomó el cuidado de citar a conocidos tratadistas, analizó el Código Notarial, lo que fue ignorado por la A-quo, indiferencia que es ilegal y causa nulidad del fallo. Además, la indebida o carente fundamentación del fallo es causal de nulidad del mismo con base en lo que establecen los artículos 153 y 155 del Código Procesal



Civil por ser absolutamente omiso en cuanto a la consideración de sus alegatos y de la naturaleza jurídica de una certificación notarial, debiendo analizarse cada punto y rechazarlo justificadamente o que lo apruebe si así corresponde. Que la sentencia es nula también por ser omisa en cuanto al estudio del artículo supuestamente violado, y del estudio del aspecto volitivo, como elemento esencial para determinar la sanción, y viola el principio constitucional del debido proceso, el derecho de defensa y la justicia pronta y cumplida. Que, a tenor de lo dispuesto por el párrafo final del artículo 156 del Código Notarial, el fallo fue dictado fuera del plazo. Estima este Órgano Colegiado que la sentencia está bien fundamentada y analiza el punto debatido por lo que no es de recibo el vicio de nulidad que argumenta el notario. Además, en cuanto al alegato de que la sentencia se dictó fuera del plazo, si bien ello resultó así, como ya ha resuelto anteriormente este Tribunal, (voto # 7 de 10:10 horas del 18 de enero del 2001), eso no constituye un motivo para anularla, pues el plazo establecido en el artículo 156 de dicho cuerpo legal, no es bajo pena de nulidad, y el artículo 195 del Código Procesal Civil que es aplicable a este proceso en virtud de lo establecido en el artículo 163 del Código Notarial, establece que cuando la ley prescribe determinada forma sin pena de nulidad, el juez considerará válido el acto si realizado de otro modo alcanzó su finalidad, y luego el artículo 197 del mismo código, establece que la nulidad sólo se decretará cuando sea absolutamente indispensable su pronunciamiento para evitar indefensión o para orientar el curso normal del procedimiento, tampoco deberá prosperar, si es posible reponer el trámite o corregir la actuación, sin perjuicio de los demás actos procesales. Al no haberse causado indefensión ni violentado el procedimiento, no es procedente la nulidad solicitada.

III .-El notario denunciado pide nuevamente en esta instancia, que se le acoja la defensa que interpuso a la acción civil, ya que opuso la excepción de falta legitimación ad-causam activa, por cuanto le consta que el señor Maroto está ejerciéndola a título personal, cuando los ingresos del negocio La Cabaña los percibía la entidad “La Cabaña Cartaginesa S.A.”. Que don Fabio ejerce la acción a título personal cuando la legitimada es la entidad La Cabaña Cartaginesa S.A. Al absolver la prueba confesional, dicho señor admitió que los ingresos él los tributa a nombre de la Cabaña Cartaginesa S.A., por lo tanto, a título personal carece de legitimación para demandar. Sin embargo, el rechazo que de la misma hizo la autoridad de instancia, se encuentra ajustado a derecho. Como bien señala la juzgadora, al notario se le acusó por la confección de una certificación de personería del representante de una sociedad, don Enrique Vargas Peralta, quien es su padre, actuación que, según denuncia el señor Maroto, contraviene lo dispuesto en el artículo 7 inciso c) del Código Notarial, documento que fue aportado dentro de un juicio de desahucio que interpuso la sociedad Mavari S.A. contra el quejoso, de manera tal que esa actuación, a criterio de éste, independientemente de su procedencia, le causó daño, ya que el deber funcional del notario debió ser la de abstenerse de la rogación que se hizo de sus servicios, por lo que al no hacerlo así lo perjudicó, hecho que en todo caso le confiere la legitimación suficiente, para denunciarlo dentro de un proceso de esa naturaleza, y que se ventile la eventual incorrección. Además, el juicio de desahucio fue entablado contra don Fabio en su carácter personal, quien arrendaba el inmueble del Partido de Cartago, matrícula 8214-000, donde, según el contrato de arrendamiento, instaló el negocio “La Cabaña”, sin que tenga relevancia ese hecho, toda vez que el proceso en el que se aportó la certificación, fue contra el demandante como persona física.

