

Informe de Investigación

Título: DEBERES DEL NOTARIO

Rama del Derecho: Derecho Notarial.	Descriptor: Notario Público
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Deberes, Función Notarial, Notario
Fuentes: Doctrina, Normativa, Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 04/2010

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Doctrina.....	2
a)Deberes éticos frente al cliente.....	2
Deber de advertir a los comparecientes de las posibilidades requisitos y consecuencias del acto o negocio que pretende realizar.....	2
El notario debe asegurarse que el consentimiento que presta el otorgante corresponda a su voluntad.....	2
b)Deberes del notario derivados de su condición de funcionario público.....	3
Deber de prestar la función.....	3
Deber de conservación y guarda del protocolo.....	3
3 Normativa.....	4
a)Código Notarial.....	4
4 Jurisprudencia.....	5
a)Análisis de los deberes del notario según la normativa.....	5
b)Sobre la obligación de mantener oficina abierta.....	7
c)Sobre el deber de correcto ejercicio de la función notarial.....	10
d)Análisis del deber de asesorar a las partes.....	12
e)El deber funcional en el ejercicio del notariado.....	18

1 Resumen

En el presente informe de investigación se recopila la información que realiza un análisis acerca de los deberes a los cuales se encuentra sometido el notario, de esta manera se determinan además de los deberes dentro de la función notarial, los éticos y los que se derivan de su condición de funcionario público



2 Doctrina

a) Deberes éticos frente al cliente

[CHAVERRI FONSECA]¹

Deber de advertir a los comparecientes de las posibilidades requisitos y consecuencias del acto o negocio que pretende realizar

“El requiriente que busca a un notario en particular, espera de él una consulta recta en virtud de los principios que informan su quehacer. El notario está, pues, en la obligación de instruir a los interesados sobre de las posibilidades legales, requisitos y consecuencias probables que pudieran resultar de la relación jurídica que desean establecer entre sí.

“...la cualidad que más ha de resaltar en el notario es la imparcialidad. Esta le obliga a explicarles el alcance y las consecuencias de la relación jurídica que se proponen establecer, y no proceder a la autorización del contrato hasta que no esté convencido de que los otorgantes se hallan penetrados en ello.”

El notario debe asegurarse que el consentimiento que presta el otorgante corresponda a su voluntad

[CHAVERRI FONSECA]²

“En la escritura pública, el consentimiento desempeña una función declarativa, se asume, por decirlo así, la “paternidad” del documento del acto jurídico, en su contenido y forma.

El consentimiento no sólo es necesario para la validez del acto de toda declaración, sino que se refiere a la situación jurídica formal creada en su totalidad. La parte acepta y asume la fijación jurídica resultante del acto del otorgamiento, porque dispone de ella. Las partes quieren el negocio tal y como han decidido fijarlo en aquel otorgamiento. Hay aquí, como lo dijimos, un acto de fijación jurídica.

En la elaboración del negocio jurídico hay dos etapas de labor técnica y en cierto modo, artificial. Los otorgantes proporcionan la materia, las determinaciones de su voluntad en orden a la satisfacción de intereses económicos o morales. El técnico, el notario, configura jurídicamente tales determinaciones dentro del sistema legal y les da forma o expresión para comunicarlos.”



b) Deberes del notario derivados de su condición de funcionario público.

Deber de prestar la función

[CHAVERRI FONSECA]³

“Uno de los puntos que más controversia ha generado entre los tratadistas del Derecho notarial, se refiere a si el notario está o no obligado a prestar su ministerio, en su sentido más general, a quien lo solicite.

Hay quienes consagran la prestación de la función como un deber derivado del carácter de funcionario público que ostenta el notario. Hay por el contraio, quienes sostienen el carácter privatista de la contratación entre el cliente y el profesional, excluyendo así la idea de vínculo obligatorio entre ellos.

[...]

Dado el carácter público que implica la función notarial, la prestación de servicios profesionales notariales es considerada en la mayoría de los países del sistema latino, como obligatoria.

Así, la doctrina española y argentina sostienen el carácter obligatorio de la función notarial como “consecuencia lógica y natural de la propia función que el notarijo, en cualquier tiempo y lugar de su competencia, preste al público, en general, su asistencia como tal notario, surgiendo en consecuencia, el deber primordial de prestar el ministerio notarial...”

Deber de conservación y guarda del protocolo

[CHAVERRI FONSECA]⁴

“Para la guarda y custodia del protocolo, es necesario que el mismo esté a cargo de una persona de gran discreción y moralidad en tanto se constituye en depositario de documentos que muchas veces tienen efecto sobre el bienestar u honor de los particulares. Asimismo, el notario ha de ser una persona que conozca los derechos que en tales documentos corresponden a quien solicita su servicio.



3 Normativa

a) Código Notarial

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]⁵

ARTÍCULO 6.- Deberes del notario

Además de las obligaciones y los deberes resultantes de la presente ley, los notarios públicos están obligados a tener una oficina abierta al público y brindar los servicios que se les requieran, de lo cual solo pueden excusarse por causa justa, moral o legal. Deben asesorar debidamente a quienes les soliciten los servicios para la correcta formación y expresión legal de su voluntad en los actos jurídicos que realicen.

ARTÍCULO 26.- Deber de presentar índices

Los notarios públicos y funcionarios consulares en funciones de notarios, deben presentar, quincenalmente, al Archivo Notarial índices con la enumeración completa de los instrumentos autorizados y los requisitos que señale esta oficina.

ARTÍCULO 35.- Imparcialidad de la actuación

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

ARTÍCULO 40.- Capacidad de las personas

Los notarios deberán apreciar la capacidad de las personas físicas, comprobar la existencia de las personas jurídicas, las facultades de los representantes y, en general, cualquier dato o requisito exigido por la ley para la validez o eficacia de la actuación.

ARTÍCULO 45.- Empleo de los tomos

Los notarios deberán actuar en su protocolo, excepto en las actuaciones conjuntas o extraprotocolares. Solo podrán tener en uso un tomo del protocolo. Una vez concluido, debe depositarse en el Archivo Notarial, que expedirá el comprobante para solicitar, a las autoridades correspondientes, un nuevo tomo y autorizarlo.

Queda prohibido comenzar un instrumento en un tomo y concluirlo en otro.

ARTÍCULO 46.- Exhibición

El notario o quien tenga en depósito el protocolo está obligado a mostrarlo en su oficina, para lo



cual tomará las precauciones que considere necesarias.

Cuando peligre evidentemente la integridad del protocolo, el notario, bajo su responsabilidad, puede abstenerse de mostrarlo; en tal caso, entregará una fotocopia certificada. Si una autoridad jurisdiccional, la Dirección Nacional de Notariado o el Archivo Notarial, le ordena al notario exhibir el protocolo, este deberá exhibirlo o depositarlo en la oficina que se le señale.

ARTÍCULO 48.- Copias de instrumentos públicos

Todo notario público deberá conservar en sus archivos una copia, firmada por él, de todos los instrumentos públicos que autorice y deberá hacer constar el número de folio correspondiente a los documentos o comprobantes en el archivo de referencia, si existieren.

ARTÍCULO 53.- Depósito de los tomos por inhabilitación o ausencia

Cuando los notarios sean inhabilitados o se ausenten del país por un lapso superior a tres meses, deben depositar su protocolo en el Archivo Notarial.

Si la ausencia del país fuere inferior a ese lapso, los notarios pueden llevar consigo el protocolo, en cuyo caso deben informarlo a la Dirección Nacional de Notariado. De no llevarlo deberán depositarlo en la Dirección o en una notaría seleccionada por ellos, con la respectiva comunicación a la Dirección.

4 Jurisprudencia

a) Análisis de los deberes del notario según la normativa

[TRIBUNAL DE FAMILIA]⁶

Extracto de la sentencia:

Voto 1067-04

TRIBUNAL DE FAMILIA DE SAN JOSE, al ser las nueve horas veinte minutos del veintinueve de junio del dos mil cuatro.

"I. El artículo 194 del Código Procesal Civil regula que la nulidad es declarable de oficio por el Juzgador cuando se hubiere producido indefensión o se hubieren violado normas fundamentales que garanticen el curso normal del procedimiento. En concordancia con lo anterior, el ordinal 197 establece que tratándose de nulidades absolutas, el juez ordenará, aún de oficio, que se practiquen las diligencias necesarias para que el procedimiento continúe su marcha normal. A la vez, el ordinal 153 ibídem regula que las resoluciones de los tribunales deben ser claras, precisas y congruentes, a su vez, el ordinal 155 ibídem establece los requisitos de las sentencias, en cuanto a que deberán



