

Informe de Investigación

Título: JURISPRUDENCIA RELATIVA A LA SANCIÓN DEL NOTARIO QUE OMITE FIRMAR EL INSTRUMENTO NOTARIAL.

Rama del Derecho: Derecho Notarial	Descriptor: Función Notarial
Tipo de investigación: Simple	Palabras clave: Firma, Notario, Unidad del Acto
Fuentes: Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 10/2009

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Jurisprudencia.....	1
a) Sanción disciplinaria por quebranto del principio de la unidad del acto.....	2
b) Procedente imponer sanción por incumplimiento de deberes funcionales que constituyen falta grave	4
c) Omisión de firmar escritura al momento de su otorgamiento constituye falta grave.....	7
d) Sanción disciplinaria a notario que usa sello facsímil en sustitución de firma manuscrita en el protocolo.....	11
e) Firma de escrituras en fecha distinta a la establecida en ella misma constituye falta grave.....	17

1 Resumen

En el presente informe de investigación se recopilan las sentencias disponibles relacionadas al tema de la sanción al notario que incumple con el principio de unidad del acto al no firmar los instrumentos notariales.

2 Jurisprudencia



a) Sanción disciplinaria por quebranto del principio de la unidad del acto

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]¹

VOTO # 69-2006

TRIBUNAL DE NOTARIADO.-San José, a las nueve horas, cuarenta y cinco minutos del veintitrés de marzo del dos mil seis.-

Proceso disciplinario establecido ante el Juzgado Notarial por la DIRECCIÓN NACIONAL DE NOTARIADO representada por su Directora Licenciada Alicia Bogarín Parra, quien es mayor, divorciada, vecina de San José, Abogada y notaria, contra YORLENY CARVAJAL HERNÁNDEZ mayor, abogada y notaria, vecina de Puntarenas, cédula 6-217-023. No se indicó su estado civil.

RESULTANDO :

I.-La Dirección Nacional de Notariado, denunció que por medio de fiscalización que se llevó a cabo en la oficina de la notaria Carvajal Hernández, se determinó que las escrituras números 30, 58 y 61 de su protocolo, no estaban firmadas por los comparecientes, y además, que habían varias escrituras sin autorizar por la notaria, de manera que sólo las números 1, 2, 3, 6, 12, 14, 15, 18, 20, 21, 24, 25, 30, 45, 47 y 52, estaban autorizadas. Solicitó que si fuere del caso, se aplique la sanción disciplinaria que corresponda.

II.-Se dio curso a la denuncia y la notaria contestó que es cierto. Que lo que sucedió en cuanto a las escrituras sin firmar por las partes, es que las tenía que firmar la Mutual de Alajuela. Que en el momento se llevaron para que se firmaran, pero que no estaba doña Cynthia, por lo que se llevaron después y las firmó. Que en cuanto a los instrumentos que no se encontraban autorizados por ella, aceptó que no los había firmado porque consideró que no se le estaba haciendo daño al cliente o que fuera incorrecto, y porque sabía que en cualquier momento los firmaría y entregaría el protocolo al Archivo como tiene que ser. Que eso no le afectó a nadie porque los instrumentos ya se firmaron, e incluso el protocolo ya está en el Archivo. Que fue una negligencia de su parte, pero que a los instrumentos que les faltaba la firma de doña Cynthia, se los llevó y los firmó inmediatamente, y que ella hizo lo mismo con los otros instrumentos.

III.-El señor juez de primera instancia, mediante sentencia de las trece horas cuarenta y nueve minutos del veintiuno de diciembre del dos mil cinco, declaró con lugar la denuncia, y le impuso un mes de suspensión a la notaria denunciada.

IV.-Por no estar conforme con lo resuelto, apeló dicha notaria, 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.-Se corrige el hecho primero de la lista de hechos probados que contiene la sentencia apelada para que se lea que la fiscalización se llevó a cabo el 21 de mayo del 2003. En todo lo demás, se aprueba ese hecho. Se aprueba asimismo el hecho segundo por ser fiel reflejo de la prueba que consta en autos.

II.-Se suprime por innecesario el hecho tenido por indemostrado.

III.-Primero que todo, se corrige la afirmación que se hace en la sentencia apelada respecto a que fue el 15 de enero del 2003 cuando se llevó a cabo la fiscalización, ya que ésta se realizó hasta el 21 de mayo de ese año. Luego, debe decirse que lo resuelto en primera instancia está ajustado a derecho y por eso debe confirmarse. El notario debe velar porque se cumpla el principio de la unidad del acto, lo que quiere decir que las partes, los testigos y el notario deben firmar en el mismo momento en que comparecen las partes a celebrar el acto o contrato rogado, lo cual debe coincidir con la hora y fecha que se indica en la escritura. En este asunto, se detectó por parte de los funcionarios de la Dirección que llevaron a cabo la fiscalización en la oficina de la notaria denunciada, que existían algunas escrituras no firmadas por las partes, y otras no autorizadas por la notaria. Esto quiere decir que se rompió la unidad del acto, y se causó un daño a la fe pública, ya que no fueron firmadas en la fecha que se indica en la escritura, lo cual no se subsana por el hecho de que tales escrituras fueran firmadas con posterioridad. La apelante manifiesta en su apelación que en la sentencia no se tomó en cuenta que cuando se le notifica la denuncia, ya había subsanado la falta al deber, que ninguno de los actos señalados le produjo perjuicio a terceros o beneficio propio, y que nunca ha sido sancionada. Al respecto debe decirse que el hecho de haberse firmado las escrituras con posterioridad a la fiscalización, no eliminan de pleno derecho la responsabilidad disciplinaria, como bien lo dijo el señor juez de instancia, pues la falta se configuró desde el momento en que se confeccionaron las escrituras con una hora y fecha determinada, dando fe de la comparecencia de las partes en ese momento, y no siendo firmadas en esa hora y fecha. Luego, el hecho de si causó o no perjuicio a terceros o beneficio propio, no es óbice para dejar de sancionar a la notaria, pues el artículo 139 del Código Notarial no sólo contempla como falta grave la conducta del notario cuando perjudica a terceros, sino también cuando se incumple un deber establecido por ley, y eso fue lo que se dio en el proceso: la notaria incumplió el deber establecido en los artículos 92 y 93 del Código Notarial que disponen que la autorización contendrá: el lugar, la hora, el día, mes y año en que se autoriza la escritura, y las firmas de quienes intervienen en ella, y que primero firman los comparecientes, luego los testigos, y por

último el notario autorizante. Tampoco influye en la resolución del asunto, el hecho de si la notaria ha sido sancionada con anterioridad, pues el Código no contempla esa circunstancia como eximente o atenuante de responsabilidad. Así las cosas, lo que se impone es confirmar la sentencia apelada en todos sus extremos.

POR TANTO :

Se confirma la sentencia apelada en todos sus extremos.

b) Procedente imponer sanción por incumplimiento de deberes funcionales que constituyen falta grave

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]²

VOTO # 92-2004

TRIBUNAL DE NOTARIADO .- Primer Circuito Judicial de San José, a las diez horas diez minutos del primero de abril del dos mil cuatro.-

Proceso Disciplinario Notarial establecido ante el Juzgado Notarial por el ARCHIVO NOTARIAL, representado por Ana Lucía Jiménez Monge, contra la licenciada KARLA MIRANDA GARRO, mayor, abogada y notaria, y demás calidades ignoradas.

RESULTANDO :

1.-Que por oficio número DAN-1470-2001, suscrito por la Jefe del Archivo Notarial, Ana Lucía Jiménez Monge, informa que el 14 de diciembre del 2001 a las once horas treinta minutos, se depositó de manera definitiva el tomo número uno, del protocolo de la notaria Karla Miranda Garro, y al revisarlo se detectó que la antepenúltima escritura, se otorgó el doce de enero del año dos mil uno, visible a los folios cien frente y vuelto, la última escritura que es declaración jurada de número de cédula, se otorgó el catorce de diciembre pasado, a las ocho horas, siendo suscrita por la notaria al margen del folio cien vuelto. La razón de cierre a dicho tomo se consignó en el margen del folio cien vuelto del tomo número uno indicado.

