



Jurisprudencia sobre Expedición de Testimonio sin Existir Escritura Matriz que lo Autorice

| | |
|--|---|
| Rama del Derecho: Derecho Notarial. | Descriptor: Instrumento Público Notarial. |
| Palabras Claves: Escritura Pública, Testimonio, Falta Grave, Proceso Disciplinario Notarial. | |
| Fuentes de Información: Normativa y Jurisprudencia. | Fecha: 23/07/2014. |

Contenido

| | |
|--|-----------|
| RESUMEN | 1 |
| NORMATIVA | 2 |
| Expedición de Testimonios Falsos..... | 2 |
| JURISPRUDENCIA..... | 2 |
| 1. La Acción de Expedir un Testimonio sin Escritura Matriz que los Autorice Constituye Falta Grave a los Deberes Notariales | 2 |
| 2. Expedición de Testimonios con Información Inexacta..... | 5 |
| 3. Testimonio Falso y Quebranto de la Fe Pública Notarial..... | 7 |
| 4. Testimonio Expedido Sin Escritura que lo Autorice..... | 11 |

RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia del Tribunal de Notariado, sobre la **Expedición de Testimonio sin Existir Escritura Matriz que lo Autorice**, considerando los supuestos del artículo 146 del Código Notarial.

NORMATIVA

Expedición de Testimonios Falsos

[Código Notarial]ⁱ

Artículo 146. **Suspensiones de tres años a diez años.** Los notarios serán suspendidos desde tres años y hasta por diez años cuando:

- a) Autoricen actos o contratos cuyos otorgamientos no hayan presenciado o faciliten su protocolo o partes de él a terceros, para la confección de documentos notariales.
- b) Incurran en alguna anomalía, con perjuicio para las partes o terceros interesados, al tramitar asuntos no contenciosos de actividad judicial.
- c) Expidan testimonios o certificaciones falsas.
- d) Modifiquen o alteren, mediante notas marginales o cualquier otro mecanismo, elementos esenciales del negocio autorizado, con perjuicio para algún otorgante.

JURISPRUDENCIA

1. La Acción de Expedir un Testimonio sin Escritura Matriz que los Autorice Constituye Falta Grave a los Deberes Notariales

[Tribunal de Notariado]ⁱⁱ

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:*

"...llo. 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."

2. Expedición de Testimonios con Información Inexacta

[Tribunal de Notariado]ⁱⁱⁱ

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 zsales, 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.”

3. Testimonio Falso y Quebranto de la Fe Pública Notarial

[Tribunal de Notariado]^{iv}

Voto de mayoría

“III. El a quo, estimó que era preciso determinar si la firma inserta en la escritura número 83 es o no la del denunciante, por lo que se hizo la respectiva prueba grafoscópica la que arrojó que, en efecto, no es posible asociar la confección de la firma cuestionada, consignada en la escritura número 83 del tomo veintisiete del protocolo del notario Chinchilla Mata, con los elementos de comparación a nombre de Víctor Manuel Cascante Ortega, por lo que se concluye que el quejoso no firmó la escritura mencionada, teniendo en cuenta el material de comparación. Que como consecuencia de ello se evidencia que el denunciado incumplió la obligación contenida en el artículo 39 del Código Notarial, según el cual los notarios deben identificar, cuidadosamente y sin lugar a dudas, a las partes y los otros intervinientes en los actos o contratos que autoricen; identificación que se hará con fundamento en los documentos legalmente previstos para el efecto y cualquier otro que consideren idóneo, lo cual permitió que se autorizara un instrumento público espúreo al darse fe, como cierto, de un hecho no acontecido, como es la firma del quejoso. Al proceder de esta forma incurrió en una falta grave, conforme el artículo 139 del Código Notarial al haber incumplido el deber de identificación, sancionándolo: a) con seis meses de suspensión en el ejercicio del notariado, conforme a los artículos 39 y 144 inciso e) de dicho Código. b) Además, al dar fe de un hecho que no es cierto, como es la firma del

