

Informe de Investigación

Título: Jurisprudencia sobre Responsabilidad Notarial

Subtítulo: en Disolución de Matrimonio

Rama del Derecho: Derecho Notarial.	Descriptor: Proceso Disciplinario.
Tipo de investigación: Compuesta.	Palabras clave: Sanción Disciplinaria a notario, deber de previo estudio registral, autorización de divorcio por mutuo consentimiento sin requisitos de ley.
Fuentes: Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 07 – 2010.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Jurisprudencia.....	2
a) Sanción disciplinaria al notario: Declaratoria de inconstitucionalidad de la ley que sirvió de base.....	2
b) Responsabilidad notarial: Sanción disciplinaria por autorizar escritura sin previo estudio registral.....	4
c) Notario público: Escritura de divorcio por mutuo consentimiento.....	6
d) Sanción disciplinaria al notario: Autorización de divorcio por mutuo consentimiento que incumple requisitos legales constituye falta grave.....	8
e) Sanción disciplinaria al notario: Omisión de verificar la "vigencia y actualidad" del mandato mediante el cual actúa el compareciente.....	10
f) Sanción disciplinaria al notario: Autorización de divorcio por mutuo consentimiento que incumple requisitos legales constituye falta grave.....	11

1 Resumen

El presente informe de investigación, es una recopilación de jurisprudencia relativa al tema de la responsabilidad notarial en Costa Rica, para el caso concreto de la disolución matrimonial, en sus diversas formas. Contiene jurisprudencia del Tribunal Notarial, Sala Primera y Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

2 Jurisprudencia

a) Sanción disciplinaria al notario: Declaratoria de inconstitucionalidad de la ley que sirvió de base

Admisibilidad del recurso de revisión en aplicación de los principios del derecho penal en materia sancionatoria

[Sala Primera]¹

Voto de mayoría:

“II.- El 4 de diciembre de 2008, el notario Guillermo Castro Rodríguez planteó recurso de revisión contra la sentencia 22-2008 dictada por el Tribunal de Notariado, de las 9 horas 30 minutos del 24 de enero de 2008. Alega que la motivación que dio lugar a la sanción disciplinaria que se le impuso fue declarada inconstitucional, con todos los efectos jurídicos que ello representa. La Sala Constitucional, expone, en voto no. 16099- 08, declaró con lugar la acción de inconstitucionalidad planteada contra la frase del artículo 48 inciso 7) del Código de Familia que indicaba en relación al divorcio por mutuo consentimiento: “*no podrá pedirse sino después de tres años de celebrado el matrimonio*” y, por conexidad, también declaró inconstitucional la proposición del artículo 60 de ese mismo cuerpo normativo, en cuanto disponía que la separación por mutuo consentimiento no podrá pedirse sino después de dos años de verificado el matrimonio. La sanción que se le impuso, explica, se fundamentó en la violación del citado numeral 60 del Código de Familia, en relación con los numerales 7 inciso d), 126 inciso d) y 144 inciso b) del Código Notarial. Al haberse anulado ese enunciado, el tiempo de casados que tenga una pareja, relata, no es ya óbice para que se pueda solicitar en escritura pública ante notario la separación judicial y que este acto tenga eficacia y validez. Recuerda que las sentencias constitucionales anulatorias tienen efecto retroactivo a la fecha de vigencia de la norma, por lo que el plazo que establecía el artículo 60 del Código de Familia nunca existió, ya que se retrotraen todos sus efectos hasta el momento de su emisión. De tal manera, arguye, el acta notarial que realizó y por la que fue sancionado disciplinariamente, no dejó de ser válida y eficaz, por lo que no debió suspendersele del ejercicio del notariado. Manifiesta, que nunca había sido sancionado disciplinariamente en sus más de 20 años de ejercicio del notariado, que el fallo cuya revisión solicita le marcó su carrera profesional y le trajo consecuencias, pues no solo se le impidió ejercer como notario, con el correspondiente perjuicio económico que ello implica, sino que se le imposibilitó participar en licitaciones públicas. La Administración Pública, explica, solicita a los oferentes para participar en esos procesos licitatorios para llenar plazas de notarios, certificación de la Dirección de Notariado en que conste, que no se le ha sancionado disciplinariamente en los últimos cinco años. En virtud de lo anterior, solicita se declare con lugar el recurso de revisión, en consecuencia, se anule la sanción impuesta y se ordene a la Dirección de Notariado borrar de su expediente toda referencia a la suspensión de la que fue objeto. La representación del Estado pese a discrepar del criterio de esta Sala respecto de la admisibilidad del recurso, no objeta la anulación pretendida. Sobre este tema, para una mayor claridad de lo que adelante se resolverá, interesa hacer referencia a lo expresado por este Tribunal en un caso similar al subjúdice:

III.- Sobre la admisibilidad del recurso. La representante del Estado alega incumplimiento de los requisitos que determinan que el recurso sea admisible. En primer término, la posibilidad de aplicar de modo analógico lo dispuesto en el precepto 408 inciso f) del Código Procesal Penal para habilitar el control a través de la vía de revisión en esta sede, fue zanjada por la Sala en el auto de las 9 horas 5 minutos del 19 de setiembre del 2008 dictado en este mismo asunto. En esa oportunidad fueron referidos los criterios normativos y jurisprudenciales que justificaban aplicar de manera analógica ese supuesto para este recurso. Sin embargo, al objetarse de nuevo el punto, se remite a lo dicho en esa oportunidad. Además, cabe agregar que la propia Sala Constitucional, en diversos fallos, ha dispuesto que los principios del Derecho Penal son aplicables a la materia sancionatoria, con ciertos matices, atendiendo a la rigurosidad del primero (verbigracia en cuanto a tipicidad) y los márgenes de discrecionalidad de la segunda. (Ver entre otros, los votos 3929-95 de las 15 horas 24 minutos del 18 de julio de 1995 y 2007-2939 de las 9 horas 4 minutos del 2 de marzo del 2007 de esa Sala). El objeto que subyace en ambas disciplinas es el mismo; la imposición de determinadas consecuencias jurídicas que pueden implicar la supresión temporal de ciertos derechos, a raíz de haber incurrido en una conducta reprochable por el ordenamiento. Si el ejercicio de esas potestades punitivas o sancionatorias se realiza con base en el principio de legalidad, esto es, una norma de acatamiento obligatorio regula la falta o delito y predetermina sus efectos, y esa norma deviene anulada por resultar incongruente con el bloque constitucional, la sanción pierde sustento. Por ello, una vez declarado el efecto retroactivo de la nulidad, debe hacerse cesar la eficacia de la sanción impuesta y han de suprimirse todos los efectos jurídicos que devienen ilegítimos luego de la declaratoria, tanto para la materia penal propiamente dicha, como para la sancionatoria que se permea de los principios fundamentales de aquella. Así las cosas, estando en presencia de un proceso sancionatorio de naturaleza disciplinaria-notarial, dada la proximidad de esta materia con el Derecho Penal, es aplicable lo dispuesto en el cardinal 408 inciso f) del Código Procesal Penal, para revisar en esta sede las sentencias que sean dictadas aplicando el régimen disciplinario, con base en una norma anulada con posterioridad. Además, siguiendo lo señalado por el numeral 620 del Código Procesal Civil, junto con los ordinales 88 y 90 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el recurrente tenía tres meses a partir del día siguiente a la publicación de la sentencia de la Sala Constitucional (que luego se analizará) para formular el reclamo. El fallo fue publicado el 27 de febrero del 2008 y el recurso fue presentado el 27 de mayo, esto es, el último día hábil para reclamar, pues el 28 de mayo se constataba el plazo de caducidad. Así las cosas, el recurso debía admitirse, como en efecto se procedió. Por otra parte, la prueba que el Estado echa de menos en realidad corresponde a un pronunciamiento jurisdiccional que fue comunicado de manera oportuna, convirtiéndose en un dato de conocimiento público que no requería probarse. En suma, no observa la Sala que exista reparo alguno para admitir su análisis” (no. 000177-F-S1-2009, de las 16 horas 12 minutos del 19 de febrero de 2009).

III.- El artículo 60 supra mencionado, a la letra, disponía respecto a la separación por mutuo consentimiento : “... no podrá pedirse sino después de dos años de verificado el matrimonio ”. Esta frase fue anulada por la Sala Constitucional mediante el voto no. 16099- 08 de las 8 horas 34 minutos del 29 de octubre de 2008, fallo que en su dispositiva indica: “ Se declara con lugar la acción. En consecuencia, se anula por inconstitucional la frase del artículo 48 inciso 7) del Código de Familia que indica: “no podrá pedirse sino después de tres años de celebrado el matrimonio y” . Por conexidad, se declara inconstitucional el artículo 60 del Código de Familia, únicamente en cuanto dispone que la separación por mutuo consentimiento no podrá pedirse sino después de dos años de verificado el matrimonio. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la norma anulada, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe y las relaciones o situaciones jurídicas que se hubieran consolidado por prescripción, caducidad o en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material. Publíquese íntegramente en el



Boletín Judicial y reséñese en el Diario Oficial La Gaceta”. Por otro lado, la sentencia que se solicita revisar, dispuso que el notario Guillermo Castro Rodríguez; “(...) *no se excusó de prestar el servicio y, por el contrario, procedió a autorizar un acto ineficaz y nulo al autorizar la escritura número 2, incumpliendo requisitos prescritos en los numerales 58 inciso 7 en relación al 60 del Código de Familia, lo que es uno de los presupuestos establecidos en el numeral 139 del mismo código para considerar la falta como grave*”. Es decir, la frase de la norma a partir de la cual se consideró que el notario recurrente había incurrido en falta disciplinaria en el ejercicio de sus funciones, fue eliminada del ordenamiento por estimarla contraria al Derecho de la Constitución. Por ello, considerando que el cardinal 92 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional afirma: “*La sentencia constitucional anulatoria tendrá efecto retroactivo, en todo caso, a favor del indiciado o condenado, en virtud de proceso penal o procedimiento sancionatorio*”, la sanción que le fue impuesta carece por completo de sustento legal, toda vez que la conducta reprochada fue declarada inconstitucional. Luego, debe acogerse el recurso de revisión planteado y anular el fallo impugnado para declarar sin lugar el proceso disciplinario notarial. De este pronunciamiento habrá de darse parte a todas las instituciones a las que se notificó la sentencia anulada y que corresponden al Registro Civil, Archivo Notarial, Registro Nacional y Dirección Nacional de Notariado.”

b) Responsabilidad notarial: Sanción disciplinaria por autorizar escritura sin previo estudio registral

