

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: IMPARCIALIDAD DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

INTRODUCCIÓN: A lo largo del presente informe, se realiza una breve recopilación doctrinaria, normativa y jurisprudencial acerca de la objetividad que debe imperar en el ejercicio de la función notarial. A los efectos se incorporan los rasgos característicos y el contenido primordial de dicha función, junto con algunos artículos del Código Notarial relacionados. Por último se anexan unos extractos jurisprudenciales donde se examinan temas como la asesoría imparcial que debe brindar el notario, el control de legalidad, así como la imposibilidad del mismo de realizar actos o contratos en los que estén involucrados parientes suyos o inclusive él mismo.

Índice de contenido

1. Doctrina.....	2
a. Naturaleza de la Función Notarial.....	2
b. Características y Contenido de la Función Notarial.....	6
2. Normativa.....	7
a. Código Notarial.....	7
3. Jurisprudencia.....	10
a. Suspensión en el ejercicio de la función notarial al producirse incumplimiento del deber de asesoría imparcial a los contratantes.....	10
b. Obligatoriedad de prestar el debido asesoramiento jurídico a los contrayentes y ejercer estricto control de legalidad por parte del notario.....	12
c. Análisis sobre la prohibición de intervenir en casos en que tenga interés el notario o sus parientes.....	21

DESARROLLO:

1. Doctrina

a. Naturaleza de la Función Notarial

[BOGARÍN PARRA, Alicia]¹

"El artículo 1 del Código Notarial, dice:

"...ARTICULO 1 El notariado público es la función pública ejercida privadamente. Por medio de ella, el funcionario

habilitado asesora a las personas sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos jurídicos y de la fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él..."

Como está estructurado el notariado en Costa Rica, debemos conceptualizar el contenido de esa norma, lógicamente, dentro del contexto jurídico notarial derivado del Código, en relación con los elementos esenciales que determinan el cambio de paradigma notarial a partir de su vigencia, y que está representado en el ejercicio del notariado costarricense, en relación íntima con el interés público derivado del servicio que se brinda por medio de esa función notarial. La esencia invocada en la norma en análisis, motiva el examen de conceptos relacionados con la fe pública, la función pública, la habilitación y el ejercicio privado, ya mencionados. Este nuevo régimen jurídico, lleva a hacer un análisis respecto de la función pública ejercida privadamente; todo, con el fin de determinar el compromiso que adquiere el fedatario, respecto de la forma en que se brinda ese servicio a los usuarios. Es oportuno indicar que, las funciones del Estado se clasifican en dos tipos: objetiva y subjetiva. Por ser de interés para el presente análisis, es importante definir la función objetiva, que según el doctor Eduardo Ortiz, en su Tesis de Derecho Administrativo, tomo I, página 27: "... La función objetiva es la creada por una norma con independencia de la voluntad del destinatario que se encuentra o puede encontrarse dentro de ella. Es igual para todo el que se coloque dentro de la hipótesis de hecho establecida por la norma, porque tendrá derechos y obligaciones iguales, razón por la cual es impersonal. Es modificable, porque los derechos y obligaciones que contiene dependen enteramente de la ley que los ha creado y pueden cambiar con ésta. Es permanente, porque esos derechos y obligaciones están diseñados para no extinguirse por su ejercicio y continúan los mismos aunque se haga uso de ellos múltiples veces."

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

El Estado como Ente Público, tiene capacidad para incursionar en el nivel público y privado. Esa actividad privada de la administración, bajo el imperio de ese derecho, está íntimamente relacionada con el medio por el cual, ella misma dentro de ese marco, desarrolla, modifica y ejecuta o extingue derechos y obligaciones. El objeto primordial está representado en la consecución de los fines que le están encomendados. El marco jurídico vincula estrechamente la voluntad e igualdad de las partes, en el entendido, de que el compromiso adquirido por la administración, no implica renuncia a las potestades de imperio y en el caso de que la misma decida la interrupción del contrato de que se trate, deberá asumir el pago de daños y así restablecer a la parte, en el momento en que se encontraba a la hora de la suscripción del mismo (acto imperio lescivo).

Haciendo el parangón, respecto de lo comentado en líneas atrás sobre el error de conceptualización del notariado costarricense (notariado costarricense, habilitación y notario activo) dentro del contexto del Código, podríamos obtener el siguiente cuadro fáctico:

a) La declaración del Estado de que el notariado costarricense es una función pública, cuya esencia la conforma la fe pública, la cual como elemento esencial de la función notarial es la que determina la legitimidad y autenticidad de los actos que ocurren ante el notario. Esa declaración conlleva el decreto de la autorización o inhabilitación del fedatario.

b) El ejercicio del notariado llevado a cabo en forma privada, por un notario habilitado para tal al efecto para autorizar o expedir documentos notariales dentro del límite que fijan los alcances de la función notarial y que sobreviene su inhabilitación en forma inmediata, en razón de la suspensión de la vigencia de la misma, en él.

c) El servicio que brinda ese fedatario lo determina la ley, que lo enuncia como el deber de asesorar a las personas sobre la correcta formación legal de su voluntad desde una oficina abierta al público, que sólo puede excusarse por causa justa legal o moral, imparcial, sin sujeción de horario y cumpliendo las directrices emanadas de la Dirección para brindar un servicio seguro y eficaz.

d) La existencia de un Órgano Contralor Notarial, que vigila y controla todo lo inherente a la actividad notarial costarricense.

De ese cuadro fáctico podríamos analizar, que el acto de habilitación como producto de la potestad de imperio del Estado, se otorga al fedatario en compromiso con el marco jurídico

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

notarial, que la ley le exige debe cumplir inexorablemente. Lo anterior, deja por fuera la voluntad del fedatario.

Esta es la razón por la cual, el ejercicio del notariado se encuentra fuertemente controlado y desde esta perspectiva, el notario, en tanto cumpla con ese cuadro podrá ejercer sin término alguno, sin que tal circunstancia genere derecho, porque ese término se interrumpe, en el tanto surja la pérdida de la vigencia de la función notarial en él.

