



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: FALTA DE IDENTIFICACIÓN DE LOS COMPARECIENTES EN LA  
JURISPRUDENCIA NOTARIAL

**RESUMEN:** Este informe de investigación muestra la forma en que tanto la Dirección Nacional de Notariado como el Tribunal de Notariado regulan y manejan las situaciones de la falta o errónea identificación de los comparecientes por parte de los notarios de acuerdo a los establecido por el artículo 39 del Código Notarial Vigente.

**SUMARIO:**

1. Directriz No. 2003-004 .....	2
2. Indebida identificación de contrayente extranjero para realizar matrimonio .....	8
3. Análisis normativo y alcances del deber de identificar a los intervinientes en el acto notarial .....	10
4. Inobservancia de las normas aplicables al deber de identificar a los intervinientes constituye falta grave .....	15
5. Análisis con respecto al "juicio de identidad" o la identificación de los comparecientes y demás intervinientes en un instrumento público .....	18
6. Análisis sobre los medios de identificación para contraer matrimonio .....	23
7. Autorización de escritura sin solicitar documento de identidad constituye falta grave .....	25



## DESARROLLO:

### 1. Directriz No. 2003-004<sup>1</sup>

1.- Que de conformidad con el artículo 22 del Código Notarial, la Dirección Nacional de Notariado tiene como finalidad la vigilancia y control de toda la actividad notarial en el territorio nacional.

2.- El Código Notarial reservó en esta Dirección la potestad reglamentaria en aspectos propios de la función notarial (ver voto de la Sala Constitucional 8741-99 y Opinión Jurídica 0111-2001 emitida por la Procuraduría General de la República) y el artículo 24, incisos d) y m), de ese cuerpo legal, le atribuye competencia para emitir lineamientos de acatamiento obligatorio, para que los notarios presten sus servicios a los usuarios en forma eficiente y segura, por cuyo cumplimiento deberán velar las oficinas públicas encargadas de recibir y tramitar los documentos notariales.

3.- El artículo 39 del Código Notarial señala el deber de los notarios de identificar, cuidadosamente y sin lugar a dudas, a las partes y los otros intervinientes en los actos o contratos que autoricen, con base en los documentos legalmente previstos para el efecto y cualquier otro que se considere idóneo.

4.- Recientemente el Registro Público de la Propiedad de Bienes Inmuebles emitió las circulares DRP-006-2003, del dieciocho de marzo y DRP-009-2003, del nueve de mayo, ambas del presente año, y que para los efectos de esta Directriz en lo conducente señalan:

Circular Registral No. DRP-006-2003:

"...se les instruye que, a partir de esta fecha, en el proceso de calificación al que son sometidos los documentos presentados ante este Registro, deberán considerar lo que se detalla:

I. Deben consultar los nombres de todas las partes y sus representantes si los hubiere, de los testimonios que les correspondan contra la información del Padrón, y si existen diferencias deberán consignar el defecto respectivo.

II. En caso que el Padrón indique en el "estado" que alguna de las partes es "difunto" y se determine que falleció antes de la fecha de otorgamiento, debe el Registrador proceder a la cancelación del asiento de presentación, conforme lo prescrito en los incisos a) y d) del artículo 126 del Código Notarial, en concordancia con el inciso d) del artículo 7° del mismo cuerpo legal, en virtud de existir nulidad absoluta del acto o contrato. Asimismo, deberá remitir un informe a esta Oficina, para lo que corresponda...".



Circular Registral No. DRP-009-2003

"Al cotejar el nombre de la(s) parte(s) que solicita(n) el retiro sin inscribir de un testimonio de escritura contra el padrón nacional, y se determine en el "estado" que se trata de un "difunto", cuyo deceso se produjo antes de la fecha de otorgamiento de la escritura del retiro sin inscribir, debe el Registrador. i. Consignar en el libro de defectos, que el relacionado documento se tiene por no válido y carente de eficacia, en virtud de que el compareciente está fallecido, advirtiendo así la fecha del deceso, consecuentemente, la solicitud de retiro sin inscribir no produce ningún efecto jurídico en esta sede. ii. Aunado a lo anterior, debe consignar una razón marginal, indicando lo señalado supra. iii. Posteriormente, deberá remitirse un informe a esta Oficina, acompañado del referido testimonio de escritura, para lo que corresponda. iv. En cuanto al documento que se solicita retirar, éste deberá ser enviado al Departamento de Recepción y Entrega para continuar el trámite."

Respecto a las anteriores circulares, se han formulado consultas ante esta Dirección para que se indiquen los alcances del deber de identificación de los comparecientes e intervinientes en los actos y contratos que el notario autoriza, así como también en torno a la inseguridad que genera en los notarios la consignación del **estado civil** de las partes, cuando la indicación del mismo es verbal, puesto que las nuevas cédulas de identidad no contienen esa información.

5.- Dado todo lo anterior y ante la importancia de una correcta identificación de los comparecientes e intervinientes en los actos y contratos que autoriza o expide el notario, así como de la apreciación y corroboración apropiada de la capacidad de las personas físicas (que implica las limitaciones provenientes de la ley, el **estado civil**, la capacidad volitiva o cognoscitiva o incapacidad legal, de conformidad con el artículo 36 del Código Civil), y de la obligación de verificar la existencia de las personas jurídicas, las facultades de sus representantes, y el cumplimiento en general de los requisitos o informaciones necesarias para la validez o eficacia del acto o contrato, esta Dirección ha estimado conveniente emitir un criterio oficial respecto de dichos temas y establecer algunos lineamientos a considerar por los notarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

## Considerando:

I.-



El Código Notarial en su artículo 39 establece el deber de los notarios de identificar a los comparecientes e intervinientes de los actos o contratos que autoriza, mediante los documentos legalmente previstos por la ley. Dicho deber tiene su correlativo en el artículo 36 del mismo cuerpo normativo antes citado, que entre otras cosas obliga al notario a excusarse de brindar el servicio cuando los interesados no se identifiquen adecuadamente. Asimismo, e íntimamente relacionado con lo anterior, se encuentra lo dispuesto por el artículo 40 del Código Notarial, que en lo que interesa dice: "los notarios deberán apreciar la capacidad de las personas físicas, comprobar la existencia de las personas jurídicas, las facultades de los representantes y, en general, cualquier dato o requisito exigido, por la ley para la validez o eficacia de la actuación". (El resaltado no pertenece al original). De esa manera, el proceso de identificación, la apreciación de la capacidad y corroboración de requisitos para la validez y eficacia del acto notarial, respecto de escrituras asentadas en el tomo de protocolo, por su naturaleza comparten el mismo contenido asegurador, a saber, la fe e interés públicos, y del principio de publicidad, en tratándose de documentos inscribibles en alguno de los Registros.

## II.-

En virtud de lo anterior, resulta claro que tanto la identificación de comparecientes e intervinientes, como también la capacidad de las personas, son determinantes cuando de ellas dependa en alguna medida la validez y eficacia de la actuación notarial, y de ahí que deba ser comprobada por el notario. Al respecto, cabe considerar que el Código Civil en su artículo 36 señala que la capacidad de las personas físicas se modifica o limita según la ley, por su **estado civil**, su capacidad volitiva o cognoscitiva o su incapacidad legal, y en lo concerniente a las personas jurídicas, por la ley que las regula. Por su parte, el artículo 41 de ese mismo cuerpo normativo, indica que los actos o contratos que se realicen sin capacidad volitiva y cognoscitiva serán relativamente nulos, salvo que la incapacidad esté declarada judicialmente, en cuyo caso serán absolutamente nulos. El numeral 41 del Código Notarial señala que los testigos en actuaciones notariales deben ser mayores de edad, saber leer y escribir, así como no tener impedimento legal; por tal razón, el artículo 42 de ese código expresa que no podrán ser testigos instrumentales o de conocimiento quienes carezcan de capacidad física o mental. Así, el acto de identificación, la capacidad de las personas físicas, la existencia de las personas jurídicas y la legitimación de sus representantes, así como la concurrencia de los requisitos o datos exigidos para la validez y



eficacia de la actuación notarial, se encuentran ligados y revisten una importancia determinante para el buen servicio y el correcto ejercicio de la función notarial.