Procedencia por quebranto a la fe pública

[Tribunal de Notariado]²

Voto de mayoría:

"II.- La señora Jueza de instancia arriba a la conclusión de declarar con lugar el proceso disciplinario e impone la corrección disciplinaria de seis meses de suspensión en el ejercicio de la función notarial, conforme al artículo 144 incisos c) y d) del Código Notarial. Todo en razón de que, a su criterio, la dación de fe que expide el notario dentro de la escritura número cuarenta y ocho y no dieciséis, como erróneamente se señala, por él autorizada, en su contenido tiene elementos contrarios a los que se establecen en el Registro Público al momento de expedirla como lo es la dación de fe sobre la existencia de poder generalísimo sin límite de suma y que el mismo se encontraba vigente sin corresponder esta dación de fe a la realidad de la fe registral. Contra lo así se resuelto se alza el apelante, quien, en su defensa, señala que la sentencia omite, entre otros hechos probados, uno muy importante para la justa resolución del presente caso, el cual está relacionado con el contenido de un acuerdo tomado por la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas de Industrias Nacionales de Electrodeposición C y C, S.A. celebrada en San José a las 15 horas del 30 de agosto del 2000, cuya acta fue protocolizada mediante la escritura otorgada por él en San José a las 15:30hrs del 30 de agosto del 2000. Que ahí está contenido un acuerdo que indica que la Asamblea General de accionistas de esa empresa no sólo ratificó lo actuado por el señor Mileri en el otorgamiento que originó el presente proceso, sino que

adicionalmente se hizo constar que el producto del préstamo lo recibió la empresa. Este hecho demuestra que no existió perjuicio para la empresa. Indica también en el recurso que no hay correlación entre los hechos denunciados con los hechos previstos por los incisos c) y d) del artículo 144 del Código Notarial que se le aplicaron para imponerle la sanción disciplinaria. Y por último que la suspensión es desproporcionada, pues se aplicó el máximo de suspensión sin justificar adecuadamente como llegó a la conclusión de la gravedad de la falta.

III.- Primeramente, debe decirse que en la aplicación del régimen disciplinario, hay que remitirse al cuerpo normativo que regula la actividad notarial, a saber, el actual Código Notarial y supletoriamente el Código Procesal Civil, no así el Código Penal. Ahora bien, en cuanto al primer reproche que se hace a la sentencia, que se omitió un hecho demostrado muy importante, referido a un acuerdo tomado por la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas de Industrias Nacionales de Electrodeposición C y C, S.A. el cual ratificó lo actuado por el señor Mileri, y por lo tanto demuestra que la empresa no sufrió ningún daño. Debe decirse que la importancia que le da el apelante a ese hecho, no la comparte el Tribunal pues, el hecho de que no se hayan causado daños a la empresa deudora Industrias Nacionales de Electrodeposición, no es suficiente para declarar sin lugar la denuncia, como lo pretende el apelante, ya que el Código Notarial en su artículo 139, no sólo contempla como falta grave sancionable con suspensión los casos en que la conducta del notario perjudica a las partes, sino también, cuando hay un perjuicio a la fe pública como sucede en este caso, y como bien lo analiza la jueza de instancia. Así las cosas, en lo que a este punto se refiere, no lleva razón el apelante. En cuanto al segundo reproche, sí procede el alegato del recurrente, pues en efecto, la conducta que se sanciona, no está contenida en las normas que se aplican, sino en las que más adelante se detallan, sin embargo ese error contenido en la sentencia no la enerva al punto tal de anular la sentencia, pues se trata de anulabilidades que bien pueden enmendarse en esta instancia, como en efecto así se hará. Y es así, por cuanto de los hechos que se han tenido por demostrados, quedó debidamente demostrado que el notario acusado faltó a su deber en el cumplimiento de la función notarial, a la cual, como es sabido, deben someterse todos los operadores de la materia. La actuación de todo notario no se limita a ser un simple intermediario entre las partes. Su condición de fedatario público le impone una labor asesora de quienes solicitan sus servicios, advirtiéndole sobre los alcances legales del acto o contrato que se va a otorgar. Por eso, todo notario, antes de autorizar una escritura que trate sobre bienes inscritos o en vías de inscripción en el Registro Público, así como cualquier dación de fe con vista del mismo, en cumplimiento de ese deber de asesoría, debe efectuar el estudio registral respectivo, a fin de proteger los derechos e intereses de los otorgantes y terceros, que tengan que ver con el negocio que se trate. Sólo así, de primera fuente, puede el profesional constatar que lo que plasma o certifica en un instrumento público, lo hace conforme a los datos verificados por él. Es decir, previo estudio, formal y responsable. De manera que no encuentra justificación este Órgano Colegiado, en cuanto al dicho del acusado, que no observó o no se percató de que la personería de quien estaba compareciendo en ese acto a realizar, una hipoteca, estaba revocado y que la certificación que le fue presentaba no tenía más de tres meses de expedida. Esa conducta negligente con que actuó el denunciado, no puede pasarse desapercibida, tampoco admite justificación, pues se repite, del notario se espera, como depositario de la fe pública que es, una actitud ajustada en un todo a la veracidad de los hechos que plasma en un documento, a fin de cumplir con ese bien jurídico que tutela el ordenamiento que rige la materia, la fe pública, de modo que, según se dijo, estando comprobado que en efecto confeccionó un instrumento en donde consignó un hecho, que resultó no ser cierto, pues en efecto quedó acreditado que cuando eso sucedió, el poder con que compareció una de las partes, había sido revocado, circunstancia ésta que, según el propio dicho del apelante, él no observó, a pesar de que asegura haber consultado el Registro de Personas. Ese descuido no es justificable, como tampoco lo es que se haya conformado con una certificación que se le presentó, cuya expedición no contaba todavía con tres

