

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO POR ERRORES EN CERTIFICACIONES

RESUMEN: El presente trabajo es una recopilación normativa y jurisprudencial sobre el tema Responsabilidad del notario por errores en certificaciones, desarrollando entre otros puntos: responsabilidad disciplinaria contra notario que expide certificación con base en datos falsos que no constan en el registro, notario que no cumple con el deber de tener los documentos originales a la vista en el momento de certificar, error material en la fecha de expedición al ser corregido constituye falta leve.

Índice de contenido

1	NORMATIVA.....	2
	A.Código Notarial.....	2
	1 Función Certificadora.....	2
	2 Responsabilidad de los notarios.....	5
2	JURISPRUDENCIA.....	6
	A.Certificación notarial Expedida con base en datos falsos que no constan en el registro	7
	B. Responsabilidad disciplinaria al notario Fedatario que no cumple con el deber de tener los documentos originales a la vista en el acto mismo de certificar.....	8
	C.Error material en la fecha de expedición, que es corregido y no causa perjuicio, constituye falta leve y justifica la reprensión.....	11
	D. Certificación notarial Improcedente sanción disciplinaria al notario por emitir personería jurídica de sociedad en que su padre es representante legal	12
	E.Daños y perjuicios derivados de error notarial.....	16
	F.Régimen disciplinario de los notarios independencia con respecto a la responsabilidad penal	19

1 NORMATIVA

A. Código Notarial

1 Función Certificadora

ARTÍCULO 34.- Alcances de la función notarial

 Compete al notario público:

(...)

j) Expedir certificaciones.

ARTÍCULO 77.- Copia o certificación parcial de documentos

 Cuando se transcriba o certifique parte de un documento, asiento, pieza o matriz, debe advertirse, bajo la responsabilidad del notario, que se trata de una transcripción en lo conducente, y que lo omitido no modifica, altera, condiciona, restringe ni desvirtúa lo transcrito.

ARTÍCULO 80.- Clases de documentos

 Los documentos notariales son protocolares o extraprotocolares, según sus originales se extiendan en el protocolo o fuera de él.

 Los documentos protocolares consisten en escrituras públicas, actas notariales o protocolizaciones consignadas en el protocolo del notario.

 Son extraprotocolares las reproducciones de instrumentos públicos, certificaciones de documentos, piezas de expedientes o inscripciones, traducciones, actas, diligencias y otras actuaciones que el notario público, autorizado por ley, extiende fuera del protocolo.

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

ACTOS EXTRAPROTOCOLARES

ARTÍCULO 108.- Definición

Actos extraprotocolares son las reproducciones de instrumentos públicos, certificaciones de documentos, piezas de expedientes o de inscripciones, traducciones y cualquier otra actuación o diligencia que el notario público, autorizado por ley, lleva a cabo fuera del protocolo.

ARTÍCULO 110.- Potestad certificadora

Los notarios podrán extender, bajo su responsabilidad, certificaciones relativas a inscripciones, expedientes, resoluciones o documentos existentes en registros y oficinas públicas, así como de libros, documentos o piezas privadas en poder de particulares. Para este fin, pueden utilizar fotocopias. En todo caso es necesario indicar si el documento se certifica literalmente, en lo conducente o en relación.

Si lo certificado fueren documentos privados, el notario debe dejar copia auténtica en el archivo de referencias, con indicación del solicitante y de la hora y fecha en que se expidió.

En estas certificaciones, podrán corregirse errores materiales o subsanarse omisiones en la pieza original y en las protocolizaciones, lo cual debe advertirse.

Siempre deben satisfacerse las especies fiscales correspondientes, los timbres o derechos que deban cubrirse, como si las certificaciones fueran expedidas por la oficina o el registro donde constan las piezas originales. Para todos los efectos legales, esas certificaciones tendrán el valor que las leyes conceden a las extendidas por los funcionarios de dichas dependencias, mientras no se compruebe, con certificación emanada de ellos, que carecen de exactitud sin que sea necesario, en este caso, argüir falsedad.

El notario que en dichas certificaciones consigne datos

falsos, aparte de las responsabilidades penales y civiles, será sancionado disciplinariamente.

En las certificaciones de documentos privados en poder de particulares será aplicable, en lo pertinente, el artículo 107.

ARTÍCULO 120.- Certificaciones de instrumentos públicos

Las certificaciones de instrumentos públicos deben indicar, al comienzo, el nombre y los apellidos del notario público o del funcionario que las extienda, la condición de notario o el puesto que el funcionario desempeña, el tomo del protocolo y la página donde se asentó o inició el instrumento público, el nombre del notario y la manifestación de que la reproducción es parcial, en su caso. A continuación se copiará el instrumento original, ya sea en forma total o en lo conducente.

