

## ***Sujetos del Derecho Notarial: Compareciente, Testigo e Intérprete***

Rama del Derecho: Derecho Notarial.	Descriptor: Función Notarial.
Palabras clave: Compareciente, Testigos, Intérprete, Traductor, Derecho Notarial, Sujetos del Derecho Notarial.	
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 10/08/2012

### **Índice de contenido de la Investigación**

<b>1 Resumen.....</b>	<b>1</b>
<b>2 Doctrina.....</b>	<b>1</b>
La Comparecencia.....	1
Testigo de Conocimiento.....	2
Testigo Instrumental.....	2
Traductores e Interpretes.....	2
Traducciones.....	3
<b>3 Normativa .....</b>	<b>3</b>
<b>4 Jurisprudencia.....</b>	<b>4</b>
Comparecientes.....	4
Compareciente Menor de Edad.....	5
Capacidad del Compareciente.....	6
Testigos de Conocimiento.....	6
Testigos Instrumentales.....	9
Impedimentos de los Testigos.....	10
Traductor.....	12
Interpretes.....	12

#### **1 Resumen**

El presente informe de investigación desarrolla el tema de la función de los testigos, comparecientes e interpretes en el derecho notarial, para lo cual se aporta doctrina, normativa y jurisprudencia.

La doctrina nos define cada una de las figuras jurídicas analizadas y nos estipula sus alcances y el rol que desempeñan dentro de la función notarial.

La normativa nos define cada figura, pero además nos indica reglas de la forma en que las mismas se desempeñan en la función del notario, para lo cual se revisa el Código Notarial.

La jurisprudencia realiza un análisis del concepto de cada figura, pero además nos expone el tratamiento que estas figuras deben recibir dependiendo de ciertas características especiales, como la minoría de edad y el padecimiento de alguna enfermedad o las relaciones de parentesco o afinidad.

## 2 Doctrina

[Gattari, C]<sup>1</sup>

### ***La Comparecencia***

La comparecencia de los sujetos en la audiencia notarial es indispensable para actualizar la actividad funcional que, de no ser requerida, no se produce. Es también medio normal para que aquella actividad desemboque en el instrumento notarial. La comparecencia se funda en la rogación o requerimiento previo de uno o varios sujetos, que por hipótesis deben estar de acuerdo, ya que el desacuerdo constituye la competencia material del juez. En resumen, la comparecencia activa la función notarial y provoca la escritura.

Como constancia formal y escrita del hecho real, la comparecencia constituye el primer sector de la escritura, en la cual se ubican ciertos elementos de orden: fecha y lugar, legitimación de los sujetos establecida con su nominación y la fe de conocer y, caso de existir la intervención por otro invocada por el representante voluntario o legal, por el gestor o por quien estipula en favor de un tercero.

En cuanto a la rogación se debe formular un distinguo; en las escrituras que constituyen negocio no suele constar el requerimiento que, sin embargo, se halla implícito. Debe exteriorizarse la rogación particular de quien solicita el ejercicio de la función notarial fuera de la oficina o sede legal del registro. En las actas su constancia resulta normal...

Fe de individualización. El art. 1001 exige que el escribano dé fe de conocer a los comparecientes. Por la fe de conocimiento se legitiman los sujetos instrumentales atribuyéndoles una identidad consigo mismos y una individualización que los distingue de los demás; son ellos, y no otros. A este respecto, participo de las ideas de Eduardo Bautista Pondé en Tríptico notarial, que tuvo el honor de prologar, acerca de la fe de individualización que no tiene por qué ser anterior al acto notarial.

Conceptúo la fe de conocer como el medio técnico jurídico notarial por el cual el oficial público identifica, física y documentalmente, a las personas con el fin de individualizarlas en el instrumento respectivo.

[Palacios Echeverría, I]<sup>2</sup>

### ***Testigo de Conocimiento***

Son aquellos que se utilizan cuando el Notario no conoce a las partes. También se les llama "Testigos de Abono"...

Para Larraud es:

"...aquella persona conocida del escribano autorizante, que asegure la identidad del compareciente de una escritura pública al cual conoce y el notario no.

### ***Testigo Instrumental***

El Código Civil de Panamá los define así:

"Aquellos que presencian el acto de la lectura del instrumento notarial, el consentimiento de las partes o la persona que lo otorga y la autorización del mismo notario".



### ***Traductores e Interpretes***

Las escrituras deben estenderse en español. Puede el notario por sí, bajo su responsabilidad, autorizar la traducción que él mismo haga.

Cuando alguno de los interesados en el otorgamiento de la escritura, no comprenda el idioma español, por ser éste el idioma en que debe redactarse las escrituras, hará intervenir un intérprete, que pueda ser oficial o uno ad-hoc designado o aceptado por las partes. Si el notario hizo la traducción, deberá hacerlo constar.

El intérprete, para efectos de capacidad, condiciones y prohibiciones, se considera un "testigo instrumental"

### ***Traducciones***

Tratándose de documentos que no sean escrituras matrices, los notarios son traductores oficiales, cuando ellos mismos autorizan la traducción. También pueden autorizar traducciones de documentos, instrumentos, cartas y piezas no redactadas en castellano, si las ratifica ante él un traductor oficial o un intérprete elegido bajo su responsabilidad.

En estos casos hay que tener presente que el documento original y la traducción, deben tener razón de identidad.

