

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

TEMA: Fe pública notarial

Índice de contenido

1 DOCTRINA	1
a) Concepto.....	1
b) Fundamentación.....	2
c) Características.....	3
2 NORMATIVA	5
Código Notarial.....	5
3 JURISPRUDENCIA	5
a) Sala Constitucional. Resolución No. 6821-1997.....	5
b) Sala Primera. Resolución No. 320-1990.....	9
c) Sala Primera. Resolución N° 42-1997.....	11
d) Sala Primera. Resolución N° 79-1993.....	12
e) Tribunal contencioso Administrativo. Resolución 320-2001.....	14

1 DOCTRINA

a) Concepto

[EMERITO GONZALEZ]¹

“La fe de conocimiento se le conoce también como dación de fe notarial y en el derecho francés e italiano, por identificación del documento y su constancia.

La fe de conocimiento es una derivación de la fe pública en general, Esta es asentimiento, certeza, verdad que se presta a la manifestación del funcionario que por delegación del Estado, la ejerce o reviste.

Es autoridad legítima que se atribuye al notario, para que las escrituras por él autorizadas sean auténticas y sus respectivos contenidos sean tenidos por ciertos.”

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

[LARRAUD]²

“La fe pública notarial es la potestad que el Estado confiere al notario, para que a requerimiento de parte, y con sujeción a determinadas formalidades, asegure la verdad de hechos y actos jurídicos que le consten, con el beneficio legal, para sus afirmaciones, de ser tenidas por auténticas mientras no se impugnen mediante querrela de falsedad”.

[PALACIOS ECHEVERRIA]³

Fe quiere decir creencia, convicción, persuasión, certeza, confianza en la verdad de algo que no se vio pero se tiene, por la honradez o autoridad moral y jurídica del funcionario que certifica o expide testimonio de ellos.

La Fe pública notarial o extrajudicial es la potestad del notario de asegurar la verdad de hechos y actos jurídicos que le constan y deben tenerse como cierto mientras no se demuestre en la vía judicial su falsedad. Cuando no hay falsedad, sino simples inexactitudes no es necesario argüirla.”

[BOGARIN PARRA]⁴

“El elemento esencial en toda la actividad notarial lo representa la fe pública, delegada en el notario por el Estado y que es la que impregna al fedatario público, la legitimidad para autenticar los hechos que se den en su presencia.”

b) Fundamentación

[EMERITO GONZALEZ]⁵

“a) Podríamos enumerar en primer término como función principal la necesidad de que las relaciones jurídicas tengan plena eficacia y validez. Sin la fe de conocimiento que da el notario, comenzarían las dudas y los interrogantes sobre la validez de los actos celebrados y las usurpaciones y suplantaciones de personas, los fraudes y cualquier otra maquinaria delictiva, serían frecuentes. La identidad que se logra entre titular del derecho y el que lo

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ejerce en ese instante, da la seguridad absoluta de que se trata de una misma y única persona, gracias a esa fe que el funcionario da de la certeza del hecho.

b) Se establece la debida correlación entre titulares, partes comparecientes.

c) Como se dijera en el citado II congreso Internacional del notariado, es una necesidad impuesta por el tráfico jurídico.

d) Evita la nulidad de las relaciones jurídicas.

e) Es calificación o juicio que sólo será desvirtuada muy difícilmente por la querrela de falsedad.

f) Es expresión de íntimo conocimiento del notario. Su Juicio se lo forma en base a innumerables factores que llegan a formar su convicción, desde la fisonomía, el aspecto, la voz las intenciones exteriorizadas, expresiones, consultas y tantas otras actitudes o aspectos que lo otorgantes, que concretarán en la psiquis del notario el juicio de valoración definitivo que servirá para la conclusión final: conocer, tener conocimiento, certeza, seguridad de que tal persona es la que corresponde al titular cuyos derechos u obligaciones viene a ejercer o cumplir.

g) Ese juicio lo emite el notario como perito en derecho y tiene un extraordinario contenido moral. De ese juicio dependerá en muchos casos, la tranquilidad espiritual y material de muchas personas.”

c) Características

[SABORIO VARGAS]⁶

“Resumiendo, podemos afirmar que la fe pública notarial en tanto es una manifestación de la fe pública general, participa de las notas características de aquella, con la particularidad de la intervención notarial (el sujeto fedatario) y de su campo de actuación. Es claro que la intervención notarial y su campo de actuación específico impregnan a la fe pública notarial de ciertos caracteres que podemos resumir diciendo que se trata de una función de naturaleza pública, limitada, de ejercicio independiente; imperativa en aquellos supuestos en que la ley impone la intervención notarial para reconocer validez y eficacia a los actos o negocios jurídicos de los particulares, quienes deberán requerir al notario para su actuación.

