Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA
DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

DECRETA:

Ley

7764

CÓDIGO NOTARIAL[1]

La Casa de los Riscos S.A.

[1] Publicado en el Alcance 17, Diario Oficial La Gaceta, número 98, de 22 de mayo de 1998.-

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

Indice

Título I.
Organización del Notariado Público
Capítulo I. Disposiciones generales

articulo1. Notariado público …….. 7
articulo2. Definición de notario público …… 19

Capítulo II. Requisitos e impedimentos para ejercer el notariado público

articulo3. Requisitos …… 20
articulo4. Impedimentos …….. 33
articulo5. Excepciones …….. 51
articulo6. Deberes del notario ……..… 64
articulo7. Prohibiciones …… 69
articulo8. Regulaciones para la Administración Pública…….…… 92
articulo9. Fondo de garantía ……..…….. 94

Capítulo III. Inscripción de los Notarios

articulo10. Solicitud de inscripción …… 100
articulo11. Trámite y resolución …… 100
articulo12. Prueba y publicidad de la autorización ……..…… 102

Capítulo IV. Vigencia de la función notarial

articulo13. Inhabilitación ……..……... 103

Capítulo V. Del notariado consular

articulo14. Notario consular ……..…….. 103

Capítulo VI. Responsabilidad de los Notarios

articulo15. Responsabilidades ……..…… 104
articulo16. Responsabilidad civil ……..…… 104
articulo17. Responsabilidad penal ……..……. 105
articulo18. Responsabilidad disciplinaria ……..……. 105
articulo19. Dependencia de las responsabilidades ……. 106
articulo20. Pluralidad de notarios públicos …… 107

Capítulo VII. Dirección Nacional del Notariado

articulo21. Creación y ubicación ……...……. 114
articulo22. Finalidad ……...… 116
articulo23. Director ……..……... 116
articulo24. Atribuciones ……..…… 117

Capítulo VIII. Archivo Notarial

articulo25. Atribuciones …… 127

Capítulo IX. Indices

articulo26. Deber de presentar índices …… 128
articulo27. Presentación de los índices …… 131
articulo28. Corrección de los índices …… 134
articulo29. Índices de notarios públicos ausentes del país ……. 134

Título II.
De la función notarial
Capítulo I. Competencia material

articulo30. Competencia material de la función ……. 135
articulo31. Efectos de la fe pública …….. 135
articulo32. Competencia territorial …….. 137

Capítulo II. Ejercicio de la función notarial

articulo33. Actuaciones notariales …… 144
articulo34. Alcances de la función notarial …….. 144

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

articulo35. Imparcialidad de la actuación 159
articulo36. Solicitud de los servicios 160
articulo37. Tiempo hábil 164
articulo38. Secreto Profesional 166
articulo39. Identificación de los comparecientes 167
articulo40. Capacidad de las personas 172
articulo41. Condiciones de los testigos 173
articulo42. Impedimentos de los testigos 173

Título III. De los protocolos
Capítulo I. Disposiciones Generales

articulo43. Definición 175
articulo44. Tipo de Protocolo 175
articulo45. Empleo de los tomos 175
articulo46. Exhibición 176
articulo47. Archivo de referencias 176
articulo48. Copias de instrumentos públicos 179

Capítulo II. Entrega, custodia y devolución de protocolos

articulo49. Entrega 179
articulo50. Razón inicial 179
articulo51. Custodia y conservación del protocolo 180
articulo52. Razón de cierre 181
articulo53. Depósito de los tomos por inhabilitación o ausencia 184
articulo54. Revisión y autorización de nuevo tomo 184
articulo55. Entrega de tomos inconclusos 185
articulo56. Fallecimiento del notario 186
articulo57. Providencias para devolver los tomos 186
articulo58. Conclusión sin intervención del notario 186
articulo59. Devolución de protocolos de la Notaría del Estado y los consulados 186
articulo60. Custodia definitiva de los protocolos 186

Capítulo III. Reposición de tomos del protocolo.

articulo61. Aviso de extravío 187
articulo62. Reposición inmediata 188
articulo63. Presentación de copias 188
articulo64. Citación a interesados 188
articulo65. Reposición 188
articulo66. Tiempo de espera 188
articulo67. Depósito de tomos repuestos 189
articulo68. Autorización para seguir cartulando 189
articulo69. Gastos 189

Título IV. De los documentos notariales
Capítulo I. Disposiciones Generales

articulo70. Definición 190
articulo71. Idioma 191
articulo72. Uso de idioma extranjero 191
articulo73. Escritura y forma de los documentos 192
articulo74. Números, abreviaturas, símbolos y signos 195
articulo75. Correcciones 195
articulo76. Uso de papel de tamaño oficio 197
articulo77. Copia o certificación parcial de documentos 197
articulo78. Imposibilidad de firmar 200

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

articulo79. Documentos registrales …….. **200**
articulo80. Clases de documentos …… **200**

Capítulo II. Escrituras públicas

articulo81. Escritura …….. **200**
articulo82. Encabezamiento …….. **202**
articulo83. Comparecencia …… **202**
articulo84. Representaciones …… **204**
articulo85. Intervención de extranjeros …… **206**
articulo86. Antecedentes …… **211**
articulo87. Estipulaciones …….. **211**
articulo88. Escrituras públicas relativas a inmuebles …… **212**
articulo89. Reservas y advertencias notariales …… **212**
articulo90. Constancias …….. **214**
articulo91. Otorgamiento …….. **215**
articulo92. Autorización …… **215**
articulo93. Lugar y orden de las firmas …… **219**
articulo94. Negativa a firmar …… **221**
articulo95. Presunciones …… **222**
articulo96. Notas …… **223**
articulo97. Notas marginales de referencia …….. **227**
articulo98. Reservas en inmuebles …… **228**
articulo99. Escrituras adicionales …….. **228**
articulo100. Comparecencia de partes en hipotecas comunes …… **229**

Capítulo III. Actas Notariales

articulo101. Definición …… **229**
articulo102. Requisitos …….. **230**
articulo103. Diligencias relacionadas con personas …… **233**
articulo104. Actas de presencia o comprobación …… **234**
articulo105. Protocolizaciones …… **236**
articulo106. Libros, folletos y gráficos …….. **238**
articulo107. Efectos de la protocolización de documentos privados …….. **238**

Capítulo IV. Actos extraprotocolares

articulo108. Definición …… **239**
articulo109. Traducciones …….. **239**
articulo110. Potestad certificadora …… **239**
articulo111. Autenticación de firmas y huellas digitales …… **250**

Capítulo V. Reproducción de instrumentos públicos

articulo112. Clases de reproducciones …….. **252**
articulo113. Expedición de testimonio …….. **253**
articulo114. Estructura de los testimonios …… **255**
articulo115. Engrose …… **256**
articulo116. Reproducción de testimonios …… **256**
articulo117. Clases de testimonios …….. **256**
articulo118. Correcciones en los testimonios …… **256**
articulo119. Razones notariales …… **258**
articulo120. Certificaciones de instrumentos públicos …… **258**
articulo121. copias simples y constancias …… **259**
articulo122. Testimonios impresos. …… **259**
articulo123. Pluralidad de notarios públicos …… **260**

Título V. De la eficacia de los instrumentos públicos

Capítulo I. Efectos de los instrumentos públicos

articulo124. Existencia y efectos sustantivos …… **260**

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

articulo125. Cotejo …….. 263

Capítulo II. Invalidez de los instrumentos públicos

articulo126. Nulidad absoluta …… 264
articulo127. Nulidad relativa ……. 276
articulo128. Valor de los documentos anulados ……... 277

Título VI. De la competencia en actividad judicial no contenciosa.
Capítulo Unico.

articulo129. Competencia material …… 277
articulo130. Procedimiento ……. 283
articulo131. Registro y custodia de expedientes …… 283
articulo132. Consignación de sumas de dinero ……. 283
articulo133. Valor de las actuaciones ……. 284
articulo134. Pérdida de la competencia …… 284
articulo135. Asuntos pendientes en los tribunales …… 285
articulo136. Nombramiento de peritos y honorarios …… 285
articulo137. Honorarios ……... 285

Título VII. Del régimen disciplinario de los notarios
Capítulo I. Competencia disciplinaria y clases de sanciones

articulo138. Competencia …… 285
articulo139. Clases de sanciones ……. 286
articulo140. Competencia administrativa …….. 288
articulo141. competencia jurisdiccional ……. 289
articulo142. Aplicación del régimen disciplinario a los cónsules ……. 289
articulo143. Suspensiones hasta por un mes …….. 289
articulo144. Suspensiones hasta por seis meses ……. 295
articulo145. Suspensiones de seis meses a tres años …….. 312
articulo146. Suspensiones de tres años a diez años …… 320
articulo147. Suspensión fija. …… 327
articulo148. Suspensiones o cesaciones sujetas al cumplimiento de condiciones o deberes .. 327
articulo149. Reducción de pena por indemnización ……. 329

Capítulo II. Procedimiento

articulo150. Legitimación …… 329
articulo151. Pretensión resarcitoria …… 332
articulo152. Formalidades de la denuncia …….. 342
articulo153. traslado y notificación …… 343
articulo154. Comparecencia …… 344
articulo155. Apreciación de las pruebas ……. 346
articulo156. Audiencia final y sentencia ……. 347
articulo157. Recursos ordinarios ……. 347
articulo158. Efectos de las sentencias. Recurso de casación. …… 348
articulo159. Denuncia falsa …….. 355
articulo160. Costas …… 357
articulo161. Publicación y vigencia de las suspensiones …… 360
articulo162. Ejecución de la garantía …….. 367
articulo163. Prueba para mejor resolver y aplicación de procedimientos …….. 367

Capítulo III. Prescripción de la acción disciplinaria.

articulo164. Plazo de prescripción …… 368
articulo165. Prescripción del derecho resarcitorio ……. 375

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

Título VIII. Disposiciones finales

Capítulo I.

articulo166. Honorarios 377
articulo167. Obligación de dar recibo 385
articulo168. Juramento 388
articulo169. Creación de tribunales 389
articulo170. Requisitos de los jueces 392
articulo171. Traslado de personal 392

Capítulo II. Reformas

Artículo 172. Reformas de la Ley sobre inscripción de documentos en el Registro Público, N. 3883. 392
Artículo 173. Reforma de la Ley de Creación del Registro Nacional, N. 5695 393
Artículo 174. Reforma de la Ley del Catastro Nacional, N. 6545 394
Artículo 175. Reforma de la Ley de Informaciones Posesorias N. 139 395
Artículo 176. Reformas del Código de Comercio, N. 3284 395
Artículo 177. Reforma de la Ley de tránsito por vías públicas terrestres, N. 7331 397
Artículo 178. Reformas del Código Civil 398
Artículo 179. Reformas de la Ley de Aranceles del Registro Público, N. 4564 401
Artículo 180. Reforma del Código Procesal Civil, Ley 7130 404
Artículo 181. Reformas de la Ley de impuestos sobre los traspasos de Bienes inmuebles, N. 6999 406
Artículo 182. Reforma de la Ley N. 7088 406
Artículo 183. Reforma del Código Municipal, Ley N. 4574 407

Capítulo III. Adiciones

Artículo 184. Adición a la Ley sobre inscripción de documentos en el Registro Público, N. 3883 407
Artículo 185. Reforma de la Ley 3245. 409
Artículo 186. Adiciones al Código de Comercio, N. 3284 410
Artículo 187. Adición a la Ley de impuestos sobre bienes inmuebles, N. 7509 411
Artículo 188. Adición a la Ley de Creación del Registro Nacional, N. 5695 411
Artículo 189. Adiciones a la Ley de Aranceles del Registro Público, N 4564 411

Capítulo IV. Disposiciones derogatorias

Artículo 190. Derogaciones 412

Capítulo V. Disposiciones transitorias

Transitorios 412

Lineamientos para el ejercicio y control del Servicio Notarial 417

****

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

TÍTULO I

ORGANIZACIÓN DEL NOTARIADO PÚBLICO

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.-Notariado público

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 él.

Jurisprudencia

1.1 RESOLUCION Nº 2005-13099 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las ocho horas y cuarenta y dos minutos del veintitrés de Septiembre del dos mil cinco.

I.- Impugnan los recurrentes… , todos funcionarios del Banco…, la prohibición contenida en el "arancel de honorarios por servicios profesionales de abogacía y notariado" según la cual no pueden ejercer el notariado, cuando se realicen simultáneamente labores de abogacía, bajo el pago de una retribución salarial fija, continua y sucesiva. Acusan que la disposición, contenida en el artículo 8, constituye un desbordamiento de las atribuciones conferidas al Poder Ejecutivo y las facultades del Colegio de Abogados que violan la tradicional división de poderes y los principios de reserva de ley, de proporcionalidad y razonabilidad para la promulgación de una norma, y de los principios constitucionales al trabajo, igualdad, no discriminación y de legalidad en detrimento también sus derechos patrimoniales adquiridos y sus situaciones jurídicas consolidadas.