2.-Que la notaria denunciada aceptó los hechos denunciados, indicando eso sí, que no es cierto que dicha escritura este consignada al margen. Que en el momento en que realizó la antepenúltima escritura guardó el protocolo y no recordó que se encontraba cartulando ya en el folio cien vuelto, sino que por error involuntario creyó encontrarse en el folio noventa y nueve vuelto, y no fue hasta que el señor Oconitrillo le solicitó de manera urgente la declaración jurada, se percató de su error.

Que llamó al Archivo Notarial y ahí le indicaron que no había problema.

3.-Que, la Jueza de la materia, resolvió: “POR TANTO: Se declara con lugar el proceso disciplinario notarial interpuesto por el Archivo Notarial contra el licenciado (sic) Karla Miranda Garro. Se le impone al citado profesional (sic) la corrección disciplinaria de un mes de suspensión en el ejercicio de sus funciones. Dicha sanción, según lo estipula el artículo 161 del Código Notarial, regirá ocho días naturales después de su publicación. Una vez firme esta resolución, comuníquese la sanción a la Dirección Nacional de Notariado, el Archivo Notarial, el Registro Civil y el Registro Nacional y remítase a la Imprenta Nacional el edicto para su publicación en el Boletín Judicial”.

4.-Que contra lo resuelto, se presentó recurso de apelación, por parte de la licenciada Miranda Garro, al que se le ha dado el trámite correspondiente y no se notan defectos u omisiones capaces de producir indefensión y esta sentencia se dicta, dentro del plazo correspondiente, previas las deliberaciones de rigor.

REDACTA LA JUEZA ALVAREZ ROSS, Y;

CONSIDERANDO :

I.-Se corrige el hecho probado marcado dos, para que se lea que la escritura fue autorizada el catorce de diciembre del dos mil uno. Y por ser fiel reflejo de lo acontecido dentro del expediente se aprueba el resto de los hechos que se han tenido por demostrados.

II.-La recurrente se limitó únicamente a presentar recurso de apelación, y no se apersonó en esta instancia a expresar agravios. Indica en su recurso que la última escritura del protocolo número uno se encuentra debidamente autorizada, con las firmas requeridas como son las del compareciente y la de la suscrita. Que el artículo 96 del Código Notarial establece que el notario podrá escribir notas zzales al pie de la matriz siempre que las partes las firmen y en este caso la escritura se encuentra debidamente firmada. Que no existe quebranto de norma alguna, ya que el mismo Código establece la posibilidad de hacerlo. Que el artículo 93 establece el lugar y orden de las firmas, y éste también se respetó. Que el artículo 73 del mismo Código dice que deberán respetarse los márgenes y carecerán de validez las palabras escritas en ellos, salvo que se trate de notas zzales en el protocolo, autorizadas por ley, por lo que se puede interpretar que dichas palabras son aquellas que forman parte de la escritura otorgada en el protocolo, en este caso la escritura se encuentra dentro de los márgenes establecidos por ley, así como la firma del compareciente. Que la que se encuentra fuera del margen es su firma que es la que viene a autorizar un acto por lo que puede ser otorgada fuera de los márgenes a los que se refiere el artículo. Finalmente, considera que la sanción es muy severa y que los artículos que regulan la materia pueden interpretarse como se hace ahora. Que la razón de cierre se encuentra dentro del último folio del protocolo y debidamente firmada por la suscrita, por lo que mientras se encuentre firmada por el notario autorizante, puede ser escrita al margen del folio.

III.-No le asiste razón y por ende derecho alguno a la apelante en sus argumentos. Revisado el documento motivo de esta queja, nos encontramos que la notaria firmó la última escritura al final del tomo cien vuelto, sea al margen inferior de la misma. Y la razón de cierre la confeccionó en el margen superior del mismo folio. Sobre la primera falta, que tiene que ver con la firma estampada fuera de la última línea, sea en el margen inferior del folio cien vuelto, tenemos que el artículo 73 del Código Notarial, señala en el párrafo segundo, y para lo que interesa, lo siguiente:

"El texto del documento debe escribirse en forma continúa, sin dejar espacio en blanco. Siempre deberán respetarse los márgenes, pero carecerán de validez las palabras escritas en ellos, salvo que se trate de notas zzales en el protocolo autorizadas por ley..."

Lo transcrito no admite interpretación. No puede asemejarse la firma, fuera del margen, a una nota zzal. Se trata de un descuido de la notaria, pues no guardó el espacio suficiente para poder cumplir con esa formalidad. Y no la justifica de modo alguno la premura que pudo tener su cliente, al extremo de olvidar sus obligaciones en el ejercicio de su función notarial. La otra falta cometida, tiene que ver con la razón de cierre, la cual confeccionó en el mismo folio, parte superior, fuera del margen. Igualmente se acota, que la normativa que regula la materia es muy clara y no admite ninguna interpretación. El artículo 52 del Código Notarial señala expresamente, entre otras cosas, que después del último instrumento público, el notario debe tener cuidado de reservar espacio suficiente para dicha razón. Cosa que la notaria no hizo. En ese mismo sentido orientan los artículos 93 y 96, en que hace descansar su defensa la notaria recurrente. Es decir, establecen formalidades que debe respetar el notario a la hora de escriturar. Sin embargo esos artículos tratan de la forma como deben corregirse los errores, a través de notas zzales, lo que aquí no es el caso y el 93 en cuanto al lugar y orden de las firmas que no respetó la acusada. De ahí que la autoridad de primera instancia resolviera sancionar en razón de la falta cometida que, se repite, tiene que ver con incumplimiento de obligaciones funcionales. Sanción que comparte este Tribunal pues es acorde con los hechos imputados, sin que pueda variarse la misma, como así lo pretende el apelante, pues, sin duda alguna, estamos ante una falta grave. Y es que, el Juzgador está compelido, por ley, a aplicar la misma, en caso de que se incumpla o transgreda alguna norma, independientemente de las circunstancias que rodean el caso. Por su parte, el notario está obligado a conocer cuáles son sus deberes en todo aquello que tenga que ver con su función o ejercicio notarial. En consecuencia, se confirma la sentencia recurrida.

POR TANTO:

Se confirma la sentencia recurrida.-

Licda. Ana Cecilia Ching Vargas

Licda. Miryam Alvarez Ross



Lic. Rafael Sánchez Sánchez

Constancia : De conformidad con el artículo 154 del Código Procesal Civil, se hace constar que el Juez Rafael Sánchez Sánchez concurrió con su voto al dictado de esta resolución, pero no firma al encontrarse imposibilitado para hacerlo en virtud de estar incapacitado por orden médica.- San José, a las catorce horas del quince de abril del dos mil cuatro.

c) Omisión de firmar escritura al momento de su otorgamiento constituye falta grave

[TRIBUNAL DE NOTARIO]³

VOTO # 98 - 2007

TRIBUNAL DE NOTARIADO :- San José, a las nueve horas veinte minutos del tres de mayo del dos mil siete.-

Proceso disciplinario establecido ante el Juzgado Notarial por la DIRECCIÓN NACIONAL DE NOTARIADO, representada por la Licenciada Alicia Bogarín Parra, mayor, divorciada una vez, de San José, demás calidades desconocidas, en su condición de Directora General, contra JOSÉ ADRIÁN VARGAS SOLÍS, mayor, soltero, abogado y notario, vecino de Alajuela, cédula 2- 505-638.- Intervino en el proceso la licenciada Priscilla Loreto Soto Arias, como apodera especial judicial del notario denunciado.

