



Centro de Información Jurídica en Línea



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: FALSEDAES INTRODUCIDAS POR LOS NOTARIOS EN LA MATRIZ

Resumen: Se analiza el quebranto de la fe pública de los notarios al incluir hechos falsos en la realización de sus escrituras. Todo a la luz de la jurisprudencia nacional.

SUMARIO:

- [1.Análisis sobre el carácter de funcionario público del notario.....1](#)
- [2.Afectación de la fe pública al dar fe de un hecho que no se realizó.....3](#)
- [3.Quebranto de la fe pública al incluir en otorgamiento de escritura datos falsos.....5](#)

DESARROLLO:

1. Análisis sobre el carácter de funcionario público del notario



Centro de Información Jurídica en Línea



“En este sentido, el artículo 1º del Código Notarial es muy claro al indicar que se trata de un funcionario público, pues si bien define el notariado como una “función pública ejercida privadamente”, de inmediato advierte que la persona que realiza esta actividad lo hace como “funcionario habilitado”. Asimismo, el numeral 111 de la Ley General de Administración Pública explica que el funcionario público lo determina la función específica que desempeña o presta una persona a la Administración y no tanto el ligamen a esta bajo un régimen remunerativo, imperativo, permanente o representativo. Sobre los alcances del concepto de funcionario público, vale recordar lo que esta Sala había dicho al respecto, al explicar que: “En efecto, la jurisprudencia de esta Sala reiteradamente ha señalado que el concepto de funcionario público es mucho más amplio en Derecho Penal que en otras áreas del ordenamiento jurídico, utilizando un criterio que la doctrina moderna señala como objetivo, según el cual lo que interesa es que se desempeñe una función que en su esencia es pública. Es entonces la naturaleza de la actividad y no su ligamen con la Administración lo que, entre otros aspectos, caracteriza al funcionario público (ver en especial las resoluciones de esta Sala Ns. 103-F de las 10:30 hrs. del 2 de junio de 1989, y 104-F de las 9:15 hrs. del 27 de abril de 1990 donde se analizó exhaustivamente dicho concepto). ” (Sala Tercera de la Corte, voto No. 208-F de 9:30 horas del 10 de junio de 1994). En otras palabras, lo importante en estos casos es el carácter “público” de la tarea o “función ” que se desempeña y no si la persona que la realiza está sometida a un régimen especial -de orden laboral- con respecto a la Administración. De igual forma, de manera concreta se ha dicho que se considera funcionario público al notario público en virtud de la actividad o “ función ” que realiza, al decirse que: “ En determinados tipos penales el legislador en forma clara y expresa exige alguna característica especial al sujeto activo, de modo que no es cualquier persona la que podría realizar el hecho para que se tenga por configurado el ilícito, como ocurre, por ejemplo, en los artículos 348 ibídem (funcionario judicial o administrativo), ó 350 ejusdem (abogado o mandatario judicial), etc. Sin embargo en la descripción de los tipos penales aplicados al sentenciado no se exige ninguna condición especial para figurar como sujeto activo, en cuyo caso no es atendible toda la argumentación dirigida a demostrar que no puede ser autor de esos delitos porque no era Notario Público a la fecha de los hechos. Lo que sí prevé el artículo 357 de comentario es una agravación para el que comete el delito siendo funcionario público y utiliza su cargo para ello (...) debe señalarse que contrariamente a cuanto afirma el sentenciado, en realidad sí concurren en la especie condiciones para estimar que estamos en



