



La exoneración de responsabilidad notarial en escrituras públicas

Rama del Derecho: Derecho Notarial.	Descriptor: Proceso disciplinario.
Palabras Clave: Cláusulas de exoneración de responsabilidad civil, Prohibición de incluir cláusulas para eximirse de responsabilidad.	
Fuentes: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 20/06/2014.

El presente documento contiene jurisprudencia sobre la exoneración notarial en las escrituras públicas, se consideran los supuestos del artículo 15 y siguientes del Código Notarial en el cual se indica la responsabilidad que tienen los notarios como tales. La jurisprudencia explica temas como: la responsabilidad de los notarios, las cláusulas de exoneración de responsabilidad civil, y la prohibición de incluir éste tipo de cláusulas para eximirse de responsabilidad.

Contenido

NORMATIVA	2
Responsabilidad de los notarios.....	2
JURISPRUDENCIA	3
1. Responsabilidad notarial: Análisis sobre la procedencia de cláusulas de exoneración de responsabilidad civil	3
2. Notario público: Análisis sobre su legitimación pasiva en el proceso contencioso y sus responsabilidades	10
3. Proceso disciplinario notarial: Prohibición de incluir cláusulas para eximirse de responsabilidad por autorizar actos o contratos ineficaces.....	17

NORMATIVA

Responsabilidad de los notarios

[Código Notarial]ⁱ

ARTÍCULO 15.- Responsabilidades.

Los notarios públicos son responsables por el incumplimiento de sus obligaciones y deberes profesionales, así como por la violación de las leyes y sus reglamentos. Esta responsabilidad puede ser disciplinaria, civil o penal.

Carecerá de validez cualquier manifestación de las partes en que el notario sea relevado de responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones.

ARTÍCULO 16.- Responsabilidad Civil.

La indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la actuación del notario público a los otorgantes, partes o terceros, será cubierta una vez que lo establezca una resolución judicial firme, dictada en la jurisdicción común o la vía disciplinaria. Para indemnizar, se hará efectiva la garantía rendida, sin perjuicio de la responsabilidad personal del notario por cualquier saldo en descubierto.

ARTÍCULO 17.- Responsabilidad penal

Compete a los tribunales penales establecer la responsabilidad penal de los notarios conforme a la ley.

ARTÍCULO 18.- Responsabilidad disciplinaria

Los notarios serán sancionados disciplinariamente, según este código, por el incumplimiento de la ley, sus reglamentos, las normas y los principios de la ética profesional, las disposiciones que dicten la Dirección Nacional de Notariado y cualquiera de sus órganos encargados de cumplir funciones relacionadas con la actividad notarial.

ARTÍCULO 19.- Dependencia de las responsabilidades

Las responsabilidades indicadas en los artículos anteriores, no son excluyentes entre sí. Los notarios pueden ser sancionados en distintos campos en forma independiente, simultánea o sucesiva, a excepción de los casos que deban excluirse en virtud de la fuerza de cosa juzgada de las sentencias judiciales.

Los tribunales del país que conozcan de procesos relacionados con actuaciones indebidas de los notarios públicos, deberán comunicarlo de inmediato a la Dirección Nacional de Notariado, para que proceda de conformidad.

ARTÍCULO 20.- Pluralidad de notarios públicos

Si dos o más notarios actuaren en conjunto, todos serán solidariamente responsables por las faltas u omisiones, salvo si las circunstancias revelaren que son imputables solo a uno o algunos de ellos.

JURISPRUDENCIA

1. Responsabilidad notarial: Análisis sobre la procedencia de cláusulas de exoneración de responsabilidad civil

[Tribunal de Notariado]ⁱⁱ

Voto de mayoría:

“III.- En doctrina civil, se conocen las denominadas cláusulas de exoneración de responsabilidad o cláusulas de irresponsabilidad y en este sentido, se ha explicado que: *“...Con fundamento en la autonomía de la voluntad, los contratantes pueden hacer toda clase de renunciaciones previas en lo que concierne a sus intereses de orden patrimonial, con la salvedad de las prohibiciones legales...”* (BAUDRIT. DIEGO. Derecho Civil IV. Volumen I, Primera Reimpresión, Tercera Edición. Editorial Juricentro, 2007.pág.97). La materia notarial no ha sido ajena a estas cláusulas, pues estaban previstas en el artículo 63 de la Ley Orgánica de Notariado, cuya letra, decía: *“Cuando los interesados quisieren hacer constar en escritura pública actos jurídicos o contratos que por defectuosos, informales o por cualquier otro motivo no puedan ser eficaces, el Notario lo advertirá así a los otorgantes, y si éstos insistieren, extenderá la escritura consignando en ella la advertencia”*. Con la promulgación del Código Notarial, la situación varió, al regularse el tema en el artículo 15, según el cual: *“Los notarios públicos son responsables por el incumplimiento de sus obligaciones y deberes profesionales, así como por la violación de las leyes y sus reglamentos. Esta responsabilidad puede ser disciplinaria, civil o penal. Carecerá de validez cualquier manifestación de las partes en que el notario sea relevado de responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones.”*, norma íntimamente vinculada con el inciso d) del artículo 7 ibid, que prohíbe al cartulario autorizar actos o contratos contrarios a la ley o ineficaces. Este cambio encuentra fundamento, a no dudarlo, en que el notariado implica el ejercicio de una función pública, sujeta al principio de legalidad y que obliga a los cartularios a ordenar su actuación conforme a los preceptos establecidos en el ordenamiento jurídico, particularmente en el Código Notarial, dispuestos en beneficio de la seguridad jurídica y del interés colectivo. Es decir, si bien la función notarial inicia a instancia de parte, por aplicación del principio de rogación (artículo 36 ibid), el notario esta sujeto al bloque de legalidad, de manera que la forma en que debe proceder no es un aspecto privado y disponible y de ahí que el principio de rogación cede siempre ante el principio de legalidad. Por esto, ni la rogación de las partes, ni la advertencia que pueda hacer un notario puede excluirlo de responsabilidad disciplinara ante el incumplimiento de sus obligaciones. Otra cosa ocurre respecto de la civil, donde el asunto si resulta discutible, y donde éste Tribunal, como se dirá, si ha aceptado este tipo de estipulaciones, según se expresó en el Voto No. 70-2006, de las nueve horas, cincuenta minutos del veintitrés de marzo del dos mil seis, pues más allá de la cláusula de exoneración de responsabilidad, la constancia consignada por la notaria acusada, en este caso, lo que hace es preconstituir prueba sobre el hecho de que las partes conocían de la situación jurídica-registral de la finca y entraña un rompimiento del vínculo causal entre notaria y daño por culpa de la víctima.