Con el fin de resarcir los daños y perjuicios causados por el notario público en el ejercicio de sus funciones, el Código Notarial, con el Fondo de Garantía de los Notarios administrado por la Dirección, fue creado por Ley, para cubrir el daño que el notario produzca con su actuación. Bajo este entorno se excluye la posibilidad de que el Estado asuma daño alguno ocasionado por el fedatario a raíz de su ejercicio.

El artículo 24, inciso d, determina una ejecutable (potestad), desde los dos fines para lo que fue creada. Así, los notarios debidamente habilitados por la Dirección, están obligados a cumplir con las directrices emitidas por la misma, con observancia y dentro del principio de legalidad; esas decisiones con un fin único, para asegurar un servicio eficaz. El notario tampoco tendrá decisión alguna, en cuanto a esos lincomientos. La ley advierte, que en caso de incumplirlos, pueden ser sancionados por tal omisión. Este es otro aspecto, del nuevo paradigma notarial costarricense. Al igual que en materia de las prohibiciones, en este caso, se indica la potestad y a la vez, la posible sanción de que puede ser objeto.

La habilitación o no del fedatario, lo determinan los alcances y vigencia de la función notarial en el notario. Es decretable por la Dnn y desde luego, tal atribución que es por ley, no implica un acto de imperio lescivo, comentado en líneas atrás. La relación entre el Estado y el fedatario, nacida de la autorización emitida por la Dnn para ser y ejercer como notario, determina la sujeción de ese fedatario, al control ejercido por el Órgano Contralor, por ley.

Por esa razón, la autonomía de la voluntad del fedatario respecto de su ejercicio, siempre estará bajo la sujeción de la fe pública. Es el Estado quien determina por ley, los requerimientos que debe cumplir, quien desee ser y ejercer como notario.

Como se dijo anteriormente, el decreto de inhabilitación no es un acto de imperio lescivo, porque su emisión la contempla la ley y porque también, tiene relación íntima con la suspensión oficial de la vigencia de la función notarial, en el notario público. Esto

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

demuestra que la vigencia o no de la función notarial depende de la ley y no de su voluntad.

El servicio notarial que brinda el fedatario, como producto del acto dictado por la Dirección, repercute en los terceros de buena fe, quienes acuden ante él a plasmar su voluntad en instancias públicas, asumiendo que estará revisto de legalidad. Por esa razón, el asiento notarial publicita para los mismos, sobre el estado del notario, circunstancia que en el fondo, garantiza A USUARIOS TERCEROS Y A LA MISMA FE PUBLICA, la autorización o no del fedatario.

En los casos de falta de requisitos y condiciones para ser y ejercer como notario (decreto de habilitación o no), la causa impeditiva que es constitutiva, en razón de que se origina de su condición de fedatario autorizado para ejercer el notariado. Lo anterior difiere respecto de la inhabilitación por causas de aplicación del régimen disciplinario (suspensión como notario), cuya naturaleza es declarativa, independientemente de su origen.

Si se trata de la competencia de la Dirección, desde lo establecido por el artículo 140, del Código Notarial, se determina que ésta se desarrolla, desde dos campos: el decreto de inhabilitación por falta de requisitos, condiciones o por impedimentos sobrevenidos en el fedatario para ejercer y la suspensión como notario en los casos de aplicación del régimen disciplinario por incumplimiento de directrices, o la falta de presentación de índices, según los términos del párrafo 2 del artículo 140, en relación con el artículo 24, inciso m, 143 y 144 del Código Notarial.

El decreto de inhabilitación y aplicación del régimen disciplinario de competencia de la Dirección, tiene los mismos efectos, que las suspensiones decretadas por los Órganos Jurisdiccionales, desde el punto de vista del ejercicio del notariado, y que imposibilita al notario a ejercer en virtud de ese impedimento.

En el caso por decreto de inhabilitación, la misma se mantiene mientras dure el impedimento o ausencia (artículo 13 del Código Notarial).

La apelación que goza el acto emitido por la Dirección, respecto de la no autorización para ejercer como notario por de falta de requisitos, condiciones, o por el estado impeditivo del fedatario, también tiene repercusión, en el nivel del ejercicio y servicio, y por ahí también, la materia registral participa de los efectos de ambos.

De lo expuesto, la Dirección no podría autorizar a ningún

interesado en ser y ejercer como notario, si le asiste un impedimento, ni permitirá aquel notario público autorizado, para ejercer, si le asiste impedimento para llevar a cabo esa práctica. Ambos aspectos, mantienen un mismo efecto: no autorización para ejercer como notario público y la actuación e instrumento se afectan. Al encontrarse en compromiso el perjuicio del interés público, su publicidad también participa de los efectos antes mencionados, y por ahí, la necesidad de su ejecutoriedad registral en forma inmediata. Por esa razón el recurso impropio que se admite ante la Sala Segunda en esos casos, es en efecto devolutivo.

De todo lo expuesto se puede concluir, que la FUNCIÓN NOTARIAL como parte sustantiva del notariado, participa de los efectos de la función objetiva del Estado, de ahí que se podría definir, como la potestad fedatario que el Estado deposita en el funcionario autorizado para ser y ejercer como notario público, por vía del acto potestativo de habilitación dentro de un proceso administrativo judicial, para que, en virtud de la fe pública, legitime y autentique actos hechos y contratos en los que ese funcionario participe como tal, circunscrito al marco legal notarial determinado por la competencia material de esa potestad depositada."

b. Características y Contenido de la Función Notarial

[PALACIOS ECHEVERÍA, Iván]²

"Características

Al decirse que es una "función", el caso del notario, dicha función es "Pública". Los contrarios a la posición funcionaristas, prefieren hablar de "quehacer notarial" o "actividad notarial". De acuerdo con lo expuesto, debemos decir que en Costa Rica dicha función pública la realiza un profesional en Derecho. La función Notarial tiene tres características:

a- **Carácter Jurídico:** La labor se desempeña dentro de la ciencia jurídica. El notario mezcla las normas jurídicas con • las voluntades de las partes, dando origen a un negocio jurídico.

