

## Informe de Investigación

**Título: La Fecha Cierta de los Documentos**

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Civil.	<b>Descriptor:</b> Documentos.
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesto.	<b>Palabras clave:</b> Fecha Cierta, Sanción al Notario, legitimación activa, efectos de la cancelación.
<b>Fuentes:</b> Doctrina, Jurisprudencia.	<b>Fecha de elaboración:</b> 07 – 2010.

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen</b> .....	<b>1</b>
<b>2 Doctrina</b> .....	<b>1</b>
COMENTARIO A UNA RESOLUCIÓN DEL REGISTRO PÚBLICO .....	1
<b>3 Jurisprudencia</b> .....	<b>8</b>
a) La Fecha Cierta en Materia Civil.....	8
b) Sanción disciplinaria al notario: Autorización de escritura donde se hace comparecer a persona fallecida.....	9
c) Análisis sobre la legitimación activa para presentar reclamos.....	11
d) Efectos de la cancelación y suscripción de un nuevo crédito sin renovar la garantía.....	13
e) Quiebra: Escritura pública certificada por notario es inidónea para fundamentar solicitud del acreedor.....	18

#### 1 Resumen

En el presente informe se recopila información con respecto al tema de “La Fecha Cierta en los Documentos”. Primero se coloca un artículo de la Revista Judicial, sobre la oponibilidad de las anotaciones en el Registro Público, que aunque específicamente no esboza este concepto, es uno de los principios que se persiguen al tener los documentos una existencia comprobada o fecha cierta. También se consignan varias jurisprudencias en donde el vocablo fecha cierta se utiliza, sin dar un claro concepto sobre el mismo. Es importante decir que sobre este tema no hay mucho desarrollo.



## 2 Doctrina

### **COMENTARIO A UNA RESOLUCIÓN DEL REGISTRO PÚBLICO**

(Opinabilidad de las anotaciones en el Registro Mercantil)

[Barrantes - Pochet]<sup>1</sup>

Ha sido de nuestro conocimiento que en este país, se ha establecido un principio general, el cual sostiene que los documentos anotados en la Sección Mercantil, del Registro Público, no afectan a terceros.

Hondamente preocupados por la inseguridad jurídica que tal principio otorga al tráfico mercantil, se ha considerado necesario iniciar este estudio, con el fin de desacreditar tal postulado.

Primeramente se ofrecerá un análisis desde el punto de vista registral; y seguidamente, un análisis de fondo sobre las figuras contractuales involucradas.

No es posible iniciar un análisis serio si previamente no se hace del conocimiento del lector, un esquema del contenido de la resolución comentada para efectos de 9U introducción en el tema que interesa (Se anexa copia literal del documento). Así las cosas, se resume:

Tanto los hechos como los razonamientos de derecho involucrados adquieren dimensiones físicas, dentro de un trámite de diligencias oficiosas tendientes a la inmovilización de varias fincas, en virtud de supuesto error de inscripción por insuficiencia de personería para transmitir tales bienes.

Consideró el registrador involucrado, que por existir un documento, primeramente anotado, y posteriormente inscrito, en donde la representación de varias sociedades se modificaba en el sentido de que mancomunaba el poder que le correspondía exclusivamente al presidente, con el secretario de la Junta Directiva; correspondía anular la inscripción del documento de venta que realizó la transmisión y volver los inmuebles al propietario anterior.

Como hechos probados se incluyeron:

\* Que en fecha 14 de Febrero de 1991 se presentó testimonio al registro correspondiente, mediante el cual varias sociedades vendían quince inmuebles a la sociedad, que para los efectos de este estudio será "I.C.S. S.A".

\*\* Que en dicho documento, la señora "B.U.S." compareció en su calidad de Presidente con facultades de Apoderada Generalísima sin Limitación de Suma de las Sociedades Vendedoras.

\*\*\* Que en la calificación del documento de venta, no se consignó el defecto de insuficiencia de personería para vender.

\*\*\*\* Que el documento de venta se inscribió en Octubre de 1993.

\*\*\*\*\* Que al momento de presentación del documento de venta, se encontraba anotado en la Sección Mercantil, el testimonio de protocolización de Acta de Asamblea General mediante el cual se estipulaba, que la Presidenta debía actuar en asocio del Secretario de la Junta Directiva en los actos de disposición de los bienes de las sociedades vendedoras.

Consideraciones de fondo emitidas por el Registro:

\* De conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Código de Comercio, la modificación de las facultades de la Presidenta de las sociedades vendedoras, para producir efectos frente a terceros, debe necesariamente estar inscrita, y no, simplemente anotada en la Sección Mercantil de nuestro Registro Público.

\*\* Que el artículo 1251 del Código Civil establece, que los poderes generales y poderes generalísimos producen efectos frente a terceros desde la fecha de su inscripción.

\*\*\* Que el artículo 35 del Reglamento de Inscripción de Documentos en el Registro Público indica que: La calificación será unitaria y deberá comprender todos los defectos que en ese momento tenga el documento que impida su inscripción. El registrador a la hora de calificar se atenderá tan sólo de lo que resulte del título o de los asientos del Registro y, sus resoluciones no impedirán ni prejuzgarán la validez del título o de las obligaciones que contenga.

De los hechos descritos y normas señaladas el Registro concluye:

\* Se rechazan las diligencias de inmovilización.

\*\* Que la inscripción del documento de venta está ajustada a derecho.

\*\*\* Que la actuación del registrador fue precipitada.

\*\*\*\* Que no existe error de inscripción.

Practicada la síntesis ofrecida, se procede a realizar el análisis que interesa.

Recuérdese que la Teoría Registral General se encuentra diseñada o dirigida a los sistemas registrales inmobiliarios; por lo que, es necesario partir de los principios que lo fundamentan, para definir su aplicación en la materia mercantil. A nivel registral nacional no puede olvidarse que existen características y principios que a lo largo del tiempo han adquirido la condición de particulares.

Los sistemas tipo vigentes son los seguidos en Francia, Alemania y en Australia; de ellos se gestan los sistemas derivados; es decir, todos los demás sistemas se derivan de los tres anteriormente señalados. Estos diferentes sistemas registrales están provistos de principios y características que los definen y diferencian los unos de los otros.

Dentro de tal orientación, cabe rescatar que la característica más importante que posee nuestro sistema registral, es su carácter declarativo. La inscripción es declarativa, en contraposición a la constitutiva. Esto significa, que el Registro declara la existencia de un derecho públicamente para efectos de terceros. Este derecho anteriormente nació a la vida jurídica. En el caso de Costa Rica, este nacimiento se da en el acto de otorgamiento de escritura pública ante Notario Público. Los derechos o actos consignados en nuestro Registro no nacen a la vida jurídica por el hecho mismo

de la inscripción, sino que tienen un valor legal, desde el momento en que es perfecto el acto jurídico.

Es característico del Sistema Registral Costarricense su condición de eminentemente público; es decir, cualquier interesado tiene la posibilidad de consultar los datos o la información en él consignada. Recuérdese que en otros países solamente algunas personas están legitimadas para acceder la información (por ejemplo: el propietario o los Notarios).

La Fe Pública por su parte, tiene por objeto, afectar, perjudicar, informar u otorgar seguridad jurídica a los terceros.

Estos son algunos de los principios o elementos del sistema registral costarricense, necesarios para determinar si la actuación del Registro, en el caso de análisis, se encuentra ajustada a la lógica del sistema. Se indica desde ahora, que existe un principio reiterado, tanto en sede judicial como a nivel de Registro Público, que predica que las anotaciones practicadas en el Registro Mercantil no afectan a terceros; sea cual sea, el contenido del documento anotado. (Para efectos de inventario téngase lo resuelto por el Tribunal Superior Contencioso Administrativo, número 4401 de las 10:15 horas el 16 de diciembre de 1980. Resolución del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, número 4944 de las 15:50 horas del 30 de Julio de 1980. Resolución de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, número 66 de las 14:00 horas del 25 de Noviembre de 1988. Como dato curioso sea de conocimiento general, que si bien tanto la materia registral inmobiliaria como registral mercantil comparten los mismos principios; en ningún momento el Registro ha dudado del efecto ante terceros de las anotaciones en materia de bienes inmuebles.