resolver todos y cada uno de los puntos que hayan sido objeto del debate, sin que comprendan otras cuestiones que las demandadas, ni concedan más de lo que hubieren pedido. La violación de uno de estos requisitos conlleva la nulidad absoluta, pues produce vicios en la ritualidad y marcha del procedimiento e indefensión a las partes.- II. El asunto venido en alzada es la homologación de un convenio de divorcio por mutuo consentimiento suscrito por FELIX PEDRO TORRES y LUCIA VILLEGAS CASTILLO. En la escritura donde se suscriben los acuerdos de los esposos, existen varias cláusulas en cuanto a los bienes, que los hijos son ya mayores de edad, pero no existe en ningún punto, alguna cláusula que se refiere a la pensión alimentaria a que se obliga el esposo, o si hay renuncia expresa de la cónyuge en cuanto a este rubro, o bien, el monto por el cual se regirá la obligación. Sin embargo, en la sentencia apelada, se suscribe en el punto tercero “ 3- Que ambos cónyuges (sic) renuncian a pedirse pensión alimenticia para sí.” Este extremo cae en el vicio de ultrapetita, esto es, que “el juzgador ha concedido a la parte litigante más de lo que había pedido “ (Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Ruy Díaz S.A.E.I.C. , Buenos Aires, Argentina, pág 767). Ante este tipo de situación, en que las partes no convienen sobre el extremo de alimentos, conforme lo regulan el artículo 60 del Código de Familia, en relación con el ordinal 839 del Código Procesal Civil, debió el Juez de primera instancia, prevenir una aclaración sobre esta omisión, pero no presumir, que hubo renuncia de ambos, pues para que esta situación ocurra, la cláusula debe ser diáfana y clara y constar en la escritura pública donde se suscribió el convenio de divorcio por mutuo consentimiento. De acuerdo a la normativa vigente de los Derechos Humanos y los Derechos de la Mujer, la renuncia a alimentos o convenio a no recibir alimentos debe ser expresa y el Notario que suscribe el convenio de divorcio, debe realizar las advertencias respectivas sobre la irreversibilidad de la situación en los casos en que se opte por la alternativa de que no exista un monto alimentario entre los cónyuges otorgantes. III. En efecto, el artículo 839 del Código Procesal Civil señala en lo conducente lo siguiente: “ARTÍCULO 839.- Requisitos. Se deberá presentar al juzgado un convenio de los cónyuges, en escritura pública, sobre los siguientes puntos: A quién le corresponde la guarda, la crianza y la educación de los hijos menores. Cuál de los dos cónyuges asume la obligación de alimentar a los hijos, o la proporción en la que se obligan ambos. El monto de la pensión que deba pagar un cónyuge al otro, si en ello conviene. Propiedad sobre los bienes de ambos cónyuges. El juzgado podrá pedir que se complete o aclare el convenio, si es omiso u oscuro en los puntos señalados en este artículo. Junto con el convenio deberán presentarse certificaciones de matrimonio y de nacimiento de los hijos menores.” El inciso 3 de este numeral debe interpretarse en el sentido de que en el convenio siempre debe mencionarse expresamente si se brindará pensión alimentaria de parte de un cónyuge a favor del otro, y si convienen, se consignará el monto. Pero no puede interpretarse en el sentido de que si convienen que no va a existir pensión alimentaria, no debe decirse nada, pues, el no poner nada correspondería a una renuncia, la que no puede ser implícita por las repercusiones que ello podría tener en uno de los excónyuges, sino que la renuncia ha de ser expresa, con la respectiva advertencia del Notario. En primer término ha de tomarse en cuenta lo que señala el artículo del Código Notarial:

“...ARTÍCULO 6.-

Deberes del notario Además de las obligaciones y los deberes resultantes de la presente ley, los notarios públicos están obligados a tener una oficina abierta al público y brindar los servicios que se les requieran, de lo cual solo pueden excusarse por causa justa, moral o legal. Deben asesorar debidamente a quienes les soliciten los servicios para la correcta formación y expresión legal de su voluntad en los actos jurídicos que realicen ...” Nótese que es deber del Notario otorgante asesorar para una voluntad correctamente formada, deber que además es enfatizado en el artículo 34 inciso f) del Código Notarial. Y esta asesoría debe darse en un contexto de imparcialidad:



“...ARTÍCULO 35.-

Imparcialidad de la actuación Como fedatarios públicos, los notarios deben actuar de manera imparcial y objetiva en relación con todas las personas que intervengan en los actos o contratos otorgados en su presencia...” De esta manera, también es deber de los Notarios, informar y advertir a los interesados del valor y trascendencia legales de las renunciaciones que hagan, como lo señalan los artículos 34 inciso b, 81 y 89 del Código Notarial, que disponen lo siguiente:

“ARTÍCULO 34.-

Alcances de la función notarial Compete al notario público: (...) b) Informar a los interesados del valor y trascendencia legales de las renunciaciones que hagan, así como de los gravámenes legales por impuestos o contribuciones que afecten los bienes referidos en el acto o contrato(...)”

“ARTÍCULO 81.-

Escritura La escritura pública constará de tres partes: introducción, contenido y conclusión. La introducción estará compuesta por el encabezamiento, la comparecencia y las representaciones. El contenido estará formado por los antecedentes y las estipulaciones de los comparecientes. La conclusión incluirá las reservas y advertencias notariales, las constancias, el otorgamiento y la autorización”

“ARTÍCULO 89.-

Reservas y advertencias notariales La conclusión se iniciará con todas las advertencias y reservas que el notario público debe hacer, por ley, a los comparecientes.” Por ende, lo que procede en este caso, es que se anule la sentencia apelada, para que el Juzgado proceda a pedir a las partes la adición y aclaración expresa en cuanto al punto de los alimentos de un cónyuge al otro, con la nota de la advertencia que hiciera el Notario sobre los alcances de una renuncia a un monto alimentario, si es que ese fuera el convenio.”

b) Sobre la obligación de mantener oficina abierta.

[SALA SEGUNDA]⁷

Extracto de la resolución:

Resolución: 2004-00012 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cuarenta minutos del veintiuno de enero de dos mil cuatro.

"II.-No comparte la Sala la tesis de la Dirección Nacional de Notariado, de negarle a la licenciada Benel Alama la autorización para el ejercicio del notariado, en razón de la existencia de la relación laboral que la vincula con el Ministerio de Educación Pública. En primer lugar, debe mencionarse que, a la licenciada Benel Alama no le es aplicable la disposición contenida en el inciso d) del artículo 5) del Código Notarial, el cual refiere a los casos de excepción al impedimento general contenido en el artículo 4) inciso f) de ese cuerpo normativo, porque la excepción a esa regla, se la



permite el inciso a) de ese mismo artículo 5. Este último dispone: “Se exceptúan de la prohibición contenida en el inciso f) del artículo anterior: a) Las personas que laboren como docentes en entidades educativas.” Al estar autorizados por esa vía, a ejercer el notariado, no existe entonces necesidad alguna de recurrir a otra disposición en búsqueda de la autorización que esa norma les permite a quienes se desempeñan como docentes en instituciones públicas. Por esa razón, mal haría en impedirle el ejercicio del notariado por el cumplimiento de una labor, que la misma ley le faculta.

III.-En cuanto al requisito de mantener oficina abierta al público, se debe señalar que, ciertamente, con la promulgación del Código Notarial se introdujo para los notarios públicos, un requisito no contemplado en la anterior Ley Orgánica de Notariado, cual es, la exigencia de contar con una oficina abierta al público. La importancia de ese requisito se revela por la reiteración que de su exigencia, establecen varias disposiciones del Código, entre ellas, los artículos 3 inciso e), 4 inciso b), 6 y 143 inciso h). Efectivamente como lo argumenta la Dirección Nacional de Notariado, el requisito de contar con una oficina abierta al público, fija una especie de arraigo para el notario, por el cual se entiende que estando bajo la presencia de una función pública, el notario puede ser territorialmente ubicado para el cumplimiento de las distintas obligaciones y deberes a que se encuentra sujeto en el desempeño de esa función. De esa forma, legalmente no es posible concebir el ejercicio notarial sin una oficina de referencia, como tampoco es posible estimar la posibilidad de una oficina notarial, sin un profesional responsable. Así lo concluye el artículo 4 del Código Notarial al señalar que están impedidos para ser notarios quienes se encuentran imposibilitados para tener oficina abierta al público. Esa imposibilidad ha de entenderse desde dos órdenes: legal y material. La primera deviene de aquellos a quienes por asistirles alguna prohibición de orden legal, les está vedado el ejercicio de la actividad notarial, cual resulta ser el caso de los funcionarios públicos que por disponerlo así el propio Código y salvo las contadas excepciones que el mismo autoriza, no pueden ejercer la actividad notarial. La imposibilidad de orden material estaría en función de aquellos notarios que por alguna razón de esa naturaleza, se encuentran impedidos de mantener abierta al público, bajo su atención y responsabilidad profesional, una oficina. Ahora bien. Esta disposición ha de interpretarse bajo criterios lógicos y razonables, que son los parámetros sentados por la Sala Constitucional con base en los cuales deben ser interpretadas las diferentes disposiciones normativas. No puede confundirse la autorización que otorga la ley a los notarios públicos para ejecutar las labores propias a su gestión sin ninguna restricción en cuanto a hora o día; para, a partir de ahí, señalar que la oficina notarial ha de estar disponible las veinticuatro horas del día de todos los días del año y que en cualesquier momento en que las personas requieran de los servicios de un notario, éste se encontrará en la obligación de asistirlo salvo que exista una justa razón, moral o legal. El cumplimiento del requisito de mantener una oficina abierta al público, constituye una especie de vinculación de una notaría en relación con un lugar en particular, que exige la presencia del notario, pero ello no implica que todas las horas y todos los días, los notarios deban permanecer en esa oficina. El hecho de que el notario, ocupe parte de su tiempo en una actividad de distinta naturaleza, no es por sí mismo, un impedimento para el ejercicio del notariado, porque ese desempeño no les coarta la otra obligación de mantener oficina abierta al público. La superposición horaria debe entenderse en este caso, como la imposibilidad que tiene la citada profesional, de autorizar actos notariales dentro del horario durante el cual, tiene comprometido su tiempo con la institución educativa para la que labora, pues de actuar de esa forma, sí existiría un ejercicio conjunto e ilegal, de dos funciones públicas. Lo anterior, porque no es posible entender que ejecutando funciones educativas, pueda al mismo tiempo dar fe, de otras situaciones que por principio, deben suceder en su presencia. En lo que se refiere a los deberes de imparcialidad y objetividad, a ellos se debe el notario. Tales son



imperativos éticos de la función notarial, que el notario asume con la habilitación para el ejercicio del cargo, sin que pueda ser relevado de su observancia por los deberes laborales para con su patrono.

