



Informe de Investigación

Título: JURISPRUDENCIA RELACIONADA AL ARTÍCULO 146 INCISO B DEL CÓDIGO NOTARIAL

Rama del Derecho: Derecho Notarial	Descriptor: Función Notarial.
Tipo de investigación: Simple	Palabras clave: Anomalía, Actividad Judicial no contenciosa, Perjuicios, Código Notarial.
Fuentes: Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 05/08/2009

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Jurisprudencia.....	1
a) Suspensión por anomalía en trámite de asunto de actividad judicial no contenciosa ..	1
b) Sanción disciplinaria por transcribir de forma errónea una resolución judicial y prescindir de la manifestación respecto al haber hereditario de una de las herederas ya fallecida pese a alegar los restantes inexistencia de perjuicio ..	4
c) Análisis en cuanto a la existencia de perjuicios a partes.	13

1 Resumen

En el presente informe de investigación se incorpora la jurisprudencia relacionada a la suspensión del notariado por actos que incurran en alguna anomalía, con perjuicios para partes o terceros en asuntos no contenciosos de actividad judicial, lo anterior plasmado en el artículo 146 inciso b) del Código Notarial.

2 Jurisprudencia

a) Suspensión por anomalía en trámite de asunto de actividad judicial no contenciosa

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]¹

VOTO # 4-2007

TRIBUNAL DE NOTARIADO.-San José, a las nueve horas treinta minutos del once de enero del dos mil siete.

Proceso disciplinario establecido ante el Juzgado Notarial por CARLOS ALBERTO GARMENDIA MÁRQUEZ mayor, casado, comerciante, vecino de Escazú, cédula de residencia número 315-178082005226, contra KATTYA ELLERBROCK ZÚÑIGA mayor, soltera, abogada y notaria, vecina de San José, cédula 1-188-095.

RESULTADO:

I .-El señor Carlos Alberto Garmendia denunció que a petición de la señora Marta Víctor Sánchez, quien alegó ser la única heredera, la notaria tramitó en sede notarial la sucesión de su padre el señor Maximiliano Garmendia. Que este señor era soltero, y convivía de hecho con dicha señora, y para probar esta situación, la notaria se basó en una declaración jurada que la interesada rindió ante su notaría y en la declaración de tres testigos, lo cual es incorrecto, pues para que la unión de hecho surta sus efectos, debe ser reconocida por un Tribunal según lo disponen los artículos 242 y siguientes del Código de Familia. Que la notaria autorizó la escritura número 154 mediante la cual protocolizó el acta de partición del haber sucesorio y puso a disposición de la heredera Marta Víctor, todo el patrimonio del causante, con lo cual se causó un daño patrimonial muy grave a él y a sus hermanos, pues los dejó fuera del proceso notarial que tramitó, teniendo por cierta la convivencia de la heredera declarada sin cumplirse los requisitos de ley. Que se ha tratado de llegar a un arreglo, pero no ha sido posible porque la señora Víctor no tiene derecho alguno reconocido judicialmente. Solicitó que se apliquen a la notaria las sanciones disciplinarias que sean oportunas, y que se declare la nulidad del proceso sucesorio notarial, y se aperciba a la señora Víctor a depositar en el Juzgado Civil lo recibido ilegalmente.

II .-Se dio curso a la denuncia y la notaria no la contestó.

III .-El señor juez de primera instancia, mediante sentencia de las catorce horas veinte minutos del veintinueve de junio del dos mil cinco, declaró con lugar la denuncia y le impuso diez años de suspensión a la notaria. Se rechazó la petición de anular el proceso sucesorio notarial y ordenar el depósito de lo recibido ilegalmente.

IV .-Por no estar conforme con lo resuelto, apeló la notaria denunciada, en vista de lo cual conoce ahora el Tribunal de la sentencia indicada.

V. -En los procedimientos se han observado las prescripciones y plazos de ley. No se notan defectos u omisiones que puedan causar nulidad.

REDACTA LA JUEZ CHING VARGAS.

CONSIDERANDO:

I.-Junto con el recurso, se alega nulidad concomitante. Sin embargo, para que ésta proceda, debe haberse causado indefensión o violación de los procedimientos, y ninguno de los dos casos se da en el proceso, puesto que lo relativo a la nulidad de la notificación fue resuelto en el incidente que se planteó. Por eso se debe rechazar la nulidad alegada.

II.-Se aprueba la lista de hechos probados que contiene la sentencia apelada. Se agrega un hecho probado más para que se lea así: 5) que el 17 de julio del 2003, BN Valores del Banco Nacional, giró el cheque número 45.903, a la señora Marta Víctor Sánchez, en su condición de albacea única y universal, por la suma de veinticuatro mil ochocientos noventa y dos dólares sesenta y ocho centavos; (véanse folios 170 y 171 de la prueba para mejor proveer ordenada por este Tribunal).

III -Lo resuelto en primera instancia está ajustado a derecho y por eso debe confirmarse, pues de acuerdo con el artículo 146 inciso b) del Código Notarial, los notarios que incurran en alguna anomalía en el trámite de un asunto de actividad judicial no contenciosa con perjuicio para las partes o terceros interesados, se hacen acreedores a una suspensión de tres a diez años, y no hay duda de que en este caso, la notaria incurrió en una anomalía al tramitar el proceso sucesorio del señor Maximiliano Garmendia, pues para tener por demostrado el derecho de la señora Marta Víctor como conviviente de hecho y que fue quien rogó sus servicios, expidió una declaración jurada rendida por dicha señora, y recibió la declaración de tres testigos, lo que no era procedente, pues los artículos 242, 243 y 244 del Código de Familia, establecen que para que una unión de hecho surta los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente, debe ser reconocido por un juez de familia, mediante un proceso abreviado, requisito que no fue cumplido por la señora Marta Víctor, de manera que la notaria debió abstenerse de prestar sus servicios y no incurrir en la irregularidad que cometió, lo cual constituye falta grave, que debe ser duramente sancionada, pues no puede aceptarse que una notaria incurra en una falta de esta naturaleza cuando más bien se espera de ella que conozca el derecho y lo aplique, pues parte de su función es asesorar a las partes en la correcta formación de los actos jurídicos que realizan. Los motivos en los cuales fundamentó su recurso la apelante, no son de recibo, pues aún cuando su actuación notarial no haya sido con intenciones fraudulentas tendientes al perjuicio de persona alguna, eso no la exonera de la falta en que incurrió en la tramitación del sucesorio que se le encomendó. Tampoco incide en el caso para variar lo resuelto, el hecho del problema de salud que alega y que supuestamente le impidió cumplir con la atención de esta denuncia, pues si así ocurrió, debió manifestarlo en su oportunidad y ejercer los mecanismos que la ley le da. Y sus argumentos relativos a que en el proceso no se demostró cuál fue el perjuicio ocasionado con sus actuaciones, deben rechazarse, pues con la prueba para mejor proveer que ordenó este Tribunal, quedó demostrado ese perjuicio, al haber contestado la sección BN Valores del Banco Nacional, que desde el 17 de julio del 2003, se le giró a la señora Marta Víctor como albacea única y universal heredera del señor Maximiliano Garmendia, el cheque número 45.903 por la suma de \$24.892,68, de manera que sí se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 146 inciso b),del Código Notarial, por lo que sí es aplicable este artículo para sancionar la conducta de la denunciada. Sin embargo, sí estima este Tribunal que la sanción es desproporcionada, y por eso se resuelve modificar la sentencia apelada para rebajar esa sanción a cinco años. Para resolver así, se toma en cuenta que la denunciada, una vez advertida del error cometido, procedió a tramitar un proceso sucesorio ab intestato, y un proceso abreviado de reconocimiento de unión de hecho.