La fe pública notarial presenta el rasgo particular de actuar en

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

el desarrollo normal del Derecho con un carácter preventivo, preconstituyendo una prueba eficaz para ser usada en juicio y fuera de él.”

[EMERITO GONZALEZ]⁷

“El escribano forma su juicio sobre la identidad de las personas, y cuando tiene la certeza de que son quienes dicen ser manifiesta ese juicio en forma escrita al asentar el en protocolo redactando la escritura pública su clásico doy fe.

En la formación de ese juicio han participado diversos elementos que podríamos dividir en humanos y materiales.

En los primero está ante todo, el sujeto compareciente, luego el sujeto autorizante. El primero será el objeto de la investigación, el segundo (escribano), su juzgador único y definitivo.

De los materiales serán hechos salientes, su físico con todas sus bellezas, fealdades, defectos, gesticulaciones y cuanto motivo le individualice o distinga. Constataciones de edades, documento, estado civil, vecindad, nacionalidad, lenguaje (hasta el mínimo detalle de pronunciamiento). Por eso la ley enumera y obliga a mencionar algunos de ellos, para que en la posterior confrontación de otro notario que le toque intervenir, se vea facilitada su inquisición con estos elementos, que constituyen factores decisivos para el juicio de calificación.

Otros elementos han quedado generalmente fuera de la disposición legal. Sin embargo, la presentación escrita o verbal de otro depositario de la fe pública o persona de solvencia moral, o la verificación de firman en un instrumento anterior, o comprobación en documentos, cédulas o libretas con fuerza legal similar al instrumento público, son también hechos determinantes y serios en el referido juicio notarial de calificación de identidad.”

2 NORMATIVA

Código Notarial⁸

Artículo 31°.- Efectos de la fe pública

El notario tiene fe pública cuando deja constancia de un hecho, suceso, situación, acto o contrato jurídico, cuya finalidad

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

sea asegurar o hacer constar derechos y obligaciones, dentro de los límites que la ley le señala para sus atribuciones y con observación de los requisitos de ley.

En virtud de la fe pública, se presumen ciertas las manifestaciones del notario que consten en los instrumentos y demás documentos autorizados por él.

3 JURISPRUDENCIA

a) Sala Constitucional. Resolución No. 6821-1997⁹

"II.- NOTAS GENERALES SOBRE EL DERECHO NOTARIAL Y LA FE PUBLICA: Posiblemente el concepto de fe pública se asocia a la función notarial de manera más directa que a cualquier otra actividad humana y ello es elemento esencial para que al Derecho notarial se le reconozca autonomía orgánica y científica, que se lo define como la rama científica del Derecho público que constituyendo un todo orgánico, sanciona en forma fehaciente las relaciones jurídicas voluntarias y extrajudiciales mediante la intervención de un funcionario que obra por delegación del poder público. Consecuentemente, el notario es el funcionario público, que por delegación del poder del Estado, y revestido con plena autoridad para el ejercicio de su función, aplica científicamente el derecho en su estado normal cuando a ello es requerido. Así, la doctrina nacional señala que la fe pública notarial consiste en la potestad delegada en el notario por el Estado, a efecto de que otorgue autenticidad a ciertos documentos contentivos de actos o hechos jurídicos, que las partes voluntariamente otorguen o realicen en su presencia, respectivamente, cumpliendo los requisitos de fondo y forma que la ley establece. Y en consecuencia, la función de dar fe, es una función eminentemente pública, atribuida por el Estado a un órgano o funcionario dependiente, como resultado de una necesidad social que tiene por objeto dotar a ciertas relaciones jurídicas privadas de fijeza, certeza y autoridad, para que surtan los efectos consiguientes. La fe pública se encuentra ligada de una manera más directa a un profesional privado (notario), en vista del ejercicio coetáneo de una función pública, que tiene

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

como esencial objetivo dotar de autenticidad a los documentos que con su intervención modelan las relaciones jurídicas privadas. En resumen, la función notarial se encomienda para su desempeño a particulares, que según nuestra legislación deben ser abogados, mediante una licencia que expide el Estado.