El carácter jurídico a su vez no es contencioso, sino declarativo.

Se dice del notario que "hoy su misión tiene los atributos dignos del Juez, pero la desempeñan en la paz y no en la contienda. No en la litis sino, conciliando. Más que testigo del acto, es instrumentador y asesor. Debe persuadir más que aplicar la norma con severidad.³³⁷

b- **Carácter privado:** Se le considera una función privada y

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

calificada, con úblicitad, dado que su meta es la seguridad, al valor y la permanencia de interés privados.

El Notario, como funcionario, no es un burócrata más. Su desempeño se realiza dentro de las relaciones del Derecho Privado.

c- Función Legal: "Es una función legal, organizada e impuesta por el Legislador, porque en el ámbito de los derechos individuales no existe otra protección o garantía de esos tres requisitos. El legislador atiende a una necesidad social y jurídica".^{34/}

Al ser la ley la única fuente de función notarial, la convierte en una función legal.

Contenido

"La función autenticadora y legitimadora que realiza el notario, sobre negocios y hechos humanos o naturales, en la esfera del Derecho Privado, aunque excepcionalmente en la esfera del Derecho Público". IÍD/

Se distinguen como contenido tres funciones básicas:

- 1- Asesora o directiva: Se aconseja, interpreta y recomienda.
- 2- Legitimadora, moldeadora o formativa: incluye la admisión y redacción del acto o negocio.
- 3- Autenticadora o constataadora: Con la firma del Notario, otorgantes, e intérpretes y testigos si los hubiere, queda legalmente autorizado el documento para surtir los efectos jurídicos deseados."

2. Normativa

a. Código Notarial³

Artículo 7.- Prohibiciones

Prohíbese al notario público:

- a)** Atender asuntos profesionales de particulares en las oficinas de la Administración Pública, instituciones estatales descentralizadas o empresas públicas estructuradas como entidades privadas, donde preste sus servicios.
- b)** Autorizar en la Administración Pública, instituciones estatales descentralizadas o empresas públicas, de las cuales reciba salario o dieta, actos o contratos

jurídicos donde aparezcan como parte sus patronos o empresas subsidiarias. No obstante, podrá autorizarlos siempre que no cobre honorarios por este concepto.

Sin embargo, los notarios en régimen de empleo público podrán cobrar los honorarios correspondientes a los particulares, en los casos de formalización de escrituras relacionadas con los fondos de ahorro y préstamo que funcionen adscritos a cada institución, y no correspondan a la actividad ordinaria del ente patronal.

c) Autorizar actos o contratos en los cuales tengan interés el notario, alguno de los intérpretes o 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.

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

e) Ejercer el notariado, simultáneamente, en más de tres instituciones estatales descentralizadas y en empresas públicas estructuradas como entidades privadas.

Artículo 33.- Actuaciones notariales

Los notarios deben actuar en los protocolos autorizados y se ajustarán a las formalidades y limitaciones previstas para el efecto, con las excepciones que resulten del presente código y otras leyes.

Artículo 34.- Alcances de la función notarial

Compete al notario público:

a) Recibir, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico las manifestaciones de voluntad de quienes lo requieran, en cumplimiento de disposiciones legales,

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

estipulaciones contractuales o por otra causa lícita, para documentar, en forma fehaciente, hechos, actos o negocios jurídicos.

- b)** Informar a los interesados del valor y la trascendencia legales de las renunciaciones que hagan, así como de los gravámenes legales por impuestos o contribuciones que afecten los bienes referidos en el acto o contrato.
- c)** Afirmar hechos que ocurran en su presencia y comprobarlos dándoles carácter de auténticos.
- d)** Confeccionar los documentos correspondientes a su actuación.
- e)** Entablar y sostener, con facultades suficientes, las acciones, gestiones o recursos autorizados por la ley o los reglamentos, respecto de los documentos que haya autorizado.
- f)** Asesorar jurídica y notarialmente.
- g)** Realizar los estudios registrales.
- h)** Efectuar las diligencias concernientes a la inscripción de los documentos autorizados por él.
- i)** Autenticar firmas o huellas digitales.
- j)** Expedir certificaciones.
- k)** Realizar las diligencias que le encomienden autoridades judiciales o administrativas, de acuerdo con la ley.
- l)** Tramitar los asuntos a que se refiere el título VI de este Código.
- m)** Ejecutar cualesquiera otras funciones que le asigne la ley.

Artículo 35.- Imparcialidad de la actuación

Como fedatarios públicos, los notarios deben actuar de manera imparcial y objetiva en relación con todas las personas que intervengan en los actos o contratos otorgados en su presencia.

3. Jurisprudencia

a. Suspensión en el ejercicio de la función notarial al producirse incumplimiento del deber de asesoría imparcial a los contratantes