II.- De previo a entrar en materia, la Sala considera necesario recordar que el recurso de amparo ha sido instituido únicamente para brindar tutela oportuna contra infracciones o amenazas inminentes a los derechos y libertades fundamentales. De ahí que, en general, su procedencia esté condicionada no sólo a que se acredite la existencia de una turbación —o amenaza de turbación— a uno o más de los derechos o garantías contemplados en la Carta Política o en los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por el país; sino a que, además, el agravio alegado comporte una amenaza o quebranto directo y grosero de aquellos derechos, que por su carácter apremiante no permita esperar a que surtan efecto los remedios jurisdiccionales ordinarios. Esto quiere decir que no toda

supuesta vulneración de uno de tales derechos es idónea para ser discutida en esta sede, ya que, además, la presunta violación debe poner en peligro aquella parte de su contenido que le es esencial y connatural; es decir, el núcleo que le presta su peculiaridad y lo hace reconocible como derecho de una naturaleza determinada. En otras palabras, se trata de su razón de ser; el componente indispensable para que su titular pueda obtener la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución ese derecho se ha otorgado y que, por ello, queda sustraído de la esfera de regulación de todos los poderes públicos. Lo anterior, en doctrina, es conocido como el ***contenido mínimo esencial del derecho***. Así las cosas, se ha dicho que una limitación afecta el contenido esencial de un Derecho Fundamental cuando torna al Administrado en un mero objeto de la actividad estatal. Esto ocurre, por ejemplo, cuando se condiciona el ejercicio de ese Derecho al cumplimiento de condiciones, presupuestos o requisitos de tal naturaleza que, en la práctica, hacen materialmente imposible o nugatorio su uso. A manera de ejemplo, piénsese que si al titular de un Derecho de Propiedad se le impide enajenar o usufructuar el bien objeto de propiedad, en la práctica se está vaciando su derecho de toda utilidad o vigencia, incluso si, formalmente, la persona sigue siendo el "propietario" del bien (RSC N.° 06482, 14:54 horas, 28 de noviembre, 1996). Por consiguiente, cualquier conducta de la Administración que comporte una lesión de esa índole, es materia de amparo, y aquella que no lo haga, es materia de mera legalidad.

III.- La jurisprudencia constitucional ha precisado que el problema de las violaciones directas e indirectas a la Constitución involucra, también, una necesaria apreciación de la idoneidad y naturaleza expedita que debe caracterizar a la vía del amparo. Se ha dicho que *"…en esencia, la idea básica puede estar en la distinción entre una lesión directa y otra indirecta de los derechos fundamentales. En buena doctrina constitucional el criterio se basa en que cualquier infracción de legalidad, en cuestiones relacionadas con esos derechos, puede causar eventualmente lesión de aquellos derechos fundamentales, pero cuando se trate de una lesión simplemente indirecta, por existir dentro del aparato estatal, órganos que pueden y deben resguardar esos derechos y reparar su violación, les corresponde a ellos conocer y no a esta Sala..."* (RSC N.° 01610, 15:03 horas, 9 de diciembre, 1990). Esto último pone de relieve el carácter eminentemente sumario del proceso de amparo, cuya tramitación no se aviene bien con la práctica de diligencias probatorias lentas y complejas, o con la necesidad de entrar previamente a examinar —con carácter declarativo— si existen en realidad o no derechos de rango infra constitucional que las partes citen como parte del elenco fáctico del recurso de amparo o del informe de ley, según sea el caso.

IV.- Partiendo de tales consideraciones, es necesario destacar que en nuestro sistema jurídico no existe la acción popular y solo ciertos sujetos muy calificados tienen la facultad de plantear directamente una acción de inconstitucionalidad, por lo que cuando lo que se impugna es una ley u otra disposición normativa, el artículo 30 inciso a) es el que disciplina la materia. Sobre ese tema, ha dicho este Tribunal:

"El artículo 30 inciso a) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece que no procede el recurso de amparo contra las leyes u otras disposiciones normativas, salvo cuando se impugnen conjuntamente con los actos de aplicación individual de aquéllas, o

cuando se trate de normas de acción automática, de manera que sus preceptos resulten obligatorios inmediatamente por su sola promulgación, sin necesidad de otras normas o actos que los desarrollen o los hagan aplicables al perjudicado, y que en todo caso, impliquen una violación o amenaza de violación a los derechos fundamentales de este. En estos supuestos, el artículo 48 de dicha normativa dispone un trámite de conversión, según el cual, se otorgará al accionante el plazo de quince días hábiles para que interponga acción de inconstitucionalidad contra esas normas, y en cuyo caso, el recurso de amparo no puede resolverse, hasta tanto la Sala no se pronuncie sobre el fondo de la inconstitucionalidad alegada. Ello es así, no sólo por la naturaleza misma del recurso de amparo, que tiene por fin la protección de los derechos y libertades fundamentales establecidos en el bloque de legitimidad constitucional, contra cualquier disposición, acuerdo o resolución, y en general toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz de los servidores y órganos públicos y, en algunos casos de los propios particulares, que los violen o amenacen con violarlos; sino por los efectos propios de la eventual sentencia estimatoria que se dicte, la cual tendrá por objeto la restitución al agraviado en el pleno goce de su derecho fundamental, tratando en lo posible de restituir las cosas al estado que guardaban antes de la violación, en unos casos, o que se realice el acto cuya omisión produjo su interposición en otros, pero nunca el de la declaratoria de nulidad absoluta con carácter declarativo de una disposición normativa, que tal y como veremos, es lo que pretende el recurso de amparo que aquí se resuelve (RSC N.° 05773, 15:33 horas, 30 de octubre, 1996, y RSC N.°00762-98, 14:09 horas, 6 de febrero, 1998).

IV.- En el presente caso, se desprende del propio escrito de interposición, que no existen actos de aplicación individual derivados de la norma cuestionada por los recurrentes, razón por la cual, el amparo resulta inadmisible, ya que, la simple promulgación del "arancel de honorarios por servicios profesionales de abogacía y notariado" Decreto Ejecutivo N.° 32493-J, publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 150, del 5 de agosto del 2005, no implica, en este caso, una aplicación automática de esas normas en perjuicio de los amparados, pues, de acuerdo con los hechos del recurso y de lo documentado, el Banco no les ha comunicado alguna prohibición para el ejercicio del notariado, lo que de acuerdo con el inciso a) del artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional constituye un requisito sine qua non de admisión del amparo, requisito que en última instancia determina la idoneidad de ese recurso para servir como medio razonable de amparar el derecho que se estima lesionado en esta vía por la inexistencia de una violación ***directa*** los Derechos Fundamentales .

VI.- Es claro también, a partir de lo dicho, que la norma no lesiona, tampoco, derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, porque nadie tiene derecho a alegar la *inmutabilidad* del ordenamiento jurídico. Sobre el particular, ha dicho la Sala:

“Los conceptos de ‘derecho adquirido’ y ‘situación jurídica consolidada’ aparecen estrechamente relacionados en la doctrina constitucionalista. Es dable afirmar que, en términos generales, el primero denota a aquella circunstancia consumada en la que una cosa -material o inmaterial, trátese de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente- ha ingresado en (o incidido sobre) la esfera patrimonial de la persona, de

manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable. Por su parte, la 'situación jurídica consolidada' representa no tanto un plus patrimonial, sino un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas y a sus efectos, aun cuando éstos no se hayan extinguido aún. Lo relevante en cuanto a la situación jurídica consolidada, precisamente, no es que esos efectos todavía perduren o no, sino que -por virtud de mandato legal o de una sentencia que así lo haya declarado- haya surgido ya a la vida jurídica una regla, clara y definida, que conecta a un presupuesto fáctico (hecho condicionante) con una consecuencia dada (efecto condicionado). Desde esta óptica, la situación de la persona viene dada por una proposición lógica del tipo 'si..., entonces...'; vale decir: si se ha dado el hecho condicionante, entonces la 'situación jurídica consolidada' implica que, necesariamente, deberá darse también el efecto condicionado. En ambos casos (derecho adquirido o situación jurídica consolidada), el ordenamiento protege -tornándola intangible- la situación de quien obtuvo el derecho o disfruta de la situación, por razones de equidad y de certeza jurídica. En este caso, la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho ya adquirido del patrimonio de la persona, o de provocar que si se había dado el presupuesto fáctico con anterioridad a la reforma legal, ya no surja la consecuencia (provechosa, se entiende) que el interesado esperaba de la situación jurídica consolidada. Ahora bien, específicamente en punto a ésta última, se ha entendido también que nadie tiene un 'derecho a la inmutabilidad del ordenamiento', es decir, a que las reglas nunca cambien. Por eso, el precepto constitucional no consiste en que, una vez nacida a la vida jurídica, la regla que conecta el hecho con el efecto no pueda ser modificada o incluso suprimida por una norma posterior; lo que significa es que -como se explicó- si se ha producido el supuesto condicionante, una reforma legal que cambie o elimine la regla no podrá tener la virtud de impedir que surja el efecto condicionado que se esperaba bajo el imperio de la norma anterior. Esto es así porque, se dijo, lo relevante es que el estado de cosas de que gozaba la persona ya estaba definido en cuanto a sus elementos y a sus efectos, aunque éstos todavía se estén produciendo o, incluso, no hayan comenzado a producirse. De este modo, a lo que la persona tiene derecho es a la consecuencia, no a la regla." (RSC N.° 02765, 15:03 horas, 20 de mayo, 1997).

V.- En consecuencia de lo expuesto, por plantear este recurso una situación respecto de la cual la Sala ya se pronunció de forma negativa, en tratándose de que los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma (art. 13 LJC), el reparo que se formula es improcedente y por no encontrar motivos para variar el criterio o razones de interés público que justifiquen reconsiderar la cuestión, procede rechazar de plano el recurso.

1.2 {PRIVATE }RES: 000190-F-2002 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas treinta y cinco minutos del veinte de febrero del año dos mil dos.

IX … diferencia esencial entre la abogacía y el notariado. Esta diferencia, que hoy se perfila mejor en el Código Notarial, parte de un hecho incuestionable: mientras el

asesoramiento como abogado es una actividad privada, el notariado es un servicio público. Como tal el notario sólo puede prestarlo dentro de las atribuciones y con las limitaciones que el ordenamiento jurídico le impone. Una de las obligaciones inexcusables es la de realizarlo con objetividad, independencia e imparcialidad. De ella resulta la imposibilidad de obligarse en términos que importen un irrespeto directo o indirecto a ese deber funcional.

1.3 **VOTO # 110-2005 TRIBUNAL NOTARIAL: Primer Circuito Judicial de San José, a las once horas treinta minutos del nueve de junio del dos mil cinco**.

V.- … Sobre la asesoría, dice la doctrina que el momento oportuno para brindarla, es precisamente previo a la función escrituraria, sea antes de otorgar el acto que interesa a las personas y es en ese momento que la voluntad de las partes, que es la que preside la vida del contrato, se acomoda y acondiciona a la forma jurídica. Indispensable para el notario, aparte de oír la voluntad de las partes, es tener a la vista la realidad jurídica del bien que forma parte del contrato, con lo cual el notario tendrá la idea clara necesaria para encausar esa voluntad en uno u otro acto. Lo anterior no sucedió aquí. El notario incumplió con ese deber pues al encomendar el asunto a un asistente, no brindó un debido asesoramiento así como tampoco cumplió con la unidad del acto, en detrimento de los intereses de la parte, quien finalmente salió perjudicada en el negocio que se pretendía llevar a cabo, dejándola de ese modo en total indefensión, quien, al no conocer el derecho, es sorprendida con esa actuación. Ese proceder no puede permitirse dentro de la función notarial, pues del notario se espera una conducta proba en el ejercicio de su labor, y es a quien el Estado deposita la fe pública para que haga un buen uso de ella, es por eso que su proceder amerita ser sancionado, conforme al artículo 144 inciso b), 145 inciso c) y 146 inciso a)…"

1.4 **VOTO # 87-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO:.- San José, a las diez horas treinta y cinco minutos del cinco de mayo del dos mil cinco.-**

III. … La responsabilidad del notario recae, como se expresa con claridad en la sentencia, en el hecho de que no es de recibo su argumento de que se limitó a actuar amparado en la publicidad registral, sino que de la prueba que consta en autos, existe fundamento para tener por establecido que no era ajeno a la situación del inmueble, según se deriva de la declaración de la testigo… , quien afirma, como antes se expresó, cómo le fueron rogados los servicios al notario, para lograr la inscripción de las fincas y de cómo dicho profesional explicó y propuso como alternativa, el procedimiento de "segregaciones alternas", que no tiene ningún respaldo legal, por lo que debe concluirse que el denunciado asesoró en forma indebida a las partes, autorizando un contrato ilegal e ineficaz…"

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

1.5 **VOTO # 82-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas, veinte minutos del veintiocho de abril del dos mil cinco.-**

V.- Aún cuando es sabido por todos los notarios, no está de más insistir en que este profesional está obligado a hacer los estudios registrales en forma previa al otorgamiento de un acto o contrato, para poder brindarle una asesoría correcta a las partes que le rogaron sus servicios…"

1.6 **VOTO # 75-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las once horas quince minutos del seis de abril del dos mil cinco.-**