Centro de Información Jurídica en Línea



presencia de la agravación. Al tenerse por demostrado que el imputado es abogado y notario público, y que prevaleciendo de su condición de Notario Público, según el título que lo acreditó como tal, utilizando el protocolo que le otorgó por esa razón la Corte Suprema de Justicia, aún suponiendo que estaba suspendido al momento de sus actuaciones, realizó varias escrituras de contenido falso, es claro que el imputado actuó prevaleciendo de su condición de funcionario público y de los instrumentos que al efecto tenía por ostentar la calidad de notario público. " (Sala Tercera de la Corte, voto No. 475-F de las 8:50 horas del 27 agosto de 1993, el subrayado no aparece en el original). Ahora bien, si al imputado Fabián Ocampo Zamora se le indagó el 14 de febrero del año 2000 por el delito de falsedad ideológica, hecho ocurrido supuestamente cuando confeccionó una escritura en la que el ofendido se constituyó como deudor del Banco Crédito Agrícola de Cartago, el término de la prescripción en este caso era, a partir de este acto interruptor, de cuatro y no de tres años como el Tribunal erróneamente lo estimó, toda vez que para tal efecto Ocampo Zamora actuó, en su calidad de notario, como un funcionario público (así artículo 360 en relación con el párrafo segundo del 359, ambos del Código Penal)."¹

2. Afectación de la fe pública al dar fe de un hecho que no se realizó

"II.- La sentencia de primera instancia declaró con lugar la denuncia y le impuso al notario un mes de suspensión. Quien apela es el denunciante. Dice que está de acuerdo con las razones esgrimidas por el señor juez en relación con la naturaleza jurídica de la protocolización de que es una simple transcripción de documentos y que se hace a rogación, pero dice que necesariamente debe incluirse en el acta que se realiza que se comisiona al notario para realizar la protocolización, de manera que si esto no se da, la persona autorizada es la que debe acudir ante el notario a realizar la protocolización debidamente comisionada. Que no es cierto que la señorita Marín Campos no pudo comparecer ante notario a firmar la protocolización, pues ésta se hizo el mismo día de celebrada la asamblea, por lo que ella debió llevar el libro de actas al notario y ahí mismo debió firmar la protocolización. Que se demostró que el notario dio fe de un depósito que se realizó posteriormente, o sea que se dio fe de algo que no había sucedido, pero que no es como dice el señor juez que no existió ningún perjuicio porque la acción civil se había archivado, lo cual es una atrocidad jurídica, indicar que porque algo se archiva no se da un



Centro de Información Jurídica en Línea



perjuicio. El notario dio fe de que se había hecho un depósito para un aumento de capital y esto equivale a que a partir de aquí Marín era dueña de un noventa por ciento de las acciones y él de un diez por ciento, cuando antes estaban en igualdad de condiciones, lo cual es un evidente perjuicio. Luego, el depósito se realizó en la cuenta del notario, y por eso, imponer sólo un mes de sanción por estas violaciones a la función notarial es un premio a la actuación del notario. Debió imponerse la sanción de seis meses, o hasta tres años de acuerdo con el artículo 145 inciso a) del Código Notarial dado el perjuicio económico ocurrido. Que si bien el reclamo civil se archivó, esto no impide que se determine que una actuación causó enorme perjuicio económico. Por todo lo anterior pidió revocar la sentencia para imponer una sanción mayor y condenar al notario al pago de costas, daños y perjuicios. III.- El apelante no tiene razón cuando dice que si en el acta no se indica a cuál notario se comisiona para realizar la protocolización, la persona autorizada es la que debe acudir ante el notario a realizar esa protocolización debidamente comisionada, pues como bien se dice en la sentencia de primera instancia, lo expresado en el acta de la asamblea de accionistas de Thamabe S.A. respecto a que se autorizó a la presidenta de la sociedad para que compareciera ante notario para protocolizar el acta, debe entenderse como una autorización para rogar los servicios de un notario, porque en una protocolización, no hay comparecencia de partes y no hay otorgamiento. La labor del notario se limita a levantar una acta en la cual transcribe lo que interesa dando fe de que lo copiado se confrontó con sus originales y resultó conforme, sin que sea necesaria la firma de quien rogó sus servicios. En el presente caso, se rogaron los servicios del notario denunciado para que protocolizara el acta mencionada. Eso se demuestra con la nota de folio 43-A mediante la cual la señora Thais Marín le dice al notario que: "Conforme tu solicitud, te envío por escrito lo que te solicité por teléfono, es decir que te sirvas presentar al Registro para su inscripción el Acta de Asamblea de Thamabe S.A. Por lo que de igual manera te comisiono a fin de que se protocolize esa acta", de lo cual se desprende que la rogación de sus servicios se hizo primero en forma verbal, por teléfono, y luego también por escrito. Es por eso que procedió conforme lo solicitado, y bajo la fe pública que cobija sus declaraciones, afirmó estar comisionado para tal efecto, todo lo cual no ha sido desvirtuado en el proceso, de manera que al respecto, no hay ninguna falta que sancionar. Sí lleva razón el apelante en cuanto a que la sanción impuesta al notario es muy leve si se tiene en cuenta que con las faltas que cometió el notario se afectó la fe pública, al dar fe el 30 de noviembre de 1998, que el monto correspondiente al aumento de



