

PROCESO DE SALVAGUARDA, CAMBIO DE PARADIGMA Y SUS EFECTOS DENTRO DEL PROCESO MONITORIO DINERARIO Y EN EL DERECHO NOTARIAL.

SAFEGUARDING PROCESS, PARADIGM SHIFT AND ITS EFFECTS WITHIN THE MONETARY ORDER FOR PAYMENT PROCEDURE AND IN NOTARIAL LAW.

MANFRED CARO BALDARES

- Abogado y Notario Público
- Doctorando en Derecho Comercial y Procesal Civil, Universidad Escuela Libre de Derecho
 - Especialista en Derecho Notarial de la Universidad Escuela Libre de Derecho

6

PROCESO DE SALVAGUARDA, CAMBIO DE PARADIGMA Y SUS EFECTOS DENTRO DEL PROCESO MONITORIO DINERARIO Y EN EL DERECHO NOTARIAL.

SAFEGUARDING PROCESS, PARADIGM SHIFT AND ITS EFFECTS WITHIN THE MONETARY ORDER FOR PAYMENT PROCEDURE AND IN NOTARIAL LAW.

Resumen:

Con la entrada en vigencia de la Ley 9379, se realiza un cambio en el tratamiento a las personas con discapacidad, siendo que se les devuelve sus derechos fundamentales al reconocerles su capacidad de actuar y cambiando la figura de la curatela por la salvaguarda. Lo anterior, hace que tanto a nivel judicial como a nivel notarial, se apliquen cambios en la forma de valorar la capacidad de actuar dado que ya no se trabaja con una representación, sino que se trata directamente con la persona con discapacidad, que dependiendo de su grado requerirá un apoyo de mayor o menor intensidad. Con lo anterior, y analizando las distintas normativas vigentes se determina la posibilidad que el juez de cobro judicial solicite la valoración en Medicina Forense del demandado y así poder suspender el proceso de cobro hasta el nombramiento de un curador procesal o bien de un garante en el proceso de familia; y a nivel del Derecho Notarial se pudo determinar que dependiendo del grado de apoyo que requiera la persona con discapacidad; la comparecencia en su escritura se realizará de manera conjunta con el garante o bien únicamente comparecerá el garante otorgando el consentimiento, tomando en cuenta los derechos, deseos e intereses de

la persona con discapacidad.

Abstract:

With the entry into force of Law 9379, a change is made in the treatment of people with disabilities, being that their fundamental rights are returned by recognizing their capacity to act and changing the figure of guardianship to safeguarding. The above means that, both at the judicial level and at the notarial level, changes are applied in the way of assessing the capacity to act given that we are no longer working with a representation, but rather dealing directly with the person with a disability, who depending on their degree will require support of greater or lesser intensity. With the above, and analyzing the different regulations in force, the possibility is determined for the judicial collection judge to request the forensic medicine assessment of the claim, and be able to suspend the collection process until the appointment of a procedural curator or a guarantor in the process in Family Law; and at the level of Notarial Law it was determined, that depending on the degree of support required by the person with disabilities; the appearance in the deed will be carried out jointly with the guarantor or only the guarantor will appear granting consent, taking into account the rights, wishes

and interests of the person with a disability.

Palabras claves.

“discapacidad”, “salvaguarda”, “notario público”, “monitorio dinerario”, “capacidad de actuar”.

Keywords.

“disability”, “safeguard”, “notary public”, “monetary monitoring”, “capacity to act”.

Contenido.

I. Introducción. II. Proceso de salvaguarda, cambio de paradigma y sus efectos dentro del proceso monitorio dinerario y en el derecho notarial. a. Discapacidad y cambio de paradigma. b. En el ámbito judicial de procesos civiles (monitorio dinerario). c. En el ámbito notarial. Conclusiones. Bibliografía.

I. Introducción.

Antes del año 2016 en Costa Rica, a las personas con discapacidad no se les reconocía su capacidad de actuar; para poder realizar actos y contratos debían realizarlos por medio de la figura de la insania, en donde por medio de la representación el curador, debidamente inscrito ante el Registro Público, era este el que realizaba los actos y contratos en nombre de la persona con discapacidad; esto sin necesariamente tomar en consideración el parecer de la persona con discapacidad.

Lo anterior quería decir que, tanto a nivel judicial como a nivel notarial, si se requería de la presencia, en el proceso o en la escritura, de una persona con discapacidad, el acto se realizaba por medio de su representante debidamente inscrito en el Registro.