II. … la función notarial no se limita en modo alguno a la confección por parte del notario del documento solicitado por las partes que rogaron los servicios, sino que va más allá.- Debe realizar los estudios registrales previos, para informarse del estado jurídico del bien que se va a negociar, examina la legalidad del acto o contrato que requieren las partes, las asesora jurídica e imparcialmente y, da forma jurídica a lo expresado por ellas, confeccionando al efecto el instrumento publico en la forma más clara y nítida posible, siendo su obligación presentar el documento al Registro correspondiente para su debida inscripción, y es su deber negarse a prestar sus servicios cuando exista causa justa, legal o moral, conforme lo prescriben los artículos 1, 2, 6, y 34 incisos a), f) g) y h) del Código Notarial.- Lo anterior es congruente con la postura que mantiene la doctrina sobre el particular, entre ellas la del autor José Castán Tobeñas, citado por Luis Carral y de Teresa, quien sostiene que, junto al carácter de fedatario público, el notario actúa como asesor de quienes solicitan sus servicios, respecto de los alcances legales del acto que pretenden le sea autorizado. Esa función del notario comprende*: "1º.* ***Función directiva****: en que aconseja, instruye, como perito en derecho, y concilia y coordina voluntades; 2º.* ***Función moldeadora.*** *El notario modela el acto jurídico, dotándolo de forma legal. Para ello califica la naturaleza y legalidad del acto; admite éste a su intervención al tenerse por requerido por las partes, o bien lo rechaza, si la calificación es adversa; y por fin, lo redacta. Esta función de redacción la ejerce con entera libertad, sin más condición o limitación que la de no traicionar la voluntad de las partes dentro de las normas del derecho y observando las prescripciones de la Ley de Notariado. 3º.* ***Función autentificadora:****. Es esta la de mayor trascendencia pública. Consiste en investir los actos notariales de una presunción de veracidad que los hace aptos par imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas, para ser impuestos por el poder coactivo del Estado. " (Carral y de Teresa, Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, México D.F. Iera. Edición, 1965, pag. 91.).*- En similares términos se ha pronunciado la jurisprudencia de este Tribunal al apuntar que: *"En la sentencia que se combate, el señor Juez hace un análisis pormenorizado de la observancia por parte del notario, de su deber de asesorar a las partes, lo que comparte la mayoría de este Tribunal y es así, porque el artículo 1 del Código Notarial define en forma clara y concisa el significado de "Notario Público y dentro de ella le otorga a esta función, la de "Asesoría a las partes contratantes". El*

*momento oportuno para brindar este deber de asesoría, es precisamente previo a la función escrituraria, sea antes de otorgar el acto que interesa a las personas y es en ese momento que la voluntad de las partes , que es la que preside la vida del contrato, se acomoda y acondiciona a la forma jurídica.- Indispensable para el notario aparte de oír la voluntad de las partes, es tener a la vista la realidad jurídica del bien que forma parte del contrato, con lo cual el notario tendrá la idea clara y necesaria para encausar esa voluntad en uno u otro acto**...** reiteradamente se ha indicado que es el profesional en derecho y notario a la vez, el único encargado de la confección del instrumento, esa es su función y la dación de fe pública se la otorga el Estado únicamente a él, y ésta no es compartida con las partes que requieren de sus servicios, de modo que no encuentra la mayoría de este Tribunal ninguna razón para excusar la conducta de los notarios denunciados. Véase que generalmente los comparecientes sólo tienen en mente el resultado material que se proponen obtener a través del acto que consignan en la escritura y prestan poca atención al tecnicismo jurídico, es por eso que el espíritu del artículo 34 inciso a) del Código Notarial, precisa la obligación que tiene el notario de asesorar en forma imparcial a las partes contratantes con el fin de encausar la voluntad de estas a la figura contractual respectiva, dándole como se dijo, la forma jurídica para asegurar el derecho o la obligación observando por supuesto los requisitos que establece la ley. Una vez otorgado el acto, el mismo adquiere fe pública presumiéndose cierto lo allí indicado. ... Es harto sabido que antes de autorizar cualquier escritura pública que verse sobre bienes inscritos en los registros públicos o en trámite de inscripción en los mismos, es imperativo que el Notario efectúe el estudio registral correspondiente, con el claro propósito de resguardar los derechos e intereses de los contratantes y/o terceros, en relación con la negociación de que se trate. Ese estudio registral previo permite conocer no sólo la verdadera existencia jurídica de los bienes objeto de negociación, sino, si éstos se encuentran debidamente inscritos, la existencia o no de gravámenes, limitaciones y/o anotaciones que pudieran perjudicar los intereses de alguna de las partes o incluso de terceras personas... No cabe duda que si este estudio registral se hubiera realizado no se reflejarían tantas inexactitudes y defectos en el referido instrumento público, ... Tanto uno, rogado, y por ende con responsabilidad, como el otro, propietario del protocolo donde se asentó la escritura -e igualmente responsable- no efectuaron, como se expresó, estudio registral previo, sino que se basaron en datos que le suministraron las partes, materializándose la situación que desembocó en la pérdida del inmueble para los representantes de ... S.A. ..."* (Tribunal de Notariado: voto # 50 de las 9:55 horas del 29 de marzo del 2001).-

Ver en igual sentido, res. 286 de 10:30 horas del 11 de noviembre del 2004, Tribunal de Notariado.

1.7 **VOTO # 41-2005 <u>TRIBUNAL DE NOTARIADO</u>.- Primer Circuito Judicial de San José, a las diez horas veinte minutos del veinticuatro de febrero del dos mil cinco. IV**.- De lo documentado en el expediente y de la misma aceptación del notario, se extrae que en efecto, ante la notaría del acusado se llevó a cabo un negocio que consistía en la

cesión de acciones y con ello todos los derechos que tenía don … sobre la sociedad, … Sociedad Anónima, al señor…. Hasta ahí la labor del notario se circunscribe a plasmar la voluntad de las partes, como bien lo señala el recurrente. Sin embargo la forma y las estipulaciones que se hacen para llevar a cabo dicha cesión, sí requieren de una debida asesoría a las partes intervinientes en el negocio. Es justo en ese momento que del notario se requiere un deber de imparcialidad que conlleva la debida asesoría para no perjudicar a quienes participan en el contrato. Deber de asesoría que no impone el Juez sino la ley. En ese sentido el artículo 1 del Código Notarial define en forma clara y concisa el significado de "Notario Público" y dentro de ella le otorga a esta función, la de "Asesoría a las partes contratantes". El momento oportuno para brindar este deber de asesoría, es precisamente previo a la función escrituraria, sea antes de otorgar el acto que interesa a las personas y es en ese momento que la voluntad de las partes, que es la que preside la vida del contrato, se acomoda y acondiciona a la forma jurídica. Indispensable para el notario, aparte de oír la voluntad de los comparecientes, es tener a la vista la realidad jurídica del bien que forma parte del contrato, con lo cual el notario tendrá la idea clara necesaria para encausar esa voluntad en uno u otro acto. Sobre la función notarial, tanto la doctrina como nuestra jurisprudencia han señalado que el Notario Público ejerce una función pública que le ha sido conferida en forma personal por el Estado y que consiste principalmente, en dar fe de las situaciones de hecho que debe constatar. Junto con el carácter de fedatario público, actúa como asesor de quienes solicitan sus servicios, respecto de los alcances legales del acto o contrato que pretenden le sea autorizado por él. El Notario modela el acto jurídico, dotándolo de forma legal. Para ello califica la naturaleza y legalidad del acto; admite este a su intervención al tenerse por requerido por las partes, o bien lo rechaza, si tal calificación es contraria; y por fin lo redacta. Tiene además el notario la función autentificadora, que es la de mayor trascendencia pública, porque consiste en investir los actos notariales de una presunción de veracidad que los hace aptos para imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas, para ser impuestos por el poder coactivo del Estado (Véase al respecto Derecho Notarial y Registral. Carral y Teresa, Luis. México D.F. I. Edición. 1965. Pag. 91; Sala II de la Corte. Voto #28 de las 8:45 h. del 27 de julio de 1990). Es precisamente a esa serie de principios que debe ajustar el desempeño de todas sus labores, el notario público. Los elementos expuestos, configuran, se repite, el ineludible deber de asesoría, el cual, como bien lo señala la sentencia que se combate, se echa de menos, de manera que no lleva razón el recurrente en su alegato. Ese deber, como se dijo líneas atrás, va implícito con la función, es decir, surge desde el momento en que el profesional se subroga la labor encomendada y nunca queda a expensas de la solicitud de partes, como así lo entiende el apelante. Y la costumbre o práctica a que alude, cual es que el notario ante el cual se gestiona un acto o contrato, siempre es de la confianza plena de una de las partes del contrato y la otra parte, para asegurar sus derechos, lleva su propia asesoría, como ocurrió aquí, sólo pone de manifiesto y en su perjuicio, el desconocimiento que de la ley tiene el apelante, a pesar de que su profesión lo obliga a lo contrario. Porque precisamente la imparcialidad supone "per se" que el notario busca un justo equilibrio para los interesados, y con lo cual no puede inclinar la balanza a favor de una de ellas, aún cuando ésta sea uno de sus clientes. Al no brindar esa asesoría, el notario permitió que se llevara a cabo el contrato, dando como garantía un cheque, cuando bien se sabe que sólo

es un medio de pago, a lo que se agrega que la cuenta que respondía al mismo, fue cerrada. Lo anterior, a todas luces es ilegal, según artículos 803 y 814 del Código de Comercio. Bajo estas circunstancias, procedió a expedir el testimonio, con el agravante de que se dijo que era fiel y exacto a la matriz, cuando no lo es, ya que se copió sólo parcialmente, según se desprende de la documentación aportada. Lo anterior, sin asomo de dudas, acarrea falta grave que debe ser sancionada, como así lo acordó el señor Juez y este Tribunal comparte, porque, no lleva razón el recurrente en su reproche, en cuanto a que, según su criterio, no es de aplicación el artículo 144 inciso e), sino el inciso c), pero como el daño no se configura, al no haberse demostrado que hubo perjuicio a terceros, o a la fe pública y tampoco que lo dicho en el testimonio es falso, entonces la falta sería sólo de reprensión o amonestación. Además de que, según su dicho, se trata de un olvido de su parte, sin ánimo de dañar a nadie, sin intención ni dolo. Al respecto, señala este Cuerpo Colegiado que, independientemente de si eso fue así, el notario, actuó en forma negligente, grave y reprochable. El procedimiento utilizado de expedir un testimonio, omitiendo indicar que es copia en forma parcial y que lo omitido no modifica, altera, condiciona, restringe ni desvirtúa lo transcrito, no es correcto, aún cuando el resto de lo testimoniado, sea cierto o veraz, porque la falta no es por lo que se testimonió sino por afirmar que es copia fiel del original, cuando no lo es, ya que se copió sólo parcialmente. Y, aún asumiendo que el actuar del notario no fue doloso, sino culposo, ese proceder debe sancionarse disciplinariamente en forma drástica, pues revela una falta de conocimiento en el formalismo requerido para ejercer la función notarial, el cual no solo revela ignorancia sino descuido en el ejercicio profesional, pues una mera lectura del artículo 114 en relación con el 77, lo hubiera detenido a cometer tal acto, es por eso que se hace acreedor de sanción, conforme al artículo 144 inciso e), como lo señala el Juzgador de instancia y no el inciso c) que el recurrente arguye en su defensa porque este inciso es aplicable para otros supuestos. Aquí la falta que se dio, tiene que ver con el incumplimiento del deber establecido en el artículo 114 en relación con el 77 del Código Notarial, que dispone la forma cómo deben ser expedidos los testimonios, en este caso, indicándose expresamente lo establecido en el artículo 77. Al no hacerlo de esta forma, queda expuesto a quedar en entredicho sus actuaciones, como sucedió aquí, en que incluso fue acusado en la vía penal. De modo que no lleva razón el recurrente cuando alega en su defensa que no hubo dolo en su actuación, y que no se configura el error a terceros, porque, se repite, independientemente de lo anterior, es lo cierto es que sí hubo incumplimiento de deberes, lo cual también constituye falta grave, sancionable con suspensión pues es claro que con toda esa actuación también dañó la fe pública, desde que dio fe de que el testimonio es copia fiel y exacta de la matriz de la escritura número 217, lo que no es cierto, pues la copia es parcial. Sobre este tema debe tomarse nota que el Estado delega en el Notario fe pública, para que actúe no solo por su idoneidad técnica jurídica, sino también por el requisito indispensable de la aptitud moral. Siguiendo con el caso, tenemos que bajo esas circunstancias el notario procedió a protocolizar un acuerdo de Asamblea General. El señor Juez arriba a la conclusión de que esa Asamblea se llevó a cabo haciendo uso de un libro que no estaba legalizado, según se desprende del documento de la Tributación Directa que indica que al 4 de setiembre del 2001, la sociedad no había solicitado la legalización de los libros sociales respectivos, informe que no fue impugnado por la parte

apelante en su momento oportuno. A su vez el recurrente alega que él no está obligado a saber si el que se le presentó era falso o no, que su responsabilidad no llega a ese extremo, lo cual es cierto, pero el caso es que aquí no se ha discutido sobre la falsedad o no de los libros. El caso es que, a falta de prueba en contrario, pues, se repite, en su momento no fue impugnado el informe de la Tributación Directa y ahora en esta instancia tampoco se preocupó por traer el libro cuestionado, debe entonces presumirse que, en efecto el libro no estaba legalizado y bajo esa circunstancia, hizo mal en protocolizar, lo que constituye también una falta grave de parte del acusado, pues con esa actuación transgredió, como lo señala la sentencia, el artículo 7 inciso d) del Código Notarial, cuya sanción está contemplada también en el artículo 144 inciso b) del mismo Código citado. Pues el notario sí esta obligado a revisar si el libro estaba legalizado, ya que ese es su deber funcional como contralor de legalidad.