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]⁴

"III. El señor Juez Notarial, en la sentencia que se combate, declaró parcialmente con lugar el proceso disciplinario notarial, y le impuso al notario denunciado, seis meses de suspensión en el ejercicio de la función notarial, obligándolo a resarcir el daño moral, que lo fijó en doscientos cincuenta mil colones y a pagar ambas costas de la acción. Es por esta razón que las partes involucradas apelan. El notario acusado, luego de hacer de nuevo referencia a los hechos denunciados y descargo de los mismos, reprocha que la prueba confesional, según su criterio, no fue valorada debidamente y con fundamento en la sana crítica racional. Se opone también a la condenatoria del daño moral, fijado en doscientos cincuenta mil colones, y el pago de ambas costas. También impugna la suspensión impuesta de seis meses e indica que ésta debe ser la mínima de un mes, tomando en cuenta que no se demostró que haya lesionado a la actora ni a ningún otro cliente, y no existe reincidencia que se le atribuya. Todo lo anterior, porque dice que el daño causado fue provocado por la actora, a través de todas las acciones interpuestas no sólo contra él, sino también contra el acreedor. Finalmente aporta una certificación de la sentencia dictada en el proceso civil, para que se tome en cuenta, que se le exoneró a él y a los otros codemandados, de la totalidad de las injustas pretensiones que dolosa e injustamente pretendían los actores. En cuanto al recurso de la parte denunciante, ésta se muestra inconforme en cuanto a que no se condena en daños y perjuicios al denunciado, a pesar de que se tuvo por demostrado que incurrió en faltas, y a pesar de que se indica en la sentencia que todo "sugiere la existencia de un posible pacto comisorio", pero que no hay fundamento para tal motivación. Que lo cierto es que el notario traspasó su propiedad, sin que se le haya indemnizado por la venta, en su valor material y mucho menos los perjuicios, solicita se revoque la sentencia para que se anulen las escrituras otorgadas por ser absolutamente nulas y condenar al notario al pago de todos los daños y perjuicios irrogados y ambas costas. IV- Al valorar los hechos, el Juez de instancia hace referencia primeramente al deber del notario de excusarse de prestar el servicio rogado, conforme a los artículos 6 y 36 del Código Notarial, dada la prohibición que señala expresamente el artículo 7 inciso c) del citado cuerpo legal. Pues quedó demostrado que en efecto el notario acusado

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

cartuló estando de por medio una persona con la que tenía una relación de parentesco, de manera que, constatado el hecho, no cabe más que aplicar la ley, sin mediar justificación alguna para exonerarlo. El notario en el ejercicio de su función, se supone, tiene conocimiento pleno de la forma en que debe ejercer la misma. En ese sentido debe ajustar sus actos a la ley, caso contrario queda sujeto a sanción, pues incurre en violación a las normas que regulan esa función, como sucedió aquí. Cartuló quebrantando las disposiciones que regulan el Código Notarial en sus artículos 6, 7 inciso c) y 36. Es por eso que en un todo comparte este Órgano Colegiado, las razones de hecho y de derecho que contiene la sentencia impugnada en cuanto a la sanción disciplinaria, para resolver en la forma en que se hizo, pues deviene del resultado de todas las pruebas aportadas, incluyendo la confesional, que se echa de menos, la que, en todo caso, no condujo a nada pues con esa prueba se quería demostrar que la señora Rodríguez Chacón, siempre estuvo asesorada y firmó por su propia voluntad, lo que es irrelevante para establecer la responsabilidad del notario. Así las cosas no es de recibo el alegato que hace el apelante en lo que a ese punto se refiere en el recurso. Sucede lo mismo con el análisis que también hace el Juzgador de primera instancia sobre la inobservancia del notario, del deber de asesoría a las partes, que contempla el artículo 1, 6, 34 inc. a) y f) del Código Notarial. Ahí se define en forma clara y concisa el significado de Notario Público y el deber de "Asesoría a las partes contratantes". Sobre la asesoría, dice la doctrina que el momento oportuno para brindarla, es precisamente previo a la función escrituraria, sea antes de otorgar el acto que interesa a las personas y es en ese momento que la voluntad de las partes, que es la que preside la vida del contrato, se acomoda y acondiciona a la forma jurídica. Indispensable para el notario, aparte de oír la voluntad de las partes, es tener a la vista la realidad jurídica del bien que forma parte del contrato, con lo cual el notario tendrá la idea clara necesaria para encausar esa voluntad en uno u otro acto. Lo anterior no sucedió aquí. El notario incumplió con ese deber pues al estar de por medio un pariente del notario, perdió la objetividad del asunto en detrimento de los intereses de la otra parte, quien finalmente salió perjudicada en el negocio que se pretendía llevar a cabo, y esto, independientemente de que de su parte se produjera un incumplimiento de la obligación. Porque, ante ese incumplimiento, la vía para cobrar la obligación era otra y no un poder, cuyo fin era garantizarse la obligación, pues se estableció en él la posibilidad de que el apoderado traspasara a su nombre o dispusiera del bien hipotecado como mejor le convenga, tal y como efectivamente sucedió, al traspasarse el inmueble que originalmente iba a responder por el crédito, a una

sociedad cuyo representante era la suegra del acreedor y poderdante y esposa del notario, dejando de ese modo en total indefensión a la deudora, quien, al no conocer el derecho, es sorprendida con esa actuación. Ese proceder no puede permitirse dentro de la función notarial, pues del notario se espera una conducta proba en el ejercicio de su labor, y es a quien el Estado deposita la fe pública para que haga un buen uso de ella, es por eso que su proceder amerita ser sancionado, conforme al artículo 144 inciso e), excluyendo el 148 que reseña la sentencia pues, a criterio del Tribunal, no es de aplicación al caso. En razón de lo expuesto, la sanción de seis meses resulta acorde con los hechos denunciados, por demás graves, pues el acusado tenía prohibición para cartular y es evidente que no fue imparcial en su proceder para recuperar el crédito, sobre el que un yerno suyo tenía un interés directo. Es por lo anterior que debe confirmarse lo resuelto en primera instancia."

b. Obligatoriedad de prestar el debido asesoramiento jurídico a los contrayentes y ejercer estricto control de legalidad por parte del notario