IV.-No obstante lo considerado en el aparte anterior, esta Sala, en ejercicio de la competencia administrativa que le otorga el artículo 11 del Código Notarial, para revisar la conformidad con el ordenamiento jurídico, de los actos dictados por la Dirección Nacional de Notariado en relación con la autorización para el ejercicio de la función notarial, encuentra que la resolución impugnada debe mantenerse, dado que la petente no ha cumplido con el requisito de demostrar que en su país de origen, los notarios costarricenses puedan ejercer el notariado en las mismas condiciones en que se autoriza el desempeño de la función notarial en este país. Efectivamente, el Código Notarial, en su artículo 3, al establecer los requisitos exigibles para ser y ejercer como notario público, expresamente dispone en el párrafo último:“Los extranjeros que cumplan con los requisitos anteriores podrán ejercer el notariado siempre que en su país de origen se otorgue el mismo beneficio a los notarios costarricenses, en igualdad de condiciones.”En anteriores ocasiones, al conocer de la impugnación planteada por profesionales oriundos de otras latitudes quienes, al igual que la licenciada Benel Alama solicitaron la autorización para el ejercicio del notariado, la Sala les denegó dicha aprobación, bajo el argumento de que no habían cumplido su formación profesional en nuestro país y no habían demostrado que en su país de origen los notarios costarricenses pudieran ejercer el notariado en igualdad de condiciones. El caso que ahora nos ocupa tiene la particularidad de que los estudios que le valieron la obtención del título de notaria pública a la licenciada Benel Alama, fueron realizados en centros universitarios acreditados ante las autoridades nacionales. Sin embargo, ello no le quita su condición de ciudadana extranjera y lo cierto es que la norma contenida en el último párrafo del artículo 3, del Código Notarial, es expreso al señalar para los ciudadanos extranjeros, la obligación de demostrar la reciprocidad de beneficios. El origen de tal requerimiento lo dejó plasmado el legislador en las actas legislativas en donde se discutía dicha disposición, en las cuales se lee: “LICDA. ROXANA SÁNCHEZ:... a nosotros los costarricenses nos dicen que todo extranjero puede venir aquí a ejercer el notariado, todo extranjero puede venir aquí a ser profesional o a ejercer su profesión libremente, pero no se considera la reciprocidad que deberíamos de tener nosotros, cuando vamos a esos otros países...EL COORDINADOR: Aquí hay una proposición para que se adicione un inciso al artículo 5, y se corra la respectiva numeración que se leerá de la siguiente manera: “los extranjeros que cumplan con los requisitos anteriores..., y que en su país de origen se otorgue el mismo beneficio a los costarricenses.” En realidad, no es una prohibición a los extranjeros, si ustedes lo ven un poco para el espíritu de la Sala Constitucional. No es una prohibición a los extranjeros, es un requisito más a los extranjeros para poder accionar.”Como se observa, se trata de un requerimiento establecido en relación con la nacionalidad del solicitante, no así del lugar en donde haya obtenido su formación profesional, como lo interpretó la Dirección Nacional de Notarial entre otras, en su resolución número 832-1999, de las 16:00 horas del 14 de octubre de 1999; y de ahí que los profesionales no nacionales, se encuentren en la obligación de demostrar el mentado requisito. La licenciada Benel Alama aportó a los autos el documento expedido por el Embajador de Perú en Costa Rica (documento de folio 34), en el que dicho funcionario hace constar que los profesionales costarricenses pueden incorporarse a los Colegios profesionales de ese país, una vez cumplidos los requisitos establecidos y a partir de ello, ejercer su profesión; pero lo cierto es que dichas manifestaciones no son suficientes para tener por cumplido el requisito referido. En este punto debe destacarse el hecho de que el ejercicio del notariado, se aparta del ejercicio privado de cualesquiera otras profesiones, debido a la naturaleza intrínseca de la actividad, la cual importa el ejercicio de una función pública que trasciende al ámbito meramente privado del desempeño liberal

de una profesión. Además de esa nota no se puede llegar a concluir con entera claridad que los notarios costarricenses, puedan ejercer en el suelo natal de la licenciada Benel Alama, sin mayores exigencias que aquellas que le resultan exigibles por el ordenamiento jurídico nacional.

V.-De conformidad con los artículos 102 incisos b) y d), 128, 133 y 180 de la Ley General de la Administración Pública, en relación con el 11 del Código Notarial, la constatación de ese incumplimiento le impide a esta Sala, autorizarle a la licenciada Benel Alama la autorización que pide, pues de lo contrario, el acto dictado no estaría conforme con el ordenamiento jurídico y ello conllevaría su total invalidez. Todo lo anterior sin perjuicio de que, en el caso de que exista la reciprocidad cuya comprobación se echa de menos, lo demuestre así oportunamente a la Dirección para que ésta, si alguna otra causa legal no lo impide, le expida la autorización para ejercer el notariado en Costa Rica."

c) Sobre el deber de correcto ejercicio de la función notarial

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]⁸

Extracto de la resolución:

VOTO # 32- 2008

TRIBUNAL DE NOTARIADO.-San José, a las diez horas diez minutos del treinta y uno de enero del dos mil ocho.

"VI.-[...] El notario manifiesta su desconocimiento para realizar el acto para el cual fue contratado, lo que lo llevó a que, al no haber comparecencia de dicha señora en la protocolización número 160, el registro le denegó la inscripción, pues al involucrar un traspaso para los efectos de lo dispuesto en el artículo 32 del Código de Comercio era un acto nulo, ineficaz e ilegal, conforme al artículo 7 inciso d) del Código Notarial.- Posteriormente, con el fin de subsanar el yerro, el notario expide un testimonio de una supuesta escritura matriz número 195, el que se presenta al registro, en la que acredita la comparecencia de dicha señora ratificando dicho aporte, lo cual es materialmente imposible no sólo por la no comparecencia de la señora López Odio, ya que había fallecido desde el 10 de febrero del 2003, sino por la inexistencia de esa matriz, ambos hechos que él mismo reconoce, dada la cadena de errores que propició desde el momento mismo en que delegó en su asistente la tarea de averiguar cómo se confeccionaba el acto, insertando el machote que éste le entregó de una sola vez en un papel de seguridad suyo y expidiendo el testimonio con su firma, el cual se presentó al Registro.- Reconoce su culpa el notario al aducir que no tiene experiencia en materia notarial, pues ésta se ha circunscrito a la que realiza desde que se graduó, en la empresa NACIONAL AUTOMOTRIZ NASA S. A, principalmente en la confección de escrituras de compraventa y prendas con relación a vehículos automotores, por lo que cuando se trata de operaciones sobre bienes inmuebles consulta con otros colegas y por eso le solicita a su asistente "que proceda a averiguar cómo es que se hace uno u otro documento".-



Pero ese hecho no lo exculpa de lo acontecido en relación con este asunto, pues de haber observado los deberes que le impone el correcto ejercicio de su función notarial, -que son los mismos pasos que debe seguir en los actos que realiza con relación a vehículos y prendas de los cuales manifiesta tener experiencia- como es realizar los actos preescriturarios y escriturarios en su respectivo orden (estudios registrales, identificación de la parte, asesoramiento, etc), y no primero los post escriturarios, que son los finales, como son expedir un testimonio y presentarlo al Registro, habría caído en perfecta cuenta de la imposibilidad de realizar ese aporte y abstenerse de prestar el servicio con relación a ambos instrumentos, conforme lo establecen los artículos 6 y 36 del Código Notarial.- A este propósito es oportuno traer a colación lo ya expresado por este Tribunal en forma reiterada sobre el contenido de lo que constituye la función notarial, que guarda relación con la doctrinaria del autor Carral y Teresa que señala el denunciado, al expresar que: "Sin embargo este Tribunal ha creído necesario hacer hincapié en lo que es la función notarial, porque estima que una mala apreciación de lo que es esa función con todos sus deberes, necesariamente desemboca en una mala praxis, con el consiguiente perjuicio para quienes acuden ante tales profesionales en espera de que sus asuntos sean resueltos correctamente. El notario debe tener siempre presente que es un profesional liberal pero que realiza una función pública delegada por El Estado. Este profesional ejerce auténticas tareas estatales; es decir, ejerce competencias que, según el orden legal vigente, son de soberanía estatal, pero como el Estado no puede en primera persona ofrecer certeza y seguridad, delega esta función en los notarios junto con la fe pública, con el fin de que instrumenten las voluntades de los ciudadanos. El notario tiene el oficio de ser asesor jurídico, consejero o avenidor de quienes requieren sus servicios, porque su función consiste en la función preventiva de la justicia, representando así un instrumento al servicio de la administración de la justicia preventiva (Conceptos tomados de los libros "Manual de Derecho Notarial" de Herman Mora Vargas y "Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá" de Oscar A. Salas. El autor Carlos Emérito González, citado por el autor Herman Mora Vargas, dice, respecto a la función notarial lo siguiente: "hoy su misión tiene los atributos del juez, desempeña en la paz y no en la contienda. No en la litis sino conciliando. Más que testigo del acto es instrumentador y asesor. Debe persuadir más que aplicar la norma con severidad". El Notario como tal, está sujeto a una serie de deberes que le impone la ley. Uno de esos deberes es el asesoramiento, que va implícito en la función que realiza... " (Tribunal de Notariado : Voto # 10 de 14:15 horas del 1º. de febrero del dos mil uno.) De ahí que no puedan ser de recibo las justificaciones vertidas por el notario para explicar lo acontecido en este caso o para disminuir la sanción a que es acreedor, pues la inopia que él mismo confiesa tener sobre la confección de este tipo de actos, lo llevó a la expedición de un testimonio falso (escritura 195).- En lo que sí discrepa este Tribunal es en lo que concierne a la aplicación que hace el A quo del inciso a) del artículo 146 del citado cuerpo legal, ya que ese inciso a) está referido a los casos en que quien no está presente en el acto notarial es el notario, pero no es de aplicación a los casos en que es alguna de las partes la que no está presente en el acto, y además, está demostrado que la escritura número 195 no tuvo existencia jurídica, hecho que admite el propio denunciado en su contestación, al señalar que "el señor Arguedas Gutiérrez se dio a la tarea de averiguar como se hacía la ratificación y me trajo a la oficina un diskete con el machote hecho de esa ratificación, el cual procedí a imprimir para revisarlo, el ERROR ES QUE LO IMPRIMÍ NO EN UN PAPEL CORRIENTE SINO QUE LO IMPRIMÍ EN UN PAPEL DE SEGURIDAD" .-