La información antes descrita se inserta con el sentido de determinar, que si partiendo de las características y principios que se encuentran a la base de nuestro sistema registral, es admisible, que los documentos anotados en la Sección Mercantil, no afectan a terceros sino desde su inscripción en sentido estricto.

Si se establece que se tiene un Registro Declarativo (los actos en él consignados no nacen a la vida jurídica con la inscripción); que todo individuo tiene acceso a la información consignada en el Registro desde que cualquier Título es presentado al mismo (Carácter eminentemente Público; y que la Fe Pública Registral esta dirigida a afectar a terceros; no es viable concluir, que a nivel del modelo registral escogido en Costa Rica se pretendía despojar de valor a los documentos que no han terminado su inscripción.

No es hecho novedoso que en muchas oportunidades, el legislador incurre en errores de precisión a la hora de estampar conceptos en nuestros cuerpos legales. Para solucionar tales insuficiencias, es preciso, recurrir a la doctrina y a la técnica jurídica para determinar a qué institución legal o situación jurídica se está haciendo referencia en cada caso. Por ejemplo, en la mayoría de las oportunidades no se distingue correctamente si se hace referencia a plazos de caducidad o de prescripción. Como es bien sabido, la diferenciación entre tales conceptos es harto importante.

Para proseguir con la discusión, es necesario definir los diferentes tipos de asientos registrales existentes. Tales asientos son definidos, partiendo de varios criterios; para los efectos que aquí interesan, deben clasificarse en: asientos de inscripción, asientos de presentación e inscripciones provisionales. Son asientos registrales todas las constancias escritas que figuran en los libros, folios reales, folios mercantiles del Registro. Son asientos de presentación por su parte, aquellos asientos accesorios que tienen como único objeto establecer la prioridad del título y producir efecto frente a terceros. Son asientos de inscripción aquellos principales y definitivos que equivalen en



sentido estricto a la registración. Son inscripciones provisionales (equiparadas en la mayoría de las oportunidades al concepto de anotaciones); los asientos de carácter transitorio, dispuestos para asegurar el resultado de un litigio o bien para conservar más allá del concepto de asiento de presentación, la prioridad registral de un título defectuoso mientras se subsanan las faltas contenidas.

Practicada una revisión del Código Civil, del Código de Comercio, del Reglamento Interno del Registro Público, y de la Ley de Inscripción de Documentos en el Registro Público, son escasas las oportunidades en que estas leyes hacen referencia al concepto de anotación.

En materia registral existe un principio general, el cual se encuentra recogido en el Artículo 455 del Código Civil, que en cuanto a lo que interesa reza: "Artículo 455: Los títulos sujetos a inscripción que no estén inscritos no perjudican a terceros, sino desde la fecha de su presentación al Registro...". La lógica del principio anterior viene dada por dos circunstancias: Desde la presentación la existencia y contenido de los documentos tramitables ante el Registro, puede ser conocida por cualquier interesado; y por otro lado, que la inscripción no es un proceso que se agota en un solo acto, es decir, no se realiza de inmediato. Debe de determinarse si este principio general se ve menoscabado o no es de aplicación al caso en análisis.

Recuérdese el fundamento legal mediante el cual se justifica el Registro Público para desacreditar el valor de las anotaciones frente a terceros en la Sección Mercantil del Registro Público. Del Código de Comercio se transcribe, en cuanto interesa: "Artículo 19: La constitución de la sociedad, sus modificaciones, disolución, fusión y cualesquiera otros actos que en alguna forma modifiquen su estructura, deberán ser necesariamente consignados en escritura pública, publicados en extracto en el periódico oficial e inscritos en el Registro Mercantil". Del Código Civil, el Artículo 1251 que indica;"... los poderes generales o generalísimos deben otorgarse en escritura pública e inscribirse en la sección correspondiente en el Registro de la Propiedad y no producen efecto respecto de tercero sino desde la fecha de su inscripción." Antes de indicar ulterior análisis, debe precisarse que existe una norma específica, que en el mejor de los casos, regula la especie estudiada. El artículo 1282 del Código Civil, resuelve los pormenores de los efectos de la revocación de los poderes. No obstante, contiene la misma frase:"... Pero respecto de terceros, si el poder es de los que deben estar inscritos, solamente desde la fecha en que se inscriba la revocación" (Se hace referencia a partir de que momento afecta a terceros). Si bien es cierto no se ha aportado ninguna modificación en el fondo de las cosas; existe un principio de examen profundo que debe calificar a todo operador jurídico.

Es criterio de este investigador, que es incompleto el análisis elaborado por el Registro Público, en cuanto hace caso omiso de lo establecido en los artículos 468 y 470 del Código Civil, los cuales indican: "Artículo 468: Pueden inscribirse provisionalmente: (...) 6to. Los títulos cuya inscripción no pueda hacerse definitivamente por faltas subsanables. Esta inscripción dura seis meses, y quedará cancelada si dentro de este término no se subsana el defecto; "Artículo 470: La inscripción provisional, (...) surte efecto respecto a terceros desde la fecha de la presentación del título". Es obvio, que la situación descrita en estas normas regula con toda precisión, los hechos analizados en este estudio. Del mismo modo debe precisarse, que en ningún momento se hace referencia al concepto de anotación; sino al de inscripción provisional.

No puede olvidarse, que en el momento de emitirse el Código Civil vigente, el legislador no tuvo nunca en mente el concepto de "Anotación"; sino que incluyó en su texto conceptos tales como "Presentación" o Inscripciones Provisionales. Lo dicho con anterioridad adquiere relevancia al demostrar que siguiendo el orden lógico y conceptual descrito, no puede arribarse a otra



conclusión, que en los supuestos de los artículos 1251,1283 del Código Civil, 19 del Código de Comercio; se hace referencia a la inscripción provisional y no al concepto de inscripción en sentido estricto. Aclarando que en materia registral nacional no se distingue entre anotación e inscripción provisional, debe quedar establecido que el principio general contenido en el artículo 455 del Código Civil se aplica en toda su cobertura al caso en discusión; y por lo tanto se discrepa, diametralmente del criterio que mantiene el Registro Público en ese sentido.

A modo de inventario, véase el artículo 320 del Código de Comercio; en él el legislador no dudo en ubicar el valor frente a terceros desde la presentación de los documentos en el Registro Mercantil. No nos encontramos frente a un caso de excepción en esta hipótesis; por el contrario, únicamente se utilizó un concepto que no lleva a confusión.

Una vez analizados los aspectos registrales, procede desarrollar conforme el esquema ofrecido, los aspectos relativos propiamente al mandato civil y comercial.

El contrato de mandato se puede definir como aquél negocio jurídico, en virtud del cual una persona llamada "Mandante" encarga a otra denominada "Mandatario" la ejecución de uno o varios actos en representación del primero. Cabe observar, que el contrato de mandato, es uno de los contratos que el tratadista Ghersi denomina "de Cooperación", ya que supone una relación de mayor confianza entre los contratantes.

Para poder comprender la figura en análisis, debemos concretar lo que se entiende por representación. En doctrina se distingue en: Representación Directa o Propia y Representación Indirecta o Impropia. La representación directa o propia: Manifiesta Messineo, que ésta se tiene, aún participando en un negocio con la voluntad propia y contribuyendo a formarlo, alguien (representante) utiliza el nombre de otro (representado), o sea que hace a los terceros una declaración en nombre de éste, con el resultado de que los efectos jurídicos y económicos, activos y pasivos del negocio se producen, directa o retroactivamente, en el círculo jurídico del representado y no en el círculo jurídico del representante; el representado acepta que él es el destinatario de los efectos; está vinculado por la actividad del representante.

En sustancia, los efectos de la representación no solamente pasan, sino también se producen inmediatamente sobre el patrimonio del representado, es decir, sin pasar por el patrimonio del representante.