#### IV.-

La disposición del artículo 36 del Código Notarial, obliga al notario público a realizar los estudios necesarios en materia de identificación de personas y a comprobar su capacidad cognoscitiva, volitiva y legal, así como a efectuar los estudios relativos a personas físicas y jurídicas, y sus representantes, además de cumplir con los otros deberes que las leyes y reglamentos establecen para el ejercicio de la función notarial. De lo expuesto se tiene que el acto de identificación notarial es un procedimiento legal obligado en toda actuación notarial, el cual tiene por objeto determinar previamente y con seguridad, que los comparecientes e intervinientes en los actos y contratos autorizados por el notario, son quienes dicen ser, certeza que adquiere el notario gracias a los medios materiales de identificación que porten dichas personas y mediante el estudio registral correspondiente. La cédula de identidad, en tratándose de costarricenses, o bien el pasaporte y la cédula de residencia, en el caso de extranjeros, son los medios materiales dispone usualmente por el notario para identificar a los usuarios que solicitan sus servicios (artículo 31 de la Ley General de Migración y Extranjería, así como Votos 77-2000 y 87-2000 de la Sala Constitucional); no obstante, en lo atinente al **estado civil**, profesión u oficio, los documentos mencionados tienen ciertas limitaciones, pues en algunas ocasiones omiten esa información (como en las nuevas cédulas de identidad) o bien, las mismas se encuentran desactualizadas, por lo que generalmente los notarios obtienen esas calidades partiendo de las propias manifestaciones de las partes, sin que exista seguridad de la veracidad de esos datos, por lo cual tales limitaciones deben ser salvadas por el notario mediante los actos preescriturarios que incluyen los estudios registrales, la obtención de documentación necesaria para el acto o contrato y la verificación de información por todos los medios que se dispongan, y que deben ser realizados de previo a la autorización del instrumento público a fin de que la actuación notarial sea segura y eficaz. Es importante considerar que el artículo 34 del Código Notarial en su inciso g), señala que a los notarios les compete la realización de los estudios registrales, sin establecer dicha norma distinciones respecto a cuál registro se refiere, lo cual comprendería entonces cualquier tipo de registro del cual pueda extraerse información que deba contener la escritura o que sea necesaria para su validez y eficacia. De esa manera, no sólo basta la exhibición del documento que porta el compareciente



para cumplir con el acto de identificación y apreciación de la capacidad de la persona. Conviene considerar que la capacidad puede ser limitada por el **estado civil**, y este último es muy variable, por lo cual debe tenerse presente que sus cambios pueden afectar la validez y eficacia del instrumento; ejemplo de ello sería una persona que en un período de tiempo de un año pase de ser soltero, a casado y luego enviude, mientras que su cédula es la misma durante todo ese lapso, con lo cual las facultades de disponer y enajenar difieren según el **estado civil** del momento en que comparezca ante el notario, por ello el fedatario debería corroborarlo mediante los estudios registrales pertinentes, siempre que sea determinante para la eficacia o validez del acto o contrato que autorice. Incluso la certeza de que la persona existe, únicamente puede provenir del estudio registral, por lo que aunque se le presente al notario un documento de identificación, éste no podrá constituir una prueba indubitable de que el compareciente es quien dice ser y que no se trata de la suplantación de una persona fallecida. También podría ocurrir que se presente ante un notario una persona que se encuentra declarada en estado de insania, pero que en apariencia parece ser capaz mentalmente, por lo que su estado de interdicción sólo podría ser detectado por el notario al realizar los estudios registrales correspondientes. El estudio registral es también importante para proteger también a alguno de los comparecientes (terceros) que ignoran las incapacidades o limitaciones de otras personas que forman parte en el acto o contrato y que suponen que el notario con su autorización ha identificado a las partes, apreciado sus capacidades y legitimado el acto o contrato; lo anterior es congruente con los principios de imparcialidad y de asesoría que prima en el Derecho Notarial. En cuanto a las restantes calidades que señala el artículo 83 del Código Notarial, el notario dentro de su asesoría jurídico-notarial, deberá discernir cuáles de estas deben ser corroboradas de previo al acto o contrato para no afectar el documento ni a los comparecientes, como por ejemplo el domicilio para efectos de notificación en los juicios hipotecarios relacionados con las constituciones de hipoteca con renuncia de trámites de juicio ejecutivo. Por otra parte, y como una medida de respaldo, resulta altamente recomendable que el notario reserve copias de los documentos de identificación que las partes le presentan, en su archivo de referencias.

## V.-

El trámite de inscripción del documento notarial en los diferentes registros, aún y cuando es posterior a la autorización del documento, se encuentra dentro del ciclo cartular y es un deber



notarial postescriturario, según el código que rige la materia en su artículo 34 inciso h). En virtud de lo dicho, el servicio notarial se concluye con la entrega al usuario del documento debidamente inscrito. Por ello, si hay una indebida identificación de partes o una incorrecta apreciación de la capacidad, de la existencia de las personas jurídicas y sus representantes, o de cualquier otra información necesaria para la validez y eficacia del acto o contrato, el fin último de los documentos inscribibles, cual es su registración no podrá ser alcanzado, siendo este un deber, en los términos del Código Notarial en su numeral 34 inciso h), antes indicado. Así por ejemplo, según las circulares del Registro de la Propiedad de Bienes Inmuebles, citadas en el resultando número cuatro, cuando lo que se aprecia es una incongruencia en el estado civil de los comparecientes o intervinientes, en tanto el notario no subsane tal defecto en el documento, no se podrá concluir el proceso de inscripción; la misma imposibilidad de registración del documento se presentará si el compareciente o interviniente que figura en la escritura matriz o en el testimonio, corresponde a una persona que falleció con anterioridad a la fecha de otorgamiento.

## VI.-

En el caso de escrituras públicas con efectos registrales, la competencia material de la función, la vigencia de la fe pública y los alcances de la función notarial (artículos 30, 31, 34 del Código Notarial), involucran una presunción de indubitabilidad, legitimidad y autenticidad de los documentos notariales, de conformidad con la normativa antes mencionada:

- a) Hay certeza en los usuarios o terceros (por virtud de la misma fe pública) que quien o quienes firmaron la escritura fueron debidamente identificados por el notario público sin lugar a dudas.
- b) Se da por sentado que el notario realizó los estudios registrales pertinentes.
- c) Existe una presunción en el sentido de que las manifestaciones de las partes insertas en la escritura y que forman parte del contenido del instrumento, se originan en una causa lícita y son acordes con las disposiciones legales, estipulaciones contractuales de los hechos, actos o negocios jurídicos de que se trate, dentro de las cuales se cuenta la apreciación de la capacidad y corroboración de requisitos para la validez y eficacia del acto o contrato del cual se trate.
- d) El otorgamiento por parte de los comparecientes en la escritura, al plasmarse físicamente con la firma por parte de éstos, expresa su aprobación y consentimiento respecto del acto o contrato.

POR TANTO:



De conformidad con lo dispuesto por el Código Notarial en su artículo 39, en toda actuación notarial el notario deberá identificar, sin lugar a dudas, a los comparecientes e intervinientes, para lo cual se valdrá de los documentos legalmente previstos al efecto. La existencia de las personas físicas o jurídicas deberá ser comprobada por el notario mediante el correspondiente estudio registral. Asimismo, el notario deberá corroborar la capacidad de las personas físicas, lo cual, en los términos del artículo 36 del Código Civil, implica conocer sobre las limitaciones provenientes de la ley, el estado civil, la capacidad volitiva y cognoscitiva, o incapacidad legal, que presenten. Mediante los estudios registrales pertinentes y las comprobaciones del caso, como contralor de legalidad que es y en virtud de su deber de asesoría jurídico-notarial, deberá el notario verificar las facultades de los apoderados de las personas físicas y jurídicas, y en general el cumplimiento de los requisitos o informaciones necesarias para la validez o eficacia del acto trato. Cualquier otra calidad de las personas físicas deberá ser verificada por el notario, en tanto sea determinante para la validez o eficacia del documento. Nota: Directriz 004-2003. Deber de identificación de comparecientes e intervinientes. Alcances y contenido del acto de identificación, apreciación de la capacidad, comprobación de existencia de las personas físicas y jurídicas, sus representantes y cualquier requisito o dato para la validez y eficacia de los actos o contratos que el notario autoriza. Circulares del Registro de la Propiedad de Bienes Inmuebles números DRP-006-2003 y DRP-009-2003.