Centro de Información Jurídica en Línea



capital fue depositado en la cuenta número 16-5 del Banco Improsa S.A. mediante depósito número 53.616 en la cuenta de Thamabe S.A, cuando la realidad es que dicho depósito no se hizo en la fecha indicada, sino hasta el dos de diciembre y no en la cuenta de dicha sociedad. Es por eso que este Tribunal considera que la sanción debe elevarse a dos meses de suspensión, siempre con base en el artículo 144 inciso e) del Código Notarial y en el cual se fundamentó la autoridad de instancia, toda vez que al caso no le es aplicable el inciso a) del artículo 145, como lo dice el denunciante, porque ese artículo sólo es aplicable cuando se causan daños y perjuicios a terceros. Además de lo expuesto, debe corregirse la afirmación que hizo el recurrente en su escrito de apelación, pues no es cierto que el señor juez haya dicho en su sentencia que no existió ningún perjuicio porque la acción civil se archivó. Lo que se dijo en el fallo es que sólo se procede a aplicar el régimen disciplinario porque la pretensión resarcitoria fue declarada inadmisibles. Por otra parte, a la luz de lo establecido en el artículo 139 del Código Notarial, y para efectos de resolver si la falta cometida por el notario es grave y cuál es la sanción que ha de imponerse, debe analizarse a quién perjudicó el notario con su conducta, si a las partes, a los terceros o a la fe pública, o si lo que se dio fue un incumplimiento de requisitos, condiciones o deberes propios del ejercicio del notariado, o ambas a la vez. En el presente caso, el apelante alega que el perjuicio a él causado está debidamente demostrado, pues el notario dio fe de que había hecho un depósito para un aumento de capital, y esto equivale a que a partir de ahí la señora Marín era dueña de un noventa por ciento de las acciones y él de un diez por ciento, cuando con anterioridad estaban en igualdad de condiciones. En el proceso no ha sido demostrado que la actuación del notario sea la causante del perjuicio que le atribuye el denunciante, pero para los efectos de este proceso eso carece de relevancia, pues aquí no se está dilucidando la pretensión resarcitoria, dado que ésta fue declarada inadmisibles, resultando suficiente, para acoger la denuncia y sancionar al notario, el daño que sí fue demostrado, y que se le causó a la fe pública, y por eso resolvió bien la autoridad de instancia al ordenar la suspensión del notario." ²

3. Quebranto de la fe pública al incluir en otorgamiento de escritura datos falsos

"II .- La sentencia recurrida declaró con lugar la denuncia y le impuso al notario cuatro meses de suspensión. Este no está conforme con lo resuelto y por eso apeló, alegando en su defensa que en el