IV .-Entre los agravios que expresa la parte actora está que el denunciado afirma que se abocó al estudio del Derecho Notarial y otras fuentes para sacar conclusiones, cuando lo correcto es que esto lo hiciera antes de haber actuado expidiendo la certificación. Que tampoco es de recibo su alegato en el sentido de que es nula la sentencia por haberse dictado fuera del plazo que establece el Código. Que la certificación se emitió para presentarla en el desahucio en su contra, a título personal y nunca contra una sociedad. Por otro lado, se trataría de una defensa previa, la que

ahora resulta extemporánea. Por eso pide una sanción más severa contra el notario y se acoja su pretensión resarcitoria. En cuanto a los agravios que expresa el notario, éste dice que es un hecho que certificó que el representante de la entidad Mavari S.A. es su padre, el Dr. Enrique Vargas Peralta, lo que según el señor Maroto viola el artículo 7 del Código Notarial, apreciación ésta que considera equivocada porque una certificación notarial como la aquí cuestionada, no es más que una reproducción de un asiento público y no incorpora ninguna manifestación de voluntad de su padre. Por otra parte aduce que, una certificación no es un contrato, tampoco es un acto, ya que por acto, dentro del contexto de esta prohibición, debe de entenderse, aquella actuación notarial que incorpora la voluntad de uno o varios sujetos. Por ejemplo, una declaración jurada, un acta notarial o una simple acta como indica el artículo 80 párrafo tercero del Código Notarial. Son estos actos en los que se traduce la voluntad de un sujeto o se da fe de hechos que ocurren en el momento y en los cuales es esencial el uso de la fe pública notarial para darles existencia jurídica. Que en estos casos, al hacer uso el notario de la fe pública, es conveniente que se le prohíba actuar cuando quien le solicita cartular requiere que se dé forma y contenido a un acto de voluntad. En una certificación, lo certificado existe jurídicamente en el respectivo Registro, no hay intervención volitiva en la configuración del acto certificado. Argumenta que una certificación no califica como acto ni como contrato, motivo por el cual es evidente que no se aplica en este caso al inciso referido y que no es cierto tampoco, ni ha sido demostrado, que él tenga un interés personal en lo certificado, ni que lo tenga su padre, pues lo certificado es una reproducción de un asiento público, hecho que es constatable por cualquier persona. Que la posibilidad de que un notario altere irregularmente la voluntad de un pariente, con el fin de favorecerle, es precisamente la preocupación que llevó al legislador a redactar esta norma, pero, es evidente que no pretendía prohibir la expedición de una certificación, ya que si la reproducción de un asiento es alterada, es fácil comprobarlo, sin embargo, si lo alterado es una manifestación de voluntad, no es posible hacerlo. Que la notoria diferencia entre certificación, acta y escritura, la respeta nuestro Código Notarial, al punto que ese cuerpo normativo se refiere a los Documentos Notariales y en el Capítulo I establece las disposiciones generales. El artículo 80 (parte de dicho Capítulo I), indica la existencia de dos clases de documentos: protocolares (escrituras públicas, actas notariales o protocolizaciones) y extraprotocolares (certificaciones, actas y otros). En el Capítulo II, se regulan las escrituras públicas, en el Capítulo III se regulan las Actas Notariales y Protocolizaciones, y, en el Capítulo IV se regulan los Actos Extraprotocolares. Expresa que el Legislador se cuidó de regular en capítulos aparte las Escrituras, las Actas y Protocolizaciones y las Certificaciones, por lo que el hecho de que el Legislador trate estos documentos en capítulos diferentes demuestra su naturaleza disímil. Queda claro, a criterio del notario, que escrituras, actas y certificaciones son cuestiones completamente diferentes, y que la normativa del artículo 7 no es aplicable a las certificaciones, por no ser ni actos ni contratos en los que se involucren manifestaciones de voluntad. Dice que la lógica jurídica apoya igualmente su posición de que no hay razón alguna para sancionar un notario por certificar un asiento en que un pariente ostenta un poder. Dado que el asiento es público, y no una manifestación del ámbito privado como un contrato o un acta, cualquier falsedad es comprobable fácilmente. En todo caso, una posible falsedad no sería de la voluntad del otorgante, sino de lo transcrito y esto no es falso, ya que el asiento certificado es verídico y fiel. Agrega que es correcto el fallo al rechazar la acción civil por no haber relación causa-efecto entre el acto certificado y la pérdida del juicio del desahucio. El que el padre del notario sea la contraparte del juicio de desahucio no es motivo, ya que la única perjudicada con el vicio de lo certificado es la entidad Mavari S.A., pues es quien solicitó la certificación. Que la imposición de una sanción de un mes de suspensión, la considera desproporcionada, exagerada e injusta, pues un análisis del aspecto volitivo determina claramente que él no actuó de mala fe y ni siquiera por impericia, que incluso puede, y así lo hace, alegar error de derecho, pues le ha de constar al Tribunal que muchos otros colegas Notarios expiden certificaciones idénticas, con el pleno convencimiento de que no están violentando normativa alguna. Que el mismo fallo determina que don Fabio no sufrió perjuicio alguno por su causa por lo que estima que el principio de inocencia debe protegerlo, pues aquí se