## **2. Indebida identificación de contrayente extranjero para realizar matrimonio**

"II.- El presente asunto se trata de un procedimiento disciplinario que se inicia con una queja interpuesta por el Registro Civil, en razón de que el notario acusado presentó la documentación atinente al matrimonio celebrado por él, constatando el Registro Civil en la misma, que el acusado autorizó el matrimonio de los señores Walter Johan Flores y Jacqueline Villegas Córdoba, utilizando como identificación del contrayente, su cédula de identidad de la República de Nicaragua. Es decir, no hizo uso de documento idóneo, como así lo exige nuestra legislación, para el caso en que uno de los contrayentes, sea extranjero. Indica el notario denunciado, en



el recurso de apelación interpuesto, pues no expresó agravios en esta instancia, que el realizó el matrimonio haciendo uso de la cédula de identidad del contrayente, cuyo origen es Nicaragua. Que él informó sobre el uso de ese documento y aportó copia certificada de la cédula de identidad del contrayente, así como otros que le merecieron fe, como lo son la partida de nacimiento y la solicitud de cédula de identidad. Que además nuestra legislación permite la declaración jurada, la cual es suficiente para merecerle fe, de lo contrario se estaría desmereciendo la misma convirtiéndolo en irrelevante aún cuando es aceptado por nuestra legislación para tal efecto. Que en razón de la fe pública, las manifestaciones del notario que consten en instrumento y demás documentos autorizados por él, se presumen ciertos. Que el artículo 39 del Código Notarial, le permite al notario utilizar el documento que éste considere idóneo, debiendo indicar el documento de identificación, y dejando copia en el archivo de referencias. Que fue así como actuó él, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 83 y 95 inciso a) del Código Notarial. Éste último, en cuanto a la presunción que establece el mismo de la debida identificación. III.- No es de recibo el alegato que formula el notario en su defensa, y como el fallo analiza correctamente el caso, lo que se impone es confirmarlo en todos sus extremos. Lo anterior, por lo siguiente: el artículo 39 del Código Notarial, establece la obligatoriedad de identificar en forma debida a los comparecientes en todo acto o contrato que autoricen. Este artículo debe relacionarse con el 85 del mismo cuerpo normativo en razón de que en el caso que se analiza, uno de los contrayentes es extranjero. Ahora bien, esa identificación, de acuerdo con esos artículos, debe hacerse con base en los documentos previstos para tal efecto por la ley, las convenciones o los tratados internacionales. En el caso de los nacionales, es con base en la cédula de identidad, pero cuando se trata de extranjeros, es evidente que no podemos exigirle ese documento, sino que debemos remitirnos a la Ley de Migración y Extranjería, la que en su artículo 31 establece cuáles son los que acreditan la permanencia de los extranjeros en el país. En ese sentido, tenemos la cédula de residencia, el permiso temporal de radicación, el carné de refugiado, el carné de residente pensionado o de residente rentista, y, por último, el carné de asilado territorial. El notario denunciado dice que identificó al contrayente Flores, con la cédula de identidad de su país, y además conforme a una declaración jurada, los cuales le merecieron fe, porque el artículo 39 del Código Notarial, expresamente lo autoriza para que valore y utilice cualquier documento de identidad que por su legitimidad le merezca crédito y lo considere idóneo. Esa afirmación no es correcta. La cédula de identidad, en este caso, es



para identificar a la persona en su país de origen, no en el nuestro. Tampoco procede supletoriamente la declaración jurada. Y, que actuó conforme al artículo 39 del Código Notarial, ya el Tribunal se pronunció en ese sentido, mediante Voto No 161 de las 10:10hrs del 25 de octubre del 2001. Ahí se dijo que ese artículo, en lo que interesa, dice lo siguiente: "...Los identificarán con base en los documentos legalmente previstos para el efecto y cualquier otro que consideren idóneo...". Para la interpretación de ese artículo ha de tenerse en cuenta que la "y" es una conjunción copulativa, y como tal, denota adición, sea que a lo que se dice en la primera oración, (Los identificarán con base en los documentos legalmente previstos para el efecto), se agrega lo que se dice en la segunda, (y cualquier otro que consideren idóneo), de manera que una no excluye a la otra. Para entender el artículo como lo ha querido el apelante, habría que utilizar la conjunción disyuntiva "o", la cual sí denota alternativa entre dos o más posibilidades, pero esa no fue la voluntad del legislador. Por la utilización de la conjunción "y", debe entonces inferirse del artículo 39, que los documentos mediante los cuales el notario debe identificar a los otorgantes, no quedan a su prudente arbitrio y valoración como lo manifiesta el apelante, sino que debe ser mediante los documentos legales, y que además del documento legal, el notario puede utilizar cualquier otro que considere idóneo y que estime necesario como complemento del que legalmente corresponde". Así las cosas, como el apelante casó a la contrayente con la cédula de identidad de su país, el cual no es un documento legalmente previsto en nuestra legislación como el idóneo para identificar a un extranjero, y la declaración jurada no es suficiente para sustituir ese requisito, entonces faltó a sus deberes funcionales y por eso merece ser sancionado, tal y como lo resolvió la autoridad de primera instancia. Finalmente, en relación al artículo 95 inciso a), en que también ampara el notario su recurso de apelación. Si bien es cierto hay una presunción de que el notario ha identificado debidamente a las partes, esta presunción admite prueba en contrario, y en el presente caso esa presunción quedó desvirtuada al demostrarse, mediante la escritura donde se asentó el matrimonio, que el notario no identificó debidamente al contrayente puesto que utilizó un documento no contemplado en la ley. En razón de todo lo expuesto, se confirma, como en efecto se hace, la sentencia apelada."<sup>2</sup>

### **3. Análisis normativo y alcances del deber de identificar a los intervinientes en el acto notarial**



" III.- Lo resuelto por el juzgador de primera instancia se encuentra a derecho y por eso ha de confirmarse.- Los reparos vertidos por la recurrente giran en torno al deber de identificación que le compete al notario y a la discreción que alega tiene como notaria sobre el documento con el cual debe identificar a la compareciente de nacionalidad panameña.- A ese respecto, este Tribunal en forma reiterada ha sostenido que: "El requisito de la identificación debe buscarse en el artículo 95 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones, donde se establece la obligatoriedad de presentar la cédula de identidad a la hora de firmar las actas matrimoniales, en relación con el artículo 39 del Código Notarial que establece el deber del notario de identificar cuidadosamente a las partes intervinientes en los contratos que autoriza, y con el 85, que regula específicamente la intervención de extranjeros. Ahora bien, esa identificación, de acuerdo con esos artículos, debe hacerse con base en los documentos previstos para tal efecto por la ley, las convenciones o los tratados internacionales. En el caso de los nacionales, es con base en la cédula de identidad, pero cuando se trata de extranjeros es evidente que no podemos exigirle ese documento, sino que debemos remitirnos a la Ley de Migración y Extranjería, la que en su artículo 31 establece cuáles son los documentos que acreditan la permanencia de los extranjeros en el país. Esos documentos son: a) Cédula de residencia. b) Permiso temporal de radicación. c) Carné de refugiado. d) Carné de residente pensionado o de residente rentista, y d) Carné de asilado territorial. El notario denunciado dice que identificó a la contrayente ... con la cédula de identidad de su país, partida de nacimiento original y certificación de soltería, que son documentos originales que tuvo a la vista y que fueron expedidos por las autoridades genuinas del país de la contrayente. Que tales documentos él los consideró idóneos, y que el artículo 39 del Código Notarial, expresamente lo autoriza en su párrafo final para que valore y utilice cualquier documento de identidad que por su legitimidad le merezca crédito y lo considere idóneo. Esa afirmación no es correcta. Dicho artículo, en lo que interesa, dice lo siguiente: "...Los identificarán con base en los documentos legalmente previstos para el efecto y cualquier otro que consideren idóneo...". Para la interpretación de ese artículo ha de tenerse en cuenta que la "y" es una conjunción copulativa, y como tal, denota adición, sea que a lo que se dice en la primera oración, (Los identificarán con base en los documentos legalmente previstos para el efecto), se agrega lo que se dice en la segunda, (y cualquier otro que consideren idóneo), de manera que una no excluye a la otra. Para entender el artículo como lo ha querido el apelante, habría que utilizar la conjunción disyuntiva "o", la cual