Esto quiere decir, que al notario se le contrató, según él mismo reconoce en su contestación, para la protocolización de un acta de asamblea de la sociedad "Miroro Liberiano S.A", en que se modificaban estatutos y se aumentaba el capital social, suscribiéndose el aporte de una de las

socias con el aporte de una finca, procediendo para ello, primero, a la autorización de una protocolización con el número 160, donde no compareció la titular de la finca que se aportaba como suscripción de las dos acciones de la señora Lilliana López como aumento de capital, lo que trajo consigo que el notario cayera en la falta de expedición de un testimonio falso relativo a la escritura número 195, con una matriz inexistente, y acreditando la comparecencia de dicha señora, falta que se encuentra sancionada con base en el artículo 146 inciso c) del Código Notarial, con un mínimo de tres años de suspensión, tal y como lo hizo dicha autoridad.”

d) Análisis del deber de asesorar a las partes

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]⁹

Extracto de la sentencia:

VOTO # 75-2005

TRIBUNAL DE NOTARIADO. San José, a las once horas quince minutos del seis de abril del dos mil cinco.

"IV. El juzgador de primera instancia declaró con lugar el proceso disciplinario en contra del notario denunciado y le impuso la sanción de un año de suspensión en el ejercicio de la función notarial, en virtud de la negligencia e impericia que tuvo como consecuencia la ineficacia del documento por él otorgado, de conformidad con el numeral 145 inciso c) del Código Notarial.- Asimismo, el notario denunciado deberá cancelar a la demandante la suma de ochenta y tres mil trescientos cuarenta y cinco colones por concepto de honorarios y gastos de traspaso de la propiedad y rechazó el cobro de daños y perjuicios solicitado por la actora.- Además, condenó a la demandante al pago de ambas costas.- Tanto el notario como el apoderado de la quejosa apelaron.- En sus agravios el notario expresa que el juzgador de primera instancia se apoya para sancionarlo en el artículo 145 inciso c) del Código Notarial que señala la facultad del juez de imponer de seis meses a tres años de suspensión en el ejercicio de la función notarial, si la ineficacia o nulidad de un instrumento público se debe a impericia, descuido o negligencia atribuible al notario.- Pero en ningún momento señala en qué norma legal descansa el fundamento fáctico de que lo actuado por él, como notario, conlleva ineficacia o nulidad del instrumento público, es decir, que los motivos de nulidad deben estar previamente establecidos en una norma previa al hecho que se investiga y luego de que se hace el análisis de pruebas se llega a la conclusión de que el instrumento es nulo sin que ello se encuentre debidamente tipificado en norma legal alguna.- Esta falta de fundamentación deviene en nula la sentencia, que no puede ser subsanada por el Ad quem, sino que el denunciado debe ser informado de en cuál ley se encuadra su conducta, que es congruente con esa situación.- Que el artículo 145 inciso c) del Código Notarial señala que es sancionable con penas superior a seis meses de suspensión si la ineficacia que se atribuye es originado por impericia, descuido o negligencia, o sea, falta al deber de cuidado en la función notarial. Que los artículos 33, 34 y 38 del Código Notarial en forma alguna señalan la obligatoriedad del notario de verificar la existencia de gravámenes o anotaciones, pues es claro que tanto el Código Civil como el Código Notarial señalan como datos importantes el número de finca, la Provincia, naturaleza, medida, situación y



linderos. Que un estudio registral se limita a esos elementos y corresponde por remisión a la Ley del Registro Público y su reglamento, determinar que documentos que se pretenden inscribir sobre un inmueble con gravámenes no podrá hacerlo por el derecho de prelación.- El principio de publicidad registral tiene como alcance que cualquier persona conozca sobre toda la información relacionada con un inmueble, pero no como obligación del notario de hacer constar en su escritura los gravámenes o limitaciones que posea la finca.- Ello con fundamento en el artículo 90 del Código Notarial, pudiéndose entender que existen directrices al respecto que instruyen al notario en su quehacer diario, pero muy distinto a que ello sea una obligación legal.-

Que dicha autoridad consideró parte de las declaraciones de los testigos y no aquellas que beneficiaban al acusado, como es el hecho de que salvo las partes contratantes, ninguno de los otros testigos estuvieron dentro de la oficina en que se llevó a cabo la negociación, por lo que no pudieron escuchar lo que se decía y por ende se debilita su acusación, pues solo una de las partes -en este caso la ofendida- es quien omite informar que al momento de suscribir la escritura ella tenía información de la falta de autorización del Instituto de Desarrollo Agrario. Que tampoco considera el resto del elenco probatorio que demostraba la buena fe y responsabilidad de la actuación del notario y así lo dijo él en la confesional, incluso que las partes quedaron comprometidas a realizar la gestión ante el referido Instituto.- Que se le sanciona por realizar un acto jurídico en forma no tradicional, pero que es permitida por la ley, propiamente el inciso a) del artículo 34 del Código Notarial, donde las partes le indicaron que deseaban realizar la escritura de traspaso para dar el dinero en el acto y luego conseguir la autorización del IDA, para lo cual quedaría en su oficina la escritura, lo que no es ilegal ni ilícito, como tampoco lo será que la escritura en el protocolo debe de ser de puño y letra del notario, pudiendo realizarlo el asistente o la secretaria, incluso para aquellas hojas movibles, que pueda efectuarse en computadora.- Que el Código no establece la obligación de la escritura personal del notario para confeccionar un instrumento público.- Que por ello se pueden atribuir de opiniones personales del propio juzgador cuando afirma que si su asistente realizó la escritura de su puño y letra se trataba de una negligencia de su parte, sin que exista norma legal que así lo indique.- Que es su firma y la de las partes y no el contenido de la escritura el que lo autoriza.- Que en su confesional señaló claramente que la escritura se hizo bajo su dirección, como lo hace la mayoría de los notarios del país, por lo que no se puede apresurar a señalar que se encontraba ausente, ya que los testigos de la parte acusadora ni siquiera ingresaron a la oficina donde se confeccionó el instrumento público.- Que mantiene el ofrecimiento de la prueba testimonial para segunda instancia a fin de comprobar que la escritura salió de su oficina por error hacia el Registro, cuando se debió esperar las gestiones de las partes contratantes, aparte de que las partes tenían pleno conocimiento de las limitaciones del fundo que se pretendía adquirir previo a firmar y por voluntad de ellas firmaron la escritura libre de gravámenes, ya que las gestiones del IDA estaban adelantadas.- Por su parte, el apoderado especial de la quejosa, en su escrito de apelación, pues no expresó agravios, se mostró inconforme porque la autoridad de instancia rechazó total y absolutamente la petitoria para que se condenara al notario al pago de daños y perjuicios, toda vez que la sentencia es clara en el sentido de que el actuar de este profesional fue erróneo, tuvo culpa, no cumplió con la ley, causó graves y grandes daños económicos y se le sancionó con un año de suspensión.- Que no se explica porqué, si es claro lo anterior, no se le condena al pago de los daños y perjuicios que causó.- Estos están muy fácilmente demostrados y son perfectamente cuantificables en la propia escritura que firmaron las partes y son exactamente dos millones de colones que se pagaron por la propiedad. Que esa venta no era posible y por tanto la propiedad por la que se pagó esa suma no es ni está inscrita a favor de su representada.- También inquieta sobre los intereses que ha perdido dicha persona en todo este tiempo por esa suma que pagó por una propiedad que a la postre no es hoy suya.