Sin embargo, con la promulgación de la Ley 9379 de Promoción de Autonomía Personal para las Personas con Discapacidad, se realiza un cambio de paradigma, en donde se le devuelven la dignidad y los derechos funda-

mentales a las personas con discapacidad y es necesario tomar en cuenta sus deseos y tipo o grado de discapacidad, para poder conocer el grado de apoyo con el que la persona con discapacidad puede actuar.

Con esta normativa y su reglamento desaparece la insania, pasando a la figura de la salvaguarda, que ya no es una representación como tal, que no se inscribe en el Registro Público y que no actúa en nombre o por la persona con discapacidad, sino que, ahora por medio del proceso de salvaguarda se determina el grado de apoyo que requiere la persona y mediante un tercero de confianza y a solicitud de la misma persona con discapacidad, la persona recibe el apoyo que requiere para tomar sus propias decisiones y entendiendo los efectos jurídicos de sus deberes y obligaciones con los actos y contratos que realice.

Al no contar con un representante como tal y al no modificar expresamente las normas de capacidad de actuar que señala del Código Civil, ni tampoco modificar la normativa a nivel de Derecho Notarial o Procesal Civil en cuanto a verificar la capacidad de actuar de las personas en el otorgamiento de actos o contratos o dentro del proceso judicial; se puede entrar en una confusión respecto a la manera en que el Juez o el Notario pueden actuar ante esta situación sin violentar los derechos fundamentales de las personas con discapacidad.

Por ello, es que se realiza un estudio de la normativa y figuras vigentes, analizando de una mejor manera y de forma conjunta las situaciones y cómo podrían proceder los Jueces Civiles en Procesos Monitorios Dinerarios (sin que se tenga que limitar a éste) y los Notarios, cuando estén ante una persona con discapacidad.

II. Proceso de salvaguarda, cambio de paradigma y sus efectos dentro del proceso monitorio dinerario y en el Derecho Notarial.

a. Sección primera: Discapacidad y cambio

de paradigma.

Con la entrada en vigencia de la Ley 9379 de Promoción de Autonomía Personal para las Personas con Discapacidad; en el año 2016; en Costa Rica se inició un proceso para el cambio de paradigma, pasando a la historia como el primer país en garantizar en su normativa que a ese grupo poblacional se le reconozca como personas ante la ley en igualdad de condiciones con las demás. Al eliminar la figura de la curatela y pasar a un sistema de apoyos por medio del instituto de la salvaguardia, se constituyó uno de los mayores adelantos jurídicos y sociales en pro de los derechos de las personas con discapacidad, contribuyendo a que ya no sean más objetos del Derecho.¹

El cambio de figura de curatela a salvaguardia, trae consigo el reconocimiento a la persona con discapacidad de su capacidad jurídica; el poder decidir por sí mismo y poder ser sujeto de Derecho, asumiendo obligaciones y deberes que la ley le imponga. No obstante, lo anterior, y como todo proceso social, requiere del pasar del tiempo para poder comenzar a ver sus efectos y poder validar los principales efectos que el cambio de normativa trajo a la sociedad costarricense.

Dentro de los primeros efectos, se puede determinar, que no todas las discapacidades son iguales; que dentro de los diversos tipos de discapacidades se cuenta con diversos grados y que cada día puede ir aumentando el número de trastornos, enfermedades o accidentes que hacen que una persona pueda estar protegida o contemplada dentro de los efectos de esta normativa.

Lo anterior quiere decir, que la normativa le ha devuelto su autonomía y dignidad un gran número de personas que no podían decidir por sí mismos sobre sus bienes, derechos y obligaciones, tanto personales como patrimoniales y que en muchas ocasiones sufrían

de agresiones psicológicas, físicas y económicas. Este grupo de personas, con un apoyo menos intenso, pueden comprender y desarrollarse dentro de su entorno por sí mismos, dando ese cambio de paradigma que se buscaba con la normativa, logrando devolver la condición de persona a este grupo y con ello reconocer sus derechos humanos.

No obstante lo anterior, y de acuerdo al grado de discapacidad así va ser el grado de apoyo o cooperación que requiera la persona con discapacidad, por parte del garante o de la salvaguardia; sin embargo, ese grado de ayuda lo va a determinar el propio Juez de Familia dentro del proceso de salvaguardia respectivo y de conformidad, básicamente, con dos aspectos fundamentales; el primero, con los dictámenes médico forenses y de trabajo social que se desarrollan en el proceso; el segundo con la audiencia que se desarrolla en el Juzgado de Familia con la personas con discapacidad² siendo esta actuación la más importante del proceso y la que mejor perspectiva le puede brindar al juzgador, respecto del grado de colaboración que eventualmente requeriría el solicitante o la persona con discapacidad.