IV.- En este sentido, a pesar del respetable criterio del recurrente, este Tribunal avala lo resuelto por la autoridad de primera instancia, en cuanto denegó el extremo relativo a la indemnización del precio pagado por el actor, por la finca relacionada y en consecuencia, de los intereses y la indexación solicitada por ese extremo. Conforme al Código Civil y al Código Notarial, el escribano en el ejercicio de su función está sujeto tanto a la responsabilidad disciplinaria como a la responsabilidad civil derivada del incumplimiento de sus deberes funcionales, cuando sus acciones u omisiones produzcan daños y perjuicios tanto a las partes de los actos o contratos que autorice, así como también respecto de los terceros, cuando ello ocurra. Ahora, para que se configure la responsabilidad civil del notario y se materialice en una condenatoria en daños y perjuicios, debe existir, en primer término y como fundamento, una conducta antijurídica, sea, un incumplimiento de las obligaciones del profesional, un daño y un nexo de causalidad que los vincule. Es indiscutible que en el caso se está ante el primer supuesto, dado que la notaria erró en el cumplimiento de sus obligaciones funcionales al autorizar los dos instrumentos cuestionados, pues estaba en la obligación de abstenerse, ya que no podía garantizar la validez y eficacia del acto rogado, como disponen los artículos 1. 6, 34 incisos a), b), f) y 36 en relación al inciso c) del artículo 145, todos del Código Notarial, en la medida en que el artículo 67 antes citado, requería, de previo, la autorización del Instituto de Desarrollo Agrario bajo pena de nulidad absoluta. La notaria, en este aspecto, estaba sujeta a una obligación de resultado esperado, que incumplió y en principio, es responsable de los daños y perjuicios. Para librarse de ésta responsabilidad, alegó y demostró, argumento luego acogido por el a quo, la existencia de un hecho del acreedor (artículo 702 del Código Civil). Este ocurre en aquellos supuestos en que existe un consentimiento del damnificado, donde, informada, la víctima acepta los riesgos de una determinada contratación que le puede ser adversa, supuesto en que el daño no le es imputable al obligado. En el caso, en los dos instrumentos cuestionados, se hizo constar la existencia de las limitaciones, la prohibición de vender en esas condiciones y la imposibilidad de inscribir la reproducción de esos instrumentos, así como la circunstancia de que el documento fue leído y firmado por las partes y la notaria. No cabe duda, entonces, al amparo de esos documentos, sin otra prueba que los contradiga, que al quejoso le fue informada la situación jurídica del bien, y que pese a eso, suscribió los documentos, lo que si bien no excluye la responsabilidad disciplinaria de la notaria, si excluye la responsabilidad civil. Esta ha sido la posición sostenida por éste Tribunal en otras ocasiones y con diferente integración, oportunidad en que se explicó “... Sin embargo, a sabiendas de estas irregularidades, y obviando lo dispuesto en el artículo 7 inciso d) del Código Notarial, el notario denunciado, de manera irresponsable, procedió a autorizar la escritura número 325, cuando sus deberes como profesional conocedor del derecho, como asesor de las partes y como contralor de legalidad, le imponían excusarse de prestar el servicio por causa legal, ya que el artículo 7 mencionado le prohibía prestar ese servicio, pues de hacerlo incurriría en la autorización de un contrato ineficaz como efectivamente sucedió. No resulta admisible la defensa del notario cuando dice que él le advirtió a las partes la situación de la finca y que éstas lo absuelven de responsabilidad, porque como bien lo dice de autoridad de instancia, de acuerdo con el artículo 15 del citado Código Notarial, carece de validez cualquier manifestación de las partes en que el notario sea relevado de responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones. De manera que resolvió bien la autoridad de instancia al declarar con lugar la denuncia.... III.- En cuanto a los daños y perjuicios, sobre los cuales apela la denunciante porque fueron rechazados, la autoridad de instancia resolvió que la parte actora tuvo pleno

conocimiento, de previo a firmar la escritura, de las causas que ahora invoca como productoras de los daños y perjuicios que reclama, y aún así, decidió suscribir el instrumento, lo que conduce a establecer que la falta también provino de un hecho suyo, es decir de su consentimiento a que el contrato se llevara a cabo en aquellas condiciones, lo cual no puede entonces dar lugar a una condenatoria en daños y perjuicios al notario, pues la advertencia de su existencia a los otorgantes y su aceptación mediante la firma del instrumento, produce entonces una participación directa de los otorgantes, con lo cual ya no se está en presencia del acto de un tercero que los perjudica -el notario, según se acusa-, sino que fue su propia determinación la que los colocó en la eventualidad de sufrir los daños y perjuicios cuya indemnización aquí se pretende, y en razón de ello, debe de desestimarse esa pretensión. Este Tribunal hace suyos los argumentos expuestos por la autoridad de instancia, y con base en ellos estima que la sentencia apelada que rechazó los daños y perjuicios, debe ser confirmada, porque efectivamente en el proceso quedó demostrado con la prueba documental aportada y con la testimonial recibida, que el señor... antes de firmar la escritura donde acepta la cesión del crédito hipotecario, conocía de la situación registral de la finca hipotecada. Ello es así, porque cuando se confeccionó la escritura, el notario consignó que "Además las partes Absuelven al suscrito notario de toda responsabilidad por contar con documentos aportados por las partes". Y si bien es cierto, esa manifestación de las partes no exonera al notario de responsabilidad disciplinaria según ya se indicó líneas atrás, sí tiene la virtud de exonerar al notario de responsabilidad resarcitoria,..... De manera que en aplicación del artículo 702 del Código Civil, el cual dispone que el deudor no es responsable de daño o perjuicio alguno cuando la falta de cumplimiento de una obligación proviene de un hecho del acreedor, se debe concluir que en este caso, ha de desestimarse la pretensión resarcitoria, por lo que habiéndolo resuelto así la autoridad de instancia, lo que se impone es confirmar la sentencia venida en alzada, en lo que fue motivo del recurso...". (Voto Número 70-2006, de las nueve horas, cincuenta minutos del veintitrés de marzo del dos mil seis).

No existe contradicción en esto, como asegura el recurrente, refiriéndose a la sentencia recurrida. Es que a pesar de lo señalado en el artículo 15 del Código Notarial, el operador del derecho no puede sustraerse de la citada prueba, ni desconocer que con arreglo a ésta, el quejoso sabía de los obstáculos que impedían la inscripción de los documentos que le interesaban, y sería un contrasentido dejar sin valor ésta manifestación, y condenar a la notaria al resarcimiento de un riesgo que fue advertido y que no fue atendido. Es cierto que el quejoso no es abogado y que los interesados acuden al notario en razón de la experticia profesional y en atención a su condición de fedatario público, asesor y contralor de la legalidad, e indudable la responsabilidad disciplinaria de la notaria, por no haberse abstenido, pero lo cierto, es que informó de la situación. De manera que no se considera que ahora la notaria deba afrontar las consecuencias de un acto que el quejoso sabía que estaba sujeto a una prohibición, aspecto claramente entendible, aún considerando que fuera lego en derecho, dado los términos en que fueron redactados los instrumentos. No es, como se alega, que la notaria obtenga provecho de su dolo, pues como se expresó, incurrió en responsabilidad disciplinaria y se le impusieron tres años de suspensión en el ejercicio del notariado, es que no puede desatenderse la manifestación expresa en los citados documentos, en relación a lo dispuesto en el artículo 702 del Código Civil, al menos respecto del pago del precio.

V.- Por otra parte, este Tribunal no desconoce lo expresado en el Voto No.75-2005, de las once horas quince minutos del seis de abril del dos mil cinco, en que se conoció un asunto

similar, en que se exigía responsabilidad disciplinaria y civil, ante un traspaso realizado contra las prohibiciones establecidas en el artículo 67 de la Ley dos mil ochocientos veinticinco, pero estima, que en este caso, a diferencia del anterior, si está claramente demostrado que las partes si conocían de la situación jurídica del inmueble y fueron informadas de la prohibición legal, y no con en el otro asunto, en que no se hicieron estudios registrales y el notario no estuvo presente al otorgarse el instrumento, que fue delegado en su asistente. En todo caso, para que exista un daño, debe existir un nexo causal, que como se expresó, en el caso no ocurre, que no permite condenar a la notaria al citado pago de precio reclamado, más aún cuando no se ha demostrado que el actor haya sido despojado del inmueble. Es así como la Sala Primera, al conocer del respectivo recurso formulado contra el fallo citado al principio de éste aparte, explicó: *"No obstante, en los que la sentencia recurrida tiene por acreditados, no hay situación fáctica alguna que permita confirmar los daños y perjuicios que la demandante dice haber sufrido, como tampoco sobre los que sirven de base al Tribunal para otorgarlos, considerando VI, sea que la denunciante "perdió la propiedad que adquirió... y con ello también el precio de dos millones de colones que desembolsó para pagarle a la vendedora..." , pues no se llegó a determinar la declaratoria de nulidad del traspaso, ni el desalojo del inmueble. En consecuencia, lleva razón el recurrente, estos no se probaron. Mantener lo resuelto por el ad quem, significaría avalar un enriquecimiento sin causa a favor de la señora.... Por otra parte, es menester agregar que como lo señala la doctrina expuesta en el fallo recurrido, el daño debe probarse, al igual que su relación de causa a efecto, pero en este caso no fue así, contrariamente, se constata que tampoco existe esa necesaria relación de causalidad entre los daños reclamados, específicamente el precio pagado por el inmueble y la conducta que se pide sancionar, o sea, que el notario al momento de suscribir la compraventa omitiera advertir sobre la existencia de las limitaciones que soporta la finca. De lo expuesto, habrá de revocarse el fallo recurrido y en lo que atañe a este extremo se confirmará el del Juzgado. Siendo innecesario no se entra al análisis de los restantes agravios".* (Voto No.000498-F-2006, de las nueve horas veinticinco minutos del nueve de agosto del dos mil seis).