## **3 Normativa**

### ***Código Notarial***

#### **ARTÍCULO 39.- Identificación de los comparecientes**

Los notarios deben identificar, cuidadosamente y sin lugar a dudas, a las partes y los otros intervinientes en los actos o contratos que autoricen. Los identificarán con base en los documentos legalmente previstos para el efecto y cualquier otro que consideren idóneo.

En el acto o contrato notarial, deben indicar el documento de identificación y dejarse copia en el archivo de referencias, cuando lo consideren pertinente.

#### **ARTÍCULO 40.- Capacidad de las personas**

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

#### **ARTÍCULO 41.- Condiciones de los testigos**

Los testigos instrumentales y los de conocimiento deben ser mayores de edad, saber leer y escribir, así como no tener impedimento legal.

#### **ARTÍCULO 42.- Impedimentos de los testigos**

Quienes carezcan de capacidad física o mental para obligarse, están absolutamente impedidos para intervenir como testigos instrumentales o de conocimiento.

Están relativamente impedidos para ser testigos instrumentales, quienes tengan interés directo o indirecto en el acto, contrato o negocio, así como el cónyuge, los hermanos, ascendientes o descendientes, hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad, del notario o cualquiera de los otorgantes.

#### ARTÍCULO 72.- **Uso de idioma extranjero**

Cuando algún compareciente o interesado no comprenda el español, deben intervenir un traductor oficial u otro aceptado por las partes y el notario público, salvo que este entienda el idioma del compareciente. En tal caso, el notario, bajo su responsabilidad, efectuará la traducción legal del texto, si todos los interesados en el acto o contrato lo consintieren. El interesado debe quedar enterado del texto del documento en el idioma que conoce.

Si, al otorgar un instrumento público, se presentare el acto escrito en idioma extranjero, en el archivo de referencias se conservará el documento o una copia de él autenticada por el notario.

Las normas referentes a la capacidad, las condiciones y prohibiciones de los testigos instrumentales serán aplicables a los intérpretes.<sup>3</sup>

## 4 Jurisprudencia

### **Comparecientes**

[Tribunal de Notariado]<sup>4</sup>

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. 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. El notario denunciado dice que identificó a la contrayente Margarita del Carmen con la cédula de identidad de su país, partida de nacimiento original y certificación de soltería, que son documentos originales que tuvo a la vista y que fueron expedidos por las autoridades genuinas del país de la contrayente. Que tales documentos él los consideró idóneos, y que el artículo 39 del Código Notarial, expresamente lo autoriza en su párrafo final para que valore y utilice cualquier documento de identidad que por su legitimidad le merezca crédito y lo considere idóneo. Esa afirmación no es correcta. Dicho artículo, en lo que interesa, dice lo siguiente: "...Los identificarán con base en los documentos legalmente previstos para el efecto y cualquier otro que consideren idóneo...". Para la interpretación de ese artículo ha de tenerse en cuenta que la "y" es una conjunción copulativa, y como tal, denota adición, sea que a lo que se dice en la primera oración, (Los identificarán con base en los documentos legalmente previstos para el efecto), se agrega lo que se dice en la segunda, (y



cualquier otro que consideren idóneo), de manera que una no excluye a la otra. Para entender el artículo como lo ha querido el apelante, habría que utilizar la conjunción disyuntiva "o", la cual sí denota alternativa entre dos o más posibilidades, pero esa no fue la voluntad del legislador. Por la utilización de la conjunción "y", debe entonces inferirse del artículo 39, que los documentos mediante los cuales el notario debe identificar a los otorgantes, no quedan a su prudente arbitrio y valoración como lo manifiesta el apelante, sino que debe ser mediante los documentos legales, y que además del documento legal, el notario puede utilizar cualquier otro que considere idóneo y que estime necesario como complemento del que legalmente corresponde.

[Tribunal de Notariado]<sup>5</sup>

No se puede reprochar a la notaria ninguna omisión o negligencia. No hay sustento probatorio para resolver de otra forma. La notaria cumplió con la obligación establecida en el artículo 69 de la citada Ley Orgánica de identificar a la compareciente que dijo ser Rita Quesada Arias, con su cédula de identidad, que resulta ser el documento oficial creado con ese fin. (Artículo 93 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil). Así las cosas, no puede aceptarse la tesis de la autoridad de primera instancia, en el sentido de que por el hecho de que la notaria no conocía a la otorgante, la cédula de identidad no era suficiente, y por eso debió obligarla a dar una identificación más certera, y aplicar el artículo 70 de la Ley Orgánica de Notariado, porque, si como dice la notaria, a ella le fue presentado un documento que no tenía ningún signo de alteración que la hiciera dudar en lo más mínimo de su autenticidad, la foto que aparecía en el mismo era de la persona que estaba en su oficina, y la firma que la supuesta Doña Rita estampó en su protocolo, aún ilegible, era la misma firma que tenía su cédula de identidad, no había razón para aplicar ese artículo, porque el mismo está dirigido a aquellos casos en que el notario, además de no conocer a las partes, considera que los documentos de identificación que se le presentan no son suficientes, todo lo cual queda a criterio del profesional, en cuyo caso, ordena que concurren al otorgamiento dos testigos que conozca tanto al notario como a las partes, pero ese requisito no constituye una obligación cuya falta

sea sancionable. Tampoco existe norma que obligue a los notarios a acudir al terreno que se va a hipotecar, para verificar la naturaleza del inmueble o sus características, y, en el remoto caso de que el notario por un afán de prudencia hubiere acudido, igual se hubiera consumado la irregularidad. Nótese que hasta el mismo corredor de bienes y sus hijos que son duchos en la materia, fueron sorprendidos y engañados. Uno de los acreedores estuvo presente en el otorgamiento y conoció a la compareciente y su acompañante. Pidió referencias a la notaria y ésta se apoyó en la experiencia que tenía el segundo denunciante, quien sí había visto el inmueble y tenía amplia experiencia en el préstamo de dinero, siendo también sorprendido.

