



EL TESTIMONIO NOTARIAL

Rama del Derecho: Derecho Notarial.	Descriptor: Función Notarial.
Palabras Claves: Función Notarial, Documento Extraprotocolar, Testimonio.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 13/02/2014.

Contenido

RESUMEN.....	2
NORMATIVA.....	2
El Testimonio en el Código Notarial.....	2
DOCTRINA.....	4
Actuaciones Extraprotocolares.....	4
El Testimonio.....	4
El Testimonio: Derecho Argentino	5
JURISPRUDENCIA	6
1. Definición y Elementos del Testimonio Notarial.....	6
2. Testimonio Ulterior Otorgado por el Archivo Nacional.....	8
3. Expedición de Testimonio sin Autorización de la Escritura Matriz	11
4. Emisión de Testimonio con Datos Inexactos	14
5. Diferencia entre el Testamento y el Testimonio de Escritura Pública	16
6. Expedición de Testimonio y Deber de Asesoría por parte del Notario.....	18
7. Corrección de Errores en el Testimonio Notarial	26
8. Error en la Corrección de Testimonios y Escrituras	30

RESUMEN

El presente informe de investigación consigna información sobre el Testimonio Notarial, para lo cual son aportados los artículos 112 a 119, 122 y 123 del Código Notarial, los cuales prevén el concepto de Testimonio Notarial, sus elementos básicos, la forma en que debe ser elaborado y la forma en el cual se deben corregir los errores contenidos en los mismos.

En este sentido también se aporta doctrina que indica la definición del Testimonio Notarial y su carácter extraprotocolar; mientras que la jurisprudencia por su parte aplica las consideraciones normativas aportadas anteriormente a los diversos casos prácticos sometidos a discusión judicial por medio de la jurisprudencia emanada de los Tribunales Notariales, Contencioso Administrativo y Superior Civil.

NORMATIVA

El Testimonio en el Código Notarial

[Código Notarial]ⁱ

Artículo 112. **Clases de reproducciones.** Las reproducciones de instrumentos públicos pueden consistir en testimonios, certificaciones y copias auténticas.

Artículo 113. **Expedición de testimonio.** Solamente el notario podrá expedir testimonios de los instrumentos públicos otorgados en su protocolo, mientras el respectivo tomo esté en su poder. Si ya el protocolo hubiere sido devuelto a la oficina correspondiente, los testimonios podrán ser expedidos por el notario o el funcionario encargado de custodiar el tomo, salvo lo dispuesto por el artículo 123.

Artículo 114. **Estructura de los testimonios.** 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.

Artículo 115. **Engrose.** 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.

Al expedirse el testimonio en virtud de orden judicial o de funcionario autorizado por ley, en el engrose se indicará el tribunal o el funcionario que lo ordena, su nombre y el cargo que desempeña, la fecha de la orden o la hora y la fecha de la resolución respectiva.

El notario deberá firmar el testimonio e imprimir al lado o al pie su sello.

Artículo 116. **Reproducción de testimonios.** En los testimonios, la reproducción debe imprimirse de modo que se garantice la permanencia indeleble del texto.

Artículo 117. **Clases de testimonios.** Los testimonios son primeros o ulteriores. Los primeros son los expedidos al firmarse la escritura original o dentro de los diez días hábiles siguientes y serán firmados por el notario y las partes cuando estas lo deseen. Los ulteriores son los expedidos en cualquier otra oportunidad. El notario los extenderá o, en su caso, el Archivo Notarial, cuando cualquiera de las partes o una persona con interés legítimo lo solicite, o lo ordene algún funcionario autorizado por ley. Aun cuando el tomo respectivo esté depositado, el notario podrá expedir testimonios de escrituras que haya autorizado.

Artículo 118. **Correcciones en los testimonios.** Al copiarse la escritura original, podrán incorporarse al testimonio las adiciones y enmiendas practicadas en la matriz o bien agregarse por medio de nota al pie.

Los errores y las omisiones de copia que se detecten al expedir el testimonio, se especificarán y salvarán a continuación del engrose, como nota antes de la firma respectiva. Los que se adviertan después podrán enmendarse mediante razón notarial, fechada y autorizada por el notario público, al pie del testimonio.

Con igual autorización, los errores y las omisiones del engrose podrán corregirse después de la firma del testimonio.

El notario que, con vista en la matriz, corrija un error inexistente en ella, será sancionado según este código, sin perjuicio de la responsabilidad penal.

Artículo 119. **Razones notariales.** Las reproducciones de instrumentos públicos y documentos extraprotocolares, podrán llevar al pie las razones notariales exigidas por las leyes y los reglamentos para efectos administrativos o de otra índole; no será necesario anotar en la matriz las razones consignadas en dichas reproducciones.

Artículo 122. **Testimonios impresos.** No obstante lo anterior, el Registro Nacional, en coordinación con la Dirección Nacional de Notariado, podrá autorizar el uso de

fórmulas impresas, de acuerdo con el formato que se estime adecuado para cada una de las transacciones legales inscribibles. En tal caso, el Registro suministrará, a costa del notario, las fórmulas, que podrán adecuarse a las exigencias mecánicas y tecnológicas empleadas al registrar documentos y contar con los mecanismos de seguridad exigidos para los testimonios ordinarios. Estarán exentos de pago los notarios consulares, el Archivo Notarial y la Procuraduría General de la República. El valor de las fórmulas será el mismo del papel que se utilice para los testimonios no impresos. El notario dará fe siempre de que los datos extractados de la matriz e incorporados a la fórmula, son fieles al original, cancelará los espacios en blanco innecesarios y la firmará junto con las partes. El uso de estas fórmulas impresas quedarán a opción del notario.

Artículo 123. **Pluralidad de notarios públicos.** En instrumentos públicos autorizados por dos o más notarios públicos, cualquiera de ellos puede expedir reproducciones del instrumento en que haya actuado.

DOCTRINA

Actuaciones Extraprotocolares

[Bogarín Parra, A.]ⁱⁱ

DEFINICIÓN: Es el ejercicio de la función notarial desplegada por el fedatario habilitado pero fuera del protocolo. Lo constituyen las reproducciones de instrumentos públicos, certificaciones de documentos, piezas de expedientes o de inscripciones, traducciones y cualquier otra actuación o diligencia del notario público autorizado (artículo 108 del Código Notarial); así como la autenticación de firmas, huellas digitales y la expedición de testimonios.

El Testimonio

[Bogarín Parra, A.]ⁱⁱⁱ

[P. 33] Testimonio: Es el documento notarial que contiene copia literal, total o parcial de la matriz. Tiene carácter ejecutorio para producir los efectos jurídicos respectivos. Consta de dos partes, la reproducción del instrumento según se indica anteriormente y el engrosé, en el cual el notario hace constar la conformidad de la confrontación con el original, el número de testimonio de que se trate, lugar y fecha, si se extiende con posterioridad a la autorización de la matriz.

[P. 34] Sólo el notario público podrá expedir los testimonios cuando el tomo de protocolo se encuentre en su posesión. Si el mismo, estuviere depositado en el Archivo

Notarial, será esta Institución quien lo extenderá, sin perjuicio de que el notario autorizante lo haga. En el caso de conotariado, cualquiera de los notarios podrán expedirlo.

El Testimonio: Derecho Argentino

[Pelosi, C.A.]^{iv}

[P. 283] *Testimonios*. Desde antiguo los testimonios tienen en derecho notarial una significación precisa, según se trate de testimonios por exhibición o en relación o de otra clase.

En nuestro país, pese a que el Código Civil emplea el vocablo correcto de copia, se arraigó la costumbre de denominar testimonio a la reproducción o traslado de la escritura matriz. El mismo término se usa en el lenguaje forense. Como ya lo indiqué en el § 66, A, las causas de ese error así como los antecedentes que lo originaron fueron expuestos por mí en el trabajo titulado: "¿Cuál es la denominación correcta de la reproducción literal del documento notarial matriz?", preparado para el Instituto de Cultura Notarial, publicado en la edición de "Revista del Notariado" consignada en la nota 5.

La palabra testimonio tiene un sentido múltiple aun en la legislación notarial. Pero en lo que atañe a la intervención notarial y con el debido aditamento que lo adjetiva e individualiza, adquiere en cada caso, como se ha dicho, una significación precisa, y así ocurre, entre otros ordenamientos, en el reglamento notarial español y uruguayo.

Ya desde Fernández Casado¹, para no remontarme a textos o escritores más antiguos, *los testimonios notariales se [P. 284] dividían* en testimonios por exhibición y testimonios por referencia.

1) *Testimonio por exhibición. Es el documento que reproduce en forma literal total o parcialmente, otro documento no matriz, público o privado, exhibido al notario con ese objeto, el cual acredita su existencia, naturaleza y contenido, sin subrogarlo en su eficacia o efectos. Ordinariamente se llama copia de copia.*

2) *Testimonio en relación o extracto. Es el documento en que el notario reproduce con distintas palabras o resume con criterio selectivo el contenido de documentos matrices y de documentos agregados al protocolo o bien afirma o niega determinados extremos que surgen de esos elementos documentales o de otros que se hallan en su poder o custodia. Es lo que en la práctica notarial argentina se suelen denominar también certificados.*

¹ Fernández Casado, Miguel, *Tratado de la notaría*. Madrid, 1895, t. I, ps. 706/9.

JURISPRUDENCIA

1. Definición y Elementos del Testimonio Notarial

[Tribunal de Notariado]^v

Voto de mayoría

“VII. La denuncia, como refiere el denunciado, trata sobre el testimonio presentado ante el Registro, pues la citada institución califica e inscribe esa clase de reproducciones y no instrumentos y así lo hace, amparado en los efectos de la fe pública. Acorde con la prueba aportada y admitida, el acusado sí incurrió en una trasgresión a sus obligaciones funcionales, afectando, con ello, a la fe pública. Esto es así, no por haber autorizado una escritura en que compareció un fallecido, por defecto en el deber de identificación, porque no ha sido cuestionada la comparecencia de quien si otorgó ese instrumento, sino, por expedir un testimonio en el que reprodujo y dio fe de la comparecencia de un fallecido, tal y como fue denunciado. Esa es la conclusión a la que se llega del estudio de la prueba documental aportada, clarísima sobre este particular. Así, de la copia de la matriz de folios 31 y 32, se tiene que ante el notario Castro Salas, el cuatro de mayo del dos mil nueve, compareció, doña Damaris Ramírez Benavides, oportunidad en que autorizó la escritura número ciento veintidós del quinto tomo de su protocolo, según el cual, doña Damaris, solicitó al Registro Público, la cancelación de dos derechos equivalentes a un medio del total del usufructo perteneciente a quien en vida fue Teresa Benavides Solano, según las submatrículas cero cero cero seis y cero cero seis, de la fincas del Partido de Alajuela, folios reales matrículas setenta y cuatro mil cuatrocientos ochenta y dos y ciento diecinueve mil ciento cincuenta y cuatro. Sin embargo de ese instrumento se expidieron, sin dar alguna explicación, dos primeros testimonios emitidos al firmarse la matriz, en uno de los cuales, el cuestionado por el Registro, se reproduce y da fe de la supuesta comparecencia del señor Daniel Ramírez Vega, cédula de identidad número cuatro-cero sesenta y uno-seiscientos veinticuatro, quien solicitó la cancelación del citado usufructo. Como el señor Ramírez Vega falleció desde el cuatro de septiembre del dos mil uno, existe una trasgresión a la fe pública, pues ante terceros se informa un hecho contrario a la realidad, situación a la que debe agregarse, sólo para contextualizar los hechos, que ese particular testimonio tampoco guarda concordancia con la matriz, a pesar de la coincidencia de la que da fe el notario, lo que implica que no cotejó el testimonio con su instrumento y por no hacerlo, dio fe de un hecho contrario a la realidad informada y cubierta por la presunción de veracidad derivada de la fe pública. Véase que el testimonio conforme a los numerales 114 y 115 del Código Notarial, es la reproducción del instrumento público original, que está estructurada en dos partes. La copia literal, total o parcial, de la matriz y el engrose, aspecto de