VI.- Como parte de su reclamo, el actor también solicitó que la notaria le indemnizara el monto entregado en cada una de las dos escrituras objeto del asunto, por concepto de honorarios y gastos de inscripción, a razón de ciento cincuenta y seis mil ochocientos noventa y cinco colones en cada oportunidad. Estos reclamos si se estiman válidos, pues los citados instrumentos no fueron eficaces y la notaria debió abstenerse de su autorización, de ahí que exista un daño patrimonial injusto, en razón de los cual, debe devolver los honorarios, así como los gastos de inscripción, pues los montos para pagarlos son entregados por la parte al notario, con el objeto de que ocupe del trámite de inscripción, de manera que no existía justificación para su entrega, si el acto es ininscribible. Así, respecto del primer monto, por la escritura número veintiocho, no existe discusión, pues la notaria aceptó haber recibido esa cantidad. Justificó que el quejoso fue su cliente por varios años y que le ha servido en diferentes asuntos, pero no demostró que fuera abogada o notaria en otros procesos o instrumentos, ni las sumas ahí cobradas, como para imputar ese pago a esos otros asuntos y no al que nos ocupa. En cuanto a la escritura número doscientos ochenta y nueve, el demandante afirma haber pagado ciento cincuenta y seis mil colones ochocientos noventa y cinco colones, en tanto la notaria sólo acepta haber recibido ciento veinticinco mil colones (folio 88). Aunque si existió un pago, según ambas partes lo reconocen, no hay concordancia sobre el monto pagado y tampoco existe

o fue aportado algún recibo que lo determine. De lo que sí existe prueba es de la suscripción de la escritura, y que en ésta no se hizo constar la razón de falta de pago, por lo que al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del Código Notarial, ha de entenderse que se pagó la cantidad de honorarios y gastos de inscripción necesarios para éste cometido. Sobre éste último aspecto, consta que en el testimonio del citado instrumento se adjuntó el entero de pago visible a folio 36, que refiere la suma de cincuenta y cuatro mil ciento ochenta y seis colones con treinta y céntimos por derechos y timbres y sesenta y cuatro mil quinientos colones por impuesto de traspaso, por un monto tasado de cuatro millones trescientos mil colones, que suma ciento dieciocho mil seiscientos ochenta y seis colones con treinta céntimos, a lo que debe agregarse los honorarios, que conforme con al anterior Arancel de Profesionales en Derecho, alcanza cincuenta y seis mil doscientos cincuenta, montos, que por honorarios y gastos, resultan más de lo pedido, por lo que debe limitarse a los ciento cincuenta y seis mil colones ochocientos noventa y cinco colones reclamados por el actor.

VII.- El actor reclama los intereses y pide que estas sumas sean indexadas. Sobre éstos aspectos, la Sala Primera ha explicado: *“Empero, a partir del fallo No. 1016 de las 9 horas 30 minutos del 26 de noviembre del 2004 varió su posición y se aceptó la posibilidad de realizar ese ajuste fundamentado en índices oficiales. En dicha sentencia se indicó: “...luego de una profunda y concienzuda reflexión, se llega al convencimiento de que el referido instituto(indexación no convencional), sí cabe en determinados supuestos obligacionales en que la parte con derecho así lo requiera, todo ello por aplicación directa de la Constitución Política. En efecto, no se requiere de norma legal alguna para el reconocimiento de una pretensión indexatoria, cuando por principio general de Derecho y por Constitución, se establece la obligada y plena reparación de los daños y perjuicios irrogados a quien figura como acreedor o lesionado. Si los principios generales del Derecho permean e irradian la totalidad del Ordenamiento Jurídico, y si dentro de ellos destaca la íntegra reparación del daño; el equilibrio en las contraprestaciones establecidas; la prohibición al abuso del derecho y el enriquecimiento injusto, es claro que existe asidero suficiente para reconocer la actualización de lo debido a la fecha efectiva de su pago. Lo contrario, implica infracción al fin último de la juricidad, representado, ni más ni menos, que por la Justicia. En este sentido, es preciso retomar el ajustado análisis e interpretación de la norma fundamental cuando expresamente establece que “Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes” (artículo 41). Habrá de observarse que se dispone la reparación debida de los daños, mandato que va más allá de la simple indemnización de aquéllos. Reparar implica restituir, reponer en lo posible el estado de cosas lesionado a su situación anterior dentro del contexto y valor presente. De esta manera, no se repara sino se repone la suma o el bien debido que corresponde conforme a su valor actual y real establecido a su fecha de pago. La negativa a ello implica cohonestar el pago en cantidad insuficiente, con enriquecimiento injusto y abuso del derecho de quien figura como deudor. Su reconocimiento deriva de la simple y adecuada proyección del derecho constitucional a una justicia cumplida y sin denegación, que el mismo precepto declara con absoluta energía y claridad. No hay justicia cumplida y efectiva sin restitución plena de lo debido. De modo que, si la Constitución obliga al acreedor o lesionado a recurrir a los mecanismos que el propio Ordenamiento Jurídico establece para obtener lo que corresponda (así ha interpretado la propia Sala Constitucional la expresión “ocurriendo*

a las leyes". Sentencias 1979-96 y 5224-94), deberá procurarse que tales instrumentos (administrativos y jurisdiccionales) así lo dispongan. Es por ello, que la Constitución Política por virtud de los artículos 41 y 49, contempla como derecho fundamental, la tutela judicial efectiva, según lo ha pregonado la unívoca y diáfana jurisprudencia de la Sala Constitucional. Y si esto es así, como en efecto lo es, no cabe más que afirmar la infracción flagrante de tan elemental principio cuando no se protege o tutela de manera efectiva, eficaz y completa a quien con derecho reclama. El reconocimiento de la indexación extra-convencional viene además exigido por el derecho de igualdad, en tanto se reconoce este extremo, aún de manera oficiosa, para ciertos ámbitos de la Administración Pública. Su reconocimiento privilegiado para ciertas facetas del quehacer público, con exclusión de otras, infringiría, sin duda, el numeral 33 de la Constitución Política. Ante una misma situación, la misma solución." Entonces, a partir de la custodia del principio constitucional de reparación integral de los daños sufridos, corresponde abandonar el nominalismo para las obligaciones pecuniarias y acoger la indexación como una medida resarcitoria de las mismas. Luego, conforme se expresó en la sentencia No. 1016 de cita, el índice correspondiente para realizar esa revaloración debe ser el Índice de Precios al Consumidor (IPC), establecido en el artículo 15 de la Ley No. 7839, Sistema de Estadística Nacional, elaborado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos, a partir de la medición de cómo se modifican, en promedio, de los precios de los bienes y servicios representativos del gasto de consumo en los hogares, calculando la evolución de los mismos en una determinada canasta básica de bienes y servicios entre dos momentos distintos de tiempo. Tal índice se ajusta de manera mensual. Además, sólo procederá –según se indicó en el precedente de referencia- cuando se trate de obligaciones dinerarias, sean puras o por la liquidación definitiva de una deuda de valor. Eso sí, ha de haberse solicitado por la parte interesada desde el inicio del proceso, es decir, deberá pedirla dentro de las pretensiones materiales de su demanda. Finalmente, siguiendo la línea expositiva del precedente de comentario, ha de agregarse, que la solicitud de indexación no impedirá, de manera simultánea, el cobro de intereses corrientes o moratorios, por dos razones distintas. La primera, ya que el IPC no es un índice que contemple el pago de tales frutos civiles, por lo tanto no habría un doble pago del mismo extremo. El segundo motivo concierne a las características propias de la indexación y de los intereses. Como se indicó líneas atrás, aquella corresponde a una revaluación de la deuda en vista del deterioro causado por la inflación y la devaluación, mientras que los últimos proporcionan a una compensación económica ante la imposibilidad, para el acreedor, de aprovechar el dinero o sacar un beneficio de éste, si lo prestase con ánimo de lucro. En otras palabras, el objetivo de la prestación de intereses no es cubrir el deterioro de la deuda principal por el proceso inflacionario y la devaluación crónica de la moneda, sino el rendimiento económico dejado de percibir. Por ende, cuando se indexa el capital debido, no habrá doble cobro si, paralelamente, se dispone el pago de intereses sobre la suma debida, aún y cuando estas últimas se calculen sobre bases o parámetros inflacionarios, o bien, financieros. Cabe agregar que el monto sobre el cual se calcularán tales frutos civiles dependerá de la firmeza del fallo en que se disponga indexar la obligación. Por eso, antes de tal carácter firme, los intereses serán valuados sobre el monto original de la deuda y, sólo después de dicho cálculo, podrán computarse sobre la base de la cantidad ya actualizada. En síntesis, la indexación no pactada es posible dentro del ordenamiento jurídico costarricense, bajo las condiciones expuestas de que se solicite en la petitoria de la demanda, se haga con fundamento en el IPC y con la posibilidad, para el acreedor, de cobrar intereses sobre el monto a ser indexado, después de que la sentencia donde se resuelva adquiera firmeza, tal y como ya se indicó en el precedente