POR TANTO:

Se rechaza la nulidad alegada y se modifica la sentencia apelada para rebajar la sanción impuesta a la denunciada a cinco años de suspensión. En todo lo demás se confirma dicha sentencia.

b) Sanción disciplinaria por transcribir de forma errónea una resolución judicial y prescindir de la manifestación respecto al haber hereditario de una de las herederas ya fallecida pese a alegar los restantes inexistencia de perjuicio

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]²

EXPEDIENTE: 01-001288-627-NO

VOTO # 242-2005

TRIBUNAL DE NOTARIADO: San José, a las nueve horas diez minutos del quince de diciembre del dos mil cinco.-

Proceso disciplinario establecido ante el Juzgado Notarial por el señor VICTOR HUGO FLORES RETANA mayor, casado una vez, administrador de empresas, de Sabanilla de Montes de Oca, cédula 1-397-1300, contra el notario JUAN LUIS ARTAVIA MATA mayor, casado, abogado y notario, de San Isidro de Pérez Zeledón, cédula 1-512-395.- Intervino el licenciado Juan Carlos Jurado Solórzano mayor, soltero, abogado y notario, de Santa Ana, cédula 1-669-240 en su calidad de apoderado especial judicial del denunciante.-

RESULTANDO:

1 . El licenciado Juan Carlos Jurado Solórzano, en su condición de apoderado especial judicial del señor Víctor Hugo Flores Retana, denunció al notario Juan Luis Artavia Vargas por cuanto en la escritura número 175, por él autorizada, a las 8:15 horas del 14 de abril del 2001, procedió a repartir la finca del Partido de San José, matrícula ciento treinta mil doscientos tres-cero cero, al protocolizar una Junta de Herederos que no contaba con los requisitos legales, a sabiendas de que esto no era posible, hasta tanto no se resolviera la apelación que había presentado sobre la declaratoria con lugar del incidente de exclusión de bienes, que se encontraba aún pendiente, además por el conocimiento personal que tenía de las herederas y del albacea.- Que en dicho instrumento no comparece una de las herederas declaradas judicialmente, la señora Claudia Flores Retana, lo cual el denunciado no podía desconocer, puesto que era su apoderado especial judicial.- Que por otro lado, dicho profesional altera la resolución judicial dictada por el Juzgado Civil de Pérez Zeledón, de las 15:50 horas del 15 de febrero del dos mil por medio de la cual se declara herederos para que no se note la ausencia como compareciente de dicha heredera, quien había fallecido el 11 de agosto del 2000 y no podía comparecer a otorgar dicha escritura, lo que implica un grave vicio del consentimiento de esa persona, además de que en la escritura juntó el nombre de dicha persona con el de la otra heredera Clemencia.- Que no cabe duda de la mala fe y dolo de



las actuaciones del notario, pues el bien fue traspasado en forma ilegal y en perjuicio de su representado, encontrándose inscrito actualmente un derecho a la mitad a nombre del notario denunciado.- Que ese inmueble se lo había traspasado el causante a su representado, mediante escritura número 78 de las 10:00 horas del 28 de mayo de 1978 ante el notario Nefthalí Chanto, que se anotó bajo el asiento 6323 tomo 476, la que no pudo ser inscrita por diversos defectos señalados por el Registro, principalmente en cuanto a la medida, lo que obedece a dos segregaciones que ya se habían efectuado con anterioridad.- Que como propietario, suscribió una opción de venta con don José Rubén Jiménez Herrera, quien ha realizado actos posesorios sobre el inmueble, sembrando varias hectáreas de café, hasta que fue desalojado por orden judicial, obligándolo a presentar diversos incidentes de exclusión de bienes ante el Juzgado que conoció del sucesorio de don Francisco Flores.- Solicita se sancione al notario con diez años de suspensión, y se le condene al pago de ambas costas.-

2 . El notario contestó la denuncia en su contra, indicando que la denuncia la interpone el quejoso ante la imposibilidad que tuvo de obtener la propiedad que se inventarió dentro del sucesorio que feneció conforme a derecho.- Que dicho inmueble nunca le perteneció al señor Flores Retana, ya que su abuelo lo había traspasado supuestamente en forma provisional y luego fue retirado sin inscribir el documento.- Que el causante ni siquiera firmó el traspaso por imposibilidad física y, al fallecer don Francisco Flores, el quejoso ve la oportunidad de inscribir el documento y lo presenta, para tal efecto, al Registro.- Que con dicho actuar, pretendía dejar sin herencia a su propia madre y a todas sus tías, lo cual no pudo hacer ante la defensa que hizo él de esos derechos hereditarios en sede judicial.- Que la posible eficacia y efecto jurídico que tuvo el documento, viene a menos, pues ya prescribió, debido a que fue otorgado el 28 de mayo de 1978 y nunca le ha creado derecho real alguno al actor, al punto de que existen varias resoluciones judiciales dentro del sucesorio, que así lo determinan, por lo que concluyó conforme a derecho.- Que en cuanto a las segregaciones, quien las realizó fue el causante en vida y, además, los planos no crean ningún derecho de propiedad.- Que el incidente que planteó el quejoso fue declarado sin lugar en segunda instancia, y que si bien él solicitó al Juzgado que conocía el sucesorio que autorizara a las herederas para separarse de la prosecución del juicio y tomar los acuerdos necesarios, la resolución obtuvo firmeza, por lo que así procedieron éstas, a quienes no conoce directamente, pues todo se manejó con el albacea, excepto al inicio y cuando se firmó la escritura de adjudicación.- Que reconoce que existió un error en la transcripción de los nombres de las herederas, pues faltó una coma entre un nombre y otro, pero esto no causó perjuicio alguno, ni fue hecho en forma adrede y si no compareció doña Claudia, no hay razón para que se consignara su copia de firma.- Interpuso las defensas de falta de legitimación activa y pasiva, falta de derecho y falta de interés actual.- Solicitó se declare sin lugar la denuncia en su contra, se le condene al pago de ambas cosas y al pago de los daños y perjuicios a la parte denunciante.-

3. La autoridad de primera instancia, mediante sentencia de las ocho horas cinco minutos del seis de julio del dos mil cuatro, declaró con lugar la acción disciplinaria e impuso al notario diez años de suspensión en el ejercicio de la función notarial, y omitió pronunciamiento en lo relativo a costas, por tratarse de un asunto meramente disciplinario.-

4. Inconforme con lo así resuelto, apela el notario Juan Luis Artavia Mata, con nulidad concomitante, en virtud de lo cual conoce ahora este Tribunal.

5. En los procedimientos se han observado las prescripciones y plazos de ley. No se notan

defectos u omisiones que puedan causar nulidad.

Redacta el Juez Sánchez Sánchez. CONSIDERANDO:

I.-La parte demandada, junto con el recurso, interpone nulidad de la sentencia. Dice que todas las sentencias deben cumplir con todos y cada uno de los requisitos de forma y de fondo que la ley exige, lo que no cumple la que recurre, pues es incongruente y contradictoria, ya que tiene por ciertos hechos que no encuentran sustento en los hechos probados y ni siquiera hace referencia a la prueba que él ofrece.- Que tampoco se indican los elementos de prueba que sustentan las conclusiones a las que llega el juzgador.- Que es incongruente al no indicar dicha autoridad la inexistencia de un perjuicio a terceros o a los interesados, y en qué consistía este perjuicio, al igual que calificó su actuación como dolosa, sin prueba alguna en ese sentido, lo que violenta el principio de congruencia.- Que también es omisa la sentencia al no indicar las razones por las que rechazó la excepción de falta de interés actual, no recabar toda la prueba por él ofrecida y la solicitud para que se pidiera a la Dirección de Notariado, su record disciplinario, lo cual no se hizo y era de suma importancia para valorar su conducta profesional a lo largo de más de veinte años de ejercicio.- Para que la nulidad proceda, debe haberse causado indefensión o quebrantado el procedimiento, sin embargo, del análisis de lo actuado y resuelto, no se aprecia que esto se haya producido, por lo que ha de rechazarse dicha nulidad.- Además, la sentencia sí es congruente, pues se dictó dentro de los límites establecidos en la denuncia, y no es omisa, toda vez que no omitió referirse a algún punto sometido a debate, y resulta innecesario pedir el historial del notario a la Dirección de Notariado, ya que aquí lo que toca analizar es si el notario cometió o no las faltas que se le atribuyen.- Los demás aspectos reprochados serán abordados más adelante.-

II.-Con carácter de prueba para mejor resolver, se admite la certificación del expediente 99-100626-188-C I emitida por el Juzgado Civil de Pérez Zeledón del sucesorio de Francisco Flores, que corre de folios 113 a 844.

