



# Jurisprudencia sobre La Valoración de la Prueba en el Proceso Disciplinario Notarial.

## Índice de contenido

<b>1. Resumen.....</b>	<b>1</b>
<b>2. Normativa.....</b>	<b>1</b>
a) La Prueba en el Proceso Disciplinario Notarial.....	1
b) La Valoración de la Prueba en Sede Civil.....	2
<b>3. Jurisprudencia.....</b>	<b>2</b>
a) Valoración de la Prueba en Proceso Disciplinario Notarial por Expedición de Testimonio Falso.....	2
b) Valoración de la Prueba en Proceso Disciplinario Notarial por Notario que Cartula Estando Suspendido.....	10
c) Valoración de la Prueba en el Proceso Disciplinario Notarial por Indebida Identificación del Compareciente.....	11

### 1. Resumen

El presente documento reúne información sobre el tema de la valoración de la Prueba en el Proceso Disciplinario Notarial, para lo cual se aportan las citas normativas y jurisprudenciales que regulan la forma es admitida dentro del Proceso Disciplinario Notarial.

### 2. Normativa

#### ***a) La Prueba en el Proceso Disciplinario Notarial***

[Código Notarial]<sup>1</sup>

Artículo 155. Apreciación de las pruebas. Las pruebas serán apreciadas sin las limitaciones que rigen para los procesos comunes; pero deberán, consignarse las razones por las cuales se les niega u otorga determinado valor. La fijación del monto de los daños y perjuicios deberá fundamentarse en pruebas técnicas, conforme a la legislación civil.

## ***b) La Valoración de la Prueba en Sede Civil***

[Código Procesal Civil]<sup>2</sup>

ARTÍCULO 330.- Apreciación de la prueba. Los jueces apreciarán los medios de prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, salvo texto legal en contrario.

## **3. Jurisprudencia**

### ***a) Valoración de la Prueba en Proceso Disciplinario Notarial por Expedición de Testimonio Falso***

[Tribunal de Notariado]<sup>3</sup>

II. La autoridad de primera instancia declaró con lugar la denuncia y le impuso a la notaria tres años y tres meses de suspensión porque expidió un testimonio de escritura que tiene como efecto acreditar la legítima existencia de su original, dando fe erróneamente de una comparecencia sin utilizar las formas legales para comprobar la existencia de la persona que requería sus servicios, dando fe de la comparecencia de un fallecido y de la existencia de una matriz que no había sido otorgada ni autorizada, con lo cual faltó a sus deberes funcionales al no haber efectuado los estudios de registro, identificación de comparecientes y faltó a la fe pública al dar apariencia de legalidad y legitimidad a un acto inexistente, con lo cual incurrió en la conducta descrita en el artículo 144 inciso e) del Código Notarial.- Asimismo, consideró que no hubo un objetivo de crear una apariencia de legalidad en cuanto a la comparecencia del fallecido con lo cual le impuso tres meses de suspensión y se tuvo por acreditado que la notaria expidió un testimonio de escritura sin que la matriz estuviera firmada por las partes ni por ella, con lo cual expidió un testimonio falso, conducta que encaja en el artículo 146 inciso c) del citado cuerpo legal.- La notaria se muestra disconforme con lo así resuelto y expresa agravios en el sentido de que el a quo parte de una severísima penalidad, de una grave premisa y de una infundada suposición, como es el hecho de que procedió de mala fe y con animus decipiendi, doli, falsandi o animus fraudandi, lo que es inaceptable porque la materia en la que se trata de resolver, es materia odiosa, sancionatoria, punitiva que no sólo lesiona el derecho, a la buena fe, el aspecto económico, social, familiar, moral, ético y emocional.- Señala que una sanción de este tipo para el notario es una muerte civil, como funcionario notarial, bajo premisas que estrujan, contradicen, vulneran tanto la buena fe, la equidad, la sana crítica, los principios de razonabilidad y proporcionalidad, tomando en cuenta las conclusiones a que arriba la sentencia y que cuestiona tanto por las premisas, como por las conclusiones, que rebasan los postulados y principios que la protegen, tanto como notaria, como ciudadana común y corriente.- Añade que la consideración meramente teórica, de meras suposiciones, como es partir de los llamados actos pre y post cartulares, es una grave excusa para justificar una penalidad, que, como es punitiva, no caben estas divagaciones, porque lo objetivo y real, es considerar si ha existido buena fe, como se ha demostrado que existe y si el acto notarial ha atentado contra la función notarial o perjudicado a terceros, lo que no se ha dado.- Tampoco cabe valorar, una especie de tentativa, como se desprende de los considerandos de la sentencia, como fundamento para tener como cometido algún hecho que justifique la sanción, una penalidad, un castigo, porque en esta materia, las reglas en materia punitiva no admiten la sospecha, divagación, la suposición o la creencia de que se intentó cometer un acto lesivo para alguna



persona.- Insiste en que por un error, se consignó en la escritura número 316, la comparecencia del señor Martínez Solera, quien resultó fallecido, pero ni la persona a quien le daba poder ni a ella sabían algo sobre la defunción y hubiese sido un contrasentido que, sabiendo que existiera un interés razonable de consolidar un acto, que con esos elementos resultaría de todas maneras nulo.- Ese es el verdadero enfoque que se le debe dar a los hechos, sin tomar en cuenta si había interés de falsear o perjudicar a persona alguna.- Expresa que tres elementos contribuyeron a la comisión del error y son: a) Similitud entre los nombres y apellidos del fallecido, b) El informe registral que aún indicaba como apoderado al fallecido y la coincidencia de que su hijo, del mismo nombre y apellido se llamaran igual y la relación entre ambos, o sea de padre a hijo.- Esa coincidencia, esa similitud entre las dos personas, la indujeron a error y por lo tanto, jamás existió animus nocendi, porque en ese marco de coincidencias, era o es imposible, objetiva y racionalmente, cometer un desafuero premeditado contra alguien.- Que sumado a lo anterior, al momento de enterarse del error, procedió a dejarla sin efecto, anulando el acto y desapareciendo por tanto la posibilidad de dañar, siendo un acto inexistente jurídicamente que produjera efectos y menos daño alguno.- Apunta que el hecho jurídico notarial no nació, abortó por la noticia recibida por el señor que encargó para que presentara el documento, en aras de la eficiencia, buen servicio, buena fe, que no ha sido posible cuestionar, contradecir o demostrar que existiera lo contrario, como lo ordena y manda, por la seguridad jurídica el artículo 21 en concordancia con el numeral 11 del Código Civil.- Manifiesta además que el aspecto registral aquí pierde protagonismo, para los efectos penales y para los efectos punitivos, puesto que lo que le da vida jurídicamente al testimonio es la matriz y esta fue anulada, operando lo que en materia penal se conoce como el principio de la duda, el indubio pro reo o indubio pronotario.- Que también debe considerarse que aquí no existe usuario, ciudadano real interesado en acusar alguna ilicitud a la notaria, y que nació por un acto reflejo del burócrata, quien registralmente notó la deficiencia, el error y que de ahí en adelante, no pasó a más, quedó en la nada, nació muerto el acto notarial, una vez aclarados los errores, aunque sí quedó consignado el error, en lo registral, sin consecuencias dañinas para algún usuario, que es a quien está dirigida la normativa y no como un instrumento de tortura, de castigo, como las ordalías de la Edad Media.- Detalla que el Código Notarial tiene un grave error de nacimiento: ha sido parido, ha sido concebido con una visión y mentalidad registral, hecha con mentalidad persecutoria registral, de graves y amargos recuerdos para muchos notarios que sin haber cometido exactamente omisión o delincuencia, han sido juzgados como delincuentes, por una errónea y trasnochada concepción burocrática registral, a falta de un sólido y razonable criterio y formación notarial, como es la que recibida en la Universidad, donde se les enseña, después de obtener el título y habilitación como abogado, para ejercer técnica y científicamente apegados a la moral y a la ética, el ejercicio de la profesión notarial.- Reitera que no se han transgredido ni quebrantado los deberes y normas estrictamente notariales. Si detectó el burócrata el defecto registral, pero quedó invalidado el acto notarial y no se le puede castigar el sólo defecto registral, que previos a la inscripción y previo a surtir efectos, fue anulado.- No se puso en riesgo la fe notarial, la seguridad notarial, la seguridad jurídica de la colectividad o la seguridad notarial y ni siquiera puede hablarse de una amenaza ni a la seguridad registral o la seguridad notarial o la seguridad jurídica, madre y señora de la seguridad registral, que es accesoria y sirviente de la principal, es decir de la seguridad jurídica y seguridad notarial.- Solicita anular la sentencia y dejarla sin efecto.-

III. En su escrito de contestación la notaria expresó lo siguiente: " "

*I. Se necesita realizar un trámite de reposición de placas de un vehículo de la Sociedad GRUPO ESE UVE SOCIEDAD ANÓNIMA, inscrita en el Registro Mercantil al tomo 568 asiento 78720, con cédula jurídica 3-101-457225, la persona o Apoderado Generalísimo que aparece inscrito ante el Registro Mercantil es el señor JOSÉ ALBERTO MARTÍNEZ SOLERA, de calidades que se indican*

en el testimonio de escritura. II-) Para dicho trámite el señor Róger Chacón Aguilera, se comunicó con los representantes de la Sociedad y el mismo le manifestó que realizara todo el trámite, un poder especial y una declaración jurada y que él firmaba los documentos aquí en Zapote por el antiguo ITAN, donde reside. III-) Yo me presenté a la dirección que me indicaron y don Róger se fue (sic) al Registro Público para ir haciendo fila adelantando un poco el trabajo. La suscrita apersonándome ante el señor para la firma del poder y declaración y al leerle el documento, me indica que no es la persona que indico en el documento, que ese era el Presidente de la sociedad y que murió. Y que ahora él era quien firmaba todo lo relacionado con la compañía. En el momento que me atendía el Apoderado de la Sociedad ESE UVE, me entró una llamada de Don Róger, quien se encontraba en el proceso de entrega de documentación ante el departamento de placas del Registro, en donde le indicaban que ese trámite no podría hacerlo, porque en el poder el representante que se indicaba estaba fallecido y que se dejaban los documentos.- El señor apoderado al mismo tiempo me indicó que ellos aún no habían realizado el cambio de Presidente de la directiva de la Compañía y que por eso ante el Registro Público todavía seguía apareciendo el señor JOSÉ ALBERTO MARTÍNEZ SOLERA, lo que me indujo a un error, el señor de la sociedad nunca me aclaró que el poder tenía que ser a su nombre, porque el otro representante con facultades de Apoderado Generalísimo estaba fallecido, fue en el mismo momento y no me dio tiempo de llamar al Señor Chacón Aguilera para indicarle que no presentara la documentación por lo que me estaba indicando el personero de la Sociedad." (negritas son del original)(subrayado suplido)".-