Ahora bien, si los dictámenes médico forenses concluyen que una persona no puede por sí mismo ni con ayuda de terceros tomar decisiones o comprender aspectos económicos, contractuales, legales o personales de su vida cotidiana; entendida esta como una persona con discapacidad que se encuentre en situación de compromiso del estado de conciencia³, siendo estas aquellas personas que enfrenten barreras que impiden la comunicación, y que aún con la utilización de apoyos diversos y ajustes razonables, no se logra establecer su comunicación e interacción con el entorno; y que por el mismo tipo o grado de discapacidad; la audiencia ante el juez no se puede realizar o se realiza pero sin poder determinar con claridad si la persona con discapacidad está compren-

¹ (www.escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr, 2023)

² (Discapacidad L. p., 2023)

³ (Discapacidad R. a., 2023)

diendo el fin de la audiencia, o más grave, si el juez no logra determinar o comprender las manifestaciones que realiza la persona con discapacidad. En este caso, el juzgador debería ordenar apoyo o ayuda más intensa por medio del garante⁴.

Para esta instancia es necesario recordar que a diferencia de la curatela; la salvaguarda no es una representación de la persona con discapacidad⁵; no es factible ni viable que el garante o salvaguarda sea un apoderado o representante; no se debe comprender que el garante sea una persona que actúa en nombre de otra; más bien debe entenderse que la salvaguarda es una ayuda o colaboración para que la persona con discapacidad pueda tomar su propia decisión y realizar sus propios actos con la ayuda de un tercero para comprender y asimilar mejor los efectos y obligaciones en las que incurre la persona con discapacidad dentro de un negocio u acto jurídico en particular.

Ubicándonos en el grupo de personas con discapacidad que se encuentran en situación de compromiso del estado de conciencia; el tema de la no representación de un garante o salvaguarda, tiene implicaciones de gran espectro en las áreas del Derecho Notarial y de los distintos procesos judiciales; esto porque tanto los notarios públicos, como los Jueces; en cada uno de las labores deben verificar la capacidad de actuar de las personas usuarias. No es que los demás grupos no se vean afectados, sin embargo, las demás discapacidades permiten que la persona, con ayuda de un tercero de confianza, puedan entender los actos y contratos, así como los efectos que estos generen; mientras que el primer grupo, no pueden llegar a entender esas situaciones.

b. En el ámbito judicial de procesos civiles (Monitorio dinerario)

Un deudor que contrae su obligación y du-

rante el plazo de la misma, por enfermedad o por accidente, el mismo llega a tener una discapacidad, siendo una persona con discapacidad que se encuentre en situación de compromiso del estado de conciencia, la cual haga que no pueda cumplir con sus obligaciones y estas lleguen a proceso de cobro judicial, se va encontrar con dificultades para poder hacer frente a la defensa su caso.

Lo anterior porque normalmente los familiares de este grupo de personas desconocen la obligación hasta que se les notifica el cobro judicial, también porque antes de esa notificación no han visto la necesidad de establecer un proceso de salvaguarda, y por último por cómo pueden informar al juez de cobro judicial de la condición de la persona con discapacidad en situación de compromiso del estado de conciencia; dado que no se les toma como parte interesada ni legítima en el proceso; situaciones que anteriormente con una curatela inscrita podría solventarse de una manera más rápida al existir una representación de la persona afectada.

Sumado a lo anterior, para el proceso monitorio dinerario el plazo para contestar es sumamente corto (cinco días) y con defensas limitadas, en relación a que la persona con discapacidad y/o sus familiares puedan asesorarse y acudir al proceso de salvaguarda para tratar de dar respuesta a dicha demanda de cobro judicial dentro del plazo judicial establecido. Esto porque la persona con discapacidad que se encuentre en situación de compromiso del estado de conciencia es una persona que por sí mismo, no está en posibilidad de dar información, documentación, su versión de los hechos ni puede firmar la contestación y tampoco ha sido de recibo por los juzgadores el que un familiar conteste la demanda de cobro explicando el grado de discapacidad de éste, dado que no les tienen como legitimados en el proceso.

Lo anterior, puede acarrear que dentro del proceso judicial, el demandado no proceda con la contestación de la demanda y por

4 (Discapacidad R. a., 2023)

5 (www.escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr, 2023)

parte de la autoridad judicial se tenga al demandado por notificado sin contestación y que la resolución intimatoria cobre sus efectos.