meses de validez, pues para que ésta surta efecto, debe estar actualizada a la fecha en que se lleve a cabo el negocio que se pretende. Ahora bien, tomando en cuenta que la Asamblea General de accionistas de la compañía deudora, mediante acuerdo unánime otorgó nuevamente poder generalísimo sin límite de suma al señor Jonas Virgil Mileri, ratificando el crédito suscrito y considerando que los treinta mil dólares, monto del préstamo, efectivamente ingresaron al patrimonio de esa empresa, estima este Tribunal que la sanción debe modificarse a tres meses de suspensión, dado que la fe pública si se vio menoscabada. Todo conforme con el artículo 144 inciso e) y no los que equivocadamente señala la sentencia recurrida, 144 incisos c) y d), cuya sanción se fija hasta por seis meses. En consecuencia, se modifica la sentencia apelada únicamente en cuanto a la sanción, para rebajar la misma a tres meses de suspensión. En todo lo demás se confirma."

c)Notario público: Escritura de divorcio por mutuo consentimiento

[Sala Segunda]³

Voto de mayoría:

"I.- La promovente se muestra disconforme con la resolución del Tribunal Superior de Familia que improbió el convenio de divorcio sometido a homologación, por considerarla contraria a derecho y al mérito del expediente. Acusa la preterición del contenido real de la escritura pública aportada, al extremo que se le denegaron sus legítimos derechos a librarse del ligamen que la une al señor M.B. y a obtener algunos de los bienes de la sociedad conyugal. Indica, también, que la oposición no fue planteada ni tramitada en la forma prevista por la ley y que no se alegó y, mucho menos, se demostró algún vicio del consentimiento o alguna excepción que la hiciera procedente. En su criterio, el opositor cuestionó, exclusivamente, lo acordado sobre alimentos, lo cual debió ser un límite para el órgano de alzada, quien, violentando el principio de congruencia, quebró la relación entre lo pedido y lo resuelto. Aunque sostiene que la "argucia" (sic) de su cónyuge busca dejar sin efecto la totalidad del mutuo, destaca que su solicitud se concretó tan solo a la adición del mismo en lo que es objeto de su inconformidad, valga reiterar, en lo relativo a los beneficiarios de la pensión alimentaria. Agrega que esa petitoria deviene en intrascendente toda vez que lo pactado al respecto puede ser revisado y modificado en cualquier momento. A su juicio, el Tribunal confundió las razones notariales con las notas o constancias al margen de la matriz, puestas por solicitud de las mismas partes y suscritas por ellas, con el fin de aclarar y complementar la escritura y no con el de modificar lo acordado. En todo caso, rescata que el utilizarlas constituye una práctica reiteradísima y tolerada, que no está prohibida ni es contraria a derecho y que no justifica el restarle su valor probatorio pleno a un instrumento público que ni siquiera fue argüido de falso. Insiste en que los supuestos yerros en su confección jamás se cometieron y que, de existir, no dan lugar a la nulidad de todo el convenio. Asimismo, alega errores de hecho y de derecho en su apreciación, al igual que el desconocimiento de las reglas de la sana crítica. Concluye señalando que se le negó al contrato su fuerza de ley entre las partes. Aduce la violación de los numerales 155, 318, incisos 3) y c) (sic), 330, 368, 369, 370, 371, 816, 817 y 819 del Código Procesal Civil; 62, 62 bis y 90 al 93 de la Ley Orgánica de Notariado; 48, inciso 7), del Código de Familia y 1022 del Código Civil.