1.**8 VOTO # 319-2004 TRIBUNAL NOTARIAL.- Primer Circuito Judicial de San José, a las diez horas, veinte minutos del dieciséis de diciembre del dos mil cuatro.-**

III.- No le asiste ninguna razón al recurrente en los alegatos que hace para combatir la sentencia que se impugna, pues de todo lo documentado en el expediente, quien redacta concluye que, si bien es cierto no quedó claro cuál fue el verdadero precio que primó en la compra venta, pues véase que en la denuncia, doña … dice que la venta fue por un millón cuatrocientos sesenta mil colones y en la denuncia penal, prueba documental que fue incorporada al expediente, dijo que había sido por dos millones trescientos diez mil colones. En contraposición, el notario acusado ha insistido, también en ambas instancias, que esa venta fue por la suma de seis millones de colones, incluso hace un desglose numérico de la forma en que se iba a cancelar dicha suma, haciendo uso del bono que le fue entregado al vendedor, señor… . Todo esto, dice, sucedió fuera de su Bufete, pero asegura haberlo oído personalmente de las partes, haciendo referencia a un recibo que aporta como prueba, mediante el cual se demuestra que al Banco …se le canceló novecientos veintitrés mil seiscientos noventa colones sesenta céntimos de una obligación contraída por la suma de un millón quinientos mil colones, según operación número… , sin que pueda precisarse si se trata de un crédito personal o hipotecario, como así lo han asegurado también las partes. Así las cosas, si esto fue lo que sucedió en la realidad, no cabe duda de que hubo una falta de asesoría por parte del notario a la hora de llevarse a cabo el negocio y ulterior confección de la escritura. Falta de asesoría que ha provocado todo este lío, en perjuicio sobre todo de la denunciante, porque, como bien se indica en la sentencia que se conoce, el precio es un aspecto que concierne a las partes pactar y no cabe responsabilidad al notario si el precio real fue otro al estipulado en la escritura, pero la voluntad entre las partes debe ser expresa o explícita en ese sentido, cosa que aquí no sucede, pues, se repite existe un diferendo entre el verdadero precio de la venta del inmueble y además de la hipoteca que pesa sobre el mismo, la cual, según el dicho de la quejosa ya fue incluso cancelada, diferendo que tendrá que reclamarse en otra vía, ya que aquí únicamente se valora la conducta del notario en el desempeño de su función, la cual, como ya se dijo, no fue la correcta de ahí que hizo bien el señor Juez en imponer la

sanción en razón de los argumentos expuestos, a lo que este Tribunal agrega otro, y es la falta de asesoría. Y eso es así, porque el artículo 1 del Código Notarial define en forma clara y concisa el significado de "Notario Público" y dentro de ella le otorga a esta función, la de "Asesoría a las partes contratantes". El momento oportuno para brindar este deber de asesoría, es precisamente previo a la función escrituraria, sea antes de otorgar el acto que interesa a las personas y es en ese momento que la voluntad de las partes, que es la que preside la vida del contrato, se acomoda y acondiciona a la forma jurídica. Indispensable para el notario, aparte de oír la voluntad de los comparecientes, es tener a la vista la realidad jurídica del bien que forma parte del contrato, con lo cual el notario tendrá la idea clara necesaria para encausar esa voluntad en uno u otro acto. Sobre la función notarial, tanto la doctrina como nuestra jurisprudencia han señalado que el Notario Público ejerce una función pública que le ha sido conferida en forma personal por el Estado y que consiste principalmente, en dar fe a las situaciones de hecho que debe constatar. Junto con el carácter de fedatario público, actúa como asesor de quienes solicitan sus servicios, respecto de los alcances legales del acto o contrato que pretenden le sea autorizado por él. El notario modela el acto jurídico, dotándolo en forma legal. Para ello califica la naturaleza y legalidad del acto; admite este a su intervención al tenerse por requerido por las partes, o bien lo rechaza, si tal calificación es contraria; y por fin lo redacta. Tiene además el notario la función autentificadora, que es la mayor trascendencia pública, porque consiste en investir los actos notariales de una presunción de veracidad que los hace aptos para imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas, para ser impuestos por el poder coactivo del Estado (Véase al respecto Derecho Notarial y Registral. Carral y Teresa, Luis. México D.F. I. Edición. 1965. Pag. 91; Sala II de la Corte. Voto #28 de las 8:45 h. del 27 de julio de 1990). Es precisamente a esa serie de principios que debe ajustar el desempeño de todas sus labores, el notario público.

1.9 No 183 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA EMERGENTE.- San José, a las nueve horas del nueve de junio del dos mil cuatro.-

V.-) La labor que otorga el notario público, estaba regulado, antes de la entrada en vigencia del Código Notarial, por la Ley Orgánica de Notariado, que en el presente es la que se aplica en razón de la fecha en que ocurrieron los hechos. Sobre su función dispone el numeral primero: "...La persona autorizada para ejercer el notariado público tiene fe pública cuando deja constancia de un hecho, situación, acto jurídico o contrato que tenga por objeto asegurar o hacer constar derechos y obligaciones dentro de los límites que la ley señala a sus atribuciones y observando los requisitos que exige...". La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia N° 345 de las 11:10 horas del 6 de junio de 1997, ha establecido con relación a la función del notario público, lo siguiente: "...Por medio del Notario, se da veracidad a los más diversos y numerosos actos jurídicos y no jurídicos. Un mal uso de esa fe pública, va en detrimento tanto de los otorgantes, como de la colectividad en general, pues es ésta la que habilita a los Notarios. El único responsable del uso de la fe pública, es el mismo Notario, sobre el cual, recaerán las consecuencias que se deriven de sus actuaciones. Asimismo, debe cumplir celosamente con todos sus deberes, fundamentalmente con aquellos que se relacionan con el funcionamiento del

sistema jurídico en materia de tráfico registrado de bienes inmuebles, pues ello es fundamental para el desarrollo normal y ordenado de la actividad económica del país...".

1.10 VOTO # 31-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO: San José, a las diez horas diez minutos del cinco de febrero del dos mil cuatro.

IV. … Una de las funciones que tiene el notario, dentro de la fase pre-escrituraria es la de ser asesor imparcial de las partes que concurren ante él a rogar sus servicios, así como servir de controlador de legalidad respecto del acto o negocio jurídico que éstas pretenden llevar a cabo, lo que se justifica como especial conocedor que es del ordenamiento jurídico. De ahí que no se explique cómo el citado profesional otorgó dicha escritura sin contar con el visado municipal que en forma obligatoria prescriben los artículos 30 y 33 de la Ley de Planificación Urbana para todo fraccionamiento, pues su obligación era tener el plano catastrado H-… debidamente visado por la Municipalidad y dar fe en la escritura # 115 de esa circunstancia y que la descripción del lote se ajustaba en un todo a lo referido en dicho plano. Caso contrario, tenía la obligación de informar a la partes respecto a tal requerimiento o bien, si éstas insistían en otorgar el instrumento prescindiendo de ese requisito, hacer la advertencia del caso, dejando constancia conforme lo facultaba la legislación vigente en ese momento, sean los artículos 63 en relación al 78 de la Ley de Notariado anterior, por ser parte de su deber de asesoría que ha de dispensar a las partes. Sobre este deber se ha dicho 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.*

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

Artículo 2.- Definición de notario público

El notario público es el profesional en Derecho, especialista en Derecho Notarial y Registral, habilitado legalmente para ejercer la función notarial.

En leyes, reglamentos, acuerdos y documentos, cuando se use la palabra notario debe entenderse referida al notario público.

Jurisprudencia

2.1 **VOTO 181-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO:- San José, a las nueve horas del veintidós de setiembre del dos mil cinco.**

II.- … el Tribunal se remite al voto número diez de las catorce horas quince minutos del primero de febrero del 2001, que fue redactado en los siguientes términos: "*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. Acorde con tales conceptos, no es correcto afirmar como lo hizo el denunciado, que el notario no puede intervenir oficiosamente en lo que hayan dispuesto las partes, ya que de hacerlo puede que alguna de las partes resuelva abstenerse de realizar la contratación, creándole problemas a la otra, quien puede reclamar legalmente al notario por esa intromisión oficiosa, que la única función del Notario es consignar lo convenido por los contratantes, y que si… le hubiera pedido que lo asesore porque iba a comprar esa propiedad, entonces si le hubiera hecho el estudio registral y le hubiera exigido de ante mano a las partes, las constancias Municipales y Territoriales y el saldo por escrito de la hipoteca a pagar, en este caso con…, cobrándole los verdaderos honorarios de esa negociación, porque la función del notario consiste precisamente en recibir e interpretar adecuadamente las manifestaciones de voluntad de quienes acuden ante él, asesorando en forma absolutamente imparcial a cada uno de ellos, sobre la correcta formación legal de su voluntad en el acto o contrato que quieren*

celebrar, para lo cual basta con la rogación que hacen los comparecientes de sus servicios, sin que se requiera para ello una solicitud expresa, o como lo dice la autoridad de primera instancia, una específica contratación de asesoría".

2.2 **VOTO # 219-2003 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- Primer Circuito Judicial de San José, a las nueve horas cuarenta minutos del veintisiete de noviembre del dos mil tres.**

III. … Debemos recordar que el Derecho Notarial es un derecho eminentemente formalista, y que por eso algunos autores han sostenido que es el derecho de las formas. Así, el autor Carlos A. Pelosi en su libro "El Documento Notarial" de Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1987, página 179, citando al autor Rafael Núñez Lagos, dice: ***"El notario no puede, con su sola intervención, producir el instrumento público; uno por uno, todos sus movimientos están reglados. El notario necesita sujetarse, antes de la firma y después de la firma, a una serie de normas adjetivas, formales, y que en su conjunto definen al derecho notarial como derecho formal, lo que antes que nada quiere decir: derecho que en sí es todo, colección de formalidades, esto es, forma y procedimiento, forma de la forma y no sólo forma de actos y contratos".***

CAPÍTULO II

REQUISITOS E IMPEDIMENTOS PARA EJERCER EL NOTARIADO PÚBLICO

Artículo 3.- Requisitos

Para ser notario público y ejercer como tal, deben reunirse los siguientes requisitos:

a) Ser de buena conducta.

b) No tener impedimento legal para el ejercicio del cargo.

c) Ser licenciado en Derecho, con el postgrado en Derecho Notarial y Registral, graduado de una universidad reconocida por las autoridades educativas competentes; además, haber estado incorporado al Colegio de Abogados de Costa Rica al menos durante dos años y, con la misma antelación, haber solicitado la habilitación para ejercer el cargo.

d) Poseer residencia fija en el país, salvo los notarios consulares.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

e) Tener oficina abierta al público en Costa Rica, excepto si se trata de notarios consulares.

f) Hablar, entender y escribir correctamente el español.

Los extranjeros que cumplan con los requisitos anteriores podrán ejercer el notariado siempre que en su país de origen se otorgue el mismo beneficio a los notarios costarricenses, en igualdad de condiciones.

Jurisprudencia
Ver cita en el transitorio VII
Inciso c)
3.1 Res: 2003-06209 **SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las ocho horas con cincuenta y seis minutos del tres de julio del dos mil tres.-
Unico.- Conforme se desprende del escrito de interposición y de los documentos allegados a los autos, en el fondo, recurre el amparado en contra de lo dispuesto en el artículo 3° inciso c) y el Transitorio VII del Código Notarial, promulgado el 02 de abril de 1998 y publicado el 22 de mayo de ese mismo año, con rige seis meses después de su publicación, específicamente el 22 de noviembre de 1998, pues en su condición de estudiante de la carrera de derecho que imparte la Universidad …, desde mil novecientos noventa y siete, sea con anterioridad de la entrada en vigencia del Código de cita, no se le pueden aplicar las consideraciones contenidas en el inciso c) del artículo 3 de esa Ley, que establece: *"…Ser licenciado en Derecho, con el postgrado en Derecho Notarial y Registral, graduado de una universidad reconocida por las autoridades educativas competentes; además, haber estado incorporado al Colegio de Abogados de Costa Rica al menos durante dos años y, con la misma antelación haber solicitado la habilitación para ejercer el cargo…"*, así como lo dispuesto en el Transitorio VII, que señala *"…VII. Los requisitos de especialidad en Derecho Notarial Registral y los años de incorporación al Colegio de Abogados de Costa Rica, establecidos en el inciso c) del artículo 3 y en los incisos a) y b) del artículo 10, se aplicarán cinco años después de la vigencia de esta ley…"*, pues ello, implica –a su entender-, violación a lo dispuesto en el ordinal 34 de la Constitución Política. En ese sentido, advierte la Sala que contrario a lo que afirma el amparado, ningún derecho fundamental se ha violentado en su perjuicio, en tanto, tomándose en consideración que ingresó a cursar la carrera de derecho en el centro universitario referido a partir del año 1997, y de conformidad con la entrada en vigencia del Código Notarial y en consecuencias las regulaciones aquí impugnadas, sea a partir del 22 de noviembre de 1998, se tiene que, si bien es cierto el amparado inició la carrera con anterioridad a la entrada en vigencia del Código de rito, también lo es que a partir de ese momento, sea la fecha de ingreso a la carrera, contaba únicamente con una expectativa de graduación que no le otorga derecho alguno, lo que implica que ese derecho lo adquiere una vez que cumpla con los requisitos vigentes que según la ley se le deben exigir al momento en que opte a ese grado profesional y no antes. En todo caso, estima la Sala que el hecho de que el

amparado haya ingresado a la carrera de interés en mil novecientos noventa y siete, y tomando en consideración la fecha de publicación y vigencia del Código Notarial, (22 de noviembre de 1998), no había transcurrido un plazo ni siquiera razonable para que se considerara como excluido de las nuevas disposiciones para optar al título de "Notario Público", como pareciera entenderlo. Por lo expuesto, el recurso debe desestimarse.