De las anteriores manifestaciones, que para efectos de lo dispuesto en el artículo 341 del Código Procesal Civil, se tienen como confesión acerca de lo sucedido y en concordancia con lo que dispone el artículo 155 del Código Notarial que establece que: "*Las pruebas serán apreciadas sin las limitaciones que rigen para los procesos comunes.*", se desprende que la denunciada, en forma negligente y precipitada, expidió un testimonio de la escritura número 316, la cual se encontraba únicamente firmada por ella y, sin haber efectuado el estudio de rigor acerca de la capacidad del otorgante y la vigencia de su personería para efectos de lo que disponen los artículos 40 y 84 del Código Notarial en relación con el artículo 1278 inciso 5 del Código Civil, y apenas, en el mismo instante en que requirió la firma de quien ella suponía era el representante de la empresa, por boca del hijo de éste, se vino a enterar que esa persona había fallecido, momento para el cual ya el testimonio había sido presentado al Registro, originando la denuncia que motiva este asunto.- Con la actuación descrita la notaria incurrió en la falta de expedir un testimonio falso, por carecer de veracidad las afirmaciones allí contenidas al amparo de la fe pública notarial de la expedidora.- La notaria al contestar explica que ella hizo la escritura y la autorizó, sin que la hubiera firmado la parte a quien consignó como representante legal, -cosa por demás imposible- y además expidió su testimonio y le agregó la boleta de seguridad, momento en el cual su asistente Róger Chacón Aguilera se dirigió al Registro Público junto con dicha reproducción "...para ir haciendo fila adelantando un poco el trabajo."

, lo que denota que su acción estuvo reñida totalmente con todos los principios y a las normas que rigen el Derecho Notarial y Registral, pues ella estaba impedida de autorizar la escritura en forma anticipada si la parte no había comparecido a la celebración del acto, y mucho menos podía expedir el testimonio y agregarle la boleta de seguridad, porque se exponía al riesgo de que sucediera lo que al final pasó, esto es, de que se presentara de esa forma al Registro, según afirma en su contestación al indicar que: "*La suscrita apersonándome ante el señor para la firma del poder y declaración y leerle el documento, me indica que no es la persona que indico en el documento, que ese era el Presidente de la Sociedad y que murió.*", razón por la que no hay duda de que incurrió en la falta que denuncia la entidad quejosa, a saber, de que ante esa Oficina se presentó un documento expedido por ella, en su condición de notaria, que constituye un testimonio



falso, donde se consigna la comparecencia de una persona fallecida, con lo cual la escritura matriz no nació a la vida jurídica puesto que era imposible que hubiera sido firmada por dicha parte por el motivo aludido, y la falta no desaparece porque la notaria le haya puesto "No corre" a la matriz después de quedar informada tardíamente de ese evento por su actitud omisa. El hecho de preparar anticipadamente la escritura sin hacer los estudios registrales previos, y prescindiendo de constatar en el Registro Civil si el poderdante estaba vivo, ya que de acuerdo con el numeral 1278 citado, una de las causas de extinción del poder es el fallecimiento de éste le impidió a la notaria darse cuenta de esa circunstancia, de lo cual -como ella misma admite en su escrito de contestación- se percató hasta el momento en que requirió la firma de quien supuestamente iba a firmar y para cuando ya el testimonio había circulado al presentarse a dicho Registro, y por esa razón incurrió en la falta de expedir un testimonio falso, contemplada en el artículo 146 inciso c) del Código Notarial, que es la única por la cual se le debe sancionar, no estando de acuerdo este Tribunal con la sanción de tres meses que impuso el a quo por transgresión al artículo 144 inciso e) ibid, ya que aunque la escritura no nació a la vida jurídica, el testimonio sí se expidió y circuló presentándose al Registro Público y tiene efectos legales como reproducción autorizada para los efectos de lo dispuesto en los artículos 114 y siguientes y 124 del Código Notarial.- En sus agravios la notaria aduce que no se causó daño a nadie y no hubo denuncia por parte de ninguna persona, sino únicamente la de una funcionaria cuya acción crítica por desmedida.- Sin embargo, sí se dañó la fe pública y al correcto ejercicio del notariado, al haber hecho la denunciada una afirmación inexacta, dándole el carácter de auténtica, por haber sido hecha por una notaria que ejerce una función pública en forma privada y que al amparo de la fe pública de que goza dio fe de un hecho que realmente no ocurrió, como es la supuesta comparecencia del representante fallecido.- Por eso se hizo acreedora a la sanción de suspensión, pues el daño a la fe pública y al correcto ejercicio notarial es falta grave, conforme lo dispone el artículo 139 del Código Notarial. Tampoco es atendible su agravio de que no actuó de mala fe, porque aunque haya sido así, eso no la exonera de la falta en que incurrió, ya que no es necesaria la mala fe para que se configure la falta. Además, a juicio de este Tribunal, la sanción no es injusta ni exagerada, sino que se ajusta a la gravedad de la falta, al estar de por medio una lesión a la fe pública y a la forma en que todo notario debe ejercer en forma correcta su función, toda vez que, de acuerdo con lo que quedó demostrado en el proceso y con base en lo expresado por la notaria, se concluye que expidió en forma anticipada un primer testimonio de la escritura número 316, en papel de seguridad y con la boleta de seguridad suya como notaria donde consigna la comparecencia del poderdante señor Martínez Solera, quien para la fecha en que se presentó se encontraba fallecido, reproducción en la cual da fe de la firma del señor Martínez Solera en la matriz, al transcribir su copia de firmas: "JAMS" y dar fe que: "ES COPIA FIEL Y EXACTA DE LA ESCRITURA NUMERO TRESCIENTOS DIECISEIS....", así como de que fue: "...CONFRONTADA CON SU ORIGINAL Y RESULTÓ CONFORME...", lo cual no sucedió así.-

Y, en un malentendido deber de diligencia y servicio, inobservando el deber de cuidado que les es requerido en el ejercicio de su función de fedataria pública, en el mismo momento en que requería la firma de quien se supone iba a firmar la escritura, dicha profesional desplazó simultáneamente al Registro a un asistente suyo de nombre Róger Chacón Aguilera, en favor de quien se otorgó el poder contenido en dicho documento y a quien se le solicitó el servicio para que lo presentara, a sabiendas de que la matriz de dicho testimonio no estaba firmada.- Cabe agregar que la crítica que hace la notaria a la acción de la funcionaria de denunciar el hecho es infundada, ya que todo funcionario público tiene el deber de denunciar hechos que sean anómalos, según se desprende del artículo 281 del Código Procesal Penal y en este asunto, la denunciante tiene la legitimación suficiente conforme dispone el artículo 150 del Código Notarial.- La denunciada también arremete contra el Código Notarial al que achaca que fue concebido con una visión y mentalidad registral, con mentalidad persecutoria registral, que ha propiciado la persecución de muchos notarios que -a



