

EXP: 01-000812-627-NO

RES: 000830-F-2006

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las ocho horas treinta minutos del treinta y uno de octubre del dos mil seis.

Proceso ordinario establecido en el Juzgado Civil de Mayor Cuantía del Segundo Circuito Judicial de San José, por **BRASILITO INTERNACIONAL CLUB CAMPESTRE Y DE GOLF SOCIEDAD ANÓNIMA**, representada por su apoderado generalísimo sin límite de suma, Karl Heinz Plátzer, de nacionalidad alemana, ingeniero eléctrico; contra **ERIC GUTIÉRREZ ROJAS**, divorciado, vecino de San José. Figuran además, como apoderados especiales judiciales, de la sociedad actora, el licenciado Julio Sánchez Carvajal, divorciado; y del demandado la licenciada Elizabeth Álvarez Morales, vecina de San José. Las personas físicas son mayores de edad, y con las salvedades hechas, casados, abogados y vecinos de Heredia.

RESULTANDO

1.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, la sociedad actora estableció demanda ordinaria cuya cuantía se fijó en la suma de dos millones de colones, a fin de que en sentencia se declare: *"... se obligue al Notario a poner a derecho las propiedades de mi representada, se le obligue a cobrar lo justo y real de acuerdo con la negociación real y a que inscriba de una vez por todas los documentos tal y como debe ser pues ello es condición para que el señor Woodson cancele totalmente a mi representada el saldo adeudado. En cuanto a los gastos en exceso en que se haya incurrido por la forma incorrecta de hacer los documentos, los mismos deberán correr por cuenta del Notario Gutiérrez. De igual forma, y conforme lo dispone el Código Notarial, ruego se condene al Notario al pago de los daños y perjuicios causados con su negligente actuación, ..."*

2.- El demandado contestó, oponiéndose parcialmente a los hechos y en forma total a las pretensiones materiales. No contrapuso excepciones.

3.- El Juez Juan Carlos Meoño Nimo, en sentencia no. 462-M-2004 de las 9 horas 20 minutos del 10 de setiembre del 2004, resolvió: *"No se declara confeso de rebeldía al demandado respecto de las preguntas numeradas de la una a la tres. Razones y artículos referidos supra, **SE DECLARA PARCIALMENTE CON LUGAR** la presente Demanda Ordinaria de **BRASILITO INTERNACIONAL CLUB SOCIEDAD ANONIMA (sic)** contra **ERICK GUTIERREZ (sic) ROJAS**, declarándose en consecuencia lo siguiente,*

*aclarándose que lo que no se otorga es porque se rechaza expresamente:(sic) Se obliga al accionado a reintegrarle a la actora la suma de **MIL SEISCIENTOS VEINTISEIS DOLARES (sic) CON NOVENTA Y NUEVE CENTAVOS** moneda de curso legal de los Estados Unidos de Norteamérica, por concepto de honorarios cobrados de más en la factura del treinta de marzo del dos mil uno. Se resuelve el presente asunto sin especial condenatoria en costas."*

4.- Ambas partes apelaron, y el Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda, integrado por los Jueces Álvaro Castro Carvajal, Juan Ramón Coronado Huertas y Pedro Méndez Aguilar, en sentencia no. 393 de las 11 horas 5 minutos del 25 de octubre del 2005, dispuso: *"Se deniega la nulidad pedida. Se revoca la sentencia apelada en cuanto en la factura de fecha 14 de febrero de (sic) 2001 aprobó el cobro cincuenta por ciento adicional por concepto de "escritura compleja" y, en su lugar, se declara que el demandado no tenía ni tiene derecho a cobrar a la aquí actora dicho porcentaje, a título de honorarios de notario, cuyo monto, que le fue pagado, asciende a la suma de tres mil doscientos sesenta y ocho dólares con setenta y cinco centavos. Se modifica la sentencia recurrida en cuanto ordena al demandado devolver a la actora la suma de mil seiscientos veintiséis dólares con noventa y nueve centavos, para en su lugar dejar declarado únicamente que él no tenía ni tiene derecho a cobrarle a ella esa cantidad percibida de más en la factura de fecha 30 de marzo de (sic) 2001, a título de honorarios de notario. En todo lo demás, que fue objeto de alzada, se confirma el fallo de primera instancia."*

5.-El demandado formula recurso de casación por razones procesales y de fondo. Alega violación de los artículos 72 del Decreto Ejecutivo No. 20307-J; 143 inciso f) del Código Notarial; y 155 párrafo primero del Código Procesal Civil.

6.- En los procedimientos y plazos se han observado las prescripciones legales. Interviene en la decisión de este asunto la Magistrada Suplente Margoth Rojas Pérez.