### ***Compareciente Menor de Edad***

[Tribunal de Notariado]<sup>6</sup>

...En cuanto a la identificación de los contrayentes, el Código de Familia no contiene disposición alguna, sino que es la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones en su artículo 95, la que establece la obligatoriedad de presentar la cédula de identidad para todo acto o contrato notarial y a la hora de firmar las actas matrimoniales. Es evidente que ese documento no se le puede exigir a un extranjero, y por eso debemos remitirnos al artículo 31 ya citado, que establece cuáles son los documentos que sustituyen la cédula de identidad de los nacionales, y si un extranjero no cuenta con alguno de esos documentos o con el pasaporte, es evidente que no puede contraer matrimonio, porque en ese caso, el notario, que se supone que es un contralor de legalidad y como

tal debe velar porque las leyes se cumplan, tiene el deber de negarse a prestar su servicio, si el extranjero no se ha identificado adecuadamente. En cuanto a su otro argumento de que por tratarse de una menor de edad extranjera, creyó suficiente la certificación de nacimiento y las declaraciones juradas para tener por demostrada la identidad de la contrayente, tal como sucede cuando se casa un menor de edad costarricense, primero que todo debe decirse que no es cierto que en el caso del matrimonio de un menor de edad costarricense, sea suficiente su certificación de nacimiento, pues con la promulgación de la ley número 7688 del 6 de agosto de 1997, se estableció la tarjeta de identidad para los costarricenses mayores de doce años y menores de dieciocho, como documento de identificación obligatorio, y el Registro Civil lo puso en vigencia a partir del 2003, y por otro lado debe indicarse que los documentos para identificar a un extranjero, no quedan al prudente arbitrio y valoración del notario, sino que deben ser los documentos establecidos en la ley, según lo dispone el artículo 85 del Código Notarial, el cual tiene relación con el artículo 31 de la Ley de Migración.

### **Capacidad del Compareciente**

[Tribunal de Notariado]<sup>7</sup>

### **Testigos de Conocimiento.**

[Tribunal de Notariado]

“VI. En cuanto a la apreciación de la prueba, como se explicó en los considerandos precedentes, es un hecho no sujeto a discusión, la circunstancia de que ante el Registro se presentó el testimonio del instrumento relacionado y que en éste se hizo comparecer a una persona fallecida con anterioridad. Es claro que existió, entonces, una suplantación de una persona fallecida, y que el notario acusado autorizó una escritura cuyo otorgamiento nunca pudo haber presenciado. Este hecho es justificado por el acusado-recurrente, como un engaño del que fue víctima, que bien puede excluir la responsabilidad penal, pero no la disciplinaria, en la medida en que según se verá, no se probó que empleara toda su diligencia en la identificación del compareciente, como también lo fue el Consejo de Seguridad Vial, en cuanto este órgano expidió tres certificaciones, aspecto que no apreció la a quo y apuntó que el documento de identidad, es el medio de identificación legal exigido por ley. Es cierto que la cédula de identidad es un documento de identificación para los costarricenses exigido por el artículo 95 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil y de acuerdo con la prueba aportada con la denuncia y la contestación, copia de la cédula y de la matriz, no se pone en duda que una persona que dijo ser el propietario del vehículo se presentó a la notaría del acusado y que le mostró una cédula de identidad. Sin embargo, esto no implica que el notario haya cumplido cabalmente con su deber de identificación, según se apreciará. El artículo 39 del Código Notarial obliga al cartulario a identificar cuidadosamente y sin lugar a dudas, a las partes y los otros intervinientes en los actos o contratos que autoricen; identificación que debe hacerse con fundamento en los documentos legalmente previstos para el efecto y cualquier otro que consideren idóneo, obligación considerada de tanta importancia que el numeral 36 ibid obliga al notario a no prestar sus servicios cuando los interesados no se identifiquen adecuadamente. La identificación significa el *“reconocimiento y la comprobación de que una persona es la misma que se supone o busca”* (Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Décima Edición, 1976, Tomo II, página 332), y esta individualización se logra por diferentes medios, como se explicará a continuación. De conformidad con el artículo 89 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, todo costarricense de uno u otro sexo, mayor de dieciocho años o emancipado, tiene obligación ineludible de adquirir su



