

Informe de Investigación

TÍTULO: RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DEL NOTARIO POR ACTOS IRREGULARES EN MATERIA DE FAMILIA

Rama del Derecho: Derecho Notarial	Descriptor: Responsabilidad Notarial
Palabras clave: Función Notarial,. Notario, Responsabilidad, Sanción, Familia, Divorcio, Matrimonio, Responsabilidad Disciplinaria	
Fuentes: Normativa y Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 02/06/2011

Índice de contenido de la Investigación

1. RESUMEN.....	1
2. NORMATIVA.....	1
3. JURISPRUDENCIA.....	2
a) Celebración de matrimonio sin respetar lapso de 300 días posterior a divorcio.....	2
b) Indebida identificación de contrayente extranjero.....	3
c) Autorización de matrimonio legalmente imposible.....	6
d) Denegatoria de homologación de escritura que acuerda filiación de menor.....	9
e) Autorización de divorcio por mutuo consentimiento que no reúne los requisitos legales.....	11
f) Traspaso de bien afectado a patrimonio familiar sin los respectivos permisos.....	14
g) Inscripción tardía de matrimonio constituye falta grave.....	19
h) Deber de acreditar la libertad de estado.....	20

1. RESUMEN

A lo largo del presente informe, se presenta un análisis normativo y jurisprudencial acerca de la responsabilidad disciplinaria del notario por actuaciones ilícitas en el ámbito del Derecho de Familia. A los efectos, se incorporan los artículos pertinentes del Código Notarial, de forma conjunta con distintos extractos jurisprudenciales en los que se analiza la comisión de distintas faltas de especial gravedad, ocasionando la nulidad de los actos.



2. NORMATIVA

a) Código Notarial¹

Artículo 13.- Inhabilitación

Los notarios públicos serán inhabilitados temporalmente cuando:

- a) Sean suspendidos disciplinariamente por el órgano competente.
- b) Surja algún hecho que conforme el artículo 4 impida el ejercicio de la función notarial, en tal caso, la suspensión se mantendrá mientras dure el impedimento.
- c) Abandonen el país por más de seis meses. En esta circunstancia, la suspensión se mantendrá durante toda la ausencia.
- d) Lo soliciten voluntariamente.

Artículo 15.- Responsabilidades

Los notarios públicos son responsables por el incumplimiento de sus obligaciones y deberes profesionales, así como por la violación de las leyes y sus reglamentos. Esta responsabilidad puede ser disciplinaria, civil o penal.

Carecerá de validez cualquier manifestación de las partes en que el notario sea relevado de responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones.

Artículo 16.- Responsabilidad Civil

La indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la actuación del notario público a los otorgantes, partes o terceros, será cubierta una vez que lo establezca una resolución judicial firme, dictada en la jurisdicción común o la vía disciplinaria. Para indemnizar, se hará efectiva la garantía rendida, sin perjuicio de la responsabilidad personal del notario por cualquier saldo en descubierto.

Artículo 18.- Responsabilidad disciplinaria

Los notarios serán sancionados disciplinariamente, según este código, por el incumplimiento de la ley, sus reglamentos, las normas y los principios de la ética profesional, las disposiciones que dicten la Dirección Nacional de Notariado y cualquiera de sus órganos encargados de cumplir funciones relacionadas con la



actividad notarial.

Artículo 140.- Competencia administrativa

Corresponde a la Dirección Nacional de Notariado decretar las suspensiones en los casos de impedimento señalados en el artículo 4 de esta ley, así como cuando falten requisitos o condiciones para el ejercicio del notariado.

También es competencia de esa Dirección disciplinar a los notarios por incumplir los lineamientos y las directrices o exigencias dispuestas por la propia Dirección o por cualquier otra dependencia en el ejercicio de sus funciones, así como por la falta de presentación de los índices notariales.

Artículo 141.- Competencia jurisdiccional

En todos los demás casos, la competencia disciplinaria les corresponderá a los órganos jurisdiccionales indicados en el artículo 169.

Artículo 150.- Legitimación

En materia disciplinaria, los procedimientos podrán iniciarse a instancia de la parte interesada o mediante denuncia de cualquier oficina pública.

3. JURISPRUDENCIA

a) Celebración de matrimonio sin respetar lapso de 300 días posterior a divorcio

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]²

"II.- Por estar ajustada a derecho, la sentencia apelada debe confirmarse, pues la señora juez está en lo correcto al afirmar que en el presente caso, el notario debió abstenerse de autorizar el matrimonio de los señores Luis Guillermo y Aura Ginette, pues él conocía de la existencia del embarazo de la contrayente, ya que contó de antemano con el certificado médico que dictaminaba ese embarazo, y con el certificado del Registro Civil donde se indicaba que la contrayente se divorció de su anterior marido, el siete de mayo del 2000, por lo que no habían transcurrido los trescientos días que estipula el artículo 16 del Código de Familia. De manera que el notario al celebrar el matrimonio de los señores indicados, hizo caso omiso de los requisitos y deberes contemplados en el Código de Familia y en

el Código Notarial, y por eso se hizo acreedor a la sanción de suspensión que le impuso la señora juez. Los motivos que expuso para fundamentar su apelación, no son de recibo, porque independientemente de si se causó o no perjuicio a las partes, el incumplimiento de requisitos y deberes establecidos en las leyes, también constituye falta grave sancionable con suspensión de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139 del Código Notarial. El notario no puede decir que el espíritu del artículo 16 inciso 2) del Código de Familia, no es aplicable a este caso, aduciendo para ello que los cónyuges convivían en unión libre desde mucho tiempo antes y sabían que el hijo por nacer era de ambos, porque como profesional, conocedor del derecho, debe saber que hay una presunción establecida por ley de que el hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del vínculo, se presume habido en el matrimonio. En este caso, la presunción es con respecto al matrimonio entre la señora Aura Ginette Zavala y Mario Alberto Oliver Céspedes. Esa presunción sólo puede ser impugnada por el marido, y en la vía ordinaria. El hecho de que en este caso el Registro no inscribiera al menor Alessandre como hijo de Mario Alberto Oliver en aplicación del artículo 69 del Código de Familia, sino que lo inscribió, primeramente como hijo natural, y luego, ante el reconocimiento que hiciera su padre biológico, lo inscribió con sus apellidos, no releva de responsabilidad al notario, pues el Registro lo hace para evitar mayores perjuicios al menor. Tampoco lo relevan de responsabilidad, el hecho de que el artículo 17 del mismo Código de Familia establece que el matrimonio celebrado no obstante la prohibición, es válido, porque la finalidad de la legislación de familia, es precisamente su protección, de manera que si ya el matrimonio se celebró, traería más perjuicio su anulación que su validez, pero la existencia de la prohibición, sí le acarrea responsabilidad al notario que lo celebra, y también a la contrayente, pues de acuerdo con el artículo 379 del Código Penal, constituye una contravención sancionable con tres a treinta días multa para la mujer que contrae matrimonio antes de que transcurran trescientos días desde la disolución del matrimonio anterior, a menos que compruebe por cualquier medio idóneo que no está embarazada. Así las cosas, resolvió bien la autoridad de instancia al imponerle al notario denunciado un mes de suspensión con base en el artículo 144 inciso e) del Código Notarial, pues actuó incumpliendo requisitos y deberes establecidos por ley."