su decir- han sido juzgados como delincuentes.- Al respecto, cabe señalar que aquí no se juzga el criterio con que fue redactado dicho cuerpo legal, ni las intenciones que animaron a sus promotores, basta decir que es una ley de la República, debidamente promulgada y publicada, de manera que si hay inconformidad sobre su contenido, el ordenamiento jurídico establece los caminos legales para que cualquier ciudadano o profesional en leyes lo impugne o procure su reforma, aspectos sobre los cuales este tribunal no tiene atinencia por no ser punto a discusión en esta litis, y de la misma manera puede establecer ante el órgano constitucional las acciones de rigor contra disposiciones que a su juicio lesionen sus derechos fundamentales.- Lo que sí tiene importancia en este asunto es valorar su actuación como notaria, de acuerdo con el hecho denunciado y la responsabilidad a que está sujeta, según el Código, por el incumplimiento de la ley, sus reglamentos, las normas y los principios de la ética profesional relacionados con el desempeño de la función notarial, como dispone el numeral 15 del Código Notarial y para este Tribunal no existe la menor duda de que su actuar en este caso, denota un incorrecto ejercicio del notariado y una transgresión a la fe pública, al expedir un testimonio falso, ya que si la matriz no estaba firmada dicha reproducción es falsa por acreditar un hecho carente de veracidad, como es consignar la comparecencia de una persona fallecida, falta que no puede achacar en forma alguna a la supuesta deficiencia de la actual legislación notarial la que por el contrario es clara en establecer los deberes funcionales de todos los notarios ni a exceso de celo por la denunciante, porque debe recalcar que, con la legislación anterior y con la actual, está dispuesto que si la matriz no está firmada ningún notario puede expedir un testimonio, como equivocadamente la notaria lo hizo en este caso, pues éste se debe expedir una vez autorizada la escritura, o con posterioridad, pero nunca con antelación, pues -como lo ha dicho en forma reiterada este tribunal a través de numerosos pronunciamientos- los testimonios constituyen la reproducción del instrumento público original, y el engrose le confiere calidad ejecutoria para producir los efectos jurídicos respectivos, de manera que si se expide un testimonio de una escritura que no nació a la vida jurídica al no haber sido firmada por la parte, -en este caso por el poderdante, cosa por lo demás imposible por encontrarse fallecido, y después de firmada por la notaria se le pone "No corre"-, se constituye en un testimonio falso que puede afectar gravemente la seguridad jurídica, ya que basta presentarlo al Registro Nacional, para que surta sus efectos jurídicos, con el consecuente perjuicio para los terceros que se fundan en la presunción de que la información que el Registro publica es exacta y completa, que a su vez es nutrida -entre otras fuentes- de los testimonios que expiden los notarios sustentada en la fe pública que les ha delegado el Estado.- La apelante le resta importancia a la falta en que incurrió, resaltando que la entidad denunciante sólo aprecia el hecho desde el punto de vista burocrático-registral y le achaca una visión estrecha y perjudiciada contra el notario, que -a su entender- se traduce en una persecución pura y simple en su contra, pero no desvirtúa que la falta cometida es muy grave porque al amparo de la fe pública se presentó al Registro un testimonio que tiene efectos probatorios plenos donde se consigna la comparecencia de un poderdante fallecido, cuya matriz ni siquiera estaba firmada por dicha parte, y es harto sabido que el Registro tramita los documentos con base en la fe pública que ostentan los notarios presumiéndose que las respectivas matrices están firmadas.- Por otro lado, el Registro, como institución garante de la legalidad y teniendo como mira proteger los bienes y derechos ahí inscritos tiene el deber de denunciar faltas de esta naturaleza, que de ninguna forma obedece a una supuesta deficiente legislación, a una injusta persecución en contra de la notaria ni es un proceder que se instruye en las aulas de ningún foro universitario, como recrimina la apelante, más bien este tipo de actuar es lesivo a la ética y al correcto actuar en la función notarial, ya que la falta por la cual se le sanciona es la que corresponde a la conducta en la cual incurrió, que no puede atribuirse en modo alguno a persecución en contra suya, ya que, es un hecho por ella reconocido y la probanza es clara en el sentido de que, en forma incorrecta expidió, al amparo de su fe pública un testimonio que no es copia fiel y exacta de su matriz, con efectos probatorios plenos, conforme lo detallan los artículos 1, 30, 31, 113 y 114 del Código Notarial.- No pone en duda este tribunal que la denunciada actuó de



buena fe y que no hubo dolo de por medio, ya que de lo contrario la sanción sería más elevada, pero eso no la exonera por la falta cometida, ya que no sólo esos elementos inciden en la imposición de la falta sino los que se detallan en el numeral 139 ibidem.- Tampoco son de recibo los alegatos de que la sanción se basa en meras suposiciones con fundamento en los llamados actos pre y post notariales para justificar una penalidad por que su actuar fue de buena fe y de la misma manera no resulta valorar una especie de tentativa, sino que lo que medio fue un error.- Para este Órgano Colegiado no cabe duda que la notaria actuó en claro desmedro de los deberes funcionales que le impone el correcto ejercicio notarial, lo cual constituye falta grave sancionable con suspensión, como se dispuso, y el testimonio que expidió es falso por no ser fiel reflejo de su matriz.-

En casos similares al presente ha externado este tribunal que: *"Para este efecto, dada la independencia de las responsabilidades establecida en el artículo 19 del Código Notarial, no resultaba necesario 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 esta 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 y en este sentido GATTARI, señala que hay falsedad cuando "...se introduce en el instrumento notarial, hechos o derechos que no existieron..." (GATTARI (Carlos Nicolás), Manual de Derecho Notarial, Buenos Aires, Ediciones Depalma, primera edición, segunda reimpresión, 1997, pp. 263), Debe recordarse que existe una diferencia clara entre la vía penal y la sancionadora, que se funda, entre otros aspectos, en que el juicio de reprochabilidad que se hace al primero es mucho más severo que el que se hace al segundo."* (Tribunal de Notariado, voto número 34, de las 9:35 horas del 5 de febrero del dos mil diez).- Como líneas atrás se indicó, la notaria insiste en que fue inducida a error por el hijo del representante fallecido, que tiene su mismo nombre y primer apellido.- Sin embargo, tal reproche no es de recibo, ya que la apelante no puede endilgarle la responsabilidad por la falta de por ella cometida al hijo del representante fallecido, a la coincidencia con su nombre y primer apellido, y minimizarla como un simple error que a su entender se corrigió con ponerle "No corre" a la matriz, pues ya para entonces el testimonio había sido presentado al Registro, además de que la responsable del trámite, aún cuando lo delegue en asistentes o terceros, es ella, por su condición de fedataria pública y asesora de las partes.- Además, de sus propias manifestaciones se desprende que ella no cumplió con sus deberes cartulares, al punto de que fue su asistente a quien el hijo del fallecido le expresó lo que requería y ella se vino a dar cuenta de que el representante estaba fallecido hasta el momento mismo en que se apersonó a recoger la firma de éste, instante en el cual su asistente en forma simultánea presentaba el testimonio al Registro, y es precisamente este hecho, sumado al de no haber efectuado el estudio correspondiente en el Registro Civil para verificar si estaba vivo o no, como era su deber, lo que dio pie para que se consumara la falta por expedir un testimonio falso, hechos que son de su absoluta y exclusiva responsabilidad y que tampoco puede endilgar al Código Notarial, a la institución denunciante ni a nadie más, porque la responsable de realizar los actos precartularios, trámite, confección e inscripción, así como abstenerse -cuando corresponda, como en este caso- le corresponden a ella por su condición de notaria y a quien las partes remuneran por sus servicios.- Por otra parte, su condición de fedataria pública, Especialista en Derecho Notarial y Registral y contralora de legalidad le imponía observar con celo sus deberes funcionales, por su propia conveniencia y para no caer en la falta por la que ahora se le sanciona, que es el mínimo previsto para estos casos de conformidad con el numeral 146 del Código Notarial por lo que tampoco lleva razón en cuanto a que se le sanciona en forma excesiva.- En el mismo voto al que se hizo alusión anteriormente, este Tribunal expresó, sobre este



tipo de falta, lo siguiente: " que el licenciado ... expidió un testimonio de una escritura matriz inexistente, dando fe, frente a terceros, de su existencia, motivando su inscripción y en consecuencia, una publicidad registral fundada en hechos contrarios a la realidad. Al actuar de esta forma el acusado transgredió, en forma directa, concreta y clara la fe pública y la seguridad jurídica, contenida en los siguientes artículos del Código Notarial: El primero, según el cual: " El notariado público es la función pública ejercida privadamente. Por medio de ella, el funcionario habilitado asesora a las personas sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos jurídicos y da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante el" , el 30 cuya letra dice: " 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. " , el 31, que dice: "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. En virtud de la fe pública, se presumen ciertas las manifestaciones del notario que consten en los instrumentos y demás documentos autorizados por él" . Y particularmente, en el caso de los testimonios, los numerales 114, cuya letra dice: "Los testimonios constituyen la reproducción del instrumento público original. Constan de dos partes: la copia literal, total o parcial, de la matriz y el engrose, que le confiere calidad ejecutoria para producir los efectos jurídicos respectivos" , 115, según el cual: " El engrose debe hacer constar que se reproduce el instrumento matriz, identificándolo con su número, la página donde se inicia y el tomo del protocolo donde consta; la conformidad de la confrontación con el original; además, si se trata del primer testimonio o de ulterior y en qué momento se expide, así como el lugar, la hora y la fecha, si se extiende con posterioridad a la autorización de la matriz. En la reproducción parcial debe expresarse esta circunstancia"., en relación con el numeral 124, que dice: "La existencia del instrumento público se comprueba mediante el original o las reproducciones de la matriz legalmente expedida. Produce, por sí mismo, los efectos jurídicos que deban derivarse de la voluntad de los otorgantes; obliga a las oficinas correspondientes para darle el trámite necesario a fin de cumplir lo querido por los otorgantes y prueba, también por sí mismo, los hechos, las situaciones y las demás circunstancias de que el notario haya dado fe en el ejercicio de su función". De ahí que al expedir este testimonio, en las condiciones referidas, transgredió la normativa transcrita y la seguridad jurídica y la legitimidad y la autenticidad que derivan de los actos notariales, que el notario debe tutelar. El Código Notarial prevé que el cartulario puede incurrir en errores y establece la forma en que debe enmendarlos y este Tribunal es conciente que el notario puede incurrir en estos , pero en este asunto, no se trata de un simple error material, pues causa extrañeza y sorprende, la conducta negligente del acusado en relación con el testimonio referido y su razón. No se entiende como expidió un testimonio cuando para extenderlo debe necesaria y obligatoriamente constatar (por medio de sus sentidos, realizando el cotejo respectivo) que sea copia fiel y exacta de la escritura matriz (artículo 114 y 115 del Código Notarial antes citados), oportunidad en la que se hubiera percatado del error y en segundo término, no se explica tampoco como dio fe, con vista en la matriz, en la razón consignada en el testimonio de la supuesta escritura cuatrocientos veintidós, el catorce de agosto del dos mil tres, cuando la matriz no existe, oportunidad en la que también se hubiera dado cuenta del error y lejos de enmendarla, en total desprecio de la fe pública, la publicidad registral y en general, la seguridad jurídica, realiza esa acción para lograr la inscripción del testimonio, que el Registro efectuó precisamente al amparo de la fe pública notarial. Es evidente que este no es el proceder de un notario garante de la legalidad, autenticidad, validez y eficacia de sus actuaciones, porque si bien luego protocolizó el acta por medio de la escritura número ciento cincuenta, lo hizo hasta el veintiocho de enero del dos mil cuatro, sea, varios meses después de expedido el testimonio, consignada la razón indicada y