cédula de identidad y ésta debe presentarse, obligatoriamente, según el artículo 95 siguiente, en todo acto o contrato notarial (inciso b). Este documento se constituye, entonces, como el medio idóneo y oficial de identificación de los costarricenses y el notario, en consecuencia, debe exigir su presentación. No obstante, exigir este documento no agota el deber de identificación, como parece entenderlo el denunciado, porque si bien es cierto es el principal medio oficial (de exigencia y presentación obligatoria), existen otros de carácter complementario que el profesional debe solicitar y utilizar para asegurarse de la identidad de las personas, particularmente cuando no las conoce, situación que reconoce el mismo artículo 39 del citado Código al señalar "y cualquier otro que consideren idóneo", en relación a los numerales 41 y 42 ibid, que prevén la intervención de testigos de conocimiento, sin perjuicio, por supuesto, del conocimiento personal que tenga el notario de los otorgantes. El debido cumplimiento de este deber, supone, entonces, que el notario haya empleado todos los recursos (legales y materiales) que tenga a su alcance, más aún cuando la cédula de identidad no es un documento infalible y en este caso, si bien está acreditado que el notario solicitó y le fue presentada una cédula de identidad de quien afirmó era propietario del vehículo, y aportó, para ese efecto, una copia de la cédula de identidad que guardó en su archivo (cuya copia, presentada en este expediente, no resulta muy nítida, como para comparar las fotos), éste fue el único medio de identificación utilizado, consignado en el instrumento (pues no se aportó la copia de otro que hubiere sido agregado en su protocolo de referencias), lo que al final resultó insuficiente para asegurar la identificación plena del compareciente, en atención a lo comprobado. Habría que agregar que de acuerdo con la secuencia lógica del número de cédula, este no correspondería con una persona nacida en mil novecientos setenta y dos, como en efecto, no lo hacía, pues el verdadero León Cortés Pacheco, nació en mil novecientos cuarenta y seis, aspecto que el notario debió advertir en el ejercicio del deber de identificación, al tratarse de una diferencia de casi treinta años. En este sentido, en casos similares, este Tribunal ha sostenido que: "*V. Al respecto, debe decirse que este Tribunal repetidamente ha expresado (ver entre otros el voto número 162-07), que el artículo 39 del Código Notarial dispone que los notarios deben identificar, cuidadosamente y sin lugar a dudas, a las partes y los otros intervinientes en los actos y contratos que autoricen y los identificarán con base en los documentos legalmente previstos para tal efecto, y cualquier otro que consideren idóneo.- Luego, el artículo 93 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, establece que la cédula de identidad contendrá la información necesaria para identificar plenamente a su portador, de manera que este documento constituye el documento legal previsto por la ley para identificar a las personas y hace exigible la presentación de éste en todo acto notarial conforme lo establece el artículo 95 inciso b) de dicha norma legal.- Es importante indicar que el artículo 39 citado, da la posibilidad al notario de exigir la presentación de cualquier otro documento que consideren idóneo, para identificar cuidadosamente y sin lugar a dudas a las partes y a otros intervinientes.- Es por esto que, si el denunciado no conocía a las partes, que comparecieron ante él para otorgar la escritura número 73, su deber de cuidado y el apego al deber funcional de identificar cuidadosamente a las partes, le imponía exigir a éstas, la presentación de cualquier otro documento que las identificara sin lugar a dudas, como lo exige el artículo mencionado, para evitar ser sorprendido con una suplantación de persona, como aduce el notario haber ocurrido en este caso, pero, que sin embargo, es algo que es atribuible enteramente a su persona porque es únicamente a él, a quien corresponde esa identificación cuidadosa, como fedatario público, asesor de las partes y contralor de legalidad al momento de confeccionar la escritura número 73.- En su escrito de contestación, el notario refiere que procedió a revisar los documentos y las respectivas cédulas de identidad, pero, si como señala en el punto tres de ese memorial: "los señores...y... no son ni nunca lo han sido clientes míos, es decir, a ellos yo no los conocía,...", su deber de cuidado le exigía apoyarse en otros documentos para garantizar esa identificación indubitable de quienes ante él comparecían, máxime que se estaba otorgando un poder generalísimo para disponer de un vehículo..."*



(Voto No 211- 2007, de las nueve horas veinte minutos del trece de setiembre del dos mil siete. y en similares términos pueden citarse los Votos números 206- 2007, de las trece horas treinta minutos del seis de setiembre del dos mil siete y 132-2006, de las trece horas cincuenta y cinco minutos del ocho de junio del dos mil seis), lo que guarda relación con lo explicado por la Sala Segunda en su oportunidad, en cuanto señaló: *"La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, número 3504 de 10 de mayo de 1965 y sus reformas, en el numeral 95 establece que : "La presentación de la cédula de identidad es indispensable para: a)..., b) Todo acto o contrato notarial;... m) Cualquier otra diligencia u operación en que sea del caso justificar la identidad personal." De esta manera, la cédula de identidad constituye el documento que dispone el ordenamiento jurídico, para la debida identificación de las personas en aquellos actos que resulta necesario individualizar a los sujetos, sobre todo cuando se trata de la disposición o renuncia de derechos. Precisamente por ello, el artículo 69 de la Ley Orgánica de Notariado, dispone para la parte introductoria de los instrumentos públicos, la necesaria indicación del documento de identificación de los comparecientes. Siendo el instrumento público un documento legítimo, por el cual el notario legitima el negocio jurídico celebrado entre los otorgantes, ese profesional tiene la obligación de garantizar la plena legitimidad de los actos autorizados por él, de tal manera que por el efecto que tiene su intervención entre las partes y ante las oficinas públicas ante las que esos documentos deben hacerse valer, deben proceder con toda rigurosidad y cuidado, para que no se produzcan perjuicios y el sistema jurídico funcione seguramente, como es de esperar, siempre. Por eso, al notario se le exige un conocimiento sobre la identidad de las partes. Sin que se desconozca que la cédula de identidad legalmente expedida es, según se dijo, el documento idóneo para establecer tal cosa, de acuerdo con el espíritu que se desprende de la Ley Orgánica del Notariado, el Notario debe ser cuidadoso y estricto en establecer la identidad correspondiente. A ello obedece el contenido del artículo 78 de esa Ley, según el cual, en toda escritura se sobrentiende que el notario conoce a las partes o en su defecto a los testigos de conocimiento, que está facultado para exigir en ese caso, de acuerdo con esa norma y el artículo 16 de esa misma normativa, como parte de la identificación. Por eso, en atención a los hechos públicos y notorios que reflejan la inseguridad de las cédulas de identidad expedidas por el Registro Civil, como medios ciertos de identificación, es valorable positivamente la atención que los notarios públicos ponen en este aspecto, exigiendo, cuando no conocen a los otorgantes, testigos de conocimiento, así como otros documentos de identificación, dejando copia de ellos en sus protocolos de referencia; y, por ello mismo, criticable la displicencia que se pueda apreciar en esa actividad, pues de ese modo se propicia la inseguridad en aquellos asuntos en los cuales es necesaria la intervención de los notarios..."*