III.- JURISPRUDENCIA DE LA SALA.- Sobre el régimen jurídico para el ejercicio del Notariado, esta Sala ha examinado en su jurisprudencia varios aspectos, que son importantes de recordar: 1-) En sentencia N 649-93. de las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del día nueve de febrero de mil novecientos noventa y tres, se expresó : II.-Debe tenerse presente la naturaleza de la función Notarial, que la Sala entiende como el ejercicio privado de una función pública, recogida en alguna medida por la propia Ley Orgánica de Notariado, cuyo artículo 3, dispone "La persona autorizada para ejercer el notariado tiene fé pública". Es una función que se ejerce por delegación y con supervisión del Estado, de modo que en su forma de ejercicio independiente, se liga a la norma del artículo 17 de la misma ley, que obliga a los notarios a tener oficina abierta al público. Y tiene sentido mandarlo así, porque al ser el notariado una autorización privilegiada a determinadas personas, es una condición razonable y lógica la de que el Notario debe estar disponible a prestar al servicio, por medio de una oficina abierta al público. Incluso por la naturaleza de esta profesión, el Notario no puede excusar el prestar servicio a ninguna persona, tal como en situaciones calificadas se le permite al abogado, ya que el especial énfasis de su función es "asesorar", "interpretar" y "autenticar", lo que las partes desean llevar a cabo por su medio, sin que pueda o deba sentirse inclinado a favorecer a alguna de ellas. Del Notario se exige, entonces, contrariamente a lo que sucede en el caso del abogado, que sea neutral, objetivo, y que actué dando fe de lo que en su presencia se acordó en beneficio de las partes que comparecen ante él y no de una sola de ellas. Ahora bien: si debe tener oficina abierta al público y estar disponible a la prestación del servicio, por el tipo de función que ostenta, no se concibe cómo pueden coincidir en el tiempo la prestación de servicios a la administración pública (como tal servidor público) y el ejercicio de la función notarial, que a su vez implica tener una oficina abierta, en la que no podrá estar presente la mayor parte del tiempo. Desde el ángulo estrictamente jurídico es imposible encontrar conciliación en la prestación del doble servicio: uno, la prestación del servicio al Estado, como funcionario de planta,

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

que implica dedicación, simultáneamente con otro, el ejercicio de la función notarial (revestida de un carácter igualmente público), en una oficina diferente, abierta a una clientela, pero que, asimismo, de principio, implica dedicación a ella, pues requiere el despliegue de actividad adicional fuera de la oficina profesional. Y debe agregarse más: no solamente hay imposibilidad de tipo material para simultáneamente estar prestando un servicio al estado -como funcionario de planta- y ejerciendo libremente la profesión del Notariado, sino que hay de por medio un problema ético, pues de acogerse una tesis facilitadora de lo anterior, habría una tentación poderosa para diferir asuntos de la llamada "cosa pública", en beneficio de los que atañen al fuero personal del abogado-funcionario, a la manera de una colisión de intereses, que ciertamente debe evitarse con un criterio restrictivo, a propósito de que cada día se percibe una actitud más y más acomodaticia en este campo.- III.-Ciertamente, en esta acción no se cita el artículo 141 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero es notable la identidad gramatical que tiene con el artículo 19 impugnado, en lo que se refiere a la incompatibilidad de los funcionarios y empleados del Poder Ejecutivo, Poder Judicial y municipalidades, para ejercer la abogacía, aun cuando sean abogados. Esa identidad se da, especialmente, respecto de la redacción que tuvo el artículo 141 original, según Ley N 8 de 29 de noviembre de 1937. Está claro que este numeral fue modificado para incluir funcionarios de otros órganos o entes públicos, según reforma de Ley N 6024 de 15 de diciembre de 1976, situación que no se repite en la Ley Orgánica de Notariado, por razones que no podrían expresarse, desde que es campo reservado a la ley y en tales condiciones imposible de contenerse en esta resolución. Pero, lo anterior significa que hay y ha habido, en esta materia, un deseo de proteger a la función pública. Esto se confirma particularmente con el texto de la primera Ley Orgánica de Notariado que tuvo el país, del doce de octubre de mil ochocientos ochenta y siete, que disponía de manera más absoluta y apropiada:"Artículo 23.- El ejercicio del Notariado es incompatible con cualquier otro empleo o cargo público, que exija un servicio diario de tres o más horas. El que aceptare cargo ó empleo de esa clase, cesará en sus funciones de Notario. Cesará también aquél a quien sobrevenga alguno de los impedimentos señalados en" IV.- Ahora bien: lo que se ha venido considerando como una prohibición, debe entenderse más correctamente como una incompatibilidad, ya que lo que se pretende evitar es una

