



## Jurisprudencia sobre el inciso A del 146 del Código Notarial

<b>Rama del Derecho:</b> <i>Derecho Notarial.</i>	<b>Descriptor:</b> <i>Proceso disciplinario.</i>
<b>Palabras Clave:</b> <i>Sanción disciplinaria al notario, Otorgamiento de escrituras, Compareciente fallecido, Actos no presenciados, Préstamo de protocolo.</i>	
<b>Fuentes:</b> <i>Jurisprudencia.</i>	<b>Fecha de elaboración:</b> <i>17/06/2013</i>

El presente documento contiene jurisprudencia sobre la sanción acordada en el Artículo 146 inciso A del Código Notarial<sup>1</sup>. Sobre esta suspensión de tres a diez años se explica: los actos en los cuales el notario otorgó escritura sin estar presente, la comparecencia de fallecidos en traspasos, el préstamo del protocolo, los documentos otorgados en conotariado, entre otros.

### Contenido

<b>JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>2</b>
<b>1. Sanción disciplinaria al notario: Autorizar un acto o contrato cuyo otorgamiento no presenció constituye falta grave .....</b>	<b>2</b>
<b>2. Sanción por otorgamiento de escritura con compareciente fallecido en traspaso de vehículo .....</b>	<b>4</b>
<b>3. Protocolo notarial: Análisis con respecto a la sanción disciplinaria derivada de su préstamo .....</b>	<b>7</b>
<b>4. Suspensión en el ejercicio del notariado: Inscripción de traspaso de vehículo, cuya escritura se autorizó en ausencia de las partes .....</b>	<b>9</b>
<b>5. Sanción disciplinaria al notario: Análisis con respecto al quien facilita o solicita el préstamo del protocolo .....</b>	<b>10</b>
<b>6. Sanción disciplinaria al notario: Documento otorgado en conotariado y sin presencia física de uno de los profesionales constituye falta grave en el ejercicio de su función.....</b>	<b>11</b>
<b>7. Función notarial: Análisis acerca de los principios aplicables en su desempeño profesional .....</b>	<b>13</b>
<b>8. Sanción disciplinaria al notario: Préstamo de protocolo configura falta grave de mayor reprochabilidad que la del colega que se aprovecha del mismo .....</b>	<b>16</b>

<sup>1</sup> **ARTÍCULO 146.- Suspensiones de tres años a diez años.** Los notarios serán suspendidos desde tres años y hasta por diez años cuando:

a) Autoricen actos o contratos cuyos otorgamientos no hayan presenciado o faciliten su protocolo o partes de él a terceros, para la confección de documentos notariales.

## JURISPRUDENCIA

### 1. Sanción disciplinaria al notario: Autorizar un acto o contrato cuyo otorgamiento no presenciado constituye falta grave

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

Voto de mayoría:

“VIII.- Ahora, en lo tocante al préstamo de protocolo, tampoco lleva razón la recurrente, en cuanto afirma que el a-quo interpretó erróneamente el artículo 146 inciso a) del Código Notarial y menos aún, que la dada en el fallo impugnado implique un desconocimiento de la función notarial y de las normas que la rigen. Más aún, su reconocimiento expreso y la práctica común que reclama, no tiene la virtud de exonerarla de responsabilidad, al existir norma que califica esa práctica, como prohibida y castigada, que es precisamente el numeral 146 inciso a) *ibid* y debe recordarse, lo dispuesto el artículo 3 del Código Civil, según el cual: “*El uso y la costumbre sólo regirán en defecto de ley aplicable, siempre que su existencia haya sido demostrada y no resulte contrarios a la moral o al orden público o a una norma de carácter prohibitivo*”. (énfasis agregado). Así, dispone el inciso a) del artículo 146 Código Notarial: “*Los notarios serán suspendidos desde tres años y hasta por diez años cuando: a) Autoricen actos o contratos cuyos otorgamientos no hayan presenciado o faciliten su protocolo o partes de él a terceros, para la confección de documentos notariales*”. Este artículo contempla dos supuestos de hecho, dentro de lo que se ha llamado “préstamo de protocolo”, y que son: a) Autorizar un acto o contrato cuyo otorgamiento no presenciado y b) facilitar su protocolo o partes de él a terceros, para la confección de documentos notariales. Lo acontecido en la especie, según se verá, está contemplado en el primero y no en el segundo supuesto. [...] Como se expresó, el numeral mencionado castiga al notario que “autorice” un acto o contrato, cuyos “otorgamientos”, “no haya presenciado” y la doctrina conceptualiza el **otorgamiento** “*como aquella actividad exclusiva de las partes o sujetos negociales que oída la lectura del instrumento, exteriorizan su consentimiento sobre el fondo y forma, por medio de la firma consignada al pie de la escritura pública*”, (GATTARI. Carlos Nicolás. Manual de Derecho Notarial. Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1988, pág. 125), lo que está contemplado en el artículo 91 del Código Notarial, cuya letra dice: “*Artículo 91. Otorgamiento. Al concluirse el acto, el notario deberá leer el contenido de la escritura a los comparecientes y, en su caso, a los testigos; asimismo, deberá permitirles a los sordos leerlas por sí mismos y dejará constancia de ello y del consentimiento o la aprobación de los interesados*”; en tanto la **autorización** “*Es el acto mediante el cual el escribano, con su firma autenticante, asume la paternidad del instrumento para constituir fehacientemente hechos y dichos de las partes, los suyos propios y el instrumento. Esto en sentido material. Formalmente es aquella parte del instrumento en que el oficial público estampa su firma. Es acto propio del escribano. Desde ese momento se convierte en instrumento notarial independizándose de su mismo autor, que no lo puede contradecir. Comprende otros contenidos: por su firma el escribano asevera la veracidad del texto, afirma la legalidad del instrumento, responsabilizándose por cumplir los requisitos normativos; asegura la calificación de*

*los actos legitima intervenciones. La autorización es la última operación formal, interna al instrumento que, por tal hecho, se convierte en notarial; rezuma la totalidad del camino operativo desde la calificación en la síntesis alcanzada por esa comunicación lingüística. Autorizado el instrumento por el escribano se producen las consecuencias que la ley fija, que constituyen un haz triple solidario: forma, constitución, prueba..."*