RESULTANDO :

1 . La Dirección Nacional de Notariado, denunció a través de su Directora Nacional, Licenciada Alicia Bogarín Parra, que en diligencias de fiscalización llevadas a cabo por fiscales de esa dependencia judicial, se comprobó que los instrumentos públicos números 3, 33, 35, y 36 asentados en el tomo diez del protocolo del notario VARGAS SOLÍS, no estaban debidamente firmados por las partes y otros sin su debida autorización, lo cual se encuadra dentro de lo sancionado por el artículo 144 inciso e) del Código Notarial. Que por tal motivo solicita se proceda a investigar los hechos denunciados y se establezca la sanción correspondiente.-

2 . El notario en su contestación alegó que no es cierto que hay instrumentos públicos que no están debidamente firmados por los comparecientes, específicamente la escritura número 3, en la cual efectivamente hay ausencia de firmas de dos de las partes en razón de que las mismas se negaron a firmar, lo que expresamente se consignó mediante una razón al pie de la escritura de conformidad con el artículo 94 del Código Notarial, por lo que si la ley le permite consignar la razón de no firma no procede sanción alguna, que probablemente fue un mal entendido y mala entendido de los fiscales, pues él colocó un papel sobre el texto de esa escritura consignando el texto de "faltan firmas", pues tiene la costumbre de identificar las situaciones especiales para facilitar la

confección de la razón de cierre del tomo al finalizarlo. Y en cuanto a la falta de su firma como notario de los instrumentos públicos 33, 35 y 36, alega que en menos de dos horas fueron otorgadas las mismas, lo cual hizo bajo cierta presión por la urgencia, lo que pudo incidir en la omisión de su firma. Que con ello no se causó daño alguno y tampoco pudo ocasionar perjuicio alguno, ni inducir a error. Que cuando se realizaba la fiscalización, ante los fiscales firmó dichos instrumentos, lo cual no objetaron, sino más bien estuvieron anuentes y le facilitaron su protocolo para ello. Alega que el Código Notarial no establece que la firma del notario debe realizarse en el mismo momento y que conforme lo sostiene Carlos Nicolás Gattari en su Manual de Derecho Notarial, “la unidad de acto constituye un elemento extrínseco formal del acto notarial, es decir, no atañe ni a la sustancia del acto ni a la esencia del rito formal, ... ligada al principio de inmediación y lo presupone porque uno de los que necesariamente debe estar presente es el notario. Desde este punto de vista se hace altamente aceptable la ilustre opinión de Pelosi quien sostiene el criterio de que la unidad de acto se cumple por medio del escribano, que sí debe estar presente al firmar cada uno de los interesados...”, por lo que no existió violación a la unidad del acto, pues él estaba presente cuando firmaron los comparecientes cada uno de los instrumentos públicos, y si su firma fue estampada en el mismo momento o poco después, con ello no se lesiona la unidad del acto. Sigue manifestando que, tal como lo señala José Luis Aramburu Restrepo en su Manual de Derecho Notarial, funciones y responsabilidades: “La firma del notario expresa su autorización del documento. Consiste en la fe que imprime el notario a este (el instrumento) en vista de que se han llenado los requisitos pertinentes, y de que las declaraciones han sido realmente emitidas por los particulares.” Que en materia sancionatoria las interpretaciones deben ser restrictivas y nunca extensivas, y si la ley no le obliga a firmar al mismo tiempo, resulta violatorio de sus derechos que se le sancione por ello. Que por lo anterior, solicita se declare sin lugar el presente proceso disciplinario.-

3 . El señor Juez de primera instancia, mediante sentencia 226- 2006 de las once horas cincuenta y cinco minutos del dieciséis de junio del dos mil seis, declaró con lugar el proceso disciplinario en contra del notario JOSÉ ADRIÁN VARGAS SOLÍS y le impuso la sanción de un mes de suspensión.-

4. Por no estar conforme con la sanción impuesta, 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 JIMÉNEZ OREAMUNO .-

CONSIDERANDO :

I . Junto con el recurso, el apelante interpuso nulidad concomitante.- Sin embargo, ésta debe rechazarse, pues la nulidad sólo procede decretarla para evitar indefensión o para orientar el curso normal del procedimiento. Como no estamos en ninguno de los dos casos, debe rechazarse dicha nulidad.-

II . Se corrige el hecho 1) en cuanto a que la fiscalización se realizó el día veintisiete de mayo del 2003, iniciándose a las catorce horas treinta minutos y concluyéndose a las quince horas diez minutos del mismo día, y no como por error se indicó; se adiciona el hecho 4) en igual sentido de

que la fiscalización se realizó un día después de la fecha de otorgamiento, el día 27 de mayo del dos mil tres; y se aprueba el resto del elenco probatorio por ser fiel reflejo de lo acontecido.

III . Se corrige el error material en el Considerando III, en cuanto a la fecha en que se realizó la fiscalización, ya que se efectuó el día veintisiete de mayo del 2003, iniciándose a las catorce horas treinta minutos y concluyéndose a las quince horas diez minutos del mismo día, y no como por error se indicó , además, se corrige el Considerando IV, en cuanto a que entre la última escritura (la 36) y la fiscalización no había transcurrido sólo media hora sino que fue al día siguiente.

IV . El notario recurrente, funda su apelación en a) que, si bien el artículo 92 del Código Notarial establece la obligación de firmar el instrumento público y el orden en que se ha de hacer, es completamente omiso respecto a que la firma del notario deba realizarse en el mismo momento que los otorgantes, porque la ley no lo contempla y en materia sancionatoria las interpretaciones deben ser restrictivas y no extensivas; b) Además de la inexistencia de norma legal que señale expresamente el momento de firma del notario, y el criterio de grandes doctrinarios, tales como Nicolás Gattari, algunas legislaciones admiten que se realice en plazos que llegan hasta los 30 días, esto en razón de que lo importante es que las partes hayan estado juntas y en presencia del notario, para efectos que éste pudiese identificarles, asesorarles, escuchar sus manifestaciones y así ajustar su voluntad al ordenamiento, y es así como la firma del notario da fe a esos actos, ya sea en el mismo momento o poco después, pues su esencia sigue siendo la misma, pues en estricto orden todas las facetas del ciclo cartular fueron llevadas a cabo por su persona, dando así lugar al resguardo del principio de inmediatez y unidad del acto; c) que la jurisprudencia que señaló el juzgado de primera instancia de este Tribunal (Voto 223-05) no es aplicable a su caso, pues quedó demostrado que todas las partes habían estampado ya su rúbrica en los documentos, mientras que en ese caso “fueron firmadas por las partes y autorizadas por él, en hora y fecha distinta a las consignadas”; d) que no le es aplicable la disposición contenida en el artículo 144 inciso e) del Código Notarial, por no estar tipificada como falta el hecho que se le atribuye; e) que como notario nunca ha violentado la fe publica, ni ocasionado perjuicios, o inducido a error a terceros, por lo que estima contradictorio que, si no existió daño ni perjuicio alguno, y reconociendo el juzgador a quo que “no se observa mala fe o dolo del notario denunciado”, se le sancione; f) que no es posible, si siempre ha cumplido con sus obligaciones como notario, profesión de la que se siente orgulloso, no entiende cómo se le puede sancionar por un error menor, mientras hay sendos notarios que utilizan su autoridad para beneficio personal o en perjuicio de sus clientes; g) que en el presente caso se ha de aplicar el principio in dubio pro (sic) denunciado; h) Considera que se le perjudicó en su defensa al no admitir la declaratoria de los testigos propuestos, lo que estima conlleva a una nulidad absoluta. Solicita se anule la sentencia recurrida, se declare sin lugar el presente proceso disciplinario y subsidiariamente solicita se le sancione con apercibimiento.