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

situación de conflicto entre ser funcionario público y simultáneamente ejercer otra función que también es pública como es la de Notario. Esta incompatibilidad es insoslayable, si tenemos en cuenta que la función pública merece protección y así incluso se ha estimado de siempre, como que al funcionario público se le veda desempeñar otra función o trabajo, en el tanto pueda menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes, o comprometer su imparcialidad o su independencia. Esta tesis no es extraña al espíritu constitucional, tal como puede colegirse del principio de responsabilidad de los funcionarios (artículo 9), del principio-deber de legalidad (artículo 11), así como de la exigencia de que la administración pública funcione a base de eficiencia e idoneidad (artículo 191).- V.- Podría afirmarse, no sin razón, que lo más apropiado sería que en cada Ley Orgánica, o en cada estatuto institucional, se incluyera un elenco de incompatibilidades con la función pública, mas tal tesis sería de difícil consecución, por manera que tampoco es absurdo que en la Ley Orgánica de Notariado sea donde se incluya una incompatibilidad genérica. Ahora bien: según queda expresado, la Sala encuentra razonable un régimen de incompatibilidades para el funcionario público, porque, en el fondo, hay en la prestación del servicio público una exigencia moral por parte de la sociedad. Es obvio que de no existir una norma como la aquí impugnada, se correría el riesgo inminente de que se falte a la función pública (administrativa) o a la función notarial. Eventualmente a ambas, con perjuicio para la administración y también para los usuarios, lo que desde ningún punto de vista se puede aceptar.- VI.- Por supuesto, se nota que hay una omisión en la norma impugnada, ya que la incompatibilidad que en ella se expresa tiene un alcance limitado a ciertos funcionarios, dejando fuera de su previsión otros, que estarían en similares condiciones y que, si Así fuera, deberían también estar sometidos a un mismo régimen. Esta omisión es inapropiada y encuentra la Sala que debe ser corregida, pero tal debe ser una tarea del legislador el que valorará, caso por caso, cada situación para la incompatibilidad o no, en aras de la función, tarea impostergable, si se quiere, pero del legislador al fin, que debe ocuparse de regular la situación, toda vez que en estos momentos puede ser que en otras sedes (fuera del Poder Ejecutivo, Judicial y las municipalidades), esté ocurriendo lo que el artículo 9 impugnado quiso evitar. En resumen, pues, el contenido de la citada norma no es inconstitucional ya que se entiende que hay un sistema de garantías para el ejercicio de la