III.-Se suprime el hecho número 5), por innecesario.-

Se modifica el hecho número 2), para agregarle que el documento fue presentado por primera vez bajo el asiento 13199 tomo 322 del Diario, siéndole cancelada su presentación en virtud de retiro sin inscribir, el 29 de mayo de

1992, agregándose como sustento probatorio a ese hecho las probanzas que corren a folios 172 a 175, 658 a 659, 682 a 684, 709 a 711 y primer testimonio que consta en sobre aparte.- Se agrega al hecho número 3) la certificación del sucesorio de Francisco Flores (expediente 99-100626-188-C I) y al hecho número 4), los folios 316 a 319, 564 a 566, 634 a 635.-

En lo demás, se aprueban esos hechos.-

IV.-Se aprueba el único hecho tenido por indemostrado.-



V.- El presente proceso disciplinario lo interpuso el apoderado especial del quejoso, por diversas irregularidades que le atribuye al notario Juan Luis Artavia Mata, en el otorgamiento de la escritura número 175, autorizada el 14 de abril del dos mil uno, y los reclamos que hace por los derechos de propiedad que alega tener en la finca que se adjudicaron las herederas del sucesorio de don Francisco Flores, tramitado en el Juzgado Civil de Pérez Zeledón por dicho profesional, y que finalizó al autorizar e inscribirse la escritura referida, una vez dictadas y firmes las resoluciones correspondientes por parte de dicha autoridad judicial.- El A quo rechaza las defensas interpuestas por el denunciado, entre otras, la de falta de legitimación activa, arguyendo que el denunciante es un sujeto legalmente interesado, por haber mediado una intervencional contractual con el causante, con relación a un bien inmueble.- Que es evidente, que el quejoso es el primer interesado en la gestión judicial, al haberse generado un acuerdo; es el actor, quien pretendía la exclusión del predio como parte del haber sucesorio, que luego fue adjudicado por el fedatario público a terceras personas, con lo cual no cabe duda que el señor Flores Retana tiene una relación jurídica con la pretensión procesal y por ello no es carente de la legitimación activa.- Que por otro lado, al haber sido el notario quien cartuló la adjudicación extrajudicial del bien inmueble que se discutió como propio por el denunciante, está legitimado pasivamente.- El notario se muestra inconforme con lo así resuelto y en su escrito de apelación dice que, en cuanto al segundo motivo de denuncia y por el cuál se le sanciona, que es por la no comparecencia de la heredera Claudia Flores en la escritura de adjudicación número 175 y el error de haber omitido en la transcripción una coma que separaba los nombres de las herederas Clemencia y Claudia, quedando por error consignados en la escritura como una sola persona, existen incongruencias y errores en la interpretación y aplicación tanto de dicha prueba como de las normas de fondo aplicadas.- Alega que el denunciante no tiene legitimación y debió acogerse la defensa por él interpuesta, pues el numeral 150 del Código Notarial, es claro en indicar que recae sobre la parte interesada, a lo que él agrega que debe ser un interés legítimo y actual, el cual debe necesariamente ser demostrado, que en este caso el denunciante no tiene y que advirtió desde un inicio, ya que no posee derecho alguno sobre la finca adjudicada dentro del sucesorio.- Que si alguna persona tiene legitimación para interponer la denuncia en contra suya, serían los herederos de doña Claudia Flores, pues son los únicos que pudieran haber sido afectados con los hechos denunciados y ellos mismos han manifestado dentro de este proceso que no se les ha causado perjuicio alguno por parte suya.- Que según establece el artículo 572 del Código Civil, serían herederos de dicha señora, los hijos, los padres, cónyuge o sobreviviente en unión de hecho, quienes constituirían el primer grupo hereditario y sólo a falta de éstos se podría acudir al siguiente grupo, en tanto el denunciante es hijo de una hermana de la difunta doña Claudia, lo que lo ubica en el cuarto grupo hereditario el cual aún está demasiado lejos de poder heredar a dicha señora, por lo que por esta vía tampoco tendría interés legítimo y actual, como tampoco lo es con base en la contratación alegada por el a quo.- También reclama que si dicha autoridad tiene como hecho no probado que exista sentencia firme que declare la exclusión del bien solicitado por el denunciante, lo que a la postre hubiera demostrado su legitimación, entonces, por qué si dicho juzgador no tuvo por probado la existencia de sentencia que excluyera el bien aludido del sucesorio y a favor del denunciante, cómo es que sí indica que dicho denunciante tiene un interés en este asunto, si se tuvo por no demostrado su derecho sobre el bien.- Tampoco el denunciante prueba y ni siquiera indica en qué consiste su perjuicio y el A quo es omiso en indicar por qué le rechaza su falta de interés actual, siendo que si se rechazó, debió fundamentarse ese rechazo, lo que no hizo, violando el debido proceso y su derecho de defensa.- Que es evidente que en el fallo se ha incurrido en una errónea interpretación y aplicación de las normas relativas a la legitimación, lo que pide sea corregido, por causarle grave perjuicio, en vista de que se le dio curso a un proceso disciplinario en contra suya, lo cual no tiene razón de ser y viene a manchar su reputación.- Con respecto al fondo de la sentencia, rechaza haber cometido alguna irregularidad, y actuar dolosamente, al consignar en la escritura referida los nombres de las herederas Clemencia y Claudia como uno solo, cuando lo correcto es que eso se debe a un error material humano, sin que existiera intención suya por

cometerlo, lo que se comprueba al consignarse como compareciente en dicha escritura a Clemencia y quien firmó al cierre lo fue la misma persona, siendo que fue únicamente en la transcripción del auto de declaratoria de herederos donde por error involuntario se consignó como "Clemencia Claudia".- De ahí que si su voluntad hubiera sido "unificar dos herederas en un solo nombre", como lo afirma el juzgador de primera instancia, lo hubiese consignado en la comparecencia y las firmas, también de manera incorrecta, lo que no sucedió así.- Aduce estar también en desacuerdo con lo sostenido en dicha sentencia de que omitió identificar plenamente a los comparecientes con su debido documento de identidad, lo que no es cierto y no existe en el expediente prueba de ese hecho, ya que en la misma escritura número 175, todos y cada uno de los comparecientes fueron debidamente identificados con sus documentos de identidad, especialmente la otorgante Clemencia, por lo que no fue negligente.- Que rechaza lo sustentado por el A quo en el sentido de que la acción que desplegó fue dolosa, de lo cual no existe prueba alguna y, por otro lado, el quejoso inició una causa penal por falsificación de documento en contra suya, con base en los mismos hechos denunciados en el Juzgado Penal de Pérez Zeledón, y en este proceso quedó plenamente demostrada la inexistencia de dolo, al punto que se dictó sentencia firme de sobreseimiento definitivo, por haberse demostrado la inexistencia de delito alguno y la imposibilidad de que sus actuaciones hayan causado perjuicio alguno a los interesados, lo que se dedujo del análisis de las pruebas testimoniales recabadas y con lo que también se tuvo por probado que al momento de otorgar la referida escritura, él desconocía totalmente el fallecimiento de doña Claudia, pues ninguno de los familiares presentes se lo indicó.- Que la sentencia se contradice al achacarle dolo a su actuación cuando expresa que su actuación violenta el deber de cuidado y diligencia que ha debido tener el fedatario público, lo que evidentemente corresponde a un actuar culposo, pero, en todo caso, nunca actuó con la intención de causar ningún perjuicio, ni fue negligente y está probado que dicho perjuicio nunca se causó y así lo declaran quienes directamente podrían haber sido perjudicados.- Que el juzgador violenta los principios de sana crítica racional, la lógica y la experiencia, pues, fueron claros, precisos y contundentes los testimonios de los señores José Alfredo Mora Flores, Edgar Alberto Navarro Flores y Melvin Granados Flores, así como la declaración jurada rendida por los herederos en primer grado de la fallecida Claudia Flores, en escritura número 187, de las 15:30 horas del 26 de febrero del 2002 ante el notario Roy Elizondo Durán, por los señores Juan Alberto, Francisco, Ligia, Marielos, Ana Cristina, Edgar y Rocío Navarro Flores, que se aportó como prueba, quienes manifiestan la inexistencia de perjuicio alguno que se les haya causado a ellos como legítimos herederos, así como de que él desconocía el fallecimiento de doña Claudia.- Que también está en desacuerdo con las manifestaciones del juzgador de primera instancia al expresar que él, en su calidad de notario, no corroboró ni proveyó la existencia de todos los herederos en el acto de adjudicación, otorgando en esa medida con conocimiento de la muerte de uno de ellos y por rechazar las declaraciones testimoniales que ofreció, si éstas provienen de los únicos interesados.- Que no resulta aplicable la sanción impuesta de diez años en el ejercicio de la función notarial, ya que el artículo 146 inciso b) del Código Notarial es aplicable a anomalías, con perjuicio para las partes o terceros interesados, al tramitar asuntos no contenciosos de actividad judicial.- Que dicha norma es clara en exigir la existencia de un perjuicio para la aplicación de la sanción descrita, por lo que a falta de dicho perjuicio sería improcedente la aplicación de ese artículo, pues la conducta no calzaría en ese tipo y lo que el tramitó fue un sucesorio en sede judicial, donde el denunciante no tiene derecho alguno, no ha demostrado interés en el proceso y tampoco puede reclamar perjuicio en su contra, lo que han ratificado diversas instancias judiciales.-