V . El Juzgador de primera instancia en sentencia fundamenta las razones para tener por demostrada la actuación indebida en que incurrió el notario apelante, al haber autorizado los instrumentos públicos 33, 35 y 36, en fecha posterior al otorgamiento, que le hizo acreedor de la sanción impuesta, dentro de las que cita el Voto N° 223-2005, de las nueve horas treinta y cinco minutos del veinticuatro de noviembre del dos mil cinco. Todo lo cual avala este Tribunal, pues la fe pública conferida al notario para que quede inserta en el documento confeccionado, requiere de la firma del notario autorizante, (párrafo segundo del artículo 31 del Código Notarial: En virtud de la fe pública, se presumen ciertas las manifestaciones del notario que consten en los instrumentos y demás documentos AUTORIZADOS POR ÉL .). Sin la firma del notario, el documento confeccionado no se puede tener como documento público, pues con la firma, el notario no sólo prueba su autoría, sino que con ella le confiere el carácter de documento notarial y la naturaleza de

documento público. Téngase en cuenta que, conforme lo establece el artículo 81 del Código Notarial, “ La ESCRITURA PÚBLICA constará de tres partes: introducción, contenido y CONCLUSIÓN”, dentro de la conclusión se “incluirá las reservas y advertencias notariales, las constancias, el otorgamiento y LA AUTORIZACIÓN”. No es de recibo y por ende ha de rechazarse, el alegato del recurrente en el sentido de que el artículo 92 del Código Notarial “es completamente omiso respecto a que la firma del notario deba realizarse en el mismo momento que los otorgantes” , pues en el artículo 92 citado se indica: “ LA AUTORIZACIÓN contendrá: ... c) LA CONSTANCIA QUE FIRMAN EL NOTARIO PÚBLICO, los testigos instrumentales, los de conocimiento y los intérpretes en su caso, así como los comparecientes o el motivo por el cual estos no firman ” ; además en el artículo 93 del mismo Código, se establece que: “ ... Primero FIRMARÁN los comparecientes y los testigos, en su caso; AL FINAL, EL NOTARIO AUTORIZANTE. El incumplimiento se sancionará de acuerdo con este código” , por ello, no es cierto que no exista norma que obligue al notario autorizar con su firma en el mismo acto del otorgamiento, pues es todo lo contrario, es con su firma que autoriza el documento notarial y que le confiere la naturaleza del instrumento público (artículos 369, 370 y 371 del Código Procesal Civil), por lo que en el presente caso no se está recurriendo a interpretación alguna, pues en estos artículos ante citados se contempla el principio de unidad del acto que el notario alega no está normado. El propio recurrente, cita al profesor José Luis Aramburu Restrepo en su Manual de Derecho Notarial, funciones y responsabilidades, indicando que: “ LA FIRMA DEL NOTARIO EXPRESA SU AUTORIZACIÓN DEL DOCUMENTO. Consiste en la fe que imprime el notario a este (el instrumento) en vista de que se han llenado los requisitos pertinentes, y de que las declaraciones han sido realmente emitidas por los particulares”, de lo que se infiere que, dentro del documento debe encontrarse la autorización del notario, ya que sin ella, no existe documento notarial alguno, pues no se ha impreso la fedación pública, la cual se realiza con la firma del notario. El argumento de que en doctrina, se analiza la posibilidad de que los comparecientes firmen el instrumento público en tiempos distintos, y que algunos países cuenten con legislación que así lo permite, no afecta la inmediatez ni la unidad del acto exigida por nuestro ordenamiento jurídico, y no es aplicable en Costa Rica (salvedad de las actas notariales por el inciso f) del artículo 102 del Código Notarial que pueden insertarse dentro de las 24 horas, sin embargo, una vez insertas las mismas deben ser firmadas en el acto), porque para nuestro Código la omisión de firma del notario que debe autorizar el documento notarial protocolar es de tal gravedad, que su falta se sanciona con una nulidad absoluta del instrumento público, según lo establece el inciso a) del artículo 126 del citado Código. El recurrente, alega que, la jurisprudencia de este Cuerpo Colegiado citada (Voto 223-05) , no es aplicable al presente caso, pues en éste ya “todas las partes habían estampado su rúbrica”, mientras que, en la resolución citada, “fueron firmadas por las partes y autorizadas por él (el notario), en hora y fecha distinta a las consignadas” , lo que tampoco es de recibo, pues la sanción de nulidad absoluta contenida en el inciso a) del artículo 126 del Código Notarial, no hace distingo alguno en cuanto a la falta de firma de una parte o del notario. El apelante discrepa del calificativo de grave de la falta cometida y solicita que se le imponga en lugar de la suspensión un apercibimiento como sanción, lo cual no es posible, dado que expresamente el artículo 139 del Código Notarial, establece que: “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 y subrayado suplidos), es decir, con su conducta el notario incumplió un deber funcional establecido por ley para el correcto ejercicio del notariado, en los tres casos denunciados, las

escrituras debieron ser firmadas por las partes y el notario a la hora y fecha en que se autorizaron, según lo disponen los artículos 92 y 93 del Código Notarial . Tampoco es de recibo el alegato del denunciado de aplicar en su caso el indubio pro notario, pues los juzgados notariales somos tribunales de derecho no de conciencia y habiendo incurrido el notario denunciado en falta grave, como se dijo, con su actuación se ha hecho acreedor de la sanción impuesta. El rechazo de la prueba testimonial, no sólo es un asunto precluido, por haberla rechazado en su oportunidad el juzgado de primera instancia, resolución que fuera confirmada por este Tribunal en voto 256-2004 a las diez horas del siete de octubre del dos mil cuatro, pues con la misma no era posible desvirtuar la omisión de firma autorizante en los instrumentos públicos 33, 35 y 36 denunciados, que el propio notario reconoció haber incurrido, por lo que tampoco existe la argüida nulidad. Cabe indicar, que en el presente proceso se le imputa al notario la comisión de tres faltas independientes (una por cada instrumento público no autorizado), por las cuales debió habersele impuesto una sanción por cada una de ellas, el juzgador a quo impuso sólo una sanción, sin embargo, este Tribunal no puede reformar en perjuicio. Así las cosas, lo que se impone es confirmar en lo apelado, la sentencia recurrida.

POR TANTO:

Se rechaza la nulidad alegada y se confirma en lo apelado la sentencia recurrida.

d) Sanción disciplinaria a notario que usa sello facsímil en sustitución de firma manuscrita en el protocolo

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]⁴

VOTO # 148-2003

TRIBUNAL DE NOTARIADO: San José, a las diez horas cincuenta minutos del catorce agosto del dos mil tres.

Proceso disciplinario establecido ante el Juzgado Notarial por el ARCHIVO NOTARIAL representado por la Licenciada Ana Lucía Jiménez Monge, de calidades no indicadas en autos, contra el licenciado Fernando Zamora Castellanos mayor, casado una vez, abogado y notario, de Sabana Oeste, cédula 1-723-074.

RESULTANDO:

1.-La Licenciada Ana Lucía Jiménez, en su condición de Jefa del Archivo Notarial, interpuso denuncia contra el notario Zamora Castellanos, por cuanto el día primero de febrero del 2001, procedió a depositar su protocolo número diecinueve y al efectuarse la revisión, se logró determinar que la firma de dicho profesional en la mayoría de las escrituras, consiste aparentemente en un sello o lo que se conoce como "facsímile", y no la firma original del notario.



2.-Se dio curso a la referida denuncia y el citado profesional manifestó que la duda acerca de si las firmas en la mayoría de las escrituras de su protocolo diecinueve son o no suyas, nace de que él firma con una pluma pilot, tal y como lo hace en su escrito de contestación, lo que parece coincidir con la apariencia de sello. Dice que, en todo caso, está dispuesto volver a rubricar en presencia de la funcionaria denunciante, todas aquellas firmas que en ese u otro tomo sean pertinentes.

3.-El señor juez de primera instancia declaró con lugar la denuncia y le impuso al notario seis meses de suspensión en el ejercicio de la función notarial.

4.-Por no estar conforme con lo resuelto, apela el notario Zamora Castellanos, en virtud de lo cual conoce ahora este Tribunal de la sentencia dictada a las nueve horas quince minutos del ocho de mayo del dos mil tres.

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 aprueba el elenco probatorio por ser fiel reflejo de lo acontecido en autos.

II.-La parte demandada, junto con el recurso, interpone nulidad de la sentencia. Para que ésta 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.