Como conclusión se expresará la conformidad con la escritura original, la adición y la cancelación, cuando se exijan, tanto de las especies fiscales como de los derechos de ley; además, el lugar, la hora y la fecha de expedición. Seguidamente, el notario o el funcionario autorizará el documento con su firma y sello.

Las certificaciones deben indicar el nombre y los apellidos del solicitante.

Respecto de errores y notas, se aplicarán las normas anteriores sobre testimonios.

ARTÍCULO 146.- Suspensiones de tres años a diez años

Los notarios serán suspendidos desde tres años y hasta por

diez años cuando:

(...)

c) Expidan testimonios o certificaciones falsas.

2 Responsabilidad de los notarios

ARTÍCULO 15.- Responsabilidades.

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

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

ARTÍCULO 16.- Responsabilidad Civil.

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

ARTÍCULO 17.- Responsabilidad penal

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

ARTÍCULO 18.- Responsabilidad disciplinaria

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

ARTÍCULO 19.- Dependencia de las responsabilidades

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

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

2 JURISPRUDENCIA

A. Certificación notarial Expedida con base en datos falsos que no constan en el registro

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]¹

" V. Además, expresa inconformidad el apelante sobre la sanción impuesta dado que afirma no se causó perjuicio alguno. La autoridad de instancia le impuso seis meses de suspensión en el ejercicio de la función notarial considerando que la sanción para este tipo de faltas es de tres años a diez años, conforme a lo prescrito en el numeral 146 inciso c) del Código Notarial, pero, en atención a la solicitud de desistimiento conjunta que presentaron las partes y que dio pie a que se diera por terminada la pretensión resarcitoria, aplicando analógicamente la parte final del artículo 154 del mismo cuerpo legal, la consideró como un arreglo, motivo por el cual se le atenuó la sanción, imponiéndole solo seis meses de suspensión. Estima este órgano colegiado que si bien la norma citada en último término, ciertamente faculta al juzgador para atenuar la falta en los casos ahí previstos, esta facultad procede aplicarla únicamente dentro de los márgenes sancionatorios que establece el mismo artículo 146 citado, por lo que, si de imponer el mínimo correspondiere, debió sancionarse al denunciado con tres años y no seis meses, habida cuenta que el primer plazo es el mínimo que establece dicha norma y, el último no está comprendido dentro del margen de sanción contemplado en el referido artículo. No obstante, no se puede modificar la sanción impuesta, pues el apelante es el denunciado, no siendo entonces de recibo el argumento que prohija dicho agraviado, ya que de lo expuesto se concluye que más bien se hizo acreedor a una sanción mayor, a pesar de la solicitud de desistimiento. Cabe agregar que tampoco lleva razón el profesional denunciado en lo que toca a su dicho de que no se causó perjuicio alguno con su actuación al haber llegado a un arreglo con el quejoso y haberse repetido la notificación. El daño que ocasionó el denunciado con su conducta le fue causado a la fe pública, con base en la cual se presumen ciertas las manifestaciones que consigna el notario en los instrumentos que autoriza. Esa falta consiste en haber certificado datos falsos que no constan en el Registro, pues el poder certificado ya había sido revocado. Con ello vulneró la fe pública de la que es depositario y que está inmersa en los documentos que autoriza en su condición de notario público, afectando la credibilidad que tienen estos instrumentos no solo frente a las partes y terceros sino ante la colectividad, por lo que el hecho denunciado constituye falta grave, de acuerdo con lo previsto en el artículo 139 íbidem. Además, incumplió los deberes que le impone el correcto ejercicio del notariado, toda vez que debió realizar el estudio registral previo del poder cuya

vigencia certificó. No resulta de recibo tampoco su mención de que en este proceso se debió declarar la falsedad del documento, ya que es suficiente constatar la inexactitud de la información certificada y esto quedó debidamente acreditado en autos, al constatarse que el poder que certificó como vigente dicho notario con vista de los asientos del Registro de Personas, no lo estaba, al extremo que el propio denunciado no lo refutó. VI.- Así las cosas, al haber emitido el notario denunciado una certificación falsa, en la que acreditó la vigencia de un poder que ya había sido revocado, no haber realizado el estudio registral previo y vulnerar la fe pública de la cual es depositario en los documentos que autoriza y expide, con base en lo dispuesto en el artículo 146 inciso c) en relación al artículo 154 párrafo final del Código Notarial, se ha de confirmar la sentencia venida en alzada, corrigiendo únicamente lo expresado en el considerando quinto."