(Voto No. 254, de las once horas cinco minutos del tres de mayo de mil novecientos noventa y seis.). El incumplimiento de este deber permitió que se autorizara un instrumento evidentemente inválido e ineficaz y contrario a derecho, lo que hace aplicable el artículo 145 del Código Notarial, según el cual, se impondrá a los notarios suspensiones 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". Y en este caso, así ocurrió por defecto del deber de identificación. Por otra parte, la falsedad del documento ocurre porque ahí no pudo comparecer el propietario registral del vehículo y al expedirse un testimonio de esta escritura, se informa de un contenido contrario a la realidad, que se reproduce en el testimonio y con ésto también se incurrió en la falta prevista en el artículo 146 inciso c) del Código Notarial, que sanciona con suspensión de tres años y hasta por diez años cuando: "c) Expedan testimonios o certificaciones falsas", según lo ha determinado este Tribunal Notarial en situaciones como la que nos ocupa, al explicar: "II.-

*Efectivamente, tal y como lo resolvió la autoridad de instancia, en este proceso quedó demostrado que el notario actuó contra la ley al autorizar la escritura número 162 del dos de mayo del 2004,*



*pues en ella comparece la señora ....., quien había fallecido desde el 22 de abril de ese año. Con su actuación, el notario autorizó un documento ilegal, ineficaz, y absolutamente nulo, y como además expidió su testimonio y lo presentó ante el Registro, incurrió en la falta de expedir un testimonio falso, pues si la escritura es falsa, también lo es su testimonio..."*

(Voto No.278-2007, de las nueve horas, cuarenta minutos del trece de diciembre del dos mil siete.). Para este efecto, dada la independencia de las responsabilidades establecida en el artículo 19 del Código Notarial, no resultaba necesario que se haya solicitado la nulidad o la falsedad del instrumento, como aduce el recurrente, o la existencia de un proceso penal, que haga la declaratoria de falsedad con ocasión de una conducta típica, antijurídica y culpable, sea, de un delito, como el de falsedad ideológica, ni de un proceso civil que declare la falsedad o la nulidad de esas actuaciones, porque lo que está de por medio y debe decidirse en esta vía, es la responsabilidad disciplinaria, en este caso, el correcto ejercicio de la fe pública, y para su determinación y sanción, basta establecer la disimilitud entre la realidad y la dación de fe del notario para concluir que contrarió la fe pública e incurrió en falsedad, en los términos señalados por el artículo 146 del Código Notarial. De ahí que a criterio de este Tribunal, no exista una errónea aplicación de los artículos 39 y 146 inciso c) ambos del Código Notarial."<sup>8</sup>

### **Testigos Instrumentales.**

[Tribunal Segundo Civil]<sup>9</sup>

**VI. LA SITUACIÓN DE LAS PERSONAS QUE COMPARECEN COMO TESTIGOS INSTRUMENTALES.** En el caso que nos ocupa, la parte actora, formula esta demanda aduciendo como causal de nulidad la circunstancia de que, una de las testigos instrumentales que compareció al otorgamiento del testamento, es familiar de la causante. El a-quo arriva a la conclusión de que esa situación no genera la nulidad de ese testamento. La mayoría del Tribunal discrepa de ese criterio. El numeral 589 del Código Civil señala que, las personas que se desempeñen como testigos testamentarios deben de cumplir los mismos requisitos de los instrumentales. En la antigüedad esta materia se encontraba contenida en el Título Tercero del Código Civil que regulaba los medios de prueba (artículos 733, 734 y 735 ibídem). Dichas normas fueron derogadas cuando entró en vigencia el Código Procesal Civil, pero no así el 589 citado, pues el requisito de los testigos instrumentales fue incorporado dentro de las normativa que regula la materia notarial, ello porque su presencia en ciertos actos jurídicos era necesaria para garantizar la legitimidad de las actuaciones. Específicamente, el Código Notarial en sus artículos 41 y 42 establecen: ***“Condiciones de los testigos: Los testigos instrumentales y los de conocimiento deben ser mayores de edad, saber leer y escribir, así como no tener impedimento legal”.*** ***“Impedimentos de los testigos: Quienes carezcan de capacidad física o mental para obligarse, están absolutamente impedidos para intervenir como testigos instrumentales o de conocimiento. / Están relativamente impedidos para ser testigos instrumentales, quienes tengan interés directo o indirecto en el acto, contrato o negocio, así como el cónyuge, los hermanos, ascendientes o descendientes, hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad, del notario o cualquiera de los otorgantes”.*** (La negrita no está en el original). En el sub-júdice, ha quedado demostrado que la testigo instrumental Blanca Ureña Murillo es hija de la accionada Elida Vindas Jiménez, quien figura como legataria en el testamento que aquí se analiza. El a-quo considera que no existe ninguna norma jurídica que establezca la nulidad del testamento, por razones de parentesco, en cuanto a los testigos instrumentales. No obstante, como señalamos, esa norma existe y se encuentra ubicada en el Código Notarial. El a-quo, en refuerzo de su criterio, cita un antecedente jurisprudencial de la Sección Segunda de este Tribunal. Dicha posición no es compartida por la mayoría de los integrantes de esta Cámara, pues existe normativa expresa que