especial importancia, porque es ahí donde la persona notaria pública hace constar que se reproduce el instrumento matriz y esencialmente la conformidad de la confrontación con su original, que al autorizarlo, con su firma, le confiere la calidad ejecutoria para producir los efectos jurídicos respectivos (artículo 115 *ibid*), en cuenta los probatorios, como disponen los numerales 124 y 125 del citado Código, en cuanto establecen, por su orden y en lo que interesa: ***“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.”***, y ***“La parte a quien se oponga un instrumento notarial puede pedir el cotejo con el original. Si no resultare conforme, se estará a lo que indique la matriz. Cuando sea imposible cotejarlo, por daño o desaparición del original, la reproducción hará fe mientras no se demuestre su inexactitud o falsedad”***. (Énfasis agregado, en ambos casos). De esto se sigue que el testimonio sí produce diferentes efectos, derivados todos, de la fe pública y que frente a terceros, hace prueba, de la existencia de un instrumento, de una determinada realidad, que se presume cierta (artículo 1, 30 y 31 del Código Notarial), tan es así, que es suficiente, para originar la modificación de asientos registrales. Por eso, la propia normativa señalada, dispone que el notario o notaria, antes de autorizarlo con su firma, debe cotejar la identidad entre lo reproducido y su fuente (razón de conformidad, artículo 115 *ibid*). Tanto si este deber es incumplido en forma dolosa como culposa, el notario es responsable, y en el caso, la notoria diferencia, es evidencia, por sí misma, de una desatención en el cumplimiento de esa obligación, directamente atribuible al cartulario-recurrente, pues se trata de una obligación de carácter personal, indelegable, que la ley le impone, sobre la que no se ha alegado ninguna situación excepcionante o justificante, ni en los agravios, ni en la contestación rendida, más que en esa oportunidad se le comisionó para iniciar los trámites del sucesorio. La confusión que esto haya producido, tampoco sería exculpante, ni hace imposible el control y vigilancia que el profesional debe observar al expedir un testimonio, al que dotó de todas las formas y requisitos que prueban legitimidad (papel de seguridad, boleta de seguridad). De manera que a pesar de su oposición, su actuación sí perjudicó a la fe pública, y con ello, a la seguridad jurídica y si bien no actuó con dolo, tal aspecto no basta para exonerarlo de responsabilidad. Debe recordar se, que la falta a la fe pública, es motivo suficiente para estimar la comisión de una falta grave, aún y cuando no se haya reclamado o probado, una afectación patrimonial o moral a algún compareciente o parte, pues, conforme al numeral 139 del Código Notarial, 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". (Lo resaltado no es del original). Por otra parte, la fe pública no tiene grados, según la clase de acto o contrato de que se trate, es absoluta, de manera que la naturaleza del acto rogado, no es determinante para exonerarlo de responsabilidad. Tampoco se trata de un simple error material, de un error de copia, de un nombre o del apellido, o de las calidades o documento o número de identificación utilizado, es la sustitución de todo el encabezamiento y la comparencia de la escritura matriz reproducida, por otra nueva, que no se rectificó en la reproducción y que tiene efectos propios, por sí misma, frente a terceros y que da cuenta de una situación contraria a la realidad, como es la comparencia de un fallecido."

2. Testimonio Ulterior Otorgado por el Archivo Nacional

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección I]^{vi}

Voto de mayoría:

"II. Agravios de la apelación. La actora alega que la sentencia impugnada viola el debido proceso constitucional y su derecho de defensa, ya que no resuelve todos y cada uno de los puntos que fueron objeto del debate, y carece de la debida motivación y fundamentación, invocando la nulidad del fallo. Refiere que el Juez, aludiendo al artículo 117 del Código Notarial, indicó lo siguiente: *"que existe una protección especial a los testimonios y en el caso de los ulteriores únicamente pueden ser expedidos de la siguiente forma: Por el notario que suscribió la escritura original, por el Archivo Notarial cuando cualquiera de las partes o una persona con interés legítimo lo solicite y cuando lo ordene algún funcionario autorizado por ley. Si bien el Archivo Notarial está facultado para expedir un ulterior testimonio en el presente caso la señora Zapata Rodríguez no se apersonó directamente al Archivo para solicitar el mismo, sino que se limitó a firmar una solicitud, misma que según criterio del suscrito debe estar autenticada por un Notario, con el fin de demostrar que hay un interés legítimo de quien solicita la gestión."*

Al respecto, argumenta que las clases de Testimonios no era un punto que haya sido objeto de debate. Acusa que el Juez no tomó en cuenta que el mismo Estado, por medio del Archivo Nacional, la facultaba para solicitar ese ulterior testimonio llenando la fórmula identificada "DG AN", en la que se indicaban los requisitos a cumplir, fórmula de color amarillo que rola al expediente, pero que no fue analizada en esa sentencia y que no contiene exigencia alguna de que debe ser autenticada por un notario. Plantea que el Juez tuvo como probado que ella autenticó como abogada la firma de la señora Rosibel Zapata Rodríguez, representante de la sociedad Empresa Saurios S.A., a fin de que se solicitara un ulterior testimonio al Archivo Nacional, pero

no tomó en cuenta que la representante de la citada sociedad tenía un interés legítimo en obtener ese ulterior testimonio, pues se trataba de una escritura pública de su representada. Asevera que tampoco el artículo 117 del Código Notarial que citó el Juzgador, dispone que la autenticación de la solicitud debe ser realizada por un notario. Acusa que el Juez no consideró que el artículo 34 del Código Notarial faculta al notario autenticar firmas, pero no le otorga exclusividad, dado que hay otras normas que otorgan al abogado la potestad de autenticar firmas. Señala que la gestión que realizó solicitando ese ulterior testimonio era y es meramente administrativa, pues es una solicitud a un Despacho de la Administración Pública (Archivo Nacional), solicitando que se le suministre una copia de un documento público, solicitud que de conformidad con el artículo 283 de la Ley General de la Administración Pública, se puede hacer por simple carta autenticada por abogado. Reprocha que el Juzgador no consideró ni valoró la diferencia entre autenticación notarial y autenticación de abogado, como tampoco consideró que los Lineamientos Generales para la Prestación y Control del Ejercicio y Servicio Notarial, citados por el propio Juzgador de instancia, son posteriores a la fecha en que se dieron los hechos de esta demanda. Agrega que el órgano de primera instancia no examinó ni valoró la prueba documental presentada, especialmente, el aviso que el propio Estado, por medio de la Dirección Nacional de Notariado, publicó en la página 27A del periódico La Nación, el día 21 de julio del 2008, en lo referente a la diferencia que existe en nuestra legislación entre autenticación de abogado y la autenticación notarial, lo que corrobora que la autenticación que realizó su persona como abogada es legal e idónea y que no requería que fuera por medio de un notario. Considera que, en consecuencia, la demanda debió haber sido declarada con lugar, incluso en lo que se refiere al daño moral.

III. Sobre la apelación formulada. Valorados los agravios esbozados, estima el Tribunal que la sentencia de instancia debe ser revocada.- Sin necesidad de mayor comentario, es claro que el acto que se impugna es absolutamente nulo, y así debe ser declarado. La interpretación que hacen el Estado y el Juez de instancia sobre el caso concreto, es abiertamente ilegal y arbitraria, como arbitraria fue la respuesta que le dio la señora Virginia Chacón Arias, Directora General del Archivo Nacional, a la aquí actora por medio del acto impugnado, sea, el oficio DG-541-2007, del 24 de mayo del 2007. En este asunto la accionante autenticó, en su condición de abogada, una solicitud que formuló la señora Rosibel Zapata Rodríguez al Archivo Nacional, para que se le extendiera un ulterior testimonio (reproducción) de la escritura N°28 del protocolo número 32 del notario Juan José Lao Martín. Se trata, como se puede ver, de una simple petición que se hizo a un Departamento público (dependencia administrativa) para que se suministrara una información que, hasta donde se sabe, no es ni secreta ni es de acceso restringido, todo lo contrario, es de interés público, por cuanto las escrituras son instrumentos que tienen pleno valor probatorio dado que están revestidos de fe pública y en ellos el notario se deja constancia de hechos, sucesos,

situaciones, actos o contratos de la más diversa índole (artículo 31 del Código Notarial), que incluso producen efecto a nivel registral. El derecho de petición es de carácter fundamental y está garantizado por el artículo 27 de la Constitución Política, al igual que el artículo 30 de la Constitución garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público, por consiguiente, tomando en cuenta la naturaleza pública de las escrituras y la innumerable cantidad de situaciones que éstas documentan, el acceso a estos documentos debe ser amplio, abierto y permisivo en lugar de restrictivo. La limitación que impuso el Archivo Nacional en este caso para que se pudiese obtener una reproducción o testimonio de la escritura N°28 del protocolo número 32 del notario Juan José Lao Martín, es ilegítima, incomprensible y desproporcionada, en razón de que el interés público de acceder a la información debe estar por encima de un simple formalismo como el que fue exigido en la especie. Valga mencionar que el requisito que entendió aplicable el Archivo, ni siquiera está establecido en nuestro ordenamiento jurídico, es decir, la petición de expedir ulterior testimonio no requiere autenticación de un notario para que la Administración Pública la suministre. El Código Notarial no dice tal cosa, mucho menos se puede interpretar, como lo hizo el Archivo, que la simple petición de reproducciones de escrituras constituye una actuación notarial, a efecto de justificar la exigencia de una autenticación notarial. Tal aberración dice de su arbitrariedad, en tanto lo exigido carece de fundamento jurídico. El artículo 117 del Código referido, que fue citado por la representación del Estado y por el Juez de primera instancia, lo que establece es la diferencia entre primeros y ulteriores testimonios, indicando que los testimonios los expide el notario cuando el protocolo aún lo tenga en su uso, caso contrario, le corresponde al Archivo Notarial (que pertenece al Archivo Nacional) expedir los ulteriores testimonios. En ningún momento la norma aludida exige que para que pedir un testimonio, el interesado deba pedirlo con una autenticación de firma por parte de un notario. Luego, más sorprendente aún es que, como bien dice la accionante, la solicitud de ulterior testimonio fue realizada el 16 de mayo del 2007 (folio 4), y los “Lineamientos para el ejercicio y control del servicio notarial”, emitidos por la Dirección Nacional de Notariado, fueron publicados hasta el 24 de mayo del 2007, es decir, el Archivo Nacional invocó normativa infralegal y le dio carácter retroactivo; pero aún más increíble es el hecho de que las normas concretas de los Lineamientos que ese órgano citó en el oficio DG-541-2007 impugnado, no tienen ninguna relación, ni por asomo, a la petición de información pública que se hizo en este caso. Véase que los artículos 81, 119 y 124 de los Lineamientos notariales que fueron citados en el acto impugnado, como es obvio y no puede ser de otra forma so pena de incurrir en un vicio de competencia, están estrictamente direccionados a regular la actividad de los notarios públicos, no más, y en ellos se hace mención a cuestiones que son propias de esa actividad, como en el artículo 81 que habla de la autenticación de firmas y huellas que es una actuación de las tantas que hace un notario, el 119 hace alusión a los medios de seguridad del