B. Responsabilidad disciplinaria al notario Fedatario que no cumple con el deber de tener los documentos originales a la vista en el acto mismo de certificar

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]²

"V. La facultad certificadora notarial antes de 1977, se circunscribía a lo protocolar y únicamente el notario autorizante o el depositario del tomo de protocolo (Director del Archivo Nacional o el Juez) podían certificar los instrumentos públicos que en él se encontraban. Sea que para poder el notario expedir una certificación notarial de un asiento registral, debía apersonarse al Registro en una hora y fecha determinada, constatar la información registral, y levantar un acta notarial de ello, para proceder posteriormente a expedir una certificación de tal instrumento público. Para evitar la inserción de tal información en el Protocolo, se adicionó un artículo 82 bis de la Ley Orgánica de Notariado de 1943, (Ley N° 39 del 5 de enero de 1943 y sus reformas), por Ley N° 6145, del 18 noviembre de 1977, que establecía: "Artículo 82 bis.- El Notario podrá también extender, bajo su responsabilidad, certificaciones relativas a inscripciones o documentos existentes en registros y oficinas públicas, SIN QUE FUERE NECESARIO LEVANTAR ACTA EN EL PROTOCOLO, haciendo constar si la certificación es literal, en los conducente o en relación. Si se tratare de certificación literal podrá usarse el sistema de fotocopia. Para todos los efectos legales, esas certificaciones tendrán el valor que las leyes conceden a las extendidas por los funcionarios de aquellas dependencias mientras no se compruebe con certificación emanada de éstos que carecen de exactitud, si que

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

sea necesario en este caso argüir la falsedad. El Notario que en dichas certificaciones consignare datos falsos, aparte de las responsabilidades penales y civiles correspondientes, será sancionado de acuerdo con las disposiciones del Capítulo V (Régimen Disciplinario) de esta ley conforme a la gravedad de la falta" (Subrayado y resaltados suplidos). De esta forma, se autorizó al notario costarricense a emitir certificaciones en forma extraprotocolar, única y exclusivamente de documentos existentes en registro y oficinas públicas sin tener que confeccionar un documento protocolar previamente.- Mediante modificación de este artículo aprobada en artículo 19 de la Ley N° 6575, de 27 de abril de 1981, publicada en La Gaceta de fecha 20 mayo de 1981 (LEY SOBRE REQUISITOS FISCALES EN DOCUMENTOS RELATIVOS A ACTOS O CONTRATOS), se estableció: "El notario también podrá extender, bajo su responsabilidad, certificaciones relativas a inscripciones o documentos existentes en registros y oficinas públicas, incluso piezas de expedientes, así como de libros, documentos y atestados particulares o privados, sin que fuere necesario levantar acta en el protocolo, haciendo constar si la certificación es literal, en lo conducente o en relación. Si se tratare de certificación literal podrá usarse el sistema de fotocopia. Para todos los efectos legales, esas certificaciones tendrá el valor que las leyes conceden a las extendidas por los funcionarios de aquellas dependencias mientras no se compruebe con certificación emanada de éstos que carecen de exactitud, sin que sea necesario en este caso argüir falsedad. El notario que en dichas certificaciones consignare datos falsos, aparte de las responsabilidades penales y civiles correspondientes, será sancionado de acuerdo con las disposiciones del capítulo V (Régimen Disciplinario) de esta ley conforme a la gravedad de la falta. Las certificaciones que expidan los notarios según lo autoriza este artículo deberán satisfacer las especies fiscales que corresponda pagar a las que extienda la Oficina o Registro de los cuales se certifiquen inscripciones o documentos. Pero si se tratare del Registro Público, deberán pagarse los derechos respectivos o agregarse su importe en timbres del Registro Nacional". (Subrayado y resaltados suplidos) De este modo, también se autorizó al notario costarricense a emitir certificaciones de toda clase de documentos públicos o particulares, ampliando la facultad certificadora notarial a este otro tipo de documentos. Sin embargo, tanto antes, como ahora, la facultad certificadora es para constatar en un momento dado, la existencia y contenido de un documento público o privado. Por ello, en la certificación notarial siempre, ha de entenderse que el fedatario ha tenido a la vista el original cuyo contenido certifica, en el mismo momento que la expide y no tiempo atrás. Lo anterior, queda reafirmado al

