



Efectos de los instrumentos públicos

Rama del Derecho: Derecho Notarial.	Descriptor: Instrumento público.
Palabras Clave: Efectos de los instrumentos públicos, Valor de las actuaciones.	
Sentencias: Sala Primera: 287-2009. Trib. Notariado: 236-2012, 5-2011.	
Fuentes: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 11/09/2014.

El presente documento contiene jurisprudencia sobre los efectos de los instrumentos públicos, se consideran los supuestos de los artículos 124 y 133 del Código Notarial, se indica la existencia y efectos sustantivos de los documentos públicos así como el valor de las actuaciones del notario, explicándolo por medio de jurisprudencia relacionada dichas normas.

Contenido

NORMATIVA.....	2
EFFECTOS DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS	2
ARTÍCULO 124.- Existencia y efectos sustantivos	2
ARTÍCULO 133.- Valor de las actuaciones.....	2
JURISPRUDENCIA	2
1. Efectos jurídicos del instrumento público que expide: Expedir un testimonio en el que reprodujo y dio fe de la comparecencia de un fallecido violenta la fe pública	2
2. Sanción disciplinaria al notario: Expedición de testimonio falso quebranta la fe pública notarial.....	4
3. Valoración de la prueba en el proceso contencioso administrativo: Finalidad y análisis de la sana crítica en relación con los documentos públicos y la confesional.....	6

NORMATIVA

EFECTOS DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS

[Código Notarial]ⁱ

ARTÍCULO 124.- Existencia y efectos sustantivos

La existencia del instrumento público se comprueba mediante el original o las reproducciones de la matriz legalmente expedida. Produce, por sí mismo, los efectos jurídicos que deban derivarse de la voluntad de los otorgantes; obliga a las oficinas correspondientes para darle el trámite necesario a fin de cumplir lo querido por los otorgantes y prueba, también por sí mismo, los hechos, las situaciones y las demás circunstancias de que el notario haya dado fe en el ejercicio de su función.

ARTÍCULO 133.- Valor de las actuaciones

Para todos los efectos legales, las actuaciones de los notarios en los asuntos de su competencia tendrán igual valor que las practicadas por los funcionarios judiciales.

JURISPRUDENCIA

1. Efectos jurídicos del instrumento público que expide: Expedir un testimonio en el que reprodujo y dio fe de la comparecencia de un fallecido violenta la fe pública

[Tribunal de Notariado]ⁱⁱ

Voto de mayoría:

“VII.- La denuncia, como refiere el denunciado, trata sobre el testimonio presentado ante el Registro, pues la citada institución califica e inscribe esa clase de reproducciones y no instrumentos y así lo hace, amparado en los efectos de la fe pública. Acorde con la prueba aportada y admitida, el acusado sí incurrió en una trasgresión a sus obligaciones funcionales, afectando, con ello, a la fe pública. Esto es así, no por haber autorizado una escritura en que compareció un fallecido, por defecto en el deber de identificación, porque no ha sido cuestionada la comparecencia de quien si otorgó ese instrumento, sino, por expedir un testimonio en el que reprodujo y dio fe de la comparecencia de un fallecido, tal y como fue denunciado. Esa es la conclusión a la que se llega del estudio de la prueba documental aportada, clarísima sobre este particular. Así, de la copia de la matriz de folios 31 y 32, se tiene que ante el notario Castro Salas, el cuatro de mayo del dos mil nueve, compareció, doña Damaris Ramírez Benavides, oportunidad en que autorizó la escritura número ciento veintidós del quinto tomo de su protocolo, según el cual, doña Damaris,