b) Indebida identificación de contrayente extranjero

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]⁹

"VI. ANÁLISIS DE FONDO: Este Tribunal avala lo resuelto por la autoridad de primera instancia y por eso ha de confirmarse. El Registro Civil denunció que el notario Warren Flores, celebró el matrimonio de Leonel Quirós y Aydalina García, el 25 de marzo del 2003, cuyo certificado de declaración de matrimonio civil

número 221904 y anexos, una vez presentados al Registro y realizado el estudio correspondiente, determinó lo siguiente: a) que el notario omitió la indicación del documento de identidad que portaba la contrayente al momento de celebrar el matrimonio; b) Asimismo, presentó declaración jurada del estado civil de la citada contrayente, con fecha posterior a la celebración del matrimonio y en la cual no se indica el documento de identidad.- Este Tribunal, en forma profusa, ha dicho que el requisito de la identificación debe buscarse en el artículo 95 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones, donde se establece la obligatoriedad de presentar la cédula de identidad a la hora de firmar las actas matrimoniales, en relación con el artículo 39 del Código Notarial que establece el deber del notario de identificar cuidadosamente a las partes intervinientes en los contratos que autoriza, y con el 85, que regula específicamente la intervención de extranjeros. Ahora bien, esa identificación, de acuerdo con esos artículos, debe hacerse con base en los documentos previstos para tal efecto por la ley, las convenciones o los tratados internacionales. En el caso de los nacionales, es con base en la cédula de identidad, pero cuando se trata de extranjeros es evidente que no podemos exigirle ese documento, sino que debemos remitirnos a la Ley de Migración y Extranjería, la que en su artículo 31 establece cuáles son los documentos que acreditan la permanencia de los extranjeros en el país, sean menores o mayores de edad. Esos documentos son: a) Cédula de residencia. b) Permiso temporal de radicación. c) Carné de refugiado. d) Carné de residente pensionado o de residente rentista, y d) Carné de asilado territorial.- Al respecto, puede consultarse entre otros, los votos números 161 de las 10:10 horas del 25 de octubre del dos mil uno y 318 de las 10:00 horas del 16 de diciembre del 2004.- También, puede identificarse al extranjero (sea también menor o mayor de edad), con el pasaporte, ya que este es un medio de identificación, reconocido y aceptado internacionalmente.- En el caso que nos ocupa, se tiene que el notario denunciado realizó el referido enlace matrimonial, mediante instrumento de las diez horas treinta minutos del 25 de marzo del dos mil tres, y en el que consignó la comparecencia de la contrayente Aydalina, como “menor, del hogar, soltera,..” y omitió consignar su nacionalidad.- Además compareció al acto, la señora Paula Socorro González López, quien otorgó el asentimiento para realizar el citado acto.- Junto con la documentación que presentó el notario al Registro, acompañó declaración jurada que relaciona el instrumento número 443, de las diez horas del mismo día, donde comparece la indicada González López, en representación y ejercicio de la patria potestad de su hija Aydalina García, donde expresa que su hija nació el 11 de agosto de 1987, en la República de Nicaragua, Departamento de Zelaya, Ciudad de Kukra Hill, que es hija mujer de Felix García y de Paula González, ambos ciudadanos nicaragüenses.- En el instrumento número 444, mediante el cual se celebró el enlace matrimonial, el denunciado expresa que: “Al suscrito Notario le merecieron fe los documentos de identificación de los



contrayentes y testigos, para la realización del acto”, pero eso no es cierto, pues de acuerdo con la probanza existente en autos, el notario autorizante no contaba con los documentos necesarios para identificar, cuidadosamente y sin lugar a dudas, a la contrayente Aydalina, y para acreditar su nacimiento y libertad de estado civil, al punto de que hasta ignoraba su nacionalidad y tampoco la consignó en el respectivo instrumento, ya que por ser hija de nicaragüenses no significa que necesariamente fuera de esa nacionalidad, y esas omisiones no pueden ser subsanadas por su madre en ejercicio de la patria potestad mediante declaración jurada que efectuó en ese sentido, como se verá mas adelante.- Ante la prevención que le hizo el Registro Civil para que se apersonara, debido a las omisiones en que incurrió al celebrar ese matrimonio, el notario confecciona la escritura número 119 del 12 de junio del 2003, mediante la cual comparece Aydalina y adiciona el instrumento número 444, realizando la misma declaración que había hecho previamente su madre mediante el instrumento número 443, respecto a su nacimiento y libertad de estado.- También confecciona el instrumento número 127 de fecha 23 de junio del dos mil tres, donde comparece de nuevo la citada Aydalina y declara que: “en días pasados, cuando andaba por el centro de Juan Vías, se me perdió mi pasaporte, por mas que lo busque (sic) no lo pude encontrar.” Sin embargo, esas declaraciones no eximen de responsabilidad al notario pues las omisiones y, por ende las faltas, las cometió al momento de autorizar dicho acto, relativas a que no indicó el documento de identificación y su libertad de estado de la contrayente, y esos documentos posteriores son confeccionados mucho tiempo después de realizado el matrimonio y subsiste en el acta de celebración del matrimonio, como en esos documentos posteriores, la omisión de identificar a dicha persona.- Debe expresarse que el deber pre-escriturario del profesional autorizante, le imponía excusarse de prestar el servicio que le fue rogado, toda vez que la contrayente no acreditó documentalmente su nacimiento y libertad estado civil, y tampoco presentó su documento de identificación vigente, por su condición de extranjera, conforme lo prescriben los artículos 28 inciso 3 del Código de Familia en relación con los artículos 6 y 36, 39 y 85 del Código Notarial y 31 de la Ley de Migración y Extranjería, y la manifestación que, en ese sentido efectuó su madre en ejercicio de la patria potestad, mediante el instrumento número 443, no tiene la virtud de reemplazar el cumplimiento de esos requisitos que le son requeridos a esta última, además de que por esta condición, las facultades de su madre se limitan a representarla legalmente y a brindar su asentimiento en el caso de matrimonio, conforme a los artículos 28 inciso 2º y 140 del Código de Familia, pero no a emitir declaraciones en sustitución de aquélla.- En todo caso, la contrayente debió presentar previamente a la celebración del matrimonio al notario la documentación original que acreditara su nacimiento y libertad de estado, expedida por las autoridades de su país de origen, con plena vigencia y debidamente legalizada,