Solicita casar la sentencia impugnada y confirmar la de primera instancia, condenando en costas al opositor. II.- Los artículos 90, 91 y 92 de la Ley Orgánica de Notariado son los encargados de regular los diferentes supuestos de hecho y de derecho que hacen posible la declaratoria de la nulidad de un instrumento público. Los dos primeros contemplan los motivos o las causales de invalidez -absoluta y relativa, por su orden-, mientras que el último establece quién está legitimado para ser demandado o para demandar la anulabilidad. Soslayando, por innecesaria, la discusión sobre la posibilidad legal de decidir, en el marco de este procedimiento judicial no contencioso, la nulidad de la escritura de divorcio sometida a aprobación, la Sala es del criterio que, en el presente asunto, no se ha alegado ni se está en presencia de un vicio de los expresamente establecidos en las disposiciones citadas, que son los únicos que permitirían dejar sin efecto el documento en cuestión. Por consiguiente, en virtud del principio general de derecho que aboga por la conservación de los actos jurídicos, lo propio es reconocer, conforme lo reclama la impugnante, el valor probatorio pleno del convenio de divorcio por mutuo consentimiento celebrado. Obsérvese que, incluso, el numeral 93 de la citada Ley Orgánica de Notariado, en concordancia con el 380 del Código Procesal Civil, le otorga, a las escrituras nulas o anuladas, un valor superior al de los simples documentos privados. Consecuentemente, al resolver como lo hizo, el Tribunal Superior de Familia incurrió en la alegada violación de los numerales 318, inciso 3), 369 y 370 del Código Procesal Civil, así como del 48, inciso 7), del Código de Familia. III.- En su memorial visible a folios 70 y 71, el señor M.B. alegó, básicamente, que lo consignado en la escritura pública, en lo relativo a la pensión alimentaria, no coincide con la voluntad que, sobre el particular, expresó en su momento. Tal aseveración constituye, sin duda, un supuesto de falsedad de ese instrumento público, que, por disposición legal expresa, debió ser discutido en otra vía. Al respecto, de las previsiones contenidas en los ordinales 370, 396, 397 y 294 del Código Procesal Civil se derivan dos reglas fundamentales. Por un lado, que, mientras no sean argüidos de falsos, los instrumentos públicos hacen plena prueba de la existencia material de los hechos que el oficial público afirme haber realizado él mismo o haber sucedido en su presencia. Por el otro, que la falsedad de un documento con ese carácter solo puede ser declarada en la vía civil cuando estuviese extinguida la acción penal o cuando, una vez iniciado el proceso penal, el mismo no pudiese concluirse dado el fallecimiento de los supuestos actores o cómplices o cuando no apareciesen responsables. Es decir, que siempre debe recurrirse, primero, a la vía represiva. Así lo ha reconocido, desde hace mucho tiempo, la jurisprudencia nacional. Sobre el particular, no huelga transcribir el criterio vertido por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en su voto N° 25, de las 15 horas del 10 de junio de 1986: "El problema es diferente si se trata de documentos o instrumentos públicos y la falsedad fuere la prevista en el artículo 736 del Código Civil [en lo medular corresponde al 396 del Código Procesal Civil vigente], porque en esas situaciones, mientras no sean redargüidos de falsos, "hacen plena prueba de la existencia material de los hechos que el oficial público afirma en ellos haber realizado él mismo o haber pasado en su presencia, en el ejercicio de sus funciones". Allí la falsedad consiste en "no ser cierto alguno o algunos de los hechos afirmados en el documento por el funcionario que lo autoriza", conforme lo prescribe el párrafo segundo del artículo 736; y ese tipo de falsedad es de conocimiento exclusivo de la jurisdicción penal, como se deduce del artículo 735 [actualmente el 370 del Código Procesal Civil] y más todavía del artículo 736, que habla de "acusación criminal"; artículos con los cuales guarda armonía el artículo 207 del Código de Procedimientos Civiles [hoy corresponde al 294 del Código Procesal Civil], en cuanto éste dispone que "la falsedad de un documento no puede ser declarada por la jurisdicción civil. Se trata, pues, de la falsedad cometida por el funcionario, y no de la inexactitud o impostura que pueda existir en las manifestaciones hechas por las partes ante éste. Esas manifestaciones no están amparadas por la fe pública, y es posible impugnarlas directamente en la vía civil, como ocurre con la simulación que se efectúa a través de actos notariales, pues allí lo que se discute no es la afirmación propia que hizo el Notario sino la verdad de lo que expresaron los otorgantes. Véanse sobre el punto, entre otras, las sentencias de Casación N° 116 de 16:45 del 20 de diciembre de



1966, N° 123 de 14:45 del 6 de diciembre de 1967, N° 22 de 14:30 del 31 de marzo de 1970, N° 42 de 16 horas del 25 de mayo de 1982, y N° 52 de 14:30 del 16 de diciembre de 1983.". En este asunto, lo sustanciado no permite determinar que se hubiesen agotado los mecanismos jurisdiccionales correspondientes que harían expedita la declaratoria de esa hipotética irregularidad en sede civil, lo que no implica, claro está, que aquélla pueda hacerse en este procedimiento. Así las cosas y como ya se indicó, no cabe, entonces, desconocer la eficacia probatoria plena de la escritura de comentario. En todo caso, las supuestas incorrecciones en que incurrió la notaria, al utilizar notas al margen de la matriz, las cuales, dicho sea de paso, fueron firmadas por ambas partes, si bien podrían acarrearle, a ella, responsabilidad disciplinaria, carecen de la entidad suficiente para afectar a los otorgantes, máxime si antes no se agotaron los recursos legales de rigor que posibilitarían restarle validez y eficacia al instrumento irregularmente emitido. De ahí que, en este caso, deba reiterarse el reconocimiento del valor pleno de la escritura de divorcio sometida a aprobación. IV.- En mérito de lo expuesto y sin que sea necesario entrar en mayores consideraciones, lo procedente es declarar con lugar el recurso de casación. En consecuencia, se debe anular el pronunciamiento recurrido y, por haber resuelto adecuadamente lo solicitado, ha de confirmarse el fallo de primera instancia."

d) Sanción disciplinaria al notario: Autorización de divorcio por mutuo consentimiento que incumple requisitos legales constituye falta grave

[Tribunal de Notariado]⁴

Voto de mayoría:

"IV.- Este Tribunal concuerda con lo resuelto por la autoridad de instancia, por encontrarse a derecho, con la salvedad que más adelante se dirá.- Debe indicarse, que cuando al notario le solicitan la prestación de sus servicios y estima que su actuación es ilegítima, o ineficaz de conformidad con el ordenamiento jurídico o, cuando los interesados no se identifiquen adecuadamente, tiene el deber funcional de abstenerse de prestar el servicio, conforme lo establece el artículo 36 del Código Notarial.- De acuerdo con la prueba existente en el proceso, se tiene que la escritura de convenio de divorcio por mutuo consentimiento número 97, fue confeccionada y autorizada el 16 de abril de dos mil tres, mientras que los cónyuges habían contraído nupcias el 26 de noviembre del dos mil, por lo que siendo deber del notario asesorar a las partes que solicitan sus servicios, dar fe del acto o contrato que autoriza, y fungir como contralor de legalidad, tenía la obligación ineludible de excusarse de prestar el servicio, a sabiendas de que no había transcurrido el plazo legal prescrito en la legislación de familia para confeccionar dicho convenio de divorcio.- Al no haber procedido de esa forma, sino que confeccionó y autorizó dicho instrumento, incurrió en la falta de autorizar un acto ilegal e ineficaz, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 inciso d) del Código Notarial, lo que motivó al Juzgado de Familia y Penal Juvenil de Heredia, a rechazar la homologación del citado convenio, pues precisamente no había transcurrido el plazo de tres años establecido en el párrafo final del artículo 48 del Código de Familia, para suscribir jurídicamente un convenio de esta naturaleza, por lo que incurrió en falta grave, de conformidad con lo que dispone el numeral 139, discrepando únicamente este Tribunal en cuanto a



las normas aplicables para sancionar la falta, ya que las aplicables, son los numerales 144 inciso b) y 145 inciso c) del Código Notarial y la sanción debió ser mayor, pero no se puede modificar por el principio de no reforma en perjuicio.- En su recurso, el notario difiere de lo resuelto por la autoridad de primera instancia, pues a su entender, en el proceso existe suficiente evidencia documental con la cual se demuestra que siempre existió conocimiento de las personas que se estaban divorciando, sobre la posible nulidad e inexistencia del acto que estaban firmando y como consecuencia de ello se comprometían a firmar un documento con posterioridad, según el cual se ratificaría y/o celebraría nuevamente el acto de divorcio por ambas partes, todo en virtud de haberles aclarado todas y cada una de las consecuencias legales de su solicitud y, porque fueron esas partes las que insistieron en que se autorizara ese documento.- Al respecto, debe señalarse que el notario, como asesor de las partes y contralor de legalidad del acto o contrato que va a autorizar, tiene el deber de adecuar la voluntad de las partes al ordenamiento jurídico, para que el acto o contrato respectivo, pueda surtir todos sus efectos legales y alcance, su validez y eficacia, por lo que no puede justificarse que el notario, como conocedor del derecho, a sabiendas de que un acto, como el contenido en la escritura número 97 es ilegal e ineficaz, aún así lo autorice, no importa que las partes le insistan que lo confeccione.- De ahí que no es admisible la explicación que esgrime el denunciado en el sentido de que advirtió a las partes acerca del documento, pues si éste es ilegal e ineficaz, también es absolutamente nulo, conforme lo establece el artículo 126 del Código Notarial, es decir, es un instrumento incapaz de producir efectos jurídicos y, de nada vale, tampoco, que las partes hayan ratificado ese convenio y que eximan de responsabilidad al notario, porque un acto viciado de nulidad absoluta no puede ratificarse y, por otro, las partes no pueden dispensar de la observancia de los deberes funcionales que impone el correcto ejercicio del notariado al profesional autorizante, según lo dispuesto en el numeral 15 del Código Notarial.- Tampoco es de recibo su manifestación de que la denuncia debió rechazarse ad portas, toda vez que el Juzgado de Familia y Penal Juvenil de Heredia, tenía la obligación de comunicar a la Dirección Nacional de Notariado, para que proceda de conformidad, cualquier actuación indebida, que como la que ocurre en este caso, cometió el notario Avendaño Chaverri, al tramitar un proceso de divorcio por mutuo consentimiento ante ese despacho, y corresponde a dicha Dirección, -como ente encargado del control, vigilancia y fiscalización de los notarios públicos-, como lo ha sostenido reiteradamente este Tribunal, efectuar la valoración debida, a efecto de determinar si confecciona una relación de hechos y los pone en conocimiento del Juzgado Notarial.-

Por otro lado, a contrapelo de lo aducido por el notario, de nada vale, como antes se expresó, que las partes tuvieran conocimiento de las circunstancias bajo las cuales se confeccionó dicho instrumento, pues es indiscutible que no debió haber sido autorizado.-

No es cierto que la suspensión que se le impuso al notario lo coloca en estado de indefensión y le causa un gran daño, ya que más bien, en casos similares al presente, este Tribunal ha impuesto sanciones más altas a la que impuso el A quo, tomando en cuenta que el numeral 145 inciso c) contempla suspensiones al notario de seis meses a tres años si la ineficacia o nulidad de un instrumento público se debe a impericia, descuido o negligencia atribuible al notario, tal y como ocurre en el presente caso, pero la sanción ahora no se puede modificar por ser el notario el único apelante y por el principio de no reforma en perjuicio.- Asimismo, este tipo de actuaciones contradicen los preceptos básicos del notariado público, debido a que el notario, en todo momento, debe procurar autorizar actos y contratos enteramente legales y eficaces, para así, evitar conflictos futuros a las partes.-