sanciona la nulidad cuando ella sea alegada por la parte que tenga un interés en aducirla. Por ende, la mayoría estima que se incumplieron las formalidades establecidas para la validez del testamento y al tratarse de un acto solemne, al amparo del numeral 835 del Código Civil procede declarar su nulidad.

### **Impedimentos de los Testigos**

[Sala Segunda]<sup>10</sup>

**“III. ANÁLISIS DEL CASO:** El asunto se reduce a determinar si el testamento otorgado por el causante es nulo o no, por haber participado como testigo la cónyuge de una de las personas instituida como heredera. En primer lugar, cabe apuntar que el artículo 583 del Código Civil establece alguna de las condiciones para otorgar testamento abierto. En forma expresa dicha norma señala: *“Puede otorgarse testamento abierto: 1° Ante un cartulario y tres testigos; pero si el mismo testador escribe el testamento, bastan dos testigos y el cartulario./ 2° Ante cuatro testigos sin cartulario, si el testador lo escribe; o ante seis testigos, si el testador no lo escribe”*. En el caso bajo análisis, el juzgador de primera instancia tuvo por acreditado que el difunto no escribió el testamento. Tal hecho fue incluido como no demostrado en el fallo de segunda instancia. El recurrente impugna tal circunstancia y reitera que la propia circunstancia de que se hayan incluido seis testigos es presunción de que el fallecido no lo escribió. Al respecto, se estima que lleva razón, dado que el testamento no fue redactado de puño y letra del difunto como para tener por verificado plenamente ese hecho y la cantidad de testigos hace concluir sobre esa situación. Aunado a lo anterior, se tiene que cuando la sucesión codemandada contestó la demanda, no negó el hecho segundo, en el cual se afirmaba que el causante no había escrito el testamento, pues lo admitió solo con una variante, al indicarse cuanto sigue: *“Es cierto que el causante hizo su testamento en esa fecha, a lo cual debo agregar que esa circunstancia es real y no supuesta”*. Luego, el resto de codemandados contestó en forma tardía, razón por la cual, a la luz del numeral 310 del Código Procesal Civil, los hechos de la demanda han de tenerse por contestados afirmativamente y, en cualquier caso, tampoco objetaron ese hecho. Así, en el caso concreto, como el testamento no fue otorgado ante notario público ni fue escrito directamente por el causante, de conformidad con la norma transcrita, se requerían seis testigos para cumplir con la formalidad legal exigida. Ahora bien, el artículo 589 del Código Civil señala que *“A los testigos testamentarios son aplicables las disposiciones sobre testigos instrumentales”*. Esta materia estaba regulada originalmente en el Título Tercero del Código Civil, De la Prueba, concretamente en los artículos 733, 734 y 735. Sin embargo, estas normas fueron derogadas con la entrada en vigencia del Código Procesal Civil, pero ello no significa que se haya dejado sin efecto el artículo 589 transcrito, por lo que no es válido el argumento de la parte demandada en el sentido de que los requisitos de los testigos instrumentales quedaron solo para el supuesto de que el testamento se otorgara ante notario público, por el hecho de que la materia pasó a regularse en la Ley Orgánica de Notariado, pues en todo caso, las normas derogadas del Código Civil también hacían referencia a los instrumentos otorgados ante notario público. Consecuentemente, tampoco se comparte la conclusión de la mayoría de integrantes del órgano de alzada en ese sentido. Debe tenerse en cuenta que el legislador estableció la presencia de testigos instrumentales en pocos actos jurídicos, con el fin de rodearlos de garantías que verificaran su legitimidad. Luego, debe indicarse que en el Código Procesal Civil no se reguló nada respecto de los testigos instrumentales; dado que, como se indicó, esto pasó a reglarse en la Ley Orgánica de Notariado. En efecto, ese mismo Código Procesal modificó el artículo 16 de la citada ley y le adicionó el numeral 16 bis. Posteriormente, esta ley fue derogada por el Código Notarial, vigente a la fecha en que se otorgó el testamento, y lo tocante a los testigos instrumentales se reguló en los artículos 41 y 42, que en su orden señalan: *“Condiciones de los testigos: Los testigos instrumentales y los de conocimiento deben ser mayores*