Inciso d)

3.2 Res: 2006-00075 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

San José, a las diez horas diez minutos del quince de febrero del dos mil seis**.**

III.- DE LA NORMATIVA APLICABLE AL CASO CONCRETO: Por la Ley N° 7.754, del 17 de abril de 1.998, se promulgó el *Código Notarial*, que entró en vigencia seis meses después de su publicación; el cual vino a sustituir la *Ley Orgánica de Notariado*, N° 39, del 5 de enero de 1.943; y, actualmente, constituye la normativa especial por la cual se regula todo lo relacionado con el ejercicio de la función notarial. En el Capítulo II del Título I están los requisitos y los impedimentos para ejercer el notariado público. El artículo 3, que es al que al caso interesa, dispone: "*Para ser notario público y ejercer como tal, deben reunirse los siguientes requisitos: a) Ser de buena conducta. / b) No tener impedimento legal para el ejercicio del cargo. / c) Ser licenciado en Derecho, con el postgrado en Derecho Notarial y Registral, graduado de una universidad reconocida por las autoridades educativas competentes; además, haber estado incorporado al Colegio de Abogados de Costa Rica al menos durante dos años y, con la misma antelación, haber solicitado la habilitación para ejercer el cargo. / d)* ***Poseer residencia fija en el país****, salvo los notarios consulares. / e) Tener oficina abierta al público en Costa Rica, excepto si se trata de notarios consulares. / f) Hablar, entender y escribir correctamente el español. /* ***Los extranjeros que cumplan con los requisitos anteriores podrán ejercer el notariado siempre que en su país de origen se otorgue el mismo beneficio a los notarios costarricenses, en igualdad de condiciones.****"* (La negrita no es del original). En el caso concreto, como se indicó, se estimó que el petente, por su condición de residente temporal, no cumplía con el requisito establecido en el inciso d) transcrito -*residencia fija en el país*-. Por consiguiente, cabe determinar a qué condición se refería el legislador al momento de exigir el requisito de residencia.

IV.- EN RELACIÓN CON EL REQUISITO DE "RESIDENCIA FIJA": A juicio de la Dirección Nacional de Notariado, el peticionante no cumple el requisito previsto en el inciso d) del artículo 3 transcrito, por cuanto ostenta la condición migratoria de residente temporal, lo que no garantiza su permanencia fija en el país, pues en cualquier momento su situación migratoria podría variar, dado que cada año debe renovar su permiso para permanecer en el país. De acuerdo con la documentación constante en el expediente, el licenciado … es de nacionalidad colombiana y reside en territorio costarricense, en condición de residente temporal, desde el 25 de setiembre del 2002 (folio 64). El requisito de la *residencia fija en el país* previsto en el numeral transcrito es exigible tanto a nacionales como a extranjeros, dado que resulta necesaria su

presencia, no solo para dar cumplimiento al otro requerimiento, el de tener oficina abierta al público, sino por las importantes obligaciones que se asumen con el ejercicio de la función notarial, que le impone a quien ostente la condición de notario público el ejercicio de distintas actividades en diferentes oficinas y registros públicos. En la resolución impugnada se indicó que era un requisito exigible a nacionales y a extranjeros, por lo que en cuanto al reclamo del apelante sobre ese punto el recurso carece de sustento. Ahora bien, si se analizan las discusiones de la comisión legislativa asignada para el estudio del proyecto de ley que dio luego lugar al *Código Notarial*, se tiene que tal requisito también se implantó como una restricción a la posibilidad de que cualquier extranjero, que no residiera en el país, lo que no sería común en los nacionales, pudiera ejercer el notariado. La discusión partió de la disconformidad derivada del voto constitucional número 2093-93 por el cual se había declarado la inconstitucionalidad del artículo 3 de la entonces vigente *Ley Orgánica de Notariado*, que establecía la prohibición para los extranjeros de ejercer la función notarial. En efecto, dicha norma señalaba:

> *"Para optar el título de Notario* ***se necesita ser costarricense por nacimiento o por naturalización pero de origen centroamericano*** *y en este último caso graduado mediante examen en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica; del estado seglar, mayor de edad, abogado de los Tribunales de la República, notoriamente conocido, de conducta y antecedentes honrados, y no tener motivo legal de incapacidad para el ejercicio del cargo.* ***Los naturalizados deberán acreditar, además, que en su país de origen se concede reciprocidad.****"* (La negrita no está en el original).

La Sala constitucional, en el voto indicado declaró la inconstitucionalidad de la limitación que establecía dicho numeral respecto de los extranjeros y en ese sentido señaló:

> *"IV.- Esta Sala ha admitido ya que la función notarial es pública, pero no hay fundamento alguno para entender que el ejercicio de funciones públicas es privativo de los costarricenses, y excluye la participación de extranjeros. La ley puede establecerlo así, pero el fundamento para proceder de ese modo debe ser manifiestamente lógico y razonable: no puede fundamentarse simplemente en que así lo quiere la ley. Es decir, la naturaleza de la función -pública o privada- no constituye sin más, a priori, una razón suficiente para normar un trato jurídico distinto, mucho menos cuando se alcanza a ver, como en el caso de los notarios, que el ejercicio de esa función, eminentemente técnica, todo lo que razonablemente exige es competencia técnica o profesional -lo cual lo prevé el requisito de que el notario ha de ser abogado, condición ésta que no excluye al extranjero- e idoneidad ética o moral -calidad que no solo satisfacen los que ostentan una nacionalidad determinada-. Si el extranjero que tiene la calidad de abogado incorporado al respectivo Colegio, puede ejercer su profesión en Costa Rica, no hay razón suficiente, evidentemente, para explicar porqué no ha de acceder a la*

función notarial. Si tal razón suficiente y evidente no existe, hay que presumir que la diferencia se base en la pura nacionalidad, lo cual es una discriminación contraria al principio de igualdad."

En las discusiones suscitadas se mostró disconformidad con lo así resuelto. Al respecto se indicó:

"*LIC. MARCO A. JIMÉNEZ:*

"Para dejar constando que eso de costarricense que se está eliminando con razón del voto. En todos los países que siga el sistema notarial latino, seguimos nosotros. Es decir uno de los requisitos es que el Notario sea nacional del país, no que sean extranjeros, y con todo respeto para la Sala Constitucional, me parece que es un mal principio. Es decir, es un mal principio por cuanto -les repito- no parece lógico que en algo que es una función pública que se le está encomendando por parte del Estado a una persona, puede tratarse de extranjeros. **Es decir, que no tienen ni residencia en el país, de acuerdo con ese principio**. Nada más para hacer la observación y que quede constando. /***EL COORDINADOR:*** *En ese caso,* ***tendría que tener residencia o domicilio porque tiene que tener oficina abierta****. /Perfecto, hay que cerrarlo, muy buena la intervención de la Licenciada Breedy, vamos a pedir que nos redacten una moción."* (Los destacados no son del original).

De esas manifestaciones se suscitó la discusión de exigir también el requisito de residencia fija. La idea, entonces, es que la autorización puede serle concedida a un extranjero que normalmente resida en el país, si cumple con los demás requisitos y no a aquellos que viviendo en el extranjero pretendan ejercer ocasionalmente la función notarial, pues también resulta indispensable que tenga oficina abierta al público en el país. Más adelante el licenciado Herman Mora agregó:

"*Son varias observaciones que no puedo dejar pasar de lado, porque realmente me preocupan.*

...

Lo conversábamos y sigo e insistiría en poner lo de ser costarricense, por varias razones. En primer lugar, es que la experiencia que nosotros tenemos en prácticamente todos los países de la Unión Internacional de Notariado Latino, que ponen como nacional de su país, una condición para ser Notario. Considero y consideramos que es importante porque por ejemplo en estos momentos con la situación mexicana, los notarios mejicanos perfectamente vienen aquí y con un trámite bastante simple, empezarían a ejercer porque ellos cumplen todas las condiciones que aquí decimos. Entonces, de no ser así, por lo menos habría que decir en el inciso **f): "tener oficina abierta al público dentro del territorio nacional y un estatus migratorio debidamente legalizado y actualizado"**. Yo considero que es importante. Si bien es cierto conozco el famoso voto ese, que en

un principio se interpretó por esa desigualdad que hay entre los costarricenses naturalizados o de nacimiento, **yo les repito que mínimo habría o tendríamos que pensar en una condición migratoria legalizada.**" *(Los destacados son del redactor).*

De lo expuesto también debe llegarse a la conclusión de que el ánimo del legislador no fue el de equiparar el requisito de la residencia fija a una concreta condición migratoria. Lo máximo que se llegó a indicar es que se tratara de extranjeros con una condición migratoria legalizada, pues en el fondo lo que interesaba es que residieran normalmente en el país. La discusión siguió en los siguientes términos:

*"LIC. MARCO A. JIMÉNEZ: / Sí, porque usted puede decir, en otro país usted puede ser notario, pero para hacerse notario, tiene una reglamentación dificilísima de cumplir. Es decir, en igualdad de condiciones a los notarios de aquel país, porque estamos usando las mismas condiciones que los notarios de Costa Rica, ellos van a ser igual que nosotros. / **Este es un punto importante, es el de la residencia.** / EL COORDINADOR: / Eso es un requisito aquí. **A cualquier costarricense un requisito es tener residencia fija en el país**, aunque se trate de notarios consulares./ Podríamos agregarle si otorga el mismo beneficio a los costarricenses en equivalentes condiciones. / LIC. MARCO A. JIMÉNEZ: / "En igualdad de condiciones a los nacionales de ese país, por lo menos para que haya una equiparación, que le estamos dando bajo esos requisitos, la posibilidad de hacerse notarios. / EL COORDINADOR: / Vamos a tenerlo por aprobado."* (Los destacados no son del original).

Y, por último, aunque analizándose otra temática, se explicó:

*"LIC. HERMAN MORA: …/ **En relación a si se abandona, ¿qué pasa cuando se va por más de seis meses con el protocolo? Considero que estamos quebrantando en alguna medida tener residencia fija en el país, porque casualmente, la función notarial, si bien es cierto se puede ejercer fuera y tener sus consecuencias y efectos jurídicos en Costa Rica, se trata de que se ejerzan en nuestro país.** Ya seis meses es un plazo más que razonable como para que una persona esté cartulando fuera, es decir, algún tipo de situación se vería. Casi siempre este plazo de seis meses se estima desde muchos puntos de vista para atender lo que seria una residencia. Creo que tal vez de esa forma podríamos pensar en buscarle una solución que es preocupante, como es el cartular por ejemplo, guardando prisión, pero definitivamente si hay que atender lo que es un debido proceso y una serie de situaciones en las que no se pueden imponer sanciones automáticas e inhabilitarse por sí mismos, e ipso facto."*

Lo anterior hace concluir, se reitera, que la idea de la residencia fija es que tanto nacionales como extranjeros vivan normalmente en Costa Rica. En cuanto a estos últimos, no se desprende que esa condición tuviera alguna relación con un estado

migratorio definido. Es decir, no puede concluirse que la condición de residente permanente o temporal permita hacer diferencia en relación con la norma a aplicar. Es más, debe indicarse que el término *residencia* incluido en la norma, no se usó con un sentido plenamente jurídico, pues precisamente la residencia conlleva implícita una noción de temporalidad, mientras que lo requerido es la permanencia. En ese sentido Víctor Pérez Vargas explica que *"El sentido jurídico-técnico del concepto de domicilio no siempre coincide con el uso corriente de este término. En el lenguaje común domicilio es el lugar donde uno vive, siendo por ello sinónimo de residencia... Sin embargo, repetimos, jurídicamente domicilio no coincide necesariamente con residencia./ Una persona, pues puede residir temporalmente en un lugar y tener su domicilio en otro... Por contraposición se ha pensado que la residencia, en cambio, no es un concepto jurídico sino que su contenido es "de hecho". Sería más correcto decir, sin embargo, que la residencia es una situación o hecho carente de específica relevancia para los efectos jurídicos del domicilio ...* ***Ella consiste en la estadía más o menos duradera de una persona en un lugar****."* (*Derecho Privado,* San José, Litografía e Imprenta Lil, S.A., tercera edición, 1994, pp.190-191). Esa es la idea de la norma, que tanto el extranjero como el nacional tengan su estadía en el territorio nacional, que permanezcan normalmente en el país, pero de ahí no se desprende que a los primeros deba exigírseles una condición migratoria determinada, de conformidad con los términos de la *Ley de Migración y Extranjería*, pues a nada llevaría distinguir entre nacionales y extranjeros -con residencia temporal o permanente- en la forma en que lo hace la Dirección Nacional de Notariado, pues cualquiera de todos ellos estaría en la posibilidad de abandonar el país en cualquier momento y establecer su residencia e inclusive su domicilio en otro país. En ese momento, cualquiera de todos dejaría de cumplir uno de los supuestos indispensables para el ejercicio de la función notarial y procedería entonces declarar la inhabilitación. La *residencia fija* de la que habla la norma no es equiparable a la condición de residente permanente, tal y como lo alega el recurrente. Luego, la condición de residente temporal más bien le impone al apelante la obligación de permanecer en el país, pues de conformidad con el artículo 52 de la *Ley General de Migración y Extranjería*, uno de los supuestos en que procedería la cancelación de la residencia sería aquel en el que el residente abandonare el país por más de seis meses. En ese concreto sentido la norma, en lo que interesa, indica: *"La Dirección General podrá cancelar la residencia acordada a los extranjeros admitidos como radicados temporales, cuando permanecieren fuera del territorio nacional por un lapso mayor de seis meses,..."* Más adelante, el artículo 59 ídem señala: "*Los extranjeros residentes permanentes y los radicados temporales que se ausenten del país con el ánimo de regresar, deberán solicitar, conjuntamente con la visa de salida, el permiso de reingreso, el cual será válido por el plazo de un año, para los primeros, y de seis meses para los segundos."* De ahí también se extrae, en sentido contrario, que tanto los residentes permanentes como los radicados temporales podrían dejar el país sin ánimo de regresar. Esto ratifica lo indicado en el sentido de que carece de sentido la diferencia apuntada por la Dirección Nacional de Notariado y lo indicado en la resolución recurrida, en el sentido de que cuando la situación migratoria del peticionante varíe -se entiende de radicado temporal a residente permanente- sí podría otorgarse la habilitación que solicita. Las razones jurídicas que se dan en la resolución

impugnada, tal y como lo alega el apelante, carecen de sustento, por las razones dadas. El hecho de que deba renovar anualmente su documento migratorio -cédula de residencia- no implica que no permanezca en el país y de las pruebas que constan en los autos se tiene que al menos desde setiembre del 2002 el licenciado … permanece en el territorio nacional. Tal y como se indica en el recurso, este es un requisito que también debe cumplir el residente permanente y el nacional, por lo que el fundamento de la resolución recurrida, en ese sentido, no se sostiene (artículo 69, ídem). Por último, la pérdida de la residencia vendría impuesta por los supuestos reglados que se establecen en los artículos 51 y 52 de la relacionada ley, únicamente. Luego, la Dirección Nacional de Notariado estaría en la posibilidad de requerir al peticionante o fiscalizar que efectivamente su permiso anual de estadía en el país es efectivamente renovado.