sí denota alternativa entre dos o más posibilidades, pero esa no fue la voluntad del legislador. Por la utilización de la conjunción "y", debe entonces inferirse del artículo 39, que los documentos mediante los cuales el notario debe identificar a los otorgantes, no quedan a su prudente arbitrio y valoración como lo manifiesta el apelante, sino que debe ser mediante los documentos legales, y que además del documento legal, el notario puede utilizar cualquier otro que considere idóneo y que estime necesario como complemento del que legalmente corresponde . " (Tribunal de Notariado. Voto # 161 de las 10:10 horas del 25 de octubre del 2001) (negrita suplida).- En el presente asunto, la notaria identificó incorrectamente a la compareciente Juana Elías de León con base en una cédula de identidad de la República de Panamá, documento que no es válido para ser utilizado aquí como documento de identificación para realizar un acto notarial, sino sólo en ese país, debiendo haberlo hecho al otorgar la escritura número 117 , con cualquiera de los documentos citados en último término, a saber: a) Cédula de residencia. b) Permiso temporal de radicación. c) Carné de refugiado. d) Carné de residente pensionado o de residente rentista, y d) Carné de asilado territorial, o bien el mismo pasaporte, por su condición de ciudadana panameña y son cualquiera de esos documentos los requeridos para la realización del matrimonio civil ya que son los que acreditan la permanencia de un ciudadano extranjero de forma legal en nuestro país.- La exigencia de cualquiera de esos documentos de identificación en forma previa a celebrar el matrimonio y el deber de consignarlo así en el instrumento público respectivo no significa que se viole el ejercicio del derecho humano de ninguna persona para contraer matrimonio, como lo hace ver la recurrente en su alegato, porque de lo que se trata es de que los fedatarios públicos identifiquen en forma correcta a las personas -nacionales y extranjeras- que ante ellos comparecen con los documentos legalmente previstos y no quede al libre arbitrio del profesional autorizante del documento la exigencia de los mismos, remitiéndose sobre este punto a las consideraciones contenidas en el antecedente jurisprudencial antes señalado.- Por otro lado, no se está exigiendo exclusivamente la cédula de residencia a la contrayente para identificarla legalmente a fin de contraer nupcias, como lo afirma la apelante en su recurso, sino que puede utilizar cualquiera de los documentos anteriormente señalados, y como se desprende de la lectura de los artículos 39 y 85 del Código Notarial y se reafirma en dicho antecedente, no es cierto que exista discreción en torno al documento con el cual se identifica a una persona, sino que debe hacerse con los documentos legales, pudiendo utilizarse cualquier otro documento idóneo.- Tampoco es admisible el reproche que hace



la notaria a la entidad denunciante por no haberle comunicado previamente sobre el error en que incurrió, pues independiente de que lo hiciera o no en esa forma, lo cierto del caso es que el párrafo final del artículo 24 del Código de Familia le impone a esa entidad la obligación de denunciar este tipo de faltas cuando quien celebre un matrimonio no observe las disposiciones de ese código, a fin de que imponga la sanción que procediere y en todo caso al Tribunal Penal competente para lo de su cargo, de manera que no queda a criterio de dicha entidad sí procede a denunciar o no, sino que debe hacerlo en los casos antes indicados, dentro del cual se encuentra el que nos ocupa, y eso no significa una discriminación en su contra.- En relación a lo expresado por la denunciada en el sentido de que el A quo no hizo un análisis de porqué su omisión en interpretar la Ley de Migración constituye una falta grave y no leve, debe decirse que dicho juzgador sí concluye, después del análisis de rigor que la falta en que incurrió la notaria es grave de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 en relación con el inciso e) del artículo 144 del Código Notarial en ambos casos, por haber transgredido los artículos 39, 83 y 85 de dicho cuerpo legal con relación a los artículos 30, 31, 64 y 65 de la Ley de Migración y Extranjería.- Propiamente, el artículo 139 mencionado, establece que existirá falta grave y, por consiguiente, procederá la suspensión en todos los casos en que la conducta del notario perjudique a las partes, terceros o la fe pública, así como cuando se incumplan requisitos, condiciones o deberes propios del ejercicio del notariado, contemplados en las leyes o resultantes de las disposiciones emanadas de las autoridades públicas, en el ejercicio de competencias legales.- En este caso, independientemente del conocimiento personal que tiene la notaria de la contrayente de nacionalidad panameña, tenía el deber de identificar a la contrayente con los documentos legalmente previstos para ese fin, no con una cédula de identidad extranjera, que sólo tiene vigencia en el país que se expidió, por lo que de ningún modo puede tipificarse la falta como leve.- En este caso, el numeral 83 establece, entre otros requisitos para el extranjero, que en la comparecencia se expresarán el nombre y los apellidos de los comparecientes y la clase de documento de identificación que porten con el número si lo tuviere.- Los únicos documentos legalmente previstos al efecto por la ley, cuando intervinieren extranjeros, de acuerdo al numeral 85, vienen a ser los que indica la Ley de Migración y Extranjería, además del pasaporte, por ser un documento de identificación reconocido internacionalmente, por lo que al no hacerlo así la denunciada incumplió con su deber de identificar a la contrayente con un documento legal.- Con ello, se hizo acreedora a la sanción que contempla el numeral 144 inciso e)



que prevé sanciones de uno a seis meses, cuando el notario incumpla alguna disposición, legal o reglamentaria, que le imponga deberes u obligaciones sobre la forma en que debe ejercer la función notarial, lo que para el presente asunto, corresponde a la inobservancia del deber antes relacionado, por lo que su falta no puede contemplarse como leve, sino como grave, debido a los motivos ya expuestos, además de que el juzgador de instancia le aplicó el mínimo previsto en dicha norma, por lo que se estima que la sanción es acorde con la gravedad de la falta cometida, sanción que se impone dentro de un proceso en el que no se ha causado indefensión y se han observado las reglas del debido proceso en materia sancionatoria, lo que naturalmente tampoco violenta el principio de legalidad.- La salvaguardia de la fe pública que dice la notaria realizó bajo su responsabilidad por el conocimiento que tiene de la compareciente no queda dispensada por el sólo hecho de que la conozca desde hace mucho tiempo, sino que omitió consignar en el instrumento público por ella autorizado, el documento de identificación que legalmente corresponde, lo que no hizo, y a ello lo obliga el numeral 33 inciso c) del citado cuerpo legal, que señala que compete al notaria afirmar hechos que ocurran en su presencia y comprobarlos dándoles el carácter de auténticos, y esa comprobación únicamente lo podía hacer con base en un documento de identificación previsto por ley y se repite, no se trata de atribuir al notario el deber de verificar el status migratorio del extranjero, pero sí de identificar a un compareciente extranjero con un documento legal, que son a los que se hizo referencia al inicio, lo que evidentemente no se puede hacer con una cédula de identidad de otro país, que sólo puede utilizarse en el país respectivo únicamente.- Por otro lado, el hecho de que no exista perjuicio para las partes por cuanto ya se inscribió el matrimonio, como lo afirma la denunciada, no la dispensa de sanción, pues el Registro Civil en estos casos siempre inscribe el matrimonio para evitar mayores problemas para las partes, debido a la trascendencia económica, moral, social que tiene tanto para las partes como para terceros, razón por la cual no tiene relevancia ese argumento, debido a que el numeral 139 citado no sólo tipifica como falta grave la actuación del notario cuando causa perjuicio a las partes sino también cuando se incumple un deber establecido por ley, como sucedió en este caso.- Además, debe indicarse que el requisito del documento legal de identificación para la contrayente extranjera, no lo exige ese registro por costumbre y por una forma de interpretar la Ley de Migración, como lo afirma la notaria, sino que es por imperativo legal dentro del marco de calificación de los documentos que ahí se presentan y, casualmente, la omisión en que incurrió la notaria a la hora de identificar a la contrayente,