GATTARI, Carlos Nicolás, Vocabulario Jurídico Notarial. Ediciones de Palma, 1988, pág. 19). En el caso, partiendo de las citadas declaraciones, los instrumentos notariales cuestionados estaban ya redactados en el protocolo de la notaria denunciada, quien, enferma, no pudo asistir al momento y lugar donde doña Natasha estaría presente, por lo que envió a su esposo, también denunciado, para recogiera las firmas. Esto implica que las partes no comparecieron a la notaria denunciada, con lo que evidentemente tampoco hubo un otorgamiento ante ella, a pesar de lo cual, autorizó los instrumentos y dio fe de un hecho que no presencié, dando fe, frente a terceros, que así aconteció, en afectación de la fe pública y de los principios que rigen su función, previstos en las normas que se dirán, como el de inmediatez y unidad del acto. Se cumple, entonces, el citado supuesto de la citada norma, pues autorizó un instrumento cuyo otorgamiento no presencié. No existió, consecuentemente, inmediatez (según la cual, insito en la función notarial se encuentra la ineludible y necesaria presencia del notario en el acto notarial que autoriza), ni unidad del acto (según el cual, en el otorgamiento del acto notarial deben coincidir una unidad de tiempo, lugar y personas, de modo que todas las partes estén presentes en el justo momento en que autoriza el instrumento); principios básicos que caracterizan la función notarial y que se desenvuelven como garantía para los otorgantes y terceros del correcto ejercicio de la labor fedataria y asesora, que se vulnerarían con grave afectación de la seguridad jurídica que debe proveer a la sociedad el ejercicio notarial (artículos 6, 34, 39 y 51 del Código Notarial), que en el caso bajo estudio, se sancionan en el artículo 146 inciso a) ibid. Este Tribunal, entiende, como lo ha expresado en variados pronunciamientos, en diferentes casos, que el notario puede auxiliarse de diversos colaboradores en el ejercicio de su función, como son secretarios (as), asistentes, mensajeros u otros, y ha señalado también, que puede delegar algunos actos, a manera de ejemplo, la labor material de presentar ciertos documentos, como los matrimonios civiles, siempre bajo su estricta supervisión y sin que esto implique una exoneración de responsabilidad, pero existen otros, de carácter personalísimo, que impiden esta delegación en forma absoluta y uno de éstos es la indispensable presencia del notario en el momento y lugar en que las partes comparecen y otorgan el instrumento, según queda explicado. De manera que no interesa si quien recogió las firmas fue una persona de su absoluta confianza, su esposo, o que los documentos ya estuvieran redactados, o en general, que las partes estuvieran enteradas del negocio, es que el notario autorizante debe estar presente, a fin de cumplir con las otras obligaciones que la ley le impone, como es recibir la voluntad de los rogantes, identificarlos y asesorarlos, sobre las condiciones del negocio y sus consecuencias jurídicas, lo que evidentemente no pudo hacer, al no estar presente. Debe dejarse patente, que incluso con la anterior legislación los hechos comprobados podían significar la cancelación de la licencia como notario, claro esta, antes de que esa sanción fuera declarada inconstitucional (artículo 38 de la Ley Orgánica de Notariado). Entonces, existe prueba suficiente para sustentar la aplicación del artículo relacionado, que fue interpretado adecuadamente por la autoridad de primera instancia. Lo que no se comparte, es la proporcionalidad de la sanción de diez

años impuesta, siendo más ajustada la de tres años .Esto, porque si bien no se estableció un perjuicio de mayor trascendencia, fue claramente demostrada la trasgresión a una norma de carácter prohibitivo.”

## **2. Sanción por otorgamiento de escritura con compareciente fallecido en traspaso de vehículo**

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

Voto de mayoría

“V.- El a quo, estimó que ambos notarios faltaron a sus deberes legales de efectuar los estudios preescriturales ante los registros respectivos y de identificar claramente quienes comparecen ante ellos, según se establece en los artículos 34 inciso g) y 39, respectivamente, del Código Notarial, con lo que autorizaron un instrumento público espúreo, en el que dieron fe de la comparecencia de un difunto, lo que constituye una actuación indebida a lo que se estima el correcto ejercicio del notariado, por lo que de conformidad con el artículo 145 inciso c) y 146 ibid se hicieron acreedores cada uno de tres años y seis meses de suspensión en el ejercicio de la función notarial. Este Tribunal ha resuelto en este tipo de asuntos en que figura como compareciente una persona que ya ha fallecido en una escritura autorizada por un notario, que éste comete una falta grave al autorizar un acto ilegal e ineficaz, que a su vez, lo lleva a la expedición de un testimonio falso, ya que si el compareciente estaba fallecido a la fecha de otorgamiento, como ocurre aquí en el caso de la escritura denunciada número 388-44, debe concluirse que si es falsa la matriz es falso el testimonio que se expide de ese instrumento por lo que lo que también es de aplicación el inciso c) del artículo 146 del Código Notarial.- Esa escritura no nació a la vida jurídica porque era imposible la comparecencia de don Roberto Odio Fuentes y, con ello, resultó menoscabada la fe pública notarial que se ha depositado en ambos notarios, y la fe pública registral ya que al amparo de ésta se presentó al Registro, con presunción de veracidad, el testimonio que asegura la comparecencia de una persona fallecida, para efectuar el traspaso de un vehículo en el Registro, es decir, al amparo de esa fe pública, los notarios acreditaron la presencia del difunto en el acto, de su identificación plena, su capacidad, de las declaraciones hechas en su presencia, y del contenido de la misma, cuando en verdad, no fue así, en virtud del fallecimiento de esa persona. Lo cierto es que los notarios incurrieron en faltas graves al incumplir deberes y condiciones que le son impuestos para el correcto ejercicio del notariado cuando se autorizó un acto cuyos otorgamientos no había presenciado ya que la comparecencia de un fallecido es imposible.-

Sin embargo, se estima que conforme lo dispuesto en los artículos 145 inciso c) y 146 inciso c) del Código Notarial, debió sancionarse a los notarios Sylvia María Bejarano Ramírez y Ronald Brealey Moral, con seis meses a la primera y tres años al segundo, de suspensión en el ejercicio de la función notarial, que se considera más acorde con la gravedad de la falta cometida, aclarándose que la primera se hizo acreedora a esa sanción por haber infringido la primera norma, al coautorizar un acto ilegal e ineficaz, y

el segundo, porque además de esa falta, expidió un testimonio falso, lo que se desprende del documento visible a folios 1 a 4 que sirve como sustento probatorio, por lo que ha de modificarse la sentencia en cuanto a lo que este punto toca, rebajando las sanciones conforme lo indicado, que es el mínimo previsto para ambas faltas.-