notario y el numeral 124 señala cuáles deben ser las características del sello blanco del notario. En ninguno de esos artículos se dice que la solicitud de un testimonio ante el Archivo Nacional requiera la autenticación de un notario. Por lo tanto, el contenido integral del oficio DG-541-2007 es extraordinariamente ilegal en todo su motivo y contenido. No puede dejar de señalarse que la autenticación de firmas en nuestro ordenamiento jurídico no es una facultad exclusivamente notarial, dado que multiplicidad de normas de rango legal, como el Código Procesal Civil (artículos 114, 116 y 118) y la Ley General de la Administración Pública (artículo 283), entre otras, establecen con claridad que la autenticación de firmas la realiza el abogado, cuestión que solo por esta razón hacía innecesaria toda esta litis. Producto de todo lo expuesto, procede revocar la sentencia apelada en los términos que se dirán.

IV. Sobre las pretensiones. Las pretensiones que formuló la actora en este proceso rolan de folios 193 a 198, y fueron indicadas por el Juez en la resolución que viene en alzada. Por estimarse innecesario citarlas de nuevo, se emite pronunciamiento sobre ellas de la siguiente manera: En función de lo explicado en el considerando anterior, se debe declarar absolutamente nulo el oficio DG-541-2007, del 24 de mayo del 2007, emitido por la Dirección General del Archivo Nacional, y por conexidad y consecuencia, el oficio DG-588-2007 del 5 de junio del 2007, emitido por la misma dependencia. Asimismo, se debe declarar que el Archivo Nacional actuó arbitrariamente al negarle a la actora la solicitud de ulterior testimonio de la escritura N°28 del protocolo número 32 del notario Juan José Lao Martín , exigiéndole como requisito la autenticación de firma por parte de notario público. El daño moral se debe conceder, toda vez que ciertamente la negativa por parte del Archivo Nacional de negar una información pública sobre la base de un requisito inexistente en el ordenamiento jurídico, debió generar en la actora, como conocedora del Derecho, una afectación en sus condiciones anímicas, ya que la arbitrariedad de la que fue objeto no puede más que producir enojo, frustración, insatisfacción y toda una serie de perturbaciones de la psique, que no tenía por qué soportar y menos de la manera en que le fue respondida su gestión, con un contenido groseramente ilegal. Por consiguiente, se estima que el daño moral debe ser fijado en la suma pedida de ¢850.000. A título de perjuicios, se conceden intereses legales (artículo 1163 del Código Civil) que correrán desde la firmeza de la sentencia y hasta su efectivo pago.”

3. Expedición de Testimonio sin Autorización de la Escritura Matriz

[Tribunal de Notariado]^{vii}
Voto de mayoría

“IV. Sobre el Recurso: Ninguno de los reparos hechos por el recurrente son motivo suficiente para revocar la sentencia recurrida, con excepción del monto de la sanción, según se verá. Como se explicó en el considerando precedente, es absolutamente claro

que ante el Registro de la Propiedad de Bienes Muebles se presentó un testimonio que reproduce el contenido de una escritura, la número trescientos veinticinco, según el cual, se da fe, de la comparecencia del señor José Elizondo Venegas y del hecho de que vendió el citado vehículo a Fernando Castro Mora, acción que les enteramente atribuible al notario denunciado, pues firmó esa reproducción y con su aprobación -así se presume- se imprimió en papel de seguridad y le fue adjuntado una boleta de seguridad, medios establecidos por la legislación registral y notarial, para atribuir al notario la autoría del documento y por tanto de su uso personal y exclusivo. Esto es así, porque de acuerdo con el artículo 113 del Código Notarial, solamente el notario ante quien se autorizó un instrumento podrá expedir testimonios de los instrumentos públicos otorgados en su protocolo (con la salvedades de ley), de manera que siendo el testimonio una reproducción del instrumento público original que consta de dos partes, a saber, la copia literal, total o parcial, de la matriz y el engrose, es evidente y claro que el notario, ante de autorizarlo con su firma, debe cotejar la identidad entre lo reproducido y su fuente, sino lo hace, aunque no actué dolosamente, si lo así negligentemente, lo que es motivo suficiente para estimar que incurrió en falta. Esta tarea es propia del notario y constituye un ejercicio que debe realizar personalmente en cada caso en que se expida un testimonio, de manera que no puede delegarla, ni atribuir esta responsabilidad a un tercero, cuando es responsable por el correcto uso de la fe pública para la que esta habilitado. No puede, entonces, estimarse su argumento de que lo ocurrido fue un error por desconocimiento de quien sustituyó a su asistente, porque aún y cuando con evidente yerro esta persona hubiere impreso la reproducción, su labor, como notario y fedatario, era y es cotejar este documento con la matriz y luego firmarlo, labor, que como se expresó, omitió hacer el notario y si lo hizo, lo realizó en forma defectuosa, y que no altera el resultado, pues firmó el testimonio y al hacerlo lo dotó de efectos jurídicos plenos. Debe recordarse, que el engrose le confiere calidad ejecutoria al testimonio para producir los efectos jurídicos respectivos, derivados de la presunción de veracidad propia de la fe pública para cuyo ejercicio es habilitado el notario, según establecen los artículos 1, 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*" , 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.*" y 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.*", todos del

Código Notarial. De manera que al expedir un testimonio, el notario, da fe que la reproducción es fiel de su original y lo reviste de efectos jurídicos. Así las cosas, la fe pública si resultó afectada, pues ante terceros se dio apariencia de verdad a un hecho contrario a la realidad, que además se cubrió con las formalidades propias de un acto válido y eficaz, como son el papel y la de seguridad, su firma y sello y esto constituye una falta, según el numeral 139 del Código Notarial, que en lo que interesa dice: *"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"* (énfasis agregado). No cabe duda que el testimonio fue cancelado y que no se aprecia un perjuicio mayor, como reclama el notario, sin embargo, existe un grave incumplimiento de sus obligaciones funcionales, una transgresión a la fe pública, que se concretó con la expedición de un testimonio falso, en la medida en que reproduce como cierta la existencia de una escritura no autorizada y concretamente, del otorgamiento de un contrato por quien no pudo haber comparecido. De manera que el denunciado transgredió los artículos 1, 30, 31 y 113 del Código Notarial y afectó seria y gravemente la seguridad jurídica, que como notario debe garantizar.

V. Adujo el recurrente haber sido sobreseído en la vía penal. Sin embargo, este sobreseimiento no se dio por la inexistencia de los hechos o por la no participación del notario, sino, porque la acción no resultó típica, lo que no produce en este expediente cosa juzgada, por lo que no impide el conocimiento de esta causa. En este sentido, el artículo 19 del Código Notarial preve que el notario esta sujeto, entre otras, a responsabilidad disciplinaria y a responsabilidad penal y señala que ambas son independientes entre si, y que los notarios pueden ser sancionados en distintos órdenes, salvo los casos en que exista cosa juzgada. Esta disposición tiene como antecedente en esta materia, el artículo 28 de la Ley Orgánica de Notariado, cuya constitucionalidad fue examinada en su oportunidad por la Sala IV, concluyendo, ese órgano, en lo que interesa, lo siguiente: *"Deberá interpretarse entonces que el artículo 28 de la Ley Orgánica del Notariado, cuando establece que "Aquella (la suspensión) se decretará sin perjuicio de lo que se resuelva en la vía penal", excluye el supuesto de que tratándose del mismo hecho, si recae una absolutoria en vía penal, pueda imponérsele al notario una sanción administrativa por esa misma situación fáctica, esto es así porque la resolución en vía administrativa debe ceder ante lo resuelto en vía jurisdiccional. Si en vía penal se determina que el hecho no se cometió o no lo fue por la persona a la que se le atribuye, el notario no podría ser sancionado administrativamente por los mismos hechos. Si en vía penal se determina que el hecho irregular existió, pero no constituye delito, por ejemplo, por no haber sido cometido en forma dolosa, el asunto si podría ser examinado en vía administrativa. Se debe aclarar,*

sin embargo, que lo contrario no es inconstitucional. Es decir, es posible imponer una sanción disciplinaria cuando el hecho si fue penalizado en la jurisdicción común. (Voto No.3484-94, de las doce horas del ocho de julio de mil novecientos noventa y cuatro) y tiempo después, agregó: "...

Ilo. De la copia del expediente administrativo que acompaña al libelo de interposición del amparo, se desprende que al petente se le sobreseyó en vía penal, por los delitos de falsificación de documento público y uso de documento falso que se le atribuyeron como cometidos en perjuicio de la fe pública y..., al haberse declarado prescrita la acción (ver folios 65 al 71 del expediente). En dicho pronunciamiento no se establece si el hecho atribuido fue o no cometido por el imputado, se le sobresee por el transcurso del tiempo establecido como válido para realizar la investigación jurisdiccional, ello hace que no sea posible afirmar -como lo hace el accionante- que la Sala Segunda no tiene la facultad de imponerle una sanción disciplinaria en relación con hechos que fueron conocidos en sede penal, en la que se le absolvió... Illo.- El hecho de que el Juzgado Segundo de Instrucción de San José haya sobreseído por prescripción de la acción penal al notario ..., no tiene la virtud de impedir que la Segunda Segunda de la Corte entre a determinar si el petente ha incumplido o no los deberes que en función de la calidad que ostenta -notario público- debe observar. En otras palabras, aunque en vía penal se le haya sobreseído por extinción de la acción penal, ello no obsta para en vía disciplinaria se determine si el amparado ha incurrido en actuaciones que contravienen o no las obligaciones que le impone la ley a aquellos profesionales que ejercen la función notarial, pues se trata de dos esferas de responsabilidad independientes..." (Voto: 5874-95, de las dieciocho horas tres minutos del veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y cinco).