Además, el artículo 139 del citado cuerpo legal 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 y, como antes se explicó, en este asunto, el notario no se excusó de prestar el servicio y, por el contrario, procedió a autorizar un acto ineficaz y nulo, como es la escritura número 97.- Finalmente, debe expresarse, ante las manifestaciones del notario, que este Tribunal lamenta las consecuencias que la suspensión le depara, pero como Tribunal de derecho, debe ajustarse al principio de legalidad.- Se hace la observación al juzgador de primera instancia, que al ser el presente un proceso disciplinario puro y simple, es innecesario efectuar pronunciamiento sobre costas, ya que ello cabe únicamente en los casos en que se ha interpuesto pretensión resarcitoria, según lo dispone el numeral 160 del Código Notarial.- Así las cosas, ha de confirmarse la sentencia recurrida que le impuso al notario dos meses de suspensión.-"

e) Sanción disciplinaria al notario: Omisión de verificar la "vigencia y actualidad" del mandato mediante el cual actúa el compareciente

[Tribunal de Notariado]⁵

Voto de mayoría:

"III.- Al respecto, debe indicarse que este Tribunal ha resuelto en forma reiterada e invariable, ante denuncias similares a la presente emanadas por parte del Registro Nacional, -entre otros, voto 17-08 que el notario, previo a confeccionar el acto o contrato, debe verificar la vigencia y validez del mandato, debido a que el artículo 1278 del Código Civil establece varias causales por las cuales éste termina, entre ellas, la muerte del mandante.-Que con esa verificación, el notario evita incurrir en la autorización de un contrato ilegal e ineficaz y, por ende, en la expedición de un testimonio falso, falta que es sancionable con base en el artículo 146 inciso c) del Código Notarial, con al menos tres años de suspensión.- Sin embargo, a la luz de lo acontecido en este asunto, estima este Tribunal que lo resuelto por el juzgador de primera instancia no se encuentra a derecho y por eso ha de revocarse la sentencia, razón por la cual no lleva razón la entidad apelante en la formulación del recurso con el objetivo de que se agrave la sanción al notario hasta el extremo mayor del numeral 146, ya que, aunque a la fecha en que el notario confeccionó la escritura, -el 31 de julio del 2003-, el poderdante Damián Morales Morales ya había fallecido y, -como sostienen la Dirección apelante, el A quo y los pronunciamientos de este Tribunal- constituye un deber del notario verificar la vigencia del poder, para lo cual debe comprobar en el Registro Civil que el poderdante esté vivo, en este caso la situación es distinta, pues quedó demostrado dentro del proceso que el notario estaba imposibilitado para efectuar esa comprobación.-"

Esto, por cuanto la defunción de dicho señor quedó inscrita en el Registro Civil hasta el 7 de agosto del dos mil tres, esto es, con posterioridad a haberse confeccionado la escritura autorizada por el denunciado.- Al efecto, debe hacerse notar que en materia registral, rige la regla de que sólo existe lo que consta en el respectivo registro, es decir, el notario, en este caso, se presume actuó de buena fe, ajeno a enterarse de la defunción del poderdante, en virtud de que para la fecha en que se autorizó la escritura número 446 no constaba inscrita en el Registro Civil, según lo disponen los artículos 43, 44, 45 y 59 a 61 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones

y del Registro Civil.- De esta manera, el denunciado estaba impedido de cumplir con su deber funcional, como contralor de legalidad, de la vigencia y validez de ese poder y, en consecuencia, de garantizar la licitud y eficacia del contrato contenido en la escritura número 446.-

Ciertamente, la comparecencia del compareciente Carlos Garbanzo Valverde en dicho instrumento fue ilegítima, pues si su poderdante había fallecido, estaba impedido para representarlo legalmente, ya que lo hacía con un poder que se había extinguido, pero no hay probanza alguna dentro del proceso que sustente que el denunciado estuviera enterado de ese hecho y si el Registro interpuso la denuncia es porque para la fecha en que el testimonio de la referida escritura se presentó, ya se había inscrito la defunción por lo que al estar circunscrito el marco de calificación registral al documento y al conjunto de la información registral, según dispone el artículo 27 de la Ley sobre inscripción de documentos en el Registro Público, lo procedente era cancelar su presentación y negarle los beneficios de la publicidad registral.-

Pese a que, conforme a lo expuesto, no puede atribuirse responsabilidad en este caso al denunciado, sí estima conveniente este Tribunal resaltar el proceder errado de su parte en este caso, tomando en cuenta sus manifestaciones contenidas en el escrito de contestación donde explica su actuación limitándose a expresar que desconocía el hecho de la defunción del poderdante y que en ningún momento dio fe de que éste se encontrara vivo, ya que se limitó a dar fe de los datos del poder.- En este caso, el correcto ejercicio del notariado lo obligaba, por su condición de fedatario público, asesor de las partes y contralor de legalidad a comprobar las facultades del representante, para lo cual debió inquirir desde un inicio a la persona que actuaba con el poder especial acerca de si quien se lo otorgó estaba vivo o no y complementar esa información efectuando el correspondiente estudio en el Registro Civil, todavía más si se toma en cuenta que el poder especial se otorgó escaso un mes y ocho días antes de confeccionarse la escritura 446 y el fallecido frisaba los 84 años de edad.- De sus manifestaciones contenidas en dicha contestación, no se desprende que haya procedido como debiera en ambos casos, pero no se le atribuye responsabilidad por no encontrarse inscrita la defunción al momento en que confeccionó el traspaso lo cual no lo releva de la obligación de efectuar esa verificación en casos similares.- No obstante, por su condición de notario y especialista en Derecho Notarial y Registral y, en consecuencia amplio y pleno conocedor del derecho, debe poner especial cuidado en la confección de la escritura, en asuntos como el que aquí nos ocupa, a los efectos de ajustar su actuación al marco de legalidad que le impone su condición de notario público en concordancia con lo que dispone la legislación notarial.- Así las cosas, lo procedente en este asunto es, por mayoría, revocar la sentencia recurrida, para acoger la excepción de falta de derecho opuesta por el notario y para declarar sin lugar la denuncia.- La Juez Ching Vargas salva el voto.”