**VI.-** Lo arguido por el apelante no es suficiente para variar lo resuelto en autos salvo en el punto que más adelante se verá.- La sentencia se encuentra motivada y fundamentada, y basó su decisión en los hechos denunciados, el análisis de la prueba existente y artículos de derecho aplicables al caso concreto. Los agravios 1) y 2) en el sentido de que la prueba aportada no fue valorada causando un error en la fundamentación, dado que el negocio jurídico se autorizó con base en la certificación notarial aportada para el negocio, no es de recibo, dado que la veracidad o no de la certificación expedida por el notario Aguilera Amador no está en discusión en este proceso, sino la dación de fe de los notarios sobre la supuesta comparecencia del señor Roberto Odio Fuentes en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Vanguard Security de Costa Rica, S.A. aceptando la venta de un vehículo y constituyéndose en deudora; y además, otorgando en forma personal fianza solidaria, en el instrumento público cuestionado cuando su presencia era materialmente imposible al encontrarse fallecido en ese momento, pues el artículo 39 del Código Notarial obliga al profesional a identificar cuidadosamente y sin lugar a dudas, a las partes y los otros intervinientes en los actos o contratos que autoricen; identificación que se hará con fundamento en los documentos legalmente previstos para el efecto y cualquier otro que consideren idóneo, deber considerado de tanta importancia que el numeral 36 ibid obliga al notario a no prestar sus servicios cuando los interesados no se identifiquen adecuadamente. Actuar en forma contraria constituye una falta atribuible a ambos notarios debido a que la falsedad del instrumento público otorgado se da porque en éste no pudo comparecer el representante de la sociedad compradora.- La prueba existente en autos si fue valorada por el juez, y el hecho de que su valoración le haya sido adversa no significa su omisión, sino que fue descartada como eximente de responsabilidad, porque el asunto versa sobre la comparecencia de un difunto.- Además, al expedirse el testimonio de ésta escritura, achacable únicamente al notario Brealey Mora como expedidor del testimonio, su actuación constituye la falta prevista en el artículo 146 inciso c) del Código Notarial, que sanciona con suspensión de tres a diez años cuando: c) *Expidan testimonios o certificaciones falsas*", según lo ha determinado este Tribunal Notarial en situaciones como la que nos ocupa, al explicar: *"II.- Efectivamente, tal y como lo resolvió la autoridad de instancia, en este proceso quedó demostrado que el notario actuó contra la ley al autorizar la escritura número 162 del dos de mayo del 2004, pues en ella comparece la señora ..., quien había fallecido desde el 22 de abril de ese año. Con su actuación, el notario autorizó un documento ilegal, ineficaz, y absolutamente nulo, y como además expidió su testimonio y lo presentó ante el Registro, incurrió en la falta de expedir un testimonio falso, pues si la escritura es falsa, también lo es su testimonio..."* (**Voto No.278-2007, de las nueve horas, cuarenta minutos del trece de diciembre del dos mil siete.**)-

Reprocha el apelante en sus agravios 3) y 4) que no existe una obligación legal y que no tenían que efectuar un estudio previo en el Registro Civil para determinar si el representante estaba vivo o no, lo que no es de recibo, pues la ley es amplia y no se

limita al estudio previo en el Registro Nacional, no obstante, en el caso que nos ocupa ambos notarios investidos por la fe pública notarial dieron fe de que "a las TRECE Y TREINTA Y CINCO horas del CINCO de OCTUBRE del DOS mil SIETE D. PEREZ.- R. ODIO.- R. BREALEY M.- SYLVIA BEJARANO.-" suscribieron la matriz, y se indicó que "Lo anterior es copia EXACTA de la escritura número TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO-CUARENTA Y CUATRO visible al folio CIENTO TRECE FRENTE del tomo CUARENTA Y CUATRO DEL PROTOCOLO DE LA NOTARIO BEJARANO. Confrontado lo anterior resultó conforme y se expide como primer testimonio que se firma junto con la matriz", asimismo indicó mediante razón que "El notario con vista en la matriz da fe que el AÑO correcto es DOS MIL OCHO. SAN JOSÉ MISMA FECHA DE OTORGAMIENTO" en el testimonio expedido por el notario Brealey, lo que no resulta cierto, ya que don Roberto Odio no firmó la matriz y el testimonio no fue confrontado al momento de expedirse, pues de haberlo hecho se hubiera dado cuenta que éste no había firmado por la imposibilidad material para ello, ya que había fallecido con antelación a la firma del instrumento, lo que trajo como consecuencia la autorización de una escritura falsa, ya que la matriz no fue firmada por una de las partes quien se dijo había comparecido, con la correlativa expedición de un testimonio igualmente falso, por parte del notario Brealey, en el que se consignó al amparo de la fe pública, con efecto probatorio pleno, la comparecencia de don Roberto Odio Fuentes, cédula de identidad número 9-072-002, persona fallecida desde el 15 de noviembre del 2006, por lo cual era imposible que hubiera estado presente el 5 de octubre del 2007 en ese acto adquiriendo en nombre de su representada un vehículo y consintiendo en forma personal una fianza solidaria, testimonio que no se logró inscribir en el Registro, por la irregularidad que presentaba, debido a que esa institución consulta que los comparecientes que relacionan las escrituras que ahí se presentan se encuentren vivos, mediante la confrontación contra el padrón nacional.- En el caso de marras, ambos notarios incurrieron en falta a la fe pública por coautorizar un instrumento público donde acreditan la comparecencia de una persona fallecida, y el notario Brealey por expedir un testimonio falso que consigna dicha comparecencia fementida.- El apoderado especial judicial de los notarios ofreció como prueba para mejor resolver la certificación notarial de instrumento público número **286-46** de las 10:20 horas del 21 de enero del 2008, otorgado ante los notarios Sylvia María Bejarano Ramírez y Ronald Brealey Mora, visible al folio 72 frente del tomo 46 del protocolo de la primera (folio 130), en la que se adiciona el instrumento objeto del proceso en el sentido de que el firmante por parte de la firma compradora Vanguard Security de Costa Rica, S. A. fueron los señores Carlos Manuel Odio Argeñal, cédula 1-1083-731 y Luis Diego Garro Sánchez, cédula 4-259-827 en su condición de Tesorero y Secretario con facultades de apoderados generalísimos sin límite de suma actuando conjuntamente y no como por error material se indicó en la matriz, lo que igualmente constituye una falta grave, pues de conformidad con el artículo 99 del Código Notarial únicamente podrán corregirse errores o llenarse omisiones de la escritura principal mediante escritura adicional otorgada por los mismos comparecientes, sus causahabientes o representantes, lo que no sucede en este caso, debido a que el instrumento público adicionado o principal es absolutamente nulo de conformidad con el inciso a) del artículo 126 del Código Notarial, que establece que no valdrá como tal aquel que no haya sido firmado por alguno de los otorgantes.- Además, cabe destacar que la escritura adicional número 287 fue otorgada con fecha 21 de enero del 2008, es decir, con anterioridad a la escritura principal que fue

otorgada el 5 de octubre del 2008, según razón notarial visible a folio 4, con lo que existe adicionalmente un error en la corrección del testimonio dado que no existe nota en el protocolo que corrija la matriz de la escritura principal ó se adicionó mediante una adicional una escritura que no se había otorgado, lo que no se sanciona en esta oportunidad por no se objeto de denuncia.- Entre los agravios del representante apelante indica que no se causó daño a las partes, lo que no es de recibo, pues de conformidad con el artículo 139 del Código Notarial existe falta grave cuando la conducta del notario perjudique a las partes, terceros o la fe pública, y en este caso el daño causado lo fue contra ésta última, al dar fe mediante un instrumento público notarial revestido de veracidad de que el señor Roberto Odio Fuentes había firmado aceptando la venta, y se constituyó en deudor en nombre de su representada y además había otorgando fianza solidaria en su carácter personal cuando todo eso no era cierto por la imposibilidad real de que al 5 de octubre del 2008 hiciera tal comparecencia dado que había fallecido desde el 15 de noviembre del 2006.- Finalmente, debe indicarse que de conformidad con la norma del 138 del Código Notarial esta jurisdicción es competente para ejercer el régimen disciplinario de los notarios públicos, cuando sus actuaciones perjudiquen a las partes, terceros o a la fe pública por el incumplimiento de requisitos, condiciones o deberes propios del ejercicio del notariado, contemplados en las leyes o resultantes de las disposiciones emanadas de las autoridades públicas, con independencia de las responsabilidades civiles o penales que quepan en su contra.-