Centro de Información Jurídica en Línea



caso lo que se dio fue un error que fue enmendado registralmente y que no ocasionó ningún perjuicio a los interesados y tampoco a la fe pública. Que en la causa penal que se siguió en su contra, se concluyó que no existe delito alguno que perseguir. Dijo además que el documento fue retirado sin inscribir del Registro, y que por eso no surtió efectos jurídicos, además de que ese documento se hizo con el afán de proteger la propiedad registral de la interesada y nunca para perjudicarle o defraudar al Registro y a la fe pública. Que tomando en cuenta todo esto, hay que concluir que hay una falta de interés actual y así debió resolverse. III .- Estima este Tribunal que el notario no tiene razón en su defensa, pues no es cierto que se trate de un simple error que no ocasionó ningún perjuicio a la fe pública. Como bien lo analizó la señorita juez de primera instancia, en el caso lo que existe es un interés de carácter público en el que está de por medio la seguridad jurídica, de la cual el notario es garante, y que se vio afectada por el uso indebido de la potestad fedataria. Si el notario dio fe en la escritura de que el señor Michael Duane Hughes es apoderado generalísimo de Jewel Faye Hughes y que el poder está inscrito en el Registro de Personas al tomo 1009, folio 94, asiento 301, cuando eso no es cierto, puesto que a ese tomo, folio y asiento lo que aparece es un poder a favor de dicho señor, pero otorgado por Melvin Dean Hughes, no hay entonces ninguna duda de que el notario incurrió en una falta grave, porque con ello causó un perjuicio a la fe pública, de la cual el notario es depositario. El Código Notarial establece que en virtud de la fe pública, se presumen ciertas las manifestaciones del notario que consten en los instrumentos y demás documentos autorizados por él. Es por eso que las afirmaciones que hace un notario en la escritura, deben estar precedidas por el correspondiente y obligatorio estudio registral, para garantizar la autenticidad de tales afirmaciones. Es evidente que en el presente caso, el notario no realizó esos estudios, sino que se conformó con lo que le indicó el cliente, porque ese estudio le hubiera permitido darse cuenta de la realidad del poder. Al no haberse hecho los estudios registrales, el notario afirmó algo que no es cierto, pero que al indicarlo así en la escritura, adquirió carácter de auténtico, con valor probatorio pleno, siendo todo lo contrario. Entonces no puede decirse que no hubo daño a la fe pública. Por otra parte, hubo también un incumplimiento de deberes al no hacerse los estudios registrales. Y eso fue lo que motivó que lo que se afirmó en la escritura no correspondiera con la realidad registral. Para nada incide el hecho de que el documento se retirara sin inscribir, ni que ese documento se hiciera con el afán de proteger la propiedad registral de la interesada, pues la falta siempre se dio, y el Código Notarial no contempla atenuantes ni



Centro de Información Jurídica en Línea



eximentes de responsabilidad, y como se dice en la sentencia apelada, la labor del notario debe ser transparente y de tal dedicación que no permita en forma alguna que la misma sea cuestionada, porque se perjudica la confianza que los ciudadanos y el Estado mismo han delegado en ellos, y con ello a la fe pública de la cual son depositarios. Tampoco incide en la resolución del asunto el hecho de que haya sido absuelto penalmente, pues las responsabilidades no son excluyentes entre sí. Los notarios pueden ser sancionados en distintos campos en forma independiente, simultánea o sucesiva, a excepción de los casos que deban excluirse en virtud de la fuerza de la cosa juzgada. (Artículo 19 del Código Notarial). Luego, al ser otorgada una escritura en representación de una persona de la que no es legalmente su apoderado, el documento se convierte en un instrumento ineficaz como bien lo analizó la señorita juez de instancia, y por eso debe sancionarse al notario con base en el inciso b) del artículo 144 del Código Notarial. Asimismo con base en el inciso e), porque se incumplió el deber establecido en el inciso g) del artículo 34. En este punto se debe corregir la sentencia, porque en ella se afirma la violación del inciso c) del artículo 144, cuando lo correcto es el inciso b) mencionado. Es evidente también que la ineficacia del documento se debió a negligencia del notario por no hacer los estudios registrales, y que en consecuencia debió sancionarse con base en el inciso c) del artículo 145. Sin embargo, la sanción no puede variarse porque el notario es el único apelante y se le causaría perjuicio, lo cual es prohibido por la ley. Así las cosas, sin más comentarios porque la sentencia de primera instancia analiza en forma amplia y acertada el asunto, lo que se impone es confirmar la sentencia recurrida en todos sus extremos."³

FUENTES CITADAS:

- ¹ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2004-01046 de las nueve horas veintidós minutos del veintisiete de agosto de dos mil cuatro.
- ² TRIBUNAL DE NOTARIADO. Resolución N° **76-2003** de las nueve horas treinta minutos del cinco de junio del dos mil tres.
- ³ TRIBUNAL NOTARIADO. Resolución N° 29-2004 de las diez horas, cuarenta y cinco minutos del veintiocho de enero del dos mil cuatro.