Sin embargo, consideramos que con la posibilidad de que la persona con discapacidad y su familia puedan contar con una asesoría, sería posible solicitar la nulidad de la notificación de la demanda, esto porque la demanda le fue notificada a una persona que no posee capacidad de actuar; que dicha falta puede ser objetada en el escrito de contestación de manera fundada; que la Ley de Notificaciones Judiciales en el artículo 5;⁶ prevé que los actos de comunicación deben efectuarse de manera comprensible y accesible a la persona destinada con discapacidad, considerando las particularidades de cada una y garantizando el ejercicio de sus derechos en igualdad de oportunidades. La misma normativa en el artículo 6,⁷ señala que cuando la cédula de notificación sea para una persona con discapacidad, la misma deberá ir acompañada de un formato accesible; en igual sentido la Circular 3-2018 “Sobre la obligación de notificar a las personas con discapacidad, conforme a sus necesidades específicas”; donde el Consejo Superior del Poder Judicial en sesión 112-17 del 14 de diciembre de 2017⁸ y bajo recomendación de la Defensoría de los Habitantes dispuso la obligación de notificar a las personas con discapacidad conforme a sus necesidades específicas, ello fundado en el artículo 14 de la ley 7319 y artículo 32 del Decreto Ejecutivo 22266-J; siendo que el sentido de las normas es que la persona que recibe la notificación pueda tener y entender la situación que enfrenta y poder hacerle desarrollar una defensa de sus derechos en igualdad de condiciones.

Nótese que se solicitaría la nulidad de la notificación inicial, no por la nulidad misma; sino porque existe un vicio en la capacidad de actuar del demandado, al no contar con la

capacidad cognitiva, para comprender la importancia y efectos de ese acto de comunicación; lo cual trae consigo que no pudiera contestar la demanda y como tal los efectos de la resolución intimatoria se aplicarían de manera inmediata.

Esta solicitud de nulidad deberá ir acompañada del escrito de la contestación de demanda suscrita y fundamentada por la persona nombrada como salvaguarda o garante en el proceso de familia o bien por un familiar o persona cercana del demandado; realizando la contestación basándose en la información que éstos puedan recabar, dado que el deudor no estaría en posibilidad de brindar la información necesaria para hacerlo por sí solo.

En relación con lo anterior, nos parece más prudente que la persona que pueda contestar la demanda de cobro judicial de una persona que tiene comprometido su estado de conciencia, sea el garante o el salvaguarda nombrado en el proceso de familia, que si bien es cierto normalmente las personas no tienen establecido dicho proceso; se puede solicitar el inicio del mismo junto con la solicitud de medida cautelar urgente del nombramiento de un salvaguarda provisional para la contestación del proceso de cobro; dado que se debe contestar la misma en un periodo corto.

Ahora bien, se podría considerar la posibilidad de que una persona cercana al demandado, demostrando o dando indicios del grado de discapacidad en que se encuentra el demandado, pueda realizar la contestación y luego entablar el proceso de salvaguarda; esto porque el artículo 21.1 del Código Procesal Civil⁹ señala que la parte legítima es aquella que alegue tener o a quien se le atribuya una determinada relación jurídica con la pretensión; siendo entonces que si el familiar o persona cercana del deudor-demandado, la cual es una persona con una discapacidad cognitiva, tiene una

6 (Judiciales, 2023)

7 (Judiciales, 2023)

8 (Judicial, 2023)

9 (Civil C. P., 2023)

relación jurídica con las pretensiones del proceso, debería tenersele como parte legítima en el mismo; esto relacionado con el artículo 19.2 del Código Procesal Civil¹⁰, en donde la falta de capacidad puede ser objetada por simple alegación de las partes en cualquier momento del proceso, esto con el fin de proteger el debido proceso y no dejar al demandado en clara indefensión en contra de los derechos humanos del mismo.

Asimismo y estando en dicha situación, una forma de eventual defensa de la persona con discapacidad, se podría fundamentar en los artículos 21.2 y 19.2 del Código Procesal Civil, donde indica que la falta de capacidad puede ser objetada por simple alegación de las partes en cualquier momento del proceso y que dentro del proceso se podrá plantear la solicitud para determinar o completar la capacidad o legitimación, cuando se desconoce o no se tiene certeza sobre la persona a quien se propone demandar. Si bien, la intención del artículo es sobre personas que se desconocen o no se tiene certeza para demandarlas; lo cierto es que la redacción del artículo permitiría, bajo el principio de buena fe procesal y principio del debido proceso, solicitar al juez que se debe determinar o completar la capacidad de la persona con discapacidad; esto dado que se puede citar a cualquier persona a declarar bajo juramento sobre los hechos referentes a la capacidad y legitimación; ordenando los tribunales las medidas necesarias para efectuar esa verificación; razón por la cual se podría solicitar en el escrito de contestación la valoración por medio de medicatura forense o bien por un perito a cargo de las partes; que pueda dar un criterio objetivo de la posibilidad de la persona demandada para hacer frente a los procesos judiciales.