para que el notario las tuviera a la vista y constatará su idoneidad, o, en su defecto, una declaración jurada de ella, respecto a su estado civil, con relación a no haber contraído nupcias en el extranjero, así como debió presentar el documento de identificación, de los ya citados y que contempla el artículo 31 de la Ley de Migración y Extranjería, vigente para cuando se autorizó el acto, para que el notario la identificara en forma debida y cuidadosa, o bien su pasaporte.- Por otra parte, el cumplimiento de tales requisitos para la celebración del matrimonio, no queda dispensado por el hecho de que la citada Aydalina era menor de edad, para cuando se realizó dicho enlace, pues aún así, le son exigidos esos documentos y el notario, como asesor de las partes, contralor de legalidad del acto que va autorizar, y conocedor de la ley, debió verificar su debido cumplimiento, o, en su defecto, al carecer de ellos, excusarse de brindar el servicio.- Cabe agregar que la adicional que otorga la contrayente Aydalina, mediante el instrumento 119, autorizado por el denunciado el 12 de junio del dos mil tres, por la cual declara su libertad de estado y en la que el notario dice que “le mereció fe, el documento de identificación de la compareciente”, tampoco releva de responsabilidad al notario, ya que es efectuada más de dos meses y medio después de realizado el vínculo matrimonial, además de que no se cumple con la acreditación de su nacimiento que debe ser efectuada en la forma antes expresada, sea mediante documento de su país de origen debidamente legalizado, y, por lo demás, el notario no puede indicar que le merece fe, el documento de identificación de esa persona, ya que no lo consignó cuándo se celebró el matrimonio y también lo omitió al otorgar esa adicional, y más bien, mediante instrumento de fecha 23 de junio del mismo año, la referida Aydalina, expresa que se le perdió, por lo cual no puede tener certeza que esa persona es quien dice ser y, por tanto, no puede dar ninguna manifestación en ese sentido.- No es cierto lo que dice el notario de que se le sanciona sin el debido proceso, pues de todas las actuaciones dentro de este expediente se le confirió audiencia y se apersonó y carece de respaldo probatorio su dicho de que la contrayente sí aportó documento de identificación, pues de haberlo hecho, no se le hubiera imputado esa falta y, en las escrituras que autorizó, no consigna el documento que falta y hasta la nacionalidad omitió en el acta de matrimonio, por lo que a falta de este documento, no puede afirmar que la identificó con documento idóneo.- La declaración que hizo su madre, para suplir esa omisión no cumple con el requisito que debe observar de identificar en forma cuidadosa a la contrayente, pues, como se expresó, las facultades de su madre se constriñen a su representación legal y a otorgar el asentimiento, no a suplir, la carencia de documento de identificación y acreditar su nacimiento y libertad de estado.- Además, su deber como notario, lo obligaban a tener a la vista el documento legalmente idóneo para identificar a esa compareciente.- En referencia a la adicional que otorgó, debe indicarse que, las omisiones, por las cuales el Registro lo denunció, debió observarlas previamente a autorizar el matrimonio, sin

lo cual debió abstenerse de prestar el servicio, pero, nótese, que también en esa adicional omite identificar a la contrayente, adicional que por demás, otorga dos meses y medio después de realizado el matrimonio, y posteriormente reafirma que a la contrayente se le perdió su pasaporte, por lo que carece de validez su afirmación de que todo fue presentado en regla, pues así no fue.- Tampoco es cierto, que después de más de tres años y medio se le carguen nuevos requisitos que para ese momento no existían.- Las faltas que se le imputan, son con base en la legislación notarial y de familia, vigente a esa fecha y al día de hoy y con base en ellas, se le impuso la sanción, de manera que carece de sustento su dicho de que no se imparte justicia, sino que se castiga por castigar.- En lo relativo de que para la fecha en que se realizó el matrimonio, ni siquiera los menores de edad costarricenses tenían documento de identificación, tampoco constituye motivo para que incumpliera con los deberes que le son inherentes como fedatario público, pues, en el caso que nos ocupa, tratándose de una menor de edad extranjera, debió identificarla con cualquiera de los documentos a que alude el artículo 31 de la Ley de Migración y Extranjería, vigente a la fecha en que se celebró el vínculo matrimonial, de manera que no tiene incidencia lo atinente a la tarjeta de identificación para menores de edad costarricenses, dispuesta mediante Ley 7688 de 6 de agosto de 1997 y exigible para menores de edad de este país, a partir del 2003.[...]"

c) Autorización de matrimonio legalmente imposible

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]⁴

"IV.- Sobre el Recurso: De acuerdo con el artículo 36 del Código Notarial, que contempla el principio de rogación, la actuación notarial iniciará a gestión de parte y recibida ésta, el profesional debe interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico las manifestaciones de voluntad de quienes lo requieran, para lo cual, deberá realizar los estudios jurídicos y registrales respectivos, verificar el cumplimiento de los requisitos que fueran del caso, según la normativa aplicable a la naturaleza del acto o contrato rogado y redactar y autorizar el respectivo documento, en el marco de una correcta asesoría y la legalidad, pues se pretende que con su actuación, las partes encuentran una satisfacción de sus intereses, ante la validez y eficacia de la oportuna intervención del notario. Esa es la función del notariado latino, que encuentra respaldo normativo en los artículos 1, 6, 7 inciso d), 34 y 36 del Código Notarial y figura como límite y norte de la función, pues como señalan los numerales 30 y 31 *ibid*: "La persona autorizada para practicar el notariado, en el ejercicio de esta función legítima y autentica los actos en los que interviene, con sujeción a las regulaciones del presente código y cualquier otra resultante de leyes especiales, para lo cual goza de fe pública. Las dependencias públicas deben proporcionarle al notario toda la información que requiera para el cumplimiento



óptimo de su función" (artículo 30) y "El notario tiene fe pública cuando deja constancia de un hecho, suceso, situación, acto o contrato jurídico, cuya finalidad sea asegurar o hacer constar derechos y obligaciones, dentro de los límites que la ley le señala para sus atribuciones y con observación de los requisitos de ley" (artículo 31, énfasis, en ambos casos, agregado). En esta idea y estando facultado para autorizar matrimonios civiles, según dispone el numeral 24 del Código de Familia, ante la rogación efectuada para celebrar un matrimonio, era y es deber de todo notario verificar el cumplimiento de los requisitos indispensables para ese efecto y no autorizarlo cuando estos no se cumplan, respetando las normas de carácter prohibitivo. En este sentido, de acuerdo con la reforma introducida al Código de Familia por la ley número 8571, de 8 de febrero del 2007, es legalmente imposible el matrimonio de la persona menor de quince años, según dispone el inciso 7) del artículo 14 del citado Código. Esta norma, de aplicación en la especie, dado que el matrimonio cuestionado fue celebrado el diecisiete de agosto de ese año, resultaba de observancia obligatoria para el cartulario endilgado, por lo que, al hacer los estudios respectivos y verificar el cumplimiento de los requisitos, debió determinar que la contrayente no tenía quince años, hecho incontrovertido en esta instancia y reconocido por el notario en su contestación. Es evidente que en el cumplimiento de esta función el notario falló, pero este error, no obedece a una situación fuera del alcance del notario. Era previsible y fácilmente verificable. Se reconoce su honestidad para aceptar el yerro, pero incurrió en falta al autorizar un matrimonio legalmente imposible, por lo que con independencia de lo que resuelva el Registro Civil en atención a la inscripción o no del matrimonio en aplicación del numeral 64 del Código de Familia, la actuación cuestionada sí resultó contraria a las normas antes mencionadas. Debe recordarse, que aún y cuando los contrayentes y sus padres se hayan mostrado comprensivos respecto de la situación planteada y eximido al notario de responsabilidad (folio 28), según el artículo 15 del Código Notarial, carecerá de validez cualquier manifestación de las partes en que el notario sea relevado de responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones y tratándose en materia de familia, no sólo opera el interés privado de las partes, sino, uno de carácter público, como es lo relacionado al estado civil de las personas.