Redacta la Magistrada Rojas Pérez

CONSIDERANDO

I.- El señor Kart Heinz Plátzer, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Brasilito Internacional Club Campestre y de Golf S.A. planteó queja ante el Juzgado Notarial contra el profesional Eric Gutiérrez Rojas. Indica, al 13 de febrero del 2001 su representada era propietaria de las fincas del Partido de Guanacaste, matrículas no. 115.914-000, 116.319-000, 116.320-000 y 56454-000. Dice, esos bienes soportaban hipotecas con el Banco de Costa Rica por un total del \$746.000,00, y con la señora Ana Catalina Facio Franco por la suma de \$100.000,00. Aduce, debido a problemas financieros y de liquidez, incurrió en morosidad en cuanto a los pagos, por lo que se vio en la necesidad de realizar algunas negociaciones con

las fincas a fin de pagar al acreedor bancario y salvar las propiedades. Es así como contactó al señor Woodson Brown Whemueller, apoderado de CDS Flamingo S.A., con quien se negoció lo siguiente: le traspasaría el inmueble no. 116.319-000 con una cabida de 8 hectáreas 2.002,79 metros cuadrados y sobre la cual existe construido un centro comercial cuyo valor sobrepasa la deuda total con el Banco de Costa Rica. Además, expresa, le transferiría aproximadamente 6.8 hectáreas que serían segregadas del terreno no. 56.454-000, con la finalidad de completar 15 hectáreas. Una vez realizado el plano, aclara, la segregación del lote resultante fue de 6 hectáreas 7.997,21 metros cuadrados. A cambio de dicho traspaso, acota, CDS Flamingo S.A, asumiría la totalidad de las deudas que afectaban tanto a la finca vendida como a las no. 115.914-000 y 116.320-000, además de que le entregaría \$300.000,00, de la que se procedería a cancelar la hipoteca por \$100.000,00 mencionada. Señala, dado que al mes de febrero del 2001 no se contaba aún con el plano catastrado para efectuar la segregación del lote, se dispuso dejar esa operación para ulterior momento. Expresa, no obstante lo simple de la negociación, el Lic. Eric Gutiérrez Rojas, abogado y notario personal del señor Woodson y de la firma CDS Flamingo S.A., procedió a confeccionar la escritura pública no. 129-22 del 13 de febrero del 2001 sin su asistencia en cuanto a la redacción del texto. En dicho instrumento, apunta, se realizaron varias transacciones extensas e innecesarias y otras no queridas, empero, se le hizo firmar de manera prematura y con presión del profesional. Dentro de ellas enlista: traspaso de las fincas no. 115914-000 y 116320-000; descripción innecesaria de gravámenes de servidumbres y otros; consignación de precio de venta por los tres inmuebles en \$746.000,00 y que esa suma estaba reservada para cancelar los gravámenes; la inclusión de un pago adicional de \$300.000,00 condicionado a la existencia del plano para la segregación del lote de las 6 hectáreas 7.997,21 metros cuadrados con la innecesaria mención de gravámenes; cláusula obligacional de otorgar segregación ante esa misma notaría; inclusión de un pacto de retroventa de las fincas no. 115.914-000 y 116.320-000. Afirma, nunca se le hizo llegar con suficiente antelación una copia del documento, como para revisarlo o hacerse asesorar. Denuncia que en la escritura se incluyeron actos que no negoció y que el Notario nunca actuó de manera imparcial sino a favor de su cliente (CDS Flamingo S.A.) haciéndole incurrir en gastos excesivos. Aduce, el señor Gutiérrez le remitió una factura pretendiendo cobrar dineros por honorarios refiriéndose a las distintas operaciones realizadas en la escritura. En ese título, de fecha 14 de febrero del 2001, se expresa que debía cancelar \$19.273,17 que incluía gastos y honorarios, calculados sobre la base de \$1.046.000,00, que a criterio del Notario, es el valor real de la venta más el 50% adicional de recargo por tratarse supuestamente de un negocio complejo. Recrimina que la venta fue por \$746.000,00 ya que los \$300.000,00 por el lote que se segregaría se cargarían a otra factura una vez efectuada la operación. Considera que al amparo del numeral 143 inciso f) del Código Notarial, ese recargo solo es posible cuando haya acuerdo previo escrito entre partes. Relata, una vez que se contó con el plano catastrado, le enviaron vía fax un proyecto de escritura en el cual se formalizaría esa operación así como la cancelación de hipoteca que pesaba sobre la finca no. 56454-000, por \$100.000,00. Aduce, se incluyó además en ese proyecto otra serie de operaciones. Para su