trata de la interpretación de un asunto de mero derecho, y que el tipo que sustenta la sanción es abierto a la interpretación. Es evidente que al no asistirle mala fe, un mes de suspensión lo priva desproporcionadamente de su fuente de ingreso. Se muestra de acuerdo con el fallo, en cuanto al rechazo de la pretensión resarcitoria, ya que la emisión de la certificación no tiene la más mínima relación causal con el resultado del juicio de desahucio, con el desalojo sufrido y con los daños y perjuicios que reclama el quejoso. Que, además, la supuesta falta se cometió desde el inicio del juicio de desahucio y casi dos años después la alega. Que las costas que don Fabio perdió en el juicio de desahucio pagando al abogado del actor y su propio abogado no se las puede cobrar a él, ya que debió haber sido asesorado de que entre su derrota en el desahucio y esa queja no existe relación causal alguna. Asimismo, ninguno de los supuestos daños se ha documentado, pues no existe ninguna factura, recibo, documento de ninguna clase que demuestre que el actor tenía un negocio, un determinado ingreso, que era dueño de los bienes que dice haber perdido ni patrón de los empleados que dice tener. Además, debe condenarse al señor Maroto al pago de ambas costas de la acción civil resarcitoria, pues considera que fue interpuesta de mala fe y nunca acompañó prueba de los supuestos daños, lo que ratifica el fallo de primera instancia, el cual debe revocarse únicamente en cuanto lo sanciona con un mes de suspensión.