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

señalar el artículo 110 del Código Notarial, que los notarios están facultados para expedir, además de los existentes en registros y oficinas públicas aquellos "documentos o piezas privadas EN PODER DE PARTICULARES ", lo que implica que, debe tener el particular en su poder en ese momento tal documento para que pueda el notario corroborar el mismo y expedir la correspondiente certificación del mismo. Esto, en aras de la fe pública de la cual es depositario el notario y de la seguridad jurídica de que están revestidos las certificaciones notariales, conforme a lo dispuesto en los artículos 1, 30, 31 y 34 inciso c) del Código Notarial en relación a los artículos 369, 370 y 371 del Código Procesal Civil.- Por lo que, no son de recibo las alegaciones de la recurrente de que los originales de los documentos "ya los había visto anteriormente a que este señor se los llevara o retuviera, así que si en la fecha específica del certificado ya me constaban a mí dichos documentos.", (resaltado suplido) sino más bien, es el reconocimiento de que el solicitante no los tenía en su poder cuando le requirió certificar esos documentos. Tampoco es de recibo el alegato de que el Código Notarial no establece lapso para después de haber tenido a la vista los originales, poder certificarlos, pues como se ha indicado la certificación, por razones históricas, así como de la interpretación de la normativa actualmente existente ha de concluirse indefectiblemente que es en el mismo momento en que se expide la certificación y no en forma posterior. De lo contrario, podría ser que, el contenido del documento certificado haya posteriormente cambiado, creando con ello incerteza jurídica. En tratándose de asientos registrales (así como cualquier documento), los estudios registrales deben hacerse en el momento mismo de emitir la certificación, pues de no hacerlo así, el notario debe, de conformidad con el artículo 77 del Código Notarial, incluir la advertencia de que se trata de " una transcripción en lo conducente , y que lo omitido no modifica, altera, condiciona, restringe ni desvirtúa lo transcrito" , para lo cual el notario deberá haber realizado un estudio actualizado al momento de emitir tal documento. También en el caso de pasaportes, los documentos originales pueden tener variaciones importantes, como visas, renovaciones, rectificaciones de datos de su propietario, etc., por lo que debe garantizarse que lo omitido en estas copias o transcripciones de éstos, "no modifica, altera, condiciona, restringe ni desvirtúa lo transcrito" (artículo 77 Código Notarial) , para lo cual el fedatario necesariamente debe tener los originales en el acto mismo de certificar, pues de lo contrario no podría asegurar lo anterior. En casos excepcionales, el notario puede emitir certificación de un documento que ha tenido a la vista en un momento distinto al presente, o bien de la

existencia de éste en un momento pasado, pero lo anterior debe quedar plasmado inequívocamente en el documento certificado para evitar error de interpretación, pues como ya se indicó, de no realizar advertencia alguna, se presume que la certificación se emitió teniendo a la vista los originales al momento de expedición. Lo anterior se refuerza, con lo dispuesto en el artículo 47 de los LINEAMIENTOS GENERALES PARA LA PRESTACION Y CONTROL DEL EJERCICIO Y SERVICIO NOTARIAL, emitidos por la Dirección Nacional de Notariado, independientemente del carácter público o privado del documento, la certificación, "debe realizarse a partir del documento original que el notario ha tenido a la vista, siendo incorrecto que el fedatario certifique un documento con vista en una fotocopia". (Negrita y subrayado suplidos). VI. Por lo ya expuesto, este Tribunal disiente del razonamiento del juzgado de primera instancia en considerar el hecho denunciado como falta leve, pues de conformidad con el inciso e) del artículo 144 del Código Notarial, la falta cometida es grave por lo que debió sancionarse a la notaria denunciada con una suspensión de un mes a seis meses, y no con un apercibimiento como se hizo. No obstante, no se puede modificar la sanción impuesta, pues la apelante es la denunciada, no siendo entonces de recibo el argumento que prohíba dicha agravada, ya que de lo expuesto se concluye que más bien se hizo acreedora a una sanción mayor, pues el hecho denunciado constituye falta grave, de acuerdo con lo previsto en el artículo 139 ibídem al incumplir los deberes que le impone el correcto ejercicio del notariado, toda vez que debió realizar el cotejo de la copia con su original en el mismo momento de expedir la certificación. Así las cosas, lo que se impone en el presente asunto es confirmar la sentencia venida en alzada."

C. Error material en la fecha de expedición, que es corregido y no causa perjuicio, constituye falta leve y justifica la reprobación

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]³

" II.- El día dieciséis de junio del dos mil dos, la notaria denunciada expidió un documento mediante el cual certificó tres cheques del Banco de San José y uno del Banco Nacional, los cuales

tienen fecha posterior a la fecha de la certificación. Es evidente que se trata de un error material, pues no es posible certificar unos documentos que no existían en la fecha cuando se expidió la certificación. En dicho documento, lo que se certifica es que las copias fotostáticas de esos cheques son fieles a los originales que la notaria afirma haber tenido a la vista. Como tal afirmación no ha sido desvirtuada en los autos, y además la notaria enmendó el error al presentar otra certificación y pedirle al Juzgado de Trabajo dejar sin efecto la anterior, contrario a lo que estimó el juzgador de instancia, considera el Tribunal que no se ha lesionado la fe pública. Por eso, no es procedente sancionar a la notaria con suspensión, pues se estima que la falta es leve. De ahí que se le deba sancionar únicamente con una reprobación, para que en el futuro la profesional denunciada ponga más cuidado en el ejercicio de su función, sobre todo porque el Derecho Notarial es eminentemente formalista. Así las cosas, se ha de modificar la sentencia apelada que le impuso un mes de suspensión a la notaria denunciada, para en su lugar imponerle la sanción de reprobación, y ordenar que se comunique únicamente a la Dirección Nacional de Notariado."