*producida la inscripción y esta posterior enmienda, para los efectos de este proceso disciplinario, no deja sin efecto la dación de fe realizada en su oportunidad, pues aquella tuvo efectos jurídicos plenos y autónomos, al lograr al inscripción. No se trata, entonces, se repite, de un simple error material, sino, de un serio incumplimiento de sus obligaciones funcionales, de un descuido inaceptable, con serias consecuencias para la seguridad jurídica y la fe pública, pues precisamente dio fe, frente a terceros, de un hecho que no corresponde a la realidad, de ahí que el a quo y este Tribunal, en las condiciones explicadas, califiquen de falso (contrario a la realidad) el contenido de la fe pública con que revistió al testimonio y a la razón señalada en este aparte. En esta idea, no hizo el a quo una aplicación incorrecta del artículo 146 del Código Notarial, que castiga, con suspensión desde tres años y hasta por diez años cuando: "c) Expedan testimonios o certificaciones falsas". La configuración de los hechos relacionado como falta grave, tampoco es una calificación antojadiza del a quo, porque el artículo 139 del citado Código 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. Esta calificación no esta limitada a la existencia de daños y perjuicios patrimoniales o morales a las partes o terceros de la actuación notarial, que podrían constituir un agravante, pero que no constituye un elemento indispensable para la aplicación de la sanción referida. Basta la afectación a la fe pública, que como se analizó, resultó directamente perjudicada, pues debe recordarse que el Registro de Personas Jurídicas, inscribió el testimonio, amparado en la fe publica (conforme al artículo 124 ibid) , según la cual, la reproducción era copia fiel y exacta de un documento matriz debidamente autorizado por el notario, lo que no era cierto. Se engañó, entonces, a la autoridad registral y a la confianza y seguridad que dimanen de la conjunción de la actuación del notario y del registro como pilares de la seguridad jurídica, obligó a la existencia de procesos tanto administrativos como judiciales, instaurados por el quejoso Rojas Álvarez, en defensa de sus derechos, con independencia de que con posterioridad se llegara al acuerdo que se dirá. "-*

Sobre la afectación al derecho al trabajo, a raíz de la sanción impuesta, que la apelante aduce le ocasiona una "muerte civil" debe indicarse que -como recién se señaló- se le impuso el mínimo previsto en el artículo 146 del Código Notarial y sobre este punto se se ha pronunciado la Sala Constitucional al decir que: Al efecto, la Sala Constitucional se ha pronunciado en el sentido de que: " No comparte la Sala el criterio que las normas impugnadas violen el derecho del artículo 56 de la Constitución Política. Si en la aplicación del régimen disciplinario, el agremiado ve suspendida temporalmente la licencia para ejercer la profesión, no quiere ello decir que se le estén conculcando sus derechos. Sobre todo si es el mismo agremiado, haciendo uso indebido de sus derechos y libertades, el que se ha colocado en una posición de infracción del orden interno del Colegio, en perjuicio del interés público y de los particulares que resulten afectados con sus actos. El criterio de la violación del artículo 56 citado en que se fundamenta la acción, nos llevaría, indefectivamente, a concluir que toda sanción, que implique suspensión en el ejercicio de la profesión, violaría ese derecho, independientemente de la duración de la medida disciplinaria, con lo cual resultaría inconstitucional todo régimen sancionatorio, sea penal, laboral o administrativo en sentido lato, cuyas medidas impliquen una suspensión temporal del trabajo que se realiza, sea el interesado profesional o asalariado. La más elemental lógica jurídica nos indica que no lleva razón la parte accionante, porque la razonabilidad en la aplicación de la norma sancionatoria, conforme al mérito de las causas que le dan origen y atribuibles a la conducta del sancionado, evidencia que la infracción constitucional alegada no se presenta y en cuanto a este aspecto, procede declarar sin lugar la acción" (Sala Constitucional. Voto número 3133-92, de las diez horas del veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y dos ). - En relación a la prueba testimonial que de nuevo



ofrece la apelante como prueba para mejor resolver debe señalarse que en su oportunidad le fue aceptada la declaración del testigo Róger Chacón Aguilera pero a la deposición fijada no se presentaron ni ella ni el testigo, según se ve de folio 49, por lo que la audiencia no se celebró y por eso no es procedente alegar ahora ninguna inconformidad.-

Además, la prueba para mejor resolver que propone es facultativa para el Tribunal y de todas formas la prueba documental existente en el proceso más la aceptación plena de los hechos por la denunciada son suficientes para establecer su responsabilidad en este asunto por lo que la declaración de los testigos que de nuevo ofrece no es de recibo.- Debe rechazarse el descargo de la notaria en cuanto a que no hubo ánimo de su parte por incurrir en falta, y de que existe una infundada persecución en su contra porque los notarios son responsables por el incumplimiento de sus obligaciones y deberes profesionales, así como por la violación de las leyes y sus reglamentos, y este Tribunal, como órgano de derecho, está obligado a aplicar la sanción correspondiente cuando se comprueba la falta cometida.-

En este tipo de casos, vale decir, el juez toma su decisión respecto a si le asiste o no responsabilidad a la parte denunciada con base en los elementos probatorios que se aportan a los autos, de manera tal que respalden las afirmaciones y defensas de las partes, de modo que el fondo del asunto no se determina apriorísticamente, por las manifestaciones primarias y valoraciones que hagan el denunciante o el denunciado, como ya lo ha externado este tribunal en casos precedentes (Véase voto de este Tribunal número 278-2007).-

No es de recibo el alegato de la notaria relativo a que ha explicado la forma en que se cometió el hecho, atribuyéndolo a que actuó de buena fe y su insistencia de que medió un error, no existió intención de su parte por causar perjuicio alguno y no tuvo incidencia en el usuario, quien de paso no denunció porque el Código no contempla estas circunstancias como eximentes de responsabilidad o atenuantes. La sanción ha de mantenerse, con la modificación que aquí se efectúa, en los tres años de suspensión impuestos, pues la falta cometida por la notaria es muy grave, y a criterio del Tribunal, esa suspensión se ajusta proporcional y razonablemente a dicha falta.

### ***b) Valoración de la Prueba en Proceso Disciplinario Notarial por Notario que Cartula Estando Suspendido***

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

I. En cuanto a la nulidad alegada, ésta debe rechazarse, puesto que para que proceda, debe haberse causado indefensión o quebrantado el procedimiento; sin embargo, del análisis de lo actuado y resuelto, no se aprecia que esto se haya producido, por lo que ha de rechazarse dicha nulidad.-

II. Se aprueba la lista de hechos probados que contiene la sentencia apelada.

III. En el proceso quedó demostrado que efectivamente el notario denunciado autorizó tres instrumentos públicos numerados 92 a 94, los dos primeros el 19 y el último el 24 ambas fechas del mes de marzo del 2004 durante el período en el cual estaba suspendido de sus funciones como tal (6 de marzo del 2004 al 6 de abril del 2004).

IV. El notario funda su recurso de apelación en: a) violación al derecho de defensa, toda vez que en este proceso se le negó la posibilidad de ofrecer prueba testimonial de descargo, pues considera que es obligación del órgano jurisdiccional escuchar la prueba ofrecida y en sentencia hacer las

valoraciones que correspondan pero que no es posible que se hagan valoraciones "ad portas"; b) inexistencia de prueba sobre el elemento subjetivo de la conducta sancionada, por lo que considera que no existiendo ninguna prueba del dolo en todo el expediente, por lo que estima que el juzgador de Primera Instancia, lesionó su derecho, pues considera que no es posible establecer una sanción a una conducta, si no se establece "la adecuación dolosa de la conducta al tipo sancionador".

V. Este Tribunal estima que lo resuelto por la juzgadora de instancia, se encuentra ajustado a derecho, pues en este tipo de falta -el cartular estando suspendido el notario- es un asunto de mera constatación, sea que el juzgador debe demostrar a) si el notario estaba suspendido, y b) si en dicho plazo cartuló, todo lo cual se demostró en este asunto, tal como se indicó en el considerando III.

VI. En cuanto al alegato de que se le rechazó la prueba testimonial ad portas, cabe mencionar que en el presente asunto, el rechazo de dicha prueba fue confirmado por este Tribunal por Voto # 136-2005 de las nueve horas treinta y cinco minutos del veintiocho de julio del dos mil cinco, indicando en la misma que: *"Para desvirtuar tales hechos, la prueba idónea es la documental. A nada conduce la recepción de testigos"*, máxime como en el presente caso en que el propio notario reconoció los hechos. Para los efectos de imponer la sanción, es irrelevante el hecho de si el notario conocía o no que se encontraba suspendido, pues, no se requiere una actuación dolosa como lo alega el recurrente, para que se le sancione de conformidad con el inciso b) del artículo 145 del Código Notarial que establece que: *"A los notarios se les impondrán suspensiones desde seis meses y hasta por tres años: ... b) Cuando cartulen estando suspendidos"*, más bien, de comprobarse este elemento en su actuación, ello agravaría la sanción.

VII. Habíendose traído ad effectum videndi el expediente 02- 000105- 627- NO, en el cual se le suspendió por un mes, se constató que: la sentencia número 616-03, fue dictada el 1 de octubre del 2003 y notificada a todas las partes el 10 de noviembre del 2003; dicha sentencia quedó firme el 13 de noviembre del 2003; su publicación se realizó en el Boletín Judicial número 41 del 27 de febrero del 2004; y el Juzgado Notarial permaneció cerrado por vacaciones desde el 22 de diciembre del 2003 al 9 de enero del 2004, el oficio se remitió a la Imprenta Nacional el 9 de febrero del 2004; por lo que, tal como lo reconoce el propio notario, aún así, la publicación se hizo en menos de tres meses, plazo en que el notario -conocedor de la sanción que se le había impuesto- debió estar expectante a la publicación de la misma en el Boletín Judicial. Así las cosas, debe confirmarse la sentencia recurrida, pues se demostró dentro del proceso que el denunciado cartuló encontrándose inhabilitado para el ejercicio de la función notarial.