La solicitud de valorar al demandado por medio del Departamento de Medicatura Forense, solicitada por el Juez de Cobro Judicial, no sería extraña ni fuera de su competencia; dado que como se indicó y lo res-

palda el Código Procesal Civil, el juez está en la obligación de determinar la capacidad de las partes dentro del proceso y éste puede citar a cualquier persona a declarar bajo juramento sobre los hechos referentes a la capacidad y legitimación de las partes; ordenando incluso las medidas necesarias para efectuar esa verificación; dentro de lo que cabría la valoración por parte del Departamento de Medicatura Forense del demandado; suspendiendo el proceso de cobro hasta no contar con dicho dictamen. De esta forma, se ha realizado en la materia de Tránsito¹¹, donde luego de un accidente vehicular con daños materiales, el Juzgado de Tránsito solicita al conductor que se presente a brindar la declaración y hacer frente al proceso respectivo; sin embargo si a causa del accidente el conductor se ve afectado con una discapacidad cognitiva, por lo que los familiares explican la situación al juzgado y solicitan que se realice la valoración al Departamento Médico Forense para que sea este el que brinde el criterio para saber si el mismo puede o no hacer frente al proceso judicial; siendo que el Juez de Tránsito realiza la solicitud a Medicatura Forense, el conductor es valorado y se determina si puede o no hacer frente al proceso judicial, contando para ello con un dictamen objetivo.

Una vez que se cuente con los dictámenes respectivos y comprobándose el grado de discapacidad del demandado; sería posible analizar el nombramiento de un Curador Procesal a costa del actor para que se le notifique como corresponde al demandado y pueda éste hacer frente al proceso velando por los derechos e intereses de la persona con discapacidad; o bien se cuente con el nombramiento de un salvaguarda provisional bajo medida cautelar en el proceso de salvaguarda.

El análisis anterior, nos deja la posibilidad de poder llevar a término un proceso judicial sin

10 (Civil C. P., 2023)

11 Resolución No 2022000098 emitida por el Juzgado Contravencional de Turrialba (Materia Tránsito) a las 10:21hrs del 18 de marzo de 2022, dentro del expediente 21-000338-1008-TR

violentar los derechos de las personas con discapacidad, sin violentar derechos humanos de este grupo de personas y sin violentar normas procesales; utilizando las normativas ya existentes.

c. En el ámbito Notarial.

En relación con la dinámica del Derecho Notarial, la complejidad para las personas con discapacidad que se encuentren en situación de compromiso del estado de conciencia se determina en el tanto y cuando el Notario Público tiene la obligación legal de verificar y comprobar la capacidad de actuar de las personas que se apersonan a solicitar sus servicios, esto por rezo de la norma 40 y 129 del Código Notarial¹². Siendo entonces que es deber del Notario otorgante el realizar la apreciación de la capacidad de actuar del otorgante entendido esta como la capacidad que describe el artículo 41 del Código Civil¹³; en razón que los actos o contratos que se realicen sin capacidad volitiva y cognitiva serán relativamente nulos, salvo que la incapacidad esté declarada judicialmente, para cuyo caso serán absolutamente nulos.

De esta forma, le corresponde al Notario analizar e interpretar esa redacción del artículo 41 del Código Civil en relación con los artículos 36, 627 y 628 de la misma norma¹⁴; dado que textualmente habla del término “incapacidad declarada judicialmente”; refiriéndose a las personas que no tienen capacidad volitiva y cognitiva; sin embargo, en la actualidad, con normativa más moderna en el tema; se entiende que la palabra “discapacidad” e “incapacidad” son términos que aunque parezcan semejantes o sinónimos, o bien tengan alguna similitud, no lo son.