D. Certificación notarial Improcedente sanción disciplinaria al notario por emitir personería jurídica de sociedad en que su padre es representante legal

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]⁴

" V .- El quejoso le endilga al denunciado una conducta impropia, contraria a los deberes que le impone la función notarial, al haber expedido y autorizado a las diez horas del catorce de febrero del dos mil, una certificación de la personería de su padre, Enrique Vargas Peralta, como presidente de la sociedad domiciliada en Cartago, "Mavari S.A." cédula jurídica 3-101-012900, propietaria de un local comercial que arrendaba el quejoso, la que fue utilizada para tramitar un juicio de desahucio en su contra, tramitado en el Juzgado Civil de Menor Cuantía de Cartago, bajo el expediente 282-2000, contraviniendo las disposiciones del Código Notarial, que en su artículo 7 inciso c), establece: " Prohibiciones ... c) Autorizar actos o contratos en los cuales tengan interés el notario, alguno de los intérpretes o

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

los testigos instrumentales, sus respectivos cónyuges o convivientes, ascendientes, descendientes, hermanos, tíos o sobrinos por consanguinidad o afinidad. Se entenderá que ese interés existe en los actos o contratos concernientes a personas jurídicas o entidades en las cuales el notario, sus padres, cónyuge o conviviente, hijos y hermanos por consanguinidad o afinidad, tengan o ejerzan cargos como directores, gerentes, administradores o representantes legales." En doctrina, esta norma guarda semejanza con lo estatuido en el artículo 139 del Reglamento Notarial Español, Decreto de 2 de junio de 1944, que también prohíbe al notario autorizar escrituras en que se consignen derechos a su favor o que contengan disposiciones a favor suyo o de su esposa o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, aún cuando tales parientes o el propio notario intervengan en concepto de representantes legales o voluntarios de un tercero. En nuestro país, la discusión del proyecto de ley del Código Notarial generó no poca polémica sobre tal prohibición, aprobándose el texto final con la redacción arriba señalada, apreciándose un temor lógico de la Comisión Asesora sobre la intervención del notario en casos en que tuviera interés él o sus parientes, como se desprende de lo manifestado por el Magistrado Orlando Aguirre, conforme consta en el expediente de dicho proyecto, según Acta # 5 de la sesión de la Subcomisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, celebrada el 30 de setiembre de 1996, cuando señaló : "... es saludable que los notarios se hagan a un lado con todo lo que tenga que ver con sus parientes. Es preocupante ver cuando los notarios interfieren en asuntos de parientes, porque generan desconfianza .", postura que es congruente con el análisis que hace el denunciado en su expresión de agravios, al indicar que la posibilidad de que un notario altere irregularmente la voluntad de un pariente, con el fin de favorecerle, es precisamente la preocupación que llevó al legislador a redactar esta norma, pero es evidente que no pretendía prohibir la expedición de una certificación, ya que si la reproducción de un asiento es alterada, es fácil comprobarlo, pero, si lo alterado es una manifestación de voluntad, no es posible hacerlo. Sin embargo, esa eventualidad no se traduce en un caso como el que aquí nos ocupa, ya que debe decirse que le asiste razón al denunciado en sus agravios al expresar que no contravino la norma citada al certificar la personería de su padre, como representante de la sociedad que entabló un juicio de desahucio contra el demandante, en el Juzgado de Menor Cuantía de Cartago, quien a la postre perdió ese proceso y por eso fue desalojado del local que había instalado con el nombre de "La Cabaña". La prohibición anterior no se puede analizar en forma aislada, sino que la misma está en