de esta Sala, citado con anterioridad." XIII. Cuando se trate de obligaciones pecuniarias derivadas de responsabilidad civil extracontractual, se debe poner especial cuidado en la naturaleza de las deudas invocadas, a fin de determinar si pueden o no ser indexadas. Si lo cobrado es un crédito de valor, aún no liquidado, no puede haber indexación, porque el monto es, per se, ajustable al valor real del bien o el servicio al momento del dictado de la sentencia definitiva. Sólo se podría, eventualmente, solicitar que se indexe el monto de la obligación de valor, cuando esta deje de serlo, es decir, se transforme en líquida, desde la firmeza de la sentencia donde se determine la suma correspondiente a la misma y hasta su efectivo pago. Empero, sería necesario haberlo pedido en las pretensiones materiales de la demanda y, además, concederse en el fallo definitivo, conforme a lo indicado en la sentencia de esta Sala 1016, ya citada. Por el contrario, a partir de la responsabilidad aquiliana, cuando de la misma se origine una deuda dineraria, al ser líquida desde un inicio, podrá pedirse su indexación desde la fecha en la cual quedó fijado su monto. En este caso específico se ha pedido la indexación de dos extremos concretos: el valor del vehículo del actor, destruido en el percance vial, y los gastos derivados de las atenciones médicas recibidas por el señor Rivas Polanco a raíz del padecimiento de salud suscitado como consecuencia de dicho accidente. Respecto del primero, se trata de una evidente obligación de valor, por lo cual no estará liquidada sino hasta la firmeza de lo resuelto en este proceso. Dado que sólo se pidió su indexación desde el momento en que acaeció el menoscabo y hasta el de la sentencia firme, no después, no podrá otorgarse tal extremo, porque el valor se actualizó por sí mismo, en virtud de la naturaleza de la deuda. En lo atinente a los gastos médicos, no se trata de una obligación de valor, porque es a partir de las facturas y recibos donde constan los mismos que se tendría certidumbre de su monto. No se requiere de una pericia ni de la prudencia del juez para determinar su equivalente en moneda, tratándose, así, de una prestación dineraria. Con base en tal conclusión, corresponderá acoger el recurso respecto de los mismos, los cuales serán indexados desde la fecha en la cual fueron erogados esos gastos hasta la fecha de la firmeza de este fallo, conforme fue solicitado en las pretensiones materiales de la demanda. Por consiguiente, será acogido en forma parcial el reclamo primero, negándolo respecto de la indexación del resarcimiento del automóvil placas 135162 y aceptándolo en torno a las erogaciones por el tratamiento de curación del actor..." (Voto de la Sala Primera, número 000795-F-2005, de las dieciséis horas del treinta y uno de octubre del año dos mil cinco). Ahora, estima esta Cámara, que el reclamo indexatorio debe ser admitido al igual que los intereses, por no ser excluyentes, por aplicación del principio de tutela judicial efectiva, garantizado en el artículo 41 de la Constitución Política, que en lo que interesa dice "Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Deberá hacerseles justicia pronta y cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes" (Énfasis agregado) y en atención a los artículos 15 y 16 del Código Civil, que disponen la obligación del notario de indemnizar los daños y perjuicios que sus acciones u omisiones provoquen en el ejercicio de esa función, en relación al numeral 10 del Código Civil, según el cual: "Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas". En este sentido, el monto reclamado, sea, las sumas de dinero entregados por el actor a la notaria acusada, con ocasión de las escrituras objeto del presente asunto, y que se ha condenado a la demandada a pagar al actor, constituyen el producto de una actuación antijurídica de la notaria, por no haberse abstenido de autorizar la escritura relacionada y como desde un

inicio existió certidumbre sobre el valor del servicio brindado por la demandada, se trata de un monto líquido (obligación dineraria), no cuantificable posterioridad, de ahí que han de otorgarse también intereses legales sobre esos montos de desde la data en que se hicieron las erogaciones, que es con la autorización de las escrituras referidas. De tal forma que debe condenarse a la accionada a pagar a favor del actor, ciento cincuenta y seis ochocientos noventa y cinco colones entregados con ocasión de la escritura número veintiocho, y ciento cincuenta y seis mil ochocientos noventa y cinco colones, correspondientes a la escritura número doscientos ochenta y nueve. La primera suma referida, deberá ser indexada a partir del veintiséis de marzo del dos mil dos y la segunda, también deber ser indexada, pero a partir del cuatro de diciembre del dos mil tres, fecha de la autorización de ambos instrumentos, y en ambos casos, hasta su efectiva cancelación, con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor, fijación que deberá hacerse en ejecución de sentencia. De igual forma, procede acoger el reclamo de intereses legales, conforme al numeral 1163 del Código Civil, por lo que también se le condena al pago de intereses al tipo legal vigente por ese mismo período y hasta su efectiva cancelación, todo lo cual será determinado también en ejecución de sentencia.”

2. Notario público: Análisis sobre su legitimación pasiva en el proceso contencioso y sus responsabilidades

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

“F.- En cuanto a la debida integración de las relaciones jurídico procesales y su responsabilidad.

F.1.- En cuanto a la Junta Administradora del Registro Nacional y del Estado. La figura de la especie sui generis denominada “órgano con personalidad instrumental”, dadas sus particularidades, debe ser (mutatis mutandi), para efectos de representación, asimilado a la participación dentro del proceso, de un ente descentralizado, pues ostenta personalidad jurídica instrumental, sin embargo esto es así **solo en tanto** la conducta que se le imputa se encuentre dentro del ámbito de la competencia desconcentrada y respecto de la cual se le otorgó personalidad jurídica. Esta afirmación deducida como reflejo del pensamiento jurídico / normativo actual de la Sala Primera de la Corte y criterio jurisprudencial que ha venido sosteniendo, y que corresponde a la que sustenta el juzgador de instancia, no ha sido rebatida en el decurso del agravio del representante Estatal ni en el del señor Vilchez Bonilla y en alguna medida, relacionada con la apelación del notario público, por ello, como bien se indica en la sentencia 883-2011 de las nueve horas cinco minutos del veintiocho de julio de dos mil once de esa Sala, es de la interpretación de las normas que suceden, la conclusión, de que no corre razón normativa ni fáctica para variar en este sentido lo resuelto en instancia; así, entonces vemos que si la Ley n.º 5695 del 28 de mayo de 1975, Ley de Creación del Registro Nacional, en lo de interés señala: “**ARTÍCULO 1º.-** *Créase el Registro Nacional, dependiente del Ministerio de Justicia, el cual integrará bajo un solo organismo los registros y dependencias que señala el artículo siguiente. Sus fines serán: Unificar criterios en materia de registro, coordinar las funciones, facilitar los trámites a los*

usuarios, agilizar las labores y mejorar las técnicas de inscripción; para todo lo cual se modernizarán los sistemas. / (Así reformado por el artículo 1º de la ley Nº 6934 de 28 de noviembre de 1983). ... **ARTÍCULO 3º.-**