La incapacidad es un concepto que se utiliza en el ámbito laboral, y que se refiere al caso en el que un trabajador no cuenta con la capacidad necesaria para desarrollar un

trabajo. En cambio, la discapacidad es un término más extenso, que hace alusión no solo a la capacidad de la persona en el plano laboral, sino en su vida personal. Una discapacidad es una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, que se prevé que sea permanente y que dificulta la participación normal de una persona en la sociedad en las mismas condiciones que el resto de las personas. Una incapacidad es aquella situación en la que un trabajador está impedido para desarrollar su actividad laboral, y recibe o ha recibido asistencia de la Seguridad Social. La incapacidad puede deberse a una enfermedad o a un accidente.¹⁵

Esa declaración judicial de la “incapacidad” que señala el Código Civil, debe entenderse en la actualidad, también, como discapacidad; dado que el sentido de la norma es establecer las reglas en el tanto y cuando los actos o contratos que se realicen sin capacidad volitiva y cognitiva serán relativamente nulos, salvo que esa falta de capacidad volitiva y cognitiva esté declarada judicialmente; siendo que la falta de capacidad volitiva y cognitiva puede deberse a distintos factores y no solo a una discapacidad, sin embargo hay un conjunto de discapacidades que afectan la capacidad volitiva y cognitiva, siendo que si esta es declarada por un juez; el acto y contrato que realice sería absolutamente nulo.

En relación con la Ley de Promoción de Autonomía Personal para las Personas con Discapacidad; la falta de capacidad volitiva y cognitiva la podría determinar el juez de familia por medio del Proceso de Salvaguardia, ya que si bien el fin del proceso no es precisamente declarar faltas de capacidad de la persona; dentro del trámite del proceso se puede llegar a demostrar objetivamente, que la persona con discapacidad no cuenta con la posibilidad por él mismo ni con apoyo de terceras personas o con adecuaciones del ambiente para poder comprender o asimilar los derechos y obligaciones a que se

12 (Notarial, 2023)

13 (Legislativa)

14 (Legislativa)

15 (Gil, 2023)

comprometería con el acto o contrato que se pretenda perfeccionar; siendo entonces que el juez de familia puede autorizar al garante o al salvaguarda correspondiente a otorgar determinado acto o contrato por la persona con discapacidad que se encuentre en situación de compromiso del estado de conciencia debidamente comprobado.

Puede considerarse que una vez recopilados los dictámenes médicos y de trabajo social correspondientes dentro del proceso de salvaguarda, y de conformidad con el Reglamento a la Ley, en su artículo 8¹⁶; donde establece que los apoyos en el ejercicio de la capacidad de actuar serán de diversa intensidad, de menos o más intensos de acuerdo con la situación concreta, en virtud de las disposiciones que para estos efectos contiene la Ley N° 9379, así como dicho reglamento y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, según corresponda.

Dispone el mismo reglamento y a manera aclaratoria o explicativa; que un apoyo más intenso podría ser el que brinde la persona garante a una persona con discapacidad que se encuentre en situación de compromiso del estado de conciencia debidamente comprobado, quien podrá consentir para un acto concreto. Ante el supuesto de una persona con discapacidad que se encuentre en situación de compromiso del estado de conciencia; la determinación del apoyo intenso y la forma en que se brinda, siempre tendrá que tener como fundamento la voluntad y preferencias, para ello se puede recurrir a procedimientos multidimensionales, tales como trayectoria de vida o historia familiar, el contexto social, e incluso a las manifestaciones expresas que la persona hubiese realizado con anticipación a recibir este tipo de apoyo. Un apoyo medianamente intenso, será por ejemplo, el firmar conjuntamente ante notario o en gestiones administrativas.

Y es bajo esta línea de principio que el No-

tario, en su labor preescrituraria debe realizar los actos necesarios a su alcance para determinar esa capacidad cognitiva de los comparecientes; tomando en cuenta que ni la Ley de Promoción de Autonomía Personal para las Personas con Discapacidad ni la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, realizan alguna modificación a las obligaciones del Notario dictadas expresamente en el Código Notarial ni en el Código Civil; pero que el Reglamento a la Ley Promoción de Autonomía Personal¹⁷ para las Personas con Discapacidad; hace una pequeña reseña o guía para comprender que de acuerdo a lo que determine el juez en el proceso de salvaguarda, en relación con la intensidad del apoyo que requiere la persona con discapacidad así será la comparecencia en la escritura pública que otorgue el Notario.

No obstante, lo anterior y a raíz de consultas realizadas por algunos Notario Públicos al Consejo Superior Notarial en relación con la intervención de personas con discapacidad en procesos descritos en el artículo 129 del Código Notarial; la Dirección Nacional de Notariado, en el mes de agosto del 2023, publica el Acuerdo Tercero del ACTA ORDINARIA DNN-CSN-ACTA-017-2023. Acta correspondiente a la sesión ordinaria número diecisiete del Consejo Superior Notarial, celebrada en las oficinas de la Dirección Nacional de Notariado (en adelante DNN), al ser las diez horas con veinte minutos del nueve de agosto de dos mil veintitrés; en donde deja ver que dicha dependencia considera que la normativa promulgada en favor de las personas con discapacidad no modifica expresamente el Código Notarial y como tal no se elimina ni modifica la necesidad y obligación del notario de comprobar la capacidad de actuar de las personas cuando llegan a solicitar su servicio.