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

conjunción con otros deberes que le son prescritos al notario como son el deber de abstención, el deber de imparcialidad y el deber de asesoría, contemplados en los artículos 6, 36, 34 inciso f), y 35 del citado cuerpo legal. En cuanto a la imparcialidad, ésta en sí procura preservar de todo vínculo de parcialidad al notario y constituye a la vez, uno de los pilares en que se apoya la función notarial, ya que las partes en un acto o contrato tienen derecho a un documento auténtico, legal y justo, lo que puede que no se dé cuando medien lazos de parentesco, que lo comprometan a actuar en una forma no objetiva. En lo que corresponde al deber de abstención, porque, en todo acto o contrato en que medie la actuación de partes, en procura de esa objetividad, se requiere que el notario se inhíba de prestar sus servicios cuando intervenga un pariente, ya que es lógico suponer que esa relación afectiva, vicie también la asesoría imparcial que el notario debe dispensar a las partes por igual, pues éste debe estar convencido de que se conducirá imparcialmente protegiendo los intereses de las partes. También debe analizarse esa prohibición a la luz de actos y contratos contenidos en escrituras públicas en que medie expresión de un acto o voluntad negocial de los otorgantes, así como en otro tipo de actos protocolares o extraprotocolares, cuales son las actas notariales de protocolización y las certificaciones. En actos y contratos en que medie la expresión de voluntad negocial de partes es obvio que el interés personal del notario o de las demás personas -sean personas físicas o representantes de personas jurídicas- a que alude el inciso c) del artículo 7 por lazos de parentesco con éste, contrapone abiertamente el deber de imparcialidad y objetividad que está obligado a dispensar el notario a quienes presta sus servicios, por lo que su obligación es abstenerse de brindar éstos, pues, de igual manera, el deber de asesoría que debe observar para con éstas viene a menos. Además, menoscabaría la utilización de la fe pública en actos que involucren el interés personal del notario, en virtud de un principio de sana utilización de la habilitación que el Estado le ha conferido a este tipo de profesionales, quienes por su condición de fedatarios públicos están obligados a ajustar su actuación a la normativa vigente. En los demás actos citados, como son las actas de protocolización y las certificaciones notariales, no interviene ningún otorgante o parte, por lo que es claro que este interés no desvirtúa la función notarial, toda vez que, en ambos casos, el notario se limita a transcribir, anexar, incorporar o reproducir el contenido documental, parcial o totalmente, de la fuente documentaria, razón por la cual deberes como los de asesoría e imparcialidad, no resultan vulnerados por el hecho de que uno de los sujetos que relaciona el documento protocolizado o certificado tenga un

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

vínculo de parentesco con el notario, ya que, asumir lo contrario, llevaría al absurdo de extender la prohibición a límites más allá de lo razonable y del bien jurídico protegible. En este último supuesto, debe señalarse que el notario determina el contenido del documento a certificar, redactándolo y responsabilizándose de su contenido para dotarlo de fe pública, con carácter de instrumento público, con efecto probatorio pleno, y tal como lo expresa el notario en sus agravios, debido a que lo que hace es una reproducción, no mediando ningún interés suyo ni de la persona a que alude la certificación por lo que se ve impedido de favorecer a parte alguna. Tiene razón entonces el denunciado, cuando en sus agravios, menciona que el artículo 80 del Código Notarial, establece la existencia de dos clases de documentos: los protocolares, como las escrituras públicas, actas notariales o protocolizaciones, y extraprotocolares como las certificaciones, actas y otros, obedeciendo esa distinción a su naturaleza disímil, según las razones antes expuestas. Así, congruente con la posición anterior, la doctrina ubica a la certificación como: " el documento extraprotocolar en el que el notario logra la adveración jurídica de hechos ocurridos a su presencia mediante su evidencia funcional. La finalidad es que el instrumento tenga todos los caracteres que le atribuye la fe pública. " Gatari, Carlos. Manual de Derecho Notarial. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1997, pág. 180. Asimismo, se les define como " documentos que contienen atestaciones de verdad o de conocimiento del autor, suficientes para demostrar la existencia de determinadas condiciones, hechos o situaciones ." Caamaño Rosa, Antonio, "Delitos contra la fe pública en el derecho uruguayo", en Revista de Derecho Español y Americano. Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, octubre-diciembre, 1967 año XII págs. 61-96. En el mismo sentido, se dice que: " tiene por objeto hechos acaecidos respecto de los cuales no ha habido intermediación por parte del agente y cuya existencia éste ha verificado o comprobado a través de fuentes documentales o de otro tipo " Siri, Julia. Comprobación notarial de hechos; certificados notariales", Trabajo presentado al X Congreso Internacional de Notariado Latino. Idéntica posición explica el tratadista Rafael Núñez Lagos al sostener que " tiene como hechos a documentar la videncia por el notario de meros documentos. "Clasificación y efectos de los documentos", en Revista de la Asociación de Escribanos de Uruguay, año 1957, pág. 96 y siguientes. En el presente asunto, se ha de concluir entonces, que la actuación del notario al emitir la certificación de personería de su padre como representante legal de Mavari S. A. el día 14 de febrero del dos mil no se contrapone a la prohibición contenida en el artículo 7 inciso c) del Código Notarial, la que procura que el notario en todas y cada una de sus actuaciones observe, como antes

se dijo, una actitud totalmente imparcial y objetiva, para que no venga a menos la certeza y seguridad jurídica que la colectividad espera encontrar en todos los actos emanados de esos profesionales. El notario, al emitir la certificación de marras lo que hizo fue transcribir en relación la personería del representante de la sociedad Mavari S. A., es decir,