solicitó al Registro Público, la cancelación de dos derechos equivalentes a un medio del total del usufructo perteneciente a quien en vida fue Teresa Benavides Solano, según las submatrículas cero cero cero seis y cero cero seis, de la fincas del Partido de Alajuela, folios reales matrículas setenta y cuatro mil cuatrocientos ochenta y dos y ciento diecinueve mil ciento cincuenta y cuatro. Sin embargo de ese instrumento se expidieron, sin dar alguna explicación, dos primeros testimonios emitidos al firmarse la matriz, en uno de los cuales, el cuestionado por el Registro, se reproduce y da fe de la supuesta comparecencia del señor Daniel Ramírez Vega, cédula de identidad número cuatro-cero sesenta y uno-seiscientos veinticuatro, quien solicitó la cancelación del citado usufructo. Como el señor Ramírez Vega falleció desde el cuatro de septiembre del dos mil uno, existe una trasgresión a la fe pública, pues ante terceros se informa un hecho contrario a la realidad, situación a la que debe agregarse, sólo para contextualizar los hechos, que ese particular testimonio tampoco guarda concordancia con la matriz, a pesar de la coincidencia de la que da fe el notario, lo que implica que no cotejó el testimonio con su instrumento y por no hacerlo, dio fe de un hecho contrario a la realidad informada y cubierta por la presunción de veracidad derivada de la fe pública. Véase que el testimonio conforme a los numerales 114 y 115 del Código Notarial, es la reproducción del instrumento público original, que está estructura da en dos partes. La copia literal, total o parcial, de la matriz y el engrose, aspecto de especial importancia, porque es ahí donde la persona notaria pública hace constar que se reproduce el instrumento matriz y esencialmente la conformidad de la confrontación con su original, que al autorizarlo, con su firma, le confiere la calidad ejecutoria para producir los efectos jurídicos respectivos (artículo 115 ibid), en cuenta los probatorios, como disponen los numerales 124 y 125 del citado Código, en cuanto establecen, por su orden y en lo que interesa: ***“La existencia del instrumento público se comprueba mediante el original o las reproducciones de la matriz legalmente expedida. Produce, por sí mismo, los efectos jurídicos que deban derivarse de la voluntad de los otorgantes; obliga a las oficinas correspondientes para darle el trámite necesario a fin de cumplir lo querido por los otorgantes y prueba, también por sí mismo, los hechos, las situaciones y las demás circunstancias de que el notario haya dado fe en el ejercicio de su función.”***, y ***“La parte a quien se oponga un instrumento notarial puede pedir el cotejo con el original. Si no resultare conforme, se estará a lo que indique la matriz. Cuando sea imposible cotejarlo, por daño o desaparición del original, la reproducción hará fe mientras no se demuestre su inexactitud o falsedad”***. (Énfasis agregado, en ambos casos). De esto se sigue que el testimonio sí produce diferentes efectos, derivados todos, de la fe pública y que frente a terceros, hace prueba, de la existencia de un instrumento, de una determinada realidad, que se presume cierta (artículo 1, 30 y 31 del Código Notarial), tan es así, que es suficiente, para originar la modificación de asientos registrales. Por eso, la propia normativa señalada, dispone que el notario o notaria, antes de autorizarlo con su firma, debe cotejar la identidad entre lo reproducido y su fuente (razón de conformidad, artículo 115 ibid). Tanto si este deber es incumplido en forma dolosa como culposa, el notario es responsable, y en el caso, la notoria diferencia, es evidencia, por sí misma, de una desatención en el cumplimiento de esa obligación, directamente atribuible al cartulario-recurrente, pues se trata de una obligación de carácter personal, indelegable, que la ley le impone, sobre la que no se ha alegado ninguna situación excepcionante o justificante, ni en los agravios, ni en la contestación rendida, más que en esa oportunidad se le comisionó para iniciar los trámites del sucesorio. La confusión que esto haya producido, tampoco sería exculpante, ni hace

imposible el control y vigilancia que el profesional debe observar al expedir un testimonio, al que dotó de todas las formas y requisitos que prueban legitimidad (papel de seguridad, boleta de seguridad). De manera que a pesar de su oposición, su actuación sí perjudicó a la fe pública, y con ello, a la seguridad jurídica y si bien no actuó con dolo, tal aspecto no basta para exonerarlo de responsabilidad. Debe recordarse, que la falta a la fe pública, es motivo suficiente para estimar la comisión de una falta grave, aún y cuando no se haya reclamado o probado, una afectación patrimonial o moral a algún compareciente o parte, pues, conforme al numeral 139 del Código Notarial, existirá falta grave y *“...por consiguiente, procederá la suspensión en todos los casos en que la conducta del notario perjudique a las partes, terceros o la fe pública, así como cuando se incumplan requisitos, condiciones o deberes propios del ejercicio del notariado, contemplados en las leyes o resultantes de las disposiciones emanadas de las autoridades públicas, en el ejercicio de competencias legales”*. (Lo resaltado no es del original). Por otra parte, la fe pública no tiene grados, según la clase de acto o contrato de que se trate, es absoluta, de manera que la naturaleza del acto rogado, no es determinante para exonerarlo de responsabilidad. Tampoco se trata de un simple error material, de un error de copia, de un nombre o del apellido, o de las calidades o documento o número de identificación utilizado, es la sustitución de todo el encabezamiento y la comparencia de la escritura matriz reproducida, por otra nueva, que no se rectificó en la reproducción y que tiene efectos propios, por sí misma, frente a terceros y que da cuenta de una situación contraria a la realidad, como es la comparencia de un fallecido.”