Así las cosas, en lo apelado, lo que se impone es modificar la sentencia recurrida que sancionó con tres años y seis meses de suspensión a cada uno de los notarios Sylvia María Bejarano Ramírez y Ronald Brealey Mora, para rebajarla a seis meses, la primera y tres años de suspensión el segundo, que se estima es proporcional con la gravedad de la falta en que incurrieron.-”

### **3. Protocolo notarial: Análisis con respecto a la sanción disciplinaria derivada de su préstamo**

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

Voto de mayoría

“III.- La a quo estimó que la notaria denunciada faltó a sus deberes legales de efectuar los estudios preescriturales ante los registros respectivos, de identificar claramente y sin lugar a dudas a quienes comparecen ante ella y de estar presente en el momento en que se firma el documento, ya que al haberle prestado a su hermano parte del tomo de su protocolo, produjo la autorización de un instrumento público espúreo, en el que dio fe de la comparecencia de un difunto; y además expidió un testimonio falso, el que evidentemente se presentó al Registro para su inscripción, amparado en la presunción de veracidad derivada de la fe pública, actuación que afecta gravemente la seguridad jurídica y la fe pública, lo que constituye una actuación indebida a lo que se estima el correcto ejercicio del notariado, por lo que se le sancionó a cinco años de suspensión

en el ejercicio de la función notarial conforme a lo establecido en el artículo 146 incisos a) y c) del Código Notarial.-

En este asunto la notaria alega que no actuó de mala fe ni con intención dolosa, lo cual no pone en duda este Tribunal, porque de haberse comprobado que actuó de esa forma, ello más bien constituiría un agravante. No obstante, a pesar de que éste no es un Tribunal de conciencia, y no está en sus manos dejar de aplicar la ley, cuando se ha demostrado, como en este caso, que se cometió una falta y que la notaria autorizó un instrumento notarial que no nació a la vida jurídica porque era imposible la comparecencia de don Fernando Chaves Monge y, con ello, resultó menoscabada la fe pública notarial que se ha depositado en ella, y la fe pública registral ya que al amparo de ésta se presentó al Registro, con presunción de veracidad, el testimonio que asegura la comparecencia de una persona fallecida, para efectuar la adicional de la constitución de una sociedad anónima, este Tribunal estima que la sanción debe rebajarse a tres años de suspensión que es el mínimo establecido en el artículo 146 inciso c) en relación al inciso a) del Código Notarial y la que se considera más proporcional y acorde con la falta cometida, ya que al haber facilitado la notaria denunciada parte de su protocolo a su hermano para que autorizara un acto ilegal e ineficaz, en el que dio fe de que compareció una persona fallecida, que la había identificado y que firmó en su presencia, fue lo que la llevó a la expedición de un testimonio falso, pues si el señor Chaves Monge estaba fallecido el día del otorgamiento del instrumento número 10, era imposible su comparecencia por lo que si la matriz es falsa es falso el testimonio expedido.-

Finalmente, no es de recibo, el perjuicio que invoca en contra de ella y su familia como consecuencia de la sanción impuesta, por ser ella el único sustento de su hogar, porque como ha dicho la Sala Constitucional en una de sus sentencias: *"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 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 fundamenta la acción, nos llevaría, ineffectivamente, 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 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).-



Así las cosas, en lo apelado, se rebaja la sanción impuesta a la notaria Carmen Adelia Acuña Barquero de cinco años a tres años de suspensión en el ejercicio de la función notarial, la que se estima es proporcional con la gravedad de la falta en que incurrió”.-

#### **4. Suspensión en el ejercicio del notariado: Inscripción de traspaso de vehículo, cuya escritura se autorizó en ausencia de las partes**

[Tribunal Notarial]<sup>iv</sup>

Voto de mayoría

“**V.** El denunciante dijo en su escrito de folio 32, lo siguiente: *“El señor JORGE ARAYA MONTOYA, ...me indicó que no me preocupara por los trámites registrales ya que él tenía un conocido llamado CRISTÓBAL GÓMEZ FUENTES quien trabajaba para unos abogados. En ese momento, el señor Jorge Araya entregó el vehículo en la casa de mis padres y me solicitó la suma de DOCE MIL COLONES EXACTOS Y LA COPIA DE LA CÉDULA DE IDENTIDAD para que este señor Cristóbal realizara los trámites respectivos. ...Asimismo, aprovechándose de mi ingenuidad y de que no sé leer, ellos realizaron las diligencias de traspaso en el Registro Nacional. Es decir, nunca firmé ninguna escritura, ni conocía al dueño registral, ni mucho menos a la licenciada Martha Shirley Fernández Cabalceta. Además el señor Gómez fuentes se encargó de contactar a la notaria Fernández Cabalceta para que elaborara la escritura de traspaso. Ante dicha notaria nunca acudí a firmar en su protocolo,...”.* Luego, la notaria cuando contestó dijo: *“...como notario que soy me limito a confeccionar una escritura con base en los datos consignados y los documentos idóneos,...además nunca procedí a hacer el traspaso, sino como lo indica el hermano en la denuncia ante el OIJ, el trámite lo realizó el señor Cristóbal Gómez Fuentes...”.* Pero además, en la denuncia penal, la notaria aceptó expresamente haber confeccionado la escritura, y que la misma es falsa, por cuanto el ofendido Oscar Garita nunca compareció ante ella. (véase sentencia penal a folio 118, líneas 4 y 5). De todo ello se concluye que la notaria autorizó la escritura número 163, sin que ante ella hubieran comparecido las personas que se mencionan en dicha escritura, lo cual no le permitió identificar a esas personas, lo que trajo como consecuencia la autorización de una escritura falsa, y también de un testimonio, que se logró inscribir en el Registro, no obstante las irregularidades que presentaba. Por eso, se estima que el caso debió sancionarse más drásticamente, pues la expedición de un testimonio falso está sancionado en el artículo 146 inciso c) del Código Notarial, con un mínimo de tres años de suspensión. Sin embargo, eso ahora no es posible, porque la notaria es la única apelante, y no se puede resolver en su perjuicio. Así las cosas, lo que se impone es confirmar la sentencia apelada que sancionó con seis meses de suspensión a la notaria.