VI.-De acuerdo a la prueba que obra en autos, se tiene que el notario denunciado tramitó en el Juzgado Civil de Pérez Zeledón, bajo el expediente 99-1626-188-CI, el sucesorio del señor Francisco Flores Salazar, cuya apertura solicitaron sus hijas Digna María, María Cristina, Belén, Inocencia Teresa, Clemencia, Claudia, Marta Paulina y Elena todas de apellidos Flores Retana,



mediante escrito dirigido a ese Despacho Judicial el día 7 de setiembre de 1999, autenticado por dicho profesional, a quien ahí mismo se le confirió poder especial judicial para que las representara, según se ve de folio 117.- Estas mismas ocho personas fueron declaradas únicas y universales herederas de dicho causante, por resolución de dicho Juzgado de las quince horas cincuenta minutos del quince de febrero del dos mil y, a su vez, aceptaron el presunto derecho hereditario que les pertenece a beneficio de inventario, de la declaración de herederos que hizo el Juez Civil de Pérez Zeledón, gestión que fue también autenticada por dicho profesional.- Posteriormente, por resolución dictada por esa misma autoridad, de las trece horas cuarenta minutos del catorce de marzo del dos mil, se les autorizó a las citadas ocho herederas para separarse de la prosecución del juicio y tomar los acuerdos necesarios para la terminación de este sucesorio, comisionando al notario Artavia Mata para la protocolización de piezas, lo que hizo mediante escritura número 175, de las ocho horas quince minutos del 14 de abril del dos mil uno, presentada al Registro el 16 de abril del dos mil uno bajo el asiento 711 tomo 489 del Diario, la cual fue debidamente inscrita en ese mismo mes y año.- El único bien inventariado en dicho sucesorio que relaciona el citado documento, lo constituye la finca del partido de San José, matrícula número 130203-000, la cual fue adjudicada por iguales partes e inscrita a nombre de sólo siete de las ocho hijas y herederas del citado causante, que son: Digna María, María Cristina, Belén, Inocencia Teresa, Clemencia, Marta Paulina y Elena todas de apellidos Flores Retana, quienes fueron las únicas que comparecieron a dicho otorgamiento, quedando excluida, sin ninguna razón, la heredera Claudia o su representación legal, a quien también se autorizó para separarse de la prosecución del juicio.- El Registro no cuestionó la referida escritura en el proceso de calificación respecto a ese punto, toda vez que había congruencia entre el número de comparecientes y adjudicatarias que relaciona el cuadro y cuerpo de la escritura número 175 y quienes fueron consignadas en el referido instrumento público por el notario como únicas y universales herederas, notándose únicamente que se unificó el nombre de cada una de las herederas Clemencia y Claudia como un solo nombre.- En la referida escritura el notario transcribió, con vista del expediente del sucesorio, lo siguiente: "Declaratoria de herederos.- JUZGADO CIVIL DE PEREZ ZELEDON.- San Isidro de El General., a las quince horas cincuenta minutos del quince de febrero del año dos mil. Se tiene por presentado el anterior informe pericial rendido, el cual se conocerá en la respectiva Junta.- Publicado el edicto y vencido el término del emplazamiento sin que se hiciera objeción alguna, se declaran únicos y universales herederos del causante FRANCISCO FLORES SALAZAR, a sus hijas DIGNA MARIA, MARIA CRISTINA, BELEN, INOCENCIA TERESA, CLEMENCIA CLAUDIA, MARTA PAULINA y ELENA; todas de apellidos FLORES RETANA, sin perjuicio de terceros de igual o mejor derecho.- NOTIFIQUESE.-

F. LIC. JOSE ANTONIO MADRIGAL SOTO. JUEZ. Firma ilegible.-, cuando lo correcto es que Clemencia y Claudia eran dos herederas distintas, por lo que su dación de fe contenida en el primer testimonio de la mencionada escritura, al afirmar, con vista del expediente respectivo, de que dichas personas fueron autorizadas para separarse de la prosecución del juicio, no se ajustaba a la verdad, al haber prescindido de la heredera Claudia.- El haber inscrito el Registro la finca matrícula 130.203 por séptimas e iguales partes entre las herederas, con exclusión de Claudia, quien ya había fallecido el 11 de agosto del dos mil, sin haber promovido su representación legal, es un hecho de exclusiva responsabilidad del notario ya que lo hizo con desapego a la realidad documental que reflejaba el expediente del sucesorio, lo que evidencia una falta grave de su parte a los deberes funcionales y en especial a la fe pública.- Aunque en el fallo de primera instancia se le achaca una actuación dolosa al citado profesional, es lo cierto que no existe sustento probatorio para afirmar eso en forma categórica, sin embargo eso no excluye de que haya cometido una falta sancionable, ya que lo que sí se desprende con su actuación, como antes se dijo, es la comisión de una falta grave, en daño a la fe pública y, pese a que los herederos de la fallecida heredera Claudia manifiestan que no se sienten perjudicados con la actuación del notario y por tanto no hubo



perjuicio alguno para ellos, la verdad es que sí existió una grave transgresión a la fe pública que el Estado le delegó al notario, al dar fe éste y transcribir una resolución judicial que no se ajusta en su contenido a lo resuelto por la autoridad judicial que tramitó el juicio sucesorio del causante Francisco Flores, y eso constituye motivo suficiente para sancionarlo con base a lo que establece el artículo 139 del Código Notarial, que, en lo conducente, indica:

"Artículo 139°.-

Clases de sanciones

Las sanciones pueden consistir en apercibimiento, reprensión y suspensión en el ejercicio de la función notarial

Existirá falta grave y, por consiguiente, procederá la suspensión en todos los casos en que la conducta del notario perjudique a las partes, terceros o la fe pública, así como cuando se incumplan requisitos, condiciones o deberes propios del ejercicio del notariado, contemplados en las leyes o resultantes de las disposiciones emanadas de las autoridades públicas, en el ejercicio de competencias legales." (negrita suplida).