Al tenor de estos pronunciamientos, la circunstancia de que el notario fuera sobreseído en vía penal, no impide al órgano disciplinario conocer de la responsabilidad endilgada, desde la perspectiva del cumplimiento de su obligaciones funcionales."

4. Emisión de Testimonio con Datos Inexactos

[Tribunal de Notariado]^{viii}
Voto de mayoría

"III. El Registro Público de la Propiedad Inmuebles, a través de su Subdirector, el Lic. Walter Méndez Vargas, denunció al Notario Eduardo García Chaves por violación a la fe pública, pues en escritura adicional número 40, otorgada el 14 de marzo del 2003, presentada al Diario del Registro Nacional mediante asiento 18515 del tomo 516, al realizarse el estudio de las partes comparecientes, se determinó que la señora Prisca Cubillo Cubillo, cédula 5-035-264, había fallecido el 31 de agosto de 1994.

Paralelamente, en el expediente #03-002517-647-PE que se tramitó por el delito de falsedad ideológica contra Eduardo García Chaves en perjuicio de Walter Méndez Vargas y la fe pública ante el Juzgado Penal del I Circuito Judicial de San José, mediante la resolución de las once horas treinta y cinco minutos del primero de octubre del dos mil cuatro, dictó a favor de la acusada una sentencia sobreseimiento definitivo a su favor en la causa que se investigaba sobre este mismo hecho. No obstante, la autoridad de primera instancia declaró con lugar la denuncia y le impuso al notario la corrección disciplinaria de un mes de suspensión en el ejercicio de la función notarial pues presentó al Registro Nacional el testimonio de una escritura pública, que reproduce la comparecencia de una persona fallecida y esto constituye una falta gravísima; que no encuentran una explicación satisfactoria en las argumentaciones del denunciado, pues su conducta denota una desatención grave a sus colaboradores y una conducta displicente en su supervisión, que significó la afectación de la fe pública para la cual el Estado la habilitó. Lo así resuelto, está ajustado a derecho y debe confirmarse pues de conformidad con el artículo 114 del Código Notarial los testimonios constituyen la reproducción del instrumento público original y constan de dos partes, la copia literal, total o parcial, de la matriz y el engrose, que le confiere calidad ejecutora para producir los efectos jurídicos respectivos. El notario denunciado no se cercioró de que la reproducción fuera literal y al momento de imprimirlo no se incluyeron las notas marginales, causando un perjuicio a la fe pública.

IV. Los alegatos que vierte el notario en su recurso, no rebaten el fallo de primera instancia y de ninguna forma justifican sus actuaciones como fedatario público, ya que como profesional en derecho que ejerce una función pública en forma privada, tan importante como es el notariado, lo obligan a actuar con diligencia, celo y sumo cuidado a la hora de autorizar escrituras, expedir testimonios y cumplir con su deber, no siendo justificable de ninguna forma que incumpla con los deberes y obligaciones funcionales que le impone el correcto ejercicio del notariado. El apelante alega que la sentencia de primera instancia es contradictoria, porque se tiene como un hecho probado que todo se debió a un error de transcripción pues en la matriz se pudo constatar que la señora Prisca Cubillo Cubillo quedó excluída mediante nota, no obstante fue sancionado. Además indicó que aunque su conducta pudiera ser jurídicamente reprochable no se le causó daño alguno a nadie ni se actuó con dolo. A lo argüido debe decirse que no existe tal contradicción, ya que no es necesario que exista culpa o dolo en la conducta del notario para que se le pueda sancionar, sino que basta la mera comisión del hecho debidamente tipificado en la ley para que proceda la sanción de suspensión, más bien de configurarse esos elementos agravaría la sanción. Por otra parte, la causa grave se configura no sólo cuando se ha causado perjuicio a las partes comparecientes, sino cuando se causa un perjuicio a la fe pública (artículo 139 del Código Notarial) al reproducir testimonios sin ajustarse al contenido de la matriz reproducida, como así ocurrió. En este caso el principio de lesividad cubre la fe pública

a la que se le ha causado un daño. Por otro lado, aún cuando el proceso penal que menciona el notario en su apelación, está referido a la autorización de la escritura número 40 respecto de la cual se declaró sin lugar la denuncia, tal y como se dijo en el considerando II, debe decirse que el artículo 15 del Código Notarial claramente establece que por el incumplimiento de sus obligaciones el notario es responsable disciplinaria, civil o penalmente. Así que, por un mismo hecho, aunque haya sido exonerado penalmente, puede ser sancionado disciplinariamente, como sucede en el presente caso, en el que se le sanciona por expedir un testimonio sin ajustarse al contenido del documento transcrito o reproducido, sea la matriz, como una grave violación a la fe pública de la cual es depositario y a la obligación que está contenida en los artículos 1, 30 y 31 del Código Notarial y a la concordancia que debe existir entre matriz y testimonio en toda escritura, conforme lo establece el párrafo primero del artículo 114 de dicho cuerpo legal, toda vez que el notario mediante la expedición de ese testimonio y la transcripción de firmas, dio fe de que la matriz estaba debidamente firmada por todas las partes y de la manifestación de quienes ahí aparecían como otorgantes incluyendo la fallecida, lo cual no es cierto, lo que hace que ese testimonio sea falso. El notario denunciado debió guardar la diligencia debida, pues como autorizante de documentos revestidos de validez y eficacia jurídica es garante de la certeza y seguridad jurídica de las relaciones jurídicas plasmadas en el instrumento público, el que se desplaza por medio de su testimonio para provocar en forma literal su inscripción en el registro correspondiente. Si esa transcripción no es fiel y exacta de su original efectivamente existe una transgresión a su deber de cuidado. Resolvió bien la autoridad de instancia al acoger la denuncia, aunque a criterio de este Tribunal, debió sancionarse con al menos tres años de suspensión, pues al caso le es aplicable también el inciso c) del artículo 146, por la expedición de un testimonio falso. Sin embargo, la sanción no puede aumentarse en virtud del principio de no reforma en perjuicio del único apelante. Así las cosas, lo que se impone es declarar sin lugar la nulidad alegada y confirmar la sentencia apelada en todos sus extremos.”

5. Diferencia entre el Testamento y el Testimonio de Escritura Pública

[Tribunal Segundo Civil, Sección II]^x
Voto de mayoría

"El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, solemne y mortis causa, dirigido a la disposición de bienes y, excepcionalmente, al arreglo de otras cuestiones no patrimoniales que interesan a la persona, con motivo de su eventual fallecimiento. En palabras de Eduardo Zannoni "El testamento constituye en términos generales, el acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone de todo o parte de sus bienes para después de su muerte..." (Zannoni, Eduardo, Manual De Derecho de las Sucesiones, Editorial Astrea de Alfredo y

Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1996, pág. 499). Ahora bien, el legislador ha señalado la posibilidad de otorgar diversas clases de testamento, estableciendo requisitos diversos para cada uno de ellos. Tratándose del testamento abierto ante notario que es el que nos ocupa en este caso, sus formalidades esenciales las señala el artículo 585 del Código Civil, y se puede indicar que éstas se reducen a cuatro: a) Debe ser fechado con indicación del lugar, día, hora, mes y año en que se otorga. b) Debe ser leído ante los testigos por el mismo testador o por la persona que éste indique o por el cartulario. c) Debe ser firmado por el testador, el cartulario si hubiere intervenido y los testigos. En el caso de testamento abierto ante testigos solamente, deben firmar por lo menos tres testigos, haciéndose mención de los que no firman y del motivo. d) Todas las formalidades indicadas deberán practicarse acto continuo. Ninguno de tales requisitos se echa de menos en el testamento otorgado por el señor Tobías Hidalgo Ramírez, siendo esto tan evidente que no ha sido motivo para la solicitud de nulidad la ausencia de alguno de ellos. El artículo 585 del Código Civil no exige, como requisito para la validez del testamento, el pago de timbres fiscales. Este supuesto requisito, según manifiesta la propia parte actora, no se cumplió en el testimonio de escritura del testamento. Pero ¿acaso es igual el testamento propiamente dicho que el testimonio de escritura?, obviamente no. El testimonio de una escritura es un traslado fiel del original protocolizado, que es eficaz para demandar en juicio y fuera de él el cumplimiento o ejecución de los derechos que en dicho original se reconocen o constituyen. Según lo indicó en su oportunidad la Sala Segunda Civil en resolución de las diez horas y treinta minutos del quince de noviembre de mil novecientos sesenta y cinco: "el testimonio de una escritura es, resumiendo, un documento dotado de fuerza ejecutoria, una particular característica que le proporciona el vigor de producir determinados efectos administrativos (como la inscripción de un inmueble en el Registro de la Propiedad o del reconocimiento de un hijo en el Registro Civil) o jurisdiccionales (el despacho de una ejecución o la apertura de una testamentaria) y este concepto se refleja en el artículo 425 inciso d) del Código de Procedimientos Civiles. El testimonio es un documento compulsado (Grossoyó) de acuerdo con formalidades previamente establecidas cuyo cumplimiento garantiza no sólo la identidad con el original que asiste a toda copia formalmente extendida de un instrumento, sino la posibilidad para los interesados de asistir e intervenir en su nacimiento y en consecuencia la seguridad objetiva de que la expedición de la copia ha superado en sí misma todas las objeciones relativas a su contenido..."

Así las cosas, y establecida la diferencia sustancial que existe entre el testamento y el testimonio de la escritura del citado testamento, podemos afirmar entonces lo siguiente: a) que en uno y otro caso, se trata de dos cosas totalmente distintas, pues mientras uno constituye el acto jurídico mediante el cual una persona realiza disposiciones de última voluntad, el otro constituye solamente la prueba de tal declaratoria para efectos administrativos o judiciales. b) Que como requisito para el

otorgamiento de un testamento, la ley no establece el pago de especies fiscales, motivo por el cual la nulidad solicitada por tal circunstancia resulta totalmente improcedente; c) Los problemas de expedición o de presentación del testimonio de escritura de un testamento, solo pueden afectar a éste, pero nunca al acto o contrato respecto del cual se pretende dar fe a través del testimonio. d) La falta de timbre fiscal en un documento no acarrea su nulidad, sino solamente su ineficacia para apoyar en él acción o derecho alguno mientras no se cancele el timbre con la multa respectiva, de manera que no podría declararse nulidad alguna, en primer lugar porque esa no es la consecuencia que prevé la ley, y en segundo lugar porque además se estaría impidiendo que el interesado logre hacer eficaz el documento en la forma como lo prevé el artículo 286 párrafo segundo del Código Fiscal de Costa Rica. e) Es precisamente por lo anterior, que la prevención para la cancelación del timbre y de la multa respectiva, en su caso, le corresponde al Juez que tramita el sucesorio, por ser éste el funcionario ante quien se presentó el documento para el trámite respectivo. La nulidad solicitada por este motivo, resulta entonces improcedente, de manera que no lleva razón el recurrente en su escrito de expresión de agravios en cuanto a este punto."