de edad, saber leer y escribir, así como no tener impedimento legal”. *“Impedimentos de los testigos: Quienes carezcan de capacidad física o mental para obligarse, están absolutamente impedidos para intervenir como testigos instrumentales o de conocimiento. / **Están relativamente impedidos para ser testigos instrumentales, quienes tengan interés directo o indirecto en el acto, contrato o negocio, así como el cónyuge, los hermanos, ascendientes o descendientes, hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad, del notario o cualquiera de los otorgantes**”.* (La negrita no está en el original). En el caso, se estima que a la testigo Denia Porras Méndez sí le asistía un interés indirecto, ya que su cónyuge estaba siendo beneficiado con la última voluntad del causante, circunstancia que repercutía y aprovechaba directamente al grupo familiar que conformaban. El hecho de que el codemandado Carlos haya renunciado a su derecho hereditario en nada incide sobre la circunstancia analizada, pues tales hechos deben valorarse al momento en que se otorgó el testamento y no con posterioridad. Debe aclararse, además, que la renuncia no convalida el vicio esencial en el que se incurrió al momento de otorgar el testamento y de conformidad con las normas del Código Civil, los efectos de la renuncia son otros ( véanse artículos 569 en relación con el 626, inciso 4) y no los pretendidos por los accionados. Así las cosas, se estima que se incumplió con una de las formalidades legalmente exigidas para la validez del testamento y como se trata de un acto solemne, a la luz del numeral 835 del Código Civil, tal incumplimiento conlleva su nulidad, por lo que tampoco es dable anularlo únicamente en cuanto instituía como heredero a Carlos, puesto que el incumplimiento de las formalidades legales lo vicia completamente. En ese sentido, en la sentencia de esta Sala número 228, de las 9:30 horas del 21 de julio de 1995 se indicó: *“El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, solemne y mortis causa, dirigido a la disposición de bienes y, excepcionalmente, al arreglo de otras cuestiones no patrimoniales que interesan a la persona, con motivo de su eventual fallecimiento. **Los requisitos para ejercitar la correspondiente facultad, están contemplados en el ordenamiento como esenciales y las formalidades para hacerlo tienen el carácter de ad-solemnitatem, de manera que las violaciones que puedan cometerse, en uno u otro caso, vician el acto de manera absoluta**”.* (La negrita no consta en el original). Por su parte, la doctrina ha establecido que el incumplimiento de las formalidades legales esenciales también conlleva a la nulidad del testamento. En ese sentido se ha indicado: *“Atendida la importancia de los testamentos, la ley somete su otorgamiento a ciertas formalidades que juzga convenientes para asegurar la genuina expresión de la voluntad del instituyente. Sólo el escrito otorgado con observancia de las formalidades legales, es apto para desempeñar las funciones de testamento. Nada puede suplir su falta... Hay nulidad cuando falta algún requisito que la ley preceptúa para la validez del instrumento, o cuando en él figuran personas que están absoluta o relativamente incapacitadas para intervenir en su otorgamiento... La observancia de las formalidades puntualizadas es obligatoria... De este modo, la fecha del otorgamiento es esencial por ser dato necesario para poder fijar el punto relativo a la capacidad del testador en el momento en que el acto se celebra; la firma del otorgante, la cual debe autorizar el testamento cerrado, o el abierto, -si se expresa en este último caso que firma el testador-, es requisito indispensable para la legitimación de las disposiciones formuladas; **y la concurrencia del número reglamentario de testigos es cosa imprescindible... El ser un testigo de los que concurre al acto testamentario menor de diez y ocho años, o tener alguno de los impedimentos absolutos para figurar como testigo instrumental... produce nulidad absoluta del testamento...**”* (Brenes Córdoba, Alberto. *Tratado de los Bienes*. San José, Editorial Juricentro, S.A., quinta edición, 1981, pp. 270, 279, 281-282). En otro orden de ideas, cabe señalar que en la sentencia de esta Sala invocada por el tribunal, así como por la parte demandada, concretamente la número 68, de las 15:10 horas del 16 de abril de 1997, se resolvió un asunto distinto al que ahora se conoce, pues en ese caso se estaba en presencia de un testamento abierto otorgado ante notario público y donde el testigo instrumental tenía relación de parentesco no con el otorgante o alguna de las personas instituidas herederas, sino con el notario. Ese caso se resolvió a la luz de la legitimidad procesal activa de la parte que

reclamaba la nulidad, por cuanto de conformidad con el numeral 92 de la Ley Orgánica de Notariado, aplicable a ese asunto, cuando el vínculo del testigo es con el notario “ *sólo podrá reclamar la nulidad la persona obligada a favor del Notario, del testigo o de sus respectivos cónyuges o parientes...*” y cuando el parentesco del testigo instrumental lo sea respecto del compareciente, la nulidad solo podría ser reclamada “ *contra el otorgante, que al hacer, la escritura conociere el impedimento*”, concluyéndose que “ *...el actor carece de legitimación ad causam activa para solicitar la declaratoria de nulidad del testamento otorgado ante el notario..., por la participación del hijo del cartulario como testigo instrumental, puesto que, en este caso, el testamento cuestionado se limitó a instituir como herederos a personas que en nada se relacionan con el notario o con sus parientes*”. De lo anterior, resulta claro que el caso invocado no tiene relación con el que aquí se analiza.”

### **Traductor.**

[Tribunal de Notariado]<sup>11</sup>

Dentro de este orden de ideas, y ateniéndonos a lo que se ha tenido por demostrado y por no demostrado, es clara la responsabilidad que tiene el notario en el cumplimiento de lo preceptuado en los artículos 59 y 60 de la Ley Orgánica del notariado, vigente al momento del otorgamiento en cuestión, principios que se repiten en el artículo 72 del actual Código notarial, y que es precisamente la obligación que tiene el notario público cuando comparece ante él una persona que no habla o entiende el idioma español, de velar porque sea asistido por un traductor competente para ello, o por el mismo notario si es que conoce el idioma que habla y entiende el compareciente, para hacerle saber, mediante traducción, el contenido del documento que se pretende que firme esa parte. Además, contrario a lo que afirma el Denunciado en sus agravios, es obligación del notario consignar en la escritura quién actuó como traductor, su presencia en el acto del otorgamiento, y la firma del traductor, o bien, si es el propio notario que hace la traducción bajo su responsabilidad, así consignarlo en la propia escritura.