V.-El notario no tiene razón en sus agravios. La denuncia se interpuso por el mal proceder y la falta de responsabilidad culposa y negligente del notario denunciado al haber autorizado la escritura número doscientos uno, mediante la cual la señora Yadira Delgado Rocha vende libre de gravámenes la finca del Partido de Limón matrícula setenta y siete mil setecientos sesenta y dos-cero cero cero, por la suma de dos millones de colones, cuya devolución reclama la parte quejosa junto con sus intereses a título de daños y perjuicios, así como los honorarios y gastos que pagó por la confección de dicha escritura, toda vez que el documento es ininscribible, ya que soporta limitaciones del artículo sesenta y siete de la Ley dos mil ochocientos veinticinco del 14 de octubre de 1961, que prescriben la autorización del Instituto de Desarrollo Agrario (antiguo Instituto de Tierras y Colonización), bajo sanción de nulidad.- Al respecto debe decirse que la función notarial no se limita en modo alguno a la confección por parte del notario del documento solicitado por las partes que rogaron los servicios, sino que va más allá.- Debe realizar los estudios registrales previos, para informarse del estado jurídico del bien que se va a negociar, examina la legalidad del acto o contrato que requieren las partes, las asesora jurídica e imparcialmente y, da forma jurídica a lo expresado por ellas, confeccionando al efecto el instrumento publico en la forma más clara y nítida posible, siendo su obligación presentar el documento al Registro correspondiente para su debida inscripción, y es su deber negarse a prestar sus servicios cuando exista causa justa, legal o moral, conforme lo prescriben los artículos 1, 2, 6, y 34 incisos a), f) g) y h) del Código Notarial.- Lo anterior es congruente con la postura que mantiene la doctrina sobre el particular, entre ellas la del autor José Castán Tobeñas, citado por Luis Carral y de Teresa, quien sostiene que, junto al carácter de fedatario público, el notario actúa como asesor de quienes solicitan sus servicios, respecto de los alcances legales del acto que pretenden le sea autorizado. Esa función del notario comprende: "1º. Función directiva: en que aconseja, instruye, como perito en derecho, y concilia y coordina voluntades; 2º. Función moldeadora. El notario modela el acto jurídico, dotándolo de forma legal. Para ello califica la naturaleza y legalidad del acto; admite éste a su intervención al tenerse por requerido por las partes, o bien lo rechaza, si la calificación es adversa; y por fin, lo redacta. Esta función de redacción la ejerce con entera libertad, sin más condición o limitación que la de no traicionar la voluntad de las partes dentro de las normas del derecho y observando las prescripciones de la Ley de Notariado. 3º. Función autenticadora: Es esta la de mayor trascendencia pública. Consiste en investir los actos notariales de una presunción de veracidad que los hace aptos par imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas, para ser impuestos por el poder coactivo del Estado. " (Carral y de Teresa, Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, México D.F. Iera. Edición, 1965, pag. 91.).-

En similares términos se ha pronunciado la jurisprudencia de este Tribunal al apuntar que: "En la sentencia que se combate, el señor Juez hace un análisis pormenorizado de la observancia por parte del notario, de su deber de asesorar a las partes, lo que comparte la mayoría de este Tribunal y es así, porque el artículo 1 del Código Notarial define en forma clara y concisa el significado de "Notario Público y dentro de ella le otorga a esta función, la de "Asesoría a las partes contratantes". El momento oportuno para brindar este deber de asesoría, es precisamente previo a la función escrituraria, sea antes de otorgar el acto que interesa a las personas y es en ese momento que la voluntad de las partes , que es la que preside la vida del contrato, se acomoda y acondiciona a la forma jurídica.- Indispensable para el notario aparte de oír la voluntad de las partes, es tener a la vista la realidad jurídica del bien que forma parte del contrato, con lo cual el notario tendrá la idea clara y necesaria para encausar esa voluntad en uno u otro acto.... reiteradamente se ha indicado que es el profesional en derecho y notario a la vez, el único encargado de la confección del instrumento, esa es su función y la dación de fe pública se la otorga el Estado únicamente a él, y



ésta no es compartida con las partes que requieren de sus servicios, de modo que no encuentra la mayoría de este Tribunal ninguna razón para excusar la conducta de los notarios denunciados. Véase que generalmente los comparecientes sólo tienen en mente el resultado material que se proponen obtener a través del acto que consignan en la escritura y prestan poca atención al tecnicismo jurídico, es por eso que el espíritu del artículo 34 inciso a) del Código Notarial, precisa la obligación que tiene el notario de asesorar en forma imparcial a las partes contratantes con el fin de encausar la voluntad de estas a la figura contractual respectiva, dándole como se dijo, la forma jurídica para asegurar el derecho o la obligación observando por supuesto los requisitos que establece la ley. Una vez otorgado el acto, el mismo adquiere fe pública presumiéndose cierto lo allí indicado. ... Es harto sabido que antes de autorizar cualquier escritura pública que verse sobre bienes inscritos en los registros públicos o en trámite de inscripción en los mismos, es imperativo que el Notario efectúe el estudio registral correspondiente, con el claro propósito de resguardar los derechos e intereses de los contratantes y/o terceros, en relación con la negociación de que se trate. Ese estudio registral previo permite conocer no sólo la verdadera existencia jurídica de los bienes objeto de negociación, sino, si éstos se encuentran debidamente inscritos, la existencia o no de gravámenes, limitaciones y/o anotaciones que pudieran perjudicar los intereses de alguna de las partes o incluso de terceras personas... No cabe duda que si este estudio registral se hubiera realizado no se reflejarían tantas inexactitudes y defectos en el referido instrumento público, ... Tanto uno, rogado, y por ende con responsabilidad, como el otro, propietario del protocolo donde se asentó la escritura -e igualmente responsable- no efectuaron, como se expresó, estudio registral previo, sino que se basaron en datos que le suministraron las partes, materializándose la situación que desembocó en la pérdida del inmueble para los representantes de ... S.A. ..." (Tribunal de Notariado: voto # 50 de las 9:55 horas del 29 de marzo del 2001).-

En el presente asunto, no cabe la menor duda de que el notario descuidó gravemente los deberes que le impone el ejercicio de la función notarial al haber autorizado la escritura doscientos uno, pues como él mismo reconoce en la confesional que corre a folio 61, no realizó el estudio registral previo del bien inmueble negociado.- Asimismo, no asesoró en forma imparcial, objetiva y correcta, como se lo impone el ejercicio de la función notarial, a las partes contratantes, todo lo cual culminó en que el denunciado autorizara un documento totalmente ineficaz y nulo y lleno de yerros, causándole grave perjuicio a la demandante.- Entre estos errores se puede citar la discordancia que existe en la matrícula de la finca traspasada, ya que indicó erróneamente las citas de la finca madre, cuando la verdadera es setenta y siete mil doscientos sesenta y dos-cero cero cero, al igual que se aprecia una discordancia en la descripción de la finca, al extremo que indicó mal el número de lote, el lindero sur, el este no lo expresa y al oeste incluye una colindancia con el lote doscientos sesenta y nueve del todo inexistente, lo que se desprende de la simple confrontación de los documentos de adquisición de la transmitente y lo que publica el Registro en relación a la finca citada en último término.- Por otro lado, la finca vendida a la quejosa estaba afectada a limitaciones al dominio de la ley dos mil ochocientos veinticinco de 14 de octubre de 1961 y sus reformas, que a la letra establecen: "El beneficiario no podrá traspasar el dominio de su predio, ni gravarlo, arrendarlo o subdividirlo sin autorización del Instituto, excepto que hayan transcurrido quince años desde la adquisición de la parcela y de que todas las obligaciones con dicho organismo estuvieren canceladas.-... Será absolutamente nulo cualquier contrato que se celebre sin que se cumplan las disposiciones anteriores....", lo que obligaba indubitablemente al notario denunciado a abstenerse de prestar su servicios hasta tanto no contar con esa autorización, conforme lo prescriben los artículos 6 y 36 del Código Notarial, ya que de lo contrario el contrato sería nulo e ineficaz, por establecerlo así el artículo 7 inciso d) del citado cuerpo legal que indica: "Prohibiciones: Se prohíbe al notario: ...d) Autorizar actos o contratos contrarios a la ley, ineficaces o los que para ser



ejecutados requieran autorización previa, mientras esta no se haya extendido, o cualquier otra actuación o requisito que impida inscribirlos en los registros públicos" , en relación con el artículo 126 del mismo código que señala: "Artículo 126. Nulidad absoluta.- Serán absolutamente nulos y no valdrán como instrumentos públicos:...d) Los otorgados en contravención de lo dispuesto en el inciso c) del artículo 7 de este código, con la excepción resultante del artículo 127, los contrarios a las leyes o ineficaces o los otorgados sin las autorizaciones previas exigidas por la ley para poder realizar el acto o contrato" (énfasis suplido).-

La necesidad de esta autorización en forma previa no era del todo desconocida para el notario, al punto que en la confesional visible a folio 61, reconoce que el traspaso se hizo "...con vista de la escritura del Instituto de Desarrollo Agrario, donde aparecía a nombre de Yadira."

, lo que reitera en el aparte cuarto de sus agravios, cuando expresa que: "... las partes me indicaron que deseaban realizar la escritura de traspaso para dar el dinero en el acto y luego conseguir la autorización del IDA, para lo cual quedaría en mi oficina la escritura."