**VI.-** La autoridad de instancia declaró con lugar la pretensión resarcitoria y condenó a la notaria a pagar trescientos veintiocho mil colones de daño material, más ciento setenta y cinco mil colones de daño moral, y ambas costas del juicio. Este Tribunal no está de acuerdo con lo resuelto, porque para que proceda una condenatoria en ese sentido, es necesario que se demuestre que el daño que se reclama, fue

consecuencia inmediata y directa de la actuación de la notaria. Sin embargo, eso no se ha probado en este proceso, pues la conducta antijurídica de la notaria consistió en que ella autorizó un documento falso y expidió su testimonio también falso, pero esa no fue la causa de que el denunciante perdiera su vehículo, pues según lo reconoce el mismo denunciante, él nunca compareció ante la notaria, sino que el vehículo se lo compró al señor Jorge Araya, a quien se le pagó con un adelanto en efectivo y luego se le entregó un cheque el 14 de marzo del 2002, y el señor Araya le entregó el vehículo, y le dijo que un conocido suyo llamado Cristóbal Gómez se encargaría de su inscripción en el Registro. De manera que no fue la notaria la culpable de que al denunciado se le vendiera un vehículo que había sido robado, pues cuando la escritura se autorizó, ya la negociación se había llevado a cabo entre las partes. Así las cosas, de conformidad con el artículo 702 del Código Civil, el cual dispone que: *“El deudor que falte al cumplimiento de su obligación sea en la sustancia, sea en el modo, será responsable por el mismo hecho de los daños y perjuicios que ocasione a su acreedor, a no ser que la falta provenga de hecho de éste...”*, como a criterio del Tribunal ocurrió en este caso, ha de revocarse la sentencia apelada en cuanto condenó a la notaria a pagar trescientos veintiocho mil colones de daño material, más ciento setenta y cinco mil colones de daño moral, y ambas costas del juicio, para rechazar la pretensión resarcitoria, denegar el pago de esos extremos, y condenar al denunciante al pago de ambas costas del proceso.”

## **5. Sanción disciplinaria al notario: Análisis con respecto al quien facilita o solicita el préstamo del protocolo**

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

Voto de mayoría

**II.-** La sentencia apelada declaró con lugar la denuncia y le impuso a la notaria Olga Alfaro, la suspensión de seis meses por haber confeccionado una escritura en el protocolo de otra notaria, y otros seis meses por no haber asesorado correctamente a las partes en la confección de la escritura número cincuenta y tres”.

**III.-** Como bien lo dice la autoridad de instancia, según lo dispuesto por los artículos 33, 45, 51 y 146 inciso a) del Código Notarial, los notarios deben actuar en sus protocolos debidamente autorizados, y son responsables por la guarda y conservación de los mismos porque son sus depositarios, y les está prohibido autorizar actos o contratos cuyos otorgamientos no hayan presenciado, o prestar el protocolo o partes de él para la confección de instrumentos públicos. Por otra parte, deben velar porque se cumplan los principios de la unidad del acto y la inmediatez, además de brindar una atención personal a quien rogó sus servicios, porque sólo de esa manera se puede garantizar el debido asesoramiento y el correcto ejercicio de la profesión. Es evidente que nada de eso se da cuando el notario no está presente en el otorgamiento, como sucede cuando se presta el protocolo. De ahí proviene la decisión del legislador de sancionar severamente esta práctica incorrecta, principalmente para quien facilita el protocolo, porque la intervención de este notario se limita a firmar la escritura,

autenticando con ella un acto o un contrato cuyo otorgamiento no presencié. Pero también sanciona a quien solicita el préstamo, pues aunque este notario o notaria, sí cumple con todos los deberes, como el de hacer los estudios registrales, asesorar a las partes, adecuación a la ley, confección del instrumento, confección del testimonio, inscripción, etc, lo cierto es que lo hace en el protocolo de otro notario, y no es él quien firma ese instrumento, por lo que también transgrede la ley en sus artículos 33 y 45 del Código Notarial".

## **6. Sanción disciplinaria al notario: Documento otorgado en conotariado y sin presencia física de uno de los profesionales constituye falta grave en el ejercicio de su función**

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

Voto de mayoría

"III.- En este proceso se conoce la comisión de dos faltas: la autorización de un documento sin haber estado presente en el otorgamiento, y la falta de inscripción de ese documento. En cuanto a la falta de inscripción, la apelante adujo como agravio, que en el caso existen las circunstancias que revelan que la falta es solo atribuible al señor Ramírez López, pues se demostró que fue él quien llevó a cabo toda la negociación y programó la firma de la escritura con la denunciante. Que la misma denunciante reconoce que fue con el señor Ramírez con quien negoció, y el mismo juez reconoce en su considerando sexto que fue el señor Ramírez el que estuvo presente y realizó el acto en conotariado. El artículo 20 del Código Notarial dispone que si dos o más notarios actúan en conjunto, todos serán solidariamente responsables por las faltas u omisiones, y únicamente por vía de excepción, puede eximirse de esa responsabilidad al notario cuando las circunstancias revelan que esas faltas u omisiones son imputables solo a uno o algunos de ellos. A criterio del Tribunal, es lo que sucede en este caso. Ciertamente es que en la escritura objeto del proceso se consigna que la denunciada actuó en conotariado con el Licenciado Ramírez López, y que el artículo 20 ya citado establece la solidaridad en la responsabilidad por las faltas u omisiones cuando se actúa en conotariado, pero en el proceso quedó demostrado que la conotaria Perera García no estuvo presente en la negociación, con lo cual cometió una falta grave, pero se le debe sancionar por eso, y no por la omisión de inscribir, ya que esa falta no se le puede atribuir a ella precisamente porque no estuvo presente en el negocio que llevaron a cabo las partes, sino que el otorgamiento de la escritura de compraventa fue hecho y dirigido por el conotario Ramírez López, a quien debe suponerse que se le entregaron los honorarios y gastos de inscripción, y quien se comprometió ante las partes a inscribir el documento, según lo dijo la misma denunciante, de manera que es a él a quien debe atribuirse la falta de inscripción del documento, razón por la que no procede sancionar también a la notaria por esa falta, y en ese punto lo procedente es, por mayoría, revocar la sentencia apelada en cuanto le impuso a dicha notaria un mes de suspensión, y en cuanto ordenó que esa suspensión se mantenga hasta que inscriba, para declarar la denuncia sin lugar por esa falta, y sin

lugar la disposición para que se mantenga la suspensión hasta que inscriba. La Juez Alvarez Ross salva el voto en cuanto a este aspecto de la sentencia.