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]⁵

"II.- El notario se muestra inconforme con lo resuelto por el juzgador de instancia, y en su escrito de agravios expone que es mayor el daño que se le causa con la suspensión de un año, ya que se le priva del principal sustento económico para su subsistencia y el de su familia.- Que la sanción es muy dictatorial, ya que quedó debidamente demostrado que no se causó daño alguno al patrimonio de su cliente, como él lo manifiesta claramente.- Que está en presencia de un código que sobredimensiona la sanción, para notarios honestos, como es su caso.- Alega que se considera un trabajador perseguido por el delito de trabajar.- Que los fundamentos jurídicos que sustentan la queja son aparentemente pertinentes, o sea visto desde adentro.- Pero no acepta o se allana a la queja respecto a los eventuales daños y perjuicios que las partes pudieron haber sufrido.- Que como notario puede autorizar instrumentos públicos cuya eficacia se subordina a su anulación mediante el otorgamiento de nuevos instrumentos que en efecto sean eficaces, verbigracia, cuando se otorgan poderes para ciudadanos nacionales o extranjeros para realizar actos o contratos que surtan efectos allende nuestras fronteras.- Es decir, documentos, como se ha indicado antes, son precontratos que se pueden anular en cualquier momento cuando las partes así lo dispongan.- Ese lote se segregaría posteriormente y, para ello tendría que anularse el instrumento objeto jurídico para dar paso a otro que no fuese una venta sino poderes para que terceros

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

efectuaron una venta en Nicaragua, y en esos términos fue que consintió prestar sus servicios.- Dice que en ningún momento autorizó a las partes para que se apersonaran a la entidad denunciante para que autenticaran su firma, pues expidió un testimonio de ley, por ser una obligación del notario, pero no lo hizo bajo esa condición.- Que por lo demás fue un acto de buena fe y a solicitud de las partes, por lo que estima que la denuncia carece de fuerza legal.- Que las partes solo le dicen que necesitan un documento que únicamente garantice la venta, y él les aclara que el instrumento público no puede surtir efectos en Nicaragua por competencia territorial.- Pero que sí se podría hacer una escritura cuya validez entre ellos sería como una acta de compromiso, a lo cual estuvieron anuentes y con acuerdo de cosa y precio se perfecciona la venta bajo condición resolutoria tácita de anular el instrumento oportunamente y sustituirlo por poderes, en su momento oportuno, o sea los respectivos poderes.- Aduce que no se trata de impericia, negligencia ni ineptitud y que el documento no debió haber sido decomisado, pues para tal efecto, no se contó con la anuencia de las partes interesadas.- Que la presentación del documento por las partes a la entidad denunciante, fue por desconocimiento no reprochable porque ellos no son abogados.- Que él, en ningún momento se presentó como notario con el documento, por lo cual las conductas no se han cometido y prueba de ello es que esa escritura posteriormente queda sin valor y las mismas partes relevan al notario de responsabilidad.- Que el procedimiento, la oficiosidad, así como la naturaleza de la sanción impuesta, desde el punto de vista jurídico, es un procedimiento viciado, porque no contó con una denuncia previa de las partes, motivo por el cual se siente un trabajador perseguido por un delito no cometido.- Que la acción de oficio de la denuncia es un error de la jerarca, con lo cual no sólo se le afecta a él, sino a cualquier notario que actúe de esa manera, utilizando las prevenciones del procedimiento administrativo y del Código Procesal Penal, los cuales se deben aplicar por carecer de ello el Código Notarial.- Agrega que se debió resolver con una sana crítica racional, lo cual significa un instrumento del derecho de los trabajadores, en este caso al notario en ejercicio de la labor notarial.- Que significa a todas luces indefensión, y en un país como el nuestro que se precia por contar con una democracia como la que se pregona, cuando se debería hacer uso de esos instrumentos que están al servicio de los trabajadores.- Que se encuentra agraviado por encontrarse frente a una sanción fuerte sin delito alguno, donde ni siquiera se han causado daños y perjuicios, esto es, el órgano disciplinario debe, en este caso, echar mano a esta cláusula absolutoria, la cual contempla nuestra legislación procesal.- Que

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

nota aquí una enorme deficiencia del Código Notarial que los notarios agraviados ahora y en el futuro deben modificar. III .- Lo resuelto por la autoridad de instancia se encuentra de derecho y por eso ha de confirmarse.- Las disposiciones del Código Notarial son claras en el sentido de que los notarios públicos son competentes para ejercer sus funciones en todo el territorio nacional y, fuera de él, en la autorización de actos y contratos de su competencia que deban surtir efectos en Costa Rica.- Es decir, el notario sólo puede actuar y ejercer su función fedataria dentro de su jurisdicción, esto es, dentro de nuestro país y, puede hacer constar actos y hechos jurídicos otorgados en el extranjero, siempre y cuando éstos surtan efecto dentro de nuestro territorio.- Dicho cuerpo normativo, en sus artículos 6 y 36, establece, como un deber funcional a todo notario, abstenerse de prestar el servicio, como en el presente caso, cuando estime que su actuación es ilegítima o ineficaz de conformidad con el ordenamiento jurídico, ya que de lo contrario violaría igualmente la prohibición de autorizar actos y contratos nulos, ineficaces o contrarios a la ley, contenida en el artículo 7 inciso d) del Código Notarial.- Al proceder el denunciado a autorizar la escritura número 261, que refiere el traspaso de un inmueble ubicado en el Reparto Diecinueve de Julio, Departamento de Masaya, República de Nicaragua, e inscrito en el Registro de Propiedad de ese país, transgredió dicha normativa, toda vez que su función de profesional en derecho habilitado para el ejercicio de la función notarial, y por ende, concededor del derecho, le imponía la obligación, desde un inicio, como parte de su deber de asesoría, establecido en el artículo 34 inciso f) de dicho código, informarles a los otorgantes de dicho instrumento, de su imposibilidad de autorizarlo, por más que éstos insistieran en que se llevara a cabo.- Esto por cuanto generalmente las partes son desconocedoras del derecho y, es con ese fin que se buscan los servicios del notario, quien está en el deber, como contraprestación a los honorarios que se le cubren, de prestar debido asesoramiento a las partes y fungir como contralor de legalidad, por lo que no encuentra este Tribunal justificación alguna al hecho de que el notario haya procedido a autorizar una escritura, como la de marras, que la ley le prohíbe confeccionarla.- También, debe tenerse en cuenta que el notario es un perito en derecho, quien tiene la obligación de conocer las disposiciones atinentes con el ejercicio de la función notarial.- Es por lo anterior que el notario denunciado se hizo acreedor a la sanción de un año de suspensión que le impuso el señor juez con base en los artículos 144 inciso e) y 145 inciso c) del Código Notarial, lo cual ha de confirmarse, haciéndose la aclaración de que la norma a que se hace referencia como transgredida, en el