2. Sanción disciplinaria al notario: Expedición de testimonio falso quebranta la fe pública notarial

[Tribunal de Notariado]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

“IV.- Se corrige el error material contenido en el resultando primero de la sentencia de instancia en el sentido de que quien falleció fue "Cubero Jiménez" y no "Corrales Chavarría". Los alegatos que vierte el notario en su recurso, no rebaten el fallo de primera instancia y de ninguna forma justifican sus actuaciones como fedatario público, ya que como profesional en derecho que ejerce una función pública en forma privada, tan importante como es el notariado, lo obligan a actuar con diligencia, celo y sumo cuidado a la hora de otorgar escrituras, expedir testimonios y cumplir con su deber, no siendo justificable de ninguna forma que incumpla con sus deberes y obligaciones funcionales que le impone el correcto ejercicio del notariado. El agravio en que reprocha la falta de valoración de la prueba que él mismo aportó consistente en la copia certificada de la matriz número 22, es improcedente, pues estima este Tribunal, que el hecho de que el resultado le haya sido adverso a lo que esperaba el recurrente, no debe entenderse como una falta de valoración de la prueba, sino todo lo contrario, pues la prueba aportada fue utilizada y estimada para sustentar y acreditar el hecho por el cual se le sanciona, ya que de la misma se desprende la discordancia existente entre lo consignado en la matriz y lo hecho constar en el testimonio, es por esto que si en la matriz se indicó que compareció la

señora Xinia María Valverde Ureña en su condición de albacea propietaria del proceso sucesorio de quien en vida fue Eliecer Cubero Jiménez y en el testimonio se indicó que quien compareció fue el señor Eliecer Cubero Jiménez, quien ante el Registro Civil tenía asiento de defunción desde el 5 de junio de 1995, el testimonio expedido es falso, al darse fe de un hecho falso, frente a terceros, como es la citada comparecencia, que además es imposible. Véase que en el testimonio indicó que *"Lo anterior es copia fiel y exacta de la escritura número trescientos (sic) veintidós, visible al folio catorce frente, del Tomo número tres, del Protocolo del suscrito Notario. Confrontada con su original resultó conforme y la expido como un primer testimonio en el mismo acto de su otorgamiento."*

lo que no resulta cierto, dado que si hubiera confrontado con su original, como dispone la ley, se hubiera percatado de que lo expedido no resultaba conforme con lo otorgado en la matriz. En este asunto no hay duda de que el notario expidió un testimonio falso al autorizar el testimonio denunciado, pues existe una discordancia entre la comparecencia consignada en la matriz y la comparecencia plasmada en el testimonio, con lo que incumplió los requisitos, condiciones o deberes plasmados en las leyes para el correcto ejercicio del notariado establecidos en los artículos 1, 30, 31, 81, 82, 83, 87, 89, 91, 92, 93, 112, 113, 114, 115, 124 del Código Notarial, al dar fe de un hecho falso como es la comparecencia de un fallecido, lo que se considera una falta grave, prevista y sancionada por el artículo 146 inciso c) del Código Notarial.-

Agravia el recurrente que existe una falta de fundamentación respecto de la culpabilidad del hecho, lo que este Tribunal considera inadmisibile, ya que se le sanciona por la expedición de un testimonio falso como una grave violación a la fe pública de la cual es depositario y a la obligación que está contenida en los artículos 1, 30 y 31 del Código Notarial y a la concordancia que debe existir entre matriz y testimonio en toda escritura, conforme lo establece el párrafo primero del artículo 114 de dicho cuerpo legal, toda vez que el notario mediante la expedición de ese testimonio y la transcripción de firmas, dio fe de que la matriz estaba debidamente firmada por las partes y de la manifestación de quienes ahí aparecían como otorgantes, así como de que la hicieron en el lugar, hora y fecha señalados por él, lo cual no es cierto, lo que hace que ese testimonio sea falso. La fe pública depositada en su actuación, es de tal importancia, que no se puede siquiera justificar el hecho de que un notario, en lugar de hacer cumplir la ley, induzca su quebranto. Ello, porque de lo contrario, estaríamos restándole importancia a la propia actuación notarial como mecanismo que procura seguridad jurídica entre particulares, y en segundo lugar, porque de hacerlo, también estaríamos lesionando la confianza colectiva en el notariado. Finalmente, agravia el apelante que no existió dolo, engaño o culpa en el hecho investigado y que la sanción resulta desproporcionada, a lo que no le asiste razón, ya que estima este Órgano Colegiado que el artículo 139 del Código Notarial establece que constituye falta grave todos los casos en que la conducta del notario perjudique a las partes, terceros o la fe pública, así como cuando se incumplan requisitos, condiciones o deberes propios del ejercicio del notariado contemplados en las leyes, sin sujetar ésta únicamente al dolo en la actuación del notario constituiría un agravante, es decir, basta la negligencia (la falta al deber de cuidado) para tener por establecida la falta.-