V.- El artículo 139 del Código Notarial establece que existirá falta grave y, por consiguiente, procederá la suspensión en todos los casos en que la conducta del notario perjudique a las partes, terceros o la fe pública, así como cuando se incumplan requisitos, condiciones o deberes propios del ejercicio del notariado, contemplados en las leyes o resultantes de las disposiciones emanadas de las autoridades públicas, en el ejercicio de competencias legales. El perjuicio directo a alguna de las partes constituye uno de los aspectos para estimar la existencia de una falta, pero no es el único, dado que la norma también contempla el incumplimiento de los deberes del notario, como ocurre en la especie, al autorizar



un matrimonio legalmente imposible, con lo que se incumplió la citada norma del Código de Familia que le impone una prohibición, en cuanto el numeral 24 ibid lo faculta para autorizar matrimonios. En este sentido, a pesar de lo expresado por el recurrente, la norma aplicable es el inciso c) del artículo 145 del Código Notarial, que impone al notario una suspensión desde seis meses y hasta por tres años: "c) Si la ineficacia o nulidad de un instrumento público se debe a impericia, descuido o negligencia atribuible a ellos". Esto es así porque al amparo del numeral 14 inciso 7) del Código de Familia, autorizó un matrimonio legalmente imposible, sujeto a una posible nulidad, e insuficiente para lograr una inscripción, según establece el artículo 64 ibid, según el cual: "La nulidad del matrimonio prevista en el artículo 14 de esta Ley, se declarará de oficio. El Registro Civil no inscribirá el matrimonio de las personas menores de quince años. En el caso de matrimonio simulado, la nulidad también podrá ser solicitada por cualquiera de los cónyuges, el director del Registro Civil, el director de la Dirección General de Migración y Extranjería o por cualquier persona perjudicada con el matrimonio. Ambas instituciones deberán interponer la acción jurisdiccional correspondiente, bajo la representación de la Procuraduría General de la República." (énfasis también agregado). El acusado es el único responsable de lo acontecido, pues fue quien inobservó los requisitos de ley y celebró el matrimonio en las condiciones señaladas. Lo anterior, se repite con independencia de que lo que resuelva el Registro Civil respecto de su inscripción, pues al amparo de las normas citadas, es más que claro que el documento resultaba ineficaz. Ahora, tampoco puede aplicarse el numeral 144, pues tratándose de ineficacia y la nulidad de un instrumento público, la Sala Constitucional, al examinar el numeral 144 inciso b) en relación con el c) del 145 expresó: "Un análisis comparativo de ambas normas arroja como resultado que el artículo 145 c) impugnado alude a una conducta culposa del Notario en relación con un documento jurídico determinado, el "instrumento público", mientras el artículo 144 b) solo alude a actos o contratos. Los artículos 369 del Código Procesal Civil, 70, 80 y 101 del Código Notarial definen que serán instrumentos públicos la escritura otorgada ante un notario público, así como cualquier otro documento al cual la ley le dé expresamente ese carácter. El instrumento público es, entonces, una categoría del género documento notarial, que estaría integrada además por las actas notariales (artículo 101 Código Notarial) y las protocolizaciones (en tanto se constituyen a través de escrituras públicas). La referencia a esta categoría de documento permite considerar que el legislador, en uso de su potestad discrecional, determinó sancionar de manera más rigurosa la conducta del Notario que incida en forma directa sobre este tipo de documentos, a los cuales la ley otorga efectos y consecuencias determinadas, en razón de su condición de documentos que tienen efecto probatorio pleno. Se trata de documentos a través de los cuales el Notario plasma la voluntad negocial de las partes, o da fe de hechos que ocurren en un momento determinado, en los cuales



es esencial la fe pública notarial para darles existencia jurídica. (énfasis nuevamente agregado)(Voto No.Nº 2008011014, de las once horas y cuarenta y tres minutos del cuatro de julio del dos mil ocho). Así las cosas, tampoco lleva razón el notario. Sin embargo, estima este Tribunal, que la corrección disciplinaria de un año de suspensión en el ejercicio del notariado, resulta más proporcional a los hechos denunciados, que la impuesta, tomando en consideración que no se puede sancionar con el mínimo, dada la gravedad de los hechos y la materia de que se trata.”

d) Denegatoria de homologación de escritura que acuerda filiación de menor

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]⁵

"I.El señor Juez Primero de Familia de San José, licenciado Eddy Rodríguez Chacón, mediante resolución número 1535-2000 de once horas del diecisiete de agosto del dos mil, ordenó testimoniar piezas del expediente tramitado en ese Despacho (99-401233-186-FA), que se refiere a juicio Abreviado de Impugnación de Paternidad seguido por Fernando Fernández Rivera contra Xinia Delgado Castillo, a fin de que se investigue la eventual responsabilidad profesional en que pudiera haber incurrido el notario Gerardo Sibaja Alvarez, al haber autorizado la escritura número cincuenta y siete-ocho, de las catorce horas del dieciséis de junio del dos mil, mediante la cual las partes en ese proceso llegaron a un acuerdo conciliatorio que presentaron a ese Despacho para su homologación, acordando entre otras cosas, que la demandada Delgado Castillo se retracta de la contestación, reconociendo que la menor Gabriela Fernández Delgado no es hija del demandante debido a su estado médico de infertilidad, acordando que la menor no lleve los apellidos del señor Fernández y, renunciando la demandada al derecho de pedir pensión alimenticia para ella o para su hija, comprometiéndose además a no plantear ningún proceso de exigencia de alimentos, desistiendo ambos a la posibilidad de presentar algún reclamo judicial o extrajudicial derivado del acuerdo, todo lo cual se encuentra contenido en la escritura otorgada ante el notario referido. Que el artículo 78 del Código de Familia, expresamente prohíbe la transacción o el compromiso arbitral, respecto de la filiación, salvo para los derechos pecuniarios, dado el interés público existente para establecer ésta. Al impedir la norma referida la transacción para que una persona deje ser hijo de otra, el convenio suscrito por las partes y autorizado por dicho notario deviene en ilegal, según las consideraciones de dicha autoridad, por lo que denegó su homologación.II. El artículo 19 del Código Notarial legal establece que los tribunales del país que conozcan de procesos relacionados con actuaciones indebidas de los notarios públicos, deberán de comunicarlo de inmediato a la Dirección Nacional de Notariado, para que proceda de conformidad. En el presente asunto, tenemos que el Juzgado Primero de Familia de San José