V.- CONSIDERACIONES FINALES: De conformidad con las razones dadas, la Sala estima que la resolución apelada debe revocarse y ha de acogerse la solicitud planteada por el licenciado… , para que se le habilite en el ejercicio de la función notarial. Sin embargo, la Sala considera prudente señalar que de conformidad con el ordenamiento jurídico que regula la habilitación en el ejercicio de dicha función, el citado licenciado no debería ser autorizado, pues no cumple con el requisito de reciprocidad. No obstante ello, así no puede declararse por lo dispuesto por la Sala Constitucional mediante resolución número 15.061-05, de las 15:57 horas del 1° de noviembre del 2005. Se considera que el criterio de la Dirección Nacional de Notariado, en relación con la habilitación de los extranjeros para el ejercicio de la función notarial no se ajusta a lo establecido en el artículo 3 del *Código Notarial*, pues la norma no establece excepción ni regulación especial alguna respecto de aquellas personas de otra nacionalidad que hayan estudiado en Costa Rica, parte en otro país y parte aquí, o fuera del territorio nacional. Ese criterio, permite que se deje sin efecto alguno el fundamental requisito de reciprocidad y se aparta plenamente de la concepción de la norma, pues si se analizan sus antecedentes legislativos más bien se desprende una reticencia a aceptar el ejercicio del notariado por parte de las personas extranjeras. Véase que hasta una persona ya graduada en otro país podría venir a Costa Rica, matricular en cualquier universidad las materias requeridas para la convalidación de todas las demás que cursó en el extranjero, según el número de créditos requeridos para ello, que por lo general son pocos, volverlas a cursar aquí, y con eso bastaría para eximirse de cumplir el requisito de reciprocidad, lo que permite burlar lo establecido en el artículo 3 citado. Por eso, no puede compartirse la interpretación que se hace, en el sentido de que el último párrafo del artículo 3 del *Código Notarial* está haciendo referencia *a los extranjeros que han obtenido su título fuera del país.* La regla es de aplicación general, tanto para los que estudian en el país, como los que han obtenido su título realizando estudios aquí y en otro país, o bien totalmente en otro país. El extranjero que decida realizar sus estudios de esa manera tiene claro que solo podrá ejercer la función notarial cuando cumpla los demás requisitos y en aquel supuesto en el que medie reciprocidad, requerimiento que es plenamente razonable. No obstante, por la forma en que resolvió la citada Dirección y por lo impuesto en la resolución constitucional citada, no cabe otra solución sino la de resolver en la forma indicada. Por innecesario se omite analizar los demás agravios del recurrente.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Párrafo final

3.3 **Res: 2004-3300. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José a las quince horas con catorce minutos del treinta de marzo del dos mil cuatro.**

II.- Objeto de la acción. El accionante impugna el artículo 3 párrafo final del Código Notarial, el cual señala que:

"Los extranjeros que cumplan con los requisitos anteriores podrán ejercer el notariado siempre que en su país de origen se otorgue el mismo beneficio a los notarios costarricenses, en igualdad de condiciones."

Considera que dicha norma es contraria a lo dispuesto en los artículos 7, 19, 33 y 56 de la Constitución Política, así como a los numerales 2 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 4 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racional y 1 y 2 de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial. Lo anterior, en cuanto estima que la condición de reciprocidad deviene en una exigencia no justificada para rechazar selectivamente las solicitudes de habilitación de los notarios de origen extranjero. Constituye a su juicio, una forma velada y selectiva de prohibición de ejercer el notariado para los extranjeros residentes en el país que no pueden demostrar la reciprocidad, violándoles con ello los derechos a la igualdad y al trabajo.

III.- Sobre el fondo. El tema planteado por el accionante ya fue objeto de conocimiento de este Tribunal mediante sentencia número 2003-01529 de las quince horas del veintiséis de febrero del dos mil tres:

"La acción se interpone para que se declare la inconstitucionalidad del inciso e) del artículo 7 de la Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica en cuanto exige a los extranjeros comprobar que en su país de origen los costarricenses pueden ejercer la profesión de medicina en análogas circunstancias, por infracción de los principios de igualdad, libertad de trabajo y porque introduce limitaciones irrazonables. Dispone la norma cuestionada, en lo conducente:

*"**Artículo 7º.- Para obtener la inscripción en el Colegio, deberán llenarse los requisitos siguientes:***

a)(…); b)(…); c)(…); d)(…); e) Los extranjeros, además de llenar los requisitos anteriores, deberán comprobar que en su país de origen los costarricenses pueden ejercer la profesión en análogas circunstancias. Sin embargo, los médicos extranjeros con dos años o más de matrimonio con costarricense y que residan en el país, podrán obtener la inscripción en el Colegio cumpliendo con los requisitos exigidos para los costarricenses."

(El subrayado ha sido agregado para resaltar la parte impugnada.)

[...] Tal y como ha sostenido este Tribunal a través de su línea jurisprudencial, en principio las restricciones y limitaciones aceptables respecto al disfrute de derechos fundamentales por parte de los extranjeros, son aquellas previstas en la propia

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Constitución o en normas de rango legal, siempre que estas últimas se ajusten a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad. En el caso de mérito, para ejercer profesiones liberales, la razonabilidad y proporcionalidad debe analizarse desde el ángulo de si los requisitos para el ejercicio de un derecho fundamental por parte de un extranjero, solamente atienden al hecho de su nacionalidad, o si por el contrario las disposiciones normativas obedecen a una causa objetiva y razonable. En relación con el principio de igualdad de extranjeros, mediante la sentencia número 01898-99 de las diez horas cuarenta y cinco minutos del doce de marzo de mil novecientos noventa y nueve, este Tribunal expresó:

"II.- Sobre el fondo. *Esta Sala en su jurisprudencia tiene reiterados antecedentes en materia de igualdad de extranjeros, que resultan aplicables al caso. A manera de ejemplo, en las sentencias número 2090-93, 5965-94 y 1059-95, se afirma que la igualdad entre nacionales y extranjeros la reconoce nuestra Constitución plenamente, en cuanto a deberes y derechos, con las excepciones y limitaciones que la Constitución y las Leyes establecen. Las* ***excepciones*** *son aquellas que excluyen del todo a los extranjeros de determinada actividad negándoles para esos efectos la igualdad con respecto a los nacionales, y están contenidas principalmente en la Constitución, aunque nada obsta para que también se hagan vía de ley. A manera de ejemplo, como exclusiones Constitucionales tenemos, la prohibición de intervenir en los asuntos políticos del país (artículo 19) y la de ocupar ciertos cargos públicos (ejemplo artículos: 108 para Diputados, 115 para el Presidente de la Asamblea Legislativa, 131 para Presidente y Vice-Presidente de la República, 142 para los Ministros, y 159 para los Magistrados). Las* ***limitaciones*** *en cambio, reconocen el derecho, pero lo restringen o limitan -como lo dice la palabra-, por motivos de razonabilidad inherentes, ya sea a las diferencias propias entre extranjeros o nacionales, o bien por cumplir con una verdadera función social. Por supuesto que no basta con imponer limitaciones atendiendo exclusivamente al hecho de la nacionalidad, porque aquí podrían imperar criterios xenofóbicos ajenos a los parámetros de racionalidad que deben utilizarse a la hora de analizar las diferencias entre iguales; es importante que se respete alguno de los otros criterios expuestos supra para limitar validamente el derecho de igualdad a los extranjeros para una actividad o función determinada. En consecuencia, si la limitación no es razonable, no es constitucionalmente válida. No se pueden establecer entonces, diferencias que impliquen la desconstitucionalización de la igualdad, como lo sería el decir en una ley que los extranjeros no tienen derecho a la vida, a la salud, o a un derecho fundamental, pues éstas serían irracionales. Las únicas posibles -como se dijo-, son las que lógicamente deban hacerse por la natural diferencia que existe entre éstas condiciones (nacionales y extranjeros) como lo es -según ya se dijo-, la prohibición de intervenir en los asuntos políticos del país (sentencia número 1440-92). La idoneidad, la calidad moral y la ética -no la nacionalidad-, deben ser pues, algunos de los parámetros válidos que un Colegio Profesional puede tomar en cuenta a la hora de incorporar profesionales. Poner un límite temporal a los extranjeros para poder incorporarse, como un plus a los requisitos académicos y de idoneidad que la ley exige, es innecesario e irracional, pues no cumple del todo, ningún objetivo relacionado con la función de los colegios profesionales, o el ejercicio de la profesión en sí misma. Se constituye pues, en una limitación que discrimina, en razón*

de la condición -en este caso la nacionalidad-, en contra de lo dispuesto en los artículos 19, 33, 56 y 68 de la Constitución Política. -

III.- *Los extranjeros tienen los mismos derechos laborales con respecto a los costarricenses, de acuerdo a la normativa citada, así se estableció en la sentencia 01059-95 y más recientemente en la número 00616-99 que establecía la prohibición a los patronos de contratar mano de obra extranjera, dependiendo de los porcentajes de mano de obra nacional que tuvieran, contenida en el artículo 13 del Código de Trabajo. Así las cosas, lo procedente es eliminar la limitación de los cinco años contenida en las normas impugnadas, de tal forma que se puedan incorporar al colegio profesional los extranjeros que tengan residencia en el país y hayan cumplido con los demás requisitos legales y reglamentarios de incorporación".-*

IV.- Del requisito de incorporación según el cual los extranjeros deben comprobar que en su país de origen los costarricenses pueden ejercer la profesión.- *La Procuraduría General de la República expone en el informe rendido, que el requisito de incorporación según el cual los extranjeros deben comprobar que en su país de origen los costarricenses pueden ejercer la profesión, responde al principio de reciprocidad incorporado al derecho internacional y según el cual se busca que a los costarricenses se les dé - en otros países la posibilidad de ejercer la profesión para la cual se han preparado. Aclara que tal principio es desarrollado en varios instrumentos internacionales, entre los que resalta la Convención sobre el Ejercicio de Profesionales Liberales, suscrito en México el 28 de enero de 1902 y el Convenio sobre el Ejercicio de Profesiones y el Reconocimiento de Estudios Universitarios suscrito en San Salvador el 22 de junio de 1962 por Costa Rica, Nicaragua, Honduras, El Salvador y Guatemala. Explica que el primero de los instrumentos internacionales mencionados, fue suscrito por los Estados Unidos de América, no obstante no fue ratificado por ese país, ratificación que de haberse producido, hubiese posibilitado a la aquí accionante cumplir el requisito en cuestión. El citado de incorporación consistente en comprobar que los costarricenses pueden ejercer la profesión en el país de origen, a la par de los puramente académicos, no resulta una invención absurda de la legislación nacional. Se inscribe dentro de una exigencia del derecho internacional, ampliamente aceptada a ese nivel, y es un parámetro válido a tomar en cuenta a la hora de incorporar profesionales extranjeros, porque aquí no se trata de excluirlos per sé, sino en la medida en que no acrediten que en su país de origen dan igual trato a los extranjeros, para el caso, a los profesionales costarricenses. En la situación bajo examen, debe tratarse igual a los nacionales de un país que conceda el mismo trato a los costarricenses. Resulta imposible obviar el hecho de que Estados Unidos de América no ha ratificado la "Convención sobre el Ejercicio de Profesiones Liberales" que él mismo suscribió y que despejaría el problema aquí analizado, de manera automática. Por lo cual, en ausencia de Convenio aplicable a ese país, habrá de estarse al requisito de la reciprocidad que, como se indicó, no es un obstáculo artificial al ejercicio de un derecho fundamental, ni establecido meramente por razón de la nacionalidad, sino más bien un instituto aceptado en las relaciones internacionales entre Estados y que afecta o beneficia a sus nacionales, dependiendo de la actitud que asuman en el campo del reconocimiento de estudios universitarios y práctica profesional, cual es el caso presente, pero que también se aplica en otros tipos de hipótesis o materias.* ***V.- Conclusión****.- Con fundamento en el criterio expuesto, el requisito exigido a los profesionales*

extranjeros en el artículo 7 inciso e) de la Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica, de demostrar que los costarricenses pueden ejercer la profesión en el país de origen, no es inconstitucional.