El Registro Nacional estará dirigido por una Junta Administrativa, que tendrá personalidad jurídica para el cumplimiento de los fines de esta ley y cuyas funciones generales serán: / a) Dictar las medidas de organización y funcionamiento de sus dependencias; / b) Proteger, conservar sus bienes y velar por su mejoramiento; / c) Formular y ejecutar los programas de mejoras, de acuerdo con las necesidades de las dependencias a su cargo; / d) Administrar los fondos específicos asignados a cada una de ellas, así como los demás ingresos que por otros conceptos reciba, mediante cuentas separadas, dictando los presupuestos, acordando los gastos, haciendo las inversiones que estime adecuadas, promoviendo y resolviendo las licitaciones que fueren del caso, con sujeción a lo dispuesto por la Ley de la Administración Financiera de la República y la presente ley; y / e) Preparar los proyectos de ley y reglamentos necesarios y dictar los reglamentos internos para el mejor funcionamiento de las diversas dependencias. ...**ARTÍCULO 6º.-** Habrá un Director General, de quien dependerán jerárquicamente, para efectos administrativos, los directores de las diversas dependencias integradas del Registro Nacional. ... / Al Director General corresponderá: / 1) Ejercer la labor de funcionarios ejecutivos (sic) de la Junta, en cuyas sesiones tendrá voz pero carecerá de voto. / 2) Proponer a la Junta los proyectos para el cumplimiento de las funciones encomendadas a esta en el artículo tercero. / 3) Coordinar las funciones de todas las dependencias del Registro Nacional. / 4) Unificar los criterios de calificación y dictar, en forma general, las medidas del carácter registral en los distintos registros, sin que le corresponda el análisis o calificación de casos concretos cuyo pronunciamiento compete al Director, encargado o jefe de cada dependencia. / 5) Aprobar los proyectos de presupuesto que se presenten a la Junta. / 6) Disponer las medidas administrativas generales para todos los organismos que integran el Registro Nacional. / 7) Tomar todas las medidas que estime convenientes para la marcha del Registro Nacional y sus dependencias, de acuerdo con las normas dictadas por la Junta. / El Director del Registro Nacional no podrá ser director de ninguno de los registros en particular. / Queda prohibido al Director del Registro Nacional abocar los asuntos que concierne resolver individualmente a cada uno de los registros. (Así reformado por el artículo 1º de la ley Nº 6934 de 28 de noviembre de 1983). ... **Artículo 8º.-** Con sujeción a los trámites constitucionales respectivos, la Junta podrá contratar empréstitos con instituciones del Sistema Bancario Nacional y organismos internacionales, con garantía de sus rentas y cualesquiera otras que se estimaren necesarias, destinadas a inversiones fijas, contratación de servicios, compras de equipo y mobiliario necesarios para la instalación, operación y modernización de las instalaciones a su cargo. ... **Artículo 22.-** La Junta Administrativa del Registro Nacional deberá indemnizar a los usuarios por cualquier perjuicio que el Registro Nacional les cause en la tramitación de documentos. Para ello, efectuará los trámites pertinentes, a fin de adquirir una póliza de fidelidad, individual o colectiva, expedida por una institución aseguradora autorizada por la ley. / (Adicionado por el artículo 2º de la ley Nº 6934 de 28 de noviembre de 1983) / (Así reformado por el artículo 173 del Código Notarial, ley Nº.7764 de 17 de abril de 1998).; entonces, como lo dice la Sala y que acoge este Tribunal dicha posición; "se determina que el Registro Nacional no es un órgano desconcentrado. Además, que su función medular es la registral; empero, se reitera, en torno a ella no existe desconcentración. Asimismo, se colige que la personalidad jurídica otorgada a su Junta Administrativa no lo es en materia registral –lo cual confirma la no desconcentración en ese aspecto- sino administrativa; en concreto, respecto a la

administración del Registro Nacional". Por su parte, la Ley n.º 6739, Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, en su redacción vigente cuando se formuló esta lite, en lo conducente dispone: "**ARTICULO 1º.-** *Corresponderá al Ministerio de Justicia y Paz: ... c) Administrar el sistema de registros oficiales sobre bienes y personas jurídicas. ... ARTICULO 3º.- El Ministerio de Justicia y Paz ejercerá sus funciones por medio de las siguientes dependencias principales: ... b) Dirección General del Registro Nacional...* **ARTICULO 6º.-** *Serán organismos adscritos al Ministerio de Justicia y Paz, los siguientes: ... / b) La Junta Administrativa del Registro Nacional, la cual funcionará de acuerdo con los términos y condiciones que se indican en la ley N° 5695 del 28 de mayo de 1975. ... ARTICULO 7º.- Serán funciones del Ministerio de Justicia y Paz: ... d) Administrar el sistema nacional de registros e inscripciones de bienes y personas jurídicas, de conformidad con lo que estipula la ley de creación del Registro Nacional, N° 5695 del 28 de mayo de 1975. "* Síguese entonces de esa línea de pensamiento jurídico, que con las disposiciones transcritas queda en evidencia que es la o el titular de la cartera de Justicia y Paz a quien le compete administrar el sistema de registros oficiales de Costa Rica, función que realiza tanto por medio del Director (a) General del Registro Nacional, como en su calidad de presidente (a) de la Junta Administrativa (artículo 4 de la Ley n.º 5695) y como corolario, la responsable de las actuaciones registrales acaecidas dentro de su competencia. A la luz de lo anterior, y dado que el objeto de este proceso proviene de un error por omisión en la labor o actividad ordinaria puramente registral, error que provoca y conllevó la falta de inscripción oportuna y actual, del traspaso del inmueble inscrito bajo el partido de Heredia-129429-000 y presentado para tal efecto, ante el Registro Nacional, Registro Inmobiliario, bajo el asiento 17122, tomo 449, según escritura instrumentalizada por el Notario público Carlos Corrales Solano, determina que la Junta Administrativa del Registro Nacional no se encuentra legitimada pasivamente, pues, se reitera, la personería jurídica a ella conferida es solo para aspectos administrativos, no registrales en donde radica la litis, aún y cuando sea la llamada a indemnizar de conformidad con el citado numeral 22, entiéndase ejecutar las medidas resarcitorias de los errores registrales acreditados. En este sentido y por consecuencia de lo explicado, tampoco le pueden ser atendidas y resueltas las demás defensas de fondo a su favor y en contra de los actores, menos la pretensión de esta última parte de que se condene la Junta Administrativa a indemnizar a los actores con el pago de los daños y perjuicios ocasionados por el error registral, a partir de la actuación del registrador, cuando el mismo era funcionario en ejercicio de esa institución, pues sobre esto quien debe responder es el Estado y el otrora funcionario, tal y como se indicará. Dentro de esta misma idea, el inciso primero del precepto 28 de la Ley General de la Administración Pública dispone: "*El Ministro será el órgano jerárquico superior del respectivo Ministerio.*" En consecuencia, al ser el Registro Nacional un órgano dependiente del Ministerio de Justicia y Paz, tratándose de materia registral, su representación recae en la o el titular de esa cartera. Ergo, en el subjúdice, el legitimado en la causa, para comparecer pasivamente en los autos para responder por dicha conducta es el Estado, por lo que aún cuando la literalidad del fallo oriente la condenatoria en su contra, es manifiesto que tal aseveración imputa dirección hacia esa parte en sentido amplio, que para el caso correspondía al Ministerio citado y su imputación de responsable en la conducta acusada y por reflejo organizacional administrativo a la Junta Administrativa del Registro Público para los efectos indemnizatorios, estando el fallo recurrido apegado a la legalidad. En mérito de lo expuesto, prevalece esta connotación jurídico normativa sobre los agravios de los recurrentes, por lo que entonces debe confirmarse en este aspecto lo resuelto por el a quo,

en cuanto soslayó de la relación procesal instalada a la Junta Administrativa del Registro Nacional, pero manteniendo la legitimación pasiva para ser demandado al Estado como representante del respectivo Ministerio responsable y por extensión de la Junta Administrativa, para responder materialmente sobre los hechos lesivos base de la responsabilidad acreditada y determinada.