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

función pública, sistema que tiene también un soporte ético, y que guarda estrecha relación con la realización del principio de igualdad de trato para todos los administrados. Ahora bien, como evidencia una omisión, será la Asamblea Legislativa la que, dentro de su competencia, proceda a corregirla. No queda a la Sala sino hacer ese señalamiento.- VII.- De los dictámenes que la Procuraduría General de la República aportó al expediente, queda claro que el Notariado es una profesión distinta e independiente de la abogacía. No se trata en esta acción, ni está de por medio esa discusión, establecer si se paga o no al profesional, en concordancia con esa doble condición. Eso corresponde ser dirimido en otra sede o jurisdicción, pero se deja registro de esa circunstancia"¹⁰

b) Sala Primera. Resolución No. 320-1990¹¹

"El recurrente afirma que el instrumento público en el cual consta la compraventa del lote objeto de litigio, otorgado ante el Notario Público Ronald Odio Hernández a las 16,00 horas del 23 de junio de 1977, "está apreciado, como elemento de hecho, por el a quo, con error de derecho con violación de los artículos 735 y 737 el primero, porque el acto que tiene fe notarial es la compraventa y no las circunstancias ajenas al acto principal que no tienen relación directa con el acto principal, sobre todo, en cuanto se trate de obligaciones en las cuales las partes sólo mediante actos claros de manifestación de voluntad pueden desprenderse de un instrumento público, y el segundo texto porque se toman en cuenta términos simplemente enunciativos, como son los relativos a la posposición de una hipoteca de primero a segundo grado, con alcances que no tienen, como son los de obligarse a garantizar el destino o uso del terreno vendido.".- En cuanto al primer aspecto, la jurisprudencia ha resuelto reiteradamente que la función notarial "convierte al Notario en un testigo privilegiado con la potestad de afirmar, de un modo cierto, que los hechos ocurrieron ante él, como los refiere en la escritura, pero sin que esa fe pública alcance a dar por verdaderas las manifestaciones de los otorgantes, porque en cuanto a ellas el Notario se limita a consignar lo que le dicen o le hacen creer, basándose en la simple fe ajena, que no está protegida por el artículo 735.- En resumen, para combatir las afirmaciones del Notario es indispensable atacar la fe pública notarial mediante una querrela de falsedad o en la

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

vía civil cuando la ley lo permite (artículo 207 del Código de Procedimientos Civiles)." (Sentencias de Casación No.123 de las 14,45 horas del 6 de diciembre de 1967 y la de 14,30 horas del 31 de marzo de 1970, entre otras). De manera que la fe pública notarial en este caso se refiere a la constancia que deja el notario de que las partes comparecieron ante él e hicieron una serie de manifestaciones.- Lo cierto es que por regla general lo que el notario anota, por ejemplo, es que los contratantes comparecen ante él y dicen haber celebrado el contrato en la forma que allí lo relatan; de esto es de lo que da fe el Notario, de la veracidad del hecho de que los comparecientes se presentaron ante él y dijeron lo que el Notario afirma que manifestaron, y esto es lo que en el presente caso tiene el valor de prueba establecido en los artículos 735 y 737 del Código Civil, que corresponden hoy a los artículos 370 y 371 del Código Procesal Civil vigente.- En el sub judice, el Notario Ronald Odio Hernández dio fe de que comparecieron ante él el representante de la sociedad de esta plaza denominada "Urbanizadora Rohrmoser Sociedad Anónima" y doña Margarita Solórzano Burgos, "y dijeron" que dicha sociedad urbanizadora le vendía a la actora el lote en autos referido, "que es terreno para construir situado en la ampliación número dos, Favorita Norte, de esta urbanización" y que "La acreedora se compromete a posponer a segundo grado la mencionada hipoteca si la adquirente obtuviere un préstamo a largo plazo con el Instituto Nacional de Seguros o cualquier otra institución autónoma pública con el objeto de construir en el lote vendido una casa de habitación".- El Notario da fe de que vendedora y compradora comparecieron ante él a las 16 horas del 23 de junio de 1977, y que hicieron todas las manifestaciones contenidas en la escritura, sin que se haya demostrado su falsedad, para destruir el valor probatorio del documento público. Tampoco puede afirmarse que la fe pública del notario se limite al "acto principal", que sería la compraventa, pues del texto de la escritura no se llega a esa conclusión, extendiéndose la fe pública a todas las manifestaciones que el Notario hace constar que se hicieron en su presencia. El compromiso de la sociedad vendedora de postergar su hipoteca, constituida en el acto de venta, si la compradora obtenía un crédito para construir una casa de habitación en el lote adquirido por esa escritura, está directa y evidentemente enlazado con la convención principal. Del dicho de las partes -contenido en el instrumento público-, se concluye además, que el lote vendido lo era para realizar en él una edificación, tanto al