formalización se le citó para el día 29 de marzo del 2001, por lo que se hizo asesorar legalmente, en razón de que no estaba de acuerdo con las facturas de cobro ni con las operaciones consignadas en el Protocolo del Notario. En esa reunión, expresa, se varió el documento para ajustarlo a lo verdaderamente pactado por lo que luego se procedió a dejar sin efecto las ventas de las dos fincas citadas, ya que el primer documento no estaba inscrito, pretendiendo hacer el retiro sin inscribir. Sin embargo, recrimina, dentro del texto y la forma de expedir el testimonio, nuevamente se consiga que se trataba de otra operación registral al indicar que se rescindía la cláusula segunda que consignaba la venta no deseada y en otra parte se adiciona la escritura principal solicitando al Registro la inscripción parcial solo en cuanto a la finca verdaderamente vendida. Dice, en otra escritura se canceló la hipoteca de la señora Facio, negociación sobre la cual el señor Gutiérrez deja sin efecto una de sus facturas y presenta un nuevo cobro. Acusa que a la fecha de interponer la demanda (11 de julio del 2001) no se ha inscrito en el Registro la cancelación de la hipoteca de la señora Facio, ni tampoco la segregación del lote negociado, lo que le impide continuar desarrollando sus proyectos de construcción del condominio Villa Miraflores que va a desarrollar en esa finca. Agrega, al estar afectadas todavía los terrenos no. 116.320-000 y 115.914-000 por la anotación del primer documento, su representada no puede disponer libremente de los inmuebles para el desarrollo de proyectos de condominios, como el denominado "Rivera de Cascajal", sobre la finca no. 116.320-000, pues que la anotación que aparece indica que está vendida, lo cual no es cierto. En lo fundamental, pretende que en sentencia se declare la obligación del Notario de poner a derecho las propiedades, se le obligue a cobrar lo justo de acuerdo con la negociación real y a que inscriba de una vez por todas los documentos tal y como debe ser pues ello es condición para que el señor Woodson cancele totalmente a mi representada el saldo adeudado. Que los gastos excesivos en que haya incurrido el profesional corran por su cuenta. Solicitó la condena en daños y perjuicios causados. Los primeros que calcula en \$30.000,00 y los segundos por \$1000 diarios a partir del mes siguiente a partir del 29 de abril del 2001 y hasta la fecha de efectivo pago y solución del problema registral. El demandado se opuso a las pretensiones formuladas pero no plateó excepciones. El Juzgado se declaró incompetente para conocer del proceso, siendo que la entidad actora no había indicado dentro del plazo conferido al efecto si la denuncia era para que se impusiera sanción disciplinaria, lo que llevaba a que el asunto se conociera en sede civil. El Juzgado acogió parcialmente la demanda. Obligó al accionado a reintegrar a la actora la suma de \$1.626,99, por concepto de honorarios cobrados demás en la factura del 30 de marzo del 2001. Resolvió sin especial condenatoria en costas. Ante la apelación formulada por ambas partes, el Tribunal revocó el fallo impugnado en cuanto en la factura de fecha 14 de febrero de 2001 aprobó el cobro de un 50% adicional por concepto de "escritura compleja" y, en su lugar, declaró que el demandado no tenía ni tiene derecho a cobrar dicho porcentaje, a título de honorarios de notario. Así mismo, modificó el criterio del A quo en cuanto ordenaba al demandado devolver a la actora la suma de \$1.626,99, para en su lugar dejar declarado únicamente que el profesional no tenía ni tiene derecho a cobrar la cantidad percibida de más en la factura de fecha 30 de marzo de

2001, a título de honorarios de notario. En todo lo demás, confirmó. Acude en casación el Notario demandado.

Casación por vicios procesales.

II.- De este tipo, el recurrente acusa como **único agravio**, defecto de incongruencia. Recrimina, el fallo lesiona el numeral 155 del Código Procesal Civil al otorgar algo no pedido en la demanda, lo cual se da como producto de un análisis del juzgador de primera instancia de aspectos que no fueron solicitados por la actora y que no obstante, se ratificaron en el pronunciamiento del Ad quem. Indica, según se desprende del escrito inicial, la sociedad demandante manifestó que interponía la queja para que se obligara al Notario *"a cobrar lo justo y real de acuerdo con la negociación real..."*. Dice, la expresión que utiliza la actora (negociación real), según los propios términos del hecho quinto que expuso, se refiere a una escritura que no comprendiera los siguientes puntos: traspaso de las fincas no. 115.914-000 y 116.320-000; descripción innecesaria de gravámenes de servidumbre y otros; fijación del precio de venta de las tres fincas en la suma de \$746.000,00, la que se reservaba el adquirente para cancelar los gravámenes que pesaban sobre los inmuebles, pagando el día de la suscripción \$164.159,00, que era la cantidad atrasada a ese momento. Así mismo, que en el aparte *"sin que tome nota el Registró"*, se incluyera el pago adicional de \$300.000,00, pero condicionado a la existencia del plano para la segregación del lote de 6 hectáreas 7997,21 metros cuadrados y la innecesaria descripción de gravámenes de servidumbre, reservas y restricciones; el establecimiento de una cláusula de obligación de otorgar la segregación ante la notaria del demandado; que las fincas no. 115.914-000 y 116.320-000 sería nuevamente traspasadas a la enajenante, entendiéndose que se trataba de un pacto de retroventa, que nunca fue consultado a la actora. Aduce, según lo estableció claramente en el fallo del Juzgado, el Notario actúo apegado a Derecho al plasmar en la escritura 129-22 todos y cada uno de los aspectos anteriormente señalados y objetados por la actora, por lo que no era posible hablar de una negociación real en los términos expuestos por el representante de aquella, lo que fue luego ratificado por el Tribunal. Alega, siendo así, al haberse determinado el apego del contenido de la escritura a la voluntad de las partes, hasta ahí debía llegar el análisis del juzgador. Considera, distinto sería que la actora hubiera pedido revisar el monto que debía cancelarse por cada una de las negociaciones contenidas en el instrumento público, lo que no fue de esa manera, sino que pretendió que se indicara el estipendio a pagar por cada escritura en la cual se eliminaran los puntos ya señalados y que consideraba injustificados. En su criterio, al declarar que el demandado no tenía ni tiene derecho a cobrar la suma de \$1.626,99, percibida de más en la factura del 30 de marzo del 2001 a título de estipendios, la sentencia es incongruente, por constituir una declaración que no fue solicitada como parte de las pretensiones contenidas en la demanda.