señor Cascante Ortega y esto implica una afectación a la fe pública, mediante la cual, el notario da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él, según lo dispuesto en el numeral primero del Código Notarial, en relación con el artículo 31, y lo sancionó con otros seis meses de suspensión, con base en la misma norma del artículo 144 y c) Finalmente, al haber expedido un testimonio de una escritura que no está firmada por el quejoso, derivó en la expedición de un testimonio falso y con esto se incurrió en la falta prevista y sancionada en el artículo 146 inciso c) del Código Notarial, sancionándolo a tres años de suspensión, que es la mínima contemplada en el artículo citado. Aquí, tomó en cuenta que, a pesar de que la prueba es clara en el sentido de que el quejoso no firmó la escritura, en su denuncia éste también fue claro en reconocer que delegó la venta del vehículo en su hijo y estuvo de acuerdo con que la venta se realizara a la señora Córdova Corvera. Sin embargo, a pesar de este consentimiento, el notario está en la obligación de observar sus deberes funcionales, particularmente, en el caso, el de identificación, para asegurarse de que quien compareció ante sus oficinas, disponiendo del citado bien, fuera su propietario registral, lo que en el caso no ocurrió. En cuanto a la excepción de falta de personería activa opuesta por el notario Chinchilla Mata que se regula en el artículo 150 del Código Notarial el A quo estimó que como al quejoso fue a quien se puso a comparecer en la escritura que autorizó el denunciado sin que verdaderamente así sucediera, es claro que éste tiene el interés suficiente para establecer en su contra este proceso y exigir la imposición de la sanción respectiva por lo que la rechazó.

IV. Todos los agravios del recurrente no son procedentes pues existe una contradicción en los argumentos vertidos, cuando en la contestación de la denuncia niega categóricamente los hechos e indica que la persona que firmó la escritura es el denunciante o una persona que lo suplantó, mientras que en el escrito de interposición del recurso de apelación expresamente reconoce y acepta que quien firmó no era el denunciante sino el hijo de éste, quien con su autorización y buena fe compareció en el documento público el que supuestamente iba a ser ratificado con posterioridad. Para este Tribunal se desprende efectivamente, de la prueba que consta en autos, que el denunciante no compareció ante el notario denunciado a las nueve horas del 18 de diciembre del 2001 ni firmó la escritura número 83 en la hora y fecha señalada, y por consiguiente no recibió en ese acto la suma que asegura el notario le entregaron, lo que se colige por dos aspectos fundamentales: a) No es cierto que la prueba técnica no sea vinculante ni concluyente. El dictamen vertido por la Sección de Análisis de Escritura y Documentos Dudosos del Departamento de Ciencias Forenses del Organismo de Investigación Judicial, emitido el 18 de mayo del dos mil cinco, fue concluyente en indicar que no es posible asociar la confección de la firma cuestionada, consignada en dicha escritura con los elementos de comparación a nombre de Víctor Manuel Cascante Ortega, por lo que en dicha probanza se establece que el quejoso no firmó la escritura mencionada, teniendo en cuenta el material de comparación. En

autos, como señaló el A quo, ese dictamen no ha sido cuestionado, ni se aportó un material distinto del utilizado por lo que no tiene razón el notario de que el dictamen no es concluyente para incriminarlo. Y, b) Como reconoce el denunciado en sus escritos de recurso de apelación (visible a folios 424 a 430) y de agravios, no fue el quejoso la persona que se presentó a firmar dicha escritura, sino su hijo, a quien más bien él le solicitó que hiciera llegar a su padre, el aquí quejoso, para firmar la escritura u otorgar una adicional en su notaría ya que no tenía poder de su padre y el mismo notario reconoce que se identificó como hijo de su padre, el aquí quejoso; cuando indica: *"En efecto, el denunciante delegó a su hijo para la venta del vehículo. La persona que se identificó como hijo del denunciante compareció ante mi oficina con la cédula de identidad del padre y manifestó que su padre estaba de acuerdo con la venta. Nunca le indiqué al señor que se identificó como hijo del denunciante que firmara por su padre. En la oficina se encontraba mi exesposa Alejandra, el hijo del denunciante y el suscrito. En la sala de espera de la oficina se encontraba la entonces mi secretaria - hoy abogada - de nombre Kembly Magaly Díaz Zamora, quien es testigo del apersonamiento de Victor Martín Cascante Hernández, hijo del quejoso a mi oficina en hora y fecha en que sucedieron los hechos. En mi libelo de contestación indiqué la persona que se apersonó llevaba la cédula de su padre que es el denunciante y que firmó; en ese momento le manifesté que no debió de haber firmado por cuanto no tenía poder de su padre; el compareciente indicó que su padre ratificaría la venta en escritura adicional; el padre nunca más se apersonó a mi oficina. Este punto indica que en la denuncia el quejoso confiesa que la venta se hizo con su consentimiento."*, y más adelante vuelve a indicar: *"Ciertamente. Si produjo la venta con la suplantación del denunciante por su hijo Victor Martín Cascante Hernández. Aquí hay que aclarar que la escritura se presentó a inscribir por autorización del padre y del hijo; el suscrito insistió hasta la saciedad al denunciante ratificar la venta mediante escritura adicional o sustituir la venta firmada por su hijo por medio de nueva escritura a lo cual nunca accedió debido a que compradora y vendedores ya se encontraban en conflicto."*