f) Sanción disciplinaria al notario: Autorización de divorcio por mutuo consentimiento que incumple requisitos legales constituye falta grave

[Tribunal de Notariado]⁶

Voto de mayoría:



"II.- Resolvió bien la autoridad de instancia al declarar con lugar la presente denuncia, pues efectivamente la notaria denunciada incumplió sus deberes como tal, al autorizar un documento incumpliendo los requisitos establecidos por ley para la elaboración de ese documento. El artículo 60 del Código de Familia establece que el convenio de divorcio debe contener el acuerdo sobre la propiedad de los bienes de ambos cónyuges, y es claro que en el presente caso, el acuerdo sobre ese punto se omitió. El denunciante aduce que la notaria conocía los términos acordados sobre la distribución de la finca, pues así se le había indicado, pero que ella omitió la cláusula respectiva. Luego, ella adujo en su defensa que no fue así, y que por eso ella sólo mencionó el bien en la escritura. En realidad, eso carece de interés, pues independientemente de cuál fue la razón, lo cierto es que no se indicó en el convenio lo relativo a la proporción en que quedaba perteneciendo la propiedad del bien inmueble, y eso trajo como consecuencia que el juez que conoció del convenio no le diera su aprobación. La notaria no tiene razón cuando dijo en sus agravios que el Código de Familia no menciona u obliga al notario que realiza la escritura de divorcio, a indicar cómo debe ser la distribución de bienes, porque el artículo 60 mencionado sí lo dispone en su inciso 4), y si bien es cierto que el artículo 48 de ese mismo código, contempla la posibilidad de que el notario complete o aclare el convenio presentado cuando éste es omiso u oscuro en alguno de los puntos que debe contener, eso no releva de responsabilidad a la notaria, pues aunque puede ser subsanada, la falta siempre se dio, y no puede pasar inadvertida, pues incumplió una disposición legal que le impone un deber sobre la forma cómo debía confeccionar una escritura de divorcio. En el presente caso, si las partes no le indicaron a la notaria la forma en que se iban a repartir el inmueble de la sociedad conyugal, ella no debió acceder a autorizar la escritura de convenio de divorcio, porque mientras ese acuerdo no se diera, se estaría autorizando un contrato ineficaz, puesto que el Juzgado de Familia respectivo no podría homologar un convenio sin ese requisito. La notaria dijo también en sus agravios que la responsabilidad de que el divorcio no se apruebe es de las partes y no de ella, porque ellos no han querido comparecer a firmar la escritura adicional que previno el juzgado. Tampoco tiene razón la apelante en tales manifestaciones, pues la responsabilidad por la falta de aprobación del convenio sigue siendo suya, pues de haber asesorado correctamente a las partes como era su deber, la escritura de divorcio no se habría otorgado en esas condiciones. Así las cosas, lo que se impone es confirmar la sentencia apelada en todos sus extremos, incluyendo lo dispuesto por la autoridad de instancia respecto a que no es posible disponer que la suspensión se mantenga hasta que se subsane la omisión, porque para eso es necesaria una nueva comparecencia de las partes, lo que ya no depende de la notaria, además de que ya el Juzgado de Familia que conoció de la demanda de divorcio, la declaró inadmisibile y ordenó archivar el expediente. Se ha de confirmar también el tiempo de seis meses de suspensión impuesto, que es el extremo menor de la sanción contemplada en el artículo 145 que como bien lo dice la autoridad de instancia es también aplicable al caso, pues no hay duda de que la ineficacia del instrumento se debió a impericia de la notaria. De lo expuesto se concluye también que es inconducente la prueba testimonial ofrecida para mejor proveer y por eso no se ordenó su evacuación."



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.

- 1 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 767 de las quince horas cincuenta y dos minutos del veinticuatro de julio de dos mil nueve. Expediente: 08-000263-0004-NO.
- 2 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- Sentencia número 31 de las diez horas treinta y cinco minutos del veinte de febrero de dos mil tres. Expediente: 00-000499-0627-NO.
- 3 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 170 de las diez horas cuarenta minutos del catorce de agosto de mil novecientos noventa y siete. Expediente: 97-000030-0005-FA.
- 4 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- Sentencia número 165 de las 10 horas veinte minutos del diecinueve de julio de dos mil siete. Expediente: 04-001234-0627-NO.
- 5 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- Sentencia número 243 de las nueve horas veinte minutos del seis de noviembre de dos mil ocho. Expediente: 03-001308-0627-NO.
- 6 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- Sentencia número 279 de las diez horas quince minutos del cuatro de noviembre de dos mil cuatro. Expediente: 01-001011-0627-NO.