6. Expedición de Testimonio y Deber de Asesoría por parte del Notario

[Tribunal de Notariado]^x

Voto de mayoría

"III. El juzgador de instancia le impuso a cada uno de los notarios denunciados, la sanción de tres meses de suspensión en el ejercicio de la función notarial, la que se mantendrá vigente hasta la inscripción final de la escritura que interesa, además, declaró sin lugar la pretensión resarcitoria y resolvió este asunto sin especial condenatoria en costas.- Los citados profesionales muestran disconformidad con lo así resuelto en su escrito de apelación, aunque no expresan agravios.- En dicho líbello, expresan que su disconformidad se funda en que falta relación de causalidad entre la conducta atribuida por falta de asesoría y la sanción impuesta de pagar los impuestos y timbres de traspaso, a pesar de quedar demostrado que la asociación no canceló esos rubros.- Que al establecerse una pena debe existir una clara relación que indique cuáles fueron los elementos, fácticos y probatorios que el juzgador tiene por demostrados y qué razonamiento efectuó, para arribar a la conclusión de imponer una pena específica y determinada en contra de los denunciados.- Que la sentencia recurrida confunde la naturaleza de la falta que se les atribuye de "falta de asesoría" con un aspecto meramente patrimonial como lo es si la denunciante canceló o no, a ellos, en forma efectiva los timbres e impuestos, que corresponde a la compraventa.- Que una cosa es que sean responsables por la falta de asesoría y otra es que la denunciante tenga derecho a enriquecerse sin causa no pagando el monto de esos

timbres e impuestos.- Que es muy diferente el caso en que el denunciante pagó al notario los gastos de inscripción y el cartulante se apropia de estos y no presentando el documento al registro.- Que también es muy diferente el caso cuando el notario no indica en la escritura absolutamente nada sobre el pago de esos timbres e impuestos, no se indica tampoco el recibo de dinero o no se hizo entrega del recibo del dinero.- Que la falta de inscripción se origina en el no pago efectivo de los timbres e impuestos por la denunciante, no en una retención o falta de pago de esos rubros por los denunciados.- Que ellos cumplieron con presentar el documento al registro para su inscripción, el cual fue devuelto sin inscribir y se canceló a su vez el asiento de presentación, por el motivo de que se debían pagar los timbres e impuestos respectivos.- Que eso se le comunicó a la Asociación, pues éstos conocían que ellos no les habían realizado pago alguno en relación a la cancelación de impuestos y timbres.-

Que la sanción de hacer frente a los pagos requeridos carece de fundamento legal, pues la sentencia contiene el argumento de que: "...La situación es distinta, porque en forma expresa los notarios indicaron que la escritura estaba exenta y si no lo está, deben ahora soportar las consecuencias de su falta de inscribir la escritura objeto del asunto, haciendo frente a los pagos requeridos.- De ahí que se establezca una transgresión al deber de inscribir, en atención a la cual debe imponerse a ambos notarios, la corrección disciplinaria de...".- Que la sentencia no indica el fundamento legal del ordenamiento jurídico que fundamenta este razonamiento.- Que una cosa es la falta de asesoría y otra que se establezca una sanción patrimonial -el pago de timbres e impuestos- a pesar de estar claro en el expediente que la denunciante nunca pagó por esos dos rubros suma alguna, sacando provecho de su propio dolo y estableciendo la sentencia apelada un enriquecimiento sin causa a favor de la denunciante a costa de sus personas.- Que si la sentencia da por demostrada la falta de asesoría, debió establecer una sanción acorde a esa falta, utilizando los principios de relación de causa-efecto, pero el contrario, premia en forma injustificada a la denunciante con el no pago de los timbres e impuestos que la propia denunciante, al firmar la escritura, sabía que no canceló.- Que el monto no pagado ronda los cuatro millones y medio de colones.- Que el razonamiento de la sentencia, de que como se asesoró mal deben pagar los timbres e impuestos, carece de fundamento legal y atenta contra los principios de justicia, proporcionalidad de la pena y equidad, no estando nadie obligado a lo imposible.- Que solicitan se revoque la sentencia en lo relativo a la sanción de hacer frente a los pagos requeridos, por no haber cancelado la denunciante esos montos y en su lugar se establezca esa obligación a su cargo y una vez que la denunciante cancele los impuestos y timbres, la obligación de inscribir corra por su cuenta, en un plazo de un mes.

IV. Lo resuelto por el señor juez de primera instancia se encuentra a derecho y por eso ha de confirmarse, aunque no por los motivos que esboza dicha autoridad sino por las razones que de seguido expone la mayoría de este Tribunal.- Para los efectos del

asunto que aquí nos ocupa, debe considerarse que, en el otorgamiento de una escritura pública, normalmente, los gastos de inscripción, a falta de estipulación, corresponde pagarlos por mitades al comprador y al vendedor, de acuerdo a lo que indica el artículo 1067 del Código Civil y el artículo 66 del Arancel de Honorarios de Profesionales en Derecho, Decreto número 20307 J de 4 de abril de 1991.-

De esta forma, siendo las partes en la escritura las que declaran el monto de la transacción del negocio jurídico, toca al notario consignar esta manifestación al confeccionar el respectivo instrumento público y puede proceder a efectuar la liquidación y cálculo provisional de los impuestos y timbres que corresponde pagar a éstos, conforme a ese valor, ya que el artículo 65 en relación al párrafo primero del artículo 67 del citado Arancel de Honorarios establecen, en primer término, que los interesados deben satisfacer también al notario las sumas que por derechos, timbres e impuestos deba cubrir el acto o contrato, motivo por el que el notario no tendrá responsabilidad alguna por el atraso en el trámite de los documentos respectivos, ni por las consecuencias de esa morosidad, si los interesados no cumplen con las disposiciones anteriores al suscribirse la escritura correspondiente y, en segundo término, el numeral 67 citado señala, que la retribución de honorarios notariales se deberá efectuar al suscribirse el instrumento público junto con los derechos, impuestos y demás sumas que deben satisfacerse, todos los cuales podrán calcularse de modo provisional cuando el derecho o bien objeto del acto o contrato quede sujeto a avalúo u otro trámite.- De lo anterior se colige que el notario, al autorizar la escritura, debe velar porque las partes le paguen los gastos de inscripción que la escritura demanda, para lo cual puede investigar y verificar en las oficinas correspondientes el valor del bien transado, para así efectuar una correcta fijación de los referidos tributos, o puede hacer el cálculo tomando como base el valor declarado por las partes.- En este último caso, debe advertirle a ellas que el monto de los gastos puede ser mayor, porque depende de la base imponible que tenga registrada la Administración Tributaria, pues sólo de esa manera, puede cumplir con su deber funcional de inscripción contemplado en el artículo 34 inciso h) del Código Notarial en relación a los artículos 64 y siguientes del Arancel citado.- Cabe mencionar en este punto que, de conformidad con lo establecido en el Criterio de Calificación Registral sobre Simplificación de Trámites Registrales contenido en Circular de la Dirección del Registro Público BI 046-98 del 27 de noviembre de 1998 se informó en el acápite número 2 inciso a), que para facilitar el servicio a notarios y público, los valores de los inmuebles que tenía Tributación Directa, pueden ser consultados en la información de las fincas que publica el registro, por lo que el notario, al efectuar el estudio registral sobre la finca, como parte de su deber pre-escriturario, tiene la posibilidad de conocer ese valor de antemano, a fin de confrontarlo con el que declararon las partes en la escritura.- También debe indicarse que, de requerirse un ajuste en las sumas a pagar por gastos y honorarios, el notario tiene el deber de comunicarlo a la mayor brevedad

a las partes, quienes a su vez están en la obligación de completarle esos dineros al profesional autorizante, a fin de que no se retrase el proceso de inscripción del documento.- Se insiste en que en vista de que la cancelación de estos gastos de inscripción corresponde cubrirlos a las partes en la escritura, el notario tiene el deber ineludible de procurar que en ese acto le sean satisfechas esas sumas, ya que su pago completo debe satisfacerse como requisito previo para poder presentar y solicitar la inscripción del documento en el Registro, de acuerdo a lo que dispone el inciso a) del artículo 50 del Reglamento del Registro Público, Decreto Ejecutivo # 26771 J de 18 de marzo de 1998 en relación al artículo 3 de la Ley de Aranceles del Registro y así no se vea entorpecido su deber funcional de culminar con la inscripción de la escritura, a menos que consigne expresamente en el instrumento que autoriza, como líneas atrás se indicó, que no le fueron satisfechas esas sumas de dinero, lo que lo dispensaría de ese deber, hasta tanto se le cubran esos montos, porque entonces, no sería por causa atribuible a él ese atraso, de acuerdo a lo que señala el inciso a) del artículo 144 del Código Notarial en relación al numeral 65 del Arancel de Honorarios de Profesionales en Derecho.- Se agrega que la omisión de esa consignación en la escritura, hace presumir su pago, según lo establece el artículo 167 del citado cuerpo legal.-

Esta posición relativa a que el notario debe requerir a las partes y estar vigilante cuando se otorga la escritura del pago de los gastos de inscripción que ésta demanda, lo que también se extiende al caso de instrumentos otorgados en co-notariado, como el caso que aquí nos ocupa, ya la ha expuesto con anterioridad este Tribunal, al expresar que: *"... sin que resulte de recibo su defensa basada en la falta de pago de los gastos de inscripción, porque en lo relativo a estos gastos, este Tribunal estima lo siguiente: como bien lo dice el señor juez de instancia, el artículo 65 del Decreto de Honorarios número 20307-J establece que los interesados deben satisfacer también al notario las sumas que por derechos, timbres e impuestos deba cubrir el acto o contrato, y el artículo 64 de ese mismo decreto establece que es labor del notario proceder con los trámites de inscripción del documento que autoriza, y así lo establece también el artículo 34 del Código Notarial, de manera que si la inscripción es parte de su labor, remunerada con los honorarios de notariado, y si para proceder a la inscripción necesita que se le paguen los gastos para ese fin, **es claro que el notario debe velar porque esos gastos le sean pagados en el momento en que se otorga el documento.**"* (Tribunal de Notariado. Voto # 82 de las 9:20 horas del 28 de abril del 2005) (negrita suplida).

V. En el presente asunto, los notarios denunciados autorizaron en co-notariado la escritura número 113, mediante la cual el señor Ramón Fernández Artavia vende la finca inscrita en el Partido de Alajuela, matrícula 357136-000, a la Asociación de Vivienda San Juan de Ciudad Quesada, por la suma de cuarenta y cinco millones de colones e, hicieron constar en la misma que: *"...la presente escritura se encuentra exenta de todo pago por concepto de derechos de registro e impuestos de*

transferencia, por haber sido declarada la Asociación adquirente, Institución de Bienestar Social, en el Area de Vivienda, mediante resolución número trescientos dos-noventa y cuatro del siete de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, debidamente inscrita en el Registro Público de Instituciones y Servicios de Bienestar Social en el Tomo primero, folio trescientos nueve, asiento trescientos dos, bajo el Expediente Administrativo número trescientos cincuenta."