III.-En su escrito de apelación, pues no expresó agravios, el denunciado indica que al momento de recibir el emplazamiento, se deducía, con el curso que le dio el Juzgado a la queja, que era criterio prima facie de ese Despacho que la firma facsimilar no era procedente. Disiente del criterio del Archivo Nacional en el sentido que era una mayoría de las rúbricas las de tipo facsimilar por lo que procedió a contestar en forma lacónica, pues consideraba que la duda de que las firmas fueran facsimilares se debía a que la pluma pilot da la misma apariencia que el facsimile y por eso pidió repetir de puño y letra las firmas que se consideraban incorrectamente estampadas, en presencia de la funcionaria denunciante, conforme lo dispuesto en el párrafo final del artículo 154 del Código Notarial, toda vez que le resultaba imposible determinar cuáles escrituras firmó de su puño y letra mediante pluma tipo pilot y cuáles hechas de forma facsimilar, responsabilizándose por todas las escrituras. Aduce extrañeza porque, contrario a la proporcionalidad y verdadera dimensión del asunto, se remitió el protocolo al Organismo de Investigación Judicial para determinar cuáles firmas eran facsimilares, lo que estima desproporcionado, ya que en el tanto unas fueran de su puño y



letra y otras facsimilares, en ambos casos se trataba de una rúbrica que él no estaba negando como propia. Se manifiesta disconforme con la sentencia, pues a su criterio, según la norma antes citada, debió haberse resuelto el presente asunto conminándolo a repetir todas las firmas en el Archivo Notarial donde había surgido la queja sobre ese criterio particular de improcedencia de su firma tipo facsimilar. Que la sanción impuesta es injusta, pues le impone seis meses de suspensión, atentando contra su estabilidad económica y la de su familia, que no guarda proporción con los hechos cuestionados, dado que no tiene fundamento, ya que el juzgador de instancia no emite criterio del porqué considera que una firma facsimilar avalada por el mismo emisor que la sustenta, no puede considerarse firma, de lo cual disiente como justificante para emitir una pena pues no existe claridad normativa al respecto. Además, se manifiesta en desacuerdo con lo expuesto por dicha autoridad al expresar que cometió falta gravísima o aún grave, ya que no estamos en presencia de acto malicioso alguno porque de él no se obtienen fines maliciosos como es evidente y se sustenta simplemente en criterios encontrados sobre un asunto del que no existe claridad normativa.

IV.-Este Tribunal avala el criterio sostenido por la autoridad de instancia en cuanto estima que el notario Zamora Castellanos incurrió en una falta a sus deberes funcionales, la cual debe ser sancionada. Los argumentos expresados por dicho profesional en su escrito de apelación, ya que no expresó agravios, no resultan de recibo para variar lo resuelto. Es improcedente la pretensión del notario de que se homologuen las firmas facsimilares consignadas en los instrumentos públicos de su protocolo con las puestas de su puño y letra, pese a que las reconozca como propias. Según la doctrina, la firma, es la representación gráfica del nombre y apellido de una persona, hecha de su puño y letra, del modo que acostumbra y normalmente al pie del instrumento; acredita la prestación del consentimiento. Con ella el notario acredita la veracidad del texto, la legalidad del instrumento, responsabilizándose por cumplir requisitos normativos, además de asegurar la calificación de los actos y legitimar intervenciones. Al respecto, puede consultarse la obra: Manual de Derecho Notarial, Gatari, Carlos. Ediciones De Palma, Buenos Aires Argentina, 1988, pág 130. Por ello, no puede en modo alguno, equipararse la firma impresa con sello facsimilar, con la firma manuscrita del notario, toda vez que la forma en que se consigna ésta última es indispensable en el instrumento público, pues siendo el notario el autenticador del acto otorgado ante él, mal puede concebirse que haya pronunciamiento de fe pública, si el acto carece de firma, posición reafirmada por nuestra legislación al establecer que en virtud de la fe pública, se presumen ciertas las manifestaciones del notario que consten en los instrumentos y demás documentos autorizados por él, según detallan el párrafo final del artículo 31 en relación al artículo 92 incis f) y 96 del Código Notarial. Esta misma postura también ha sido refrendada por la doctrina y nuestra jurisprudencia al señalar que el Notario Público ejerce una función pública que le ha sido conferida en forma personal por el Estado y que consiste principalmente, en dar fe a las situaciones de hecho que debe constatar. Junto con el carácter de fedatario público, actúa como asesor de quienes solicitan sus servicios, respecto de los alcances legales del acto o contrato que pretenden le sea autorizado por él. El Notario, se dice, modela el acto jurídico, dotándolo de forma legal. Para ello califica la naturaleza y legalidad del acto; admite este a su intervención al tenerse por requerido por las partes, o bien lo rechaza, si tal calificación es contraria; y por fin lo redacta. Tiene además el notario la función autenticadora, que es la de mayor trascendencia pública, porque consiste en investir los actos notariales de una presunción de veracidad que los hace aptos para imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas, para ser impuestos por el poder coactivo del Estado (Véase al respecto: Derecho Notarial y Registral Carral y Teresa, Luis. México D.F. I. Edición. 1965. Pág. 91. Sala II de la Corte Suprema de Justicia. Voto No 28 de las 8:45 hrs. del 27 de julio de 1990, citado en el voto de este Tribunal, # 50-01 de 9:55 horas del 29 de marzo del 2001) (resaltado no es del original). De



lo anterior se concluye que, sin demérito de las demás fases que involucra la función notarial, uno de los actos más importantes de ésta es el relativo a la firma que estampa el notario, ya que con ella reviste de autenticidad no solo el acto sino las firmas que han impreso las partes en su presencia. De igual manera, no se pueden repetir, como lo pretende el denunciado, las firmas consignadas con sello facsimilar con la firma estampada de su puño y letra por cuanto, de admitirse así, contravendría el Principio de Unidad del Acto, referido a que todo el acto notarial debe ser otorgado y firmado en un mismo momento, en el que se autoriza el instrumento, por todos sus intervinientes, incluido él mismo, ya que el notario da fe de que en ese momento comparecieron ante él todos los otorgantes y manifestaron su voluntad respecto al mismo. Por eso es que resulta inadmisibles la pretensión esbozada por el denunciado en su escrito de contestación, en su memorial visible folio 20 y el contenido en su alegato de apelación, atinente a su disposición de que se le permita firmar los documentos que contienen firma facsimilar, a pesar de que las reconozca como propias. La doctrina notarial dice al respecto que, “La unidad del acto constituye una ordenación del conjunto de requisitos necesarios para la formación de relaciones jurídicas, dentro del ámbito de la actividad notarial, que se integra mediante la simultaneidad de las circunstancias que, desde un momento determinado, han de concurrir en el otorgamiento de la escritura pública, y responde a un medio de conjunción para elaborar un todo que se manifiesta en la unidad de acción de tiempo, lugar y personas.” Pelosi, Carlos A., “ El documento notarial”, Editorial Astrea, pág. 234. El procedimiento propuesto por el referido profesional es improcedente y, por lo demás, no es competencia del órgano disciplinario que se limita únicamente a valorar la comisión o no de la falta que se le atribuye, aparte de que tal proceder riñe con lo establecido por nuestra legislación notarial, ya que la firma del notario, debe ser puesta de su puño y letra en el mismo acto que autoriza el instrumento ante él otorgado. Además, es un acto propio y personalísimo de ese profesional, habida cuenta que desde el momento en que lo autoriza, se convierte en instrumento notarial.

VI .-La falta en que incurrió el notario, al consignar en la mayoría de las escrituras de su protocolo número diecinueve un sello con su firma, sujeta dichos instrumentos a eventuales nulidades, ya que al no haber firmado de su puño y letra en el mismo acto en que se otorgaron las escrituras, como es su deber funcional, tal y como lo explica la autoridad de primera instancia, las haría susceptibles de tal calificación, conforme lo establece el artículo 126 inciso a) del Código Notarial, al haber incertez de si presenció y fue el autor de dichos actos, así como le resta fuerza probatoria y eficacia ejecutiva a esos instrumentos que se presume él ha autorizado, conforme lo dispuesto en los artículos 370 y 371 del Código Procesal Civil, toda vez que una firma facsimilar la puede estampar cualquier persona, aún y cuando el notario la reconozca luego como propia. Precisamente, uno de los efectos privilegiados que tiene el instrumento público es que mientras no sea argüido de falsedad, se considera plena prueba en todo lo relativo a los hechos materiales que el notario público afirma que ocurrieron en su presencia. Esa plena prueba abarca no solo la actuación del notario autorizante, la presencia de los otorgantes y de las demás personas que concurren al acto en cualquier calidad, fecha y hecho del otorgamiento respecto de las partes y de terceros, identidad de los comparecientes, la capacidad de los otorgantes y ausencia de los vicios del consentimiento con carácter presuntivo y certeza de haberse realizado las declaraciones que el notario afirma haber sido hechas en su presencia y certeza del contenido de las mismas, únicamente respecto de las partes otorgantes de la escritura, según lo indica el autor Oscar Salas Marrero, en su obra: Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá. Editorial Costa Rica. 1971, pág. 229. A lo anterior debe abonarse que el notario, como depositario de la fe pública, es el único autorizado para autenticar las firmas de los comparecientes en su protocolo, lo que se debe hacer en el mismo momento en que se autoriza cada instrumento.