V.-El quejoso le endilga al denunciado una conducta impropia, contraria a los deberes que le impone la función notarial, al haber expedido y autorizado a las diez horas del catorce de febrero del dos mil, una certificación de la personería de su padre, Enrique Vargas Peralta, como presidente de la sociedad domiciliada en Cartago, "Mavari S.A." cédula jurídica 3-101-012900, propietaria de un local comercial que arrendaba el quejoso, la que fue utilizada para tramitar un juicio de desahucio en su contra, tramitado en el Juzgado Civil de Menor Cuantía de Cartago, bajo el expediente 282-2000, contraviniendo las disposiciones del Código Notarial, que en su artículo 7 inciso c), establece: "Prohibiciones ... c) Autorizar actos o contratos en los cuales tengan interés el notario, alguno de los intérpretes o los testigos instrumentales, sus respectivos cónyuges o convivientes, ascendientes, descendientes, hermanos, tíos o sobrinos por consanguinidad o afinidad. Se entenderá que ese interés existe en los actos o contratos concernientes a personas jurídicas o entidades en las cuales el notario, sus padres, cónyuge o conviviente, hijos y hermanos por consanguinidad o afinidad, tengan o ejerzan cargos como directores, gerentes, administradores o representantes legales." En doctrina, esta norma guarda semejanza con lo estatuido en el artículo 139 del Reglamento Notarial Español, Decreto de 2 de junio de 1944, que también prohíbe al notario autorizar escrituras en que se consignen derechos a su favor o que contengan disposiciones a favor suyo o de su esposa o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, aún cuando tales parientes o el propio notario intervengan en concepto de representantes legales o voluntarios de un tercero. En nuestro país, la discusión del proyecto de ley del Código Notarial generó no poca polémica sobre tal prohibición, aprobándose el texto final con la redacción arriba señalada, apreciándose un temor lógico de la Comisión Asesora sobre la intervención del notario en casos en que tuviera interés él o sus parientes, como se desprende de lo manifestado por el Magistrado Orlando Aguirre, conforme consta en el expediente de dicho proyecto, según Acta # 5 de la sesión de la Subcomisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, celebrada el 30 de setiembre de 1996, cuando señaló: "... es saludable que los notarios se hagan a un lado con todo lo que tenga que ver con sus parientes. Es preocupante ver cuando los notarios interfieren en asuntos de parientes, porque generan desconfianza.", postura que es congruente con el análisis que hace el denunciado en su expresión de agravios, al indicar que la posibilidad de que un notario altere irregularmente la voluntad de un pariente, con el fin de favorecerle, es precisamente la preocupación que llevó al legislador a redactar esta norma, pero es evidente que no pretendía prohibir la expedición de una certificación, ya que si la reproducción de un asiento es alterada, es fácil comprobarlo, pero, si lo alterado es una manifestación de voluntad, no es posible hacerlo. Sin embargo, esa eventualidad no se traduce en un caso como el que aquí



nos ocupa, ya que debe decirse que le asiste razón al denunciado en sus agravios al expresar que no contravino la norma citada al certificar la personería de su padre, como representante de la sociedad que entabló un juicio de desahucio contra el demandante, en el Juzgado de Menor Cuantía de Cartago, quien a la postre perdió ese proceso y por eso fue desalojado del local que había instalado con el nombre de “La Cabaña”. La prohibición anterior no se puede analizar en forma aislada, sino que la misma está en conjunción con otros deberes que le son prescritos al notario como son el deber de abstención, el deber de imparcialidad y el deber de asesoría, contemplados en los artículos 6, 36, 34 inciso f), y 35 del citado cuerpo legal. En cuanto a la imparcialidad, ésta en sí procura preservar de todo vínculo de parcialidad al notario y constituye a la vez, uno de los pilares en que se apoya la función notarial, ya que las partes en un acto o contrato tienen derecho a un documento auténtico, legal y justo, lo que puede que no se dé cuando medien lazos de parentesco, que lo comprometan a actuar en una forma no objetiva. En lo que corresponde al deber de abstención, porque, en todo acto o contrato en que medie la actuación de partes, en procura de esa objetividad, se requiere que el notario se inhiba de prestar sus servicios cuando intervenga un pariente, ya que es lógico suponer que esa relación afectiva, vicia también la asesoría imparcial que el notario debe dispensar a las partes por igual, pues éste debe estar convencido de que se conducirá imparcialmente protegiendo los intereses de las partes. También debe analizarse esa prohibición a la luz de actos y contratos contenidos en escrituras públicas en que medie expresión de un acto o voluntad negocial de los otorgantes, así como en otro tipo de actos protocolares o extraprotocolares, cuales son las actas notariales de protocolización y las certificaciones. En actos y contratos en que medie la expresión de voluntad negocial de partes es obvio que el interés personal del notario o de las demás personas –sean personas físicas o representantes de personas jurídicas- a que alude el inciso c) del artículo 7 por lazos de parentesco con éste, contrapone abiertamente el deber de imparcialidad y objetividad que está obligado a dispensar el notario a quienes presta sus servicios, por lo que su obligación es abstenerse de brindar éstos, pues, de igual manera, el deber de asesoría que debe observar para con éstas viene a menos. Además, menoscabaría la utilización de la fe pública en actos que involucren el interés personal del notario, en virtud de un principio de sana utilización de la habilitación que el Estado le ha conferido a este tipo de profesionales, quienes por su condición de fedatarios públicos están obligados a ajustar su actuación a la normativa vigente. En los demás actos citados, como son las actas de protocolización y las certificaciones notariales, no interviene ningún otorgante o parte, por lo que es claro que este interés no desvirtúa la función notarial, toda vez que, en ambos casos, el notario se limita a transcribir, anexar, incorporar o reproducir el contenido documental, parcial o totalmente, de la fuente documentaria, razón por la cual deberes como los de asesoría e imparcialidad, no resultan vulnerados por el hecho de que uno de los sujetos que relaciona el documento protocolizado o certificado tenga un vínculo de parentesco con el notario, ya que, asumir lo contrario, llevaría al absurdo de extender la prohibición a límites más allá de lo razonable y del bien jurídico protegible. En este último presupuesto, debe señalarse que el notario determina el contenido del documento a certificar, redactándolo y responsabilizándose de su contenido para dotarlo de fe pública, con carácter de instrumento público, con efecto probatorio pleno, y tal como lo expresa el notario en sus agravios, debido a que lo que hace es una reproducción, no mediando ningún interés suyo ni de la persona a que alude la certificación por lo que se ve impedido de favorecer a parte alguna. Tiene razón entonces el denunciado, cuando en sus agravios, menciona que el artículo 80 del Código Notarial, establece la existencia de dos clases de documentos: los protocolares, como las escrituras públicas, actas notariales o protocolizaciones, y extraprotocolares como las certificaciones, actas y otros, obedeciendo esa distinción a su naturaleza disímil, según las razones antes expuestas. Así, congruente con la posición anterior, la doctrina ubica a la certificación como: “el documento extraprotocolar en el que el notario logra la adveración jurídica de hechos ocurridos a su presencia mediante su evidencia funcional. La finalidad es que el instrumento tenga todos los caracteres que le atribuye la fe pública.” Gatari, Carlos. Manual de Derecho Notarial. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1997, pág. 180. Asimismo, se les define como