### **Interpretes.**

[Tribunal de Notariado]<sup>12</sup>

Cuando ante un notario comparece una persona que no comprenda el idioma español, es obligación del notario asegurarle la traducción debida a efecto de que al estar informado pueda externar su voluntad negocial, sin que exista vicio alguno de ésta. Este Tribunal así lo ha sostenido “ *... es clara la responsabilidad que tiene el notario en el cumplimiento de lo preceptuado en los artículos 59 y 60 de la Ley Orgánica del notariado, vigente al momento del otorgamiento en cuestión, principios que se repiten en el artículo 72 del actual Código notarial, y que es precisamente la obligación que tiene el notario público cuando comparece ante él una persona que no habla o entiende el idioma español, de velar porque sea asistido por un traductor competente para ello, o por el mismo notario si es que conoce el idioma que habla y entiende el compareciente, para hacerle saber, mediante traducción, el contenido del documento que se pretende que firme esa parte. Además, contrario a lo que afirma el Denunciado en sus agravios, ES OBLIGACIÓN DEL NOTARIO CONSIGNAR EN LA ESCRITURA QUIÉN ACTUÓ COMO TRADUCTOR, SU PRESENCIA EN EL ACTO DEL OTORGAMIENTO, Y LA FIRMA DEL TRADUCTOR, o bien, si es el propio notario que hace la traducción bajo su responsabilidad, así consignarlo en la propia escritura. (Véase voto 100-2000 de 10 horas 10 minutos de 8 junio del 2000). El recurrente alega que, el artículo 72 del Código Notarial no contiene la necesidad de consignar en el documento la asistencia de traductor, lo cual no comparte este Tribunal, pues, dicho artículo establece que:*



“*debe intervenir un traductor*” y la primera acepción del Diccionario de la Real Academia Española de intervenir es: “*tomar parte en un asunto*”, por lo que, aunado a lo preceptuado en el inciso c) del artículo 92 del Código Notarial, de la obligación del notario de consignar: “LA CONSTANCIA QUE FIRMAN.. LOS INTERPRETES...” ha de concluirse que, el notario está en la obligación de consignar en el instrumento público la intervención de traductor ya sea oficial o particular, o del propio notario y la firma de éste. La gravedad de esta omisión es considerada de tal magnitud que, conforme el inciso a) del artículo 126 del Código Notarial, “*en atención al cumplimiento de requisitos o condiciones relativas a las personas, los actos o contratos, SERÁN ABSOLUTAMENTE NULOS Y NO VALDRÁN COMO INSTRUMENTOS PÚBLICOS: a) Los... que no hayan sido firmados por ... LOS INTÉRPRETES, cuando su asistencia sea obligatoria*”.

**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 GATTARI, Carlos Nicolás. (1992). Manual de Derecho Notarial. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. Pp 93 y 101.
- 2 PALACIOS ECHEVERRÍA, Iván (1992). Manual de Derecho Notarial. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica. Pp141-145.
- 3 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 7764 del diecisiete de abril de 1998. Código Notarial. Fecha de vigencia desde: 22/11/1998. Versión de la norma: 9 de 10 del 04/01/2010. Datos de la Publicación Gaceta 98 del 22/05/1998. Alcance: 17.
- 4 TRIBUNAL DE NOTARIADO. Sentencia 161 de las diez horas con diez minutos del veinticinco de octubre de dos mil uno. Expediente: 99-000739-0627-NO.
- 5 TRIBUNAL DE NOTARIADO. Sentencia 51 de las nueve horas con cuarenta minutos del treinta de mayo de dos mil dos. Expediente: 00-000327-0627-NO.
- 6 TRIBUNAL DE NOTARIADO. Sentencia 160 de las trece horas con cuarenta y cinco minutos del veintinueve de junio de dos mil seis. Expediente: 03-000410-0627-NO.
- 7 TRIBUNAL DE NOTARIADO. Sentencia 224 de las nueve horas con cincuenta minutos del cuatro de octubre de dos mil siete. Expediente: 02-001683-0627-NO.
- 8 TRIBUNAL DE NOTARIADO. Sentencia 145 de las nueve horas con diez minuto del siete de julio de dos mil diez. Expediente: 09-000527-0627-NO.
- 9 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCION PRIMERA. Sentencia 20 de las catorce horas con cuarenta minutos del quince de enero de dos mil diez. Expediente: 07-100187-0197-CI.
- 10 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1285 de las nueve horas con cuarenta minutos del nueve de diciembre de dos mil nueve. Expediente: 02-000748-0504-CI.
- 11 TRIBUNAL DE NOTARIADO. Sentencia 100 de las diez horas con diez minutos del ocho de junio del dos mil. Expediente: 97-000468-0005-NO.
- 12 TRIBUNAL DE NOTARIADO. Sentencia 2 de las nueve horas con quince minutos del once de enero de dos mil siete. Expediente: 99-001019-0627-NO.