Los Magistrados Armijo y Alfaro salvan el voto y declaran con lugar la acción con sus consecuencias."

Específicamente respecto de la norma impugnada se indicó en la sentencia número 2003-03627 de las dieciséis horas cuarenta y seis minutos del seis de mayo del dos mil tres:

*"**IV.-** De importancia para la resolución de este asunto conviene resaltar que el artículo 3 del Código Notarial, ley número 7764 del dos abril de mil novecientos noventa y ocho, establece los requisitos necesarios para ejercer la función notarial, y específicamente en su último párrafo hace referencia a los extranjeros que deseen ejercer dicha actividad. Al respecto ese párrafo reza lo siguiente:*

"… Los extranjeros que cumplan con los requisitos anteriores podrán ejercer el notariado siempre que en su país de origen se otorgue el mismo beneficio a los notarios costarricenses, en igualdad de condiciones."

El artículo anterior hace referencia al llamado principio de reciprocidad, a partir del cual el Estado costarricense se compromete a permitir el ejercicio de una función pública a un extranjero, siempre que en su país de origen se garantice lo mismo a los costarricenses. Dentro de la normativa aplicable para el caso concreto resulta de relevancia señalar que ese principio no sólo es recogido por el artículo mencionado, sino también por el Convenio suscrito entre la República de Costa Rica y la República de Colombia, aprobado mediante Ley número 25 del veintiséis de octubre de mil novecientos veintisiete, el cual en su artículo 7 dispone:

"ARTICULO 7.- Los extranjeros que en cualquiera de los países signatarios hubieren obtenido título o diploma que los habilite para ejercer profesiones liberales, no gozarán de los beneficios del presente Convenio, sino en tanto que en su respectivo país se concedan los mismos beneficios, por su legislación interior o mediante convenciones internacionales, a los diplomas o títulos expedidos respectivamente por Costa Rica o Colombia."

De lo mencionado anteriormente se desprende que existe un marco normativo que regula todo lo relativo al ejercicio profesional de los extranjeros, el cual resulta de acatamiento obligatorio para las autoridades públicas. Asimismo, debe rescatarse que en tratándose específicamente de la función notarial, el órgano competente para la fiscalización y control de dicha actividad es la Dirección Nacional de Notariado por disposición legal.

***V.-** Partiendo de lo anterior, considera esta Sala que en el caso concreto no se ha producido la violación alegada a los derechos fundamentales del amparado por los motivos que de seguido se exponen. En primer lugar, cabe señalar que no es competencia de esta Sala analizar si en el caso del amparado se cumple o no el requisito de reciprocidad establecido en la ley para que los extranjeros ejerzan la actividad notarial, pues esto es competencia exclusiva de la autoridad recurrida, órgano encomendado por ley para vigilar y controlar dicha actividad. Ahora bien, lo que sí resulta de relevancia para esta Sala es que la actuación de la autoridad recurrida estuviera apegada a*

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Derecho, lo cuál sí sucedió, toda vez que la decisión de rechazar la gestión del amparado encuentra respaldo en la estipulación del Código Notarial arriba comentada. Es evidente que existe una norma de rango legal que faculta a la Dirección para rechazar las solicitudes de aquellos extranjeros que no provengan de países que autoricen el ejercicio de la actividad a los costarricenses en igualdad de condiciones, por lo que la actuación impugnada no resulta arbitraria ni contraria a Derecho ya que el amparado no logró acreditar que en su país de origen existiera dicha autorización para los costarricenses. Así las cosas, si la discrepancia del recurrente lo es por el criterio de oportunidad y conveniencia, que a la luz de las facultades que la misma ley le otorga, hubiere tenido la Dirección Nacional de Notariado para denegar la solicitud de autorización para ejercer la función notarial en nuestro país, dicha disconformidad no violenta, directamente, sus derechos fundamentales, en virtud de lo cual no es en esta vía donde corresponde dilucidar el asunto sino que debe plantearse ante la propia autoridad recurrida, pues es a esa autoridad a la que le corresponde adoptar las medidas necesarias a fin de regular -entre otros aspectos- todo lo relativo a la habilitación y control del ejercicio del notariado en Costa Rica, así como velar por el cumplimiento de los requisitos necesarios para la obtención de la autorización correspondiente para su ejercicio. En su defecto, el amparado podrá acudir a la vía ordinaria que corresponda pues tampoco puede esta Sala entrar a valor los criterios técnicos adoptados para la autoridad recurrida para determinar la procedencia de la denegatoria en cuestión y mucho menos verificar si el recurrente cumple o no con lo requisitos de ley para el ejercicio de dicha actividad profesional.

VI.- *No obstante lo indicado en el considerando anterior, sí resulta revisable en esta vía el alegato del recurrente en cuanto a un supuesto trato discriminatorio con relación a otros extranjeros a los cuales -según manifiesta- no se les ha exigido el requisito de reciprocidad, violentando lo dispuesto en el numeral 33 de la Constitución Política. Al respecto, la autoridad recurrida manifiesta bajo juramento que los extranjeros a los que hace referencia el amparado se encontraban en supuestos diferentes al suyo, motivo por el cual no considera esta Sala que la actuación de la recurrida haya sido discriminatoria, toda vez que tal como se ha reconocido en oportunidades anteriores, el trato igual debe darse cuando las circunstancias o situaciones de hecho son idénticas y el principio de igualdad solo es violentado cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva. En efecto, no pueden equipararse los casos de extranjeros que cursan sus estudios en Costa Rica de los que cursan parte de sus estudios en su país y parte en Costa Rica, ni los que cursaron la carrera completa en su país de origen, pues las tres situaciones son diferentes. Así las cosas, independientemente de que la Universidad de Costa Rica haya otorgado al amparado su título de notario, lo cierto es éste es de naturaleza académica y para estar habilitado en el ejercicio de la actividad notarial se requiere de la autorización de la Dirección Nacional de Notariado, la cual debe ajustarse a la normativa que rige la materia. Finalmente, debe indicarse que el precedente que cita el recurrente en su escrito de interposición hace referencia a una situación fáctica distinta a la suya, motivo por el cual no resulta de aplicación en el caso concreto.*

VII.- *Por los motivos expuestos, no encuentra esta Sala que desde el punto de vista constitucional se hayan violentado los derechos fundamentales del amparado, sin*

perjuicio de lo que resuelva la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a los extremos de naturaleza infraconstitucional que fueron sometidos a su conocimiento a través del recurso de apelación planteado por el recurrente. En consecuencia, el recurso debe desestimarse, como en efecto se hace."

En aplicación de los antecedentes jurisprudenciales expuestos, considera este Tribunal que la norma impugnada no es inconstitucional y en ese sentido, procede rechazar por el fondo la acción interpuesta.

Artículo 4.- Impedimentos

Están impedidos para ser notarios públicos:

a) Las personas con limitaciones físicas o mentales que las inhabiliten para el ejercicio del notariado, salvo que demuestren mediante prueba extendida por la medicatura forense, su aptitud para desempeñar esta función.

b) Quienes se encuentren imposibilitados para tener oficina abierta al público.

c) Los condenados por delitos contra la propiedad, buena fe, administración de justicia, confianza pública o delitos relativos a la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas, No. 7093, de 22 de abril de 1988. Cuando la condena se haya pronunciado en el extranjero, la prueba de la sentencia firme requerirá del exequátur correspondiente. Este impedimento regirá por todo el plazo establecido en la sentencia condenatoria, sin posibilidad de ser disminuido por los beneficios que, de conformidad con la legislación procesal penal, puedan otorgarse al condenado.

d) Quienes guarden prisión preventiva.

e) Las personas declaradas en quiebra, concurso civil o interdicción, mientras no sean rehabilitadas.

f) Quienes ejerzan cargos en cualquier dependencia del sector público, incluso en las estructuradas según modelos organizacionales del Derecho Privado, en los que se les prohíba el ejercicio externo del notariado.

g) Quienes no estén al día en el pago de las cuotas del Fondo de garantía de los notarios públicos, creado en esta ley.

Jurisprudencia
Inciso b)

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

4.1 Res: 2004-00679 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas cuarenta minutos del dieciocho de agosto del dos mil cuatro.

V.- De conformidad con la disposición contenida en el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que obliga a la Administración Pública a acatar los antecedentes jurisprudenciales del Tribunal Constitucional, la circunstancia de que la licenciada … labore en una institución pública, no es entonces, por sí misma, un impedimento para habilitarle el ejercicio de la función notarial, si respecto de la institución para la cual labora no existe una disposición normativa expresa que impida a sus funcionarios el desempeñarse como notarios públicos.

VI.- La existencia de ese vínculo laboral tampoco impide a la solicitante cumplir con aquel otro requisito establecido por el Código Notarial, de contar con una oficina abierta al público. La importancia de ese requisito, introducido expresamente por el Código Notarial, se revela por la reiteración que de su exigencia establecen varias disposiciones de ese cuerpo normativo, entre las cuales se pueden citar los artículos 3 inciso e), 4 inciso b), 6 y 143 inciso h). Efectivamente, como lo argumenta la Dirección Nacional de Notariado, el requisito de contar con una oficina abierta al público, fija una especie de arraigo para el notario, por el cual se entiende que al estar bajo la presencia de una función pública, el notario puede ser territorialmente ubicado para el cumplimiento de las distintas obligaciones y deberes a que se encuentra sujeto en el desempeño de esa función. De esa forma, legalmente no es posible concebir el ejercicio notarial sin una oficina de referencia, como tampoco es posible estimar la posibilidad de una oficina notarial, sin un profesional responsable. Así lo concluye el artículo 4 del Código Notarial al señalar que están impedidos para ser notarios quienes se encuentran imposibilitados para tener oficina abierta al público. Esa imposibilidad ha de entenderse desde dos órdenes: legal y material. La primera deviene de aquellos casos en donde por existir alguna prohibición de orden legal, le está vedado al notario el ejercicio de la función, situación en la que podrían ubicarse los supuestos contenidos en el inciso f), artículo 4, del Código Notarial. La imposibilidad de orden material estaría en función de aquellos notarios que por alguna razón de esa naturaleza, se encuentran impedidos de mantener abierta al público, bajo su atención y responsabilidad profesional, una oficina. Ahora bien. Esta disposición ha de interpretarse bajo criterios lógicos y razonables, que son los parámetros sentados por la Sala Constitucional para la interpretación de las diferentes disposiciones normativas. No puede confundirse la autorización que otorga la ley a los notarios públicos para ejecutar las labores propias a su gestión sin ninguna restricción en cuanto a hora o día, para, a partir de ahí, señalar que la oficina notarial ha de estar abierta las veinticuatro horas del día de todos los días del año y que en cualesquier momento en que las personas requieran de los servicios de un notario, éste se encontrará en la obligación de asistirlo salvo que exista una justa razón, moral o legal. El cumplimiento del requisito de mantener una oficina abierta al público, constituye una especie de vinculación de una notaría en relación con un lugar en particular, que exige la presencia del notario, pero ello no implica que todas las horas y todos los días, los notarios deban permanecer en esa oficina.

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

Inciso c)

4.2 VOTO # 221-2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas cuarenta y cinco minutos del siete de setiembre del dos mil seis.-

III. … La inhabilitación impuesta, que la notaria reprocha se hizo en forma retroactiva a la fecha en que fue notificada, se efectuó a partir de la firmeza de la sentencia impuesta por el Tribunal Penal de Heredia, sea a partir del 27 de setiembre del dos mil dos, que es cuando rige el impedimento, de acuerdo con el artículo 4 inciso c) del Código Notarial que establece que el impedimento para ser notario rige por todo el plazo establecido en la sentencia condenatoria que se encuentre firme.-

Inciso f)

4.3 Res: 2004-13672. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciocho horas treinta y tres minutos del treinta de noviembre del dos mil cuatro.

IV.- Sobre el fondo. Sobre los distintos tipos de notarios. De acuerdo a la normativa (artículos 4, 5, 7 y 8 del Código Notarial) y la jurisprudencia constitucional mantenida por esta Sala (votos 2001-418, 2000-444 y 2003-5417) es claro que existen excepciones a la regla general que impide el ejercicio del notariado a los servidores públicos, de manera tal que podemos afirmar la existencia de tres tipos de situaciones:

a) Notario público bajo el régimen de empleo público: se trata de aquel notario que ha sido contratado por el Estado para que preste sus servicios notariales, bajo una remuneración salarial, con dedicación exclusiva y sujeto al régimen de empleo público. Teniendo como prohibiciones el ejercicio privado de la función notarial y el cobro de honorarios al Estado por la prestación de estos servicios (artículo 7 inciso b) y artículo 8 segundo párrafo del Código Notarial y artículo 67 de la Ley de Contratación Administrativa). Llamados también notario de planta, bajo salario o retribución fija.

b) Notario Público que tiene un cargo público y que ejerce privadamente: Se trata de aquel notario que, aún teniendo un cargo público, puede mantener una oficina privada si no tiene prohibición para el ejercicio externo del notariado y si reúne el resto de requisitos necesarios, como ser contratado a plazo fijo, no estar sujeto al régimen de servicio civil, no recibir compensación económica por prohibición o dedicación exclusiva y no existir superposición horaria(artículo 4 inciso f) y artículo 5 inciso d) del Código Notarial). Teniendo como prohibiciones atender asuntos particulares en las oficinas públicas (artículo 7 inciso a) del Código Notarial), pero pudiendo realizar actividad notarial para la propia entidad pública si no cobra honorarios (artículo 7 inciso b) párrafo primero del Código Notarial).

c) Notario Público contratado por plazo fijo por el Estado: Se trata de la contratación administrativa de los servicios profesionales de un notario contratado por alguna institución pública, donde no media la relación de empleo público, sino que es contratado por plazo fijo, cuya retribución es por medio de honorarios (sin mediar salario alguno) teniendo como prohibición ejercer el notariado en más de tres instituciones públicas (artículo 7 inciso e) del Código Notarial).