En relación a la culpa ha de indicarse que el Código Notarial establece en lo conducente, en el Capítulo V, relativo a la "Reproducción de instrumentos públicos", en los artículos 112 y siguientes, que los testimonios constituyen la reproducción del instrumento público original y solamente el notario podrá expedir testimonios de los instrumentos públicos otorgados en su protocolo, mientras el respectivo tomo esté en su poder. Estos

testimonios constan de dos partes: la copia literal, total o parcial, de la matriz y el engrose, que le confiere calidad ejecutoria para producir los efectos jurídicos respectivos. El engrose debe hacer constar que se reproduce el instrumento matriz, identificándolo con su número, la página donde se inicia y el tomo del protocolo donde consta; la conformidad de la confrontación con el original; además, si se trata del primer testimonio o de ulterior y en qué momento se expide, así como el lugar, la hora y la fecha, si se extiende con posterioridad a la autorización de la matriz, debiendo el notario firmar el testimonio e imprimir al lado o al pie su sello. Los errores y las omisiones de copia que se detecten al expedir el testimonio, se especificarán y salvarán continuación del engrose, como nota antes de la firma respectiva. Los que se adviertan después podrán enmendarse mediante razón notarial, fechada y autorizada por el notario público, al pie del testimonio.-

En este asunto, no hay duda de que el notario autorizó la matriz en la que acreditaba la comparecencia de la señora Valverde Ureña y expidió un testimonio con un contenido disconforme con lo autorizado por lo que el testimonio resulta falso, dado que dio fe de un hecho falso como es la comparecencia de un fallecido, lo que se considera una falta grave, prevista y sancionada por el artículo 146 inciso c) del Código Notarial. No es de recibo el alegato del notario en el sentido de que reconoce que incurrió en un error pero que es subsanable con sólo haberse pedido el cotejo entre matriz y testimonio, pues el Registro tramita los documentos que se le presentan con base en testimonios que están investidos de la fe pública notarial, de tal manera que éste, por su especial función de fedatario público debe ser especialmente cuidadoso en confrontar el texto de la matriz contra el texto del testimonio para evitar incurrir en este tipo de falta, siendo que de no ser por los controles de legalidad que tiene implantados el Registro, se le hubiera dado trámite a la gestión solicitada por el presentante. Si bien en esa norma se establece una sanción de tres a diez años, estima este Tribunal que la sanción de tres años, es el mínimo establecido y proporcional y acorde con la gravedad de la falta en que incurrió, pues es evidente que actuó con impericia.-

Así las cosas, se confirma la sentencia apelada”

3. Valoración de la prueba en el proceso contencioso administrativo: Finalidad y análisis de la sana crítica en relación con los documentos públicos y la confesional

[Sala Primera de la Corte]^{iv}

Voto de mayoría

“II.- Primero, acusa indebida valoración de la escritura pública de donación del inmueble del Partido de Limón número 098028-000, fechada 13 de enero del 2003. Señala que, el Tribunal, amparado en el principio de libre apreciación de la prueba establecido en el artículo 82 inciso 4) del Código Procesal Contencioso Administrativo y en las circunstancias, estableció en el hecho probado número siete que la finca se vendió ante la necesidad de hacer frente al pago de los honorarios de abogado. Tal justificación, aduce, constituye un hecho no probado. La recurrente discrepa argumentando que, se le restó validez y se le atribuyó un contenido inexistente a un instrumento público, el cual no fue argüido de falso y como tal, posee el valor de plena prueba, conforme lo disponen los numerales 369 y 370 del Código Procesal Civil, que se aplican de manera supletoria en

virtud de lo dispuesto en el ordinal 220 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Además, estima infringidos los artículos 330 del Código Procesal Civil y 31 del Código Notarial, el último relacionado con la fe pública del notario.