constituye falta grave, por incumplir un deber que le impone la ley, sancionable en la forma antes expuesta.- El hecho de que los habitantes de la franja fronteriza con Panamá utilicen indistintamente documentos de un país y otro, y que la notaria conoce a la perfección donde habita la contrayente, no exonera a la denunciada, como asesora de las partes -al margen de que las conozca- y contralora de legalidad, de exigir el documento legalmente previsto para identificar a la contrayente, que no es sólo la cédula de residencia, como reiteradamente lo hace ver, sino también cualquiera de los demás a que se hizo referencia al inicio.- Finalmente debe indicarse que este Organismo Colegiado lamenta las consecuencias que le pueda deparar a la notaria esta sanción, pero como Tribunal de derecho tiene la obligación de aplicar las normas previstas por el legislador para sancionar conductas como las que nos ocupa, y al imponerse la sanción no se valoran los antecedentes que tenga la notaria, sino únicamente la conducta objeto de denuncia.- Así las cosas, al haber faltado la notaria al deber de identificar en forma correcta a la contrayente de nacionalidad panameña de nombre Juana Elías de León con un documento previsto por ley para ese efecto, incumplió un deber funcional que le impone el correcto ejercicio del notariado, razón por la cual ha de confirmarse lo resuelto por la autoridad de primera instancia."<sup>3</sup>

#### **4. Inobservancia de las normas aplicables al deber de identificar a los intervinientes constituye falta grave**

" II.- La sentencia venida en apelación está dictada conforme a derecho y por eso debe confirmarse, ya que efectivamente es deber del notario identificar cuidadosamente y sin lugar a dudas a las partes en los actos o contratos que autorice, y que en el caso de extranjeros, nos debemos remitir al artículo 31 de la Ley de Migración y Extranjería, el cual establece que los documentos que acreditan la permanencia en el país, son: a) La cédula de residencia; b) El permiso temporal de radicación; c) El carné de refugiado; ch) El carné de residente pensionado o residente rentista, y d) el carné de asilado territorial, además del pasaporte. En la escritura de matrimonio que autorizó el notario, éste no indicó qué documento de identificación utilizó, pero al contestar la denuncia, indicó que para él fueron suficientes para esa identificación, la constancia de nacimiento expedida por el Departamento de Chinandega, porque ahí constaba no sólo el nacimiento de la contrayente, sino también el nombre de sus padres,



y además las declaraciones juradas tanto de ella como de su madre. Es evidente que ninguno de esos documentos está contemplado en el artículo mencionado, y entonces, en ese caso, el notario debió abstenerse de prestar su servicio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 del Código Notarial, que dispone que el notario debe excusarse de prestar el servicio cuando los interesados no se identifiquen adecuadamente. El notario cometió entonces falta grave al no haber identificado correctamente a la compareciente, y por eso se hizo acreedor a la sanción que le impuso la autoridad de instancia. El apelante basó su recurso en los siguientes motivos: dice que la ley migratoria y la ley de familia no pueden estar relacionadas, porque el objetivo de la obligatoriedad de portar un documento migratorio para los extranjeros, es para determinar la legalidad de la estancia de un extranjero en el país, pero que el hecho de que un extranjero no cuente con un documento, no impide que pueda ejercer el derecho a casarse que le otorga la misma Constitución. Que hacer una equiparación de la ley migratoria con el Código de Familia, no permitiría que una persona que entró de manera ilegal en el país, contraiga matrimonio. Que por tratarse de una menor de edad extranjera, creyó suficiente la certificación de nacimiento y las declaraciones juradas para tener por demostrada la identidad de la contrayente, tal como sucede cuando se casa un menor de edad costarricense. Continúa diciendo el apelante que el Registro Civil le da eficacia jurídica al matrimonio, y que por eso no es posible que se le sancione por un acto que nació a la vida jurídica. Que la sanción es desproporcionada y que él no infringió la fe pública, por lo que a lo sumo la falta es leve, y se le debe sancionar con apercibimiento. A todo lo cual este Tribunal replica que el apelante no tiene razón en lo que dice, pues en cuanto a la identificación de los contrayentes, el Código de Familia no contiene disposición alguna, sino que es la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones en su artículo 95, la que establece la obligatoriedad de presentar la cédula de identidad para todo acto o contrato notarial y a la hora de firmar las actas matrimoniales. Es evidente que ese documento no se le puede exigir a un extranjero, y por eso debemos remitirnos al artículo 31 ya citado, que establece cuáles son los documentos que sustituyen la cédula de identidad de los nacionales, y si un extranjero no cuenta con alguno de esos documentos o con el pasaporte, es evidente que no puede contraer matrimonio, porque en ese caso, el notario, que se supone que es un contralor de legalidad y como tal debe velar porque las leyes se cumplan, tiene el deber de negarse a prestar su servicio, si el extranjero no se ha identificado adecuadamente. En cuanto a su otro argumento de que por tratarse de una menor de edad extranjera, creyó suficiente la certificación de nacimiento y las



declaraciones juradas para tener por demostrada la identidad de la contrayente, tal como sucede cuando se casa un menor de edad costarricense, primero que todo debe decirse que no es cierto que en el caso del matrimonio de un menor de edad costarricense, sea suficiente su certificación de nacimiento, pues con la promulgación de la ley número 7688 del 6 de agosto de 1997, se estableció la tarjeta de identidad para los costarricenses mayores de doce años y menores de dieciocho, como documento de identificación obligatorio, y el Registro Civil lo puso en vigencia a partir del 2003, y por otro lado debe indicarse que los documentos para identificar a un extranjero, no quedan al prudente arbitrio y valoración del notario, sino que deben ser los documentos establecidos en la ley, según lo dispone el artículo 85 del Código Notarial, el cual tiene relación con el artículo 31 de la Ley de Migración. Este Tribunal, en resolución número 161-01, se refirió a ese punto en los siguientes términos: " El notario denunciado dice que identificó a la contrayente Margarita del Carmen con la cédula de identidad de su país, partida de nacimiento original y certificación de soltería, que son documentos originales que tuvo a la vista y que fueron expedidos por las autoridades genuinas del país de la contrayente. Que tales documentos él los consideró idóneos, y que el artículo 39 del Código Notarial, expresamente lo autoriza en su párrafo final para que valore y utilice cualquier documento de identidad que por su legitimidad le merezca crédito y lo considere idóneo. Esa afirmación no es correcta. Dicho artículo, en lo que interesa, dice lo siguiente: "...Los identificarán con base en los documentos legalmente previstos para el efecto y cualquier otro que consideren idóneo...". Para la interpretación de ese artículo ha de tenerse en cuenta que la "y" es una conjunción copulativa, y como tal, denota adición, sea que a lo que se dice en la primera oración, (Los identificarán con base en los documentos legalmente previstos para el efecto), se agrega lo que se dice en la segunda, (y cualquier otro que consideren idóneo), de manera que una no excluye a la otra. Para entender el artículo como lo ha querido el apelante, habría que utilizar la conjunción disyuntiva "o", la cual sí denota alternativa entre dos o más posibilidades, pero esa no fue la voluntad del legislador. Por la utilización de la conjunción "y", debe entonces inferirse del artículo 39, que los documentos mediante los cuales el notario debe identificar a los otorgantes, no quedan a su prudente arbitrio y valoración como lo manifiesta el apelante, sino que debe ser mediante los documentos legales, y que además del documento legal, el notario puede utilizar cualquier otro que considere idóneo y que estime necesario como complemento del que legalmente corresponde". Y siguiendo ahora con los demás argumentos esgrimidos en su defensa, debe decirse que el hecho de



que el Registro Civil inscriba el documento, no exonera de responsabilidad al notario, pues el Registro siempre inscribe, salvo que exista un matrimonio anterior, por estar de por medio una institución tan trascendental para la sociedad como lo es la familia, pero también comunica al Juzgado la falta para que se investigue al notario, toda vez que así se lo manda el artículo 24 del Código de Familia. Luego, no es posible que se sancione al denunciado con apercibimiento, porque este tipo de sanción es para faltas leves, y la falta cometida por el notario es grave, puesto que incumplió un deber establecido por ley al no identificar adecuadamente a la contrayente en el matrimonio que celebró. Y debe tomarse en cuenta que se sancionó al denunciante con un mes de suspensión, que es el extremo menor de la sanción contemplada en el artículo 144, de manera que no puede decirse que la sanción sea desproporcionada, sino todo lo contrario. A criterio del Tribunal debió imponerse una sanción mayor. Sin embargo no puede variarse la suspensión porque sólo apeló el notario. Lo que corresponde en consecuencia es confirmar la sentencia apelada."<sup>4</sup>