Esto quiere decir, que los citados profesionales aceptaron la rogación de servicios que hicieron las partes en la escritura y efectuaron el control de legalidad correspondiente bajo la premisa de que la escritura estaba exenta del pago de derechos, timbres e impuesto de traspaso, sin que esto fuere correcto, lo que trajo como consecuencia, que las partes interesadas no pagaran en su oportunidad, suma alguna para gastos de inscripción, por lo que no es posible achacar culpa por este hecho a las partes en la escritura referida, pues éstas son legas en la materia y para eso se contratan los servicios de los notarios, quienes son profesionales en derecho y calificados legalmente en esa materia.- Ahora bien, es indudable que al actuar así, los denunciados efectuaron un juicio de valor legal equivocado, lo que provocó que al documento que fue presentado para su inscripción el catorce de setiembre del dos mil, le fuera cancelada su presentación por la falta de pago de los derechos y timbres.- Pero entonces, a partir de esa cancelación, los notarios estaban obligados a comunicarle a las partes, el monto que debían pagar en concepto de gastos de inscripción, porque sólo con el pago de esos gastos, los notarios podrían proceder a la inscripción, lo que constituye un deber ineludible que no pueden desatender, y por el que deben velar en todo momento hasta lograrlo.- Sin embargo en el proceso no existe prueba fehaciente de que eso haya ocurrido así, según se verá más adelante.- Los argumentos de los denunciados en el sentido de que no tienen responsabilidad por la no inscripción de la escritura que interesa, ya que la quejosa no les ha cancelado los derechos, timbres e impuestos que demanda el referido documento no son admisibles para eximirlos de la sanción disciplinaria impuesta y del deber funcional de proceder a inscribir dicho instrumento, pues ellos tenían la obligación con las partes, no sólo de garantizarles la legalidad del negocio jurídico que autorizaron, sino también de verificar y efectuar el estudio respectivo acerca de los gastos que demandaba inscribir la escritura de marras, ó, en su defecto, de indagar en la oficina o registro público correspondiente acerca de la procedencia o no de la exoneración que decían tenía el documento, lo que era una circunstancia esencial para garantizar el fin pretendido por las partes de que esa escritura se inscribiera en el Registro sin tropiezos, como parte del derecho que tiene la Asociación adquirente a recibir el bien libre de todo gravamen y anotación, como fue pactado por los contratantes, y así garantizarle su ejercicio pleno, de acuerdo a lo establecido en el artículo 267 del Código Civil.- Además, esta verificación e indagación previa por parte de los denunciados, acerca de la liquidación de lo que se debía pagar por derechos, timbres e impuestos, aunque fuera de modo

provisional, efectuando el cálculo respectivo, como lo prevé la última parte del párrafo primero del artículo 67 del Arancel de Profesionales en Derecho antes citado, ó, acerca de la procedencia de la exoneración de esos rubros, era imperativa a efecto de que la recepción e inscripción del documento no sufriera inconvenientes, máxime que se trataba de un traspaso cuantioso que se pagaba con fondos públicos obtenidos a través de una partida específica conseguida por un diputado, para satisfacer las necesidades de vivienda de un gran número de asociados de la entidad denunciante, y era deber de los notarios proceder de esa manera, como contraprestación del pago de honorarios que les cubrieron las partes.- La determinación de los indicados profesionales de aceptar la rogación de servicios que hicieron en este caso los otorgantes de la escritura número 113, en el entendido de que el traspaso estaba exento del pago de gastos de inscripción, fue un juicio de valor errado, toda vez que como profesionales en derecho que ejercen una función pública como es el notariado, no podían desconocer que una eventual exoneración para este caso debería estar prevista en el artículo 2 de la Ley Reguladora de todas las Exoneraciones Vigentes, su Derogatoria y sus Excepciones # 7293 de 3 de abril de 1992 o en alguna ley especial que expresamente cobijara este traspaso, pero nunca en una resolución administrativa como la que consignaron en la escritura.- Por otro lado, salta a la vista que no podría haber norma legal alguna que pudiera exonerar un traspaso como el referido al transmitente, ya que éste es una persona física, sujeto de derecho privado y la adquirente, una Asociación de Vivienda.- El hecho de que ésta fue declarada Institución de Bienestar Social, tampoco daba pie para estimar de que estaba exonerada del pago de derechos, timbres e impuesto sobre traspasos, pues, no se amparaba en ninguna ley y, de acuerdo con lo establecido en la Ley # 3095 de 18 de junio de 1963 y el Decreto Ejecutivo número 1508-TBS de 16 de febrero de 1971 en relación al artículo 26 de la Ley de Creación del Instituto Mixto de Ayuda Social, las declaratorias de Bienestar Social son para las entidades cuyos fines estatutarios estén orientados a la atención de niños, adolescentes, personas con discapacidad, adultos mayores y farmacodependientes, sin que esté contemplado, de acuerdo al texto legal citado, exención alguna para el no pago de derechos, timbres e impuesto sobre traspasos en documentos sujetos a registro en favor de entidad alguna.- Además, sin perjuicio de lo anterior, el timbre de Colegio de Abogados que debía pagar dicho documento, de acuerdo a lo establecido en la Ley número 3245 de 3 de diciembre de 1963 y 102 del Decreto 20307 J de 4 de abril de 1991, vigente cuando se otorgó la escritura número 113, y actualmente el numeral 104 del Decreto Ejecutivo 32493 J de 5 de agosto del 2005, es un honorario que deben cubrir los notarios, -no las partes- como contribución obligatoria de esos profesionales para el sostenimiento del Colegio de Abogados y para engrosar el fondo de pensiones y jubilaciones de sus miembros, por lo que no podía trasladarse ese cobro a los otorgantes.- Los notarios autorizantes reconocen -como se expresó- haber autorizado la escritura número 113, apoyándose en la declaratoria de Bienestar Social de la Asociación compradora, la que de por sí

resulta insuficiente para estimar que amparaba una posible exoneración de tributos ya que de su simple lectura no se desprende ninguna circunstancia para que hayan arribado a una conclusión de esa naturaleza, ni se demostró en el proceso que se haya presentado liquidación alguna a los contratantes de las sumas que debían cubrir, y de que éstas se hayan negado a pagar esos gastos ante tal requerimiento, una vez que se le canceló registralmente la presentación, omisión ésta de los notarios que a la postre provocó un evidente daño para la Asociación compradora, que se plasmó en adquirir un inmueble que no ha podido aún inscribirse a su nombre.-

Debe indicarse que no es que se atribuye directamente a los notarios mala fe, pero sí es un hecho que obraron con mucha imprudencia y falta al deber de cuidado que deben observar en sus actuaciones como fedatarios públicos, al autorizar dicho instrumento en la forma expuesta, sin contar con los gastos de inscripción o, advertir a las partes al respecto, en forma oportuna, una vez que el Registro le canceló la presentación a la escritura número 113.- Se insiste en que debe tomarse en cuenta, que cuando la escritura referida fue presentada al Diario el 13 de setiembre del 2000, le fue cancelada la presentación por falta de pago de los derechos y timbres, y cuando todavía la cantidad que debía pagarse no estaba sujeta al pago de multas, como es el caso de impuesto sobre traspasos, los denunciados no pusieron formalmente en conocimiento a la representante legal de la Asociación quejosa, de la necesidad de cubrir estas sumas, ante el error en que incurrieron cuando autorizaron anteriormente la escritura, por lo que no se puede suplir ahora esa omisión, cinco años después de otorgada la escritura, achacando responsabilidad por ese hecho y por la no inscripción del documento a la entidad denunciante.- La aseveración del notario Juan Luis Gómez de que puso en conocimiento de esa situación al señor Rigoberto Abarca quien, a su vez, supuestamente lo hizo saber a la entidad adquirente, como lo expresa en sus escritos de contestación y de apelación, no es prueba suficiente para asumir que dicha entidad tuviera conocimiento oportuno de la situación acontecida, toda vez que el señor Abarca no es parte en dicha escritura, y tampoco es prueba de ese hecho, que a la señora Lucía Pavón, Secretaria de esa entidad se le haya entregado el testimonio de la escritura, el 26 de octubre del 2000, ya que para eso era necesaria una comunicación formal y escrita, requiriendo al representante legal de la Asociación, de la necesidad de sufragar los gastos que demandaba la inscripción de la escritura, así como de que ante su negativa, se vieran imposibilitados de poder inscribir.- Reafirma la ausencia de la comunicación a la quejosa que se echa de menos, la deposición que hace el testigo por ellos ofrecido, señor Alfredo Alfaro Vargas, quien a folio 287 vuelto indica que: *"Una vez que se expidió el testimonio, se lo entregaron para que lo tramitara en el Registro y supuestamente la Asociación estaba exenta de tributos y luego salió con el defecto de que tenía que pagarlos.- Conociendo esta situación, puso de conocimiento al notario Gómez Gamboa y a gestión del citado notario, le informó al señor Rigoberto Abarca, quien tiene relación con la Asociación, que la escritura debía*

cancelar los tributos y se le indicó el monto que debía cancelar. Sin embargo, hasta donde sabe, los representantes de la Asociación no se presentaron a la oficina ni pagaron los montos. Indica que no se le informó al representante de la Asociación, porque en ese tiempo tenía una relación con la hija mayor de don Rigoberto y fue por medio de éste quien se hizo el contacto para realizar la escritura, pues sabía que él trabajaba en una oficina de abogados.- Señala que no tenía contacto con la Asociación, ni sabía de los números de teléfono del representante de ésta y desconoce si el señor Abarca se comunicó con la Asociación...".-

Como se desprende de lo anterior, ni el testigo, ni el señor Abarca, ni su hija mayor son canales formales y apropiados para requerir a la Asociación denunciante ese pago, y más bien, el mismo testigo dice que fue él, no el notario quien se lo comunicó al señor Abarca, y de que de la Asociación no tenían ni siquiera el teléfono de su representante legal, e igualmente, no existe evidencia probatoria que sustente que esa comunicación formal se haya efectuado a la representante legal de la denunciante, en fecha oportuna.- Por otro lado, si los notarios estimaron que la escritura estaba exenta, - equivocados o no en su apreciación-, en ningún momento utilizaron los mecanismos que establece el artículo 8 inciso d) del Reglamento del Registro en relación con los artículos 18 y siguientes de la Ley sobre inscripción de documentos en ese Registro número 3883 para impugnar el defecto señalado, al cual simplemente se allanaron, y no le comunicaron formalmente a la quejosa de la suma de dinero que se requería por gastos de inscripción, lo que evidencia la falta de diligencia que tuvieron con relación a este asunto.-

Todo lo anterior repercutió en que la escritura número 113 que interesa a la Asociación denunciante, se encuentre, después de cinco años de otorgada, aún pendiente de inscripción, y de que hoy en día tenga un embargo inscrito, pese a que adquirieron el inmueble libre de gravámenes y anotaciones, faltando con ello, ambos notarios, a su deber de inscripción de la escritura antes referida, deber que se encuentra previsto y sancionado en los artículos 34 inciso h) y 144 inciso a) del Código Notarial, incumpliendo también lo dispuesto en los artículos 65 y siguientes del Arancel de Profesionales en Derecho, antes citado, que le impone al notario la obligación de proceder sin dilación a la inscripción oportuna del documento, lo que resulta una gestión imperativa en aquellos títulos en que se consignan derechos reales inscribibles, a fin de hacer constar su existencia ante terceros.-