VII.-Por otra parte, lo argumentado por el notario en el sentido de que es posible ratificar esas firmas que reconoce como propias, con base en el párrafo final del artículo 154 del Código Notarial es incorrecto, ya que el presupuesto que ahí se establece se refiere a los casos en que existe arreglo conciliatorio entre el denunciante y el denunciado sobre denuncias que atañen a aspectos de orden patrimonial y no a asuntos como el presente, en que está de por medio la fe pública y el correcto ejercicio del notariado. Tampoco resulta admisible la postura de dicho profesional de tratar de minimizar la gravedad de la falta cometida, toda vez que, sin lugar a dudas esta es una falta sumamente grave que entraña una violación a sus deberes funcionales que le imponen la obligación de autorizar los actos notariales en el mismo momento en que se otorgan, estampando su firma manuscrita y no con un sello. También resulta lamentable que el denunciado, en su escrito de contestación intentara confundir al juzgador de instancia, procurando desvirtuar la denuncia efectuada por la señora Jefa del Archivo Notarial, al afirmar que las firmas cuestionadas fueron hechas con pilot. Nótese que el denunciado, desde el momento en que respondió la queja en su contra, afirmó que “dicha duda nace a raíz de que yo firmo con una pluma pilot, Tal y como firmo en este escrito...” dando a entender que dicha firmas ciertamente eran de su puño y letra, proponiendo repetir las que se consideraban incorrectamente estampadas, en presencia de la funcionaria denunciante, toda vez que le resultaba imposible determinar cuáles escrituras firmó de su puño y letra mediante pluma tipo pilot y cuáles hechas de forma facsimilar, responsabilizándose por todas las escrituras. No solo no es posible ratificar dichas firmas por las razones reiteradamente expuestas, sino que la autenticidad de las firmas de la mayoría de las escrituras de su protocolo diecinueve no tenían credulidad, como lo confirmó la contundencia del dictamen vertido por el périto grafoscópico de la Sección de Análisis de Escritura y Documentos Dudosos del Departamento de Ciencias Forenses del Organismo de Investigación Judicial, que desvirtuó que esas firmas fueran consignadas de puño y letra del notario, como lo aseguró éste en ese escrito. Esta prueba fue solicitada por la autoridad de primera instancia no solo dentro del ámbito de sus funciones jurisdiccionales sino por ser pertinente para la búsqueda de la verdad real de los hechos y de cuyo resultado se le dio audiencia al notario.

VIII .-En cuanto al reproche que hace de que al notificársele la queja, asumió que el criterio del juzgador era considerar improcedente la firma facsimilar y por eso propuso ratificarlas ante la denunciante, y por eso contestó en forma lacónica, debe decirse que en aras del debido proceso y audiencia previa, se le confirió el traslado de ley acerca de la denuncia interpuesta por el Archivo Notarial, la cual es clara y precisa, acerca de la falta que se le endilgaba, para lo cual contaba con el plazo de ley para contestar en la forma que estimare conveniente, en defensa de sus intereses, teniendo la facultad de proponer la prueba correspondiente e interponer las defensas que considerare oportunas. Por ello, la forma en que respondió y la presunción que tuvo del presente asunto concierne a su entera responsabilidad, ya que los artículos 150 y siguientes del Código Notarial, establecen, en forma clara, todas las reglas del procedimiento disciplinario notarial, para casos de faltas leves o graves que se imputen a un notario en el ejercicio de sus funciones. Igualmente, el denunciado aduce extrañeza porque, contrario a la proporcionalidad y verdadera dimensión del asunto, se remitió el protocolo al Organismo de Investigación Judicial para determinar cuáles firmas eran facsimilares, lo que estima desproporcionado, ya que en el tanto unas fueran de su puño y letra y otras facsimilares, en ambos casos se trataba de una rúbrica que él no estaba negando como propia. De acuerdo a las razones expuestas al inicio, la gravedad de la falta que se le atribuye al notario constituye razón de sobra para que se haya remitido su protocolo diecinueve a la Sección de Análisis de Escritura y Documentos Dudosos, a fin de constatar –como en efecto se hizo- la veracidad de las firmas cuestionadas, ya que está de por medio el



incumplimiento de su deber funcional de notario de firmar de su puño y letra los documentos que autorice en su protocolo, lo que atañe también al correcto ejercicio del notariado y la fe pública de la cual es depositario el citado profesional. Sobre el reclamo que hace el denunciado de la falta de tipicidad para sancionarlo, debe indicarse que el artículo 144 inciso e) del Código Notarial, en el que se apoya la autoridad de instancia para suspenderlo, establece sanciones de uno a seis meses, según la gravedad de la falta, cuando el notario incumpla alguna disposición, legal o reglamentaria, que les imponga deberes u obligaciones sobre la forma en que deben ejercer la función notarial. A dicho notario, como se ha expuesto en forma reiterada, se le sanciona precisamente por haber incumplido su deber funcional de estampar su firma manuscrita en el mismo acto que firman los otorgantes de los actos y contratos que autoriza y asenta en su protocolo, que para el presente asunto, concierne a su protocolo número diecinueve. De igual forma, dicho cartulario expresa su disconformidad con la sentencia, pues a su parecer, de conformidad con el párrafo final del artículo 154 del Código Notarial, debió haberse resuelto el presente asunto conminándolo a repetir todas las firmas en el Archivo Notarial donde había surgido la queja sobre ese criterio particular de improcedencia de su firma tipo facsimilar. Como ya se dijo, ninguna norma de nuestra legislación faculta al notario a autorizar los documentos asentados en su protocolo con firma facsimilar, ni mucho menos contempla la posibilidad de repetir las firmas que obligatoriamente debe estampar de su puño y letra, las que se echan de menos en su protocolo diecinueve, luego de que se hayan autorizado esos instrumentos, arrojando duda de su presencia en los respectivos actos, haciéndolos susceptibles de eventuales nulidades. Además, la norma a que alude dicho profesional, como facultándolo para repetir esas firmas, no es aplicable a la situación en examen y la autoridad de instancia se limita a aplicar la sanción que corresponde, de acuerdo a la falta cometida. En cuanto al reproche que hace el notario de que la sanción impuesta es injusta, pues atenta contra su estabilidad económica y la de su familia, que no guarda proporción con los hechos cuestionados, aparte de mostrarse en desacuerdo con lo expuesto por dicha autoridad al expresar que cometió falta gravísima o aún grave, ya que no está en presencia de acto malicioso alguno, debe apuntarse que, aunque para este Tribunal resulte lamentable la situación personal que ha de afrontar el notario como consecuencia de la sanción que se le impone, esto no puede ser valorado para atenuar o suprimir dicha sanción, ya que la que se le impuso es a la que se hizo acreedor por su falta, según lo previsto por nuestra legislación notarial y este es un tribunal de derecho que no está facultado para valorar situaciones personales. Por otro lado, dicha sanción, sí guarda proporción con la gravedad de la falta, la cual, en efecto, es sumamente grave, y esta gravedad no parece comprenderla el notario, según se desprende de sus reiteradas manifestaciones en el sentido de que se le permita ratificar las firmas sin estimar los efectos que se derivan por el hecho de no firmar en forma manuscrita las escrituras que autoriza en el mismo acto en que se otorgaron, razones claramente expuestas por la autoridad de instancia, en el sentido de que los documentos son anulables por carecer de la firma del notario inserta en el mismo acto, afectando con ello no solo la fe pública de la cual es depositario, sino también a las partes que acudieron ante él confiadamente en la creencia de que como conocedor del derecho, observaría la forma que prescribe el ordenamiento jurídico, que para el caso que nos ocupa, es autorizar los documentos asentados en su protocolo, en el mismo momento y con la firma estampada de su puño y letra. Además, de que ello conlleva un perjuicio a terceros que realizan contrataciones con las personas que otorgaron esos actos o contratos, con base en la publicidad que brindan los distintos registros, en la creencia que sus matrices están jurídicamente correctas y carecen de vicios de anulabilidad, presupuestos que cobija el artículo 139 del Código Notarial para considerar la falta como grave grave, y que la autoridad de instancia califica como gravísima únicamente para resaltar la conducta antijurídica en que incurrió dicho profesional, al insertar en las escrituras de su protocolo diecinueve a que alude el dictamen pericial un sello facsimilar en sustitución de su firma, como era su obligación según lo prescriben los artículos 92 inciso f) y 93 en relación a los artículos 31 y 96 del Código Notarial, 370 y 371 del Código Procesal Civil, e independiente de la intención que tuviera el