### ***c) Valoración de la Prueba en el Proceso Disciplinario Notarial por Indebida Identificación del Compareciente***

□

"II. La falta que le atribuye el Registro Civil al notario Miranda Picado es el haber celebrado, mediante el instrumento número 290, el matrimonio civil de los señores Felipe Venado Miranda y Floribeth Marín Álvarez, el 6 de diciembre del 2005, donde consignó que el primero comparece con la cédula de identidad de la República de Panamá número cuatro-ochocientos dos-mil novecientos ochenta y cuatro.

La autoridad de primera instancia declaró con lugar la denuncia y le impuso un mes de suspensión en el ejercicio de la función notarial, pues, estimó que el notario incurrió en falta grave al amparo del artículo 139 del Código Notarial en relación al inciso e) del numeral 144 del citado código, con lo



cual transgredió lo dispuesto en los artículos 30, 31, 64 y 68 de la Ley de Migración y Extranjería, 23 del Código Civil y 95 incisos b) y d) de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, debido a la afectación que actuaciones como la realizada por el denunciado producen en la certeza de los actos notariales y la seguridad que deben dimanar de los mismos, al violarse una norma que en forma clara regula el modo de proceder en estos casos.

En su sentencia, la citada juzgadora expresó que el artículo 39 del Código Notarial estipula, como norma general, que los notarios deben identificar, cuidadosamente y sin lugar a dudas, a las partes y los otros intervinientes en los actos o contratos que autorice, identificación que hará, *"... con base en los documentos legalmente previstos para el efecto y cualquier otro que considere idóneo..."*

Señaló que para el caso de la intervención de extranjeros, el numeral 85 siguientes estipula, en forma clara y determinante, que *"si en un acto intervinieren extranjeros, deberán ser identificados con base en los documentos previstos para tal efecto por la ley, las convenciones o los tratados internacionales..."*, de todo lo cual debe quedar constancia, no sólo en la introducción del acto o contrato de que se trate (artículos 81 y 83), sino también en el Archivo de Referencias (artículo 47).- Argumentó en su fallo que no existe, por tanto y tratándose de los documentos cuya constancia y verificación exige la ley, la discrecionalidad que afirma existe el notario, pues el uso de esa clase de documento está dispuesto por ley.- Que, el artículo 95 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, número 3504 del 10 de mayo de 1965, enumera los actos en que es estrictamente obligatoria la presentación de la cédula de identidad para poder celebrarlos, dentro de los que se incluyen los supuestos contemplados por los incisos b) y d), en cuanto el primero ordena la presentación de la cédula de identidad para el otorgamiento de todo acto o contrato notarial y el d) hace referencia de esa obligatoriedad a la hora de firmar las actas matrimoniales, ya sean civiles o católicas. Que incluso el artículo 96 de la citada ley establece que no se podrán llevar a cabo los actos señalados en el artículo 95 si se omite la presentación de la cédula de identidad. Añadió la citada autoridad en su fallo que es evidente en el presente caso, que al tratarse de la comparecencia de ciudadano panameño ese documento no podría exigírsele, pues tal obligatoriedad resulta para los ciudadanos costarricenses y está referida a la específica cédula de identidad emitida por el Registro Civil, que es a la que la norma hace referencia. Que no obstante, sí bien no resulta exigible al extranjero la cédula de identidad costarricense, sí le resulta aplicable la disposición contenida en el numeral 68 de la Ley General de Migración y Extranjería, número 7033 del 4 de agosto de 1986, según la cual, los extranjeros residentes en el país están en la obligación de obtener y portar su documento migratorio de identificación, que deberán mostrar a la autoridad competente cuando ésta lo requiera, en relación con el artículo 85 del Código Notarial antes transcrito.-

Que por estas razones se estima que el notario debió requerir al contrayente de nacionalidad panameña, previo a la autorización del matrimonio objeto de esta denuncia, la presentación de un documento de identificación idóneo al amparo de nuestra legislación, así como que la utilización de los documentos con los cuales los extranjeros pueden permanecer en el país y con ellos puedan realizar actos o contratos en forma legal. - Lo así resuelto, por encontrarse a derecho, es avalado por este Tribunal y por eso ha de confirmarse dicha sentencia, toda vez que la cédula de identidad panameña que utilizó el notario para identificar al contrayente de nacionalidad extranjera no es un documento idóneo a efecto de identificarlo cuidadosamente y sin lugar a dudas para un acto notarial de la índole del confeccionado por dicho profesional, como es un matrimonio civil, que reviste tanta trascendencia para la vida de las personas y la sociedad.- Pese a que el notario dice que conoce a los contrayentes, que oficiaron testigos, y se cumplieron con todos los requisitos exigidos para celebrar un matrimonio, según dispone la legislación de familia, eso no lo facultaba para obviar el cumplimiento de su deber funcional de identificar al contrayente Venado Miranda con documento idóneo, pues su especial condición de fedatario público y contralor de legalidad, -que el



mismo denunciado reconoce-, le impone cumplir con la norma que le exige requerir a los comparecientes, en este caso, al contrayente de nacionalidad panameña, su documento de identificación legal, válido y eficaz.- A pesar de que el denunciado en sus argumentos vertidos en su escrito de recurso señala que incluso ante la carencia de documentos los extranjeros pueden demostrar su libertad de estado por cualquier medio que le merezca fe al notario, ello no se puede ampliar a su identificación por los documentos legalmente previstos al efecto, porque respecto a este punto en concreto sí existe norma específica que obliga de modo particular a la autoridad autorizante del acto, en este caso el notario público, a requerir de los interesados la identificación respectiva, como son los numerales 39 y 85 del Código Notarial en relación a los numerales 31 y 68 citados de la Ley de Migración, vigente a la fecha en que se autorizó el acto.- La cédula de identidad panameña, documento con el cual el notario identificó al contrayente señor Venado Miranda en el instrumento número 290, amparado según él en lo que dispone la última frase del numeral 39 de dicho cuerpo legal, estima este Tribunal no constituye un documento de identificación válido para la celebración de un matrimonio civil ante notario, porque no acredita la condición migratoria de la persona en nuestro país y no lo identifica plenamente, sino que fue expedido para efectos de identificar a dicho señor como ciudadano en ejercicio de sus derechos civiles en la República de Panamá y, en consecuencia no tiene eficacia alguna en nuestro país, como en forma errada expone el notario en su alegato de recurso.- Este mismo Órgano Colegiado concuerda con lo expuesto por la señora jueza de primera instancia, en el sentido de que al momento de autorizar el matrimonio, el notario debió requerir al citado contrayente el pasaporte o el documento migratorio correspondiente, documentos que de acuerdo con la ley costarricense son válidos y eficaces para celebrar este acto, y no conformarse con una cédula de identidad extranjera; y, a la vez, consignar en la escritura la clase y número de ese documento, como lo expresa el numeral 83 del Código Notarial; caso contrario, conforme lo establece el numeral 36 del mismo cuerpo de leyes, lo que se imponía era excusarse de prestar el servicio, ya que así lo prescribe dicha norma cuando los interesados no se identifiquen adecuadamente, y esto fue lo que sucedió precisamente en este caso con el contrayente Venado Miranda.- Como señaló la A quo, la actuación del notario al autorizar el matrimonio civil en la condición que lo hizo, es contraria a las normas del ordenamiento jurídico, porque introduce la incerteza en materia tan delicada como son las relaciones de familia, toda vez que el matrimonio produce consecuencias legales desde su celebración, siendo que los requisitos exigidos, debían ser cumplidos en la fase preescrituraria y de haber alguna omisión, el notario en forma obligada debía rechazar la rogación de sus servicios.-

Cabe acotar a lo antes expuesto, que este Tribunal, en numerosos pronunciamientos ha resuelto, -y los reafirma- en relación a casos como el presente, relativo a los documentos que legalmente debe utilizar el notario para identificar a los comparecientes de nacionalidad extranjera, lo siguiente: *"efectivamente, la notaria incurrió en falta grave al aceptar como documento de identificación para efectos de celebrar el matrimonio de la señora M. H. G., su cédula de identidad emitida en su país de origen. De acuerdo con el artículo 31 de la anterior Ley de Migración y Extranjería, aplicable a este caso, un extranjero, sólo puede ser identificado, con su cédula de residencia, el permiso temporal de radicación, el carné de refugiado, el carné de residente pensionado o rentista, y el carné de asilado territorial, además del pasaporte, documentos que también deben estar vigentes....Los documentos mediante los cuales se debe identificar a un extranjero, no son decisión del notario, no quedan a su prudente arbitrio y valoración, sino que como claramente lo establece el artículo 85 del Código Notarial, esa identificación debe hacerse con base en los documentos previstos por la Ley, las convenciones o los tratados internacionales, y es evidente que esa ley es la de Migración y Extranjería, la que en su artículo 31 establece cuáles son esos documentos. El pasaporte constituye también otro documento de identificación, porque está contemplado en la ley como el documento migratorio de ingreso al país, al disponer el artículo 46 de dicha ley que: " Al momento de su ingreso, el extranjero deberá ser portador de*



*pasaporte válido en el que conste la visa otorgada por la autoridad costarricense competente, con indicación de la categoría y subcategoría de ingreso otorgada ...". Sobra decir entonces que la cédula de identidad expedida en otro país, no es un documento de identificación válido en nuestro país, y por eso no hay duda de que la notaria incurrió en una falta grave al utilizar como documento de identificación la cédula de identidad emitida en Colombia que le aportó la contrayente. Tampoco tiene razón la notaria al decir que al no aceptar el Juzgador de instancia la cédula de identidad de la contrayente, se violentó la fe pública, pues aunque el notario tiene fe pública, la cual consiste en " la potestad de asegurar la verdad de hechos y de actos jurídicos que constan a quien la ejerce ", según lo dice el señor Oscar Salas en su libro " Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá ", no está exento del cumplimiento de los requisitos y deberes establecidos en la ley y en los reglamentos, de manera que en casos como el presente, esa dación de fe, debió ir acompañada del cumplimiento de los requisitos que exigen el Código Notarial y la Ley de Migración, y si así no se hizo, la notaria cometió falta que debe ser sancionada. " (Voto número 16-07 de las 9:40 horas del 25 de enero del dos mil siete).-*