## **5. Análisis con respecto al "juicio de identidad" o la identificación de los comparecientes y demás intervinientes en un instrumento público**

" IV .- Acción disciplinaria contra el notario Mora Azofeifa: este profesional confeccionó la escritura número 387 , por la cual supuestamente el quejoso le otorgó un poder generalísimo sin límite de suma a su sobrino Manuel Salinas Brenes.- Respecto a la falta que se le achaca, debe decirse que en materia notarial se contempla la fe de conocimiento, esto es, la identificación que hace el notario de los comparecientes y demás intervinientes en un instrumento público.- Esa identificación se le conoce en doctrina como juicio de identidad, la cual no exige que el notario tenga trato o relación con dichas personas, pues afecta sólo la identidad del otorgante: saber quién es.- Es decir, no garantiza sus circunstancias personales que el notario consignará según lo declare el interviniente y los documentos que a tal efecto exhiba.- Por ello, es fundamental que el notario indique el medio de identificación que se ha utilizado, testigos de conocimiento u otros medios que emplee para ese propósito, ya que esta identificación de los otorgantes quedará amparada con la certeza que impregna el notario a los documentos que autoriza a través de su fe pública.- De ahí la trascendencia que reviste el hecho de que esta labor se realice en una forma cuidadosa, para lo cual el notario debe utilizar todos los recursos que tiene a mano, en aras



de la seguridad jurídica, y a fin de que no se presenten nulidades a futuro.- En nuestro país, el artículo 39 del Código Notarial dispone que los notarios deben identificar, cuidadosamente y sin lugar a dudas, a las partes y los otros intervinientes en los actos y contratos que autoricen y los identificarán con base en los documentos legalmente previstos para tal efecto, y cualquier otro que consideren idóneo.- Luego, el artículo 93 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, establece que la cédula de identidad contendrá la información necesaria para identificar plenamente a su portador, de manera que este documento constituye el documento legal previsto por la ley para identificar a las personas y hace exigible la presentación de éste en todo acto notarial conforme lo establece el artículo 95 inciso b) de dicha norma legal.- Sin embargo, debe tomarse en cuenta que el artículo 39 citado, da la posibilidad al notario de exigir la presentación de cualquier otro documento que considere idóneo, para identificar cuidadosamente y sin lugar a dudas a las partes y a otros intervinientes, de tal forma que a criterio de este Tribunal, lo prudente es que si el notario Mora Azofeifa no conocía a la parte, le exigiera a ésta la presentación de cualquier otro documento que la identificara sin lugar a dudas, como lo exige el artículo mencionado, para evitar ser sorprendido con una cédula falsa, como ocurrió en este caso, y lo cual es de entera responsabilidad suya, como fedatario público, porque es a él a quien corresponde esa identificación cuidadosa.- El notario Mora Azofeifa, en su escrito de contestación visible a folio 84 dice que: "LA PERSONA QUE ME LA SOLICITO, DIJO LLAMARSE DE LA FORMA COMO SE HA INDICADO Y PARA ELLO SE HUBO DE IDENTIFICAR COMO TAL. EN MI VIDA NUNCA HABIA VISTO A UN TAL FRANCISCO JAVIER BRENES CANO NI LE CONOCIA HASTA ESE MOMENTO , SIENDO QUE EL DOCUMENTO DE IDENTIDAD GUARDABA TODAS LAS CARACTERISTICAS DE SER UN DOCUMENTO AUTENTICO..." (negrita suplida).- Si ante el citado notario se presentó, como dice él, una persona que dijo llamarse Francisco Javier Brenes Cano -quien a la fecha de la escritura se encontraba residiendo en España- a quien nunca en su vida había visto, y se identificó como si verdaderamente fuera esa persona, su deber funcional como notario público le imponía identificarlo en una forma cuidadosa, tarea que debió efectuar con la cédula de identidad vigente y complementándola con cualquier otro documento que su condición de fedatario público estimare necesario, pues así lo faculta el numeral 39 citado, a fin de que no quedara duda alguna de la certeza en la identificación del compareciente.- Además, aunque el notario Mora afirma que identificó en forma correcta a la persona quien dijo ser el señor Brenes Cano, debe tomarse en cuenta que esa afirmación se contradice con lo declarado por la Licenciada Luz



Marina Cordero Mora ante el Ministerio Público el 12 de abril del dos mil dos, cuando dice que: "CREE QUE FUE ELLA QUIEN REVISÓ LA CEDULA DE IDENTIDAD DE LA PERSONA OTORGANTE DEL PODER, ... Y EN CUANTO AL DOCUMENTO DE CEDULA DE IDENTIDAD CREE QUE SE TRATABA DE LAS FORMULAS VIEJAS DONDE VIENEN LOS DATOS DE LOS PADRES.-" , situación que se presenta por demás extraña, si se toma en cuenta que el correcto ejercicio del notariado le impone al denunciado cumplir en forma exclusiva y personal con el deber de identificar en forma cuidadosa a las partes, más aún si dicha profesional no actuaba en co-notariado con su persona.- Siendo eso así, el deber de cuidado y diligencia que le es exigible en el ejercicio de una función tan importante como es el notariado público, obligaba entonces a dicho notario a identificar cuidadosamente y sin lugar a dudas a la persona quien se identificó como Francisco Javier Brenes Cano, para lo cual debía asegurarse de la veracidad del documento de identificación que le presentaron, pues ello tendría incidencia en la validez del instrumento que autorizaba y todavía más, por cuanto correspondía a un documento mediante el cual se otorgaba un poder generalísimo sin límite de suma en favor de una persona que no comparecía en ese acto y a la cual, como sucedió con el compareciente Brenes Cano, ni siquiera conocía, como él mismo lo admite, documento que una vez inscrito en el Registro le permitía disponer de los bienes del poderdante.- En este asunto, como lo dice el Juzgador de instancia, se tiene por demostrado que el notario Mora Azofeifa transgredió la fe pública de la cual es depositario, al haber autorizado un instrumento público donde hizo constar la comparecencia del denunciante Francisco Javier Brenes Cano, para otorgar una escritura por la cual falsamente esa persona otorgó un poder generalísimo sin límite de suma a favor de un sobrino del denunciante, de nombre Manuel Salinas Brenes, poder que una vez inscrito, le permitió a esta persona, enajenar la finca donde se encuentra la casa de habitación del quejoso, siendo que don Francisco Javier no pudo presentarse a otorgar esa escritura ni la firmó, ya que para el momento en que se autorizó la escritura número 387, dicho señor se encontraba en España, sin que sean válidas las justificaciones vertidas por el notario en el sentido de que: "... de una forma astuta e inescrupulosa fue sometido a ENGAÑO por parte de alguien muy cercano al denunciante.-" , como lo expresa en su recurso de apelación.- Refuerza el hecho de que el denunciante no pudo físicamente concurrir a firmar la escritura número 387 y que la firma que ahí consta no es la suya, el resultado que arroja el dictamen de análisis criminalístico (grafotécnico) emanado por la Sección de Escrituras y Documentos del Organismo de Investigación Judicial número 02-000675-0175-PE, de fecha 19 de diciembre del dos mil, donde se concluye que la