III.- Previo a abordar el motivo alegado, resulta necesario realizar algunas consideraciones generales sobre la administración de justicia estatal, a la que, con su tradición y desarrollo paulatino, pertenece la jurisdicción contencioso administrativa y civil de hacienda. El régimen jurisdiccional que adopta la organización política en un determinado momento histórico, se levanta y construye en el común de los casos, a la sombra y bajo los mismos principios filosóficos e ideológicos del modelo general de Estado al que pertenece. El Judicial, como parte del todo, se corresponde con los lineamientos ideológicos y programáticos establecidos para esas coordenadas de tiempo y espacio. Es decir, no se presenta (o no debiera presentarse), de manera aislada o contradictoria con aquél, ni mucho menos en confrontación con éste. Desde esta perspectiva, en un régimen de Estado democrático, no puede esperarse otra cosa, que un andamiaje jurisdiccional cimentado en estrictos valores democráticos (igualdad, respeto de los derechos fundamentales, transparencia, eficiencia, sometimiento del Estado al Derecho, etc) . De igual modo, si un Estado asume el rol social y de bienestar, con mayor o menor grado de intervención en la sociedad civil, habrá de corresponderse con un aparato jurisdiccional, que además de resolver los conflictos entre partes (finalidad cardinal de un Estado liberal o no intervencionista), debe procurar también la satisfacción de los derechos que le corresponden al ciudadano, en armonía con las reglas estratégicas impuestas para el Estado al que pertenece, en este supuesto, sociales y de Derecho. Sería verdaderamente extraño y desarticulado, si el “Gobierno” por un lado reconoce o atribuye un conjunto de derechos, que después no son susceptibles de ser reclamados y protegidos en la sede judicial, ante el eventual incumplimiento o infracción de aquéllos. Ello implica que en este último caso, no basta con la declaración abstracta y limitada de lo que establece la norma, sino, que se requiere además, la satisfacción plena de aquello que el propio Estado es en deber al ciudadano, en tanto obligación impuesta al poder público por el propio ordenamiento jurídico. Ello, cobra especial relevancia cuando se trata de la actividad prestacional de la Administración Pública. Pues allí, se requiere de manera inevitable, una “justicia” comprometida con la satisfacción última de lo que es debido, no solo en el espectro jurídico, sino y ante todo, en el plano de la realidad, máxime si se trata de servicios públicos, donde la declaración frívola de lo que indica la norma, poca o ninguna incidencia tiene en el plano fáctico de quien reclama justicia. De allí que se haga referencia a la “tutela judicial”, no solo para declarar el Derecho, sino para hacerlo ejecutar. Por otra parte, hay que advertir que este modelo jurisdiccional, también absorbe del genérico estatal, aquello que le es inherente a su organización y a sus tradiciones. De esta forma, existe en nuestro medio, una estructura organizacional, que funcionalmente se comporta de manera escalonada, aunque en lo estrictamente jurídico, otorga independencia a sus jueces, lo que en modo alguno se desdice por la posterior revisión de sus decisiones a manos de órganos superiores (Tribunales de alzada o Casación). Y a diferencia de otros modelos, en éste (tal y como ocurre en nuestro país), se emiten pronunciamientos técnicos fundados en Derecho (aunque con abandono de la estricta legalidad lógica-formal, para transitar, como es debido, en la legalidad racional). De allí, que se haya constituido todo un cuerpo de juzgadores profesionales en la actividad jurídica (técnicos especializados), que son además estables en sus funciones (una organización en el buen y técnico sentido:

burocrática). Estas consideraciones que pudieran parecer alejadas del conflicto que corresponde ahora resolver, se convierten sin embargo, en imprescindibles para una cabal y adecuada comprensión de lo que constituye el nuevo régimen procesal que se instaura con el “Código de lo Contencioso”. El proceso creado con este cuerpo normativo de reciente vigencia, siguiendo ya la tradición y lineamientos previstos por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la normativa procesal patria, está incardinado dentro del modelo general del Estado costarricense, que se caracteriza y autoproclama como un Estado democrático, social y de Derecho. En este contexto, la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como garante y punto de equilibrio entre prerrogativa y garantía, busca a través del proceso como medio, no solo la actuación del derecho objetivo (conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 1 del Código de Rito), sino también, y ante todo, la tutela efectiva de los derechos e intereses de toda persona (entiéndase pública o privada, jurídica o individual), en consonancia con las demás áreas jurisdiccionales. De allí que el proceso se ha calificado como mixto, en una construcción legislativa que propende no solo el restablecimiento del ordenamiento jurídico infringido, sino también, y de igual manera, la protección de la situación jurídica lesionada (en sentido bidireccional Administración-ciudadano, o ciudadano- Administración), y dentro de ellos, el otorgamiento de los derechos prestacionales no reconocidos o puestos en acción por una Administración indolente. En definitiva, concreta, a tono con desarrollo político y social, lo dispuesto en el 49 constitucional, que ya con gran avance había logrado la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, antecedente y tradición sin los cuales, esta transformación sería difícilmente una realidad. De manera que, puede afirmarse que esta jurisdicción –en armonía con el régimen social y de Derecho al que pertenece- no se dirige única y exclusivamente a resolver la controversia planteada en pos de la seguridad jurídica y paz social (principios esenciales que desde luego toma en cuenta), sino también, a la racional y correcta aplicación del Derecho, que desemboca, no en otra cosa que, en la protección (tutela) de la esfera jurídica de aquel sujeto que ha sido lesionado en sus derechos o intereses, en contra de lo dispuesto por el régimen jurídico imperante (tanto en obligaciones de dar como de hacer o de no hacer). Esta manifestación del proceso como instrumento para alcanzar los derechos y la justicia de fondo, se proyecta también en el régimen netamente procedimental, en cuanto la norma de rito no se visualiza como una finalidad en sí misma, ni se impone siempre la forma sobre la sustancia, sino que por el contrario, se busca la definición por el fondo de la contienda planteada, ejercitando, cuando sea preciso, los apoderamientos y facultades que el ordenamiento jurídico-procesal otorga al juzgador como parte activa en la triangular relación jurídico-procesal. Es precisamente en este marco de acción, con una ideología y una finalidad concretas establecidas por el propio legislador, que engarza de manera clara y atinada el régimen probatorio y el rol del Juez en el modelo de lo Contencioso. Así las cosas, a modo de enunciado, o si se quiere, como rector y principio de la prueba y su valoración en el nuevo régimen procesal, tanto el artículo 82 como el 85 del referido cuerpo normativo, apuntan a la verdad real, material o sustantiva, como la finalidad esencial de ésta. Tal enunciado de principio, no solo marca el norte de la tipología y amplitud probatoria admisible en el nuevo régimen procesal, sino además, lo referente a su valoración dentro del subsistema jurisdiccional, es decir, para los efectos de la adjudicación del derecho y el rol del Juez que se ocupa de ello. Así las cosas, de conformidad con la ley y con la doctrina que la inspira, puede afirmarse que el régimen probatorio busca como meta esencial, la máxima aproximación a la verdad real o material