La postura del notario autorizante de que el numeral 39 del Código Notarial deja al criterio del notario identificar a las partes a través de cualquier documento de identificación idóneo según su responsabilidad no es de recibo, pues de la misma forma, ya este Tribunal se ha pronunciado respecto al contenido de los artículos 39 y 85 del Código Notarial, al indicar 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. 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 ... 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 ”. (Voto número 161 de las 10 horas 10 minutos del 25 de octubre del 2001).-

IV. En su escrito de recurso, el apelante reitera los mismos alegatos de su contestación y agrega que se produjo una indebida valoración de la sentencia e indebida valoración de la prueba.- Señala que dentro de los cánones de un Estado de derecho, en donde se contempla la obligatoriedad de seguir un debido proceso a las personas sujetas al escrutinio de sus acciones por parte del Estado, se establece, dentro de ese principio, el derecho de ser oído por parte de autoridad competente o el derecho de audiencia, lo que no significa que se trata solo de hablar ante el superior o agente público, sino también poner por escrito su defensa y que el funcionario la tenga en cuenta y no la archive o la incluya en el expediente, como es frecuente, y más aún necesario es que se pronuncie sobre los alegatos presentados.-

Precisamente esa es la fundamentación de la sentencia en donde se espera encontrar los motivos por los cuales el juzgador desdeña los argumentos de lo justiciable, pues de lo contrario no tendría sentido alguno conceder oportunidad para presentar alegatos y que de igual forma esos alegatos no sean considerados.- Indica que se han hecho por parte suya una serie de valoraciones y argumentaciones tanto en la contestación como en las conclusiones finales, las cuales en modo alguno han sido valoradas por la A quo, al punto que no se refleja en su sentencia motivación alguna que permita al notario determinar los motivos por los cuales sus argumentos no encontraron eco.- Dice que tiene todo el derecho a ser oído y conocer los motivos por los cuales su defensa es rechazada y en la sentencia el juzgador ignora plenamente los argumentos de defensa que esbozó, lo cual le causa indefensión.- Manifiesta que la A quo no puede resolver más allá de lo que la ley permite, según el principio de legalidad y sobre ese punto versó su defensa, lo que no fue valorado por esa autoridad, por lo que la sentencia debe ser revocada.- Insiste en la inexistencia de la falta sancionada, ya que su defensa no ha girado en torno a una supuesta discrecionalidad como notario, sino en cuanto a un aspecto de legalidad y el notario, como fedatario público y contralor de legalidad, como lo señala la a quo, debe ser consecuente, por lo que la falta que se le endilga, no existe dentro de nuestro ordenamiento jurídico y no se puede acudir a interpretaciones forzadas.- Dentro de ese orden de ideas, la falta que se le achaca no existe dentro del ordenamiento jurídico costarricense, y no se puede acudir a interpretaciones forzadas con el fin de imponer una sanción.- Apunta que la denuncia raíz de este proceso es básicamente esta: La no identificación de uno de los contrayentes por medio de los documentos comprendidos legalmente para comparecer ante notario público. Señala que esta es la acusación y sobre eso debe versar el examen del juez por lo que ir mas allá sería tomarse atribuciones que no le corresponden a su función jurisdiccional, sino que más bien corresponderían a un ente acusador, como podría ser, en esta materia, la Dirección de Notariado, la cual no se apersonó al proceso.-

Que ahora bien, ¿cuáles son los documentos legalmente establecidos para comparecer ante notario público a los que se refiere el registro denunciante? Que cuando se habla de algo que legalmente está establecido es porque en alguna parte del ordenamiento jurídico escrito o positivo se encuentra la norma que de forma expresa diga tal cosa. Reitera que dicha ordenanza debe ser expresa, no tácita, no se pueden hacer analogías y se admite también la jurisprudencia, pero únicamente aquella que proviene de la Sala Constitucional. Sostiene que el principio de legalidad impide hacer analogías para aplicar una sanción, pues la norma en base a la cual se aplica un castigo debe ser expresa, a lo que añade que si va a ser sancionado, debe conocer cuál es la norma que infringió. Prosigue, analizando los artículos que se toman como base para pretender su sanción: Primero el artículo 39 del Código Notarial, en relación a la identificación de los comparecientes, establece: "Los identificarán con base en los documentos legalmente previstos para el efecto y cualquier otro que consideren idóneo". ( el subrayado no es del original). Dice que por una parte, el artículo señala que la identificación se debe hacer con los documentos legalmente previstos, que en el caso de los costarricenses, sobra decir que dicho documento es la cédula de



identidad por mandamiento expreso del artículo 95 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones.- Que sin embargo, en el caso de los extranjeros, la ley no señala cual es el documento de identificación idóneo legalmente previsto, de lo que se colige que existe una clara omisión jurídica. Afirma que la jurisprudencia ha pretendido que el artículo 31 en relación con el 68 de la antigua Ley de Migración y Extranjería (que es la que en este caso se aplica por no haber entrado en vigencia la nueva cuando sucedieron los hechos) señala los documentos de identificación de los extranjeros, sin embargo, según su criterio, esto no es cierto, ya que el numeral 31 en cuestión lo que indica son los documentos que acreditan la permanencia de los extranjeros en el país. Agrega que de una detenida lectura del artículo esa es la única conclusión a la que se puede arribar. Que una cosa es acreditar la permanencia y otra muy distinta es identificar a una persona, pues a su criterio son dos conceptos muy distintos, y en este caso lo que la ley exige al notario es identificar al compareciente, no acreditar su permanencia, de ahí precisamente que el Código Notarial en su artículo 39 ya citado, establece en sus últimas líneas la facultad del notario de identificar (no acreditar la permanencia) a la persona por cualquier medio que considere idóneo.- Le confiere esa facultad al notario, de manera que, si este considera, bajo su responsabilidad, que los medios de identificación que se le presentan son idóneos, no existe impedimento para celebrar el acto. Señala que la ley es clara en este sentido, de modo que no se debe distinguir donde la ley no distingue. Sigue diciendo que con base en este principio considera que la jurisprudencia ha venido incurriendo en craso error al exigir que para efectos de matrimonio los extranjeros se identifiquen con los documentos que señala el artículo 31 de la Ley de Migración, puesto que esto no dice la ley, como ya se mencionó, sino lo que establece es que esos son documentos que acreditan la permanencia de una persona en el país, es decir, su status migratorio, su condición en el país, pero no su identificación. Asevera que la ley no prohíbe en ninguna parte de nuestro ordenamiento el matrimonio de personas extranjeras (y no distingue sobre su condición migratoria) de ahí que el legislador haya conferido la facultad al notario de identificar a las personas por cualquier otro medio que considere idóneo, desde luego, bajo su responsabilidad.- Que por otra parte, el artículo 85 del Código Notarial indica que la identificación de los extranjeros deberá ser con base en los documentos previstos para tal efecto por la ley, las convenciones o los tratados internacionales. Aquí se nos presenta una disyuntiva: ¿Cuáles son esos documentos?. Que según su posición, la respuesta podría ser: los señalados por la Ley de Migración y Extranjería en el artículo 31. Sin embargo, esto sería hacer una distinción en donde la ley no lo ha hecho, puesto que como mencionó, la Ley de Migración no establece solamente los documentos para acreditar su permanencia en el país. Hace notar y enfatiza en esto, que universalmente se ha aceptado como un documento de identificación válido por parte de extranjeros su pasaporte (incluso por la Jurisprudencia del Tribunal de Notariado, voto # 30-2005, entre otros), no obstante en la lista de documentos que señala la ley migratoria en su artículo 31 no aparece el pasaporte, lo cual señala de forma clara que el legislador no se estaba refiriendo allí a los documentos de identificación sino de acreditación de permanencia del forastero dentro de nuestras fronteras, pues de lo contrario tampoco se podría admitir el pasaporte como documento de identificación válido para comparecer ante notario público. El voto citado de las 10:10 horas del 17 de febrero del 2005 del Tribunal de Notariado indica en su considerando tercero: *"El pasaporte, aunque no esté comprendida en dicha normativa (se refiere a la Ley de Migración y Extranjería), es un medio de identificación idóneo."* Quiere decir que la lista de documentos que señala el artículo 31 no es taxativa, puesto que en esta resolución el juzgador admite como documento idóneo uno que no se encuentra comprendido dentro de ese listado, sin mayor fundamento. Recalca lo dicho antes: es que los documentos de la antigua Ley de Migración son de acreditación de permanencia y no de identificación de extranjeros para comparecer ante notario público. Que así como el juez admite un documento no comprendido dentro de la Ley de Migración, el notario puede, en virtud de las facultades que le otorga el artículo 39 del Código Notarial, confirmar la identidad de una persona por los medios que considere idóneos. Manifiesta que establece el artículo 39 del Código Notarial: *"...los identificarán con base*



*en los documentos legalmente previstos para el efecto y cualquier otro que consideren idóneo". (El subrayado es propio). La frase que resalta es la que interesa analizar: "Y CUALQUIER OTRO QUE CONSIDEREN IDÓNEO". Afirma que existe en dicha frase una conjunción copulativa: "Y". Sobre estas conjunciones dice don Alfonso Sancho Rodríguez: "Las conjunciones copulativas del español actual son Y y NI...Sirven para reunir en una sola unidad funcional dos o mas elementos homogéneos, los cuales podrán cada uno de por sí, cumplir el mismo oficio...; simplemente indican su adición. Así pues funcionan como conectores. El papel de los conectores se limita a la mera unión de oraciones entre sí, sin intervenir para nada en la estructura de cada una de ellas. Al eliminar el conector, las oraciones que unía son capaces de aparecer como enunciado independiente."(<http://personal.telefonica.terra.es/web/apuntesasr/sintaxisoracCompuesta.htm>).*