Los argumentos vertidos por los co-notarios para justificar el retardo en la inscripción del documento no son admisibles, pues, su actuación omisa fue la que conllevó a que la escritura no se haya podido inscribir, y provocó varios reclamos legales de parte de asociados, aclarando que no se les sanciona a pagar los timbres e impuestos, sino por faltar a su deber de inscripción.- Lo relativo a las sumas que se deben pagar para inscribir ese documento y quién lo debe cubrir, es un asunto de estricta competencia

funcional de los notarios cuya resolución les corresponde exclusivamente a ellos, como consecuencia de la decisión que tomaron en su momento, como fedatarios públicos, de proceder a autorizar un instrumento público, en esas condiciones, así como también lo relativo al embargo que soporta el inmueble, porque estos obstáculos, y cualquiera otro que surja, son producto de la situación en que se colocaron ellos mismos al autorizar un documento en esas condiciones, ya que aceptaron la rogación de los servicios en esa forma sin hacer los estudios de rigor, y, luego, no informaron de nada a la denunciante, a quien no se puede responsabilizar, cinco años después, por no haber pagado los gastos cuando se otorgó esa escritura, por los motivos antes expuestos.- En lo que concierne a que el testimonio se lo entregaron a uno de los directivos de la quejosa, tampoco es un asunto que los releve de inscribir, pues la ley prevé la solución para esos casos (Artículo 113 del Código Notarial).- Así las cosas, en lo apelado, lo que se impone es, por las razones dadas por la mayoría de este Tribunal, y no por las de primera instancia, confirmar la sentencia recurrida, por medio de la cual se sanciona a ambos notarios con tres meses de suspensión en el ejercicio de la función notarial, hasta tanto no inscriban la escritura número ciento trece que interesa, la cual tiene más de cinco años de encontrarse pendiente de inscripción."

7. Corrección de Errores en el Testimonio Notarial

[Tribunal de Notariado]^{xi}

Voto de mayoría:

“**V. SOBRE EL FONDO.** Propiamente, entrando a conocer sobre el fondo de la denuncia se tiene que la denuncia planteada por los representantes de las sociedades atañe a los siguientes puntos: **1)** Que en la escritura matriz número **102** del 27 de julio del 2005, la notaria detalló que la medida de la finca 46497-000 era de 106.103 metros cuadrados y que en el testimonio de dicho instrumento presentado al Registro al tomo 555 asiento 18696, consignó la siguiente razón: *"RAZON NOTARIAL: LA SUSCRITA NOTARIA HACE CONSTAR Y DA FE CON VISTA DE LA MATRIZ QUE LA MEDIDA CORRECTA ES LA CONSIGNADA EN EL PLANO Y EN EL SISTEMA DE CATASTRO Y NO LA QUE POR ERROR CONSIGNO EL REGISTRO. SAN JOSE, VEINTE DE SETIEMBRE DE DOS MIL CINCO. NOTA: LA SUSCRITA NOTARIA ACLARA CON VISTA EN LA MATRIZ QUE LA MEDIDA CORRECTA ES DE CIEN MIL SEIS METROS CON TRECE DECIMETROS Y QUE LA LA FECHA DE LA RAZON ES DE DIECINUEVE DE SETIEMBRE DE DOS MIL CINCO. SAN JOSE DIECINUEVE DE SETIEMBRE DE DOS MIL CINCO "*, la cual, según se pudo constatar en el protocolo de la notaria, ahí no consta.-

Al respecto, debe indicarse que, de conformidad con lo establecido en la Ley de Catastro Nacional:

“Artículo 30. En todo movimiento, se debe citar un plano de agrimensura, levantado de acuerdo con las normas establecidas por el reglamento de esta ley....”.- De esta forma, como parte de las obligaciones preescriptorias que le asisten a la notaria, al efectuar el respectivo estudio registral del inmueble debía constatar la coincidencia entre las características de la finca vendida según el Registro y el plano catastrado, pues a partir de octubre del dos mil tres, los registradores tienen incorporado dentro de su proceso de calificación, la función de confrontar los planos aportados para el contrato de que se trate, con dos diferentes índices de consulta, con la finalidad de verificar la correspondencia entre la descripción de la finca constante en los datos del Registro y la representación gráfica constante en el plano catastrado.- Entonces, lo propio era que el documento ingresara con la medida que indicaba el plano catastrado y cualquier diferencia de medida se corrigiera mediante la solicitud hecha en el documento, pero si al ingresar el documento al Registro se le anotó el defecto por esa diferencia, lo pertinente era corregir cualquier discordancia mediante el procedimiento establecido en el artículo 96 del Código Notarial, esto es, mediante razón zzal o razón al pie de la escritura matriz, debidamente firmada por las partes, para que así, la notaria insertara la correspondiente razón al pie del testimonio, dando fe de su enmienda en la respectiva matriz, según lo dispone el artículo 118 del Código Notarial.- Esta exigencia no fue observada por la notaria, quien consignó la respectiva razón en el testimonio, sin constar su contenido en la matriz de la escritura número 102, consignando una cabida de 100.006 metros 13 decímetros cuadrados para el inmueble, inferior a la que consta en dicha matriz y que es la que consta en el registro actualmente.- El numeral 118 citado establece que el notario que, con vista en la matriz, corrija un error inexistente en ella, será sancionado, y ello se impone así en el presente caso, en vista de que la notaria incurrió en falta grave, según lo dispuesto en el artículo 139 del citado código, que establece que cabrá suspensión en todos los casos en que la conducta del notario perjudique la fe pública o deberes propios del ejercicio del notariado, como ocurrió en este caso, en que la notaria autorizante de la escritura 102 dio fe de un hecho que no es verdad, transgrediendo la fe pública de la cual es depositaria, de conformidad con el artículo 31 del mismo cuerpo legal.- En razón de ello, se hace acreedora a una sanción de tres meses, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 144 inciso e) del mismo código, que establece sanción hasta por seis meses al notario que incumpla alguna disposición legal o reglamentaria que le imponga deberes u obligaciones sobre la forma en que debe ejercer la función notarial.- Debe indicarse que, pese a que como antes se dijo, la inscripción de la finca número 46497 se ordenó cancelar por orden judicial, lo que aquí se tutela es la transgresión a la potestad fedataria de la denunciada, al hacer constar un hecho que no es cierto, lo que pone en entredicho el correcto ejercicio de su función.- Asimismo, hace notar este Tribunal que la sanción correspondiente por esta falta sería la que contempla el artículo 146 inciso d) del Código Notarial que indica que "Los notarios serán suspendidos desde tres años hasta por diez años cuando: ... d)Modifiquen o

alteren, mediante notas ziales o cualquier otro mecanismo, elementos esenciales del negocio autorizado, con perjuicio para algún otorgante". Y si no se le aplica de esa manera es porque en los autos se constata que la notaria lo que hizo fue ajustarse a la medida que indica el plano catastrado y que si lo consignó en forma errónea fue por no hacer el estudio correspondiente en el Catastro Nacional confrontando la medida registral con la catastral. [...]"

[Tribunal de Notariado]^{xii}

Voto de mayoría

IV. De lo documentado en el expediente y de la misma aceptación de la notaria acusada, se extrae que en efecto, ella procedió a corregir, el testimonio de la escritura, sin ajustarse al procedimiento que en forma expresa señala el Código Notarial. Ese proceder, sin lugar a dudas, atenta contra lo dispuesto expresamente en la legislación vigente. En efecto, los artículos 96 y 118 del Código Notarial son claros cuando indican la forma en que deben hacerse las correcciones en las escrituras y en los testimonios, de manera que, no queda al arbitrio del notario, enmendar los mismos, porque si así lo hace, queda sujeto a sanción, por así disponerlo también la ley. Ahora bien, aún cuando el error, incide propiamente en el objeto de la contratación, pues se trata nada más y nada menos que de una variación en el privilegio real de una garantía hipotecaria, es lo cierto que, según se dijo líneas atrás, la ley prevé la forma para corregir, y es aquí donde la notaria, en forma negligente, procede a hacerlo en la forma que se expuso, de modo que lo que sí es grave y reprochable, es el procedimiento utilizado de alteración de un documento notarial y registral, para pretender subsanar un error, pues, aún asumiendo que el actuar de la notaria no fue doloso, sino culposo, ese proceder debe sancionarse disciplinariamente en forma drástica, pues revela una falta de conocimiento en el formalismo requerido para ejercer la función notarial, el cual no solo revela ignorancia sino descuido en el ejercicio profesional, pues una mera lectura de los artículos 96 y del 118 antes citado, la hubiera detenido a cometer tal acto, pues, asumiendo que se había cometido un error, y debido a que los datos de la matriz estaban incorrectos, conforme a la voluntad de los contratantes y de acuerdo con la información del Registro, su deber era enmendarlo antes de la firma de la deudora, de acuerdo con lo que prevé el artículo 75 del Código Notarial y, cualquier otra enmienda posterior, debía ajustarse al procedimiento previsto en el artículo 96 del citado cuerpo legal, suscribiendo una razón zial o al pie, debiendo contar, para este efecto, en vista de la naturaleza de la corrección, con la firma tanto de la parte deudora como de la acreedora en la matriz, y después firmar la razón ella, como notaria. Luego de eso, podía suscribir la razón en el testimonio, aspecto que inobservó en este caso, ya que procedió a la inversa de lo antes reseñado, al dar fe con vista de la original, en una razón puesta al pie del testimonio de la escritura, conforme al artículo 118 de dicho código, de un hecho que