en cuanto a los hechos, relevantes y necesarios, para la posterior y más acertada aplicación del Derecho al asunto planteado. Parece redundante afirmar, que la determinación de un cuadro fáctico lo más ajustado a la realidad de lo acontecido, resulta imprescindible para la adecuada y correcta definición de la controversia, pues el Derecho aplicable dependerá en mucho o en todo, de la definición de los acontecimientos reproducidos o comprobados en el proceso. De esta forma, la prueba tiene por finalidad la comprobación de aquellos hechos relevantes y controvertidos que se hubieren hecho llegar al proceso, para resolver de seguido las pretensiones expuestas en estrados. Desde este punto de vista, en la dinámica probatoria, todos los sujetos del proceso asumen un rol particularmente activo, pues a las partes se les asigna la carga y la función probatoria principal que a ellas corresponde en defensa de sus particulares posiciones. Pero el juez también puede adoptar, facultativamente, importantes mecanismos oficiosos que le permitan allegar al conflicto jurisdiccional elementos relevantes que clarifiquen cualquier hecho que estime pertinente para la definición del caso (v.gr. la iniciativa probatoria que se asigna al juez tramitador en el apartado 3 del artículo 93 o la posibilidad que se atribuye al Tribunal de obtener prueba oficiosa complementaria; o también la denominada prueba para mejor resolver –artículo 110-; sin dejar de lado la posibilidad que se le otorga al juzgador de formular las preguntas y repreguntas que estime necesarias en las audiencias orales, para la verificación de cualquier hecho atinente al caso, también de manera oficiosa – artículo 107 ibídem-). Desde luego que dicho apoderamiento otorgado a las partes y al propio juez, deberá ser ejercido en el estricto cumplimiento de las reglas democráticas del proceso, que se traducen, entre otros aspectos, en la licitud de la prueba, la igualdad de las partes y el respeto al debido proceso, y dentro de este último, con particular relevancia, el principio contradictorio, pues ningún elemento probatorio debe evacuarse o ser valorado sin el conocimiento, comunicado previo o participación de quienes intervienen en el proceso. Así las cosas, con el modelo actual, se amalgama de manera congruente, el principio rogatorio de la acción, con los poderes activos del órgano jurisdiccional, sin mengua ni detrimento de los principios procesales democráticos antes esbozados, ni mucho menos, de la transparencia que debe campear en todo régimen jurídico. En síntesis, puede afirmarse que la prueba fija los hechos relevantes y controvertidos para resolver el conflicto judicial planteado. Además, permite administrar justicia conforme al régimen democrático y al bloque de derecho, pues se juzga conforme a reglas jurídicas y no en conciencia, ni con criterios subjetivos o desprovistos de cualquier base probatoria. En tercer lugar, convence al juez no en su criterio estrictamente personal, sino en el convencimiento objetivo, de acuerdo con lo que se logró traer al proceso acerca de la existencia o inexistencia de determinados presupuestos fácticos, sobre los cuales, hará después la ponderación o aplicación jurídica pertinente. Y por último, con igual relevancia, la prueba permite establecer la certeza jurídica de los acontecimientos y hechos necesarios para definir y aplicar en última instancia el Derecho pertinente, y aquí se reitera, dicha certeza se logra sobre la base de elementos objetivos, ajenos a la percepción arbitraria o subjetiva del juzgador, que imperó en regímenes pasados. De este modo, los hechos se prueban, las normas se aplican y los derechos e intereses se declaran u otorgan a quienes pidieron probando. Sin embargo, para la coronación de tal certeza en los hechos, el ordenamiento jurídico puede atribuir distintos regímenes de “apreciación”, como el de plena y absoluta libertad en la valoración (en conciencia); bajo criterios de la sana crítica, o también, bajo fórmulas predeterminadas o tasadas por el propio ordenamiento jurídico, en todo, o algunos de los elementos probatorios. En esta línea, el apartado 4 del artículo 82 pregona:

“todas las pruebas serán apreciadas conforme a las reglas de la sana crítica”. Esta disposición toma partido por la valoración probatoria bajo criterios de la sana crítica, sujetando la ponderación de aquéllas, a las reglas de la ciencia, la lógica, la psicología y la experiencia. No obstante, su interpretación debe ser cuidadosa y con gran apego al sistema jurídico total y más amplio al que pertenece. En ese sentido, importa aclarar que con ello no se desecha, deroga o destruye el régimen prevalente que establece la misma ley para los documentos públicos y la prueba confesional. No hay por ende, una fractura o disociación, con el régimen general de valoración que establece el sistema jurídico costarricense. Esos dos particulares instrumentos probatorios (confesión y documentos públicos), guardan, según se ha dicho, un valor prioritario sobre los demás mecanismos de prueba, sobre la base de la fe pública que en ellos se consigna o del propio dicho en contra de la parte afectada. El desconocimiento de esta prevalencia produciría desautorización absoluta para todos los fedatarios públicos y de quienes aceptan en su perjuicio un hecho determinado, lo cual generaría una severa inseguridad jurídica y por ende, caos más allá de lo jurídico. Por tanto, debe entenderse que la sana crítica que señala con acierto el apartado 4 del numeral 82, lo es sin detrimento y con respeto pleno a la prevalencia o predominio del valor probatorio de aquellos elementos a los que por ley se asigna tal potencialidad (en concreto, por el Código Procesal Civil). Se puede decir entonces que, en el nuevo régimen contencioso administrativo no se deroga del todo el régimen de prueba tasada, lo cual no quiere decir tampoco, que perviva como un régimen absoluto, inexpugnable o de imposible prueba en contrario. Los reducidos elementos probatorios que cuentan con semejante privilegio en su valoración, crean una presunción sobre el aserto en ellos contenido que no se puede tener como verdad absoluta, sino como presunción relativa (*iuris tantum*), lo que implica que en determinados supuestos, dicha presunción podrá ser rebatida o destrozada con diferentes elementos de prueba, que con independencia de su fuente o nivel, contradigan con veracidad lo que se ha consignado en ellos. Empero, entre tanto eso no ocurra, seguirán manteniendo su presunción, resistencia y potencialidad probatoria.

IV.- En este caso, el Tribunal sobre puso la prueba testimonial a la documental y arribó a una conclusión que esta Sala no comparte por las razones que de seguido se exponen. No puede desconocerse que el documento citado (escritura de donación de inmueble) es un instrumento público, que prueba los hechos, situaciones y circunstancias que el notario haya dado fe en el ejercicio de su función, según lo dispone el numeral 124 del Código Notarial. Siendo entonces que en virtud de la fe pública con que cuenta el notario, se presumen ciertas las manifestaciones que haga en instrumentos autorizados por él (ordinal 31 *ibidem*), para desvirtuarlo se requiere de prueba suficiente que permita colegir cosa distinta. En este asunto, se recibieron tres testigos ofrecidos todos por la actora, de los cuales dos se refirieron a la propiedad que tenía el señor Gabriel Ángel Sánchez Batista. En ese sentido, don Jesús Gerardo Calderón, quien se identificó como vecino de esa finca y amigo de don Gabriel, si bien indicó que le compró una parte de ese terreno, lo que se cuestiona en el recurso es el traspaso a favor de Cinthya Mitchell Hall, y sobre eso no da ningún detalle, se limitó a señalar respecto a la casa, *“él la vendió pero a otra persona a mi no”*, sin aludir a los elementos indispensables en una venta, pues no logra identificar a la supuesta compradora, ni tampoco conoce el precio pactado. Esos aspectos sólo los mencionó doña Ana Isabel Álvarez Valverde, compañera sentimental del actor, quien manifestó haber vendido la propiedad a *“doña Cinthya”*, en millón y medio de

colones y que don Gabriel le firmó en la cárcel. Sin embargo, esa declaración no es suficiente para desvirtuar o combatir lo que un tercero con fe pública expresó en la escritura aludida. Más cuando no se cuenta con el testimonio de quien adquirió, no se aportó prueba respecto al pago del precio supuestamente convenido, ni se cuestionó la veracidad de la escritura. Atendiendo a lo expuesto el cargo deberá acogerse, pues evidentemente se violó entre otros, el artículo 31 del Código Notarial; en consecuencia deberá denegarse en la estimación de daños efectuada en la demanda, el monto correspondiente al lote y la casa.