considerando III de la sentencia apelada, es el inciso d) del artículo 7, error material que se corrige y, también es aplicable al presente asunto el artículo 144 inciso b), sanción que se estima es proporcional con la gravedad de la falta cometida, sin que se disminuya ésta por la manifestación de las partes de que no se les causó daño moral o patrimonial, ya que el agravamiento no proviene del inciso a) del artículo 145 sino del c), que contempla un presupuesto diferente al argumento que esgrime el notario.- Tampoco disminuye su gravedad, el hecho de que posteriormente, mediante un nuevo instrumento, las partes en dicha escritura hayan dejado sin efecto dicho contrato, ya que la rescisión surte efectos desde el momento en que se otorga, sin que se pueda retrotraer a la fecha de la escritura rescindida. IV.- En cuanto a los alegatos del denunciado, expresados en su escrito de agravios, debe decirse que éstos no son de recibo.- No es cierto, como erradamente parece entenderlo el denunciado, que como notario puede autorizar instrumentos públicos cuya eficacia se subordina a su anulación posterior mediante el otorgamiento de nuevos instrumentos que en efecto sean eficaces.- Al respecto, el artículo 70 del Código Notarial, establece que todo documento notarial es el expedido o autorizado por notario público en el ejercicio de sus funciones notariales, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley y, la escritura autorizada por todo notario, en el ejercicio de su función, es un instrumento público con efectos ejecutivos y probatorios plenos, conforme a lo señalado en los artículos 369, 370 y 371 del Código Procesal Civil, y se otorgan para que reúnan todos los elementos relativos a la validez jurídica del negocio autorizado.- Por eso es que no resulta admisible dicho argumento y, porque la anulación sólo es procedente por declaratoria de autoridad judicial competente, no por la declaración de las partes, pues los instrumentos públicos se otorgan para que tengan efectos y plena validez jurídica desde el momento en que este hecho se produce, toda vez que la función del notario es brindar seguridad jurídica, cuando los otorgantes acuden a rogar sus servicios, ya que buscan la certeza legal en los actos y contratos que este autorice.- Lo que sí pueden hacer las partes, es, si éste es su deseo, rescindir un acto o contrato por medio de un nuevo documento, que surtirá efectos desde el momento mismo en que se autorice, sin que se pueda retrotraerlos a la fecha en que se otorgó el anterior documento.- En cuanto al ejemplo que argumenta el notario de que puede otorgar poderes para ciudadanos nacionales o extranjeros para realizar actos o contratos que surtan efectos allende nuestras fronteras debe expresarse que ese tipo de actos se rige por el principio de locus regit actum y, para el caso de poderes, la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ser Utilizados en el Extranjero, ratificada por nuestro país, así como el Código de Bustamante, pero no comprende el asunto que aquí nos ocupa.- Por otro lado, en cuanto al otro argumento, el traspaso que refiere la escritura número 261 no es un precontrato, y si ese fuere el caso, cobija la misma prohibición en que incurrió el notario, cuál es autorizar un contrato ineficaz, pues está referido al traspaso de un inmueble ubicado fuera de nuestro país.- Tampoco tiene que ver en modo alguno, con una segregación que posteriormente se efectuaría, pues ello no se desprende de la lectura de ese documento, e igualmente, si de eso se tratara, le está prohibido al notario otorgarlo en esas condiciones, ya que se insiste, carece de competencia territorial para ello y, no tiene relación alguna con haber otorgado poderes para que terceros efectúen la venta en Nicaragua, o con acta de compromiso alguna, que de la misma forma le está vedado autorizarlos, para una situación como la que nos ocupa.- En este sentido debe aclararse que, en armonía con la validez jurídica y eficacia para la que se otorga un instrumento público ante notario, éste tiene la obligación -cuando la ley no le impone el deber de abstenerse de prestar el servicio- de redactar en forma clara y detallada, el acto o contrato, ajustando lo expresado por los comparecientes a las disposiciones legales, en la forma requerida para que surta los efectos jurídicos respectivos, como lo expresa el artículo 87 del Código Notarial, de manera que la escritura número 261, conforme a lo expresado en dicho agravio, ni se ajustó a las disposiciones legales, ni surtió los efectos jurídicos requeridos por las partes, aparte del límite de competencia funcional que tiene el notario conforme al artículo 32 del citado cuerpo legal, que le impedía a todas luces otorgarla.- Debe rechazarse también el agravio de que dicha escritura fue un acto de buena fe, a solicitud de las partes, pues, de acuerdo a lo prescrito en el párrafo primero del artículo 31 del citado código, el notario, como fedatario público, tiene el deber de ajustar su actuación, dentro de los límites que la ley le señala para sus atribuciones, entre ellas, para este caso en particular, la competencia territorial establecida en el numeral 32 citado y, con observancia de los requisitos de ley, los que incumplió, al no haberse abstenido de prestar el servicio solicitado y autorizar un contrato totalmente ineficaz.- Lo atinente a que la queja de la entidad denunciante carece de fundamentación legal, de igual manera debe rechazarse, ya que la función de la Dirección Nacional de Notariado, es vigilar y controlar el ejercicio de la función notarial, por lo que ante una transgresión, como la que nos ocupa, tiene el deber legal de denunciarla, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 22 y 150 del Código Notarial, además, la denuncia planteada por dicha Dirección, contiene una relación