Representación Indirecta o Impropia: Aquí, el denominado "representante" declara una voluntad propia, con el fin de conseguir un resultado que afecta al círculo de intereses ajenos, es decir, del denominado "representado"; pero, al exterior, o sea frente a terceros, a los cuales dirige la propia declaración, no aparece que él persiga el cuidado de intereses ajenos; aún cuando apareciese así, la cosa sería jurídicamente indiferente puesto que la esencia de la representación indirecta está en el hecho de que el declarante manifieste en nombre propio (representación en nombre propio), con la consecuencia de que también los efectos jurídicos de su actividad comercial representen, un sentido activo y pasivo (ya que en el sentido de la asunción de obligaciones), en el círculo jurídico de él. Por tanto, en las relaciones con los terceros, la actividad jurídica del representante indirecto no difiere de la actividad de quien habla en interés propio.

Debe de analizarse, del mismo modo, el mandato mercantil. Tradicionalmente, se ha distinguido el contrato de mandato civil del mercantil, diciendo que el primero implica la representación directa y el segundo la representación indirecta. No obstante, éste no es un criterio de distinción ya que ambos tipos de mandato se pueden dar en ambas categorías de representación.



Así en el Código Civil está regulado el mandato como un contrato típico. No así en el Código de Comercio, en donde es a través de la normativa referente a los Auxiliares Mercantiles, que se regula el contrato de mandato mercantil, con connotaciones distintas del civil, precisamente, por la actividad comercial y por la seguridad que debe existir en el tráfico.

En consecuencia, podemos decir, que el comerciante puede tener tres tipos de apoderados en lo que se refiere a las actividades propios de su giro: —Los generales o generalísimos regulados mediante la figura del factor. —Los especiales de actuación interna, subordinada y constante, regulados mediante la figura del Dependiente. El poder es el instrumento en el cual se materializa el contrato de mandato. —Los especiales de actuación externa, no subordinados e inconstantes o Comisionistas.

De lo anteriormente indicado se puede concluir que: La regulación de los Poderes Generales o Generalísimos, en materia mercantil, se encuentran en el articulado que regula la figura del factor. Messineo señala que el término (factor) puede ser empleado en sentido amplio para indicar la persona que ejercita un encargo por cuenta de otro (preponente) que se le ha conferido. En tal aplicación se encuentra el concepto del mandato y figuras afines.

El Numeral 320 del Código de Comercio indica: "Los poderes conferidos a un factor se estimarán en todo caso subsistentes mientras no le fueren expresamente revocados o no haya sido enajenado el establecimiento de que estaba encargado. La revocatoria surte efecto, en cuanto el factor, desde que reciba la comunicación respectiva del principal, y en cuanto a terceros, desde la presentación al Registro Público de la escritura de revocación".

La revocación es una de las formas típicas de ineficacia sobreviniente; cuyo fundamento se encuentra, en el juicio de valor formulado por el mismo autor del acto revocado. Con este juicio se demuestra que la programación negocial antes predisuelta ya no es conforme con sus intereses. El presupuesto es la reciproca conveniencia de las partes. La justificación jurídica del instituto se encuentra en el mismo poder de autonomía privada que dió vida al negocio. Ahora bien, la revocación puede ser expresa o tácita. La revocación expresa es la que resulta claramente de los términos del nuevo negocio. Es tácita cuando no hay una manifestación expresa, por ejemplo, cuando se hace un segundo testamento, en lo que se contradiga al primero hay revocación tácita.

En el caso de estudio, a la señora "B.U.S.", en un inicio, le asistía la condición de Presidenta con Facultades de Apoderada Generalísima sin límite de Suma de las compañías vendedoras. Mediante acto posterior, el poder de la Presidenta queda mancomunado con el Secretario de la Junta Directiva. Este acto implica una revocación tácita y conforme a lo dispuesto en el Numeral 320 del Código de Comercio surte efectos, en cuanto a terceros, desde la presentación al Registro de la escritura de revocación. En consecuencia, la resolución del Registro no se encuentra ajustada a la lógica legal adecuada, ni está acorde con las particularidades y principios básicos de la materia mercantil. So pena de incurrir en errores, es necesario aplicar la normativa y doctrina específica comercial. Es preciso aceptar la existencia de un contrato de mandato mercantil con sus propias características y regulaciones.

No puede dejarse de lado, que en materia mercantil la agilidad y seguridad que se otorge a los institutos jurídicos es de vital importancia; posiciones como las criticadas, únicamente reflejan un desconocimiento de los principios más elementales, así como, criterios petrificados que en nada colaboran con el desarrollo del comercio.

### 3 Jurisprudencia

#### a) *La Fecha Cierta en Materia Civil*

[Tribunal Primero Civil]<sup>2</sup>

Texto del Extracto:

II.- En la resolución recurrida se declara sin lugar tercería de dominio promovida por la empresa Klongod Sociedad Anónima. Por esa vía pretende se levante el embargo efectuado el 04 de octubre de 2006, sobre los bienes ubicados en el Restaurante Wall Street en San Rafael de Escazú. Para ese efecto, se aporta compra-venta privada de muebles suscrita el 11 de marzo de 2005, con fecha cierta el 07 de junio de 2007. **El Juzgado cuestiona la idoneidad del documento porque la fecha cierta es posterior a la medida cautelar y, además, no se justifica la posesión de los bienes en el establecimiento de la vendedora.** De ese pronunciamiento recurre la tercerista, quien insiste en la admisibilidad de su reclamo. Sostiene, la apelante, **lo que interesa es la existencia de un documento público. Además, indica, “las razones por las cuales los citados bienes estaban en el inmueble ocupado por la empresa denominada WAFFLE HOUSE S.A., no es motivo suficiente para considerar que los mismos son propiedad de la demandada y no de mi representada, por cuanto se ha acreditado que mi poderdante los adquirió mucho antes del embargo de los mismos, y en el peor de los casos, bien pudo concluirse que los bienes estaban en el negocio arrendado por WAFFLE HOUSE S.A., debido algún tipo de negociación existente entre ambas empresas, como efectivamente sucedió.”**

III.- No comparte el Tribunal los agravios esgrimidos. Por el contrario, avala las consideraciones del A-quo para desestimar la tercería. En primer lugar, **se equivoca la apelante al calificar de público el documento de folio 4. Aun cuando tenga fecha cierta, esa circunstancia no le otorga tal condición, pues conserva su naturaleza privada.** En ese sentido se ha resuelto: **“ la fecha cierta no convierte a los documentos privados en documentos públicos y mucho menos cuando se trata de muebles con valor superior a los setenta y cinco mil colones en que se necesita documento público o auténtico de acuerdo con el inciso 2 del numeral 591 del Código Procesal Civil.- Véase que la tercería está estimada en tres millones de colones.- Al no haberse presentado documento en esas condiciones la tercería pudo rechazarse incluso en puertas.”** De este Tribunal, voto número 1455-E de las 07 horas 40 minutos del 22 de octubre de 1999. Lo propio sucede en este asunto, donde la tercería se estima en \$ 20.000. Por otro lado, tampoco es posible presumir la suscripción de un vínculo contractual que justifique la posesión de los bienes en un fundo ocupado por la vendedora. En virtud del carácter reivindicatorio del procedimiento, corresponde a la promovente demostrar con documento público y auténtico la titularidad de lo embargado, lo que se echa de menos. De todos modos, resulta imposible concluir que la lista de los bienes de folio 14 del principal sean exactamente los mismos de folio 4 de la tercería. No coinciden las características, razón suficiente para mantener lo resuelto. Consultar, también de este órgano jurisdiccional, la resolución número 1121-R de las 13 horas 10 minutos del 1º de setiembre de 1998.

POR TANTO: Se confirma la resolución recurrida.