Finalmente indica en el escrito de apelación: *"El suscrito NUNCA HE NEGADO la no comparecencia del denunciante. Si he afirmado que el hijo del denunciante se apersonó con la cédula de su padre, que es el denunciante. Es obvio que el suscrito nunca autorizaría un acto de suplantación en mi protocolo; el suplantador actuó sin la autorización y cuando le previne que su padre debía ratificar la venta en escritura adicional o en nueva escritura lo aceptó. Desde ese punto de vista acepto el incumplimiento PERO NIEGO LA COMISIÓN DE LA FALTA, por cuanto no existió DOLO, que es el elemento subjetivo para incriminar."*

El Notario tenía pleno conocimiento de que quien comparecía como vendedor era el hijo del quejoso y no éste, por lo que la falta en que incurrió no fue la de haber incumplido el deber de identificación, como sustenta el a quo, pues esto cabría cuando el notario es omiso en identificar a las partes o lo engañan o lo hacen incurrir en un

fraude intelectual -sino que- en forma adrede y consciente- autorizó un contrato ilegal, ineficaz y absolutamente nulo, ya que la persona que firmó el traspaso del vehículo -el hijo del denunciante- dispuso de un bien que no era de su propiedad y con ello resultó lesionada gravemente la fe pública de la cual es depositario el denunciado, así como la fe pública registral, que garantiza que los asientos registrales son exactos y completos, al minarse la credibilidad de esa institución producto de haberse inscrito un documento absolutamente nulo, conforme lo dispuesto en los artículos 452 y 1061 del Código Civil. El hecho de que todos estuvieran de acuerdo en la transacción, que en ella privara la buena fe de las partes, y que la escritura se presentó para su inscripción con la autorización del padre y del hijo, no excluye la responsabilidad del notario. Se supone que el notario es quien conoce el derecho, y a él le compete recibir, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico las manifestaciones de voluntad de quienes lo requieran, y por eso no entiende este Tribunal cómo el notario permitió que el hijo del denunciante se apersonara con la cédula de él, quien es su padre, y firmara en lugar de él, cuando el vehículo no estaba a su nombre en el Registro, sino a nombre del denunciante, y no sólo permitió que firmara, sino que además autorizó la escritura, expidió su testimonio y lo presentó al Registro, y ante tales hechos, él sólo se limitó a decir, como si fuera un simple expectador, que por qué había firmado si él no tenía poder de su padre, y aceptando además la razón dada por el compareciente, en el sentido de que después su padre, sea el denunciante, ratificaría la venta en escritura adicional, cuando lo correcto era abstenerse de llevar a cabo el contrato rogado, pues quien quería vender no era el propietario del vehículo. No entiende tampoco el Tribunal cómo niega la comisión de la falta, aduciendo, de igual manera como si no fuera el profesional responsable del acto rogado, sino como un simple expectador, que él nunca autorizaría un acto de suplantación en su protocolo, y que lo que sucedió fue que el suplantador actuó sin autorización y que cuando le previno que su padre debía ratificar la venta, él no aceptó. Esta anomalía se produjo también como resultado de la transgresión del notario a los deberes funcionales que le son impuestos para el correcto ejercicio del notariado y a la inobservancia de los principios éticos rectores del notariado público que son inherentes a todo profesional que ejerce tan importante y delicada función. Como consecuencia de haberse autorizado un documento en esas condiciones, se expidió un testimonio de dicho instrumento, el cual constituye un testimonio falso. Al notario se le debe sancionar con base en los artículos 144 inciso b), 145 inciso c), y 146 inciso c) del Código Notarial. No resulta aplicable el artículo 144 inciso e) por transgredir el numeral 39 del mismo cuerpo legal, ya que no hubo falta por incumplimiento del deber de identificación del vendedor, y la falta a la fe pública queda subsumida al autorizar el contrato en esas condiciones, pues el notario conocía que no era el dueño del vehículo quien compareció, sino su hijo. La sanción de cuatro años que se le impuso al notario -por tres faltas-, que conforme se explicó es por lo antes señalado, se encuentra dentro de los parámetros del numeral 146 citado, y más