Señala que como bien lo apunta el experto, estas conjunciones denotan adición de dos o más elementos, los cuales podrían cada uno por si solo, cumplir el mismo oficio. Simplemente indican su adición. Son conectores, los cuales se limitan a la mera unión de oraciones entre sí, pero sin intervenir para nada en la estructura de cada una de ellas. De tal forma que si se elimina el conector, las oraciones que unían son capaces de aparecer como enunciado independiente. Así las cosas, -según su parecer- se tiene que en la frase "*Los identificarán con base en los documentos legalmente previstos para el efecto y cualquier otro que consideren idóneo*", en realidad existen dos oraciones unidas por la conjunción "y" pero que cada una de ellas por sí sola podría cumplir el mismo oficio, en este caso el de indicar los medios de identificación de los comparecientes ante notario público, de tal forma que es posible dicha identificación así: a) Por medio de los documentos legalmente previstos al efecto; b) Cualquier otro que considere idóneo el notario. Estima, por otra parte que se debe analizar su actuación concreta, cual es que realizó un matrimonio en donde ella es costarricense, él es panameño y cuando le toca identificarlo, que eso es lo que la ley le manda, ante su requerimiento de documentos le presenta los únicos que posee, motivo por lo que ante tal circunstancia debe recurrir a la ley. Se pregunta, ¿Qué me dice esta al respecto?. Se responde el denunciado, indicando que el artículo 39 del Código Notarial le ordena que debe identificarlos cuidadosamente y sin lugar a dudas. Que por otra parte, la ley le autoriza a identificarlos por cualquier medio que considere idóneo, según lo ya expuesto. Menciona que lo que se pretende es que la persona sea plenamente identificada por la validez y trascendencia legal del acto a realizar, no que acredite su permanencia legal en el país.- Indica que prueba de ello es que en el artículo 83 del mismo cuerpo legal establece que en la comparecencia se debe expresar "*la clase de documento de identificación que porten con el número, si lo tuviere*", lo cual es indicativo que lo que se requiere es la identificación plena sin lugar a dudas de quien comparece, de tal manera que incluso una persona puede no tener un número de identificación y aún así comparecer ante notario público. Asimismo es obligación impuesta por el artículo 39 notarial indicar en la escritura el documento de identificación del compareciente, publicar un edicto es otro deber, salvo que bajo su responsabilidad el notario prescinda de esto por conocimiento personal de los contrayentes. Luego, incluso ante la carencia de documentos los extranjeros pueden demostrar su libertad de estado por cualquier medio que le merezca fe al funcionario (arts. 28 siguientes y concordantes del Código de Familia). En el presente asunto declaraciones juradas. Se deben presentar además dos testigos que conozcan sobre la libertad de estado y aptitud legal de los contrayentes. Y en última instancia, el notario es el que verifica la capacidad legal y moral de los contrayentes. Que todo esto se cumplió a cabalidad. Se publicó el edicto. dice conocer personalmente a los contrayentes y los testigos colaboran además con la identificación de los contrayentes. Dice haber realizado todas las diligencias útiles y necesarias que prescriben las leyes estos casos. Que en ninguna parte se encuentra ordenanza expresa sobre los documentos de identificación que un extranjero debe presentarle a él como notario para poder casarse. Por el contrario, si se encuentra una norma que establece las facultades del notaria para identificar a un compareciente.- Que por ello su actuación estuvo ajustada en todo momento a derecho y no ha



infringido norma alguna. Dice que se le sanciona por el incumplimiento de una norma que no existe en toda la legislación costarricense. Que se le acusa de celebrar un matrimonio en donde uno de los comparecientes, en su condición de extranjero, carece de documento de identificación idóneo para comparecer ante notario público, empero en todo el extenso ordenamiento jurídico de nuestro país no existe norma alguna que disponga cuales son los documentos de identificación idóneos o válidos para comparecer ante notario público los extranjeros. El principio de legalidad que consagra el artículo 39 de la Carta Magna debe respetarse en todo procedimiento. Si no existe legislación que expresamente indique documentos para comparecer los extranjeros ante notario, no se puede sancionar ni seguir un proceso aplicando analogías que resulten en perjuicio para el administrado pues esto es una evidente acción inconstitucional que de seguirse tornaría todo este proceso en nulo. Que en todo caso, si se permitiera una analogía en ese sentido, debería también permitirse aplicar analógicamente el artículo 28 del Código de Familia cuando dice que el extranjero podrá demostrar su libreta de estado por cualquier medio que le merezca fe al funcionario, en defecto de los otros documentos previstos. Esto en aras del principio de igualdad ante la ley. Dice reconocer que para absolverlo en este caso, el juez al que le corresponda el asunto deberá cambiar de forma radical la línea jurisprudencial que hasta hoy han seguido nuestros tribunales notariales, lo cual no es sencillo, pero por encima de esas consideraciones se encuentra el derecho, la legalidad y sobre todo la justicia, principios que deben regir la actuación de los jueces en un Estado de Derecho.- Que estos principios le permiten al juez que si determina que la jurisprudencia anterior, por mas reiterada que sea, ha estado errada, pueda variar el criterio en cualquier momento, conforme a la ley, esto dicho con el mayor de los respetos. Que en otro orden de ideas, establece el artículo 139 del Código Notarial, que existirá falta grave y por lo tanto procede 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 propias del notariado, contemplados en las leyes o resultantes de las disposiciones emanadas de las autoridades públicas en el ejercicio de competencias legales. Expresa que analizado el caso presente se nota que no se cumplen las condiciones dispuestas en ese artículo y que la conducta acusada no ha perjudicado a las partes, terceros o a la fe pública y no ha incumplido requisitos, condiciones o deberes propias del notariado, conforme a todo lo expuesto ut supra. Señala que actuó en estricto apego a la ley, según su leal saber y entender, por lo tanto no existe causa para imponer una sanción de suspensión. Al respecto de tales argumentos, debe indicarse, en primer término, que este Tribunal estima que la sentencia fue lo suficientemente fundamentada y razonada conforme al principio de legalidad, de acuerdo con el hecho denunciado y las normas legales que sustentan la imposición de la falta, toda vez que los artículos citados en la sentencia guardan relación con el deber de identificar cuidadosamente y sin lugar a dudas a los comparecientes y, en este caso, al contrayente de nacionalidad panameña, con base en las normas que regulan la identificación de los comparecientes extranjeros en un instrumento autorizado por notario público.- La sentencia dictada por la a quo versa sobre el mismo hecho que se denuncia y que el denunciado señala, y ese fallo resuelve el punto de legalidad que el notario echa de menos por lo que no es de recibo su cuestionamiento al respecto.- Tampoco existe una indebida valoración de la prueba, pues se hizo conforme a la prueba documental admitida que detalla la falta en que incurrió el denunciado y no es cierto que se violó el derecho de defensa del denunciado, al no haberse rebatido sus argumentos, pues en la sentencia se detallan las razones que tuvo la autoridad de instancia para tener por probado la falta en que incurrió el notario, criterio que este Tribunal avala.- Además, debe decirse que no es cierto que se viole el ordenamiento jurídico porque según el notario la conducta cuya infracción se le atribuye no está tipificada, pues como ya se explicó, lo relativo al deber de identificar cuidadosamente y sin lugar a dudas a los comparecientes en un instrumento autorizado por notario, en este caso, al contrayente de nacionalidad extranjera está contemplado en los artículos citados de la Ley de Migración y del Código Notarial y su incumplimiento es falta grave, sancionable en la forma que hizo la autoridad de instancia.- Esto, por cuanto previamente a la



autorización del acto matrimonial, el denunciado debió requerir al contrayente de nacionalidad extranjera, su pasaporte o el documento migratorio correspondiente que de acuerdo con la ley costarricense tienen validez y eficacia para la realización de ese tipo de acto y no admitir una cédula de identidad de la República de Panamá, que tiene validez únicamente en ese territorio.- Luego, el hecho de que el notario conociera a las partes, que los testigos a su vez conocían a los contrayentes y se acreditó la documentación requerida para celebrar un matrimonio civil son aspectos que de modo alguno lo relevaban de su obligación de exigir el documento de identidad idóneo al señor Venado, pues, tomando en cuenta que el notario es contralor de legalidad, que los requisitos legales exigidos debían ser cumplidos previamente a celebrar el acto y que el matrimonio surte efectos a partir de su celebración, en ausencia de documento de identificación idóneo legalmente para identificar al citado señor, su deber funcional le imponía abstenerse de prestar el servicio, según dispone el numeral 36 citado.- El argumento central del notario para disentir de la sanción impuesta en su contra está referido a que la A quo no puede resolver más allá de lo que la ley permite, según el principio de legalidad, por lo que la falta que se le atribuye es inexistente y su defensa no se ha limitado sobre la discrecionalidad a la hora de identificar a las partes, sino que su alegato se centra en un aspecto de legalidad, ya que si se dice que al contrayente extranjero se le debe identificar con los documentos legalmente previstos es porque en alguna parte el ordenamiento jurídico así lo consigna en forma expresa y no se puede inferirlo en forma tácita, por lo que no se pueden hacer analogías.- A la vez que cuestiona lo que ha venido resolviendo la jurisprudencia basada en que esos documentos de identificación son los que indica el numeral 31 de la anterior Ley de Migración y Extranjería, pues eso no es así, ya que según su criterio, el primero de esos artículos se limita a indicar cuales son los documentos que acreditan la permanencia de extranjeros en el país, lo cual es la única conclusión a la que se puede llegar, ya que una cosa es acreditar la permanencia de los extranjeros en nuestro país y otra es identificarlos y lo que la ley le exige es identificar al compareciente, por lo que el numeral 39 del Código Notarial, en sus últimas líneas establece la facultad del notario de identificar al compareciente por cualquier medio que considere idóneo.- Es decir, se le confiere esa facultad al notario, de manera que si éste considera, bajo su responsabilidad que los medios de identificación son idóneos, no existe impedimento para realizar el acto.- Señala en apoyo a su tesis la cita de un autor con relación a la conjunción "y" para reiterar su alegato de que el numeral 39 lo faculta para identificar al compareciente por cualquier medio idóneo.- Sin embargo, el argumento del denunciado no es compartido por este Tribunal, ya que, en primer término, la juez de primera instancia resolvió legalmente sobre el punto denunciado y no se extralimitó y debe hacerse hincapié en que no es cierto que la falta que se le atribuye no está contemplada en nuestro ordenamiento jurídico, debido a que, como antes se indicó, y el mismo denunciado reconoce, los artículos 39 en relación al 85 del Código Notarial establecen que el notario debe identificar cuidadosamente y sin lugar a dudas, a las partes y los otros intervinientes en los actos o contratos que autorice, y los identificarán con base en los documentos legalmente previstos para el efecto y cualquier otro que consideren idóneo y en este caso, por tratarse del matrimonio de un ciudadano extranjero, los artículos 31 y 68 de la Ley de Migración no se limitan a constatar el status migratorio del ciudadano extranjero sino que son documentos con los cuales el extranjero debe identificarse en forma legal en nuestro país ante cualquier autoridad pública que así lo requiera y el notario ejerce una función pública.-