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de hechos debidamente fundamentados, de los que se le dio traslado e, incluso, la comisión de la falta fue aceptada por él, en su escrito de contestación.- Respecto a su argumento de que las partes le dicen al notario que necesitan un documento que únicamente garantice la venta y que él les aclara que el instrumento público solo puede surtir efecto en Nicaragua por competencia territorial, pero que sí puede hacer una escritura cuya validez entre ellos sea como un acta de compromiso, a lo que estuvieron anuentes, con acuerdo de cosa y precio donde se perfecciona la venta bajo condición resolutoria tácita de anular el instrumento oportunamente y sustituirlo por poderes, en su momento, debe reiterarse lo expresado líneas atrás, en el sentido de que el notario debió desde un inicio de abstenerse de prestar el servicio, informarlo así a las partes, como parte de su deber de asesoría, y no autorizar, como lo hizo, un contrato totalmente ineficaz, habida cuenta del límite de competencia territorial que tiene, además de que, es él quien conoce el derecho, no las partes, principalmente si son extranjeras y legas en estos menesteres, aparte de que, como también se dijo, no se puede autorizar un instrumento público, para anularlo posteriormente, lo que se contrapone a la esencia misma de la función notarial, que procura evitar litigios, no a fomentarlos.- Asimismo, debe señalarse que no fue un contrato de compraventa lo que el denunciado autorizó, sino una donación, contratos cuya naturaleza jurídica es totalmente distinta, lo que deja ver la confusión que tiene el notario respecto a este caso y, de todas formas, uno y otro, estaba inhibido para otorgarlos.- En lo que atañe a que las partes han relevado de responsabilidad al notario, como lo expresó la autoridad de instancia, de acuerdo al artículo 15 del Código Notarial, tal manifestación carece de sustento legal y el hecho de que las partes hayan acudido a la Dirección de Notariado, sin que el notario los haya enviado, explica el hecho de que las partes en todo momento tuvieron claridad de los efectos jurídicos que asumieron tenía el documento, es decir, tenían la confianza de que el notario les confeccionó la escritura 261, como un documento válido y eficaz, con carácter de auténtico, tan es así que acudieron a esa Dirección para que se autenticara, y fue ahí, donde esa entidad, en el ejercicio de sus funciones, lo certificó, para aportarlo como prueba a esta denuncia, sin que conste en autos prueba de que haya sido decomisado, aspecto éste que en todo caso, no es relevante para la resolución de esta denuncia.- Además, el hecho de que las partes no hayan denunciado expresamente al notario, sino que lo hizo oficiosamente la quejosa, no justifica la falta cometida por el notario ni disminuye su gravedad, porque la entidad denunciante, conforme al artículo 150 en relación al artículo 22 inciso j) del Código

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Notarial tiene legitimación para hacerlo, y ello para nada vicia jurídicamente el procedimiento, como lo afirma el denunciado.- En cuanto a las expresiones de éste, que expresa como agravios, en el sentido de que se le impuso una sanción muy dictatorial y por eso se siente un trabajador perseguido por el delito (sic) de trabajar, que se debió aplicar la sana crítica racional, lo cual significa un instrumento al derecho de los trabajadores, en este caso el notario en el ejercicio de la labor notarial, debe decirse que el Estado establece una serie de deberes y obligaciones, en aras del interés público, para los profesionales en derecho que desempeñan el notariado público, que es una función privada de naturaleza pública, y la inobservancia de esos deberes, los hace acreedores de la respectiva sanción disciplinaria, una vez establecida su responsabilidad, a través del respectivo proceso. - Esto tiene por objeto, en resguardo del interés de la colectividad, que se mantenga el orden y correcto desempeño de la función notarial, sancionando las faltas a los deberes que ella impone, como consecuencia directa y necesaria de la relación funcional que liga al notario con el Estado, por la delegación que éste le ha hecho de la fe pública.- Es así como, el notario en el ejercicio de su función, está obligado a prestar el debido asesoramiento jurídico y control de legalidad, no sólo para la celebración del acto o contrato que se le pida autorizar, sino también para la instrumentalización de los mismos, y el ejercicio de estos deberes también le imponen, abstenerse cuando la ley le prescribe esa obligación.- Estos deberes, así como otros que establece la legislación notarial, no son potestativos, sino de obligatoria sujeción para el notario, dada su delicada investidura de fedatario público, y ha sido política del legislador, imponer sanciones cuando existan desviaciones al correcto ejercicio de la función notarial; en este caso, este Organo Colegiado, al igual que el juzgador de instancia, están sujetos rigurosamente al principio de legalidad y se aplican las sanciones previstas por la ley, debidamente sancionada y publicada, que es de conocimiento del denunciado y de todos los notarios públicos, quienes también deben acatar el principio de legalidad.- Deben rechazarse esos reproches que hace el denunciado ya que no existe ninguna aplicación discrecional ni persecución hacia él ni a ningún notario público, y la imposición de la sanción no prejuzga sobre su honestidad como profesional en derecho que ejerce el notariado público, ya que eso es un asunto que no tiene relación con la situación que aquí nos ocupa, sino que lo que aquí se examina, en forma objetiva, es su responsabilidad disciplinaria, la que existe al haber quebrantado una regla de derecho, que le impone determinada forma de actuar para casos en que tiene limitada su competencia territorial, por lo que resulta jurídicamente obligado