**b) Sanción disciplinaria al notario: Autorización de escritura donde se hace comparecer a persona fallecida**

[Tribunal de Notariado]<sup>3</sup>

Voto de mayoría

“IV.- El Juzgador de primera instancia declaró con lugar la denuncia incoada contra el notario y lo sancionó con un mes de suspensión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 144 incisos b) y e) del Código Notarial, por haber autorizado un acto ilegal e ineficaz, incumpliendo sus deberes y obligaciones funcionales y por el inexcusable descuido respecto de sus escrituras, tanto en la redacción e impresión, como en la presentación al Registro. Con su actuación y cubierto de la fe pública notarial dio pie a la validación de un acto ineficaz pues el denunciado no pudo haber presenciado la actuación que por escrito da fe, dando pie a un testimonio carente de veracidad. **Estimó además el señor Juez que aún cuando en el proceso se demuestra que efectivamente el accionado lo que hizo fue ponerle fecha cierta al poder que se le presentó y que fue otorgado el 09 de marzo de 1998, la falta se mantiene, toda vez que el darle fecha cierta al poder no protocolizado, no relevaban en forma alguna al notario de verificar todas las condiciones del mandato, incluyendo el hecho de que tanto el mandante como el mandatario estuvieran con vida**, pues precisamente la muerte de cualquiera de ellos culmina con la validez del documento, y porque el hecho de darle fecha cierta a un documento, **lo que hace es determinar la existencia del documento a partir de su presentación ante el notario, pero no su actualidad y validez, de manera que esto le corresponde garantizarlo al notario.** El a quo es claro al expresar que el demandado tenía la obligación de asegurarse de la vigencia del poder especial, por su naturaleza de ininscribible, y constatar que tanto el mandante como el mandatario estuvieran con vida, ya que de conformidad con el artículo 1278 inciso 5) del Código Civil, una de las causales de la terminación del mandato es la muerte del mandante o del mandatario. Durante la calificación del testimonio de la escritura #69 otorgada ante el Notario Borbón Elizondo a las 16:20 hrs. del 16 de junio del 2004, presentada al Diario del Registro de Bienes Muebles, al tomo 12, asiento 126569, se detecta una situación irregular, cual es que el cartulante da fe de un poder especial que ostenta uno de los comparecientes otorgado ante esa misma notaría mediante la escritura #65 de las 10:00 hrs. del 16 de junio del 2004, lo que es contradictorio, pues la comparecencia ante el Notario denunciado por parte del otorgante era imposible, pues consultado el padrón nacional se percató que éste aparecía con una anotación de defunción desde el 26 de julio del 2001. Con esa manifestación, el notario transgredió la fe pública, al dar fe de una comparecencia imposible, con lo que autorizó un acto ineficaz y con eventuales perjuicios a terceros. De conformidad con la prueba que consta en autos, han quedado debidamente demostradas varias irregularidades cometidas por el notario denunciado totalmente divorciadas del correcto ejercicio como notario público. En primer término se demostró que mediante la escritura #65 no se otorgó ningún poder especial para la venta del vehículo placas 203511 como por negligencia indicó dando fe el notario denunciado en la escritura #69. Que mediante escritura #65 se insertó razón de fecha cierta, de conformidad con lo establecido en el artículo 380 del Código Civil, en el poder especial de venta otorgado el 09 de marzo de 1998 por el señor Edgar Jiménez Marín a favor del señor Guillermo Valenciano Valverde, lo que no le da el carácter de documento público. Que con la promulgación del Código Notarial y a partir de su vigencia el 22 de noviembre de 1999, todo poder especial otorgado para un acto o contrato con efectos registrales debe



realizarse en escritura pública y no es necesario inscribirlo en el Registro Público, de conformidad con el artículo 1256 del Código Civil, por lo que el poder del 09 de marzo de 1998 era ineficaz el día en que se le insertó la razón de fecha cierta mediante la escritura #65. Que con la protocolización del poder especial, pretendió darle el carácter de escritura pública, que exige el artículo 1256 del Código Civil para los poderes otorgados para un acto o contrato con efectos registrales. Por lo hechos apuntados, la escritura #65 nunca debió haber nacido a la vida jurídica para los efectos legales en que fue concebida. Todos los actos realizados por el Notario denunciado constituyen una concatenación de irregularidades en su actuación como fedatario público. Resolvió bien la autoridad de instancia al acoger la denuncia, aunque a criterio de este Tribunal, debió sancionarse con al menos seis meses de suspensión, pues al caso le es aplicable también el inciso c) del artículo 145, que sanciona esa falta con suspensión de seis meses y hasta por tres años. Sin embargo, la sanción no puede aumentarse por el principio de no reforma en perjuicio del único apelante. **El notario era conocedor de que el poder especial utilizado en la escritura de compraventa no había sido otorgado en escritura pública, pues la presentación de un documento privado ante un Notario para que se autentique la fecha en que se presenta, tiene como finalidad determinar la existencia del documento a partir de la presentación ante el Notario para que cuente respecto de terceros. Para este Tribunal en este caso particular, la actuación del notario se limita a lo antes apuntado, por lo que no es responsable de su contenido ni de su vigencia, de manera que el notario no es sancionable por el hecho de haber autenticado la fecha del poder especial que le fue presentado, en el que el poderdante ya había fallecido cuando se le presentó el documento, sino y contrario a lo que afirma la autoridad de instancia no era obligación verificar la vigencia del poder para esos efectos, sino que para este Tribunal el agravante radica en el hecho de que procedió a protocolizar el poder especial, pretendiendo con ello darle el carácter de escritura pública, que exige el artículo 1256 del Código Civil para los poderes otorgados para un acto o contrato con efectos registrales. Asimismo ignoró lo dispuesto por el artículo 107 del Código Notarial, el que dispone que la protocolización de documentos privados no les confiere la condición de instrumentos públicos, y tampoco sirven para provocar inscripciones en los registros ni en las oficinas públicas.**

V.- Los motivos en que funda el notario su recurso de apelación no son admisibles. El reparo que se detalla con la letra a), b) y c) no son de recibo, pues el notario no tiene razón en decir que no está previsto en ninguna normativa la obligación del notario de verificar previamente si el mandante se encuentra vivo o muerto, pues de conformidad con el artículo 84 del Código Notarial, el Notario debe dar fe de la vigencia de una personería con vista del documento donde conste, y si el artículo 1278 del Código Civil establece cuales son las causales de terminación de un mandato y entre ellas está la muerte del mandante o del mandatario, la única forma de dar fe de esa vigencia es constatando la existencia de esas personas. Sin embargo, el punto carece de relevancia por lo ya expresado al analizar la falta denunciada y cometida por el notario, que lo fue en relación con la escritura #65. Tampoco tiene razón el apelante al decir en su recurso que el artículo 144 inciso b) del Código Notarial no es aplicable a su caso, pues como se explicó anteriormente, el notario si incurrió en la autorización de un acto ineficaz al ponerle fecha cierta a un poder con el fin de utilizarlo como un instrumento público para la venta de un vehículo. El argumento señalado en la letra c) tampoco es procedente, pues al protocolizar un poder especial otorgado en documento privado, autoriza un documento ilegal e ineficaz, pues no puede ser utilizado para efectos registrales por no haber sido otorgado en escritura pública por las personas vivas legitimadas para hacerlo. Así las cosas, lo que se impone es confirmar la sentencia apelada en todos sus extremos."

### **c) Análisis sobre la legitimación activa para presentar reclamos**

[Tribunal Segundo Civil Sección II]<sup>4</sup>

Nota separada

**"NOTA DEL JUEZ CORONADO HUERTAS:** Estoy de acuerdo con la decisión que se le ha dado a este caso, expuesta en la parte dispositiva de esta sentencia, así como con los argumentos o razones que se dieron para tal fin -sobre esto último con la excepción que se dirá-. Por ello concuro con mi voto a ese efecto. En lo único que no estoy de acuerdo es en cuanto al criterio expuesto en el Considerando VII por parte de los compañeros jueces de este Tribunal, en el sentido de que en un caso como éste tendría legitimación activa para cobrar los daños ocasionados a un vehículo con motivo de un accidente de tránsito, quien condujere ese vehículo el día del suceso, aunque no sea su propietario. En concreto no estoy de acuerdo con la frase -que subrayo y evidencio con negrita- que dice así: ***"De igual manera, para tener legitimación activa para hacer un reclamo de este tipo, ha de ser la parte actora propietaria registral del vehículo que sufrió los daños, o bien, contar a su favor con un documento de traspaso con fecha cierta anterior al accidente, o al menos que el actor fuere el conductor del vehículo siniestrado, tal y como jurisprudencialmente se ha establecido."*** Las razones de lo anterior son las mismas que expuse en mi voto salvado que al respecto consta en la resolución de este Tribunal y Sección, **Nº 408 de las 15:05 horas del 30 de octubre del 2002**, el cual transcribo a continuación, en lo que interesa, para todos los efectos legales correspondientes:

*"CONSIDERANDO I.- Comparto en un todo, y en consecuencia lo hago mío también, lo expuesto en los considerandos I a V del voto de mayoría.*

*II.- El 26 de noviembre de 1997, en Montes de Oro de Puntarenas, colisionaron entre sí los vehículos placas 64534, conducido por el actor..., y AB-779, ignorándose hasta la fecha quién lo conducía. Producto de esa colisión se produjeron daños materiales en el primero de los vehículos citados. En el Juzgado de Tránsito de Puntarenas se siguió causa penal contra ... por ese hecho contravencional, pero en sentencia dictada al efecto, el día 8 de setiembre de 1999, se le absolvió de toda pena y responsabilidad en él, al considerarse que no fue por su culpa que ocurrió la colisión. En criterio de la autoridad sentenciadora, el culpable del accidente fue el conductor del autobús placas AB-779, pero no lo identificó en su fallo, ni fue parte en el proceso respectivo, porque se repite, hasta la fecha se ignora quién era ese conductor.*

*III.- El 21 de julio del 2000 el actor ... presentó esta demanda contra el accionado ..., por aparecer éste en el Registro de Vehículos como dueño del automotor placas AB-779, y ser consecuentemente por ese hecho, en su criterio, responsable solidario por los daños y perjuicios que dice que se le ocasionaron producto de la colisión, descritos en el resultando número uno de este fallo, cuyo pago pretende. Para formular ese reclamo el actor dijo, en su demanda, que lo hacía en calidad de propietario del vehículo placas 64534. El demandado al contestar la acción cuestionó su legitimación para figurar como demandado, y a la vez hizo ver que el actor no acreditó ser el dueño del citado vehículo placas 64534.*



**IV.-** En el fallo recurrido el señor juez de primera instancia acogió la demanda en forma parcial, en los términos consignados en el resultando número tres de esta sentencia. Al condenar al accionado a pagarle al actor el costo de la reparación del vehículo placas 64534, más los intereses al tipo legal sobre ese monto, consideró para ello que el accionante sí tiene legitimación ad causam activa para cobrar ese extremo, porque aunque no es el dueño del mencionado vehículo, sí está demostrado que fue él quien cargó con el costo de su reparación, para cuyo efecto aportó una factura por el pago de repuestos y mano de obra, que no fue impugnada por el demandado; que era él quien conducía ese automotor en el momento de la colisión; que la factura aportada fue expedida seis meses después de dictado el fallo de tránsito; y que los daños causados al mencionado vehículo coinciden con lo que le fue reparado, según se hace constar en la citada factura.

**V.-** La disconformidad del demandado con el fallo es únicamente con respecto a que se acogió la demanda, pese a que en él se tuvo por no demostrado que el actor fuera el dueño del vehículo supuestamente dañado. Es decir, cuestiona la legitimación ad causam activa del actor para pretender el pago del extremo que le fue concedido en la sentencia.

**VI.-** Estimo que el accionado lleva razón en su agravio, y en ese sentido disiento respetuosamente del voto de mayoría, que consideró lo contrario. El actor no demostró en primera instancia tener **la calidad** que invocó en su demanda para pretender el pago de los rubros que liquidó en ella, esto es, **el ser propietario del vehículo placas 64534**. Y tampoco lo hizo en segunda instancia. Más bien, de la certificación registral que obra a folios 51 a 54, pedida como prueba para mejor proveer por parte del Tribunal, se desprende que el dueño de ese automotor lo ha sido, desde el 31 de octubre de 1995 y hasta la fecha, el señor ... En consecuencia, si el actor no probó el carácter de propietario del vehículo que mencionó como causa para demandar, que fue sobre lo que se le corrió traslado al demandado y sobre lo que se defendió, entonces la demanda no puede prosperar, por carecer de legitimación el accionante para cobrar los extremos que en ella reclamó (artículos 99, 104, 155 y 317 inciso 1) del Código Procesal Civil).

**VII.-** Ahora bien, aún y cuando se tomara en cuenta el hecho de que fue el actor quien pagó el valor de la reparación del vehículo placas 64534, considero que ese solo hecho no le confiere derecho ni legitimación para reclamar el pago de ese monto del demandado (sin hacer consideración alguna acerca de si éste tiene o no legitimación ad causam pasiva para responder por esa pretensión, porque es un punto que no fue objeto de agravio por parte del accionado). El actor carece de legitimación, aún y cuando se tomara en cuenta ese hecho, por la sencilla razón de que no fue en un bien de su patrimonio donde se causó el daño. Por tanto, la obligación de reparar que según el fallo apelado tiene el demandado, eventualmente sería con respecto al señor ..., cuyo patrimonio sí fue el menoscabado, porque a él pertenece el vehículo placas 64534 que resultó dañado en la colisión.

**VIII.-** Podría pensarse que como el actor conducía el vehículo del señor ... el día del accidente, y estando ese bien bajo su cuidado o custodia resultó dañado, eso le acarrearía a él a su vez la obligación de reparar el daño frente al propietario del vehículo. Que entonces esa circunstancia le daría a él, en forma automática, el derecho y la legitimación para cobrarle, en este caso al demandado, todo lo que él pague o pagó por esa obligación. Esa tesis no sería de recibo, porque ello equivaldría en el fondo, por un lado, a trasladarle al demandado una obligación del accionante (de reparar que éste a su vez eventualmente tendría frente al dueño del vehículo) que es únicamente suya, y por ende no solidaria, que es totalmente independiente de la del accionado, traslado de obligación que éste no está obligado a soportar. Las obligaciones de ambos son distintas porque derivarían de diferente causa. Y por otro lado, esa tesis equivaldría también en el fondo a admitir que al haber el actor pagado el daño ocasionado al propietario del vehículo, operó

en su favor, de pleno derecho, una subrogación en los derechos que tenía ese propietario frente al demandado, lo que no es así, porque no se está en ninguno de los casos de subrogación legal o de pleno derecho a que hace alusión el artículo 790 del Código Civil. En ese sentido, para que el accionado \_lo correcto es "accionante"- tuviera legitimación para cobrar, era necesario que el dueño del vehículo cediera sus derechos o los subrogara a favor del actor, nada de lo cual consta en autos que se haya hecho (artículos 786 y siguientes y 1104 y siguientes del mismo Código citado). Por último, si se obliga al demandado a pagarle a quien no es el propietario del patrimonio donde se causó el daño cuyo resarcimiento se pretende en la demanda, y que es el único que él estaría obligado a resarcir y no otro, se le dejaría expuesto a pagar dos veces la misma deuda, porque el pago debe ser hecho al mismo acreedor o a quien legítimamente represente sus derechos (artículo 766 *ibidem*), y en este caso no consta que el actor represente los derechos del señor ..., dueño del vehículo placas 64534 que resultó dañado.

**IX.-** Por todas esas razones considero que el actor carece de legitimación para cobrar todas las partidas que reclama en su demanda, incluyendo la relativa al supuesto alquiler de otro vehículo mientras el dañado estuvo en reparación, porque todas ellas se hacen derivar de la calidad de propietario del vehículo placas 64534 que invocó el actor en su demanda, calidad que no demostró tener. Al ser ello así, revoco la sentencia recurrida, para en su lugar declarar sin lugar la demanda en todas sus partes...

**X.-** Al haberse establecido que el actor carece de legitimación en toda la demanda que planteó, el recurso de apelación que interpuso contra el fallo de primera instancia no es de recibo, porque con él pretende que se le conceda la partida liquidada y denegada en el fallo por concepto de alquiler de otro vehículo para mientras el dañado se encontraba en reparación."