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

consignar que su naturaleza era "terreno para construir" como al establecer la obligación de la urbanizadora de posponer su hipoteca si el comprador lograba obtener un crédito **para construir en el lote vendido una casa de habitación.** En consecuencia, no se han dado las violaciones alegadas por el recurrente, en relación con los artículos 735 y 737 del Código Civil, toda vez que la sentencia recurrida le ha dado el correcto valor probatorio a la escritura aludida, que hace fe pública de las manifestaciones de las partes hechas ante el Notario Ronald Odio Hernández a las 16 horas del 23 de junio de 1977.- Tampoco se ha producido la violación a las leyes de fondo que cita el recurrente como infringidas."

c) Sala Primera. Resolución N° 42-1997¹²

".- No encuentra la Sala que, en consideración del documento base de la disputa, es decir, la escritura pública otorgada ante el Notario Público, Licenciado José María Guevara Navarrete, a las 14 horas del 22 de julio de 1991, se haya actuado incorrectamente por los juzgadores del Tribunal de Instancia, al estimar que se trató de un préstamo y no de una compraventa con pacto de retro. Si bien el artículo 370 del Código Procesal Civil establece que "Los documentos o instrumentos públicos, mientras no sean argüidos de falsos, hacen plena prueba de la existencia material de los hechos que el oficial público afirma en ellos haber realizado él mismo, o haber pasado en su presencia en el ejercicio de sus funciones", en reiteradas ocasiones ha sostenido esta Sala que "... para atacar un negocio simulado no se requiere impugnar o argüir de falso el documento público, pues el Notario consigna en la escritura pública que los contratantes comparecen ante él e indican haber celebrado el contrato en la forma relatada ahí, y es, precisamente, de esto que da fe el Notario, del dicho de las partes, no de haberse realizado el contrato en los términos exactos que indican los comparecientes; si de esto último diera fe el Notario, sólo se podría destruir mediante una declaratoria de falsedad en la vía penal. Limitándose a consignar lo dicho por los contratantes, ello es lo único que tiene valor de plena prueba, pues esos son los hechos que pasan en su presencia, lo que dicen los contratantes, según lo relata la escritura, sin que pueda tenerse por cierto y real el contrato tal y como lo refieren las

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

partes, porque bien pueden convenir en una cosa y manifestar otra (Casación número 123 de las 14 horas 45 minutos del 6 de diciembre de 1967; Sala Primera de la Corte número 311 de las 15 horas 30 minutos del 31 de octubre de 1990). La acción de nulidad por simulación no lastima para nada el principio de la fe pública, pues constituye un ataque al contenido intrínseco de la escritura pública y no al contenido extrínseco de ella; se ataca el contenido volitivo o psicológico manifestado por las partes y no propiamente el documento. La concepción, según la cual para atacar un instrumento público por simulación debe, de previo, argüirse de falso, deriva de una confusión entre la simulación y el fraude que son dos figuras afines, y cuya distinción no cabe formularla en el presente asunto. La impugnación del documento por falsedad debe intentarse cuando haya sido alterada la verdad material de las manifestaciones de los comparecientes o de los hechos ocurridos en presencia del documento. La veracidad de las manifestaciones y consentimiento de las partes intervinientes, elemento subjetivo, quedan al margen del documento y su autenticidad, y admiten prueba en contrario, sin que ello vaya en detrimento de la fe atribuida al instrumento público. Es decir, no se ataca la verdad objetiva contenida en el documento, sino su sinceridad, la cual no puede garantizar el Notario. En suma tal y como lo ha afirmado la Casación, la fe pública notarial protege lo que el Notario afirma haber realizado él mismo o haber pasado en su presencia; pero no se extiende a hacer verdaderas las manifestaciones de los otorgantes. Por lo que sin atacar de falsa la escritura, bien puede demostrarse la inexactitud de esas manifestaciones, por otros medios de prueba (Sala de Casación No. 22 de las 14:30 hrs. del 31 de marzo de 1970 y sentencia No. 30 de las 14:45 horas del 20 de marzo de 1991)."