F.2.- En cuanto al Notario Público. De su legitimación pasiva y su responsabilidad. Dentro del giro esencial notarial y las concepciones económicas del efecto vinculante del pago de los servicios notariales por parte de sus usuarios, los deberes y responsabilidades del notario se acentúan, no solo alcanzan los estados y actividades pre escriturarias sino además las post escriturarias. Se agota su instancia cuando se logra el cometido del acto bajo condiciones susceptibles para ello. Dentro de la patología acusada por los actores, el error por omisión del notario cartulante se ubica dentro de los segundos, el de verificación de la inscripción a partir del retiro del testimonio pertinente (dado que es obvio que no participó de la conducta omisa del Registro Público); actividades aunque originadas en diferentes estadios, están íntimamente ligadas en la función notarial, pues la correcta y oportuna atención al primero, facilitará, el cumplimiento de los segundos. En el caso, claro y comprobado ha estado que el notario autorizante de la escritura objeto del asunto, atendió adecuadamente a los requisitos formales y sustanciales necesarios y hasta materiales con la presentación del instrumento notarial ante el registro de estilo, sin embargo, las excusas del notario recurrente después de esa fase, no son suficientes ni válidas, al negar y evadir su responsabilidad en los hechos acaecidos y atribuirlos en exclusiva y de manera excluyente a la "Administración Registral" en sentido lato, cuando ciertamente, el asesor jurídico notarial y responsable por autorizar el documento era y es el llamado a verificar oportunamente la eficacia del propio instrumento notarial otorgado en su despacho y conforme a la voluntad de los comparecientes, contrastando para tales fines la actividad registral desplegada. En esta idea, la inscripción total, real y material, correspondiente a cada uno de los actos notariales insertos en el contenido de la escritura ante los registros públicos se equipara a una obligación de resultados, pues siendo el cartulario un profesional especializado en la materia y garante de la legalidad, validez y eficacia de los instrumentos que autoriza, no le asiste motivo ni justificación para que un documento debidamente autorizado se inscribiera parcialmente en confrontación con el deber regular del registro. Ello presupone, evidentemente, el cumplimiento y seguimiento del deber de fiscalización y verificación de que cada uno de los asientos contenidos en ese instrumento matriz a la luz del actuar registral, para que llegara efectivamente a surtir los efectos jurídicos correspondientes, aún y cuando la omisión de la "Administración Registral", independientemente de la cadena de errores humanos suscitados en esa organización, se orquestaran implícitamente por sorpresa, con evidente falla del servicio público registral, para impedir por omisión la debida registración e inscripción del mencionado traspaso del inmueble en cabeza de sus compradores; desde que aquel acuerdo entre cosa y precio entre los otorgantes se instrumentalizara en la pieza notarial del protocolo del notario recurrente para tales cometidos; dado que implica como mínimo, como parte de sus deberes post escriturarios, efectuar los estudios en los registros públicos, per sé incluso, del testimonio recibido, a fin de determinar el estado jurídico registral del bien objeto de la transacción, según se advirtió y eso era un aspecto fácilmente verificable, por la especialidad funcional del notario en el campo de sus actividades típicas y ordinarias, y no bastarse de la sola información que arrojaba el testimonio, que por sí no era certera, de manera que existe una co-responsabilidad afin

por omisión con el yerro grosero cometido tanto por el registrador demandado como por el Registro Público en su función registral general. El servicio brindado por ese ente administrativo y por el notario público simplemente fue deficiente. El notario no puede desligarse de esta función de verificación, ni delegarlo en una de las partes comparecientes, tampoco en el acreedor bancario, y si así procede, entregando el testimonio a una de éstas (que es lo usual cuando media un préstamo bancario), lo hace bajo su entera responsabilidad y sin perjuicio del citado deber de verificación, porque aún y cuando alguna de éstas se hubiera hecho cargo de este trámite y lo hubiera exonerado de responsabilidad, el artículo 15 del Código Notarial resta validez a ésta clase de cláusulas, de manera que aunque lo recibiera el banco acreedor, no lo releva de la responsabilidad citada. El notario es garante de la eficacia del acto o contrato autorizado en sus oficios, y constituía su obligación realizar las diligencias necesarias para lograr este cometido; a eso estaba obligado y por eso se le pagaron sus honorarios. No debió haber permitido por su omisión, que por noticia del banco acreedor por gestión de los comparecientes o como fueran las cosas, iniciara hasta el 2004, casi seis años después de la presentación de la escritura al registro, las gestiones de las diligencias administrativas para los fines correspondientes y que pudo haber evitado, sin lesión jurídica para los actores, con una conducta mediana y oportunamente diligente. Bastaba con tal solo verificar, hasta con un simple pantallazo, la situación registral del inmueble. Tampoco es de recibo lo manifestado de que no se ha producido un perjuicio a los actores, en el sentido de que la conducta de un notario es reprochable sólo cuando se causa un perjuicio a un sujeto legitimado, porque al margen de si en este caso se produjo ese perjuicio, lo cierto es que de acuerdo con el artículo 139 del Código Notarial, el incumplimiento de deberes notariales post escriturarios, como el deber de lograr la eficacia plena de los documentos que autoriza y que tienen efectos registrales, es de su cargo, haciendo y requiriendo de todas aquellas actividades oportunas que pudieron haber saneado el yerro registral apuntado, aunque no hubiere participado de este; y este deber surge como contraprestación al pago de honorarios que le satisfacen las partes.- Así lo establece con claridad, además del artículo 34 inciso h) del Código Notarial, el Arancel de Honorarios de Profesionales en Derecho, Decreto 20307 J de 4 de abril de 1991, vigente a la fecha en que se autorizó el documento, que señala: *“Artículo 64.- Labores que se incluyen en los honorarios de notariado. Además de la confección del instrumento original, los honorarios de notario comprenden la asesoría del caso y la expedición del correspondiente testimonio, certificación o reproducción que deben extenderse así como los trámites de inscripción en el Registro Público que corresponda y la corrección de defectos atribuibles al notario. Toda otra labor debe cubrirse por separado. Dichos trámites debe llevarlos a cabo el notario a la mayor brevedad posible una vez que los interesados cumplan con los requisitos que les correspondan.”* Es obligación del notario cumplir con su cometido funcional de lograr inscribir todo el documento sujeto a registro y otorgado ante él, conforme lo establecen en forma clara el artículo 34 inciso h) del Código Notarial con relación a los artículos 64 y siguientes del Decreto 20307 J de 4 de abril de 1991, que es el Arancel de Profesionales en Derecho.- En este mismo sentido se ha expresado la Sala Constitucional al indicar que: *“...En criterio de la Sala, la inscripción Registral en tanto tiene efectos informativos hacia terceros debe considerarse en un estado de Derecho parte de los atributos del dominio; y que se requiere de una inscripción registral para practicar actos de transmisión a terceros...”* (voto # 1597 de 14:38 horas del 27 de febrero del 2001). Siendo así las cosas, se deniega el agravio en relación a la falta de

legitimación ad causam activa y pasiva y falta de derecho que invoca el apelante en cuanto a lo estimado por el a quo.

F.3- En cuanto al Banco Nacional de Costa Rica . De la falta de legitimación ad causam pasiva. La antigua Sala de Casación en sentencia No. 76 de las 15:15 horas del 22 de julio de 1959, redactada por el magistrado Fernando Baudrit, sobre el tema de la legitimación como presupuesto procesal, expresó: *"I.- Al amparo de principios de Derecho Procesal Civil, esta Corte ya ha declarado que las acciones ante los tribunales de justicia no pueden prosperar si falta cualquiera de los siguientes presupuestos: derecho real o personal que les sirva de fundamento, interés actual en ejercitarlas y la legitimación de las partes para actuar, la legitimatio ad causam: "por ésta entiéndese la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)" (José Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil, tomo I, página 178).* El artículo 10 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa exige que la parte actora acredite el interés legítimo y directo, para las pretensiones anulatorias y el derecho subjetivo, para las solicitudes de restablecimiento de la situación jurídica individualizada y su reparación patrimonial. En el presente caso, la parte actora dedujo pretensión resarcitoria en contra del Banco Nacional de Costa Rica, argumentando según su escrito de demanda, visible a folios 456 a 461 del legajo principal, que cuando se adquirió el bien inmueble de marras, se hizo a través de un préstamo hipotecario otorgado por el citado banco y que a pesar de que puntualmente se hicieron los abonos mensuales sobre el crédito, la propiedad no fue inscrita a su nombre y por demás anotada y rematada por terceros, circunstancias que tuvo conocimiento esa entidad (por su condición de acreedora hipotecaria) y que sin embargo no realizó ninguna conducta por evitarlo, por lo que pide la devolución por reintegro de siete millones novecientos sesenta y cuatro mil doscientos trece colones con seis céntimos que le fueron cancelados al banco, sus intereses respectivos, los pagos por honorarios de perito para el otorgamiento del crédito y los gastos de formulación de la escritura de compra venta e hipoteca, así como los gastos en que se ha incurrido por las diversas gestiones administrativas. De acuerdo a lo anterior, dicho reclamo en alzada no tiene la fuerza jurídica de variar lo resuelto. Este Tribunal debe prohiar el pronunciamiento dado por el juzgador de instancia, dado que la actora estaba llamada a demostrar por sí y para sí, que es titular de un derecho subjetivo resarcitorio sobre los efectos de la causa hipotecaria otorgada a favor del Banco Nacional y los efectos de la no inscripción registral en su perjuicio, con suficiente definición del nexo de causalidad eficiente entre lo acusado y lo actuado por el banco, y en acreditar a su favor la aptitud material o sustancial para que esa entidad rindiera responsabilidad sobre la conducta de la "Administración Registral" y hasta la del notario público, sin que ello fuera acreditado en este proceso en concreto. La adquisición del inmueble por compra venta no estaba supeditada ni condicionada a la validez y eficacia del soporte financiero del negocio jurídico representando en el crédito hipotecario. En criterio de este Tribunal no se logró comprobar la existencia de un derecho subjetivo a favor de la apelante / actora, circunstancia que demuestra en consecuencia la carencia de la titularidad suficiente de una relación jurídica o un interés tutelable por el ordenamiento frente a las pretensiones esgrimidas, es decir, no existe ningún vínculo entre lo pedido y el derecho vulnerado, pues se adolece de un nexo causal entre lo requerido y la validez y eficacia del crédito financiado y otorgado a su favor, esto con autonomía de las deficiencias administrativas y