“documentos que contienen atestaciones de verdad o de conocimiento del autor, suficientes para demostrar la existencia de determinadas condiciones, hechos o situaciones.” Caamaño Rosa, Antonio, “Delitos contra la fe pública en el derecho uruguayo”, en Revista de Derecho Español y Americano. Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, octubre-diciembre, 1967 año XII págs. 61-96. En el mismo sentido, se dice que: “ tiene por objeto hechos acaecidos respecto de los cuales no ha habido intermediación por parte del agente y cuya existencia éste ha verificado o comprobado a través de fuentes documentales o de otro tipo” Siri, Julia. Comprobación notarial de hechos; certificados notariales”, Trabajo presentado al X Congreso Internacional de Notariado Latino. Idéntica posición explica el tratadista Rafael Núñez Lagos al sostener que “tiene como hechos a documentar la videncia por el notario de meros documentos. “Clasificación y efectos de los documentos”, en Revista de la Asociación de Escribanos de Uruguay, año 1957, pág. 96 y siguientes. En el presente asunto, se ha de concluir entonces, que la actuación del notario al emitir la certificación de personería de su padre como representante legal de Mavari S. A. el día 14 de febrero del dos mil no se contrapone a la prohibición contenida en el artículo 7 inciso c) del Código Notarial, la que procura que el notario en todas y cada una de sus actuaciones observe, como antes se dijo, una actitud totalmente imparcial y objetiva, para que no venga a menos la certeza y seguridad jurídica que la colectividad espera encontrar en todos los actos emanados de esos profesionales. El notario, al emitir la certificación de marras lo que hizo fue transcribir en relación la personería del representante de la sociedad Mavari S. A., es decir, realizó su actividad funcional con respecto a la información contenida en un asiento registral que tuvo a la vista, sin que la voluntad negocial de éste, quien es su padre, se pueda ver favorecida por ese hecho o afecte a un tercero, ya que no media comparecencia ni expresión de voluntad de esa índole de parte alguna y, por otro lado, en ningún momento se ha cuestionado la veracidad e integridad de la información certificada por el notario, como bien lo afirma el notario en sus agravios, ya que la certificación es una reproducción conforme la ubica el artículo 112 del Código Notarial. De ahí que no se estime que dicho profesional haya infringido la norma en cuestión, siendo de recibo los agravios expresados por éste, a la vez que se han de rechazar los esgrimidos por la parte actora, quien no se refiere a punto alguno en relación con la norma referida, salvo pedir que se agrave la sanción en contra del notario, debiendo en consecuencia revocarse el fallo de primera instancia en cuanto rechazó la excepción de falta de derecho y declaró con lugar el proceso disciplinario en contra del notario denunciado.