notario o cualquier otra persona de consignar la firma con sello y de que ésta no haya sido maliciosa, sobre lo que este Tribunal no prejuzga. Así las cosas, sin abundar en más detalles, pues la sentencia recurrida se encuentra debidamente fundamentada, ha de confirmarse lo resuelto por el juzgador de primera instancia.

POR TANTO:

Se rechaza la nulidad alegada y se confirma la sentencia apelada en todos sus extremos.

e) Firma de escrituras en fecha distinta a la establecida en ella misma constituye falta grave

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]⁵

VOTO # 223-2005

TRIBUNAL DE NOTARIADO .-San José, a las nueve horas treinta y cinco minutos del veinticuatro de noviembre del dos mil cinco.-

Proceso disciplinario establecido ante el Juzgado Notarial por la DIRECCION NACIONAL DE NOTARIADO representada por La Licenciada Alicia Bogarín Parra mayor, divorciada una vez, de San José, demás calidades desconocidas, en su condición de Directora General, contra el Licenciado Luis Alberto Varela Campos mayor, abogado y notario, de Heredia, cédula 4-128-471.-

RESULTANDO :

1.-La Dirección Nacional de Notariado, denunció a través de su Directora Nacional, Licenciada Alicia Bogarín Parra, que en diligencias de fiscalización llevadas a cabo por fiscales de esa dependencia judicial, se comprobó que las escrituras números 192, 193, 194 y 195 asentadas en el tomo décimo de su protocolo, se encontraban sin firmar por las partes y no estaban autorizadas por el notario Luis Varela Campos, lo cual es violatorio a los principios de unidad del acto e intermediación.- Que por tal motivo solicita se proceda a investigar los hechos denunciados y se establezca la sanción correspondiente.-

2.-El notario rechazó haber incurrido en una infracción susceptible de ser sancionada y, para tal efecto, adjuntó copias de las escrituras antes referidas, donde se observa que se encuentran debidamente firmadas tanto por él como por las partes.- Que el principio fundamental, en materia notarial es la autenticidad o congruencia de la voluntad de las partes con lo documentado, lo demás gira en función de ese principio, el cual ha cumplido en este caso. Que dada la naturaleza de los

actos asentados en las escrituras, -protocolización de acta y constitución de sociedades- que no es otra cosa que la protocolización del acta constitutiva, que no implican disposición de bienes, no se ha generado riesgo ni daño alguno, ni real ni potencial, a derechos de las partes ni de terceros y se ha actuado en todo momento en concordancia con el principio de buena fe.- Por otra parte, y siempre dentro de ese contexto, debe tenerse presente que la concepción según la cual la responsabilidad administrativa es de carácter objetiva y que, por ende, no requería de culpa o dolo en la infracción para la imposición de la sanción correspondiente, ha sido superada, y en la actualidad rige el principio de culpabilidad, que exige la acreditación en el expediente del dolo, culpa o negligencia en la acción sancionable.- Que ha actuado en todo momento en sujeción a las reglas de la ética, la buena fe, y con respeto a la voluntad de las partes.- Que se le atribuye no haber cumplido con el principio de unidad del acto.- Sin embargo, aparte de que considera no haber incurrido en la infracción de dicho principio, dada la naturaleza de los actos documentados, y en los términos de la correcta inteligencia de ese principio, es lo cierto que la infracción de dicho principio, por sí misma -como infracción meramente formal- no está prevista sancionable en el ordenamiento jurídico vigente, y de estarlo sería contrario a la proporcionalidad por lo que no se cumple con el principio de tipicidad, que es derivación del principio de legalidad, el que requiere que las infracciones administrativas y las sanciones correspondientes se encuentren claramente definidas por la ley, y no es posible sujetar la definición de la conducta sancionable a una norma reglamentaria, y al efecto cita el voto 8193.-00 de la Sala Constitucional.- Que desde esa perspectiva, no es jurídicamente procedente dejar a la Administración, vía reglamento, la determinación del deber o requisito cuya omisión pueda resultar sancionable.- Que por lo anterior, solicita se declare sin lugar la denuncia y se archive el expediente.-

3.-El señor Juez de primera instancia, mediante sentencia de las quince horas cuarenta y tres minutos del veintiocho de junio del dos mil cinco, declaró con lugar el proceso disciplinario en contra del notario Varela Campos y le impuso la sanción de un mes de suspensión.-

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.-Para un mejor entendimiento, se sustituye el elenco probatorio para que se lea de la siguiente manera: 1) que en el protocolo 10 del notario denunciado, se asentaron las siguientes escrituras: a) número 192 visible a folio 144, que es constitución de la sociedad Ke Calzado S.A., otorgada a las 10 horas del 6 de marzo del dos mil tres; b) número 193 visible a folio 145 vuelto, que es el acta constitutiva de Joisom S.A., otorgada a las 11 horas de la misma fecha; c) número 194 visible a folio 146 vuelto, que es constitución de Kolosh S.A., otorgada a las 10 horas del 13 de marzo del



mismo año; d) número 195 visible a folio 148 vuelto, que es protocolización de Asamblea ordinaria y extraordinaria de Calzapie S. A., de las 8 horas del 16 de marzo del mismo año (ver copias de dichas escrituras a folios 14 a 19 e informe de fiscales notariales a folios 2 a 4). 2) que dichos instrumentos públicos no se encontraban firmados por las partes y el notario en el protocolo número 10 al momento en que se levantó el acta de fiscalización, en la oficina del denunciado, sita en Heredia de los Tribunales de Justicia, doscientos metros al Este, Edificio Olympia, Segundo piso, oficina número 5, a las 13:25 horas del 8 de mayo del dos mil tres, lo cual así se hizo constar en el acta y fue firmada de conformidad por dicho profesional, junto con los fiscales notariales, al concluir dicha diligencia a las 14:20 horas de ese mismo día. (ver acta de fiscalización visible a folios 2 a 4). 3) que las escrituras asentadas en el tomo décimo del notario denunciado número 192, de las diez horas del 6 de marzo del dos mil tres; número 193, otorgada a las 11 horas de la misma fecha; número 194, de las 10 horas del 13 de marzo del mismo año; número 195, de las 8 horas del 16 de marzo del mismo año, aparecen como autorizadas por las partes y el notario posteriormente al levantamiento de dicha acta (copias de escrituras visibles a folios 14 a 19 y escrito de contestación del notario presentado el 16 de setiembre del dos mil tres que corre a folio 20 y siguiente).-