funcionariales públicas acotadas, que no interfieren con la juridicidad de ese negocio concertado ni la conducta por dicha causa del banco accionado en el ejercicio de su legítima actuación como acreedor dentro de los procesos cobratorio. Así, lo que señaló el a quo: *"En el caso en concreto tenemos una acción bien definida que causó una lesión a la esfera jurídica de los demandantes, se demuestra la existencia del daño y los posibles perjuicios, así como la causa generadora del mismo, sea la no inscripción de un documento que constituía un derecho real (dominio exclusivo) sobre una propiedad a los actores, la cual fue embargada por un acreedor quirografario del vendedor, siendo rematada la propiedad y posteriormente adjudicada a un tercero. Sin embargo debe existir un nexo de causalidad que identifique la responsabilidad del banco en los hechos aludidos y el posible daño causado (...) no logra el suscrito juzgador determinar cuál es la responsabilidad del Banco que alegan los actores en los hechos ocurridos. No se determina cual es la participación del Banco en la constitución de la escritura de compraventa objeto del proceso, si el vendedor es el señor Rodolfo Murillo Gutiérrez, los compradores fueron los ahora actores y el notario el señor Carlos Enrique Corrales Solano, la competencia en materia Registral la tiene el Estado, quien la ejerce por medio del Registro Público de la Propiedad administrado por su Junta Administradora del Registro Público, órgano desconcentrado del Ministerio de Justicia. Esta situación más bien determina la inexistencia de alguna responsabilidad del banco en los hechos (...)"* debe respaldarse al no combatirse suficientemente esta postura, de manera que el agravio impuesto en este sentido por la actora apelante se deniega, pues ni siquiera, además, la vinculación del banco con el notario público autorizante no le acredita una causalidad eficiente en relación a la responsabilidad que imputa como base de esta litis.

F.4-Sobre la falta de derecho que invoca el apelante Vilchez Bonilla. Explica en su agravio, que el decreto 24322-j se refiere al Reglamento de Organización del Registro Público en donde se expresa el actuar registral y que comprueba que no actuó solo en ese error, sino que actuó al amparo y protección del Registro Nacional, lo que conlleva a la legitimación de ese órgano ante esta instancia judicial. Acusa además, que al tener dicho acto publicidad registral, desde el mismo momento en que quedó inscrito, el notario cartulante debió darse cuenta del error y proceder a comunicarlo inmediatamente al Registro Público, pero no fue así y las partes ignoraron los procedimientos que se dieron a la inscripción. Señala en este punto además, que a todo documento inscrito se le adjunta la hoja o minuta de inscripción y autorización, indicándose los movimientos que se dieron a la inscripción de dicho documento, notándose que dicho notario no tuvo curiosidad de verificar la inscripción con el error en mención. Señala además que su actuar se debió a un error suscitado por otro error registral precedente, sin intención de dolo y que el monto de su pensión no se ajusta ni siquiera a las costas procesales del proceso. **Criterio del Tribunal.** Al respecto, se tiene por sentado a convicción que la causa eficiente de todo este gran entuerto tiene como titular y responsable inmediato y directo al ex funcionario registrador, y por conexidad por responsabilidad objetiva al mismo empleador por su servicio deficiente, representado en esta causa por el Estado; y como corresponsable por omisión por no evitar oportunamente los efectos perniciosos de esa conducta funcional anormal al notario público autorizante, de manera que a efectos de la responsabilidad achacada no importa la cadena de errores humanos que también le quiere achacar este accionado a su actuar deficiente ni los ingresos que contabiliza el demandado, pues ello solo se reflejará al momento de la ejecución de esta sentencia y no es útil entonces para desvirtuar el error registral cometido ni la falta detectada. Claro se observa de la prueba

documental de los autos, e incluso de la misma información registral, que el registrador sin excusa para ello, y bajo un actuar negligente por omisión, solo inscribió la hipoteca excluyendo toda calificación e inscripción del traspaso del dominio del inmueble de tanta cita, ocasionando hasta el día de hoy por un estado continuo de indefinición registral, los inconvenientes jurídicos a los que en su oportunidad y de manera legítima y válida acordaron adquirir el inmueble de marras, que creyendo en un sistema registral con principios de seguridad jurídica se vieron burlados por la falta de pericia y de buen cuidado por parte de quien estaba llamado a hacerlo, no siendo admisible como justificación las excusas de que otros funcionarios del registro no lograron apuntar los movimientos que mostraba la escritura presentada ante el Registro Nacional, Registro Inmobiliario, bajo el asiento 17122, tomo 449, según escritura instrumentalizada por el Notario público Carlos Corrales Solano cuando a su departamento le llegó el testimonio pertinente para su calificación. La falta personal no solo es grave sino gravísima en perjuicio palpable a los adquirentes legítimos del inmueble y hoy constituidos como los actores de la acción resarcitoria, de manera que lo se pretende con el recurso resulta denegado. Téngase como consideración adicional para el rechazo de lo pretendido, las razones dadas sobre la responsabilidad determinada en aparte F.1 de esta sentencia, mismas que no se insertan para no incurrir en repeticiones innecesarias.”

3. Proceso disciplinario notarial: Prohibición de incluir cláusulas para eximirse de responsabilidad por autorizar actos o contratos ineficaces

[Tribunal de Notariado]^{iv}

Voto de mayoría

“V.- El notario LDCR, establece como primer agravio, una imposibilidad de cumplir con la inscripción ordenada, pues falta el requisito del plano catastrado, que debía ser suministrado por el quejoso, y por ello, la sanción acordada, no procede. Este requisito, surge producto de una inconsistencia entre la información publicitada por el entonces Registro de Bienes Inmuebles y el Catastro Nacional, pues mientras el primero indica que la finca del Partido de Puntarenas, folio real cincuenta y ocho mil seiscientos setenta y uno, está ubicada en el distrito 01, Jacó, del cantón 11, Garabito, de aquella provincia, el Catastro publicita que ese inmueble está en el distrito Buenos Aires, del Cantón Buenos Aires, también de la provincia de Puntarenas, según plano número 6-0723698 1988. El segundo agravio, se refiere a la existencia de documentos anteriores, anotados al margen de la finca, que impiden la inscripción de la escritura aquí bajo análisis, que son, hipoteca en primer grado y compra venta de finca. El artículo 7, inciso d) del Código Notarial, establece:

“ARTÍCULO 7.- Prohibiciones

Prohíbese al notario público: (...)

d) Autorizar actos o contratos contrarios a la ley, ineficaces o los que para ser ejecutados requieran autorización previa, mientras ésta no se haya extendido, o cualquier otra actuación o requisito que impida inscribirlos en los registros públicos. ”

En su necesaria relación, el artículo 30 de la Ley de Catastro Nacional, número 6545, de veinticinco de marzo de mil novecientos ochenta y uno, reformado por la ley 7764, comprensiva del Código Notarial, establece:

"Artículo 30.- En todo movimiento, se debe citar un plano de agrimensura, levantado de acuerdo con las normas establecidas por el reglamento de esta ley. Se exceptúa de tal requisito las cancelaciones hipotecarias, la afectación a patrimonio familiar y el embargo. Ningún plano de agrimensura surtirá efectos legales si no hubiere sido inscrito en el Catastro Nacional.

Si entre los planos presentados dentro de una zona catastrada, hubiere contradicción o discrepancia en los linderos con la finca contigua, se avisará a los dueños para que, de común acuerdo y con la intervención del Catastro como árbitro, se proceda a fijar el límite verdadero. Los gastos en que se incurra correrán por cuenta del dueño del plano errado, pero si ambos dueños estuvieren equivocados, pagarán los gastos por partes iguales; todo lo anterior sin perjuicio de los trámites judiciales dispuestos por ley en esta materia.