#### **d)Efectos de la cancelación y suscripción de un nuevo crédito sin renovar la garantía**

[Tribunal Agrario]<sup>5</sup>

Voto de mayoría:

“ IX .- Las cédulas hipotecarias se rigen por normas específicas contenidas en el Código Civil. Las cédulas hipotecarias, en principio, nacen con las características de los derechos reales de garantía. A través de ellas se constituye un derecho real sobre un bien inmueble, no solo para lograr acceso al crédito, sino que también se constituye en una garantía a favor del acreedor, con la particularidad de que el propietario del inmueble - a diferencia de la hipoteca, salvo que sea contenida - no queda obligado en forma personal. Es decir, se trata de un gravamen que recae exclusivamente sobre el bien (artículo 426 del Código Civil). En sus formas de constitución y ejercicio se rige por lo dispuesto en los artículos 426 a 440 del Código Civil. Pero también el Código de Comercio integra su régimen jurídico, al indicar en su artículo 685 que se consideran títulos valores. Como consecuencia de ello, con la transmisión de las cédulas, por endoso nominativo o en blanco, participan de todas y cada una de las características de los títulos valores, tales como la incorporación, la legitimación, la literalidad, la autonomía y la circulación. Como tales, confieren a su legitimado el derecho de exigir la prestación que en ella se consigna. Existe una relación directa



entre el derecho real incorporado y el título, de modo que solo el legitimado del documento puede exigir el cumplimiento de la obligación. La jurisprudencia, al referirse a los efectos de la transmisión de las cédulas por endoso ha indicado que cuando el mismo es nominativo o en blanco, se transmiten todos los derechos incorporados en el documento, y con ello hay una transmisión del título. En cambio, la transmisión de la cédula hipotecaria, cuando se endosa en garantía produce efectos diferentes, pues en este caso no se transmite la titularidad, pues ella se mantiene, y solo en caso de incumplimiento del crédito garantizado el acreedor podría ejecutarla para poder realizar económicamente el bien y así satisfacer su crédito. Por ello, cuando se endosa en garantía una cédula y la obligación es cancelada, la legitimación permanece en el endosante y por ende tiene derecho a reivindicarla. Ello con las salvedades sobre la prescripción negativa previstas en el artículo 430 inciso 4) del Código Civil. (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia; N° 103 de las 8:10 horas del 10 de noviembre de 1994, y N° 119 de las 14:30 horas del 20 de octubre de 1995).

**X.-** El desarrollo de actividades económicas (mercantiles, civiles o agrarias), muchas veces requieren del otorgamiento de créditos sucesivos para su adecuado desarrollo. Ello supone, a su vez, la cancelación de los anteriores créditos con la consecuente extinción de las garantías (en virtud del principio de accesoriedad). Las garantías reales, como se ha indicado, pueden constituirse sobre bienes ajenos, pertenecientes a terceros y no al deudor, siempre y cuando exista el consentimiento del propietario. Si el crédito se cancela por la adquisición de uno nuevo, evidentemente la garantía se extingue, debiendo figurar nuevamente el tercero -que conciente en la imposición del gravamen- para poder renovar la garantía. Si se renueva sin su consentimiento, no tendría ninguna eficacia real (artículo 820 del Código Civil, 578 inciso b del Código de Comercio).

**XI.-** Una de las causas de extinción de las obligaciones es la prescripción negativa o liberatoria, la cual ha sido concebida para eliminar la inseguridad jurídica y la incerteza que representa la inercia del titular de un derecho de crédito (acreedor), pues su inactividad repercute en las actividades económicas de los empresarios. Tanto la hipoteca, como las cédulas hipotecarias prescriben en el plazo ordinario de diez años, a partir del vencimiento de la obligación, siendo aplicables a ellas las reglas de la prescripción ordinaria previstas en el propio Código Civil (865 a 868), en particular, a la prescripción de cédulas es aplicable lo dispuesto en el artículo 430 inciso 4) del mismo Código que establece: "*Si se han pasado más de diez años desde el vencimiento del plazo para el pago, la cédula no surtirá efectos después de esta fecha en perjuicio de terceros, siempre que el Registro no manifieste circunstancias que impliquen gestión cobratoria o reconocimiento del crédito u otra interrupción de la prescripción....*". De dicha norma, ha dicho nuestra jurisprudencia, se desprenden tres aspectos fundamentales: "1.) Las cédulas hipotecarias prescriben por el solo transcurso de 10 años desde el vencimiento, cuando no conste en el Registro ninguna causa interruptora de la prescripción; 2) el plazo de prescripción de las cédulas hipotecarias, como con el derecho real de hipoteca, es el ordinario de diez años; y, 3) son causas interruptoras de la prescripción la gestión cobratoria, el reconocimiento del crédito, o cualquier otra admitida por el Código Civil."

(Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, No. 119 de las 14:30 hora sdel 20 de octubre de 1995).

**XII .-** A la luz de todo lo anteriormente expuesto, vistos los agravios de fondo planteados por los recurrentes, el Tribunal llega a la inminente conclusión de que las cédulas hipotecarias sometidas al cobro están prescritas. Lo anterior en base a los motivos de hecho, derecho y equidad que se exponen a continuación: 1.- **Motivos de hecho:** El Banco Popular, actuando como fiduciario del Fideicomiso 03-09 BCCR/BPDC, planteó el presente ejecutivo hipotecario contra Bananera Changuina S.A., como deudora, y contra la Cooperativa de Autogestión de Productores de Palma y Cacao del Sur R.L- en adelante, la Cooperativa, como garante. En la relación de hechos de la demanda se afirma que Bananera Changuina S.A. se constituyó en deudora del Banco Anglo



Costarricense, créditos que fueron trasladados al Fideicomiso 120-97 Banco Central de Costa Rica-Bancoop R.L, actualmente Fideicomiso 03-99. Sostiene que la deuda, por un monto de 514.200.000 millones de colones fue garantizada mediante la constitución de tres cédulas hipotecarias de primer grado, y que por encontrarse vencida la obligación, los demandados deben dicha suma más los intereses del 1-10-02 al 5-3-03 (ver demanda a folios 65-66). **La prescripción decenal:** La Cooperativa invocó la prescripción del capital y los intereses, solicitando se declaren prescritas las tres cédulas hipotecarias sobre las tres fincas dadas en garantía de la deuda ajena contraída por Bananera Changuina S.A., aduciendo que las mismas debían de pagarse el 15 de febrero de 1993, habiendo transcurrido más de diez años cuando se presentó la demanda ejecutiva el 29 de marzo del 2003, sin que existiera acto alguno ante el Registro Público, en que conste gestión o acto interruptor de la prescripción, la cual solo podía realizarse mediante demanda judicial establecida y notificada a su poderdante. El Banco Popular, por su parte, aduce que no es posible alegar la prescripción, por existir actos interruptores de la prescripción. En la relación fáctica de hechos tenidos por acreditados, y que se resume en el considerando VII de esta resolución, se tiene que el 5 de febrero de 1993, el Banco Anglo otorgó un crédito a Bananera Changuina S.A., y como garantía de dicho crédito, la deudora constituyó tres cédulas hipotecarias a favor del Banco, sobre las fincas del Partido de Puntarenas, folios reales matrícula 82.776, 82.777 y 82.778, pertenecientes a la Cooperativa, la cual, como dueña de la finca consintió expresamente en el gravamen (ver escritura de folios 1 al 16 y cédulas hipotecarias de folios 106 a 115). En otros términos, tales cédulas hipotecarias se constituyeron en garantía de un crédito, referido a la operación No 101-9404168. **Tales cédulas hipotecarias vencieron el 15 de febrero de 1993, momento a partir del cual se hizo exigible la obligación.** Desde ese momento, comenzó a correr el plazo de la prescripción, para que el tenedor de la cédula procediera a la realización efectiva de los créditos hipotecarios garantizados con ellas, que como se dijo, al haberse creado las cédulas en garantía de un crédito específico, responden por él. Transcurrió el plazo de los diez años, sin que apareciera en el Registro Público, o se demandara judicialmente el cobro de la obligación, **plazo que se cumplió el 15 de febrero del 2003.** Las cédulas, estando ya vencidas, circularon, mediante un supuesto endoso nominativo. El primer endoso fue el 30 de junio de 1998, a favor del Banco Cooperativo y el segundo endoso fue el 5 de marzo del 2003, a favor del Banco Popular, sin responsabilidad para el endosante (ver folios 106 a 115). En primer lugar, este último endoso, a favor del Banco Popular, se hizo estando ya prescritas las cédulas hipotecarias, en segundo lugar, cualquier tenedor de las cédulas hipotecarias, salvo este último, estaba legitimado para plantear el cobro judicial de las cédulas por cuanto las mismas se encontraban ya vencidas. El endoso nominativo, cabe agregar, produce el efecto de la cesión, por lo que debería notificarse la cesión por endoso conforme al artículo 703 del Código de Comercio. (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, N° 593-F-00 de las 10:40 horas del 18 de agosto del 2000). Las tres cédulas hipotecarias, pese a las modificaciones crediticias que se analizarán más adelante, como tales, conservaron su autonomía y literalidad, así como la legitimación para ser cobradas independientemente, dentro del plazo ordinario, luego de vencida la obligación el 15 de febrero de 1993. Conforme pasaba el tiempo, el estado de incertidumbre e inseguridad iba aumentando, especialmente para la Cooperativa, aquí incidentista, que fue la que consintió como garante del crédito original de Bananera Changuina S.A. Luego de transcurrido el plazo fatal de la prescripción negativa de las cédulas hipotecarias, el Banco Popular, mediante escritura otorgada el 28 de febrero del 2003, solicitó al Registro Público la interrupción de la prescripción, aduciendo reconocimientos de la deuda realizados por Bananera Changuina S.A. de tales créditos (folios 42-48 del legajo), sin embargo, el Registro Público emitió una calificación negativa y suspendió la inscripción de la interrupción de la prescripción, al tenor de lo dispuesto en el artículo 430 inciso 4 del Código Civil. Efectivamente, de la lectura de los datos del Registro, se desprende de la certificación de defectos del 17 de junio del 2003 lo siguiente: "*Cancelada parcialmente la presentación de este documento, en cuanto a los créditos....de conformidad con el artículo 430 inciso 4 del Código Civil y los*