bien a criterio de este Tribunal debió ser más fuertemente sancionada, pero no se puede modificar por el principio de no reforma en perjuicio.”

4. Testimonio Expedido Sin Escritura que lo Autorice

[Tribunal de Notariado]^y

Voto de mayoría

“VI. [...] El notario manifiesta su desconocimiento para realizar el acto para el cual fue contratado, lo que lo llevó a que, al no haber comparecencia de dicha señora en la protocolización número 160, el registro le denegó la inscripción, pues al involucrar un traspaso para los efectos de lo dispuesto en el artículo 32 del Código de Comercio era un acto nulo, ineficaz e ilegal, conforme al artículo 7 inciso d) del Código Notarial.- Posteriormente, con el fin de subsanar el yerro, el notario expide un testimonio de una supuesta escritura matriz número 195, el que se presenta al registro, en la que acredita la comparecencia de dicha señora ratificando dicho aporte, lo cual es materialmente imposible no sólo por la no comparecencia de la señora López Odio, ya que había fallecido desde el 10 de febrero del 2003, sino por la inexistencia de esa matriz, ambos hechos que él mismo reconoce, dada la cadena de errores que propició desde el momento mismo en que delegó en su asistente la tarea de averiguar cómo se confeccionaba el acto, insertando el machote que éste le entregó de una sola vez en un papel de seguridad suyo y expidiendo el testimonio con su firma, el cual se presentó al Registro.- Reconoce su culpa el notario al aducir que no tiene experiencia en materia notarial, pues ésta se ha circunscrito a la que realiza desde que se graduó, en la empresa NACIONAL AUTOMOTRIZ NASA S. A, principalmente en la confección de escrituras de compraventa y prendas con relación a vehículos automotores, por lo que cuando se trata de operaciones sobre bienes inmuebles consulta con otros colegas y por eso le solicita a su asistente *"que proceda a averiguar cómo es que se hace uno u otro documento"*.-

Pero ese hecho no lo exculpa de lo acontecido en relación con este asunto, pues de haber observado los deberes que le impone el correcto ejercicio de su función notarial, -que son los mismos pasos que debe seguir en los actos que realiza con relación a vehículos y prendas de los cuales manifiesta tener experiencia- como es realizar los actos preescriturarios y escriturarios en su respectivo orden (estudios registrales, identificación de la parte, asesoramiento, etc), y no primero los post escriturarios, que son los finales, como son expedir un testimonio y presentarlo al Registro, habría caído en perfecta cuenta de la imposibilidad de realizar ese aporte y abstenerse de prestar el servicio con relación a ambos instrumentos, conforme lo establecen los artículos 6 y 36 del Código Notarial.- A este propósito es oportuno traer a colación lo ya expresado por este Tribunal en forma reiterada sobre el contenido de