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

a hacerle frente a la sanción disciplinaria prevista por la legislación.- Se reitera, que se le aplica la sanción, en su carácter de notario público, a fin de mantener la observancia de los deberes funcionales que establece la legislación en la materia, para el correcto ejercicio del notariado público.- En este caso, contrario a lo sostenido por el denunciado, quien parece no comprender la gravedad de la falta en que incurrió, procedió a confeccionar una escritura, para la cual no tenía competencia territorial para autorizarla, utilizando además, una boleta de seguridad que se utiliza exclusivamente para la presentación de documentos al Registro Nacional de este país, según lo dispone el artículo 29 de la Ley sobre inscripción de documentos en el Registro Público # 3883 de 30 de mayo de 1967 y sus reformas, con lo cual violó su deber de abstención para este tipo de asuntos, y con ello, incumplió con el deber de asesoría que está obligado dispensar a las partes, al no informarles de la imposibilidad de otorgar ese instrumento, así como no acató la prohibición de autorizar un contrato ineficaz e inválido.- Lo anterior constituye una falta, tipificada en el artículo 139 del Código Notarial, como grave, por incumplir deberes que le impone el correcto ejercicio del notariado, y esa calificación no viola para nada el derecho del denunciado, como trabajador, en ejercicio de la función notarial, ni de ningún otro profesional, sino que si, por negligencia, impericia o desconocimiento, el notario escogió una solución inadecuada para la rogación que se hizo de sus servicios por parte de los otorgantes en la escritura número 261 por él autorizada, ha de enfrentar las consecuencias de su actuar.- Se le aplica la sanción que prevé el ordenamiento jurídico, como consecuencia de la violación de un deber funcional, cuál es la obligación de no hacer, o sea, no abstenerse de prestar el servicio rogado.- Esto debido a que su conducta infringió lo dispuesto en el artículo 144 inciso e) del Código Notarial, ya que incumplió deberes, como los antes citados, que son de imperativa observancia por todo profesional que ejerce el notariado público, para el correcto ejercicio de tan importante actividad, sancionándose, conforme a lo dispuesto en el numeral 144 inciso b) y 145 inciso c), al haber autorizado un contrato ineficaz, en este último caso, la sanción se agrava si esta ineficacia se debe a impericia, descuido o negligencia, como ocurrió en el presente asunto.- Se estima que este agravamiento es aplicable al caso en examen, por cuanto el notario, como concededor del derecho, a sabiendas de que debía de abstenerse, procedió a autorizar el traspaso de un inmueble ubicado en Nicaragua, mediante un documento con apariencia de legalidad, utilizando su boleta de seguridad que sólo es para documentos a presentar en el registro costarricense, al margen de que las partes lo hayan dispensado de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

responsabilidad, de que afirmen que no se les ha causado daño moral ni patrimonial y, de que lo hayan dejado sin efecto, posteriormente, ya que como contralor de legalidad, el notario, profesional en derecho, debe propiciar la solución jurídica más conveniente para resolver la solicitud de los servicios que le efectúan las partes, y el hecho de que en otra escritura, las partes manifiesten que no cobró honorarios, carece de importancia, ya que los casos en que así está facultado el notario para no cobrar esos rubros, están previstos taxativamente en el Arancel de Honorarios para Profesionales en Derecho, no estando comprendido un asunto como el presente, lo que de todas maneras, no lo excluye de responsabilidad.- Ha de tenerse presente, en esta situación, que la función del notario, cuando se le ruegan sus servicios, no es mecánica, en el sentido de que procede simplemente a documentar lo que le solicitan las partes, sino que como fedatario público, debe examinar y apreciar jurídicamente el valor de su actuación, previo a documentarla y rubricarla con su fe pública, para así garantizar el efecto jurídico que pretenden las partes que ruegan sus servicios y, si el servicio que le ruegan es contrario a la ley, debe abstenerse, más en un caso como el que nos ocupa, en que el propio denunciado reconoce la imposibilidad de otorgar un instrumento público en esas condiciones.- Finalmente, en cuanto a que deben aplicarse las prevenciones del procedimiento administrativo y del Código Procesal Penal, por carecer de ello el Código Notarial, debe indicarse que ese argumento es incorrecto, pues, ya en anteriores oportunidades, este Tribunal ha dicho que al derecho sancionatorio le resultan aplicables las disposiciones y principios del derecho penal como el debido proceso, audiencia previa, etc, en tanto no se contradiga con las normas y principios particulares de éste, pues ambos son manifestaciones del derecho punitivo del Estado, lo que ha ratificado la Sala Constitucional en el voto # 6359-93 , al expresar que: "Los derechos que en materia penal le reconoce la Constitución Política al imputado, también se extienden como ya se ha indicado en otras oportunidades, al proceso sancionatorio, en lo que resulte aplicable de acuerdo a su naturaleza .-", pero en este asunto, contrario a lo que afirma el denunciado, se aplica el procedimiento establecido en el Código Notarial para casos como el presente y, supletoriamente, por disposición del párrafo final del artículo 163 de dicho cuerpo legal, las disposiciones del Código Procesal Civil, sin que esté previsto en norma alguna, el precepto de que antes de denunciar una falta, se le debe prevenir anticipadamente al notario su subsanación, como lo expresa en sus agravios.- En cuanto a la prueba para mejor resolver, ofrecida en su escrito de apelación, además de no ser este el momento procesal para ofrecerla, resulta inconducente para la resolución de este

caso, por lo que no resulta admisible.- Así las cosas, al no haberse abstenido de prestar sus servicios, no haber asesorado debidamente a las partes de que no podía otorgar la escritura número 261 y haber autorizado el notario dicho documento, que es un contrato ineficaz e inválido, ha de confirmarse la sentencia recurrida."

c. Análisis sobre la prohibición de intervenir en casos en que tenga interés el notario o sus parientes

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]⁶

"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 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

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

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 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

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

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 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

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

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 comercial 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."

FUENTES CITADAS:

- 1 BOGARÍN PARRA, Alicia. Notariado: Función Objetiva del Estado. 1º Edición. Litografía Morales. San José, 2002. pp. 27-33.
- 2 PALACIOS ECHEVERRÍA, Iván. Manual de Derecho Notarial. 1º Edición. Investigaciones Jurídicas S.A. San José, 1992. pp. 64-65.
- 3 Ley Número 7764. Costa Rica, 17 de abril de 1998.
- 4 TRIBUNAL DE NOTARIADO. Resolución No. 769-2005, de las once horas con treinta minutos del seis de abril de dos mil cinco.
- 5 TRIBUNAL DE NOTARIADO. Resolución No. 171-2005, de las nueve horas con treinta minutos del ocho de setiembre de dos mil cinco.
- 6 TRIBUNAL DE NOTARIADO. Resolución No. 210-2003, de las diez horas con diez minutos del trece de noviembre de dos mil tres.