**IV.-** La notaria tampoco está de acuerdo en que se le haya sancionado por haber autorizado un documento cuyo otorgamiento no presencié. Dice que en este caso no puede decirse que fue a un tercero a quien ella le facilitó su protocolo, sino que se trata de su esposo, lo que constituye una causal eximente de responsabilidad, porque es un caso muy sui géneris, donde la confianza y el nivel de fidelidad en el ejercicio del notariado, debe ser total, máxime en una situación tan particular donde no existía ninguna razón para desconfiar de la actividad profesional que ejercía su marido, pues nunca había tenido problemas de ninguna índole desde el punto de vista profesional. Tales consideraciones tampoco son de recibo. Primero, porque contradicen lo manifestado por la notaria al contestar la denuncia, cuando afirmó que desde hacía un año estaba separada de su esposo, y luego porque, no se trata de la confianza que un notario pueda tener respecto del otro con el cual ejerce el conotariado, para que se justifique el no estar presente en la negociación, ya sea porque es su esposo, su compañero, etc, sino porque es un deber que le impone la ley. El notario debe estar presente en el otorgamiento del acto o contrato para el cual le fueron rogados sus servicios, ya que sólo de esa manera puede dar cumplimiento a los demás deberes funcionales, como el asesoramiento, la imparcialidad, los estudios registrales, velar por el principio de legalidad, etc, y ese deber no desaparece porque se actúe en conotariado, ya que el artículo 20 del Código Notarial contempla las mismas responsabilidades para todos los que actúan en conjunto, al disponer la solidaridad en la responsabilidad por las omisiones o faltas que se cometan, y así claramente se estableció en los "Lineamientos generales para la prestación y control del ejercicio y servicio notarial", dictados por la Dirección Nacional de Notariado, al disponer en su artículo 27, lo siguiente: *"Los conotarios autorizantes están obligados a participar activamente del otorgamiento del respectivo instrumento público, y no basta con que se limiten a estampar su firma con posterioridad al acto, lo cual puede implicar la autorización de actos o contratos cuyos otorgamientos no ha presenciado, o la facilitación de su protocolo o partes de éste a terceros para la confección de instrumentos notariales"*. De manera que, por las razones dichas, no exime de responsabilidad a la notaria el hecho de que fuera su esposo quien le pidió el protocolo y que por la confianza que le tenía, omitió estar presente en la negociación de comentario, y además porque la ley no hace ninguna excepción cuando hay un parentesco de por medio entre conotarios participantes en un mismo acto o contrato. De manera que, el Tribunal lamenta las consecuencias que en lo económico y profesional pueda traerle a la apelante la sanción que se le imponga, pero no le queda más alternativa que confirmar la sanción impuesta de tres años de suspensión, pues es el mínimo contemplado en la ley, y no hay ninguna duda de que la notaria cometió la falta contemplada en el artículo 146 inciso a) del Código Notarial, al no haber presenciado el otorgamiento de la escritura número ciento sesenta y tres que se asentó en su protocolo, y haberla firmado, incumpliendo todos los deberes que le impone el correcto ejercicio de su profesión."

## **7. Función notarial: Análisis acerca de los principios aplicables en su desempeño profesional**

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

Voto de mayoría

"III.- En esta instancia, según se tuvo por demostrado, las partes entraron en un arreglo y solicitaron que el asunto se de por terminado, lo cual, a criterio del Tribunal constituye un acuerdo conforme a los términos del párrafo quinto del artículo 154 del Código Notarial. Sin embargo dicho acuerdo debe ser acogido parcialmente en razón de lo que seguidamente se dirá. De los hechos que se han tenido por demostrados, se tiene que la demandante, junto con su esposo, acudió a la notaría del Licenciado De La Peña a fin de otorgar una escritura de compra venta de un lote. En esa oficina son atendidos por el señor Juan Rodríguez Arana, quien, sin indicarle a los mismos que él es el asistente del licenciado De la Peña, procede a confeccionar un documento de compra venta, con las características propias de una escritura y luego procede a cobrar la suma de cincuenta mil colones por concepto de honorarios profesionales. Todo lo anterior, sin estudio registral previo, pero indicando que la compra se hace con gravámenes, los cuales se repite, ni siquiera se conocen. Lo anterior hace incurrir en error a la otorgante, quien confiada con la transacción deduce que ésta se llevó a cabo correctamente, por lo que mes y medio después, regresaron por la escritura. Sin embargo, el notario denunciado procedió el veintiséis de junio del dos mil uno a confeccionar la escritura número 84, con base en ese documento anterior, pero le varió su contenido, y cuando la denunciante se presentó a su oficina, se le entregó fotocopia del testimonio de esa escritura, la cual fue presentada ante el IMAS para solicitar un bono de vivienda. Ahí es donde se entera de que la finca tenía limitaciones y gravámenes. Luego el notario procedió a gestionar ante el IMAS, la autorización para vender el inmueble, pero lo hizo el veintidós de noviembre del dos mil uno, sea con posterioridad a la autorización de la escritura de venta. Esa actuación del notario no puede pasarse desapercibida, pues de ella es que se produjo toda la problemática que aquí nos ocupa. En efecto, analizada la escritura número 84, que fue la que confeccionó el notario denunciado, tenemos que en ella se hace alusión a un gravamen y a limitaciones, violando con ello la fe pública, pues dio fe de hechos que nunca le constaron, como así lo reconoce él mismo, al indicar que nunca hizo los estudios registrales. Pues de haberlos hecho, hubiera constatado que las limitaciones impedían la venta del inmueble. Además de que, indicó que fue ante él que comparecieron las partes, cuando quedó demostrado que ese contacto inicial con quien se dio fue con el señor Rodríguez Arana, persona que no podía de ninguna manera dar un debido asesoramiento desde que no es profesional en derecho, cobrando incluso por esa labor la suma de cincuenta mil colones. Lo sucedido aquí refleja un incumplimiento total en la función notarial y un uso inadecuado de la fe pública, según se dijo. El acusado ha violado la normativa tendiente a regular la actividad notarial, entre otros, en sus artículos 1, 6, pues según su propio dicho tiene dos oficinas profesionales, siendo que la ubicada en Los Chiles, es atendida por un asistente y ocasionalmente por él. Se infringió además el artículo 7 inciso d) ambos del Código Notarial.

**IV.-** El señor Juez Notarial, en la sentencia que se combate, declaró parcialmente con lugar el proceso disciplinario notarial, y le impuso al notario denunciado, seis meses de suspensión en el ejercicio de la función notarial, obligándolo a resarcir la suma de setenta y nueve mil doscientos cincuenta colones, que desglosó en la suma de veintinueve mil doscientos cincuenta colones por concepto de pago de la propiedad y cincuenta mil colones por concepto de pago de honorarios. Es por esta razón que el denunciado apela. El notario acusado, luego de hacer de nueva referencia a los hechos denunciados y descargo de los mismos, reprocha que la sentencia contiene vicios de incongruencia que la hacen nula. Que el señor Juez de instancia carece de sana crítica al imponérsele la sanción más alta de seis meses sin tomar en cuenta que la voluntad de las partes quedó plasmada en documento. Que no se tuvo por demostrado el pago de cincuenta mil colones por concepto de honorarios, pues lo que se canceló fue la suma de doce mil quinientos colones, y al respecto no aportaron ningún recibo. Que el documento no es ineficaz, pues si las limitaciones al día de hoy están vencidas, igual el gravamen, entonces se puede inscribir. Que la escritura se hizo sin estudio registral previo, pero las partes lo relevaron de toda responsabilidad y se hizo de ese modo, por insistencia de los comparecientes. Que debe tomarse en cuenta que la licenciada Corella, en estas mismas condiciones, ha realizado una venta de esa misma propiedad. Que el documento que hizo al IMAS demuestra su buena fe. Que por todo lo anterior no se le puede sancionar conforme al artículo 7) inciso d) del Código Notarial. Finalmente solicita que de oficio se investigue a la notaria Elizabeth Corella González.