d) Sala Primera. Resolución N° 79-1993¹³

"El Notario Público no puede garantizar la veracidad de lo manifestado ante él. No puede escudriñar lo más profundo de la voluntad real de los comparecientes y afirmar su veracidad. Tan solo hace constar que, ante él, comparecieron las partes y manifestaron su voluntad en un determinado sentido. Ahora, si esta manifestación corresponde o no a un querer verdadero, es algo que trasciende el valor de documento público en el cual se hizo

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

constar y no se quebranta el citado artículo 370 al determinarse, por otros medios probatorios, la simulación en el acto rogado. No existe, en sí, falsedad en el documento notarial, pues es cierto lo dicho en éste por funcionario público, a saber: la comparecencia ante él de las partes y la manifestación realizada. Ya esta Sala, en su sentencia N° 30 de las 14:40 horas del 20 de enero de 1991, había dicho, al respecto, lo siguiente: "IV.- ... *La acción de nulidad por simulación no lastima para nada el principio de la fe pública, pues constituye un ataque al contenido intrínseco de la escritura pública y no al contenido extrínseco de ella; se ataca el contenido volitivo o psicológico manifestado por las partes y no propiamente el documento. La concepción, según la cual para atacar un instrumento público por simulación debe, de previo, argüirse de falso, deriva de una confusión entre la simulación y el fraude que son dos figuras afines, y cuya distinción no cabe formularla en el presente asunto. La impugnación del documento por falsedad debe intentarse cuando haya sido alterada la verdad material de las manifestaciones de los comparecientes o de los hechos ocurridos en presencia del funcionario público que tiene a su haber la fe o autenticación del documento. La veracidad de las manifestaciones y consentimiento de las partes intervinientes, elemento subjetivo, quedan al margen del documento y su autenticidad, y admiten prueba en contrario, sin que ello vaya en detrimento de la fe atribuida al instrumento público. Es decir, no se ataca la verdad objetiva contenida en el documento, sino su sinceridad, la cual no puede garantizar el Notario. En suma tal y como lo ha afirmado la Casación, la fe pública notarial protege lo que el Notario afirma haber realizado él mismo o haber pasado en su presencia; pero no se extiende a hacer verdaderas las manifestaciones de los otorgantes. Por lo que sin atacar de falsa la escritura, bien puede demostrarse la inexactitud de esas manifestaciones, por otros medios de prueba (Sala de Casación N° 22 de las 14:30 hrs. del 31 de marzo de 1970).*". En consecuencia, no han existido las violaciones achacadas por el recurrente, sobre el particular."

e) Tribunal contencioso Administrativo. Resolución 320-2001¹⁴

"En términos generales, la función notarial consiste en anotar lo que los otorgantes le indican y de ello, es precisamente, de lo que se da fe. Además, la fe pública, por medio de la cual se da autenticidad a actos realizados en presencia de un funcionario de

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

esta naturaleza, ha sido definida como "Veracidad, confianza y autoridad legítima atribuida a notarios (...) acerca de actos, hechos y contratos realizados o producidos en su presencia; y que se tienen por auténticos y con fuerza probatoria mientras no se demuestre su falsedad (...)" (Guillermo Cabanellas. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta, 1989. Tomo IV. Pág. 37). Respecto al tema, la Sala Constitucional, en su sentencia número 6821-97 de 15 horas 57 minutos del 21 de octubre de 1997, expresó: " II.- Posiblemente el concepto de fe pública se asocia a la función notarial de manera más directa que a cualquier otra actividad humana y ello es elemento esencial para que al Derecho notarial se le reconozca autonomía orgánica y científica, que se lo define como la rama científica del Derecho público que constituyendo un todo orgánico, sanciona en forma fehaciente las relaciones jurídicas voluntarias y extrajudiciales mediante la intervención de un funcionario que obra por delegación del poder público. Consecuentemente, el notario es el funcionario público, que por delegación del poder del Estado, y revestido con plena autoridad para el ejercicio de su función, aplica científicamente el derecho en su estado normal cuando a ello es requerido. Así, la doctrina nacional señala que la fe pública notarial consiste en la potestad delegada en el notario por el Estado, a efecto de que otorgue autenticidad a ciertos documentos contentivos de actos o hechos jurídicos, que las partes voluntariamente otorguen o realicen en su presencia, respectivamente, cumpliendo los requisitos de fondo y forma que la ley establece. Y en consecuencia, la función de dar fe, es una función eminentemente pública, atribuida por el Estado a un órgano o funcionario dependiente, como resultado de una necesidad social que tiene por objeto dotar a ciertas relaciones jurídicas privadas de fijeza, certeza y autoridad, para que surtan los efectos consiguientes. La fe pública se encuentra ligada de una manera más directa a un profesional privado (notario), en vista del ejercicio coetáneo de una función pública, que tiene como esencial objetivo dotar de autenticidad a los documentos que con su intervención modelan las relaciones jurídicas privadas. (...) III.- LA RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO.- La sola idea de la responsabilidad tiene como supuesto principal la violación de una norma jurídica por parte del sujeto obligado. Si el ejercicio del notariado es una función del poder público, la responsabilidad es la garantía de la actuación correcta y de estos principios generales se infiere que existe responsabilidad del notario en los diversos aspectos del ejercicio