VII.-A raíz de la falta en que incurrió el notario al autorizar la escritura número 175, prescindiendo de manifestación respecto al haber hereditario de la heredera Claudia, independiente de que los herederos de doña Claudia afirmen que no se les causó perjuicio, la transcripción en forma errónea de esa resolución judicial, y la comparecencia de sólo siete de las ocho herederas de don Francisco, motivó que la finca 130203-000 se inscribiera por sétimas partes, cuando lo correcto era que fuera por octavas partes en cabeza de sus herederas, tal y como lo reflejaba el expediente del sucesorio.- Esto propició que las siete herederas que sí comparecieron al otorgamiento de la referida escritura, se adjudicaran una porción mayor de la que verdaderamente les correspondía, esto es, el octavo que le tocaba a la heredera Claudia, y así se inscribió en el registro, con base en el error cometido por el notario en la escritura número 175.- Luego, al traspasar estas siete adjudicatarias el bien, a quienes ahora son dueños por iguales partes, entre ellos el propio denunciado y Melvin Granados, es de asumir que le transmitieron, proporcionalmente, una parte que no les correspondía, que era la porción a la octava parte que por derecho propio le correspondía a doña Claudia o sus herederos, y todo esto es responsabilidad ineludible del notario, quien no puede justificar ese error en su afirmación de que la unificación en un solo nombre de "Clemencia" y "Claudia" obedeció a un error material, minimizándolo como una simple omisión de una coma, ya que aunque la mayoría de este Tribunal es consciente de que un error puede suceder en cualquier actividad de la función notarial, para este caso en particular, ese yerro trascendió más allá de la simple explicación que aduce el notario, pues, el haber omitido manifestación de la cuota alicuota que le correspondía a doña Claudia, conllevó una transgresión a la fe pública, lo que constituye razón suficiente para sancionarlo, además de que el denunciado, por su carácter de profesional en derecho y fedatario público, le es exigible un deber de cuidado mayor al del común de las personas, porque las partes para eso buscan sus servicios, a fin de que las asesoren en forma correcta en la formación jurídica de los actos y contratos que autoriza y que les confiere fe pública, no para que se produzcan futuras nulidades.- Tampoco puede escudarse el notario para justificar la falta cometida en el hecho de que las demás herederas no le avisaron de la muerte de doña Claudia, ocurrida el 11 de agosto del dos mil, hecho que dice para él era totalmente desconocido, ya que si bien esto último se reconoce no tenía la obligación de saberlo, lo cierto es que como abogado director del sucesorio, gestionó ante la autoridad judicial que lo tramitaba, no uno sino varios escritos que suscribían las ocho herederas, las que es de suponer

firmaron en su presencia, por lo que debía tener un razonable conocimiento del número de herederas y de quiénes eran, por lo que, si faltaba una de ellas, por esa u otra razón, era su deber indagar a qué se debía su ausencia y si había fallecido, cubrir su representación, y no descargar su responsabilidad por ese hecho en las demás herederas que lo contrataron para que les brindara sus servicios profesionales, por lo que este argumento no es de recibo para exculparlo, sino que la falta atañe exclusivamente a él y en esto tiene razón el juzgador de primera instancia, al indicar que faltó al deber de cuidado y diligencia que le es propio como notario público, así como también la tiene dicha autoridad cuando argumenta en su fallo que el notario debió identificar en forma plena a todas las herederas que fueron autorizadas para separarse de la prosecución del juicio y tomar los acuerdos necesarios, ya que si bien era imposible hacer comparecer a la fallecida, eso no era óbice para que, confrontada la realidad de las gestiones por él realizadas dentro del sucesorio y las resoluciones dictadas por la autoridad judicial, al proceder a identificar a todas y cada una de las herederas y autorizadas para separarse de la prosecución que comparecieron, se percatara de inmediato de la ausencia de una de ellas, y en vista de su fallecimiento, suplir su representación legal, y no achacar esa omisión a quienes prestaba sus servicios, sin dejar de lado que él era el abogado director del juicio sucesorio y no podía desconocer el número de herederos.- Por otro lado, el hecho de que el quejoso denunciara al notario dentro de la causa que tramitó el Juzgado Penal de Pérez Zeledón, y se haya dictado sobreseimiento definitivo en su favor, no lo libera en modo alguno de responsabilidad en este asunto, pues las responsabilidades en materia penal y notarial son independientes, conforme lo señala el artículo 19 del Código Notarial.- Asimismo, no estima, la mayoría de este Cuerpo Colegiado que se hayan violentado los principios de sana crítica racional, la lógica y la experiencia, al desdeñarse la declaración jurada de los herederos de la fallecida doña Claudia y los testimonios de los señores José Alfredo Mora Flores, Edgar Alberto Navarro Flores y Melvin Granados Flores, quienes manifiestan que no se les ha causado perjuicio alguno, toda vez que independientemente de que esto haya sido así, la falta en que incurrió el notario con su actuación, como ya se expresó, fue a la fe pública de la que es depositario, y en esto existe un marcado interés público de que los depositarios de la fe pública no menoscaben esta potestad que les ha otorgado el Estado de asegurar verdad y, por lo demás, en el caso de los tres últimos, como lo dice el A quo, la probanza ofrecida fue recabada, sin que aportara mayores elementos de juicio para la resolución de este asunto a favor del denunciado.- Insiste el denunciado en su alegato de apelación, de que el quejoso no tiene legitimación alguna para denunciarlo y que la defensa que interpuso desde un inicio debió ser admitida.- Al respecto, debe decirse que las razones expuestas por el juzgador de instancia para rechazar la defensa interpuesta por el notario no son correctas, pues no es la escritura número 78 del 28 de mayo de 1978, autorizada por el notario Nefalí Chanto la que debe tomarse en cuenta para resolver la legitimación, sino la número 175.- El quejoso no es parte en esa escritura, pero al estar de por medio una falta a la fe pública, como la cometida por el denunciado, cuya autoría admite y más bien pretende justificarla y minimizar sus efectos, ello no inhibe al juzgador para conocer de la misma, ya que al ser el notariado una función pública ejercida en forma privada, hay un interés colectivo para que quienes ejercen la función notarial no transgredan la fe pública de la cual son depositarios, de ahí que proceda el rechazo de esa defensa.- En este mismo sentido ya se ha pronunciado este Tribunal, al señalar que: " En el presente asunto se tiene que, ciertamente la denunciante ... no es socia ni representante de la sociedad ... S. A., y tampoco es Abogada ni Notaria, según sus propias manifestaciones hechas en esta instancia mediante el escrito presentado el 14 de diciembre del 2001 que consta a folio 112. Eso conlleva a declarar que hay una falta de legitimación por parte de la señora ... para establecer esta denuncia. Sin embargo, es claro que a partir del escrito de contestación que presenta la profesional denunciada al memorial de queja que dicha denunciante formula, se desprende la comisión de faltas -cuya autoría ella misma admite- que involucran el interés colectivo tales como el préstamo de protocolo, transgresión al principio de inmediatez en materia notarial y a la misma fe pública ya que no concuerda la información del acta protocolizada número catorce con el libro de actas de la citada entidad, y por tales razones no puede dejar de