**V.-** Al valorar los hechos, el Juez de instancia llega a la conclusión de que procede sancionar en virtud de una serie de irregularidades cometidas en el ejercicio de la profesión, específicamente en el otorgamiento de la escritura denunciada, la cual considera ineficaz conforme al numeral 7 inciso d) del Código Notarial. Igualmente hace referencia a la falta de estudio registral. La cual conforme al numeral 34 inciso g) compete hacer el notario. Es así como sanciona conforme al artículo 144 inciso b) del Código en mención. Por falta de prueba, considera que no puede sancionar lo relativo a las firmas falsas y por último, condena a pagar la suma de setenta y nueve mil doscientos cincuenta colones por concepto de honorarios y monto de la propiedad establecido en la escritura, condenando también al pago de las costas sin hacer mención a los intereses. El Tribunal comparte las razones de hecho y de derecho que contiene la sentencia impugnada, para resolver en la forma en que se hizo, pues deviene del resultado de todas las pruebas aportadas, incluyendo la testimonial, pues en efecto la escritura resultó ineficaz desde que no pudo inscribirse por las limitaciones que a la fecha pesaban sobre la misma y no tiene razón el apelante cuando dice que "no se le puede aplicar el artículo 7 inciso d) del Código Notarial porque hoy en día el documento no es ineficaz, ya que las limitaciones ley están vencidas y el Juzgado que ordenó el embargo ya lo levantó, por lo que no hay nada que impida la inscripción del documento", pues estas son situaciones que sobrevinieron por el transcurso del tiempo, lo que no hace que la falta desaparezca. La autorización del Banco Hipotecario de la Vivienda para vender un inmueble que se adquirió con el subsidio de ese banco, es un requisito que debe obtenerse en forma previa, y si existía un decreto de embargo, también debió levantarse antes de la operación de compraventa, de manera que si las partes no contaban con esos requisitos al momento de la

comparecencia, el notario debió abstenerse de prestar el servicio, porque de lo contrario incurría en la autorización de un contrato ilegal e ineficaz como efectivamente sucedió en este caso. Por otra parte, el asunto va más allá, porque dentro de las irregularidades que destacó el Juzgador de instancia y que no reseñó, está, según se dijo, una falta grave a la fe pública, por las razones que antes se explicaron y lo configura sobre todo el hecho de dar fe en la escritura número 84 de hechos que nunca tuvo a primera mano, desde que fue su asistente quien atendió a los comparecientes. Con ello incurrió también en la falta que contempla el inciso a) del artículo 146 del Código Notarial y que se sanciona con suspensión de tres a diez años, al haber autorizado un contrato cuyo otorgamiento no presencié, ya que, se repite, quien estuvo presente fue el asistente Juan Rodríguez, según manifestaciones de la denunciante que no fueron desvirtuadas por el notario. Sin embargo, la sanción impuesta no puede modificarse porque es prohibida la reforma en perjuicio del único apelante. Así las cosas no es de recibo el alegato que hace el apelante en cuanto a que la sentencia contiene vicios de incongruente y por ende resulta nula. Pues al contrario, más bien favorece al denunciado desde que no se hizo alusión a dicha falta, y a otras, como el deber de asesoría, que contempla el artículo 1) y 34 inciso f) del Código Notarial, cuya falta, sin duda alguna ocasiona daño a las partes intervinientes como así sucedió en efecto, al no poder inscribir el documento y perderse el bono de vivienda que pensaba utilizar la quejosa en la construcción de su vivienda. Ahí se define en forma clara y concisa el significado de Notario Público y el deber de "Asesoría a las partes contratantes". Sobre la asesoría, dice la doctrina que el momento oportuno para brindarla, es precisamente previo a la función escrituraria, sea antes de otorgar el acto que interesa a las personas y es en ese momento que la voluntad de las partes, que es la que preside la vida del contrato, se acomoda y acondiciona a la forma jurídica. Indispensable para el notario, aparte de oír la voluntad de las partes, es tener a la vista la realidad jurídica del bien que forma parte del contrato, con lo cual el notario tendrá la idea clara necesaria para encausar esa voluntad en uno u otro acto. Lo anterior no sucedió aquí. El notario incumplió con ese deber pues al encomendar el asunto a un asistente, no brindó un debido asesoramiento así como tampoco cumplió con la unidad del acto, en detrimento de los intereses de la parte, quien finalmente salió perjudicada en el negocio que se pretendía llevar a cabo, dejándola de ese modo en total indefensión, quien, al no conocer el derecho, es sorprendida con esa actuación. Ese proceder no puede permitirse dentro de la función notarial, pues del notario se espera una conducta proba en el ejercicio de su labor, y es a quien el Estado deposita la fe pública para que haga un buen uso de ella, es por eso que su proceder amerita ser sancionado, conforme al artículo 144 inciso b), 145 inciso c) y 146 inciso a). Y el hecho de que los impedimentos para inscribir hayan desaparecido no lo releva de responsabilidad. Tampoco el hecho de que a las partes se les haya indicado sobre esos impedimentos y a pesar de eso hayan accedido a llevar a cabo el negocio jurídico, porque, el notario es quien conoce el derecho, y por más que las partes insistieran en llevar adelante el contrato, como parte de su deber de asesoría, debió hacerles saber a los comparecientes que un contrato de compraventa en esas condiciones, no se podía llevar a cabo, y abstenerse de prestar sus servicios, pero es evidente que eso no sucedió, porque el notario no estuvo presente en la comparecencia de las partes. Y sobre el relevo de responsabilidad que también alega el apelante, si bien es cierto, la antigua legislación lo permitía, también lo es que la actual lo prohíbe expresamente, al

disponer en el artículo 15 párrafo 2 del Código Notarial que "...carecerá de validez cualquier manifestación de las partes en que el notario sea relevado de responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones". lo que debe ser de conocimiento del profesional en derecho. En razón de lo expuesto, la sanción de seis meses no resulta acorde con los hechos denunciados, que son muy graves. Sin embargo no es procedente modificarla. Esos hechos afectan el interés público desde que el bien tutelado que tiene que ver con la fe pública se ha visto menoscabado, es por eso que tampoco puede accederse a lo solicitado en cuanto a dar por terminado el asunto en lo que tiene que ver con la aplicación del régimen disciplinario. Es más, ni siquiera procede atenuar la sanción como lo permite el párrafo 5) del artículo 154, pues se insiste en que las faltas son varias y graves, y por eso la sanción debió ser mayor. No sucede lo mismo con el reclamo de los daños y perjuicios, pues, conforme al párrafo segundo del artículo 151, al darse un arreglo en cuanto a la indemnización se entenderá por producido el arreglo y la renuncia a cualquier reclamación en vía jurisdiccional-civil, de modo que en este extremo sí se accede a la petición y se opta por revocar la sentencia en este punto. En razón de todo lo expuesto, en lo apelado, se ha de revocar la sentencia recurrida que acogió la pretensión resarcitoria y condenó al demandado a pagar la suma de setenta y nueve mil doscientos cincuenta colones en concepto de daños y perjuicios, para en su lugar rechazar dicha pretensión, y fallar el asunto sin especial condenatoria en costas. Se dice en lo apelado, porque la sentencia declaró sin lugar la denuncia por la supuesta falsificación de las firmas en la escritura, y ese punto no fue apelado. Se ha de confirmar esa sentencia en todo lo demás."