A partir de la lectura del acuerdo de la Dirección Nacional de Notariado, se puede indicar que el ente regulador de la función no-

16 (Discapacidad R. a., 2023)

17 (Discapacidad R. a., 2023)

tarial hace una interpretación en un sentido estricto, restrictivo y literal de las normas de capacidad y competencia de las personas; dado que el Consejo Superior Notarial señala que la capacidad de actuar, esa capacidad volitiva y cognitiva debe entenderse como cualquier causa impeditiva que limite o imposibilite a las personas comprender las consecuencias legales y patrimoniales del acto jurídico, así como manifestar su conformidad de forma libre y consciente, de manera que, si el notario considera que alguno de los comparecientes o interesados carecen de capacidad cognoscitiva o volitiva en los términos dispuestos por el ordenamiento, deberá abstenerse de autorizar el acto o tramitar la gestión. Sin embargo, el acuerdo no toma en consideración el análisis de otras normativas como el Reglamento a la Ley Promoción de Autonomía Personal para las Personas con Discapacidad; ley que es basada en normativa internacional (La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad), donde expresamente en el artículo 8; indica que un apoyo medianamente intenso por parte del garante o de la salvaguarda permite a la persona con discapacidad firmar de manera conjunta los contratos ante Notario Público.

Lo anterior, puede traer contradicciones a los notarios públicos en sus labores; dado que al momento de verificar la capacidad de actuar de una persona, si se llegare a determinar que tiene una discapacidad, pero que con ayuda o colaboración de una tercera persona de su confianza, éste llega a comprender y a aceptar los derechos y obligaciones que se le está imponiendo en el acto o contrato que otorga el notario y que ésta persona cuenta con una resolución judicial donde se autoriza al garante o salvaguarda a firmar de manera conjunta con la persona con discapacidad ante notario público; la comparecencia en la escritura debería incluir entonces a esta persona con discapacidad y no el abstenerse de realizar el acto o contrato; yendo en contra de los derechos fundamentales de la persona con discapacidad.

En el mismo sentido, si se tratare de actos o contratos donde medien bienes registrables de personas con discapacidad, que se encuentren en situación de compromiso del estado de conciencia debidamente comprobado, que requiera de un apoyo más intenso por medio del que brinde la persona garante, estando éste autorizado por el juez para consentir un acto concreto; ante este supuesto, la comparecencia en la escritura no será de la persona con discapacidad que se encuentre en situación de compromiso del estado de conciencia. Respetando la normativa que regula la abstención de realizar actos y contratos si el notario determina que el compareciente no cuenta con capacidad de actuar; sino que se determina que requiere de un apoyo más intenso, la forma correcta sería por medio del consentimiento del garante en la escritura, tomando en cuenta el notario la resolución judicial donde se valoró estas circunstancias y basada, siempre, la resolución en la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad. Para ello se puede recurrir a procedimientos multidimensionales, tales como trayectoria de vida o historia familiar, el contexto social, e incluso a las manifestaciones expresas con anticipación a recibir este tipo de apoyo. Siendo de este modo que la comparecencia en la escritura pública, sería del garante debidamente autorizado con la resolución del proceso de Salvaguarda que así lo determine y basada en el nivel de apoyo que requiere la persona con discapacidad, tomando en consideración factores multidisciplinarios que incluyen las manifestaciones de la persona antes de sufrir su accidente o estar con discapacidad.

Es necesario aclarar que la publicación del acuerdo del Consejo Superior Notarial, no indica la posibilidad de comparecencia conjunta, del garante y la persona con discapacidad, o bien la comparecencia sólo del garante, ordenada mediante resolución judicial en el proceso de salvaguarda; basado en la normativa expuesta anteriormente; sin embargo si ratifica, el acuerdo, que los no-

tarios deben abstenerse de realizar los actos en que comparezcan las personas con discapacidad que se encuentre en situación de compromiso del estado de conciencia; también indica que el criterio de capacidad que debe valorarse por parte del notario no debe limitarse solo a una persona con discapacidad, sino que debe entenderse como cualquier causa impeditiva que limite o imposibilite a las personas comprender las consecuencias legales y patrimoniales del acto jurídico, así como manifestar su conformidad de forma libre y consciente.

Conclusiones.

La Ley 9379 de Promoción de Autonomía Personal para las Personas con Discapacidad; introdujo un cambio fundamental en el reconocimiento de derechos y deberes de las personas con discapacidad; al reconocer la capacidad de actuar de las mismas, en igualdad de condiciones con su entorno; esto hace que la persona con discapacidad pueda tomar sus propias decisiones.