lo que constituye la función notarial, que guarda relación con la doctrinaria del autor Carral y Teresa que señala el denunciado, al expresar que: *“Sin embargo este Tribunal ha creído necesario hacer hincapié en lo que es la función notarial, porque estima que una mala apreciación de lo que es esa función con todos sus deberes, necesariamente desemboca en una mala praxis, con el consiguiente perjuicio para quienes acuden ante tales profesionales en espera de que sus asuntos sean resueltos correctamente. El notario debe tener siempre presente que es un profesional liberal pero que realiza una función pública delegada por El Estado. Este profesional ejerce auténticas tareas estatales; es decir, ejerce competencias que, según el orden legal vigente, son de soberanía estatal, pero como el Estado no puede en primera persona ofrecer certeza y seguridad, delega esta función en los notarios junto con la fe pública, con el fin de que instrumenten las voluntades de los ciudadanos. El notario tiene el oficio de ser asesor jurídico, consejero o avenidor de quienes requieren sus servicios, porque su función consiste en la función preventiva de la justicia, representando así un instrumento al servicio de la administración de la justicia preventiva (Conceptos tomados de los libros "Manual de Derecho Notarial" de Herman Mora Vargas y "Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá" de Oscar A. Salas. El autor Carlos Emérito González, citado por el autor Herman Mora Vargas, dice, respecto a la función notarial lo siguiente: "hoy su misión tiene los atributos del juez, desempeña en la paz y no en la contienda. No en la litis sino conciliando. Más que testigo del acto es instrumentador y asesor. Debe persuadir más que aplicar la norma con severidad". El Notario como tal, está sujeto a una serie de deberes que le impone la ley. Uno de esos deberes es el asesoramiento, que va implícito en la función que realiza... ”* (Tribunal de Notariado : Voto # 10 de 14:15 horas del 1º. de febrero del dos mil uno.) De ahí que no puedan ser de recibo las justificaciones vertidas por el notario para explicar lo acontecido en este caso o para disminuir la sanción a que es acreedor, pues la inopia que él mismo confiesa tener sobre la confección de este tipo de actos, lo llevó a la expedición de un testimonio falso (escritura 195).- En lo que sí discrepa este Tribunal es en lo que concierne a la aplicación que hace el A quo del inciso a) del artículo 146 del citado cuerpo legal, ya que ese inciso a) está referido a los casos en que quien no está presente en el acto notarial es el notario, pero no es de aplicación a los casos en que es alguna de las partes la que no está presente en el acto, y además, está demostrado que la escritura número 195 no tuvo existencia jurídica, hecho que admite el propio denunciado en su contestación, al señalar que *"el señor Arguedas Gutiérrez se dio a la tarea de averiguar como se hacía la ratificación y me trajo a la oficina un diskete con el machote hecho de esa ratificación, el cual procedí a imprimir para revisarlo, el ERROR ES QUE LO IMPRIMÍ NO EN UN PAPEL CORRIENTE SINO QUE LO IMPRIMÍ EN UN PAPEL DE SEGURIDAD" .-*

Esto quiere decir, que al notario se le contrató, según él mismo reconoce en su contestación, para la protocolización de un acta de asamblea de la sociedad "Miroro Liberiano S.A", en que se modificaban estatutos y se aumentaba el capital social,

suscribiéndose el aporte de una de las socias con el aporte de una finca, procediendo para ello, primero, a la autorización de una protocolización con el número 160, donde no compareció la titular de la finca que se aportaba como suscripción de las dos acciones de la señora Lilliana López como aumento de capital, lo que trajo consigo que el notario cayera en la falta de expedición de un testimonio falso relativo a la escritura número 195, con una matriz inexistente, y acreditando la comparecencia de dicha señora, falta que se encuentra sancionada con base en el artículo 146 inciso c) del Código Notarial, con un mínimo de tres años de suspensión, tal y como lo hizo dicha autoridad.”

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: 11 de 11 del 20/02/2014. Publicada en Gaceta 98 del 22/05/1998. Alcance: 17.

ⁱⁱ 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.

ⁱⁱⁱ 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.

^{iv} TRIBUNAL DE NOTARIADO. Sentencia 222 de las catorce horas con diez minutos del dos de octubre de dos mil ocho. Expediente: 03-000774-0627-NO.

^v TRIBUNAL DE NOTARIADO. Sentencia 32 de las diez horas con diez minutos del treinta y uno de enero de dos mil ocho. Expediente: 03-001299-0627-NO.