artículos 7 y 126 del Código Notarial, por encontrarse prescritos a la fecha. Se confirma defecto y además existe calificación formal por el citado defecto y el expediente de esta calificación es 17 del año 2003 y que esta dirección mantuvo el defecto citado, todo conforme se indica de esta manera en circular de esta dirección No. 8-2001 de 03 de octubre del 2001. La interrupción de la prescripción debe solicitarla el dueño de la finca, en reconocimiento de las deudas. Artículo 430 del Código Civil". (folio 125 del legajo). Conviene rescatar esta última afirmación del Registro, el cual sin duda alguna comprendió que las cédulas hipotecarias fueron consentidas por su propietaria, la Cooperativa, de manera expresa y en garantía de un crédito, y por ende, para la interrupción del plazo se requería que ésta reconociera, también de modo expreso, la obligación, o bien que se demandara judicialmente el cobro de la misma antes de que expirara el plazo decenal, para que pudiera afectarle su derecho real de propiedad. **El segundo aspecto de la situación de hecho, está relacionado con la cancelación de la deuda original.** El 22 de mayo de 1995, la Junta Liquidadora del Banco autorizó una nueva operación crediticia, la número 301-0505002, mediante el cual se otorga un nuevo crédito a Bananera Changuina por un monto de \$3.131.965, 78 millones de dólares, cuyo destino fue "**la cancelación a la Junta Liquidadora de la operación No. 9404168,** los intereses vencidos y la capitalización de intereses. Posteriormente se dio otra readecuación, dando origen a la operación No. 3127, mediante el fideicomiso 120- 97 BCCR-Bancoop R.L., deuda asumida por un monto total de \$4.733.211 dólares. Si bien es cierto, en ambas readecuaciones se indicaba que figuraban como garantía las cédulas hipotecarias, no hubo consentimiento en la relación causal de esas nuevas deudas, por parte de la propietaria del bien. Por ello, el endoso realizado es un simple endoso nominal, corriendo la suerte de la prescripción ordinaria, y no en un endoso en garantía de un crédito nuevo. Máxime que las cédulas hipotecarias fueron constituidas, originalmente, para garantizar una deuda ajena. Si ocurrieron nuevas operaciones crediticias, el propietario del inmueble debía participar en el nuevo contrato, para que pudiera ser considerado "parte", de lo contrario pasaba a ser un tercero más, como ocurrió en este caso con la Cooperativa. Por ello, al ser tercero, los ulteriores actos de reconocimiento de Bananera Changuina S.A o interruptores que hiciera el acreedor, no le podían afectar. 2.- **Razones de derecho:** En cuanto a la aplicación de las normas relacionadas con la prescripción negativa o liberatoria, llevan razón los recurrentes, en el sentido de que las mismas fueron incorrectamente aplicadas por el a-quo, atendiendo a las circunstancias fácticas del caso. El artículo 424 del Código Civil dispone: "**La hipoteca se extingue con la obligación principal y por todos los medios porque se extinguen las demás obligaciones...**", esta norma resulta igualmente aplicable a las cédulas hipotecarias. Justamente, dos modos de extinción de las obligaciones son la prescripción negativa, y el pago. En este caso, la Cooperativa demandada, si bien invoca la prescripción negativa como causa existencia de la obligación, también en los alegatos de las partes ha sido debatida la extinción de la obligación por cancelación de la deuda original. Resulta en consecuencia aplicable el artículo 868 del Código Civil que establece: "**Todo derecho y su correspondiente acción se prescriben por diez años...** ", y puede interrumpirse la misma por el reconocimiento tácito o expreso que realice el deudor a favor del dueño o acreedor del derecho que trata de prescribirse o por la demanda judicial notificada al deudor (artículo 876). En este caso, como se ha indicado, las cédulas hipotecarias se constituyeron con el consentimiento de la propietaria, sea la Cooperativa, para responder por un crédito específico, en colones. Es decir, se trata de cédulas hipotecarias, consentidas por un tercero, en garantía de un crédito ajeno. Por ende, desde la fecha de su vencimiento, el 15 de febrero del 1993 se hicieron exigibles, y al no constar acto interruptor alguno de la prescripción en el Registro Público de la Propiedad, las mismas prescribieron, siendo aplicable la norma específica del artículo 430 inciso 4 del Código Civil: "**Si se han pasado más de diez años desde el vencimiento del plazo para el pago, la cédula no surtirá efectos después de esta fecha en perjuicio de terceros, siempre que el Registro no manifieste circunstancias que impliquen gestión cobratoria o reconocimiento del crédito u otra interrupción de la prescripción....**". Es decir, las cédulas hipotecarias prescriben por el solo transcurso de 10 años desde el vencimiento, cuando