inobserva el procedimiento antes señalado en dicho artículo, ya que testimonia piezas del indicado expediente y las presenta directamente ante el Juzgado Notarial. Este Despacho, a su vez, procede al conocimiento de la falta que se le achaca al profesional autorizante de la escritura cuestionada. Ese proceder es ajeno a lo que establece la citada norma, toda vez que lo procedente en el presente asunto es que el referido Juzgado Primero de Familia remitiera el testimonio de piezas a la indicada Dirección, y ésta, como órgano especializado en materia notarial, conforme a lo establecido en el artículo 24 inciso j del Código Notarial, se ocupara de estudiar y valorar la probable comisión por parte de dicho notario de faltas contra las partes en el documento que autorizó, terceros, la fe pública o contra la normativa que establece un correcto ejercicio en el notariado, y, en caso de ser ello pertinente, efectuar la correspondiente relación de hechos y plantear la denuncia ante el Juzgado Notarial. Anteriormente, este órgano colegiado ha vertido criterio en el mismo sentido, pudiendo consultarse el voto de este Tribunal # 131-02 de las 15:00 horas del 3 de octubre del 2002, que estableció que: "... puesta en conocimiento de la citada Dirección una denuncia por supuesta irregularidad cometida por un notario, al amparo del artículo 19 del Código Notarial, ese órgano -encargado del control, vigilancia y fiscalización de la función notarial, conforme a los artículos 22 y siguientes de dicho cuerpo legal-, deberá avocarse al estudio de la información de mérito. En caso de concluir que efectivamente se está en presencia de una o más conductas que resulten violatorias a los intereses de las partes en el documento, terceros o la fe pública, deberá a su vez plantear la denuncia respectiva al Juzgado Notarial, consignando la relación de hechos, así como el derecho que la apoya. Ello es así por cuanto de la lectura del numeral 19 citado, se desprende que esos despachos judiciales no pueden por sí mismos interponer una denuncia y darle seguimiento a un proceso disciplinario, pues no son órganos especializados en la materia, y por eso se estableció el procedimiento de que las diferentes autoridades deben comunicar los hechos a la Dirección para que, como órgano especializado en la materia, sea ella la que determine si se está ante una falta e interponga la denuncia correspondiente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 24 inciso j) del Código Notarial. Situación distinta se presenta con lo dispuesto en el artículo 150 de dicho cuerpo legal, cuando otros órganos, como son los registros, especializados en su materia y que interactúan con el ámbito notarial, encargados de la calificación e inscripción de los documentos notariales, judiciales y administrativos que relaciona el artículo 450 del Código Civil, sí efectúan la respectiva relación de hechos y plantean la denuncia directamente al citado Juzgado, cuando detectan alguna posible transgresión por parte del notario a las normas que le prescriben la forma en que debe ejercer correctamente la función notarial, como ha sucedido hasta la fecha, y que participan dentro del proceso disciplinario. Así se desprende de la lectura de las normas citadas en relación con los artículos 138, 140, 141 y 169 del

mencionado cuerpo legal, por lo que deberá la Dirección de Notariado, tomar nota de lo antes expuesto, no solo para el presente asunto sino para futuros casos." La misma posición la ha sustentado este Tribunal en el voto # 179 de las 10:00 horas del 21 de noviembre del dos mil dos. Así las cosas, al no haberse seguido el procedimiento antes mencionado por parte del Despacho Judicial denunciante, en el caso que nos ocupa, ha de anularse todo lo resuelto y actuado a fin de que la autoridad de instancia remita este expediente a la Dirección Nacional de Notariado, para que proceda conforme a derecho."

e) Autorización de divorcio por mutuo consentimiento que no reúne los requisitos legales

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]⁶

"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 concedor 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.-"

f) Traspaso de bien afectado a patrimonio familiar sin los respectivos permisos

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]⁷

"VI.- Así y con la excepción que se hará, ninguno de los reparos hechos por el recurrente, son suficientes para estimar que la falta es inexistente y que debe ser exonerado de responsabilidad. Los hechos denunciados, no fueron, en esencia, combatidos en esta instancia, y resultan de suyo claros. La escritura número trescientos siete, otorgada el cuatro de enero del dos mil cinco, informa del traspaso de la finca del Partido de San José, folio real matrícula quinientos treinta mil trescientos ochenta y cinco, submatrícula cero cero cero; inmueble que soporta limitaciones a partir del diecisiete de marzo del dos mil cuatro y hasta el diecisiete de marzo del dos mil catorce, así como habitación familiar a favor de dos menores de edad, lo que no hace posible su inscripción por vedarlo en forma expresa el artículo 169 de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, que



prohíbe el traspaso sin la autorización previa de la respectiva entidad y de los artículos 42 a 47 del Código de Familia, en la medida en que la habitación familiar favorece a los menores de edad, tal y como señaló la autoridad de instancia. La conclusión derivada de esta situación, es que el notario transgredió la prohibición del artículo 7 inciso d) del Código Notarial, que impide 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". La explicación rendida por el acusado, para justificar ese hecho y la circunstancia de que lo haya advertido o no a las partes, no lo releva de responsabilidad, por más que estas hayan rogado sus servicios e insistido en realizar el acto. De acuerdo con el principio de rogación, contemplado en el artículo 36 del Código Notarial, los notarios sólo pueden actuar, a solicitud de parte interesada, salvo disposición legal en contrario y ciertamente, según el numeral 34 incisos a y b *ibid*, están en la obligación de recibir la voluntad de las partes, asesorarlos y redactar el documento correspondiente. Sin embargo, estas normas son parte de un sistema mayor y su correcta lectura no puede hacerse en forma aislada, como parece hacerlo el notario. Esto es así, porque la rogación, es decir, la solicitud que las partes hacen al notario para realizar un determinado acto, no puede en modo alguno alzarse contra normas de carácter prohibitivo y en este sentido, el propio artículo 36 establece que los cartularios deben excusarse de prestar el servicio cuando, bajo su responsabilidad, estimen que la actuación es ilegítima o ineficaz de conformidad con el ordenamiento jurídico, norma que reafirma lo dispuesto en el artículo 6 del citado Código, en relación con el artículo 15 ese cuerpo de ley, en cuanto dispone que carecerá de validez cualquier manifestación de las partes en que el notario sea relevado de responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones y el artículo 126 inciso d) *ibid*, que contempla como supuesto de nulidad instrumental (que se cita a modo referencial porque este expediente no tiene por objeto la nulidad) aquellos "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", en relación, claro está, con los artículos 144 inciso c) y 145 inciso c) *ibidem*. Estas normas son claras, el notario es un contralor de la legalidad de los actos y contratos rogados y está impedido para autorizar aquellos contrarios a la ley y ni el notario ni las partes tienen la discrecionalidad sobre ese aspecto y si aún así lo hace, se tiene responsabilidad. Lo que se entiende porque el notario debe proveer seguridad jurídica, pues como ha explicado la doctrina: "...si bien los interesados no están obligados a someterse a la relación notarial, en cambio el notario no puede organizar ésta ni realizar la creación del instrumento público, sin apearse a los preceptos de forma que imperativamente le enumera la Ley...Ni éstas