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

profesional: responsabilidad civil, penal, administrativa y disciplinaria (...)". Como se obtiene de lo expuesto, lo pasado ante Notario Público, en el entendido de que actúa en forma neutral y objetiva, concede certeza y autoridad, desde que autentica, lo expresado en las escrituras, y en estos términos, no tiene razón alguna este órgano colegiado para dudar de lo consignado en la número ocho de once horas del siete de noviembre de mil novecientos noventa y uno. Los autorizantes se limitaron a plasmar en el documento, la voluntad de las partes contratantes, en los términos y modo en que pactaron, sin que por la sola manifestación del señor Campos Brenes, sea posible dejar sin efecto lo indicado en una de las cláusulas de esta escritura."

- 1 EMERITO GONZALEZ, (Carlos). Derecho Notarial. Buenos Aires, Argentina. La Ley Sociedad Anónima e Impresora. 1971. Pág. 431-433. (Localización Biblioteca de Derecho Universidad de Costa Rica. Signatura 345.733. g643d)
- 2 LARRAUD, (Rufino). Curso de Derecho notarial. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma. 1966. Pág. 651. (Localización: Biblioteca de Derecho Universidad de Costa Rica. Signatura 345.733 L333c c.1)
- 3 PALACIOS ECHEVERRIA, (Iván). Manual de Derecho Notarial. San José, Costa Rica. IJSA. 1992. Págs. 62-63. (Localización Biblioteca de Derecho Universidad de Costa Rica. Signatura 345.733 P153m)
- 4 BOGARIN PARRA, (Alicia). Conceptualización del Régimen Notarial en Costa Rica. San José, Costa Rica. Consejo Nacional para el mejoramiento de la Administración de Justicia. 2001. Pág. 345.733 B674c,
- 5 EMERITO GONZALEZ, (Carlos), ob.cit. Pág. 443-444.
- 6 SABORIO VARGAS, (María Antonieta) La Fe Pública Notarial, Tesis de Grado para optar por el Título de Licenciada en Derecho. Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica. 1988. Pág. 36. (Localización: Biblioteca de Derecho Universidad de Costa Rica. Signatura Tesis 1910)
- 7 EMERITO GONZALEZ, (Carlos), ob.cit. Pág. 438-439.
- 8 CODIGO NOTARIAL. Ley 7764 del diecisiete de abril de mil novecientos noventa y ocho.
- 9 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 6821 de las quince horas cincuenta y siete minutos del veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y siete.
- 10 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 6821 de las quince horas cincuenta y siete minutos del veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y siete.
- 11 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 320 de las catorce horas veinte minutos del nueve de noviembre de mil novecientos noventa.
- 12 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 42 de las quince horas del catorce de mayo de mil novecientos noventa y siete.
- 13 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 79 de las quince horas veinte minutos del treinta de noviembre de mil novecientos noventa y tres.
- 14 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. II Circuito Judicial. Resolución 320 de las once horas quince minutos del cinco de octubre de dos mil uno.