III.- Tocante a la supuesta incongruencia del fallo recurrido, reiteradamente esta Sala ha indicado que tal vicio, en esta disciplina, estriba en la falta de relación entre lo pedido por las partes, no a lo largo del proceso, sino

en sus escritos de demanda o contrademanda como en sus respectivas contestaciones, y lo resuelto en el fallo; no porque en éste se decida algo diferente a lo querido por los litigantes, sino porque se omite pronunciamiento sobre algún extremo sometido a debate, o se otorga más de lo pedido, o porque lo resuelto no guarda correspondencia con lo pedido, o contiene disposiciones contradictorias. Dicho en otros términos, no hay incongruencia entre las consideraciones del fallo y lo resuelto en la parte dispositiva. En relación, pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias números 1016 de las 9 horas 30 minutos del 26 de noviembre del 2004 y 81 de las 14 horas del 22 de febrero del 2005. El recurrente acusa vicio de incongruencia en el fallo del Tribunal, aduce, por haber considerado que no tenía derecho de cobrar \$1.626,99, lo que dice, no fue solicitado por la sociedad demandante, quien se limitó a pedir que se fijara el monto pertinente por cada escritura. Según se ha expuesto, dentro del cúmulo de las pretensiones deducidas por la actora se planteó: *"...se obligue al Notario a poner a derecho las propiedades de mi representada, se le obligue a cobrar lo justo y real de acuerdo con la negociación real y a que inscriba de una vez por todas los documentos..."* En primera instancia, no obstante considerar que la función del Notario, en cuanto a la confección de la escritura pública se refiere, se encontraba ajustada a Derecho (lo que aquí no se discute), se ponderó que la factura de fecha 30 de marzo del 2001, por un monto de \$1.626,99 era improcedente, al contener cobros por actos que ya habían sido comprendidos en otro documento previo, del 14 de febrero de ese mismo año. Por tal motivo, dispuso que el demandado tuviera que reintegrar esas partidas pagadas en exceso. Ante el reclamo que por incongruencia formularon ambas partes, el Tribunal estimó que la deficiencia estribaba en haber condenado a cancelara favor de la demandante, cuando, según lo indicó en su escrito de apelación, no fue parte de sus pedidos. Empero, el Ad quem consideró que ese motivo no daba paso a la nulidad del fallo, lo que subsanó al eliminar el pago a favor de la accionante. Por otro lado, dispuso que los reclamos no eran de recibo, en tanto las pretensiones se dirigían no solo a cuestionar la inclusión dentro de la escritura pública de aspectos que la sociedad estimaba innecesarios, sino además a objetar las sumas cobradas por el profesional. Sobre el particular indicó en lo relevante: *"Siendo ello así, ha hecho bien el a quo en proceder a revisar lo correspondiente a la fijación del quantum económico fijado por el notario, pues ello resulta necesario para poder determinar si lo cobrado por el notario se ajustaba o no a los parámetros establecidos en el Decreto 20307-J, y a la normativa aplicable del Código Notarial. Cabe indicar aquí, que el actor pide que se revise que lo cobrado sea lo justo y real y al referir a lo justo se sobreentiende que se viene a cuestionar no sólo actuaciones notariales que estima realizadas de más (lo real), sino también lo cobrado por las mismas (lo justo)."* Esta Sala avala el criterio sentado por el Tribunal. En efecto, al solicitarse que se obligara al Notario a cobrar lo justo y real de acuerdo con la negociación realizada, era menester del Juzgador, como ciertamente se hizo, por un lado, ingresar al examen de si la función ejercida por el demandado se ajustaba a los causes propios de las normas y principios que precisan y regulan el ejercicio profesional notarial, a fin de establecer si el contenido de la escritura pública por un lado, era armónico con el Derecho y por otro, atendía a la

voluntad de las partes. Pero además, debía determinar la pertinencia de los cobros por ese concepto. Para establecer si los estipendios transferidos a los suscribientes eran lo justo y real, era de rigor analizar no sólo el contenido y cuantía del negocio para luego aplicar los aranceles, sino también, descifrar si correspondían al trabajo llevado a cabo (en cantidad e identidad), evitando con ello que se diera un doble pago, o que se incluyeran acciones que no se habían realizado. Es decir, la valoración del juzgador en torno a la petición de que se cancelara lo debido exige verificar que no se cobren actuaciones que ya habían sido pagadas con antelación, sino que las partidas que en definitiva fueran remuneradas, atendieran a una debida fijación por el servicio prestado, de modo que no fueren excesivas, en perjuicio del cliente, ni reducidas en detrimento del Notario. Por el contrario, debían ser la retribución por un trabajo especializado en el cual se entabla una relación de asesoramiento a las partes, para amoldar la intencionalidad o voluntad subyacente en sus negocios no solo a la validez jurídica, sino, como parte de ello, a los parámetros de formalidades (ab probationem o ab substantiam) que permitan a esos actos surtir los efectos deseados, en los términos pactados. Esto por cuanto el derecho de cobro del Notario se refiere y limita a las tarifas que correspondan por las labores efectivamente realizadas, lo que excluye aquellas que habiendo sido ya canceladas, pretendan recibirse de nuevo, o sumas que no corresponden al trabajo desplegado. Cuando esto último suceda, es claro que no le acude derecho alguno para intimar su pago. Luego de ese examen valorativo y analítico, tanto el Juzgado como el Tribunal determinaron que los rubros contenidos en la factura de marzo del 2001 ya habían sido cubiertos en los consignados en febrero de ese mismo año, de modo que, de cara a fijar la retribución que correspondiera, concluyó que no acudía al demandado derecho para cobrar la segunda factura mencionada. No estima esta Sala que esa forma de resolver atente contra el principio de congruencia, en tanto, según se ha dicho, la declaración que en este sentido realizó el Ad quem, deriva de manera directa de la pretensión formulada por el demandante. Lo anterior por cuanto al establecer cual era la base de cálculo de los honorarios, según lo actuado por el Notario, debía estudiarse si el monto de las facturas era equivalente a dicha cuantía, ergo, siendo que la última cuenta rebalsaba ese límite objetivo, se deduce que dentro de la pretensión formulada, no le asistía derecho al profesional para aplicar ese cobro. A diferencia de lo que afirma el casacionista, la sentencia del Tribunal no engendra en sí un vicio de incongruencia, sino que más bien al declarar en abstracto que al demandado no tenía derecho alguno para cobrar la factura, viene a corregir una deficiencia que se mostraba en el fallo de primera instancia en el cual, al condenarse a pagar a favor del actor la suma de \$1.626,99, se estaba otorgando más de lo pedido. Esa enmienda no presenta incorrección alguna. De este modo, no se evidencia el defecto que se recrimina, por ende, el agravio debe ser rechazado.