[refiriéndose a las partes] ni el notario pueden renunciar a que se llene alguna de las formalidades celosamente precisadas por la Ley y que no tienen como finalidad proteger precisamente el interés de las personas que intervienen, sino en general y específicamente, el de terceras personas, pues indudablemente se trata de que el instrumento haga fe frente a todos aquellos que no han intervenido en él...Las normas propiamente de Derecho Notarial (adjetivas) obligan con mira a la seguridad de las transacciones jurídicas, y nunca pueden dejar de ser aplicadas por el notario, y menos renunciadas por éste, que es el único obligado a aplicarlas..." (CARRAL y DE TERESA LUIS. Derecho Notarial y Registral. I Edición, México, 1965, página 34). De manera que aún teniendo por cierto que el notario al realizar los estudios registral advirtiera de la condición jurídica- registral del inmueble, como se desprende del testimonio, en que señaló que el traspaso se haría con el gravamen y la afectación a patrimonio familiar y aún a pesar de que la quejosa no pudiera negar conocimiento de las condiciones que originaron la hipoteca, el bono, las limitaciones y la afectación a patrimonio familiar del inmueble, el notario está absolutamente impedido de realizar ese acto en la forma en que lo hizo, ya que el artículo 169 y los artículos 42 a 47 en relación con el numeral 7 inciso d) de las referidas leyes, le impedían autorizar ese traspaso, sin contar, de previo, con la autorización de la entidad respectiva del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y del Juzgado que correspondiera, no a posterior. Es decir, no se trata de autorizar un instrumento y que las partes, luego, realicen las gestiones necesarias para obtener los permisos requeridos, se trata de que el documento, desde el momento en que se otorgue, cumpla con las formalidades necesarias que aseguren su validez y eficacia, pues de otro modo, se dejaría este sujeto a un hecho posterior, en espera de una eventual respuesta afirmativa de las entidades encargadas, por lo que el documento notarial no sería suficiente, por sí mismo. A nada conduce, entonces, apreciar la prueba testimonial que ofrece en esta instancia, pues la recibida es clara en cuanto a que existió asesoría, que al amparo de lo explicado, resultó contraria a la ley y a las obligaciones por ella impuestas, que en este caso, se repite, le impedía autorizar ese instrumento. De manera que no se trata de que se extrapole o disminuya, como manifiesta el notario, cuando actuó contra normas prohibitivas y esto es falta grave. Se cuestiona, también, la aplicación del numeral 145 inciso c) en lugar del numeral 144 inciso c), ambos del Código Notarial y apunta esto como muestra de la parcialidad de la sentencia. Sin embargo, examinado el fallo, no se aprecia que el juzgador haya dejado de aplicar los principios de objetividad e imparcialidad reclamada por el recurrente. Como se explicó en los considerandos precedentes, la sentencia guarda relación con la prueba aportada y el derecho aplicable y en su valoración no se observa la parcialidad invocada, tan es así, que el aquo, en un aspecto no apelado, declaró sin lugar la denuncia al señalar que no hubo una recepción inadecuada de la voluntad de la partes, al confeccionarse una venta y



no la afectación a patrimonio familiar y siempre sobre este agravio, hizo bien el juzgado de primera instancia al aplicar el artículo 145 inciso c) del Código Notarial, pues evidentemente el acto realizado por el notario, es un instrumento público, una escritura (artículos 80 y siguientes del Código relacionado), que resultó inválido e ineficaz, de lo cual es responsable el notario como autorizante del instrumento y contralor de la legalidad que es, lo que se tipifica dentro de lo establecido en el artículo 145 inciso c), cuya letra dice: "A los notarios se les impondrán suspensiones desde seis meses y hasta por tres años: a) En los casos citados en el artículo anterior, cuando su actuación produzca daños o perjuicios materiales o económicos a terceros, excepto si se tratare del cobro excesivo de honorarios. b) Cuando cartulen estando suspendidos. c) Si la ineficacia o nulidad de un instrumento público se debe a impericia, descuido o negligencia atribuible a ellos", sin que sea posible aplicar el numeral 144 inciso c), como pretende el accionado, en tanto que esta norma no está prevista para los instrumentos públicos, como lo explicó la Sala Constitucional, en el Voto número 2008-011014, de las once horas y cuarenta y tres minutos del cauto de julio del dos mil ocho, al examinar la constitucionalidad de ambas normas: "Sobre la violación a los principios de igualdad, razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad. El accionante alega las normas impugnadas violan los principios de igualdad, razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad, que son parámetros de constitucionalidad, pues la sanción correspondiente a la falta descrita en el artículo 144.b es menos grave que la que correspondiente a la falta descrita en el artículo 145.c., no obstante ser más grave realizar una conducta "ilegal" que incurrir en negligencia o impericia. El artículo 145 inciso c) expresamente alude al Notario que actúe con impericia, descuido o negligencia; el artículo 144 b) no hace alusión alguna a la conducta del notario. El accionante asimila el término "ilegal" contenido en el supuesto descrito en el artículo 144, con "dolo" y señala que si la conducta establecida en el art. 145.c es culposa, necesariamente la contenida en el art. 144.b sería dolosa, desde que solo en una de estas dos categorías puede ubicarse la conducta del Notario. La Sala no comparte el criterio del accionante. Los artículos 143 a 149 contienen sanciones de suspensión, que van de la suspensión hasta por un mes a la suspensión por diez años o por el plazo establecido al efecto. Un análisis del texto de estos artículos permite determinar que el criterio que siguió el legislador al fijar las sanciones no fue solamente la intencionalidad de su conducta, dolosa o culposa, sino también la gravedad de los efectos de la actuación del Notario. Ello explica porqué un mismo artículo regula tanto conductas dolosas como conductas culposas. De ahí que no cabe el argumento del accionante, quien en un análisis parcial y sesgado de la norma, estima que si el artículo 145.c regula una conducta culposa, el artículo 144.b debe regular necesariamente una conducta dolosa. Por otra parte, es importante aclarar que el concepto ilegal presente en el artículo 144, significa contrario a la ley, prohibido por ella. Por su parte, el concepto "dolo",