no conste en el Registro ninguna causa interruptora de la prescripción; son causas interruptoras de la prescripción la gestión cobratoria, el reconocimiento del crédito, o cualquier otra admitida por el Código Civil. Pero en este caso, para que pudiera tenerse por reconocida la obligación, debían darse dos condiciones, o bien, un reconocimiento expreso por parte de la propietaria del inmueble, que fue garante de un crédito ajeno, o bien, un endoso en garantía, que especificara la obligación, o al menos el número de operación, por la cual debía responder la cédula. Al no darse ninguna de esas condiciones, y al estar vencida la obligación, la misma prescribió el 15 de febrero del 2003. Por ende, vencido el plazo de los diez años, la cédula no surte ningún efecto en perjuicio de terceros, con más razón no debe surtir efecto en perjuicio del propietario del bien, que otorgó las cédulas en garantía de un crédito original, y luego se convirtió en tercero, en un tercero más, al haberse extinguido las cédulas hipotecarias. 3.- *Juicio de equidad*: El Derecho Agrario se basa en criterios no solo de derecho y sino también de equidad (artículo 54 de la Ley de Jurisdicción Agraria). Este principio debe aplicarse en las relaciones contractuales agrarias. Como se indicó arriba, el desarrollo de actividades económicas (mercantiles, civiles o agrarias), muchas veces requieren del otorgamiento de créditos sucesivos para su adecuado desarrollo. Ello supone, a su vez, la cancelación de los anteriores créditos con la consecuente extinción de las garantías (en virtud del principio de accesoriedad). Las garantías reales, como se ha indicado, pueden constituirse sobre bienes ajenos, pertenecientes a terceros y no al deudor, siempre y cuando exista el consentimiento del propietario. Por esa razón, si en este caso la Cooperativa otorgó el consentimiento expreso, como garante de un crédito por la suma de 514.200.000 millones de colones, autorizando tres cédulas hipotecarias sobre sus inmuebles, no sería equitativo que un plazo superior a los diez años, desde la fecha en que fueron exigibles esas cédulas hipotecarias, le pudieran afectar su patrimonio agrario. Como tampoco sería equitativo, interpretar, que con el simple endoso nominativo de las cédulas hipotecarias, sería suficiente para que las mismas pudieran garantizar otros créditos nuevos, diferentes del contemplado en la relación causal que le dieron origen, porque al operar el endoso nominal y producirse los efectos de la cesión ordinaria, debe ser notificado el deudor y en este caso el propietario del bien (artículos 703, 704 y 1104 del Código Civil). Permitir el cobro de las cédulas hipotecarias, bajo tales condiciones, es decir, estando ya prescritas las mismas, sería permitir el abuso del derecho (artículos 98 y 100 del Código Civil). En ninguna de las nuevas operaciones participó la Cooperativa, para dar su consentimiento sobre las garantías acordadas para responder por dichos créditos. Tampoco existió un endoso en garantía de tales obligaciones. Por lo que su responsabilidad quedó limitada a la deuda original, consentida, y el plazo pactado originalmente para el cobro de los créditos hipotecarios. Si el Banco Anglo, o sus Sucesores, no ejercieron la acción cobratoria en un plazo decenal, ello se debe a la inercia de tales Entes, responsabilidad que no puede ser trasladada a la Cooperativa, que de buena fe, como tercera ajena a la relación crediticia, accedió a dar su patrimonio en garantía.

**XIII.-** En virtud de todo lo expuesto, lo procedente es REVOCAR, en todos sus extremos la resolución recurrida, para declarar CON LUGAR, el incidente de prescripción de las cédulas hipotecarias, interpuesto por la Cooperativa de Autogestión de Productores de Palma y Cacao del Sur.”

**e) Quiebra: Escritura pública certificada por notario es inidónea para fundamentar solicitud del acreedor**

**Deber de aportar documento original**

[Tribunal Segundo Civil Sección II]<sup>6</sup>

Voto de mayoría

" V. En lo que hace al fondo de la apelación interpuesta por la accionante, ésta solicita que se revoque la resolución recurrida y en su lugar se decrete la quiebra pedida, porque dice que si bien el artículo 860 del Código de Comercio exige la presentación de un título ejecutivo para declarar la quiebra, también permite que ésta sea declarada con base en un documento privado cuando a juicio del juez la firma o firmas del obligado fueren auténticas, y que en este caso el documento base se trata de un documento privado, en donde la firma del representante de la demandada está autenticada por un abogado, y además fue protocolizado, por lo que adquirió mucho más formalidad y respaldo. Que al ser un título idóneo y no haber la accionada pagado la obligación reclamada con base en él, pese al requerimiento judicial que se le hizo al efecto, la quiebra debe decretarse.

VI.- Los agravios de la accionante no son de recibo para revocar la resolución venida en alzada. El artículo 852 del Código de Comercio establece que para que un acreedor tenga derecho a pedir la quiebra es indispensable que demuestre, entre otros requisitos, su calidad de tal, presentando el título respectivo, y comprobando que la obligación es líquida y exigible. El numeral 860 ibídem señala que servirá como fundamento para declarar la quiebra, cualquiera de los títulos a los que las leyes les da el carácter ejecutivo, pero que sin embargo un documento privado que no tenga ese carácter podrá servir de base a una declaratoria de quiebra, cuando a juicio del juez la firma o firmas del obligado fueren auténticas. El documento presentado en este caso no reúne ninguno de esos dos requisitos, conforme se explicará de seguido, y por eso no es idóneo para decretar la quiebra pretendida.

VII.- Se coincide con el señor juez a quo en el sentido de que el título base aportado no constituye título ejecutivo, pero no por la razón que él expone, sino por lo siguiente: el carácter de título ejecutivo solo lo tienen aquellos documentos a los cuales la ley expresamente se los da (doctrina del artículo 438 del Código Procesal Civil). El documento aportado como base de la petición de declaratoria de quiebra es una certificación notarial de una escritura pública mediante la cual se le puso fecha cierta a un contrato privado, en el cual intervinieron como partes la accionante y la accionada, y además un fideicomiso extranjero. No existe ninguna norma legal en nuestro ordenamiento jurídico que señale que un documento de esa naturaleza -certificación notarial de una escritura pública de fecha cierta de un contrato privado- constituya título ejecutivo. Ahora bien, si nos refiriéramos al documento en sí que contiene el contrato privado que fue objeto de protocolización, para poder analizar si constituye título ejecutivo o no, la accionante debió aportar su original, como lo exige el citado artículo 860, pero no lo hizo. Véase que esa norma establece que es indispensable que el acreedor petente de la quiebra demuestre su calidad de tal, presentando el título respectivo, el cual no es otro que su original. En consecuencia por ese lado el documento presentado no es idóneo para sustentar la declaratoria de quiebra pretendida, y en ese sentido la resolución recurrida está correcta.

VIII.- Según se desprende de los agravios expresados por la accionante, ésta admite que el documento privado protocolizado no constituye título ejecutivo, pero que sin embargo sí es idóneo para fundar en él la declaratoria de quiebra solicitada, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 860 del Código de Comercio, porque se trata de un documento privado donde la firma del obligado es auténtica, y además fue protocolizado. Sin embargo la accionante olvida que lo aportado por ella no fue el original de ese contrato, sino una certificación notarial de la escritura mediante la cual se le puso razón de fecha cierta a ese contrato, y por eso no se puede analizar si en realidad se trata de un documento privado que reúne los requisitos legales para fundar en él la declaratoria de quiebra pretendida. Con su escrito de apelación presentó una fotocopia certificada notarialmente del contrato aludido -visible a folios 107 a 112-, pero tampoco esa certificación es idónea para hacer el análisis indicado, porque lo que se requiere para ese fin es el documento original, al igual que cuando la petición de quiebra se funda en un título que se considera es ejecutivo, según ya se explicó. En resumen: para que un acreedor tenga derecho a pedir la quiebra, ya sea que la funde en un título ejecutivo o en un documento privado, es indispensable que demuestre, entre otros requisitos, su calidad de tal presentando el título respectivo, el cual debe ser el original de éste y no otro. La aquí accionante no presentó el original del documento en el cual según su dicho consta su calidad de acreedora de la accionada, y por eso carece de derecho y de legitimación en su pretensión, tal y como se resolvió en la resolución recurrida, y por eso ésta debe ser confirmada."



**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL 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. CIJUL 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 CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL 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 BARRANTES ROJAS Henry y POCHET MELÉNDEZ Magaly (1997). Comentario a una Resolución del Registro Público. Revista Judicial. Revista Número 64. San José, Costa Rica. Año XX, Setiembre de 1997. Pp. 53-58.
- 2 TRIBUNAL PRIMERO CIVIL.- Sentencia número 42 de las siete horas cincuenta y cinco minutos del veintinueve de enero del año dos mil nueve. Expediente: 06-001361-0185-CI.
- 3 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- Sentencia número 119 de las nueve horas treinta y cinco minutos del veintinueve de mayo de dos mil ocho. Expediente: 04-000852-0627-NO.
- 4 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN SEGUNDO.- Sentencia número 170 de las ocho horas veinte minutos del treinta de mayo de dos mil tres. Expediente: 00-100337-0462-CI.
- 5 TRIBUNAL AGRARIO.- Sentencia número 371 de las nueve horas de diez de junio de dos mil ocho. Expediente: 03-160011-0417-AG.
- 6 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN SEGUNDO.- Sentencia número 172 de las nueve horas veinticinco minutos del cuatro de mayo de dos mil uno. Expediente: 00-000454-0011-CI.