V.- Segundo, menciona se tuvieron por demostrados hechos en contradicción con la prueba como lo fueron el pago de ¢2.500.000,00 por honorarios de abogado, el daño psicológico y la pérdida del hogar. Respecto al primer punto, alega que con el testimonio de la excompañera sentimental del actor, no puede demostrarse el pago de esa suma; más bien considera, existen elementos que hacen dudar que la abogada cobrara ese monto. Señala violación del ordinal 351 del Código Procesal Civil, pues no es admisible la prueba testimonial para demostrar una convención cuyo objeto tenga un valor mayor al 10% de la suma mínima fijada para la procedencia del recurso de casación. Resalta, el acuerdo por servicios profesionales debió constar en un recibo y que la única justificación de su inexistencia, es que la abogada realizó su trabajo como una labor social. Tocante al segundo aspecto, estima que el Tribunal incurrió en contradicción e incongruencia, pues indicó que el actor tuvo secuelas psicológicas producto del encarcelamiento, pero desechó la prueba donde se señalaba que padece de depresión, pensamientos suicidas, claustrofobia y agresividad, porque no era un dictamen médico, vulnerando así el artículo 155 del Código Procesal Civil por falta de fundamentación. Finalmente, en cuanto a la pérdida de su hogar por el encarcelamiento, manifiesta que no hay prueba que lo corrobore. Por el contrario, señala, de la declaración de doña María Álvarez se colige que ella lo visitaba en la cárcel, lo ayudó a conseguir abogado para su defensa, y que ellos se separaron unos meses atrás en el 2008, ese último aspecto arguye no lo ponderó el Tribunal. Consecuentemente, asevera, no hay relación causal entre el encarcelamiento y la pérdida del hogar. Al no apreciarse las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, se violentaron los ordinales 82 inciso 4) del Código Procesal Contencioso Administrativo y 330 del Código Procesal Civil.

VI.- Por lo que de seguido se expone, ese cargo deberá rechazarse. En lo que respecta al pago de honorarios del juicio penal, cabe indicarse que el Tribunal, a partir de los testimonios de doña María Álvarez y don Jesús Gerardo Calderón, admitió ese gasto y que para hacerle frente, el actor tuvo que vender su vivienda. Es decir, constituye una justificación en aras de reconocer al accionante el valor de su casa. En vista de que ese extremo se denegó en el considerando precedente, resulta innecesario referirse a él nuevamente. Aunado a lo dicho, no puede desconocerse como lo refiere la casacionista la débil comprobación probatoria de tal egreso, pues como bien se cita, se echa de menos algún documento que lo respalde. Tocante al daño psicológico, el Tribunal no tuvo por probado que el actor sufriera de “depresión reactiva severa”, pues el dictamen fue rendido por alguien que no era especialista ni en psicología ni en psiquiatría y era contradictorio con lo dicho por los testigos (Yuri Alvarado, Jesús Calderón y María Isabel Alvarez). En cambio si fue posible establecer a partir de los testimonios de Yuri Alvarado y María Isabel Alvarez, que el actor sufrió cambios en su personalidad, al volverse más reservado, mal

humorado, poco sociable, manifestando malestar físico y emocional al estar en lugares cerrados. Para acreditar esas condiciones no se requiere de conocimientos especializados, es suficiente el dicho de personas allegadas a don Gabriel, características que poseen los declarantes antes dichos, pues se trata de un excompañero de trabajo y su excompañera sentimental. En consecuencia no se contradujo el Tribunal al acreditar los cambios en la personalidad y al tener como no demostrados la existencia de “depresión reactiva severa”, pues en el segundo caso se requiere como bien se señaló del criterio médico especializado, lo cual se echa de menos en este caso. Por lo tanto, no existe incongruencia en la forma de proceder de los Juzgadores, quienes no hicieron más que ponderar todas las probanzas aportadas al proceso conforme a las reglas de la sana crítica. Por último en lo que atañe a la pérdida del hogar aduce que no hay prueba que lo acredite y se esfuerza en señalar que don Gabriel y doña María Isabel mantuvieron algún tipo de relación mientras estuvo en la cárcel. En efecto el Tribunal aludió a la “pérdida del hogar” al sustentar la procedencia del daño moral, empero ese órgano se limitó a indicar que *“perdió su hogar entendido no solo como su casa, sino su hogar su núcleo familiar debe alquilar casa”*, nunca se refirió el Ad quem al distanciamiento o no del señor Sánchez Batista con doña María Isabel, ni con ningún otro miembro de su familia. Por lo que al haberse acreditado sobradamente que el grupo familiar mencionado debió alquilar una vivienda, no encuentra la Sala error alguno en las afirmaciones externadas por los Juzgadores. En virtud de lo expuesto el agravio deberá desestimarse.”

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 núm. 98 del 22/05/1998. Alcance: 17.

ⁱⁱ Sentencia: 00236 Expediente: 10-000310-0627-NO Fecha: 31/10/2012 Hora: 10:00:00 a.m. Emitido por: Tribunal de Notariado.

ⁱⁱⁱ Sentencia: 00005 Expediente: 08-001266-0627-NO Fecha: 21/01/2011 Hora: 09:35:00 a.m. Emitido por: Tribunal de Notariado.

^{iv} Sentencia: 00287 Expediente: 08-000006-1027-CA Fecha: 19/03/2009 Hora: 10:45:00 a.m. Emitido por: Sala Primera de la Corte.