firma que aparece en la escritura antes referida, no se relaciona con los rasgos gráficos del aquí denunciante.- De ahí entonces, que este Tribunal estima que el notario Mora Azofeifa es responsable de haber incurrido en la falta de no haber identificado cuidadosamente a quien compareció ante él a otorgar la escritura antes relacionada como si fuera el denunciante, incumpliendo su función de fedatario público y lo que lo llevó a autorizar un contrato ilegal e ineficaz.- En torno a los reproches que hace dicho notario en el sentido de que el fallo de primera instancia demuestra un claro y absoluto desconocimiento del valor integral de las normas que integran el ordenamiento jurídico de un país moderno y de derecho, debido a que el asunto denunciado por el quejoso es de naturaleza penal y depende de lo que se resuelva en este ámbito, así como de que el A Quo parte de la investigación que en esa sede se ha llevado a cabo, cuando más bien el Ministerio Público dictó sobreseimiento en su favor, argumentando el Fiscal el hecho de que la investigación realizada ha arrojado la circunstancia de que a él se le hizo incurrir en error por evidente engaño del que fue víctima, debe decirse que esos argumentos no son admisibles, pues, como lo reseñó la autoridad de instancia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 del Código Notarial, las responsabilidades disciplinaria, civil y penal, no son excluyentes entre sí, sino que los notarios pueden ser sancionados en distintos campos en forma independiente, simultánea o sucesiva, a excepción, eso sí, de los casos que deban excluirse en virtud de la fuerza de la cosa juzgada de las sentencias, lo que no sucede en el presente caso.- Además, el hecho de que se afirme que el notario ha sido víctima de un engaño con la cédula de identidad que se le mostró, no lo exime de responsabilidad disciplinaria por haber incumplido con el deber de identificar en forma correcta al señor Brenes Cano, ya que -como líneas atrás se indicó- al no conocer el notario a la persona que ante él compareció, según él mismo reconoce, debió apoyarse en otros medios idóneos que le permite la ley para asegurar esa identificación, y no hay evidencia probatoria en el proceso de que así lo haya hecho.- En lo que toca a que dicha autoridad se arroga las funciones del juez penal por cuanto el tema es concreto, al punto de que si el notario debe ser sancionado disciplinariamente aquí, tiene que ser por actuación dolosa, también debe rechazarse, toda vez que en esta sede no es necesario que se compruebe que haya existido dolo para sancionarlo disciplinariamente, sino que para hacerlo basta que el notario incurra en falta grave de acuerdo con lo establecido en el artículo 139 del Código Notarial, y ésta se produce 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, y en este caso el notario Mora incurrió en falta de esa naturaleza al incumplir con su deber funcional de identificar en forma correcta a la persona que se hizo pasar como si fuera el denunciante.- Debe indicarse que, ciertamente las probanzas que obran en autos no permiten atribuirle al notario una autoría material por la falsificación de la firma del denunciante, pero de acuerdo con la contestación que rindió, sí se probó que dicho profesional, ante la falta de fe de conocimiento del quejoso, incumplió el deber de identificarlo correctamente, al no utilizar los medios necesarios para complementar y asegurar esa identificación.- En lo que corresponde al reproche que efectúa el denunciado Mora Azofeifa, cuando recuerda que el derecho en todo sentido ha sufrido una dramática evolución y la más clara de ellas es haber pasado de la Santa Inquisición a la justicia objetiva, de la barbarie irracional al análisis científico y humano de los hechos como ocurren en la realidad, porque para imponer la sanción de tres años, la sentencia arranca de la mera especulación y la subjetividad sin esperar el fallo penal llevado en forma técnica y científica, cabe mencionar que este Tribunal no desconoce en ningún momento esos postulados, pero, como antes se expresó, lo cierto en este asunto es que el referido profesional no identificó correctamente al compareciente que se hizo pasar como el quejoso Francisco Javier Brenes Cano y, ese sólo hecho es suficiente para que sea acreedor a la sanción disciplinaria que le impuso el juzgador de primera instancia, por haber autorizado un contrato ilegal e ineficaz, además de haber transgredido el deber de diligencia que le es propio en su condición de fedatario, contra los intereses de una parte en dicha escritura, y con ello los artículos 30 y 31, al dar fe de un acto que no es cierto y el artículo 39 por no haber identificado debida, cuidadosamente y sin lugar a dudas a la persona que ante él compareció, identificándose como si fuera el denunciante.- Esa falta debe ser sancionada conforme a los artículos 144) inciso b), 145 inciso c), y 146 inciso c) del Código Notarial, porque el hecho de no haber comprobado debidamente la identificación de la persona que compareció identificándose como si fuera el denunciante provocó que el notario Mora autorizara un contrato ilegal e ineficaz, al haber hecho constar la comparecencia personal del señor Francisco Javier Brenes Cano, cuando en realidad dicha persona no pudo estar presente en el acto en que se autorizó la escritura número 387, al mismo tiempo procedió a expedir testimonio de la escritura y lo inscribió en el Registro, con lo cual incurrió en la expedición de un testimonio falso.- Discrepa este Tribunal con la aplicación que



hace el juzgador de primera instancia de los artículos 6, 34, 36, 70 y 146 inciso a) por no resultar aplicables al presente asunto, y en cuanto al último numeral, además, porque el notario sí estuvo presente en el otorgamiento de la escritura número 387, ya que quien verdaderamente no estuvo en el momento en que se autorizó dicha escritura fue el denunciante Francisco Javier Brenes.- Sin embargo, eso no varía la sanción impuesta, pues el inciso c) del artículo 146 sí es aplicable, y se impuso el mínimo contemplado en ese artículo.- Por eso, este Tribunal estima que la sanción impuesta no es arbitraria ni inquisitoria como lo hace ver el denunciado sino que es como resultado de haber infringido diversas normas que le impone el correcto ejercicio de la función notarial."<sup>5</sup>

## **6. Análisis sobre los medios de identificación para contraer matrimonio**

" II .- La sentencia apelada está dictada conforme a derecho, porque efectivamente el notario incurrió en falta grave al no haber identificado correctamente al contrayente Julio Morales en el matrimonio que celebró con Rosa Mira Jiménez, toda vez que la cédula de identidad nicaragüense no está contemplada como documento legal para identificar a un extranjero. Los agravios que expuso el apelante no son de recibo, además de que son extemporáneos. Ya este Tribunal, en resolución número 161 de las 10 horas 10 minutos del 25 de octubre del 2001, respecto a la interpretación que hace el notario en el sentido de que el Código Notarial abre la posibilidad de que para efectos notariales el profesional pueda identificar a los comparecientes con cualquier tipo de documento que a su sano juicio considere idóneo, dijo lo siguiente: "... El notario denunciado dice que identificó a la contrayente... con la cédula de identidad de su país, partida de nacimiento original y certificación de soltería, que son documentos originales que tuvo a la vista y que fueron expedidos por las autoridades genuinas del país de la contrayente. Que tales documentos él los consideró idóneos, y que el artículo 39 del Código Notarial, expresamente lo autoriza en su párrafo final para que valore y utilice cualquier documento de identidad que por su legitimidad le merezca crédito y lo considere idóneo. Esa afirmación no es correcta. Dicho artículo, en lo que interesa, dice lo siguiente: "...Los identificarán con base en los documentos legalmente previstos para el efecto y cualquier otro que consideren idóneo...". Para la interpretación de ese artículo ha de tenerse en cuenta que la "y" es una conjunción copulativa, y como tal, denota adición, sea que a lo que se dice en