sancionarse a la notaria, resultando irrelevante que la quejosa carezca de legitimación para plantear la denuncia. Ciertamente es que este Tribunal en el pasado y en casos similares al presente, resolvió rechazar la denuncia y dejar sin sanción al notario denunciado cuando se daba una falta de legitimación activa. Sin embargo, ahora, con un mejor criterio, estima que el Juez frente a faltas que fueron debidamente demostradas en el proceso y que involucran el correcto ejercicio de la función notarial o que producen un daño a la fe pública, no puede dejar de aplicar el régimen disciplinario, pues como bien lo dice la autoridad de primera instancia, en esos casos, no estamos frente a un interés privado y disponible, sino ante un interés general público por el correcto ejercicio del notariado, en vista de que éste afecta intereses comunes como la seguridad jurídica. La autoría de las faltas fue reconocida expresamente por la denunciada ... en su descargo visible de folios 31 a 34. Es por esta admisión de responsabilidad en relación con las faltas referidas, su probanza en autos, y al no afectarse el precepto constitucional del debido proceso, según lo ratifica el voto de la Sala Constitucional # 9198 de las 16:33 horas del 17 de octubre del 2.000, acertadamente invocado por el juzgador de primera instancia, que este órgano colegiado hace suyo, así como al estar de por medio el interés público por el correcto ejercicio de la función notarial, que la mayoría de este Tribunal considera que asiste razón al A Quo para avocarse a conocer y sancionar los hechos que involucran la conducta funcional de la licenciada ... y también estima que fue correctamente rechazada la excepción de falta de legitimación activa que interpuso dicha profesional." (Tribunal de Notariado. Voto # 29 de 9:40 horas del 10 de abril del 2002).- Finalmente, dice el notario que no resulta aplicable la sanción de diez años con base en lo dispuesto en el artículo 146 inciso b) del Código Notarial, ya que dicha norma es clara en establecer un perjuicio para las partes o terceros, al tramitar asuntos no contenciosos de actividad judicial, y este proceso fue tramitado en sede judicial y no hubo lesión a intereses de las partes o terceros, ya que los herederos de doña Claudia dicen que no lo hubo.- En efecto, la norma antes referida no resulta aplicable al presente asunto, lo que no excluye, como ya se ha analizado, que dicho notario incurrió en una falta a la fe pública, de la cual es responsable, y que fue aceptada por él mismo, a folio 49, al contestar la denuncia en su contra, sin que sea relevante que los herederos de la fallecida Claudia aseveren que no les ha causado perjuicio la actuación del notario, pero sí debe modificarse la sanción impuesta.- Más bien, para el presente asunto, debido a que el numeral 139 del Código Notarial tipifica la falta a la fe pública como grave, se considera que, en vez de los diez años de suspensión que le fueron impuestos al denunciado, debe suspenderse por seis meses, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 144 inciso e) del citado cuerpo legal, que en lo conducente señala:

"Artículo 144°.-

Suspensiones hasta por seis meses

Se impondrá a los notarios suspensión de uno a seis meses, según la gravedad de la falta, cuando:

e) Incumplan alguna disposición, legal o reglamentaria, que les imponga deberes u obligaciones sobre la forma en que deben ejercer la función notarial. "

Luego, las demás excepciones opuestas, están correctamente rechazadas, incluyendo la de falta de interés.- Así las cosas, estima la mayoría de este Tribunal, que debido a la falta grave a la fe pública en que incurrió el profesional denunciado, en lo apelado, ha de modificarse la sentencia recurrida que le impuso al notario diez años de suspensión, para en su lugar suspenderlo por seis meses, plazo que es proporcional con la gravedad de la falta cometida, confirmándose en todo lo demás.-

La Juez Alvarez Ross salva el voto.-

POR TANTO:

Se admite para mejor proveer la copia certificada del sucesorio de Francisco Flores, tramitado en el Juzgado Civil y de Trabajo de Pérez Zeledón, bajo el expediente 99-100626-188-C I que corre a folios 113 a 844.- Se rechaza la nulidad alegada.-

Por mayoría, en lo apelado, se modifica la sentencia recurrida que le impuso al notario diez años de suspensión, para en su lugar imponerle seis meses, y se confirma la sentencia en todo lo demás.-

La Juez Alvarez Ross salva el voto.-

Licda. Ana Cecilia Ching Vargas

Licda. Miryam Alvarez Ross

Lic. Rafael Sánchez Sánchez

VOTO SALVADO DE LA JUEZ ALVAREZ ROSS

Fundamento mi voto en razón de lo siguiente: En el alegato de conclusiones y desde que se contestó la queja, es lo cierto que el denunciado ha venido alegando una falta de legitimación, la cual fue rechazada en primera instancia, en razón de que hasta ese momento y para todos los efectos, se le consideró interesado en este asunto. Sin embargo, en mi criterio, debe acogerse la excepción de falta de legitimación conforme al artículo 150 del Código Notarial, que limita expresamente el derecho a accionar, únicamente a la parte interesada y oficina pública, lo que no es aquí el caso. Parte interesada, en cuanto obste un interés legítimo y directo en el asunto. Oficina Pública, en cuanto debe ser garante de la función pública notarial, de manera que no es cualquier interés el que faculta para accionar, sino aquél que expresamente otorga la ley. No existen en esta materia intereses difusos ni intereses de la colectividad. Sólo existe aquél que nace de la aptitud para ser accionante. En el presente asunto, según estudio del expediente y específicamente del documento acusado, el quejoso no es parte directa del mismo, ni deriva interés alguno de dicho instrumento, ni demuestra que el notario le haya producido un perjuicio directo con motivo de haber autorizado la escritura referida, por lo que ha de declararse la falta de legitimación activa. Como consecuencia de lo anterior, mi voto es para revocar la sentencia apelada en cuanto declaró sin lugar las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva, de interés actual, y con lugar el proceso disciplinario, para declarar con lugar dichas excepciones y rechazar la queja. Licda. Miryam Alvarez Ross.

c)Análisis en cuanto a la existencia de perjuicios a partes.

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]³

VOTO # 330-2004

TRIBUNAL DE NOTARIADO: San José, a las once horas diez minutos del veintitrés de diciembre del dos mil cuatro.-

Proceso disciplinario establecido ante el Juzgado Notarial por el Registro Civil representado por el

Oficial Mayor Licenciado Rodrigo Fallas Vargas contra José Antonio Agüero Morales mayor, soltero, abogado y notario, de Aserrí, cédula 1-398-1444.-

RESULTANDO:

1.-El Registro Civil denunció que el notario José Antonio Agüero realizó, mediante escritura número doscientos ochenta y seis autorizada el 12 de abril del dos mil dos, el matrimonio de los señores Leonardo Flores Mendoza y Enid Cortés González, cuyo certificado de declaración de matrimonio civil # 0186122 y anexos fueron presentados a ese Registro. Que efectuado el estudio de rigor, se determinó que el notario certificó que al momento de realizarse el enlace no existía matrimonio inscrito en ese Registro de la contrayente Enid Cortés, cuando en realidad si existe a la fecha de interposición de la denuncia y sin ninguna anotación zzal que lo modifique, matrimonio inscrito de Jesús González Peña con la citada Enid, al asiento 283 folio 142 tomo 72 de la provincia de Heredia, Sección de Matrimonios.-

2.-El notario contestó negativamente la denuncia, indicando que efectivamente se encuentra inscrito en el Registro el enlace matrimonial de los indicados Jesús y Enid, el cual se celebró el 17 de marzo de 1998.- Que al no haber convivencia entre ellos, la consorte acordó divorciarse por mutuo acuerdo el 18 de marzo del dos mil uno, cumpliendo con el plazo de ley.- Que en cuanto al matrimonio otorgado ante su notaría, dice que lo celebró el 12 de abril del dos mil dos y lo presentó el 22 del mismo mes y año.- La contrayente no presentó certificación de soltería y él como notario, no realizó el estudio correspondiente por haber manifestado doña Enid que se encontraba divorciada.- Que las partes insistían en la boda y el contrayente es de origen colombiano, e infirió que la mencionada Enid acostumbra contraer matrimonio con extranjeros para que éstos puedan legalizarse, y dicha señora solo presentó la cédula de identidad en la que no consta su estado civil.- Rechaza haber certificado el estado civil de la contrayente, pues no consta en el expediente certificación notarial que afirme que ésta se encuentre en libertad de estado.- Que lo que el funcionario denunciante señala como certificación no es más que un formulario que proporciona el Registro Civil para insertar datos referidos al acto jurídico y no se deriva que el documento cumpla con los requisitos de una certificación de la que relaciona el artículo 110 del Código Notarial.- Que además el certificado de declaración de matrimonio no se equipara a certificación de instrumento público que indica el artículo 120 del citado cuerpo legal y la fe pública notarial no se encuentra manifestada en dicho documento, ya que no está asentada en papel de seguridad.- Expresa que en el testimonio se indica que tuvo a la vista certificaciones de nacimiento y estado civil expedidas por él, lo cual no se sustentó con certificaciones, lo que deja sin ningún valor ni efecto para el Registro dicho testimonio.- Que ante esa omisión, se debió prevenirle la presentación de las certificaciones dejadas de aportar, subsanar el acto jurídico y dejar sin efecto el acto jurídico con el consentimiento de las partes, nada de lo cual se hizo.- Que el funcionario denunciante opta por el camino más fácil y lo denuncia en forma oficiosa, siendo la tendencia dominante la conciliación y no la vía sancionadora, por lo que debe actuarse con ese espíritu.- Agrega que la contrayente a la fecha ha procedido a divorciarse ante el Juzgado de Familia.- Pide se permita subsanar las omisiones cometidas y proceder a inscribir el matrimonio de las partes dentro de un término prudencial, posterior a la firmeza del divorcio, y que las partes no han manifestado queja alguna, por lo que la sanción mínima es el apercibimiento.-