Casación por el fondo.

IV.- Violación Indirecta. El casacionista plantea de este orden dos motivos concretos, en los cuales invoca error de hecho en la apreciación de las pruebas. **Primero.** Recrimina, al analizar la factura por cobro de honorarios y

gastos profesionales de fecha 14 de febrero del 2001 dirigida a las sociedades CDS Flamingo S.A., y Brasilito Internacional Club Campestre y de Golf S.A., concluye el juzgador que el monto total utilizado para el cálculo de esas partidas fue el correcto, sea, \$1.046.000,00; y que el cobro adicional del 50% resulta adecuado al mérito de los autos y propia normativa que regula la materia. Sin embargo, aduce, se incurre en yerro de apreciación de la prueba al considerar que se produce un doble cobro por un mismo concepto en relación con la factura de fecha 30 de marzo del 2001. Estima, se cae en un equívoco en la ponderación de las probanzas y manifestaciones que obran en el expediente, pues tal y como se señaló al contestar el hecho sexto de la demanda, la factura del 14 de febrero del 2001 se refiere a los timbres e impuesto de traspaso, que se calcula sobre el valor de transferencia de las tres fincas, sea, \$746.000,00, en tanto que los honorarios sobre el valor global del negocio, es decir, \$1.046.000,00. Apunta, en la contestación señaló que los estipendios se calcularon sobre el total del pacto, pues la escritura 129-22 no sólo contenía el traspaso de las propiedades, sino negociaciones accesorias que elevaban la estimación total del documento y que consistían en un compromiso entre las partes de celebrar una nueva compraventa por \$300.000,00; un pacto de retroventa; un extenso articulado relativo a la puesta en posesión por parte de la compradora de la edificación construida sobre la finca matrícula de folio real 5-116.319-000, la que llevaba el nombre de "Pueblo Turístico Conchal Brasilito" y que incluso, tenía ya inquilinos. Afirma, teniendo en claro esa base de cálculo, según el tipo de cambio vigente al día de la negociación, el negocio ascendía a ₡335.598.640,00, producto de lo cual, los honorarios profesionales se calcularon de conformidad con el artículo 70 del Decreto no. 20307-J, arrojando el total de ₡4.197.483,00. Por ende, asevera, siendo la escritura 129-22 una de carácter complejo, en virtud de lo dispuesto por el numeral 72 ibidem, se procedió a cobrar el recargo del 50% sobre dicho monto, sea, ₡2.908.741,50, dando un total por honorarios de ₡6.296.424,50, los que convertidos en dólares según el régimen cambiario pertinente equivaldría a \$19.624,18, superior a lo que en efecto se cobró que fue ₡19.612,50. A su juicio, el Tribunal cae en un error al considerar que la estimación de la escritura pública no. 129-22 era la suma de \$1.046.000,00 porque incluía de una vez los honorarios por concepto de segregación, venta y reunión del lote contenida en la segunda escritura. No obstante, afirma, esos negocios se cobraron en la factura correspondiente a la segunda escritura, es decir, la de fecha 30 de marzo del 2001, siendo que no están incluidos en la factura que se confeccionó el 14 de febrero del 2001. Acusa, en ninguna parte de la resolución impugnada se explica la razón o prueba en contrario que niegue valor a lo dicho en la contestación de la demanda sobre ese particular. **Segundo.** Indica, a partir del error anteriormente señalado, el análisis realizado por el juzgador sobre la factura del 30 de marzo del 2001 es erróneo, ya que parte del supuesto de que una fracción de los emolumentos habían sido cancelados por la actora en el documento de fecha 22 de febrero del 2001. Advierte, el examen en torno a este segundo título no toma en cuenta los honorarios por concepto de la segregación, venta y reunión del lote; tampoco incluye rubros tales como especies fiscales por concepto de rescisión de dos transferencias, por los que se pagaron ₡462.824,16 y en general, dice, niega valor a un cobro que engloba

una serie de actuaciones profesionales por parte del Notario, cuya descripción en parte estaba desglosada en la factura dejada sin efecto y que incluye actos nuevos no previstos inicialmente y que no corresponden a la deliberación hecha por el Tribunal en el fallo recurrido.