No cabe duda de que si las partes concurren ante un notario, lo hacen con el fin de que este cumpla con su cometido legal, de autorizar un documento legal, válido, totalmente eficaz, e inscribible en el Registro correspondiente, para así hacer ejercicio de los efectos legales que derivan de la propiedad legalmente inscrita, conforme lo dispone el artículo 267 del Código Civil.- No es válida la justificación que esgrime el notario de que las partes actuaron de buena fe, que él se reservó el testimonio hasta que consiguieran la autorización del IDA, pues la autorización se requería en forma previa, no en forma posterior, siendo su obligación la de negarse a prestar el servicio hasta tanto no contar con ese requisito previo, y mucho menos expresar que las partes comparecerían ante esa Institución en Limón para hacer la respectiva novación de deudor como lo indica el artículo 67 de la Ley 2825, ya que la referida normativa no establece ese procedimiento y la novación de deudor no es dable en un caso de estos.- Estas transgresiones son las que hicieron susceptible que la autoridad de instancia sancionara al notario con un año de suspensión, toda vez que el Código Notarial en su artículo 144 inciso b) sanciona con suspensión de uno a seis meses al notario que autorice actos o contratos ilegales o ineficaces, y el numeral 145 inciso c) aumenta la sanción de seis meses a tres años, si la ineficacia o nulidad del instrumento público se debe a impericia o negligencia atribuible al notario, parámetro dentro del cual se encuentra el plazo de suspensión impuesto por el juzgador de instancia al notario.- No lleva razón el agraviado cuando afirma que no existe norma legal que tipifique como ineficaz el documento por él autorizado, toda vez que como antes se dijo, la finca negociada estaba afecta a limitaciones de la ley 2825, que vencen hasta el 29 de noviembre del dos mil once, publicitadas por el Registro sobre la finca setenta y siete mil doscientos sesenta y dos, siendo el caso que la referida ley, como se expresó, sanciona con nulidad absoluta, el traspaso que se haga con prescindencia de la autorización del Instituto de Desarrollo Agrario, aspecto, que el propio notario no desconocía al momento de autorizar la escritura, lo que lo obligaba a abstenerse de prestar el servicio, ya que así lo impone su deber funcional por su condición de notario que conoce el derecho.- El notario autorizó un documento totalmente ineficaz, no válido, absolutamente nulo, e inscribible, como lo prescriben la ley 2825 antes referida, y el artículo 7 inciso d) en relación al artículo 126 inciso d) del Código Notarial, como antes se señaló, por lo que lo resuelto por el señor juez no conlleva a nulidad de la sentencia, como lo pretende el apelante.- Tampoco tiene razón el notario cuando dice que los artículos 33, 34 y 88 del Código Notarial no señalan en forma alguna la obligatoriedad del notario de verificar la existencia de gravámenes y anotaciones y demás circunstancias de la finca, pues tanto el Código Civil como el Notarial señalan como datos importantes el número de finca,



provincia, número, descripción, limitándose a estos elementos un estudio registral.- Causa extrañeza a este tribunal que se haga una afirmación en ese sentido, pues como líneas atrás se expresó, el artículo 34 inciso g) del Código Notarial, obliga al notario a efectuar un estudio registral del inmueble negociado, a fin de verificar el estado jurídico del bien y así asesorar debidamente a las partes contratantes, y sí es su obligación verificar gravámenes y anotaciones, porque éstas forman parte de la extensión y límites del principio de especialidad de la finca, necesario para verificar la situación jurídica de ésta, conforme lo establece el artículo 460 del Código Civil, no explicándose cómo un profesional en derecho habilitado para el ejercicio de la función notarial, pueda asesorar debidamente a las partes, si no las informa de la situación jurídica de la totalidad del inmueble.- En este caso el notario no podía autorizar el documento, si él sabía de antemano las limitaciones que tenía la finca, así como la vigencia de éstas, y debió aconsejar a las partes de no proseguir adelante con la negociación, porque así lo impone su función de asesor de los comparecientes debido a su función de contralor de legalidad de los actos o contratos que autoriza, ya que si le ruegan sus servicios es para que autorice un documento válido y eficaz, en beneficio de las partes que contrataron sus servicios, y ajustado al marco legal, no en la forma en que autorizó la escritura número doscientos uno, que a la postre resultó totalmente nula e ineficaz.- En lo que toca al reproche que hace el notario de que la autoridad de instancia consideró parte de las declaraciones de los testigos y no aquellas que beneficiaban al acusado, como es el hecho de que salvo las partes contratantes ninguno otro estuvo en la oficina en que se llevó a cabo la negociación y respecto a que la denunciante tenía conocimiento de que se requería la autorización del Instituto de Desarrollo Agrario, debe indicarse que no le asiste razón a este respecto.- En primer término, en cuanto a la prueba testimonial recibida en la primera instancia, no encuentra este tribunal que exista error de hecho o de derecho en su apreciación, lo que de todas maneras no es causa para anular la sentencia como lo pretende el apelante y la declaración de los testigos visible a folio 62, 63 y 68, en modo alguno pueden absolverlo de responsabilidad, porque el hecho de que una o ambas partes tuvieran conocimiento de la existencia de las limitaciones no lo exime de su deber funcional de abstenerse de prestar el servicio hasta tanto contar con la autorización previa, aparte de que el numeral 15 del Código Notarial establece que no tiene validez cualquier manifestación de las partes relevando de responsabilidad al notario, y por otro lado, más bien esas declaraciones arrojan luz sobre el porqué se autorizó la escritura doscientos uno en las condiciones que se hizo, ya que se corrobora que el denunciado no asesoró debidamente a los contratantes, y además delegó esa labor tan importante en otro colega, quien lo hizo en forma incorrecta, según se desprende de la declaración de la testigo Yadira Delgado, quien al igual que los otros dos testigos, es consistente en afirmar que: "El doce de mayo del dos mil dos, llegaron a la oficina del citado notario, quien se encontraba muy ocupado y los mandó donde el suplente, que es el Licenciado Pineda. Con el licenciado Pineda hicieron todo el papeleo.-... El licenciado Pineda hizo la escritura respectiva en el protocolo del licenciado Velasco Avendaño, y firmaron, ante el licenciado Pineda en el citado protocolo, ya que el licenciado Velasco estaba muy ocupado." , declaraciones que no dejan duda de la desatención absoluta que tuvo dicho profesional para atender el asunto para el cual fue contratado.- Finalmente dice el notario en sus agravios que se le sanciona por realizar un acto jurídico en una forma no tradicional, pero que es permitida por la ley, propiamente el inciso a) del Artículo 34 del Código Notarial, donde las partes le indicaron que deseaban realizar la escritura de traspaso y luego conseguir la autorización del IDA.- Dicha normativa no faculta al notario para proceder en la forma que lo hizo, omitiendo la observancia de los deberes que le impone el ejercicio del notariado público, además de que no es una norma aislada, sino que está en relación con los artículos 1, 2, 6, 7 inciso d); 34, incisos f), g) y h) que, entre otros, regulan el ejercicio de la función notarial, y que más bien prescriben rigurosamente el deber de abstenerse de prestar los servicios en una situación concreta como la que nos ocupa, ya que de lo contrario autorizaría un contrato ineficaz y nulo, como en efecto sucedió, agravado por el hecho de que el notario conocía anticipadamente de la situación jurídica de la finca, y aún así autorizó el documento.- En cuanto a

la prueba testimonial ofrecida, para demostrar que la escritura salió de su oficina por error hacia el Registro cuando se debió esperar las gestiones de las partes contratantes, ha de rechazarse esta probanza, por resultar inconducente, ya que este es un asunto de puro derecho.- Así las cosas, lo que se impone es confirmar la suspensión impuesta al notario."

e) El deber funcional en el ejercicio del notariado

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]¹⁰

Extracto de la sentencia

VOTO # 171-2005

TRIBUNAL DE NOTARIADO. San José, a las nueve horas treinta minutos del ocho de setiembre del dos mil cinco.

"II.-El notario se muestra inconforme con lo resuelto por el juzgador de instancia, y en su escrito de agravios expone que es mayor el daño que se le causa con la suspensión de un año, ya que se le priva del principal sustento económico para su subsistencia y el de su familia.- Que la sanción es muy dictatorial, ya que quedó debidamente demostrado que no se causó daño alguno al patrimonio de su cliente, como él lo manifiesta claramente.- Que está en presencia de un código que sobredimensiona la sanción, para notarios honestos, como es su caso.-

Alega que se considera un trabajador perseguido por el delito de trabajar.- Que los fundamentos jurídicos que sustentan la queja son aparentemente pertinentes, o sea visto desde adentro.- Pero no acepta o se allana a la queja respecto a los eventuales daños y perjuicios que las partes pudieron haber sufrido.- Que como notario puede autorizar instrumentos públicos cuya eficacia se subordina a su anulación mediante el otorgamiento de nuevos instrumentos que en efecto sean eficaces, verbigracia, cuando se otorgan poderes para ciudadanos nacionales o extranjeros para realizar actos o contratos que surtan efectos allende nuestras fronteras.- Es decir, documentos, como se ha indicado antes, son precontratos que se pueden anular en cualquier momento cuando las partes así lo dispongan.- Ese lote se segregaría posteriormente y, para ello tendría que anularse el instrumento objeto jurídico para dar paso a otro que no fuese una venta sino poderes para que terceros efectuaran una venta en Nicaragua, y en esos términos fue que consintió prestar sus servicios.- Dice que en ningún momento autorizó a las partes para que se apersonaran a la entidad denunciante para que autenticaran su firma, pues expidió un testimonio de ley, por ser una obligación del notario, pero no lo hizo bajo esa condición.- Que por lo demás fue un acto de buena fe y a solicitud de las partes, por lo que estima que la denuncia carece de fuerza legal.- Que las partes solo le dicen que necesitan un documento que únicamente garantice la venta, y él les aclara que el instrumento público no puede surtir efectos en Nicaragua por competencia territorial.- Pero que sí se podría hacer una escritura cuya validez entre ellos sería como una acta de compromiso, a lo cual estuvieron anuentes y con acuerdo de cosa y precio se perfecciona la venta bajo condición resolutoria tácita de anular el instrumento oportunamente y sustituirlo por poderes, en su momento oportuno, o sea los respectivos poderes.- Aduce que no se trata de impericia, negligencia ni ineptitud y que el documento no debió haber sido decomisado, pues para tal efecto, no se contó con la anuencia de las partes interesadas.- Que la presentación del documento por las partes a la



entidad denunciante, fue por desconocimiento no reprochable porque ellos no son abogados.- Que él, en ningún momento se presentó como notario con el documento, por lo cual las conductas no se han cometido y prueba de ello es que esa escritura posteriormente queda sin valor y las mismas partes relevan al notario de responsabilidad.- Que el procedimiento, la oficiosidad, así como la naturaleza de la sanción impuesta, desde el punto de vista jurídico, es un procedimiento viciado, porque no contó con una denuncia previa de las partes, motivo por el cual se siente un trabajador perseguido por un delito no cometido.- Que la acción de oficio de la denuncia es un error de la jerarca, con lo cual no sólo se le afecta a él, sino a cualquier notario que actúe de esa manera, utilizando las prevenciones del procedimiento administrativo y del Código Procesal Penal, los cuales se deben aplicar por carecer de ello el Código Notarial.- Agrega que se debió resolver con una sana crítica racional, lo cual significa un instrumento del derecho de los trabajadores, en este caso al notario en ejercicio de la labor notarial.- Que significa a todas luces indefensión, y en un país como el nuestro que se precia por contar con una democracia como la que se pregona, cuando se debería hacer uso de esos instrumentos que están al servicio de los trabajadores.-