Y, al no poderse exigir al extranjero la cédula de identidad de nuestro país, que es el documento requerido para cualquier acto notarial, el supracitado artículo 31 de la anterior Ley de Migración enumera cuales son los documentos que acreditan la condición migratoria de un ciudadano extranjero y por ende, sustituyen la cédula de identidad de los nacionales, por lo que es natural que si un extranjero no cuenta con alguno de esos documentos o con el pasaporte, es obvio que no puede contraer matrimonio, porque en ese caso, el notario, que se supone 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, según lo establece el numeral 36 del Código Notarial.- En este asunto el notario tenía el deber funcional, al momento de autorizar el enlace matrimonial, de solicitarle al señor Venado, ciudadano de nacionalidad panameña, el respectivo documento de identificación migratorio que detalla el citado artículo 31, o su pasaporte, norma que guarda relación con el artículo 68 de dicha ley, al establecer que: *"Los extranjeros residentes en el país están en la obligación de obtener y portar su documento migratorio de identificación, que deberán mostrar a la autoridad competente cuando esta lo requiera."* (negrita suplida) y el artículo 64 ibid, reitera el precepto constitucional atinente a que los extranjeros tienen, salvo con las excepciones y limitaciones que la Constitución Política y las leyes establecen, los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los costarricenses, deberes dentro de los que se incluye la presentación del documento de identificación personal, al firmar la respectiva acta matrimonial, de modo que, por paridad de razón, si a un nacional se le exige el documento de identificación que es la cédula de identidad, al extranjero se le debe pedir cualquiera de los documentos que detalla el numeral 31, o en su defecto el pasaporte, pues son documentos que acreditan quiénes son y tienen su fotografía y que el numeral 68 define como *"documento migratorio de identificación"* por lo que sin lugar a dudas son los aptos legal y expresamente para identificar a un ciudadano extranjero, aspectos que son los que cuestiona el denunciado.-

Tampoco es correcto lo que afirma el notario de que con base en la última frase del numeral 39 separada por la conjunción "y" se le faculta utilizar a su criterio cualquier documento que considere idóneo bajo su responsabilidad para identificar al compareciente, en este caso extranjero, ya que, estima este Tribunal, que dicha norma en relación al numeral 85 del mismo cuerpo legal y las ya citadas de la Ley de Migración, le imponen el deber funcional al notario de identificar al compareciente de nacionalidad extranjera, con base en los documentos establecidos por ley, sea los ya citados, y si además de este documento el notario estima pertinente requerir cualquier otro medio probatorio que sirva de apoyo para complementar la identificación que hace con el documento legal, puede hacerlo, para cumplir con su deber funcional de que la identificación debe ser indubitable, como antes se expresó.- Pero no está de acuerdo este Órgano Colegiado con el criterio externado por el denunciado de que el último párrafo del numeral 39 del Código Notarial le otorga facultad para identificar al extranjero con el documento que estime idóneo, ya que más bien, esta oración y la precedente se complementan, en la forma expresada, esto es, lo que se dice en la primera se agrega a lo que dice la segunda.-

En cuanto a su posición de que la "y" separa las dos oraciones del numeral 39 y las deja subsistentes por aparte, y con base en ello utilizó la cédula de identidad panameña que le presentó el contrayente, como antes se señaló, desde vieja data y en forma repetida este Tribunal en el voto número 161-01 analizó el contenido del artículo 39, y en cuanto a este punto en concreto resolvió: *"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"*



(negrita suplida) .-

El anterior pronunciamiento es bastante claro al respecto y la integración actual de este Órgano Colegiado no encuentra motivo alguno para separarse del criterio antes expuesto.-

El denunciado identificó incorrectamente al contrayente de nacionalidad panameña con la cédula de identidad de su país de origen y en eso consiste su falta, ya que ese documento no está contemplado en el artículo 31, que enumera los documentos con los cuales se puede identificar a un ciudadano extranjero y que el numeral 68 estatuye como documento identificatorio.-

Debe reiterarse lo dicho anteriormente, en el sentido de que la cédula de identidad panameña, no es un documento válido en nuestro país para identificar a un contrayente de esa nacionalidad en un enlace matrimonial celebrado ante notario.- Cabe añadir que no existe ninguna ley, convención o tratado internacional que haya suscrito o ratificado nuestro país donde se autorice a un ciudadano extranjero para utilizar la cédula de identidad de su país de origen para identificarse en forma válida y eficaz en un acto o contrato notarial, ya que ese documento es válido únicamente en su país nativo, documento que por demás es omiso en la observancia de las solemnidades prescritas en los artículos 374 del Código Procesal Civil y 402 del Código Bustamante.-

Además, en cuanto al cuestionamiento que hace el notario de que el pasaporte es un documento de identificación que reconoce la jurisprudencia de nuestros Tribunales como válido para identificar a un extranjero, lo que refuerza su postura de que la enumeración del artículo 31 de la antigua Ley de Migración no es taxativa, debe decirse que el pasaporte constituye también otro documento de identificación, porque está contemplado en la ley como el documento migratorio de ingreso al país, al disponer el artículo 46 de dicha ley que: *“ Al momento de su ingreso, el extranjero deberá ser portador de pasaporte válido en el que conste la visa otorgada por la autoridad costarricense competente, con indicación de la categoría y subcategoría de ingreso otorgada ...”*, a lo cual debe añadirse que el pasaporte vigente, es un documento de identificación reconocido internacionalmente por la Convención de Viena. Este principio se reitera por el artículo 23 del Código Civil al establecer que las leyes de la República concernientes al estado y capacidad de las personas obligan a los extranjeros respecto de los actos que se ejecuten o de los contratos que se celebren y hayan de ejecutarse en Costa Rica.

Tampoco es de recibo el argumento del notario de que con su conducta no ha perjudicado a las partes, terceros o la fe pública y no ha incumplido requisitos condiciones o deberes propios del notariado, y de que no actuó con dolo por lo que no cometió falta alguna, porque para sancionar al notario no es necesario que exista dolo, basta la comprobación de la falta, siendo más bien que, de comprobarse ese elemento, ello constituiría un agravante, y no influye tampoco en el asunto, el hecho de si se causaron o no daños y perjuicios, porque el Código Notarial en su artículo 139 contempla como falta grave no sólo cuando la conducta del notario perjudica a terceros, a las partes o a la fe pública, sino también cuando éste incumple requisitos, condiciones o deberes, que fue lo que sucedió en este caso, en que el notario incumplió su deber funcional de identificar cuidadosamente y sin lugar a dudas al contrayente de nacionalidad panameña mediante documento idóneo y con ello también incumplió un requisito prescrito en la legislación de familia para celebrar un acto de la naturaleza del matrimonio y es por esta razón que incurrió en falta grave por la cual se le sanciona.- Por otro lado, aunque la actuación del denunciado no haya sido de mala fe, y aunque conociera al señor Venado desde varios años atrás, eso no lo exonera de la falta en que incurrió al incumplir un deber impuesto en la ley, consistente en exigir la presentación del documento legal de identificación, citarlo en la escritura y dejar copia de él en el archivo de referencias, todo lo cual fue expresado y razonado por la juzgadora de primera instancia.-

En relación a la referencia que hace el notario del artículo 83, como sustento a su tesis, debe



señalarse que la frase "*la clase de documento de identificación que porten con el número si lo tuviere*" (sin la coma porque no esta contenida en el artículo) está referido a que en la introducción el notario debe indicar, en primer término, el documento de identificación, además del número, si ese documento lo tuviere, sin la connotación que le confiere el notario en defensa de su posición.-

Por otra parte el alegato del notario de que actuó apegado a la ley y que en el peor de los casos la falta debe sancionarse como leve, en caso de que existiere, debe señalarse que ello no es procedente, pues la mera comisión del hecho debidamente tipificado en la ley -como sucede en este caso- es suficiente para que proceda la sanción de suspensión, ya que el notario incurrió en una falta grave, al haber autorizado el matrimonio en la forma que lo hizo, lo cual conlleva a que haya autorizado un documento ilegal e ineficaz conforme al artículo 7 inciso d) y que es absolutamente nulo, de conformidad con lo que dispone el numeral 126 inciso d) del Código Notarial, en ambos casos.- En consecuencia, lo que procede es confirmar la sentencia recurrida."

**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 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.
- 2 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 7130 del dieciséis de agosto de 1989. Código Procesal Civil. Fecha de vigencia desde 03/11/1989. Versión de la norma 9 de 9 del 04/12/2008. Datos de la Publicación Gaceta número 208 del 03/11/1989. Alcance: 35.
- 3 TRIBUNAL DE NOTARIADO. Senetencia 484 de las once horas del veintidís de diciembre de dos mil diez. Expediente: 09-001005-0627-NO.
- 4 TRIBUNAL DE NOTARIODO. Sentencia 77 de las nueve horas con treinta minutos del once de abril de dos mil ocho. Expediente: 04-000519-0627-NO.