3.-El señor juez de primera instancia mediante sentencia de las once horas del veinte de julio del dos mil cuatro, declaró con lugar la denuncia y le impuso al notario un año de suspensión en el ejercicio de la función notarial.

4.-Por no estar conforme con lo resuelto apeló el notario denunciado en virtud de lo cual conoce ahora este Tribunal de la sentencia indicada.

5.-En los procedimientos se han observado las prescripciones y plazos de ley. No se notan defectos u omisiones que puedan causar nulidad.-

Redacta el Juez Sánchez Sánchez.

CONSIDERANDO:

I.-Se agrega al hecho número uno que el notario consignó en la escritura # doscientos ochenta y seis que la otorgante Enid era soltera y el sustento probatorio de ese hecho consta también a folios 61 y 62.- Se adiciona el hecho probado número dos, en el sentido de que el matrimonio de doña Enid y don Jesús se encuentra inscrito en el Registro Civil, Sección de Matrimonios del Partido de Heredia, tomo 72 folio 142 asiento 283, sin que exista zzal alguna que lo modifique.-- La prueba de ese hecho encuentra respaldo también en el certificado de declaración de matrimonio civil # 283389 visible a folios 9 y 68, escritura número veintitrés del notario Federico Vargas Ulloa, que corre a folios 10 y 11, 69 y 70 y certificación de folio 17.- Se agrega un hecho número cuatro que se leerá así: Que el notario denunciado expidió la certificación de las nueve horas del diez de abril del dos mil dos por medio de la cual certifica que con vista en el estudio que realizó ese día en el Índice de Matrimonios que para sus efectos lleva el Registro Civil no aparece matrimonio inscrito de Enid Roxana Cortés González cédula 2-380-043 (certificación notarial de folio 5 y copia de esa certificación de folio 64).- También se agrega otro hecho número cinco para que se lea así: Que el notario emitió el certificado de declaración de matrimonio civil # 186122 de fecha 12 de abril del dos mil dos, en cuyo acápite número 15) certifica que el estado civil de la contrayente es soltera (folios 1 y 60).- Se aprueba el elenco probatorio por ser fiel reflejo de lo acontecido en autos, con las enmiendas dichas.-

II. - El notario en su escrito de agravios dice que no discrepa de los fundamentos jurídicos citados por el A quo en su sentencia, pero sí está en desacuerdo de declarar con lugar la queja sin que se hayan lesionado los intereses de las partes, al punto de que la contrayente ha iniciado proceso de divorcio en el Juzgado de Familia de San José.- Que se muestra inconforme por cuanto no se atiende su alegato de conclusiones, ya que allí expone la doctrina del artículo 26 del Código Penal, que establece falta de tipicidad de la acción penal para aquellas conductas que no ponen en peligro un derecho con el consentimiento de quien validamente pueda darlo.- De tal suerte que esta doctrina deja sin valor para ningún efecto la consumación del hecho objeto de sanción penal.- Que se aplica estrictamente la norma sancionadora sin atender criterios de la sana crítica racional, la lógica y la experiencia, cuando se trata de vulnerar derechos tan sensibles como es al derecho al trabajo, cuando la sanción afecta su familia y a él en lo personal pues dejarán de obtener los ingresos económicos para subsistir.- Que se le debió prevenir su yerro por parte del calificador, a fin de que se subsanara y la consecuente suspensión del trámite hasta que sea corregido o se retire el documento para no inscribirlo.- Que en su carácter de fedatario está expuesto a cometer errores, al igual que los funcionarios públicos o judiciales, con la diferencia de que éstos pueden anular sus documentos sin que se les sancione, en tanto él, por encontrarse amparado por la fe pública, no lo puede hacer.- Pide se modifique la sanción impuesta por excesiva y se revoque la misma.-

III.-La autoridad de primera instancia declaró con lugar la denuncia por cuanto se tuvo por comprobado que el notario Agüero Morales efectuó, por medio de la escritura número doscientos



ochenta y seis, un matrimonio civil con hechos que no son ciertos, pues la contrayente Enid Cortés González no tenía libertad de estado, ya que según el Registro, aparece casada en primera nupcias con el señor Jesús González Peña, haciendo uso en forma incorrecta de la fe pública notarial de la cual es depositario, conforme a lo dispuesto en los artículos 1, 30, 31 y 34 incisos c), g) y k) y 110 párrafo final del Código Notarial, y por haber consignado datos falsos en la certificación que emitió para realizar dicho matrimonio, sin que sea necesario argüir de falsedad dicho documento, imponiéndole la sanción de un año de suspensión en el ejercicio de la función notarial, al tipificar su acción, en el supuesto de hecho del numeral 145 inciso c) del citado cuerpo legal, cuando la ineficacia o nulidad de un instrumento público se deba a impericia, descuido o negligencia atribuible al notario.-

IV .-En el presente asunto, el notario consignó en la escritura doscientos ochenta y seis: "...con vista en las pruebas testimoniales y las certificaciones de nacimiento y estado civil expedidas en el caso de la segunda por el suscrito..., pregunté a los otorgantes si es su libre y expresa voluntad unirse en matrimonio civil y contestaron afirmativamente".-

A su vez en la certificación notarial expedida a las nueve horas del diez de abril del dos mil dos, indicó: "con vista en el estudio que he realizado en el día de hoy en el Índice General de matrimonios que para sus efectos lleva el Registro Civil no aparece al día de hoy (sic) matrimonio inscrito de ENID ROXANA CORTES GONZALEZ cédula de identidad dos trescientos ochenta cero cuatro tres..." .-

Asimismo, en su escrito de contestación visible a folio 24, expresó que: "La consorte no presentó certificación de soltería y el suscrito no realizó el estudio correspondiente por haber manifestado la consorte que se encontraba divorciada.-