V.- Sobre la violación indirecta. Casación informal. En reiteradas ocasiones este órgano colegiado ha indicado que en lo que toca a los yerros de naturaleza sustantiva, se distingue entre errores directos e indirectos. En este último caso, además, se subdivide en error de hecho y de derecho. El primero de ellos se produce cuando los juzgadores extraen de los medios probatorios elementos de convicción que les son ajenos, verbigracia, se afirma que el perito emitió un criterio que, en realidad, nunca expresó, se asegura que un testigo depuso un aserto concreto, al cual se le da crédito, aunque en el testimonio se echa de menos, o se señalan datos contenidos en un documento datos ajenos a él. Ergo, corresponde a un error material cometido al apreciar los elementos de prueba, extraídos de los medios probatorios a los cuales se otorga credibilidad. Por otro lado, el error de derecho supone desconocer el valor legal de un medio probatorio, u otorgarle uno distinto al previsto por la ley, por lo cual se exige que, al alegarlo, deban mencionarse las normas que refieren su jerarquía probatoria. Dentro de éste también se reconoce la censura por la violación de las reglas de la sana crítica, que tiene por objeto evidenciar inobservancia de los principios de la lógica, psicología o experiencia al construir los hechos probados. En todos estos supuestos de errores indirectos, es imprescindible individualizar la probanza mal apreciada y la forma en que su correcta lectura incidiría sobre el fallo proferido (numeral 595 inciso 3) del cuerpo normativo en comentario), además de citar las reglas de fondo infringidas de manera refleja, expresando, de manera clara y precisa, la forma en que se produjo el yerro, y la incidencia que ello tuvo sobre el derecho sustantivo aplicado al caso concreto (artículo 596 del Código Procesal Civil). En este sentido, de esta Sala consúltese resolución no. 880 de las 10 horas 40 minutos del 17 de noviembre del 2005. En la especie el casacionista acusa que se ha producido error de hecho en la valoración de elementos de prueba consistentes en las facturas de febrero y marzo, ambas de 2001, de las cuales se evidencia, estima, que el cobro que cada una contenía se refería a situaciones diferentes de manera que en la primera, no estaban contempladas las partidas que se liquidaban en la otra. El cargo no se ajusta a la técnica debida. El recurrente omite del todo hacer referencia alguna a las normas de fondo que se han visto lesionadas con el proceder del juzgador, cita que en orden a lo expuesto resulta elemental para dar entrada al recurso, de modo que ante su omisión, los cargos planteados deben ser desechados por estas causas al amparo de lo preceptuado por los cánones 596 y 597 de la normativa procesal civil.

VI.- Violación directa. De esta naturaleza, el casacionista señala como **único reparo** quebranto del precepto 72 del Decreto Ejecutivo no. 20307-J y del canon 143 inciso f) del Código Notarial. Destaca, con base en la errónea interpretación de las normas señaladas, el Tribunal consideró que no resultaba procedente el cobro del 50% adicional a la tarifa básica contenida en el numeral 70 del referido Decreto, por estimar aplicable el ordinal 143 inciso f)

del Código Notarial, conjunto legal que ostenta un rango superior. A partir de ello, el ad quem concluyó que si bien el numeral 72 señalado contempla la posibilidad de un incremento en los estipendios en los casos de escrituras complejas, no basta con que se estuviera frente a un negocio complicado, sino que además, se requería, desde la puesta en vigencia del Código Notarial, que ese cobro adicional o mayor a la tarifa corriente haya sido pactado por escrito con el cliente. Afirma, la violación estriba en que esa interpretación se incluye por primera vez en el nuevo "Arancel de Honorarios por Servicios Profesionales de Abogacía y Notariado" (Decreto Ejecutivo no. 32493-J del 9 de marzo del 2005, publicado en La Gaceta no. 150 del 5 de agosto del 2005), específicamente en el mandato 72, el que transcribe. Acota, esa redacción no se encontraba en el Decreto no. 20307-J, vigente a la fecha de cobro de los emolumentos generados por la elaboración de las escrituras que dan lugar al presente proceso, y que es el que aplica el Tribunal. Copia la última norma invocada. Agrega, esa disposición debía relacionarse con el inciso f) del artículo 143 del Código Notarial que reproduce. Critica, la relación de ambos preceptos que hace el Ad quem es totalmente errónea, pues relaciona dos supuestos distintos. Estima, una interpretación correcta llevaría a concluir que el numeral 143 inciso f) del Código de referencia, no es de aplicación, por cuanto este inciso no prevé expresamente el caso de las escrituras complejas. Por el contrario, una valoración correcta supone que en cualquier tipo de escritura, sea compleja o no, el Notario está facultado para recibir hasta un 50% más de los honorarios, previo acuerdo por escrito con el cliente. En este caso, expresa, es del usuario de quien nace la liberalidad, al no existir razón legal para cancelar una suma mayor cuando no se trata de una escritura complicada. Considera, la norma tutela esa liberalidad, que debe realizarse mediante acuerdo previo y escrito, con un tope de 50%. Insiste, este caso es diferente, pues no existe libertad en ese sentido, sino una causal de recargo prevista expresamente por la normativa que regula el cobro de honorarios en el artículo 72 del Decreto 20307-J. Aduce, así resolvió el Juzgado. En su favor, cita parte de la sentencia de primera instancia sobre ese punto en concreto. Externa, esta es la única interpretación legalmente válida que puede extraerse de la lectura de las normas vigentes a la fecha de los hechos. La posición del Tribunal, critica, solo podría derivarse de la redacción actual del precepto 72 del Arancel de Honorarios, pero no de la redacción del anterior ordinal 72 mencionado. Destaca, si se analiza la literalidad de esa norma, pueden advertirse dos aspectos que refuerzan su tesis. Por un lado, se prevé la aplicación automática del recargo al utilizar la palabra "causarán". Por otro, coloca en manos del Colegio de Abogados la decisión sobre la complejidad o no del acto y no a las partes, lo que deja de lado cualquier posibilidad de acuerdo. En su criterio, el 50% constituye parte del mínimo legal que debía cobrarse por la escritura, de ahí que no cae dentro del supuesto previsto por el artículo 143 inciso f) del Código Notarial, que más bien hace referencia a los casos en los que sin existir una escritura complicada, cliente y Notario llegan a un acuerdo para incrementar el monto a cobrar por los servicios profesionales.