no se ajustaba a la verdad, contrariando en igual forma, la fe pública notarial de la cual es depositaria, conforme a los artículos 1, 30 y 31 del Código Notarial, sin que se vea disminuida la gravedad de la falta, por su afirmación de que actuó de buena fe, ya que los deberes funcionales que le impone el ejercicio del notariado son de observancia obligatoria para todo profesional en derecho habilitado para prestar este servicio. Es por eso que se hace acreedora de sanción, conforme al artículo 144 inciso e) y no el 146 inciso c) como lo señala el Juzgador de instancia, y es así porque no estamos ante un testimonio falso, sino que la falta que se dio, tiene que ver con el incumplimiento de los deberes establecidos en los artículos 96 y 118 del Código Notarial que dispone la forma como deben ser corregidas las escrituras y los testimonios. Al hacerlo de otra forma, queda expuesta a que sus actuaciones queden en entredicho, como sucedió aquí, en que incluso fue acusada en la vía penal. De modo que no lleva razón la recurrente cuando alega en su defensa que no causó daños y perjuicios, ni hubo dolo en su actuación, tratando de inducir a error a terceros, porque aún cuando eso no ocurrió, sí hubo incumplimiento de deberes y una falta a la fe pública, lo cual también constituye falta grave, sancionable con suspensión. Y en cuanto a la prueba confesional, véase que la misma sí fue admitida y no se evacuó porque la confesante no acudió el día señalado para su deposición, y la aquí apelante, no mostró ningún interés en que se volviera a señalar nueva fecha para su evacuación y más bien solicitó que ya no se llevara a cabo. Y la que ofrece con la apelación, está referida al escrito firmado por la denunciante en el cual solicita que se dé este asunto por terminado, a lo que no se puede acceder porque la falta es contra la fe pública, de ahí que tampoco sea de recibo la nota del Banco Popular. Tampoco es atendible el agravio referido a que aquí se da la cosa juzgada, porque en sede penal lo que se conoció fue la posible comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de documento falso, estafa y patrocinio infiel, mientras que aquí lo que se investiga es si la notaria cometió una falta disciplinaria al poner una razón notarial inexacta en el testimonio con vista en la matriz. Y el artículo 19 del Código Notarial, establece que los notarios pueden ser sancionados en distintos campos en forma independiente, simultánea o sucesiva. Finalmente, solicita también la recurrente que se le absuelva de cualquier pena o sanción, o que se le aplique una reprensión. Eso no es posible porque la falta cometida es grave, y la reprensión es para faltas leves. La notaria debe sancionarse con base en el artículo 144 inciso e), que establece una suspensión de uno a seis meses. Sin embargo, atendiendo lo dicho anteriormente, y tomando en cuenta que no estamos ante la expedición de un testimonio falso, considera el Tribunal que la suspensión a imponer es de tres meses, porque debe tomarse en cuenta que la notaria llegó a un arreglo con la denunciante en vía penal y que debido a este arreglo le pagó la suma de cuatro millones quinientos mil colones. (Artículos 149 y 154 del citado Código). Por ende, ha de modificarse la sentencia recurrida en lo que a este punto se refiere. En todo lo demás, ha de confirmarse."

8. Error en la Corrección de Testimonios y Escrituras

[Tribunal de Notariado]^{xiii}

Voto de mayoría

"II. El señor Juez impone al notario acusado cuatro meses de suspensión en el ejercicio del notariado, y arriba a esa conclusión en razón de que, según su criterio, sí genera responsabilidad el que se tratara de enmendar la escritura matriz a través del testimonio y el testimonio original con una modificación no realizada por el medio expresamente regulado en la ley para ese efecto. Esa actuación la considera falta grave a la fe pública. Primero, porque consignó en el primer testimonio una transcripción distinta a la plasmada en la matriz, siendo que el engrose expresa que se trata de una copia fiel. Segundo, porque presenta ese primer testimonio al Diario del Registro, obviando la forma en la cual estaba redactada la escritura en su protocolo, resolviendo de hecho ese defecto, fuera o no su naturaleza meramente material. Tercero, porque a pesar de que se había presentado ya un testimonio disímil a la matriz, cuando se lleva por segunda vez al Diario del Registro, el notario público intentó nuevamente una corrección irregular de la indicación de la finca a ser hipotecada, en el tanto procedió a quitar la tercera plana del testimonio original, suplantándolo con otro, lo cual llevaba la intención tácita de sorprender al Registrador y lograr, sin acudir a los medios regulados para esos efectos, corregir un error que se hubiera evitado si el denunciado hubiese puesto más cuidado al momento de redactar la matriz y de expedir el primer testimonio. Concluye el señor Juez que, aunque no se haya demostrado dolo, su actuación fue negligente y atentó contra la fe pública que le fue concedida en el ejercicio de su función. Finalmente sanciona conforme a lo establecido en el 144 inciso c, del Código Notarial. El recurrente argumenta en su defensa, que la valoración que de los hechos hace el señor Juez, lleva un sesgo interpretativo totalmente ajeno a la realidad de lo acontecido, lo que le causa perjuicio, al imponerle una sanción excesiva en grado grave, pues no se causó daño a nadie, no existió dolo en su actuación, ni tampoco el ánimo de inducir a error a terceros. Que lo único que se hizo fue enmendar un dato erróneo inserto en el testimonio y que no correspondía con la matriz, ni con la realidad del contrato. Que su intención tampoco fue la de inducir a error al Registro, motivo en el que se fundamenta el Juzgador para sancionarlo con cuatro meses de suspensión. IV.- De lo documentado en el expediente y de la misma aceptación del notario acusado, se extrae que en efecto, al ser devuelto el primer testimonio, por defectos en el mismo, entre los que se encontraba precisamente que la finca que se hipotecaba no pertenecía a quien estaba contrayendo la obligación, se procedió a corregir el yerro, sustituyendo la plana que contenía el número equivocado de la finca, por otra, esta vez, con el número real, tal y como así constaba en la matriz. Ese proceder, sin lugar a dudas, atenta contra lo dispuesto expresamente en la legislación vigente. En efecto, tal y como se señala en la sentencia que se recurre, el artículo 118

del Código Notarial, es claro cuando indica la forma en que deben hacerse las correcciones en los testimonios, de manera que, no queda al arbitrio del notario, enmendar los mismos, porque si así lo hace, queda sujeto a sanción, por así disponerlo también la ley. Sin embargo, considera el Tribunal que, las razones que expone el señor Juez, para sancionar y enumera primero y segundo, no pueden valorarse para ese efecto, porque, conforme a las reglas de la sana crítica, debe considerarse que el primer error, detectado por el Registrador, en cuanto a que el número o matrícula de la finca indicada en el testimonio no pertenece a la persona a que se hace referencia, debe considerarse como un error que puede ser corregido. Es decir, aún cuando el notario debe ser sumamente cuidadoso en su ejercicio profesional, no está exento de cometer errores, es por eso que la legislación le faculta a subsanar dichos yerros, de transcripción o copia del testimonio, siempre que en la matriz se encuentren consignados en forma debida, correctamente, como en el presente caso, por lo que este Órgano Colegiado, no estima procedente sancionar por haber cometido un error y posteriormente tratar de subsanarlo como era su obligación. Tan es así que nótese que, en el testimonio no se incluyeron todas las correcciones que se realizaron en la matriz por notas al pie de la misma, tal como lo preceptúa el artículo 118 del Código Notarial, lo que evidencia que la corrección del número de finca no se realizó a posteriori, sino que ya se había incluido en la matriz. En ese sentido, estima el Tribunal que se equivoca el Juzgador cuando asegura que se trató de enmendar la escritura matriz a través del testimonio. V. Ahora bien, aún cuando el error incide propiamente en el objeto de la contratación, pues se trata nada más y nada menos de dar en hipoteca una finca que no pertenece a la deudora, es lo cierto que, según se dijo líneas atrás, la ley prevé la forma para corregir, y es aquí donde el notario, en forma negligente, procede a hacerlo en la forma que se expuso, de modo que lo que sí es grave y reprochable, es el procedimiento utilizado de alteración de un documento notarial y registral, para pretender subsanar un error, pues, aún asumiendo que el actuar del notario no fue doloso, sino culposo, ese proceder debe sancionarse disciplinariamente en forma drástica, pues revela una falta de conocimiento en el formalismo requerido para ejercer la función notarial, el cual no solo revela ignorancia sino descuido en el ejercicio profesional, pues una mera lectura del artículo 118 antes citado, lo hubiera detenido a cometer tal acto, es por eso que se hace acreedor de sanción, pero, conforme al artículo 144 inciso e) y no c), como lo señala el Juzgador de instancia y es así, porque, la falta que se dio, tiene que ver con el incumplimiento del deber establecido en el artículo 118 del Código Notarial, que dispone la forma cómo deben ser corregidos los testimonios. Al hacerlo de otra forma, queda expuesto a quedar en entredicho sus actuaciones, como sucedió aquí, en que incluso fue acusado en la vía penal. De modo que no lleva razón el recurrente cuando alega en su defensa que no causó daños y perjuicios, ni hubo dolo en su actuación, tratando de inducir a error a terceros, porque aún cuando eso no ocurrió, sí hubo incumplimiento de deberes, lo cual también constituye falta grave, sancionable con suspensión.

Finalmente, alega también el recurrente que la sanción impuesta es exagerada. Considera el Tribunal que, atendiendo lo dicho anteriormente, y tomando en cuenta que el número enmendado de la finca, constaba en la matriz, pues por nota aclaratoria se había indicado que no se leyera el consignado, procede acoger dentro del marco legal que contempla el artículo 144 inciso e), cuya sanción es hasta por seis meses, la solicitud formulada para rebajar la misma a dos meses y por ende se modifica la sentencia recurrida en lo que a ese punto se refiere. En todo lo demás se confirma."

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.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 7764 del diecisiete de abril de 1998. **Código Notarial**. Vigente desde: 22/11/1998. Versión de la norma: 10 de 10 del 23/12/2011. Publicada en Gaceta 98 del 22/05/1998. Alcance: 17.

ⁱⁱ BOGARÍN PARRA, Alicia. (2001). **Conceptualización del Régimen Notarial en Costa Rica**. Edición a cargo de COMANAJ. San José, Costa Rica. P 33.

ⁱⁱⁱ BOGARÍN PARRA, Alicia. (2001). **Conceptualización del Régimen Notarial en Costa Rica**. Edición a cargo de COMANAJ. San José, Costa Rica. Pp 33-34.

^{iv} PELOSI, Carlos A. (1992). **El Documento Notarial**. Editorial Astes de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, Argentina. Pp 283-284.

^v TRIBUNAL DE NOTARIADO. Sentencia 236 de las diez horas del treinta y uno de octubre de dos mil doce. Expediente: 10-000310-0627-NO.

^{vi} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA. Sentencia 33 de las catorce horas con treinta minutos del veintinueve de abril de dos mil trece. Expediente: 07-001075-0163-CA.

^{vii} TRIBUNAL DE NOTARIADO. Sentencia 77 de las nueve horas con veinticinco minutos del cuatro de marzo de dos mil diez. Expediente: 04-001195-0627-NO.

^{viii} TRIBUNAL DE NOTARIADO. Sentencia 227 de las nueve horas con cuarenta minutos del nueve de octubre de dos mil ocho. Expediente: 03-000646-0627-NO.

^{ix} TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia 100 de las nueve horas con diez minutos del nueve de marzo de dos mil uno. Expediente: 00-000411-0011-CI.

^x TRIBUNAL DE NOTARIADO. Sentencia 191 de las nueve horas con cincuenta minutos del seis de octubre de dos mil cinco. Expediente: 02-000954-0627-NO.

^{xi} TRIBUNAL DE NOTARIADO. Sentencia 150 de las nueve horas con quince minutos del tres de julio de dos mil ocho. Expediente: 06-000940-0627-NO.

^{xii} TRIBUNAL DE NOTARIADO. Sentencia 255 de las nueve horas con veinte minutos del veintidós de diciembre de dos mil cinco. Expediente: 01-001503-0627-NO.

^{xiii} TRIBUNAL DE NOTARIADO. Sentencia 133 de las diez horas con diez minutos del catorce de mayo de dos mil cuatro. Expediente: 99-000500-0627-NO.