aludido por el accionante, se refiere a la resolución libre y consciente de un individuo de realizar voluntariamente una acción u omisión prevista y sancionada por Ley (Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, edición 2000). Es así como la ilegalidad alude a una condición objetiva del acto relativa a su no conformidad con la ley. Una conducta ilegal es una conducta que está prohibida por el ordenamiento jurídico; en otras palabras, contraria a Derecho. Por su parte, el dolo es un elemento subjetivo presente en la voluntad de quien realiza el acto; de ahí que un acto puede ser ilegal, y además, doloso o culposo. Estas últimas dos condiciones son independientes de la ilegalidad objetiva. Por ello, el acto ilegal no constituye “per se” un delito, pues una actuación contraria a Derecho –doloso o culposa-, puede dar origen tanto a un delito como a una mera infracción. Para que estemos frente a un delito, la conducta desplegada debe ser además de antijurídica, típica y culpable. La tipicidad alude a su individualización en una ley y la culpabilidad, al juicio de reprochabilidad que de esa conducta se puede hacer a un sujeto, de manera que éste queda vinculado con el hecho. Se trata de una conducta infractora del Derecho Penal. La diferencia entre delito e infracción radica en que el juicio de reprochabilidad que se hace al primero es mucho más severo que el que se hace al segundo, lo cual se pone de manifiesto al establecer la sanción. Es por ello que no puede interpretarse sin más, que ilegal sea sinónimo de doloso. En el caso del artículo 144 b) que no determina si la conducta del Notario es dolosa o culposa, será el Juez Notarial quien frente a la prueba aportada y de conformidad con los hechos expuestos, lo determine y fije en consecuencia la sanción que corresponde. En este sentido es oportuno recordar que no necesariamente una conducta dolosa es más grave que una conducta culposa de ahí que la sanción a imponer, tome en consideración no solo la intencionalidad, sino las consecuencias que de la conducta del notario se generen. Dado que no cabe hacer una interpretación como la propuesta por el accionante, es preciso determinar si las conductas que se sancionan son iguales, o si por el contrario, existe algún elemento que las diferencia, de manera que se justifique una sanción más gravosa. Un análisis comparativo de ambas normas arroja como resultado que el artículo 145 c) impugnado alude a una conducta culposa del Notario en relación con un documento jurídico determinado, el “instrumento público”, mientras el artículo 144 b) solo alude a actos o contratos. Los artículos 369 del Código Procesal Civil, 70, 80 y 101 del Código Notarial definen que serán instrumentos públicos la escritura otorgada ante un notario público, así como cualquier otro documento al cual la ley le dé expresamente ese carácter. El instrumento público es, entonces, una categoría del género documento notarial, que estaría integrada además por las actas notariales (artículo 101 Código Notarial) y las protocolizaciones (en tanto se constituyen a través de escrituras públicas). La referencia a esta categoría de documento permite considerar que el legislador, en uso de su potestad discrecional, determinó sancionar de manera



más rigurosa la conducta del Notario que incida en forma directa sobre este tipo de documentos, a los cuales la ley otorga efectos y consecuencias determinadas, en razón de su condición de documentos que tienen efecto probatorio pleno. Se trata de documentos a través de los cuales el Notario plasma la voluntad negocial de las partes, o da fe de hechos que ocurren en un momento determinado, en los cuales es esencial la fe pública notarial para darles existencia jurídica. Por último, y en cuanto al artículo 149 impugnado, la norma no está siendo aplicada al accionante en el asunto base, motivo por el cual no la acción no sería medio razonable de amparar el derecho que se estima lesionado, lo que obliga a su rechazo de plano. Conclusión.-A la luz de lo expuesto, la sanción dispuesta en los artículos 144 inciso b) y 145 incisos a) y c) resulta acorde con los parámetros constitucionales. No hay por tanto, violación a ninguno de los principios señalados por el accionante, motivo por el cual la acción debe rechazarse. En relación con el artículo 149 la acción se rechaza de plano, pues al no estarse aplicando esa disposición en el asunto principal, no constituye medio razonable de amparar el derecho que se estima lesionado. Por tanto: Se rechaza por el fondo la acción en relación con los artículos 144 inciso b) y 145 incisos a) y c) del Código Notarial. En lo demás se rechaza de plano." . Además, examinada la constitucionalidad de ambas normas en la forma transcrita, no observa este Tribunal ningún motivo para someter el asunto a una consulta judicial. Debe agregarse, que el inciso c) del artículo 145 contempla una conducta específica y claramente regulada, como también lo hacen los incisos a) y b) de ese numeral que no son aplicables en este caso por comprender situaciones diferentes de la estudiada, como agravar la conducta del notario en los casos del artículo 144 y el cartular estando suspendido."

g) Inscripción tardía de matrimonio constituye falta grave

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]⁸

"II.- En su sentencia la autoridad de primera instancia declaró con lugar el proceso disciplinario notarial incoado contra el notario denunciado por haber presentado tardíamente el certificado de declaración de matrimonio civil y anexos, imponiéndole un mes de suspensión en el ejercicio de la función notarial y lo declaró sin lugar, en cuanto a la expedición de la certificación de libertad de estado civil de la contrayente con fecha posterior a la de celebración del matrimonio.-

Al respecto, en lo apelado, este Tribunal estima que ha de confirmarse lo resuelto por el juzgador de primera instancia, por encontrarse a derecho.- El artículo 34 inciso h) del Código Notarial le impone como deber al notario, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 64 del Arancel de Honorarios de Profesionales en Derecho número 20307 J, vigente a la fecha de celebración del enlace matrimonial, efectuar las diligencias concernientes a la inscripción de documentos

que autorice.-

En este caso, al tratarse de un matrimonio civil, debe aplicarse lo dispuesto en el Código de Familia, que señala en el párrafo final del artículo 31 en lo conducente, que: “El funcionario debe enviar dentro de los ocho días siguientes a la celebración del matrimonio, copia autorizada de dicha acta y los documentos requeridos en el artículo 28 al Registro Civil”.-

El notario Elizondo Manzanares celebró el matrimonio a que se contrae el certificado de declaración de matrimonio civil número 197080 y anexos el 2 de mayo del dos mil dos, y presentó la documentación respectiva el 31 de mayo siguiente.- Entonces, como lo razonó el A quo, el notario incurrió en la falta de presentar extemporáneamente el certificado de matrimonio civil que celebró, con lo cual incumplió un deber funcional que le impone la ley, cuál es de presentar esa documentación, dentro del plazo antes señalado, lo cual es falta grave y se sancionó con el mínimo previsto en la norma respectiva.- El reproche que efectúa el denunciado en su recurso, en el sentido de que el A quo incurre en inobservancia y errónea aplicación de la ley, lo que le causa indefensión, ya que violenta el artículo 34 de la Constitución, que establece que no se le puede dar a ninguna ley efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas, por lo que se le debió aplicar la norma más favorable, carece de sustento alguno.-