Que se encuentra agraviado por encontrarse frente a una sanción fuerte sin delito alguno, donde ni siquiera se han causado daños y perjuicios, esto es, el órgano disciplinario debe, en este caso, echar mano a esta cláusula absolutoria, la cual contempla nuestra legislación procesal.- Que nota aquí una enorme deficiencia del Código Notarial que los notarios agraviados ahora y en el futuro deben modificar.

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



referencia como transgredida, en el considerando III de la sentencia apelada, es el inciso d) del artículo 7, error material que se corrige y, también es aplicable al presente asunto el artículo 144 inciso b), sanción que se estima es proporcional con la gravedad de la falta cometida, sin que se disminuya ésta por la manifestación de las partes de que no se les causó daño moral o patrimonial, ya que el agravamiento no proviene del inciso a) del artículo 145 sino del c), que contempla un presupuesto diferente al argumento que esgrime el notario.- Tampoco disminuye su gravedad, el hecho de que posteriormente, mediante un nuevo instrumento, las partes en dicha escritura hayan dejado sin efecto dicho contrato, ya que la rescisión surte efectos desde el momento en que se otorga, sin que se pueda retrotraer a la fecha de la escritura rescindida.

IV.-En cuanto a los alegatos del denunciado, expresados en su escrito de agravios, debe decirse que éstos no son de recibo.- No es cierto, como erradamente parece entenderlo el denunciado, que como notario puede autorizar instrumentos públicos cuya eficacia se subordina a su anulación posterior mediante el otorgamiento de nuevos instrumentos que en efecto sean eficaces.- Al respecto, el artículo 70 del Código Notarial, establece que todo documento notarial es el expedido o autorizado por notario público en el ejercicio de sus funciones notariales, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley y, la escritura autorizada por todo notario, en el ejercicio de su función, es un instrumento público con efectos ejecutivos y probatorios plenos, conforme a lo señalado en los artículos 369, 370 y 371 del Código Procesal Civil, y se otorgan para que reúnan todos los elementos relativos a la validez jurídica del negocio autorizado.- Por eso es que no resulta admisible dicho argumento y, porque la anulación sólo es procedente por declaratoria de autoridad judicial competente, no por la declaración de las partes, pues los instrumentos públicos se otorgan para que tengan efectos y plena validez jurídica desde el momento en que este hecho se produce, toda vez que la función del notario es brindar seguridad jurídica, cuando los otorgantes acuden a rogar sus servicios, ya que buscan la certeza legal en los actos y contratos que este autorice.- Lo que sí pueden hacer las partes, es, si ése es su deseo, rescindir un acto o contrato por medio de un nuevo documento, que surtirá efectos desde el momento mismo en que se autorice, sin que se pueda retrotraerlos a la fecha en que se otorgó el anterior documento.- En cuanto al ejemplo que argumenta el notario de que puede otorgar poderes para ciudadanos nacionales o extranjeros para realizar actos o contratos que surtan efectos allende nuestras fronteras debe expresarse que ese tipo de actos se rige por el principio de locus regit actum y, para el caso de poderes, la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero, ratificada por nuestro país, así como el Código de Bustamante, pero no comprende el asunto que aquí nos ocupa.- Por otro lado, en cuanto al otro argumento, el traspaso que refiere la escritura número 261 no es un precontrato, y si ese fuere el caso, cobija la misma prohibición en que incurrió el notario, cuál es autorizar un contrato ineficaz, pues está referido al traspaso de un inmueble ubicado fuera de nuestro país.- Tampoco tiene que ver en modo alguno, con una segregación que posteriormente se efectuaría, pues ello no se desprende de la lectura de ese documento, e igualmente, si de eso se tratara, le está prohibido al notario otorgarlo en esas condiciones, ya que se insiste, carece de competencia territorial para ello y, no tiene relación alguna con haber otorgado poderes para que terceros efectúen la venta en Nicaragua, o con acta de compromiso alguna, que de la misma forma le está vedado autorizarlos, para una situación como la que nos ocupa.- En este sentido debe aclararse que, en armonía con la validez jurídica y eficacia para la que se otorga un instrumento público ante notario, éste tiene la obligación -cuando la ley no le impone el deber de abstenerse de prestar el servicio- de redactar en forma clara y detallada, el acto o contrato, ajustando lo expresado por los comparecientes a las disposiciones legales, en la forma requerida para que surta los efectos jurídicos respectivos, como lo expresa el artículo 87 del Código Notarial, de manera que la escritura número 261, conforme a lo expresado en dicho agravio, ni se ajustó a las disposiciones



legales, ni surtió los efectos jurídicos requeridos por las partes, aparte del límite de competencia funcional que tiene el notario conforme al artículo 32 del citado cuerpo legal, que le impedía a todas luces otorgarla.- Debe rechazarse también el agravio de que dicha escritura fue un acto de buena fe, a solicitud de las partes, pues, de acuerdo a lo prescrito en el párrafo primero del artículo 31 del citado código, el notario, como fedatario público, tiene el deber de ajustar su actuación, dentro de los límites que la ley le señala para sus atribuciones, entre ellas, para este caso en particular, la competencia territorial establecida en el numeral 32 citado y, con observancia de los requisitos de ley, los que incumplió, al no haberse abstenido de prestar el servicio solicitado y autorizar un contrato totalmente ineficaz.- Lo atinente a que la queja de la entidad denunciante carece de fundamentación legal, de igual manera debe rechazarse, ya que la función de la Dirección Nacional de Notariado, es vigilar y controlar el ejercicio de la función notarial, por lo que ante una transgresión, como la que nos ocupa, tiene el deber legal de denunciarla, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 22 y 150 del Código Notarial, además, la denuncia planteada por dicha Dirección, contiene una relación de hechos debidamente fundamentados, de los que se le dio traslado e, incluso, la comisión de la falta fue aceptada por él, en su escrito de contestación.- Respecto a su argumento de que las partes le dicen al notario que necesitan un documento que únicamente garantice la venta y que él les aclara que el instrumento público solo puede surtir efecto en Nicaragua por competencia territorial, pero que sí puede hacer una escritura cuya validez entre ellos sea como un acta de compromiso, a lo que estuvieron anuentes, con acuerdo de cosa y precio donde se perfecciona la venta bajo condición resolutoria tácita de anular el instrumento oportunamente y sustituirlo por poderes, en su momento, debe reiterarse lo expresado líneas atrás, en el sentido de que el notario debió desde un inicio de abstenerse de prestar el servicio, informarlo así a las partes, como parte de su deber de asesoría, y no autorizar, como lo hizo, un contrato totalmente ineficaz, habida cuenta del límite de competencia territorial que tiene, además de que, es él quien conoce el derecho, no las partes, principalmente si son extranjeras y legas en estos menesteres, aparte de que, como también se dijo, no se puede autorizar un instrumento público, para anularlo posteriormente, lo que se contrapone a la esencia misma de la función notarial, que procura evitar litigios, no a fomentarlos.- Asimismo, debe señalarse que no fue un contrato de compraventa lo que el denunciado autorizó, sino una donación, contratos cuya naturaleza jurídica es totalmente distinta, lo que deja ver la confusión que tiene el notario respecto a este caso y, de todas formas, uno y otro, estaba inhibido para otorgarlos.- En lo que atañe a que las partes han relevado de responsabilidad al notario, como lo expresó la autoridad de instancia, de acuerdo al artículo 15 del Código Notarial, tal manifestación carece de sustento legal y el hecho de que las partes hayan acudido a la Dirección de Notariado, sin que el notario los haya enviado, explica el hecho de que las partes en todo momento tuvieron claridad de los efectos jurídicos que asumieron tenía el documento, es decir, tenían la confianza de que el notario les confeccionó la escritura 261, como un documento válido y eficaz, con carácter de auténtico, tan es así que acudieron a esa Dirección para que se autenticara, y fue ahí, donde esa entidad, en el ejercicio de sus funciones, lo certificó, para aportarlo como prueba a esta denuncia, sin que conste en autos prueba de que haya sido decomisado, aspecto éste que en todo caso, no es relevante para la resolución de esta denuncia.- Además, el hecho de que las partes no hayan denunciado expresamente al notario, sino que lo hizo oficiosamente la quejosa, no justifica la falta cometida por el notario ni disminuye su gravedad, porque la entidad denunciante, conforme al artículo 150 en relación al artículo 22 inciso j) del Código Notarial tiene legitimación para hacerlo, y ello para nada vicia jurídicamente el procedimiento, como lo afirma el denunciado.- En cuanto a las expresiones de éste, que expresa como agravios, en el sentido de que se le impuso una sanción muy dictatorial y por eso se siente un trabajador perseguido por el delito (sic) de trabajar, que se debió aplicar la sana crítica racional, lo cual significa un instrumento al derecho de los trabajadores, en este caso el notario en el ejercicio de la labor notarial, debe decirse que el Estado establece una serie de deberes y obligaciones, en aras del interés público, para los profesionales en derecho que desempeñan el