II.- Se suprime por innecesario el hecho tenido por indemostrado.-

III.-En este asunto aconteció que el notario asentó en su protocolo décimo las escrituras números 192, 193, 194 y 195, que son constituciones de sociedades anónimas, excepto en el tercer caso, que está referido a la protocolización de un acta de asamblea de otra sociedad, y según acta de fiscalización, levantada en la oficina del notario a las 13:25 horas del 8 de mayo del dos mil tres, se hizo constar que los referidos instrumentos públicos no estaban firmados por las partes y el notario, la cual fue firmada de conformidad por dicho profesional al concluir dicha diligencia a las 14:20 horas de ese mismo día, junto con los fiscales notariales de la entidad denunciante, Licenciados Gerardo Matamoros y Rosibel Lobo.- Esto motivó que la señora Directora Nacional de Notariado, Licenciada Alicia Bogarín, procediera a efectuar la respectiva relación de hechos y denunciara al notario ante la autoridad de instancia.- Luego, en su escrito de contestación, el notario manifiesta que los documentos referidos se encuentran firmados por él y las partes.- Por su parte, el juzgador de primera instancia, impuso al denunciado un mes de suspensión en el ejercicio de la función notarial, contra lo cual se muestra inconforme el denunciado.-

IV.-Las faltas denunciadas por la señora Directora de Notariado, a saber, que cuando se apersonaron los fiscales de la dependencia a su cargo, las referidas escrituras se encontraban sin firmar, no constituyen por sí solas motivo de sanción, ya que como lo denuncia, esos documentos que estaban identificados como "escrituras" no eran tales, pese a estar asentadas en el protocolo, al no encontrarse firmados por las partes y el notario mismo, es decir, no eran instrumentos públicos.- Ahora bien, a contrapelo de lo anterior, en su escrito de contestación presentado el 16 de setiembre del 2003 visible a folios 20 y siguiente, como sustenta el señor juez de primera instancia en su fallo, el notario expresa que los referidos documentos se encuentran debidamente firmados por las partes y por su persona.- Tales procedimientos si constituyen faltas a la fe pública, y no son un correcto ejercicio del notariado por parte del profesional denunciado, tal y como lo expresa dicha autoridad, motivo por lo que los reparos que hace el denunciado en su escrito de apelación no resultan de recibo, ya que de conformidad con lo establecido en lo conducente por los artículos 369, 370 y 371 del Código Procesal Civil, es instrumento público la escritura pública autorizada por



un notario público, la que tiene efectos sustantivos y probatorios plenos, ya que mientras no sea argüida de falsa, hace plena prueba de la existencia material de los hechos ahí afirmados por el profesional autorizante, en el ejercicio de sus funciones, o haber pasado en su presencia.- De la misma forma, el documento otorgado por las partes ante un notario hace fe, no sólo de la existencia de la convención o disposición para la prueba para la cual ha sido otorgado, sino aún de los hechos o actos jurídicos anteriores que se relatan en él.- A su vez, el artículo 31 del Código Notarial establece que el notario tiene fe pública cuando deja constancia de un hecho, suceso, situación, acto o contrato jurídico, cuya finalidad 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, presumiéndose ciertas las manifestaciones del notario que consten en los instrumentos públicos.- En este caso, no es admisible que las partes y el notario firmen en fecha distinta a la consignada en la escritura matriz, ya que esta práctica es indebida y violatoria a los deberes funcionales que le impone a dicho fedatario público, el correcto ejercicio del notariado.-

Por eso, los argumentos que hace el notario en su escrito de apelación a efecto de que no se le sancione no son de recibo, pues de la prueba recabada en autos se constata que sí transgredió lo dispuesto en los artículos 2, 31, 33, 91, 92 y 93 del Código Notarial, toda vez que las escrituras números 192, 193, 194 y 195 fueron firmadas por las partes y autorizadas por él, en hora y fecha distinta a las consignadas en su protocolo, hecho éste que fue reconocido por el propio denunciado en su escrito de contestación, al aportar copia de esos instrumentos debidamente firmados, haciendo ver este hecho con la mayor naturalidad, cuando es inexacto que esas escrituras hayan sido firmadas en la hora y fecha que relacionan esos documentos, tanto por él como por las partes, lo cual infringe no sólo las normas antes transcritas, sino que también es una violación de la fe pública de la cual es depositario.- También debe señalarse que esas acciones representan una falta al deber de cuidado de parte del profesional denunciado, el cual le es exigible a él con más rigor que al común de las personas, ya que sus actuaciones están sujetas al principio de legalidad, todo lo cual deviene en un incorrecto ejercicio del notariado.- No lleva razón el denunciado en su argumento de que no cometió falta alguna y que no se le puede sancionar por no estar tipificada la falta y que de estarlo, contraviene todo criterio de proporcionalidad, ya que independiente de que haya causado o no perjuicio a las partes o terceros, sí es evidente que sus actuaciones constituyen faltas a la fe pública y, como se indicó, reflejan un incorrecto ejercicio del notariado, y eso sí está tipificado como una falta grave, conforme a lo dispuesto en el artículo 139 del Código Notarial, sancionable conforme lo dispone el artículo 144 inciso e) del mismo cuerpo legal, con uno a seis meses de suspensión, siendo que en este caso la autoridad de instancia le fijó un mes de suspensión por todas las faltas cometidas, criterio del cual disiente este Cuerpo Colegiado, ya que sí debió haber sido sancionado dentro de ese marco de sanción, pero por cada una de las faltas, ya que éstas fueron cometidas en forma independiente, pero eso no se puede variar ahora en esta instancia por cuanto resultaría violatorio del principio de reforma en perjuicio.- Asimismo, debe indicarse que no interesa en este caso que las escrituras referidas no sean actos de disposición de bienes y que el notario haya actuado de buena fe, lo cual no se pone en duda, sino que lo que aquí interesa y se valora, es el desapego del notario a la normativa sobre la materia que le impone un correcto ejercicio del notariado, en lo cual hay un marcado interés público de que los depositarios de la fe pública sean fieles observantes y contralores de legalidad por lo que prácticas de esta naturaleza, son del todo censurables y deben ser desterradas, ya que inciden en que la sociedad misma pierda credibilidad en los notarios por este tipo de actuaciones.- Finalmente, debe decirse que a pesar de que las faltas denunciadas por la entidad quejosa no son reprobables, se sanciona al notario por las faltas cuya comisión se deriva del reconocimiento que hace en su escrito de contestación, esto es que las escrituras supra referidas ya están firmadas.-



Eso no constituye violación al debido proceso ni el derecho de defensa, pues el propio notario, en su escrito de contestación visible a folio 20 reconoce que la falta se produjo y al respecto ya se ha pronunciado la Sala Constitucional, en su voto # 9198 de 16:33 horas del 17 de octubre del dos mil cuando expresa que: "Las consideraciones del recurrente en el sentido de que este hecho constituye una violación al principio del debido proceso y a su derecho de defensa no son de recibo, ya que la imposición de esa sanción se debió a que fue un hecho admitido durante la tramitación del proceso por parte de los notarios...de manera que resulta a todas luces ilógico que al recurrente tuviera que dársele audiencia sobre los hechos que él mismo reconoció..."-.

Así las cosas, ha de confirmarse la sentencia recurrida.-

POR TANTO:

Se confirma la sentencia recurrida.

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL 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. CIJUL 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 CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL 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.

FUENTES CITADAS

- 1 TRIBUNAL DE NOTARIADO. VOTO # 69-2006. San José, a las nueve horas, cuarenta y cinco minutos del veintitrés de marzo del dos mil seis.
- 2 TRIBUNAL DE NOTARIADO. VOTO # 92-2004. Primer Circuito Judicial de San José, a las diez horas diez minutos del primero de abril del dos mil cuatro.
- 3 TRIBUNAL DE NOTARIADO: VOTO # 98 – 2007. San José, a las nueve horas veinte minutos del tres de mayo del dos mil siete.
- 4 TRIBUNAL DE NOTARIADO: VOTO # 148-2003. San José, a las diez horas cincuenta minutos del catorce agosto del dos mil tres.
- 5 TRIBUNAL DE NOTARIADO. VOTO # 223-2005. San José, a las nueve horas treinta y cinco minutos del veinticuatro de noviembre del dos mil cinco.