Esto, por cuanto la citada autoridad, en su sentencia razonó que la legislación contenida en el cuerpo legal denominado Código de Familia, que es Ley número 5476, publicada el 5 de febrero de 1974, establece el plazo de ocho días para presentar la documentación atinente al matrimonio, la cual es ley posterior a la Ley Orgánica del Registro Civil y del Tribunal Supremo de Elecciones, en cuyo artículo 57 se indica un plazo distinto, de treinta días para cumplir con ese deber, por lo que prevalece la primera normativa, al derogar tácitamente el plazo para presentar el certificado de matrimonio civil prescrito en la última norma.-

El voto 57-2004 de este Tribunal, a que alude dicha autoridad en su fallo, explica con abundancia esa postura, la cual mantiene este Órgano Colegiado.- Esa posición, en modo alguno, causa indefensión, ni violenta el numeral 34 expresado, pues al contrario de lo que aduce el notario, se aplica la ley vigente a la fecha en que éste celebró el matrimonio, esto es el Código de Familia, que prescribe el plazo de ocho días para presentar el matrimonio, plazo que aunque exiguo, tiene su justificación en el hecho de la necesidad de que un acto como el matrimonio, de tanta trascendencia en lo moral, social y económico para las partes se publique a la mayor brevedad posible, en lo cual también hay un marcado interés público de que los terceros tengan noticia de estos eventos.- Además, el notario, como contralor de legalidad y obligado a ejercer el notariado en una forma correcta, tiene

la obligación de observar el principio de legalidad, así como los deberes funcionales que le son impuestos y velar porque las normas se cumplan a cabalidad.”

h) Deber de acreditar la libertad de estado

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]⁹

IV [...] "El notario público no puede celebrar un matrimonio civil si los contrayentes no le presentan antes certificación de los asientos de nacimiento y libertad de estado expedida por el Registro Civil o por notario público, así como certificación de la fecha de la disolución del anterior vínculo matrimonial, en caso de que uno de ellos haya estado casado, según lo disponen los incisos 3º y 4º del artículo 28 del Código de Familia. Entonces, no puede reputarse como cumplido el requisito de haber acreditado la libertad de estado de la contrayente Sentis Hernández con el aporte de la certificación de 14 de diciembre del 2001, pues ésta se refiere al asiento de inscripción del matrimonio en el Departamento Civil, conforme lo refieren los artículos 55 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil # 3504, constando ciertamente la zsal de divorcio, pero no su inscripción. Lo que se requiere, para tener cumplido el requisito que establece la legislación de familia es una certificación que acredite la libertad de estado de dicha señora, tal y como se hizo en el caso del contrayente Chinchilla, donde conste la inscripción del divorcio, tal y como lo prescribe el artículo 44 del Reglamento del Registro del Estado Civil. No puede pretender liberarse de responsabilidad el notario por el incumplimiento de ese requisito en el hecho de que esa fue la certificación que le entregó el Registro Civil porque aunque así fuere, lo que aquí no es motivo de discusión, debió efectuar la gestión administrativa correspondiente para que le entregaran el documento necesario para este caso, como se reitera sucedió en el caso del otro contrayente o, en su caso, pedir expedición de un nuevo documento que satisficiera ese requisito, aspecto que no puede alegar desconocer el notario en su condición de profesional en derecho que presta un servicio público. Por último, debe decirse que la autoridad de instancia tiene por demostrado, y así lo avala este órgano colegiado, que el notario denunciado celebró el matrimonio de los contrayentes con evidente transgresión de lo dispuesto en los artículos 16 inciso 2º y 28 incisos 3º y 4º del Código de Familia, así como el numeral 139 del Código Notarial, en relación al inciso e) cuyo artículo no cita pero debe entenderse que es el 144 del mismo cuerpo legal, por lo que se corrige. Agrega, que no se demostró que la citada falta haya significado un perjuicio cierto a los contrayentes, por lo que, aplicando criterios de proporcionalidad y racionalidad, la considera leve al tenor del numeral 139 citado y la sanciona como tal, imponiéndole al apelante una reprensión. Este criterio no lo comparte este Tribunal, toda vez que no es suficiente el solo hecho



de que no se haya causado perjuicio a las partes, sino que quedó demostrado que el denunciado incumplió requisitos que son de observancia obligada a la hora de realizar un matrimonio civil, razón por la que esa conducta del notario deviene en el incumplimiento de requisitos, condiciones y deberes propios en el ejercicio del notariado, y por ese motivo la falta cometida es grave y debió sancionarse con suspensión con base en los numerales 139 y 144 inciso e) antes citados. Esto, si bien no se puede ahora modificar, habida cuenta que el apelante es el mismo denunciado, si se deja ver esa circunstancia a dicha autoridad, así como para desvirtuar el argumento que esboza de dicho apelante de tratar de minimizar la falta cometida. Así las cosas, al haberse omitido el cumplimiento del requisito de que el notario requiriera la certificación de libertad de estado de la contrayente Sentis Hernández, lo dable en este caso es confirmar la sentencia recurrida, no dejando de lado agregar que de todas maneras el notario incumplió el otro requisito necesario para celebrar un matrimonio cuando no han transcurrido trescientos días después de la disolución del vínculo anterior."

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 Ley No. 7764 de 17 de abril de 1998.
- 2 TRIBUNAL DE NOTARIADO, Resolución No. 328-2004, de las diez horas con cincuenta y cinco minutos del veintitrés de diciembre de dos mil cuatro.
- 3 TRIBUNAL DE NOTARIADO, Resolución No. 76-2007, de las diez horas del veintinueve de marzo de dos mil siete.
- 4 TRIBUNAL DE NOTARIADO, Resolución No. 175-2010, de las nueve horas con quince minutos del veintisiete de mayo de dos mil diez.
- 5 TRIBUNAL DE NOTARIADO, Resolución No. 8-2003, de las nueve horas con treinta minutos del veinticuatro de enero de dos mil tres.
- 6 TRIBUNAL DE NOTARIADO, Resolución No. 165-2007, de las diez horas con veinte minutos del diecinueve de julio de dos mil siete.
- 7 TRIBUNAL DE NOTARIADO, Resolución No. 168-2009, de las catorce horas con diez minutos del quince de octubre de dos mil nueve.
- 8 TRIBUNAL DE NOTARIADO, Resolución No. 176-2007, de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del tres de agosto de dos mil siete.
- 9 TRIBUNAL DE NOTARIADO, Resolución No. 43-2003, de las diez horas con diez minutos del veintisiete de marzo de dos mil tres.