notariado público, que es una función privada de naturaleza pública, y la inobservancia de esos deberes, los hace acreedores de la respectiva sanción disciplinaria, una vez establecida su responsabilidad, a través del respectivo proceso. - Esto tiene por objeto, en resguardo del interés de la colectividad, que se mantenga el orden y correcto desempeño de la función notarial, sancionando las faltas a los deberes que ella impone, como consecuencia directa y necesaria de la relación funcional que liga al notario con el Estado, por la delegación que éste le ha hecho de la fe pública.- Es así como, el notario en el ejercicio de su función, está obligado a prestar el debido asesoramiento jurídico y control de legalidad, no sólo para la celebración del acto o contrato que se le pida autorizar, sino también para la instrumentalización de los mismos, y el ejercicio de estos deberes también le imponen, abstenerse cuando la ley le prescribe esa obligación.- Estos deberes, así como otros que establece la legislación notarial, no son potestativos, sino de obligatoria sujeción para el notario, dada su delicada investidura de fedatario público, y ha sido política del legislador, imponer sanciones cuando existan desviaciones al correcto ejercicio de la función notarial; en este caso, este Organismo Colegiado, al igual que el juzgador de instancia, están sujetos rigurosamente al principio de legalidad y se aplican las sanciones previstas por la ley, debidamente sancionada y publicada, que es de conocimiento del denunciado y de todos los notarios públicos, quienes también deben acatar el principio de legalidad.- Deben rechazarse esos reproches que hace el denunciado ya que no existe ninguna aplicación discrecional ni persecución hacia él ni a ningún notario público, y la imposición de la sanción no prejuzga sobre su honestidad como profesional en derecho que ejerce el notariado público, ya que eso es un asunto que no tiene relación con la situación que aquí nos ocupa, sino que lo que aquí se examina, en forma objetiva, es su responsabilidad disciplinaria, la que existe al haber quebrantado una regla de derecho, que le impone determinada forma de actuar para casos en que tiene limitada su competencia territorial, por lo que resulta jurídicamente obligado a hacerle frente a la sanción disciplinaria prevista por la legislación.- Se reitera, que se le aplica la sanción, en su carácter de notario público, a fin de mantener la observancia de los deberes funcionales que establece la legislación en la materia, para el correcto ejercicio del notariado público.- En este caso, contrario a lo sostenido por el denunciado, quien parece no comprender la gravedad de la falta en que incurrió, procedió a confeccionar una escritura, para la cual no tenía competencia territorial para autorizarla, utilizando además, una boleta de seguridad que se utiliza exclusivamente para la presentación de documentos al Registro Nacional de este país, según lo dispone el artículo 29 de la Ley sobre inscripción de documentos en el Registro Público # 3883 de 30 de mayo de 1967 y sus reformas, con lo cual violó su deber de abstención para este tipo de asuntos, y con ello, incumplió con el deber de asesoría que está obligado dispensar a las partes, al no informarles de la imposibilidad de otorgar ese instrumento, así como no acató la prohibición de autorizar un contrato ineficaz e inválido.-

Lo anterior constituye una falta, tipificada en el artículo 139 del Código Notarial, como grave, por incumplir deberes que le impone el correcto ejercicio del notariado, y esa calificación no viola para nada el derecho del denunciado, como trabajador, en ejercicio de la función notarial, ni de ningún otro profesional, sino que si, por negligencia, impericia o desconocimiento, el notario escogió una solución inadecuada para la rogación que se hizo de sus servicios por parte de los otorgantes en la escritura número 261 por él autorizada, ha de enfrentar las consecuencias de su actuar.-

Se le aplica la sanción que prevé el ordenamiento jurídico, como consecuencia de la violación de un deber funcional, cuál es la obligación de no hacer, o sea, no abstenerse de prestar el servicio rogado.- Esto debido a que su conducta infringió lo dispuesto en el artículo 144 inciso e) del Código Notarial, ya que incumplió deberes, como los antes citados, que son de imperativa observancia por todo profesional que ejerce el notariado público, para el correcto ejercicio de tan importante actividad, sancionándose, conforme a lo dispuesto en el numeral 144 inciso b) y 145 inciso c), al



haber autorizado un contrato ineficaz, en este último caso, la sanción se agrava si esta ineficacia se debe a impericia, descuido o negligencia, como ocurrió en el presente asunto.- Se estima que este agravamiento es aplicable al caso en examen, por cuanto el notario, como conocedor del derecho, a sabiendas de que debía de abstenerse, procedió a autorizar el traspaso de un inmueble ubicado en Nicaragua, mediante un documento con apariencia de legalidad, utilizando su boleta de seguridad que sólo es para documentos a presentar en el registro costarricense, al margen de que las partes lo hayan dispensado de responsabilidad, de que afirmen que no se les ha causado daño moral ni patrimonial y, de que lo hayan dejado sin efecto, posteriormente, ya que como contralor de legalidad, el notario, profesional en derecho, debe propiciar la solución jurídica más conveniente para resolver la solicitud de los servicios que le efectúan las partes, y el hecho de que en otra escritura, las partes manifiesten que no cobró honorarios, carece de importancia, ya que los casos en que así está facultado el notario para no cobrar esos rubros, están previstos taxativamente en el Arancel de Honorarios para Profesionales en Derecho, no estando comprendido un asunto como el presente, lo que de todas maneras, no lo excluye de responsabilidad.- Ha de tenerse presente, en esta situación, que la función del notario, cuando se le ruegan sus servicios, no es mecánica, en el sentido de que procede simplemente a documentar lo que le solicitan las partes, sino que como fedatario público, debe examinar y apreciar jurídicamente el valor de su actuación, previo a documentarla y rubricarla con su fe pública, para así garantizar el efecto jurídico que pretenden las partes que ruegan sus servicios y, si el servicio que le ruegan es contrario a la ley, debe abstenerse, más en un caso como el que nos ocupa, en que el propio denunciado reconoce la imposibilidad de otorgar un instrumento público en esas condiciones.-

Finalmente, en cuanto a que deben aplicarse las prevenciones del procedimiento administrativo y del Código Procesal Penal, por carecer de ello el Código Notarial, debe indicarse que ese argumento es incorrecto, pues, ya en anteriores oportunidades, este Tribunal ha dicho que al derecho sancionatorio le resultan aplicables las disposiciones y principios del derecho penal como el debido proceso, audiencia previa, etc, en tanto no se contradiga con las normas y principios particulares de éste, pues ambos son manifestaciones del derecho punitivo del Estado, lo que ha ratificado la Sala Constitucional en el voto # 6359-93, al expresar que: "Los derechos que en materia penal le reconoce la Constitución Política al imputado, también se extienden como ya se ha indicado en otras oportunidades, al proceso sancionatorio, en lo que resulte aplicable de acuerdo a su naturaleza.-

", pero en este asunto, contrario a lo que afirma el denunciado, se aplica el procedimiento establecido en el Código Notarial para casos como el presente y, supletoriamente, por disposición del párrafo final del artículo 163 de dicho cuerpo legal, las disposiciones del Código Procesal Civil, sin que esté previsto en norma alguna, el precepto de que antes de denunciar una falta, se le debe prevenir anticipadamente al notario su subsanación, como lo expresa en sus agravios.- En cuanto a la prueba para mejor resolver, ofrecida en su escrito de apelación, además de no ser este el momento procesal para ofrecerla, resulta inconducente para la resolución de este caso, por lo que no resulta admisible.- Así las cosas, al no haberse abstenido de prestar sus servicios, no haber asesorado debidamente a las partes de que no podía otorgar la escritura número 261 y haber autorizado el notario dicho documento, que es un contrato ineficaz e inválido, ha de confirmarse la sentencia recurrida."



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 CHAVERRI FONSECA, Agnes. Deberes del Notario en el sistema latino de Derecho Notarial. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. 1989. pp 80-81
- 2 CHAVERRI FONSECA, A Ibidem. pp 85-86
- 3 CHAVERRI FONSECA, A, Ibidem pp 112-113
- 4 CHAVERRI FONSECA, A. Ibidem pp 143-144.
- 5 Asamblea Legislativa. Código Notarial. Ley : 7764 del 17/04/1998.
- 6 TRIBUNAL DE FAMILIA DE SAN JOSE, Voto 1067-04. al ser las nueve horas veinte minutos del veintinueve de junio del dos mil cuatro.
- 7 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2004-00012. San José, a las nueve horas cuarenta minutos del veintiuno de enero de dos mil cuatro.
- 8 TRIBUNAL DE NOTARIADO. VOTO # 32- 2008. San José, a las diez horas diez minutos del treinta y uno de enero del dos mil ocho.
- 9 TRIBUNAL DE NOTARIADO. VOTO # 75-2005. San José, a las once horas quince minutos del seis de abril del dos mil cinco.
- 10 TRIBUNAL DE NOTARIADO. VOTO # 171-2005. San José, a las nueve horas treinta minutos del ocho de setiembre del dos mil cinco.