la primera oración, (Los identificarán con base en los documentos legalmente previstos para el efecto), se agrega lo que se dice en la segunda, (y cualquier otro que consideren idóneo), de manera que una no excluye a la otra. Para entender el artículo como lo ha querido el apelante, habría que utilizar la conjunción disyuntiva "o", la cual sí denota alternativa entre dos o más posibilidades, pero esa no fue la voluntad del legislador. Por la utilización de la conjunción "y", debe entonces inferirse del artículo 39, que los documentos mediante los cuales el notario debe identificar a los otorgantes, no quedan a su prudente arbitrio y valoración como lo manifiesta el apelante, sino que debe ser mediante los documentos legales, y que además del documento legal, el notario puede utilizar cualquier otro que considere idóneo y que estime necesario como complemento del que legalmente corresponde". No era entonces suficiente la prueba que utilizó el denunciado para identificar al señor Julio Morales, ni el conocimiento personal que el notario tenía del contrayente ni la declaración de testigos, porque obligatoriamente debió exigir alguno de los documentos previstos por la ley, las convenciones y los tratados internacionales, de acuerdo con el artículo 85 del Código Notarial que regula lo relativo a la identificación de los extranjeros. Tampoco tiene razón el apelante cuando dice que ni en el Código Notarial ni en el Código de Familia hay disposiciones que prohíban o impidan el matrimonio de un extranjero por su condición o por la clase de documento que lo identifica, y que la norma citada por el Juzgado Notarial regula únicamente actos para efectos migratorios, porque tratándose de una ley especial su ámbito de aplicación queda restringido a esa materia, y que por lo tanto una cosa es la exigencia para efectos migratorios y otra muy diferente es para ejercer derechos fundamentales como el matrimonio. De la relación de los artículos 95 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, 30, 31, 64 y 68 de la Ley General de Migración y Extranjería y 39 y 85 del Código Notarial, se deduce que tales manifestaciones deben rechazarse. Es cierto que no hay norma que prohíba el matrimonio de un extranjero. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 64 de la Ley General de Migración y Extranjería, los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los costarricenses, y por lo tanto están sujetos a lo dispuesto por el artículo 95 inciso d) de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, donde se establece la obligatoriedad de presentar la cédula de identidad a la hora de firmar las actas matrimoniales. En el caso de los nacionales, es con base en la cédula de identidad, pero cuando se trata de extranjeros es evidente que no podemos exigirle ese documento, sino que debemos remitirnos a la Ley de Migración y



Extranjería, la que en su artículo 31 establece cuáles son los documentos que acreditan la permanencia de los extranjeros en el país. Esos documentos son: a) Cédula de residencia. b) Permiso temporal de radicación. c) Carné de refugiado. d) Carné de residente pensionado o de residente rentista, y d) Carné de asilado territorial. Así las cosas, si el notario no exigió alguno de estos documentos como requisito preescriturario para poder celebrar el matrimonio del señor Morales, incumplió sus deberes al no observar requisitos contemplados en las leyes citadas, y por lo tanto se hizo acreedor a la sanción de suspensión, razón por la cual lo que se impone es confirmar la sentencia apelada que así lo resolvió. "<sup>6</sup>

## **7. Autorización de escritura sin solicitar documento de identidad constituye falta grave**

" III .- Este Tribunal avala lo resuelto por la autoridad de primera instancia. Al notario denunciado se le achaca, el haber autorizado la escritura número ciento treinta y ocho de compraventa de un vehículo, en donde aparece estampada la firma del propietario registral sin que éste lo haya hecho, habiéndose inscrito dicho documento, percatándose el quejoso de esta situación, cuando acudió al Registro de Vehículos a efectuar un estudio. Según éste, él es dueño del vehículo marca Hyundai Excel placas 156172, y que aparece traspasado en la escritura otorgada por el profesional denunciado, a favor del señor Luis Manuel Jiménez Jiménez, a pesar de que él nunca compareció ante dicho notario, ni tampoco firmó venta alguna. Su afirmación de que no firmó dicha escritura es corroborada por el informe pericial contenido en el Dictamen Grafoscópico, emitido por el Departamento de Laboratorio de Ciencias Forenses del Organismo de Investigación Judicial, el cual es contundente en apuntar que : "...no se observaron características gráficas que pudieran ser relacionadas con rasgos gráficos en el cuerpo de escritura que hizo Martín Jiménez Céspedes cédula 1-687-372 ...", lo que permite concluir que el denunciado autorizó la escritura pública número ciento treinta y ocho de traspaso del automotor del quejoso, en cuyo otorgamiento compareció a firmar en carácter de propietario una persona quien no era el verdadero titular de ese bien mueble. IV .- Como acertadamente afirma el juzgador de instancia en su sentencia, con fundamento en ese dictamen, se concluye que la firma constante en la escritura ciento treinta y ocho no es atribuible al quejoso, desvirtuando con ello lo sostenido por el denunciado, y el dicho de los testigos que depusieron, en cuanto afirman que observaron al quejoso firmar el referido instrumento y de que éste acostumbra variar la firma. De lo que también se infiere, como se



indica en ese fallo, que el notario denunciado incumplió sus deberes funcionales, entre los que se cuenta su deber identificar en forma clara e indubitable a los comparecientes en las escrituras que autoriza, a fin de que el documento sea válido y eficaz. Al respecto, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, número 3504 de 10 de mayo de 1965 y sus reformas, en el numeral 95 establece que: "La presentación de la cédula de identidad es indispensable para: a)..., b) Todo acto o contrato notarial;... m) Cualquier otra diligencia u operación en que sea del caso justificar la identidad personal." , de manera tal que es la cédula de identidad, en el caso de los ciudadanos costarricenses, el documento válido según nuestro ordenamiento jurídico, para identificar debidamente a las personas, sobretodo en aquellos actos en que, como el que nos ocupa, media la disposición de un bien patrimonial de un sujeto. Normativa que, como también se indica en dicha resolución, se armoniza con lo dispuesto en los artículos 69 en relación con los artículos 70, 76 inciso 10) y 78 de la anterior Ley de Notariado, vigente a la fecha en que se cometió el hecho, hoy comprendidas en los artículos 39 y 83 del Código Notarial. En el caso en estudio, quien compareció ante los oficios de los notarios denunciados no fue el dueño del vehículo placas 156172, sea el denunciante, sino otra persona que aparentó ser el señor Martín Jiménez, lo que fue propiciado por la actitud negligente del denunciado, ya que de haber actuado conforme a sus deberes funcionales que le exigen identificar en forma clara a las partes en un acto o contrato, no habría autorizado y revestido de fe pública un instrumento público en que el titular de un bien registral inscrito dispone de éste, con perjuicio para su verdadero dueño, quien aparece traspasando ese vehículo en un documento público autorizado por notario y debidamente presentado al Registro para su inscripción, lo que sin lugar a dudas constituye falta grave. No resulta de recibo el reproche del denunciado en el sentido de que como en sede penal se dictó sobreseimiento se producen pronunciamientos contradictorios, pues, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 del Código Notarial, las responsabilidades disciplinaria, civil y penal, no son excluyentes entre sí, sino que los notarios pueden ser sancionados en distintos campos en forma independiente, simultánea o sucesiva, a excepción, eso sí, de los casos que deban excluirse en virtud de la fuerza de la cosa juzgada de las sentencias. Finalmente, aunque los testigos afirmaron haber visto al quejoso firmar la citada escritura, y que éste acostumbraba cambiar su firma, es lo cierto que la prueba técnica referida, demuestra que efectivamente él no fue el autor de la firma comprendida en la escritura ciento treinta y ocho indicada por lo que no puede acogerse su reclamo en ese sentido. V .- Así



las cosas, vista la actuación incorrecta del notario denunciado en el otorgamiento de la escritura referida por lo cual incurrió en falta grave que merece ser sancionada, pues puso en entredicho la seguridad jurídica que esperan los ciudadanos encontrar en todos los actos emanados de los notarios públicos, ha de confirmarse, en consecuencia, la sentencia apelada que le impuso un año de suspensión en el ejercicio de la función notarial. " <sup>7</sup>

## FUENTES CITADAS:

- <sup>1</sup> Dirección Nacional de Notariado. Directriz N° 2003-004 de 11 de noviembre de dos mil tres.
- <sup>2</sup> TRIBUNAL DE NOTARIADO. Resolución N° 69-2004 de las diez horas diez minutos del cuatro de marzo del dos mil cuatro.
- <sup>3</sup> TRIBUNAL DE NOTARIADO. Resolución N° 92-2006 de las diez horas quince minutos del seis de abril del dos mil seis.
- <sup>4</sup> TRIBUNAL DE NOTARIADO. Resolución N° 160-2006 de las trece horas, cuarenta y cinco minutos del veintinueve de junio del dos mil seis.
- <sup>5</sup> TRIBUNAL DE NOTARIADO. Resolución N° 175-2006 de las diez horas veinte minutos del veinte de julio del dos mil seis.
- <sup>6</sup> TRIBUNAL DE NOTARIADO. Resolución N° 190-2003 de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del veintitrés de octubre del dos mil tres.
- <sup>7</sup> TRIBUNAL DE NOTARIADO. Resolución N° 204-2003 de las nueve horas, veinte minutos del seis de noviembre del dos mil tres.