VII.- El punto medular en lo atinente al cargo por violación directa de ley sustantiva, gravita en torno a la necesidad o no de que para que el Notario

pueda incrementar las tarifas fijadas en el arancel respectivo, en el caso de escrituras complejas, deba contar con el acuerdo previo y expreso que establece el canon 143 del Código Notarial para, aumento que se sujeta a la existencia de un acuerdo previo y escrito con el cliente. En primera instancia, el Juzgado consideró que aunque esa norma establece que para cobrar un monto superior de la tarifa legal debe mediar acuerdo previo y escrito con el cliente, con tal de que el aumento no supere el 50% del monto establecido legalmente, el numeral 72 del Decreto 20307-J dispone que los actos complejos causarán un recargo del 50%, siempre que el negocio contuviere estimación. Por ello, dedujo, el porcentaje adicional que prevé el Código Notarial se aplica sobre la alícuota mínima contenida en el Decreto para el tipo concreto de acto del que se trate, de modo que en los casos del ordinal 72 citado, la aplicación del 50% adicional no requiere de acuerdo previo (folio 531). Por su parte, ante el reclamo de la actora sobre esta interpretación, el Tribunal consideró que esa posición no era de recibo, siendo que lo correcto era revocar la sentencia del Juzgado por cuanto ese incremento requería de anuencia escrita y anticipada de las partes. En este sentido arguyó: *"Debe entenderse entonces que si bien el numeral 72 del referido decreto contempla la posibilidad de que los actos o contratos complicados causarán un recargo del 50% de la tarifa respectiva si contuvieren estimación, no bastará con que se esté en presencia de una escritura compleja, para que ya por ese sólo motivo el notario esté autorizado a incrementar el costo de los servicios notariales en un cincuenta por ciento, requiriendo además, y desde la puesta en vigencia del Código Notarial, que dicho cobro mayor a la tarifa corriente que contempla el numeral 70 del mismo decreto haya sido pactado por escrito con su cliente."* Lo anterior, además, lo sustentó en el principio de buena fe que debe imperar en las relaciones negociales entre las partes, y evitar cobros en exceso y sorpresivos. El casacionista expone que la única tesis posible es la adoptada en primera instancia en razón de que la exigencia del acuerdo previo para el incremento de las tarifas en los negocios complejos, fue establecida en el Decreto no. 32943-J del 9 de marzo del 2005, que derogó al no. 20307-J, empero, la norma aplicable es esta segunda, por ser la que estaba vigente al momento de suscribirse la escritura.

VIII.- La fijación de estipendios del ejercicio notarial a la fecha de generarse la relación que ahora se examina, se encontraba regida por el Decreto no. 20307-J. En ese instrumento se establecía un sistema de tarifas que debían respetar los profesionales en el ejercicio de sus funciones, las que se establecían atendiendo a varios parámetros, tales como tipo de actuación, complejidad o naturaleza del negocio o acto en que participaba el Notario. De este modo, para ciertos tipos de actos, el arancel estipulaba un estipendio específico que determinaba el factor remunerativo del profesional en el curso de la relación entablada con el cliente. Sin perjuicio de ello, el precepto 70 se establecía un marco de fijación económica general, aplicable cuando no existiera una regla que sentara un criterio diferente, es decir, a falta de tarifa dispuesta para un caso en particular, se aplicaba la general. Esto salta a la vista con la simple lectura del citado ordinal 70, que indica: *"Por los actos jurídicos o contratos que autorice, el notario devengará honorarios de acuerdo con su*