El Registro suspenderá la inscripción de los documentos que carezcan del plano catastrado, requisito fijado en el párrafo primero de este artículo."

Y por su parte, el Código Civil, manda:

ARTÍCULO 452.- Pueden constituirse derechos reales por quien tenga inscrito su derecho en el Registro o por quien lo adquiriera en el mismo instrumento de su constitución.

ARTÍCULO 471.- Las inscripciones en el Registro Público solo se extinguen, en cuanto a terceros, por la cancelación o la inscripción de la transmisión del dominio o derecho real inscrito, a favor de otra persona.

Las hipotecas inscritas, comunes o de cédulas, que aparezcan vencidas por más de diez años sin que el Registro manifieste circunstancias que impliquen gestión cobratoria, reconocimiento del crédito u otra interrupción de la prescripción, no surtirán efectos en perjuicio de terceros después de ese plazo. El registrador, al inscribir nuevos títulos relativos a la finca, hará caso omiso de tales gravámenes y los cancelará.

Estas circunstancias se harán constar en las cédulas hipotecarias.

La vigencia de las anotaciones no contempladas en los artículos anteriores se determinará según el término de la prescripción extintiva correspondiente a la obligación o el derecho de que se trate.

Cuando se trate de las anotaciones provisionales referidas en los incisos 1), 2), 3) y 4) del artículo 468, dentro de los términos indicados y a fin de interrumpirlos, la parte interesada podrá gestionar la anotación de interrupción, si el juicio respectivo no hubiere fenecido.

Las hipotecas inscritas y otorgadas para garantizar la administración de la tutela, que aparezcan en cualquier tiempo con más de cuarenta años de constituidas, sin que el Registro manifieste la circunstancia que implique gestión cobratoria, reconocimiento del crédito u otra interrupción de la prescripción, después de ese tiempo, no surtirán efectos en perjuicio de terceros y el registrador, al inscribir nuevos títulos relativos a la finca, hará caso omiso de tales gravámenes y los cancelará."

VI.- Se nota entonces, que el notario LDCR, debía requerir a las partes el plano catastrado, antes de confeccionar la escritura, ya que así se lo mandaba la ley, pues los notarios deben confeccionar documentos que cuenten con todos los requisitos para ser inscritos, debiendo para ello, hacer los estudios de registro previos, que les permitan brindar una

adecuada asesoría jurídica y notarial (artículos 6 y 34 del Código Notarial). Es obvio que estos estudios de registro, pasan por la comprobación de la existencia de un plano catastrado, según lo manda la ley anteriormente transcrita, y **que tal plano coincide con la finca objeto del negocio**. La disposición encuentra su sentido en que precisamente no ocurran situaciones como las aquí conocidas, en que es hasta después de que se han concretado los negocios jurídicos y como consecuencia de la calificación registral, que el notario y las partes se enteran de que la escritura tiene defectos que impiden su inscripción. Como si lo dicho no fuera suficiente, se aprecia, de la documental y la misma contestación ofrecida por el notario, que para el día del otorgamiento y autorización de la escritura por parte del notario denunciado, ya existía un encadenamiento de escrituras, que también estaba prohibido por el citado inciso d) del artículo 7 del Código Notarial, pues había una hipoteca en primer grado (que no tenía las condiciones para tenerse por cancelada), y una compraventa que estaban pendientes de inscripción, lo que constituía a su vez, no sólo un impedimento de inscripción para la número doscientos sesenta y cuatro, sino una imposibilidad para mantenerse en la corriente registral, pues como se dejó constancia ya, sólo podrán constituir derechos reales quienes tenga inscrito su derecho de propiedad en el registro o lo adquieran en el momento de la constitución y se ha acreditado que desde mil novecientos ochenta y nueve y aún hasta el cinco de octubre de dos mil cinco, en que se presentó esta denuncia, quien aparecía como propietario registral era el señor OBV, y no el señor JAAR, quien compareció a vender el inmueble a título personal, no siendo el propietario registral, además de que no pueden inscribirse dos hipotecas en el mismo grado. Por lo aquí expuesto, es que deviene innecesario ordenar traer la prueba ofrecida por el notario en su apelación, bajo el carácter de para mejor proveer, pues ya constaban en el expediente desde antes, las condiciones registrales del inmueble, sin perjuicio, claro está, de que el mismo recurrente, hubiera aportado las certificaciones registrales, en lugar de trasladarle al Tribunal, la carga probatoria, que se insiste, tampoco se consideró necesaria, por lo que su ofrecimiento, más que tendente a la comprobación de la situación registral (que ya estaba en el expediente), más bien parece una táctica dilatoria.-

VII.- No ignora esta Cámara que, como norma de principio, la obligación de aportar el plano catastrado, corresponde a las partes, pero en este caso particular, el problema suscitado por el plano, no es sobrevenido, sino que éste está inscrito desde mil novecientos ochenta y ocho, por lo que si el notario LDCR hubiera cumplido cabalmente con su obligación de llevar a cabo los estudios de registro, no se habría colocado en la situación que ahora se encuentra. Dicho de manera simple, si antes de hacer la escritura, hubiera hecho la revisión que sí llevó a cabo para contestar este proceso, sea una simple consulta a la base de datos del Registro y Catastro (ver folio 22), se habría enterado de la incongruencia contenida en la información publicitada por el Catastro, pudiendo determinar, de previo, si ésta se origina por un error del plano, o un error registral, procediendo a advertir a las partes de esta circunstancia, para las correcciones correspondientes previas, que no dificultaran o impidieran la inscripción de la escritura, que debió diferirse para un momento posterior, en que la registración fuera posible sin dilación alguna. Además, aplicando el principio de supresión hipotética (que se refiere a la prueba y no a los hechos, como lo invoca el apelante) suprimiendo el problema de los documentos anotados con anterioridad, el resultado es el mismo, pues por la omisión del notario denunciado, se otorgó y autorizó una escritura que carecía de requisitos para su

inscripción. Aunque no se demostró, de nada habría servido que el notario LDCR hubiera advertido a las partes y especialmente al denunciante acerca de la existencia de circunstancias que podrían "atrasar" la inscripción de la escritura o afectar la garantía del crédito, como tampoco es de recibo el argumento de que fue ante la insistencia del aquí denunciante, que se procedió a hacer la escritura, pues tal modo de proceder por parte del notario, no está actualmente autorizada por el ordenamiento, ni es el notario un subordinado de quienes ruegan sus servicios, cuando más bien le asiste el deber legal y deontológico de la independencia y sujeción -ahí sí- al bloque de legalidad. Cabe recordar que la posibilidad de consignar advertencias y exoneraciones de responsabilidad, sí estaba prevista por el artículo 63 de la Ley Orgánica de Notariado, que disponía:

"ARTÍCULO 63.- Cuando los interesados quisieren hacer constar en escritura pública actos jurídicos o contratos que por defectuosos, informales o por cualquier otro motivo no puedan ser eficaces, el Notario lo advertirá así a los otorgantes, y si éstos insistieren, extenderá la escritura consignando en ella la advertencia."

La norma, permitía entonces a los notarios la posibilidad de eximirse de responsabilidad, por autorizar actos o contratos ineficaces, lo cual está ahora expresamente prohibido por el actual Código Notarial, que más bien califica de inválida cualquier cláusula en este sentido (artículo 15, párrafo final), disposición esta última que ya estaba vigente cuando el notario LDCR confeccionó y autorizó la tantas veces mencionada escritura número doscientos sesenta y cuatro del tomo primero de su protocolo."

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, de normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final del 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 las citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos (Nº 6683), reproduce libremente las leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de esta ley. 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 CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ Asamblea Legislativa. Ley 7764 del 17/04/1998. Código Notarial. Fecha de vigencia desde 22/11/1998. Versión de la norma 11 de 11 del 20/02/2014. Gaceta número 98 del 22/05/1998. Alcance: 17.

ⁱⁱ Sentencia: 00133 Expediente: 05-000976-0627-NO Fecha: 01/05/2011 Hora: 11:05:00 a.m. Emitido por: Tribunal de Notariado.

ⁱⁱⁱ Sentencia: 00203 Expediente: 05-001141-0163-CA Fecha: 30/07/2013 Hora: 08:30:00 a.m. Emitido por: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II.

^{iv} Sentencia: 00125 Expediente: 05-000926-0627-NO Fecha: 26/05/2011 Hora: 09:45:00 a.m. Emitido por: Tribunal de Notariado.