realizó su actividad funcional con respecto a la información contenida en un asiento registral que tuvo a la vista, sin que la voluntad negocial de éste, quien es su padre, se pueda ver favorecida por ese hecho o afecte a un tercero, ya que no media comparecencia ni expresión de voluntad de esa índole de parte alguna y, por otro lado, en ningún momento se ha cuestionado la veracidad e integridad de la información certificada por el notario, como bien lo afirma el notario en sus agravios, ya que la certificación es una reproducción conforme la ubica el artículo 112 del Código Notarial. De ahí que no se estime que dicho profesional haya infringido la norma en cuestión, siendo de recibo los agravios expresados por éste, a la vez que se han de rechazar los esgrimidos por la parte actora, quien no se refiere a punto alguno en relación con la norma referida, salvo pedir que se agrave la sanción en contra del notario, debiendo en consecuencia revocarse el fallo de primera instancia en cuanto rechazó la excepción de falta de derecho y declaró con lugar el proceso disciplinario en contra del notario denunciado."

E. Daños y perjuicios derivados de error notarial

[SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁵

" III.- El Código Notarial, en el artículo 15, dispone que los notarios públicos son responsables por el incumplimiento de sus obligaciones y deberes profesionales, también, por la violación de las leyes y sus reglamentos. La responsabilidad puede ser disciplinaria, civil o penal. La primera, según el canon 18 ibídem, se impondrá de conformidad con los lineamientos de esa codificación, por la inobservancia de la ley, sus reglamentos, las normas y principios de la ética profesional, las disposiciones que dicte la Dirección Nacional de Notariado y cualesquiera de sus órganos con funciones relacionadas con la actividad notarial. De acuerdo con el precepto 16 del citado cuerpo normativo, la responsabilidad civil comprende la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la actuación del funcionario a los

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

otorgantes, partes o terceros. Será cubierta una vez que lo establezca una resolución judicial firme, "...dictada en la jurisdicción común o la vía disciplinaria". En el ordinal 19 se establece que las diversas responsabilidades de los fedatarios no son excluyentes entre sí. De este modo, pueden ser sancionados en distintos campos y en forma independiente, simultánea o sucesiva, a excepción de los casos que deban excluirse por operar el instituto de la cosa juzgada material. De lo expuesto, cabe la posibilidad de que en un proceso disciplinario notarial, además de juzgarse disciplinariamente al escribano, se decida sobre las pretensiones resarcitorias que contra él se entablen. En este caso, es evidente cómo se escoge la misma vía procesal, para el debate de dos tipos de responsabilidad, la disciplinaria y la civil. En consecuencia, es obvio que no procede, de ningún modo, iniciar un procedimiento notarial con fines exclusivos de lograr una condenatoria de naturaleza estrictamente civil, como lo es el pago de daños y perjuicios. Estos pedimentos sólo tienen razón de ser, dentro de esa vía especial, cuando medien, además, pretensiones de índole sancionatoria-disciplinaria. De esta manera lo estipula el artículo 151 ibídem: "Quienes se consideren perjudicados por la actuación del notario podrán reclamar, dentro del procedimiento disciplinario, los daños y perjuicios que se les hayan causado y hacer efectivo su derecho sobre la garantía rendida...". En síntesis, la naturaleza de los reclamos determinará, entonces, la competencia de la Sala. Así, si se trata de responsabilidad penal, esa materia fijará la competencia en los respectivos órganos, sean, los Tribunales Penales. Tratándose sólo de responsabilidad disciplinaria, esta Sala no podrá interferir en la decisión que adopten el Juzgado y el Tribunal Notarial. Si el reclamo indemnizatorio se tramita por la "jurisdicción común", la Sala actuará, en su eventualidad, como órgano casacional, según las reglas que contiene el Código Procesal Civil. Pero, si en el proceso disciplinario notarial se tramitan pretensiones disciplinarias y también resarcitorias, estas últimas son la que definirán su competencia y autorizarán su ingerencia, lo que explica el fundamento del canon 158, cuando, sobre el tema de impugnación de las sentencias, dispone a la letra: "Únicamente las sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales, en los asuntos referidos en el artículo 138, tendrán autoridad de cosa juzgada material. Si hubiere mediado pretensión resarcitoria, cabrá recurso ante la Sala de Casación que establezca la Corte Suprema de Justicia, cuando la cuantía del asunto lo permita. El recurso se regirá por las disposiciones correspondientes a la tercera instancia rogada en materia laboral. En tales casos, la competencia del Tribunal de Casación se limitará a lo pecuniario, solo podrá revisar lo disciplinario e impondrá, si fuere del caso,