*cuantía, valor o estimación totales, con el mínimo indicado en el artículo anterior, según la tarifa que se indica a continuación. **Lo anterior sin perjuicio de otras sumas que se fijaren en el presente arancel. (...)***" (El destacado no es del original). En el fondo, la norma pretendía cubrir todos aquellos supuestos en los que no se hubiere dispuesto un arancel específico, a fin de que no existiera laguna para establecer las rentas que pueden percibir los Notarios por su trabajo profesional. Dentro de esta tesitura, el numeral 72 ibidem establecía los honorarios para el caso específico de los contratos complejos. Al efecto disponía la norma: "*Los actos o contratos complicados causarán un recargo del 50% de la tarifa respectiva si contuvieren estimación./ Si surgieren dudas sobre la complejidad corresponderá a la Junta Directiva del Colegio resolver el asunto.*" Con la emisión del Código Notarial en el año de 1998 (aplicable al subitem por la fecha en que ocurrieron los hechos), se pasaron a regular una serie de situaciones relacionadas con el ejercicio profesional de los Notarios. En este sentido, en lo que es de relevancia al caso, el artículo 143 inciso f), establece un mes de suspensión para quienes: "*f) No se ajusten a las tarifas fijadas para los honorarios notariales y cobren menos o se excedan en el cobro. **El notario podrá cobrar honorarios mayores siempre que los haya pactado por escrito con su cliente y no superen en más de un cincuenta por ciento (50%) los establecidos.** Además de la sanción, el notario estará obligado a devolver los excesos no fundamentados.*" (El resaltado es propio).

IX.- El quid del presente asunto por ende, estriba en la necesidad de contar con ese asentimiento expreso y anticipado del cliente, aún en el caso previsto en el artículo 72 del citado Decreto. Este órgano colegiado comparte la tesis expuesta por el Tribunal. En efecto, según se observa, el citado artículo 72 del Decreto 20307-J establecía la posibilidad del aumento del 50% de la tarifa respectiva en el caso de negocios complejos que tuvieran estimación. No obstante, con la entrada en vigencia del Código Notarial, la facultad del profesional de cobrar por su trabajo emolumentos mayores a los establecidos por el arancel para el acto en que intervino, se condicionó a la existencia de un acuerdo previo con el cliente, en el cual, este último manifieste su anuencia de manera voluntaria. Sin tal pacto, el aumento sería improcedente y de darse, constituye causal de penalización en los términos ya señalados. Así visto, no basta en este contexto la complejidad del asunto, sino además, debe mediar acuerdo previo entre las partes para dar paso al aumento de tarifas. En este sentido, a diferencia de lo que advierte el casacionista, el numeral 72 del Decreto no. 20307-J no establece una tarifa específica para un tipo de negocio concreto, sino que en el fondo dispone el incremento de la partida frente a un supuesto determinado, tal cual es, la complejidad de un asunto. Nótese que la referencia de base que utiliza la norma es "la tarifa respectiva", pero de ninguna manera consiste en el estipendio particular que puede tenerse como la remuneración que corresponde. De este modo, al tenor del citado ordinal 143 inciso f) del Código Notarial, el cobro mayor requiere, en cualquier caso, del pacto escrito. Lo contrario implicaría la posibilidad de que además del 50% adicional, se pueda cobrar otro porcentaje igual, es decir, el doble de la tarifa, lo que ciertamente, no es el sentido de la normativa analizada. En todo caso,

como bien lo señaló el Ad quem, ante la posible contradicción, debe prevalecer el texto de Código Notarial, el que además de ser posterior, ostenta una jerarquía superior al Arancel. Entonces, dentro de una correcta interpretación, debe entenderse que el mandato 72 del Decreto se ve complementado con el Código Notarial, de manera que no basta que el negocio en el que participa el profesional tenga algún grado de complejidad, para obtener estipendios superiores a los que el Arancel fija para el negocio, es menester además, haber pactado de antemano tal remuneración. Es evidente que la finalidad del precepto 143 del Código de cita se orienta a establecer reglas claras para la tasación de los honorarios del notario, eliminando la posibilidad de que cuando el profesional considere que el negocio es complejo, aplique el recargo sin que esta circunstancia sea de conocimiento y aceptación previa de las partes. Lo anterior dado que de saberlo con antelación, podrían variar sus negociaciones, a fin de simplificarlas. Por ende, protege el derecho de información del cliente y potencia el principio de buena fe que debe mediar en este tipo de relaciones. En definitiva, al margen de que el Juzgado haya tenido por demostrado que en efecto, existía complejidad en las transacciones en que intervino el accionado (aspecto que por la forma en que resolvió resultó indiferente al Tribunal) en la especie no se ha logrado acreditar que entre la parte actora y el demandado existiera un acuerdo respecto el pago adicional referido. Esta situación implica, a la luz de lo expuesto, la imposibilidad del Notario de cobrar las sumas que corresponden al 50% de la tarifa que era procedente para las actuaciones que llevó a cabo, por la ausencia de uno de los presupuestos elementales que estatuye la legislación aplicable al caso. Así lo apreció el Ad Quem, criterio en el que no se aprecia ilegalidad alguna que merezca ser corregida, ante lo cual, se impone el rechazo del cargo.

X.- Con fundamento en lo anterior, debe rechazarse el recurso de casación planteado por el demandado. Son sus costas a cargo de quien lo interpuso, de conformidad con el artículo 611 del Código Procesal Civil.

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso. Son sus costas a cargo de quien lo ha formulado.

Anabelle León Feoli

**Luis Guillermo Rivas Loáiciga
Zelaya**

Román Solís

**Carmenmaría Escoto Fernández
Pérez**

Margoth Rojas

MCAMPOSS