" Lo anterior no deja duda a este Tribunal acerca de que el notario Agüero Morales incurrió en un ejercicio incorrecto de la función notarial, lo que deviene en falta grave, al haber autorizado un acto totalmente ineficaz y revestido de nulidad referido al matrimonio de la indicada señora con el señor Leonardo Flores Mendoza, con evidente desapego a los deberes que le impone la legislación de familia y notarial a todo notario a la hora de realizar un matrimonio civil.- Esto por cuanto el artículo 28 del Código de Familia establece que el funcionario encargado no celebrará ningún matrimonio mientras no se le presenten, entre otros requisitos, la certificación de los asientos de nacimiento y libertad de estado de los contrayentes.- En el caso del notario, que es un profesional autorizado para celebrar este tipo de actos, ha dicho este Tribunal en forma reiterada, (véase al efecto el voto 116-04), puede apersonarse a los Registros Públicos para hacer los estudios registrales que son obligatorios, según lo dispuesto por el artículo 34 inciso g) del Código Notarial y, una vez efectuados éstos y constatado el nacimiento y libertad de estado de los contrayentes, puede acreditarlo mediante su fe pública en el acto de la celebración.- En este asunto, se tiene que dicho profesional no efectuó estudio registral alguno para verificar si la contrayente tenía libertad de estado, según él mismo lo admite en su contestación, incumpliendo el deber funcional que prescribe la norma citada en último término, e igualmente emite una certificación notarial inexacta de un asiento registral, para acreditar la libertad de estado de la indicada contrayente, insertando con ello información falsa.- Aparejado a lo anterior, confecciona y autoriza un acto ineficaz y a la vez nulo contenido en la escritura número doscientos ochenta y seis, relativo al citado matrimonio civil de los contrayentes Cortés González y Flores Mendoza, insertando también en forma incorrecta en dicho instrumento que la contrayente tenía libertad de estado y que era soltera, cuando realmente era casada en primeras nupcias, siendo él el único responsable por tan grave acción, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 inciso 1º del Código de

Familia: "Es legalmente imposible el matrimonio...1º) De la persona que esté ligada por un matrimonio anterior ", y su declaratoria puede declararse aún de oficio, conforme lo disponen el numeral 64 del citado cuerpo legal en relación con el artículo del mismo número de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil.- No resulta aplicable en absoluto -como lo reclama el notario en sus agravios- la normativa del artículo 24 del Código Penal, pues tratándose de un matrimonio civil legalmente imposible, en que uno de los otorgantes tiene impedimento legal para dar su consentimiento, es de aplicación la legislación de familia que es especial y de orden público, y que tipifica claramente esa transgresión al igual que los artículos 139, 144 inciso b) y 145 inciso c) del Código Notarial en relación a los artículos 1, 30, 31 y 34 incisos c), g) y k) y 110 del mismo cuerpo de leyes, siendo que el notario, efectuado el estudio registral y constatado el impedimento, tenía que abstenerse de prestar el servicio rogado, conforme lo prescriben los artículos 6 y 36 de la legislación notarial.- Los demás argumentos vertidos por el agraviado tampoco son de recibo, pues por un lado aborda en su defensa aspectos extrajurídicos que no tienen relación con el presente caso y en nada abonan justificación alguna a su incorrecto y grave proceder, al punto que el propio denunciado reconoce que no hizo estudios registrales previos y pese a ello certificó la libertad de estado de la contrayente en la certificación notarial que expidió, aún advertido por esta persona de que se encontraba divorciada, según su propio dicho, no constató que efectivamente lo estuviera sino que en la escritura que autorizó, consigna como estado civil de dicha persona el de "soltera", cuando verdaderamente no estaba soltera ni divorciada, sino casada en primeras nupcias, contrariando la fe pública de la que está investido, toda vez que de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 del citado código, sus manifestaciones hechas en la escritura se presumen ciertas y constituyen plena prueba de la existencia material de esas manifestaciones mientras no se demuestre su falsedad. (Artículo 370 del Código Procesal Civil).- Esta situación la repite en el certificado de declaración de matrimonio civil # 186122, que contrario a lo afirmado por el notario, si constituye un documento público, con el mismo rango probatorio antes mencionado, ya que la información ahí consignada, es avalada con la firma del profesional y fedatario autorizante del matrimonio, según se ve de las casillas # 22 y 23 de dicho certificado, e igualmente transgrede la fe pública que ostenta.- Por otro lado, cabe mencionar que el hecho de que el Registro Civil no le haya prevenido la subsanación del defecto -por demás insubsanable- no lo dispensa de la falta que se le atribuye y por la cual se le sanciona, y más bien la ley le impone imperativamente a esa entidad, denunciar la comisión de este tipo de faltas, en que pueda incurrir no solo el notario, sino cualquier otro funcionario autorizado legalmente para realizar matrimonios, según lo establece el párrafo final del artículo 24 del Código de Familia.- Al respecto, debe decirse que la jurisprudencia de la Sala II de la Corte, ha dicho que: "...El trámite de comunicación previa que realiza esa entidad, es una prevención a fin de otorgarle al funcionario que autorizó el matrimonio la oportunidad de que cumpla ante esa instancia, con aquellos requisitos legales omitidos pero que resultan necesarios a fin de proceder conforme a la función que le compete a ese órgano, de inscribir los matrimonios autorizados. La falta de ese comunicado no puede significar la violación del debido proceso, porque el Registro no impone sanción alguna, sino que la potestad disciplinaria sobre los notarios públicos, por disposición legal, está asignada a esta Sala"(hoy en día, al Juzgado Notarial, se agrega). (Sala II de la Corte, Voto # 5605, de las 15:25 horas del 12 de setiembre de 1997).- Asimismo, la sanción impuesta, guarda proporción con la gravedad de la falta cometida por el notario, quien injustificadamente trata de minimizarla como un simple error, sin tomar conciencia de lo delicado de autorizar un matrimonio civil en estas condiciones, que es absolutamente nulo por disposición legal, al tener impedimento para llevarlo a cabo uno de los contrayentes, donde el propio notario reconoce que no efectuó estudios registrales previos para constatar la libertad de estado de esa persona, consignando un estado civil distinto de uno de los contrayentes en la escritura respectiva, y emitiendo una certificación con datos falsos, al igual que en un certificado de declaración de matrimonio civil, falseando el valor probatorio que tienen estos documentos emitidos por notario público y violentándose la fe pública notarial de la que es depositario, siendo tan grave el hecho que junto con la denuncia, también se puso en

conocimiento del Ministerio Público para lo que proceda.- Tampoco es admisible el argumento del denunciado para que se le exculpe o se le rebaje la sanción, por el hecho de que no se le ha causado perjuicio a los contrayentes, porque independiente de ello, con su actuación, el notario vulneró la fe pública que ostenta e incurrió en un incorrecto ejercicio de la función notarial, al hacer uso indebido de su fe pública e inobservar deberes que en forma rigurosa le impone el notariado público y la legislación de familia, debido a la gran trascendencia que tiene el matrimonio para la familia y la sociedad.- Finalmente, ha de decirse que este Tribunal lamenta la situación personal del denunciado y de su familia producto de la sanción que se le impone, pero ha de recordarse que este Organismo Colegiado, al igual que el notario, está sujeto al principio de legalidad, y aplica la normativa prevista por el legislador para sancionar este tipo de incorrecciones, en forma objetiva, toda vez que al notario, por la especial naturaleza de su función, se le exige un deber de diligencia especial, que lo obliga a ser cuidadoso en todas y cada una de las actividades relacionadas con su labor, sin que pueda excluirse de sanción un asunto tan sensible y delicado como es el cúmulo de faltas en que incurrió el notario que no pueden atribuirse jamás a un simple error y que se subsumen en autorizar un matrimonio ineficaz y nulo debido a su actuación omisa e incorrecta, siendo que más bien este tipo de transgresiones menoscaba la fe pública de la cual son depositarios todos los notarios habilitados para el ejercicio de su función.- Así las cosas, estima este Tribunal que ha de confirmarse la sentencia apelada, dado que el notario autorizó un matrimonio civil legalmente imposible, debido a que no realizó estudios registrales previos que constataran la libertad de estado de la contrayente y, emitió una certificación notarial con valor probatorio pleno, con información inexacta acerca del estado civil de dicha persona, y expidió el certificado de declaración de matrimonio civil con idéntica información.-

POR TANTO:

Se confirma la sentencia apelada.

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 TRIBUNAL DE NOTARIADO. VOTO # 4-2007. San José, a las nueve horas treinta minutos del once de enero del dos mil siete.
- 2 TRIBUNAL DE NOTARIADO: VOTO # 242-2005. San José, a las nueve horas diez minutos del quince de diciembre del dos mil cinco.
- 3 TRIBUNAL DE NOTARIADO: VOTO # 330-2004. San José, a las once horas diez minutos del veintitrés de diciembre del dos mil cuatro