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

la sanción correspondiente cuando la disconformidad radique en la existencia o inexistencia de la falta atribuida al notario". Es claro que la pretensión resarcitoria es determinante para que la Sala asuma competencia y, como viene planteada dentro del reclamo disciplinario, no podrá, en tesis de principio, prescindir del examen y pronunciamiento en lo que atañe a la imposición de la respectiva sanción, en tanto exista inconformidad atinente a la existencia o inexistencia de la falta que al funcionario público se endilga en el mismo proceso. Con todo, resulta evidente cómo la procedencia del recurso está en orden a la pretensión resarcitoria que, como viene dicho, alude a "La indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la actuación del notario público..." (artículo 16), estando legitimados los otorgantes, partes, terceros y quienes se consideren perjudicados por la actuación de ese funcionario, para "...reclamar, dentro del procedimiento disciplinario, los daños y perjuicios que se les hayan causado y hacer efectivo su derecho sobre la garantía rendida...". (artículo 151). A eso se limita la pretensión resarcitoria, lo que de suyo viene a significar, la imposibilidad de admitirse recursos cuando los agravios se centran, en exclusiva, en combatir el pronunciamiento sobre las costas, por consistir en un efecto procesal de la sentencia que ni siquiera requiere pretensión concreta del actor y escapa a las previsiones de aquellas normas, que hacen explícito todo cuanto pueda debatirse en la acción civil para el reclamo de los daños y perjuicios. Por lo demás, nótese cómo el canon 160 señala que las sentencia dictadas en asuntos disciplinarios, solo contendrán pronunciamiento sobre costas, cuando haya mediando pretensión resarcitoria, lo cual se regirá por las disposiciones del Código Procesal Civil. Éstas estipulan sobre el particular, en el precepto 221 de esa codificación, que el Juez debe condenar al vencido al pago de las costas personales y procesales. Esto es así, sin perjuicio de que si la Sala conoce de un recurso en un proceso disciplinario notarial, por incluir pretensiones resarcitorias, y procede modificar lo resuelto en cuanto el fondo, bien podría, indirectamente, afectar el pronunciamiento hecho por ambos juzgadores de instancia, en torno a la condenatoria o absolutoria de las costas, pero como una consecuencia de la modificación operada a lo principal, es decir, a la decisión sobre la pretensión resarcitoria, existencia o inexistencia de la falta. No obstante, se insiste, reparos que solo apuntan hacia el pronunciamiento de esa partida, escapan al control que debe efectuar esta Sala y, por ende, resulta inadmisibile el recurso. "

F. Régimen disciplinario de los notarios independencia con respecto a la responsabilidad penal

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]⁶

III.- El recurrente se limitó únicamente a presentar recurso de apelación, haciendo uso del derecho constitucional que configura el debido proceso, indicando nada más, que de acuerdo con el principio non bis idem no se puede acusar a una persona por una misma situación en dos vías diferentes, pues está actualmente acusado penalmente ante la Unidad de Estafas del Ministerio Público en expediente 99-001097-042PE (138-11-99) por la misma quejosa de esta denuncia, en consecuencia no es posible que se pida en vía notarial un dinero si existe una acusación penal pendiente por ese mismo motivo. En esta instancia no se apersonó. Igualmente hay que señalar que tampoco contestó la demanda civil, a pesar de haber sido debidamente notificado. Esta situación lo pone en desventaja, pues conforme lo señala nuestro ordenamiento jurídico, debe entonces tenerse por contestada afirmativamente. Así las cosas, este Órgano Colegiado no encuentra reparo alguno capaz de invalidar lo acordado por el Juez de instancia.- En efecto, véase que la sanción deviene del incumplimiento, en las funciones propias del ejercicio del notariado. Y la causa penal no enerva ni imposibilita a esta Jurisdicción para entrar a conocer los hechos acusados. En consecuencia, conforme a los artículos 15 y 19 del Código Notarial, no es de recibo el principio que invoca el apelante de non bis idem, salvo, claro está, la excepción que señala el segundo artículo señalado. No obstante, el denunciante, en esta materia, tiene libertad, para escoger la vía que considere adecuada para reparar los daños que se le hayan causado. En razón de lo expuesto, no cabe más que confirmar, como en efecto se hace, la resolución objeto de recurso."

FUENTES CITADAS

- ¹ TRIBUNAL DE NOTARIADO. Resolución N°67-2003, de las diez horas cuarenta minutos del ocho de mayo del dos mil tres.
- ² TRIBUNAL DE NOTARIADO. Resolución N°268- 2006, de las nueve horas cuarenta minutos del treinta de noviembre del dos mil seis.
- ³ TRIBUNAL DE NOTARIADO. Resolución N°104-2006 , de las nueve horas, cincuenta minutos del cuatro de mayo del dos mil seis.-
- ⁴ TRIBUNAL DE NOTARIADO. Resolución N°210-2003, de las diez horas diez minutos del trece de noviembre del dos mil tres.
- ⁵ SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°0708-F-2006, de las diez horas cuarenta y cinco minutos del veintisiete de setiembre del dos mil seis.
- ⁶ TRIBUNAL DE NOTARIADO. Resolución N°49-2003, de las nueve horas del veinticuatro de abril del dos mil tres.