VI .-La parte demandante también reclamó daños y perjuicios como consecuencia de la acción que se le imputa al notario, los que fueron rechazados por la juzgadora de primera instancia, por cuanto no se probó que los daños y perjuicios requeridos por el demandante sean la consecuencia de la acción directa de haber expedido esa certificación. Estima este Tribunal que lo así resuelto por dicha juzgadora se encuentra a derecho, toda vez que el daño para generar responsabilidad, debe haberse producido en razón de un acto antijurídico y en el proceso quedó evidenciado que el notario no incurrió en falta alguna. Por ello, se impone confirmar lo resuelto por la autoridad de instancia en cuanto al rechazo de la pretensión resarcitoria interpuesta por la parte demandante.

VII .-La sentencia apelada exime al actor del pago de ambas costas de la pretensión resarcitoria. A criterio de este Tribunal ha de revocarse lo así resuelto por dicha autoridad, pues la condenatoria en costas se impone a la parte vencida por el solo hecho de serlo, conforme lo establecen los artículos 221 y 223 del Código Procesal Civil, motivo por el cual no hay razón para exonerar de su pago a la parte denunciante, habida cuenta de que no puede considerarse que sea litigante de buena fe cuando no aportó prueba contundente para justificar su demanda. La Juez Alvarez Ross consigna nota.-

POR TANTO :

Se rechaza la nulidad alegada. Se revoca la sentencia apelada en cuanto rechazó la excepción de falta de derecho, declaró con lugar la denuncia y exoneró del pago de ambas costas de la pretensión resarcitoria para en su lugar acoger esa excepción, declarar sin lugar la denuncia y condenar al denunciante al pago de ambas costas de la pretensión resarcitoria. Se confirma en todo lo demás. La Jueza Alvarez Ross pone nota.-

Licda. Ana Cecilia Ching Vargas

Licda. Miryam Alvarez Ross

Lic. Rafael Sánchez Sánchez

NOTA DE LA JUEZA ALVAREZ ROSS

El artículo 155 del Código Procesal Civil, señala, entre otras cosas, que las sentencias deberán resolver todos y cada uno de los puntos que hayan sido objeto del debate. Para cumplir con ese precepto, no hay más que recurrir a todas las probanzas traídas al expediente, independientemente de que éstas influyan o no en la decisión final, porque el punto es que, para declarar con lugar o no el derecho, luego del análisis de fondo, debe forzosamente hacerse relación a todas y cada una de las pretensiones del accionante, y para ello deben entonces elencarse todos los hechos que a criterio del Juzgador han sido demostrados dentro del expediente, excluyendo solo aquellos innecesarios que no inciden en el objeto del debate. En el presente caso, la queja, se funda en la emisión de una certificación y, la acción civil, en el trámite de un desahucio que culminó con el desalojo. Como estos puntos fueron sometidos a debate, deben analizarse, se repite, ya sea para concederlos o negarlos, razón por la cual el fundamento debe ir amparado a lo elencado en la sentencia y que tenga que ver con lo pedido. De ahí que mantengo los hechos que por demostrados contiene la sentencia.

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Asamblea Legislativa. Código Notarial. Ley : 7764 del 17/04/1998.
- 2 TRIBUNAL AGRARIO DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSE, SECCION PRIMERA. VOTO N° 0193-F-06. Goicoechea, a las dieciséis horas cinco minutos del veintisiete de febrero de dos mil seis.
- 3 TRIBUNAL DE NOTARIADO. VOTO # 210-2003. San José, a las diez horas diez minutos del trece de noviembre del dos mil tres.