#### **8. Sanción disciplinaria al notario: Préstamo de protocolo configura falta grave de mayor reprochabilidad que la del colega que se aprovecha del mismo**

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

Voto de mayoría

"II.- En lo que fue motivo de apelación, la sentencia de primera instancia declaró con lugar la denuncia contra el notario Jorge Luis Castillo Arias y le impuso tres años de suspensión. Éste no expresó agravios ante el Tribunal, no obstante en su escrito de apelación cuestiona el hecho de que al Licenciado Picado se le hayan aplicado sólo seis meses de suspensión, mientras que a él, no obstante que la falta fue en su primer protocolo y en sus primeras experiencias como notario, se le aplican tres años de sanción. Considera que si la falta es grave, los dos son responsables, no sólo él. Que aunque acepta haber facilitado su protocolo al otro notario, no acepta que se diga que él no conocía la labor documental previa a la elaboración de la escritura ni lo que allí se iba a consignar. Que él sabía del embargo que tenía la propiedad y que la notaria Gabriela Ruiz lo iba a levantar. Que además, él no obtuvo ningún beneficio patrimonial como sí lo obtuvieron los Licenciados Picado y Ruiz, ni le causó daño de ninguna clase al denunciante. No obstante eso, es él quien recibe la más drástica sanción. Que asimismo, fue él quien terminó de inscribir la escritura ante el registro, resolviendo gratuitamente la situación, pero el despacho no encuentra otra forma de retribuirle esta



actitud que suspendiéndolo por tres años, lo cual implica la pérdida de ingresos en su profesión y hasta la pérdida de su casa de habitación por no poder pagar la hipoteca que pesa sobre ella.

[...].

**IV.-** El notario en el ejercicio de su función, está sujeto al cumplimiento de una serie de deberes, tales como: recibir, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico las manifestaciones de voluntad de quienes lo requieran; realizar los estudios registrales, asesorar jurídica y notarialmente a las partes; informarles acerca del valor y trascendencia legales de las renunciaciones que hagan; confeccionar en su protocolo los documentos correspondientes a su actuación y custodiar debidamente su protocolo y las boletas de seguridad, entre otros. Es evidente que para cumplir con esos deberes, el notario tiene que estar presente en el acto que va a autorizar con su firma. Cuando no lo está, como sucede en el caso de que preste su protocolo a otro notario o a otro tercero, aunque después firme la escritura, se desatienden todos esos deberes, y es más bien ese otro notario el que cumple con ellos, con la excepción, claro está de que la escritura la confecciona en el protocolo de otro. Por otra parte, el notario mediante su firma legítima y autentica los actos en que interviene dejando constancia del acto o contrato jurídico llevado a cabo en su presencia, y en virtud de la fe pública que tiene ese profesional, se presumen ciertas las manifestaciones que se hacen en los instrumentos, de manera que si un notario firma un documento sin haber estado presente, lo que está haciendo es dándole carácter de legítimo y auténtico con presunción de veracidad a un contrato que él no presencié, y por eso se le causa un daño a la fe pública. Es por todo eso que la ley sanciona como falta grave el préstamo de protocolo, pues como bien lo dice la autoridad de primera instancia, el protocolo es de uso exclusivo del notario y es personalísimo, salvo el caso del conotariado. Resolvió entonces bien la autoridad de primera instancia al imponerle al notario Castillo Arias tres años de suspensión, que más bien es el mínimo establecido en el artículo 146 inciso a) del Código Notarial. Y aunque este Tribunal lamenta las consecuencias principalmente económicas que podría tener el denunciado, no puede acceder a su petición de que su sanción se baje a los seis meses que se le impusieron al otro notario, pues si bien es cierto que tanto el que facilita su protocolo como el que lo recepta para su uso son culpables, el tratamiento que debe darse a ambos casos es diferente, como bien se dice en el fallo apelado. Primero, porque la ley así lo dispone. De la redacción del inciso a) del artículo 146 del Código Notarial se deduce que la sanción ahí contemplada es sólo para el que facilita el protocolo, no así para el que lo usa, y por otra parte, es evidente que es más grave la falta que comete el que presta ese documento, pues como ya se indicó incumple todos sus deberes de notario al firmar un documento dándole carácter de legítimo y auténtico a su contenido cuando él no estuvo presente, mientras que el notario que sólo recepta el protocolo para usarlo, sí cumple con todos los requisitos necesarios para autorizar un documento, sólo que lo hace en el protocolo de otro. Es por todo eso que hizo bien la autoridad de instancia al imponerle al notario Castillo Arias tres años de suspensión y a Picado Badilla sólo seis meses, agregándose además que no lo eximen de responsabilidad el hecho de que haya aceptado con sinceridad su error, ni el hecho de que él no devengara honorarios por prestar su protocolo. El Derecho Notarial es eminentemente formalista y no contempla eximentes ni atenuantes de responsabilidad, y la labor del juez en esta

materia, se limita a constatar si se dio o no la falta denunciada para imponer la sanción que corresponda, con la única posibilidad de imponer ya sea el extremo menor de la sanción o el mayor, dependiendo de la gravedad de la falta. Tampoco puede exonerársele de responsabilidad por el hecho de que no se causó daño al denunciante, pues el Código contempla como falta grave sancionable con suspensión, no sólo los casos en que se causa daño a los otorgantes o a terceros, sino también los casos en que se incumplen requisitos y deberes propios del ejercicio del notariado y cuando se causa un daño a la fe pública. En el presente caso, no sólo se incumplieron requisitos y deberes propios del ejercicio de la función de notario, sino que también se causó un daño a la fe pública según se explicó líneas atrás. Y en lo relativo a que fue él quien inscribió la escritura, debe decirse que si la misma se hizo y se firmó en su protocolo, era a él a quien correspondía inscribirla, de manera que eso tampoco constituye un punto a su favor. Así las cosas, lo que se impone es confirmar en lo apelado la sentencia recurrida."

---

<sup>i</sup> Sentencia: 106. Expediente: 05-001156-0627-NO. Fecha: 13/05/2011. Hora: 3 PM. Emitido por: Tribunal de Notariado.

<sup>ii</sup> Sentencia: 40. Expediente: 07-001644-0627-NO. Fecha: 23/02/2011. Hora: 11:40 AM. Emitido por: Tribunal de Notariado.

<sup>iii</sup> Sentencia: 443. Expediente: 08-000183-0627-NO. Fecha: 25/11/2010. Hora: 9:25 AM. Emitido por: Tribunal de Notariado.

<sup>iv</sup> Sentencia: 220. Expediente: 02-001464-0627-NO. Fecha: 20/09/2007. Hora: 9:30 AM. Emitido por: Tribunal de Notariado.

<sup>v</sup> Sentencia: 66. Expediente: 01-001476-0627-NO. Fecha: 17/03/2006. Hora: 10:30 AM. Emitido por: Tribunal de Notariado.

<sup>vi</sup> Sentencia: 178. Expediente: 02-000716-0627-NO. Fecha: 08/09/2005. Hora: 10:40. Emitido por: Tribunal de Notariado.

<sup>vii</sup> Sentencia: 110. Expediente: 01-001285-0627-NO. Fecha: 09/06/2005. Hora: 11:30 AM. Emitido por: Tribunal de Notariado.

<sup>viii</sup> Sentencia: 176. Expediente: 99-000882-0627-NO. Fecha: 09/10/2003. Hora: 10 AM. Emitido por: Tribunal de Notariado.