La Ley 9379 y su Reglamento establecen diferentes grados de apoyo para la persona con discapacidad, dependiendo del grado de discapacidad que ésta presente.

El término discapacidad no es igual a incapacidad, aunque algunas normativas las confundan.

En un proceso de monitorio dinerario, donde el demandado es una persona con discapacidad que no cuenta con un proceso de salvaguarda, el juez civil puede ordenar la valoración por parte del Departamento Médico Forense, y determinando la existencia y grado de discapacidad del demandado con ello poder ordenar la presencia de un curador procesal que vele por los derechos del demandado o bien suspender el proceso de cobro, hasta que se cuente con un garante en un proceso de salvaguarda.

Una vez demostrada, dentro del proceso de cobro, la discapacidad del demandado

que impida a éste conocer y entender sus derechos y obligaciones; se debe declarar la nulidad de la notificación y las actuaciones posteriores; con el fin de que el garante o el curador puedan dar una contestación al proceso velando por los derechos de la persona con discapacidad.

El Consejo Superior Notarial publicó el Acuerdo Tercero del ACTA ORDINARIA DNN-CSN-ACTA-017-2023; donde recalca la necesidad legal del notario de comprobar la capacidad del actuar de los comparecientes y el deber de abstenerse de otorgar la escritura, para el caso que no se cuente con la misma.

Con base en la resolución judicial, del proceso de salvaguarda, y tomando en cuenta el grado de apoyo que requiera la persona con discapacidad y que la misma resolución ordene, es posible para el notario otorgar el acto o contrato de personas con discapacidad, en su protocolo.

Dependiendo del grado o intensidad del apoyo que requiera la persona con discapacidad; la comparecencia en la escritura sería de manera conjunta con el garante que se ordene en el proceso de salvaguarda, o bien podría ser únicamente la comparecencia del garante consintiendo la actuación ordenada en el proceso de familia. Lo anterior, cumpliendo con la normativa que regula el deber de verificar la capacidad de actuar de las personas que solicitan los servicios de un notario público.

El poder contar con una manera más eficiente de ejecutar las pólizas de seguro, en las obligaciones de las personas con discapacidad que no puedan seguir con el pago de su deuda luego de un accidente; sería una solución básica, rápida y económica, tanto para el deudor como para el acreedor. La gran mayoría de obligaciones cuenta con el pago y protección de un seguro de vida que cubre la discapacidad permanente y muerte; sin embargo, la mayoría de las aseguradoras solicita presentar la certificación de pensión por incapacidad y eso lle-

va mucho tiempo, en el peor de los casos, años; y en todo ese tiempo los familiares de las personas con discapacidad deben ver cómo hacer frente a dichas obligaciones. Es necesario poder ejecutar el seguro de vida para respaldar las deudas de manera más eficiente, como por ejemplo que un equipo médico de la misma aseguradora verifique el estado de discapacidad del tomador del seguro y no esperar a que la certificación de pensión se dé; esto haría posible que el deudor cubra su obligación ante el acreedor y que la aseguradora cubra el pago del seguro, que el deudor estuvo pagando mientras pagaba su cuota puntual al crédito.

Bibliografía.

Asamblea Legislativa. Ley N° 63. Código Civil

Asamblea Legislativa. Ley N° 9342. Código Procesal Civil

Asamblea Legislativa. Ley N° 9379 Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad

Asamblea Legislativa. Ley N° 8687 Ley de Notificaciones Judiciales

Asamblea Legislativa. Ley N° 7764 Código Notarial

Consejo Superior del Poder Judicial, Poder Judicial. circular N° 50-2021 y CIRCULAR N° 206-2021 "Guía práctica de comunicaciones judiciales, la cual lleva adjunta las "Reglas generales que contemplan la Ley de Notificaciones Judiciales"

Escuela Judicial (2023). ABC del Proceso de Salva Guardia. https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/images/bibliotecavirtual/Discapacidad/12_ABC_Proceso_Salvaguardia.pdf

Presidencia de la República, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y El Ministro de Justicia y Paz. Decreto N° 41087 - MTSS. Reglamento a la Ley para Promoción de la Au-

tonomía Personal de las Personas con Discapacidad

Gil, M. (2023). Dudas Legislativas. <https://dudaslegislativas.com/laboral/diferencia-discapacidad-incapacidad/>

TRIBUNA LIBRE

EDICIÓN
DIGITAL

Edición 13 / 1, Diciembre 2023

Costa Rica