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

V.- Sobre la violación al principio de legalidad y la amenaza de violación al derecho al trabajo y al derecho de igualdad. Al declarar la resolución de esta Sala Nº5417-003 la inconstitucionalidad de la parte de la Directriz Nº2000-006 que niega la existencia del notario bajo salario, es claro que con ello existe una violación al principio de legalidad, al desconocerse lo dispuesto para este tipo de notario en las disposiciones legales apuntadas. Asimismo, por esta misma razón se constata la amenaza a la violación del derecho al trabajo y del derecho a la igualdad de los notarios que actualmente se encuentran o podrán encontrarse bajo el régimen de empleo público, recibiendo un salario por la prestación de sus servicios notariales, amenaza que se constata en el caso concreto del recurrente.

VI.- Conclusión. La parte de la Directriz Nº2000-006 que negaba la existencia del notario bajo salario viola el principio de legalidad, y amenaza con violar el derecho al trabajo y el derecho a la igualdad de los que se encuentren en situaciones semejantes al recurrente. Lo mismo puede decirse respecto de las Directrices 2003-001 y 2003-003, las cuales, por haber sido corregidas mediante la resolución Nº1817 de la Dirección Nacional de Notariado no se constata, por el momento, el incumplimiento de lo dispuesto en la resolución de esta Sala Nº5417-2003 ni procede aplicar la sanción contemplada en el artículo 71 de la Ley de Jurisdicción Constitucional.

Consúltese la resolución 796 de 14:50 horas del 16 de setiembre del 2005, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia y resoluciones 13115-05, 9036-06, 9037-06, 9038-06, 12070-06, 12578-06, todos de la Sala Constitucional.

4.4 Res: 2004-12099. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las doce horas con cinco minutos del veintinueve de octubre del dos mil cuatro.

I.- No obstante los argumentos del recurrente y la jurisprudencia que cita de esta Sala, el recurso debe ser desestimado. En efecto, si bien este Tribunal ha acogido otros recursos contra la Dirección Nacional de Notariado por haber denegado la autorización para el ejercicio de esa función, en este caso existe una circunstancia que lo diferencia de aquéllos y que justifica su rechazo. Así, según consta en la resolución N° 2099-2004 de las diez horas del primero de octubre del dos mil cuatro dictada por la Dirección Nacional de Notariado (folios 20 a 32) al recurrente no se le negó la solicitud de habilitación para el ejercicio de la función notarial por el simple hecho de ser funcionario público –situación que motivó que esta Sala haya declarado con lugar otros recursos de amparo- sino porque, entre otras razones, según se tuvo por demostrado el recurrente recibe un rubro en su salario por concepto de prohibición por ocupar un puesto en propiedad como profesional en derecho en el Ministerio de…, lo cual le impide el ejercicio privado de la abogacía y de la función de notario público. Al respecto, esta Sala en sentencia número 00-444 de las dieciséis horas cincuenta y uno minutos del doce de enero del dos mil dijo:

"En este sentido, aún cuando es claro que el notariado es una profesión diversa e independiente de la abogacía, no puede alegarse que el contrato de dedicación exclusiva inhibe exclusivamente el ejercicio de la abogacía, por ser esa la profesión para la que fueron contratados, al exigírseles -únicamente- el título de licenciados en derecho, y no el

de notarios públicos, tanto la doctrina como la normativa que regula esta materia, son claras en señalar que el objetivo es que el empleado público se dedique "en exclusivo" a los fines e intereses del Estado, para lo cual se inhibe el ejercicio privado o liberal de todas las profesiones que ostente el servidor en relación con las funciones que tenga encomendadas y que puedan crea un conflicto de intereses (los de la Administración y los de los clientes), ***motivo por al suscribirse un contrato de dedicación exclusiva no puede distinguirse entre el ejercicio de la abogacía y el notariado, pues no se puede aislar y limitar la fe pública habilitada al notario, toda vez que la decisión es voluntaria, pudiendo comprometer la función notarial a un tiempo y espacio que no lo permite.*** *Como lo indica su denominación, su decisión define una dedicación especial al correcto funcionamiento del aparato público.* ***Es así como el profesional que esté bajo el régimen de dedicación exclusiva deberá cesar en sus funciones notariales -cartulación, actos extraprotocolares-. En este sentido, la dedicación exclusiva, cualquier sobresueldo o compensación económica que se formule como un pago adicional al salario del profesional bajo ese régimen sí constituye un obstáculo para el ejercicio de la función notarial; por lo que bien puede concluirse que este impedimento sólo se excluye a quien no perciba una dedicación exclusiva o prohibición de ninguna clase.*** *Por ello es que la norma analizada -artículo 5 inciso d)- es acorde con los principios y valores constitucionales que fundamentan el instituto jurídico de la dedicación exclusiva. Tiene que tomarse en cuenta además que, la norma establece tres supuestos como eximentes de la prohibición o incompatibilidad general establecida en el comentado artículo 4 inciso f); sea, que no se goce de una compensación económica en concepto de dedicación exclusiva, que no haya una superposición de horarios que vayan a menoscabar el normal desempeño de la función pública de la institución para la que labora, y que no exista en la reglamentación interna una disposición en contrario. Ahora bien, la determinación del monto de esa compensación económica, si se paga o no al profesional en concordancia con esa doble condición (de abogado y notario), es un asunto que no constituye determinar en esta vía constitucional, sino en la administrativa o en la jurisdiccional, dado que los criterios técnicos utilizados por la Administración para definir los alcances de los beneficios laborales que interesan acerca del contenido de la dedicación exclusiva, es un diferendo de mera legalidad, como reiteradamente lo ha señalado este Tribunal (en este mismo sentido, ver las sentencias número 00649-93, 03502-94, 00893-95, 03932-95, 04160-95 y 04494-96.) (...)"*

II.- De manera que el recurrente se encuentra dentro de los impedimentos que, para ejercer el notariado, establecen los artículos 4 y 5 del Código Notarial vigente, pues no sólo recibe un rubro por concepto de prohibición, sino que, según lo estimó la Dirección Nacional de Notariado, ese impedimento tiene como consecuencia la imposibilidad de tener oficina abierta al público, además de la superposición horaria para el ejercicio de notariado en que se encuentra el interesado. De manera que, en este caso, no se ha dado por parte de la Dirección Recurrida una interpretación errónea de lo dispuesto en los artículos 4 y 5 del Código Notarial de la que se derive violación alguna a los derechos fundamental del amparado, sino que lo resuelto está ajustado a derecho. De cualquier modo, si el recurrente no está conforme con ello, puede impugnarlo a través del ejercicio de los recursos respectivos. En consecuencia, el recurso es improcedente y así se declara.

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

4.5 Res: 2004-09242. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas cincuenta minutos del veinticinco de agosto del dos mil cuatro.

IV.- De importancia para la resolución de este asunto debe indicarse que sobre el tema de la incompatibilidad existente entre la función notarial y la condición de funcionario público, la Sala en sentencia N°2000-0444 de las dieciséis horas cincuenta y cuatro minutos del doce de enero de dos mil, señaló:

*"**III.- DEL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL IMPEDIMENTO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL RESPECTO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.** El artículo 4 inciso f) ley número 7764, de dos abril de mil novecientos noventa y ocho, establece los impedimentos que tienen los funcionarios públicos para ejercer el notariado. Se trata de impedimentos nacidos de la situación de que el notario adquiere una condición especial y contradictoria con la función notarial: la de servidor público que desempeña una tarea encontrada con la función notarial, lo que hace que esta disposición, lejos de ser contraria al orden constitucional, se fundamente en sus principios. Esta misma orientación fue la que sirvió de sustento a este Tribunal para considerar legítimas las limitaciones y prohibiciones que la Ley Orgánica de Notariado, número 39, de 5 de enero de mil novecientos cuarenta y tres, y sus reformas establecía para el ejercicio del notariado en el artículo 19; cuyo contenido -de alguna manera- es el mismo que el que tiene la normativa impugnada en esta acción; así en sentencia número 00649-93, de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del nueve de febrero de mil novecientos noventa y tres, consideró:*

*"**IV.-** Ahora bien, **lo que se ha venido considerando como una prohibición, debe entenderse más correctamente como una situación de conflicto entre ser funcionario público y simultáneamente ejercer otra función -que también es pública- como es la del Notario. Esta incompatibilidad es insoslayable, si tenemos en cuenta que la función pública merece protección y así incluso se ha estimado siempre, como al funcionario público se le veda desempeñar otra función o trabajo, en el tanto pueda menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes, o comprometer su imparcialidad o su independencia.** **Esta tesis no es extraña al espíritu constitucional, tal como puede colegirse del principio de responsabilidad de los funcionarios (artículo 9 [de la Constitución Política]), del principio-deber de legalidad (artículo 11 [constitucional]), así como de la exigencia de que la (A)dministración (P)ública funcione a base de eficiencia e idoneidad (artículo 191 [ibídem]).***

V.-** Podría afirmarse, no sin razón, que lo más apropiado sería que en cada Ley Orgánica, o en cada estatuto institucional, se incluyera un elenco de incompatibilidades con la función pública, más tal tesis sería de difícil consecución, de manera que tampoco es absurdo que en la Ley Orgánica de Notariado sea donde se incluya una incompatibilidad genérica. Ahora bien, según queda expresado, **la Sala encuentra razonable un régimen de incompatibilidades para el funcionario, porque en el fondo, hay en la prestación del servicio público una exigencia moral por parte de la sociedad. Es obvio que de no existir una norma como la aquí impugnada, se correría el riesgo

inminente de que se falte a la función pública (administrativa) o a la función notarial. Eventualmente a ambas, con perjuicio para la administración y también para los usuarios, lo que desde ningún punto de vista se puede aceptar.

VI.- *[. . .] En resumen pues, el contenido de la citada norma no es inconstitucional ya que* ***se entiende que hay un sistema de garantías para el ejercicio de la función pública, sistema que tiene también un soporte ético, y que guarda relación con la realización del principio de igualdad de trato para todos los administrados*** *[. . .]"*

El artículo 19 de la Ley Orgánica del Notariado estableció el impedimento o incompatibilidad del ejercicio del notariado respecto de determinados funcionarios públicos: los empleados de los Poderes Ejecutivo y Judicial. La normativa impugnada, extiende esta prohibición a todos los servidores públicos cuyo cargo haya sido calificado como incompatible con el ejercicio externo del notariado, conforme a la descripción de puestos de la institución y la reglamentación interna de la institución pública para la que labora:

*"**Artículo 4.- Impedimentos.** Están impedidos para ser notarios públicos:*

[. . .]

*f) **Quienes ejerzan cargos en cualquier dependencia del sector público**, incluso en las estructuradas según modelos organizacionales del Derecho Privado, **en los que se les prohiba el ejercicio externo del notariado**.*

[. . .]"

De lo dispuesto, no puede estimarse que la incompatibilidad o impedimento para ejercer el notariado de los funcionarios públicos en general nazca de esta normativa, únicamente. Nótese que no es una prohibición en sentido estricto para todos los servidores públicos, como lo alegan los accionantes, sino que el impedimento nace al relacionar esta norma con otra, sea al estatuto interno de cada institución, en virtud de las tareas que tiene encomendadas el servidor en la institución en la que labora, lo que hace que la misma sea razonable y proporcionada. *En el caso en estudio, la prohibición, o mejor dicho, el impedimento para que los profesionales que laboran en el Banco Popular y de Desarrollo Comunal ejerzan el notariado viene dado de la relación de dos normas, el inciso f) del artículo 4 del Código Notarial y el Reglamento de Contratación de Abogados Externos para el Cobro Judicial y Servicios Notariales del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, dictado por la Gerencia de dicha institución bancaria, el cual, en su artículo 3, párrafo tercero, específicamente dispone:*

"La Gerencia General no podrá contratar para la prestación de estos servicios, a quienes sean funcionarios del Banco, medie o no relación laboral."

Conforme con esta disposición, en el Transitorio I. de este mismo reglamento, se confiere un plazo de seis meses a partir su vigencia, para que la Gerencia General

"[. . .] negocie el cese de funciones que, como abogados y notarios externos, actualmente desempeñan empleados y funcionarios del Banco."

Como se había indicado en los Considerandos anteriores, estas normas tienen un hondo contenido ético, cuyo objetivo principal es la de proteger la función pública y el correcto funcionamiento del Estado, motivo por el cual no puede estimarse violatoria de ninguna norma o principio constitucional, todo lo contrario, es expresión del principio de imparcialidad y objetividad de los funcionarios públicos, que deriva de lo dispuesto en los

artículo 1° y 11 de la Constitución Política. ***Las condiciones esenciales y esenciales de la función notarial -independencia, imparcialidad y disponibilidad- no las puede cumplir un funcionario o empleado público, por una doble imposibilidad, la material y la jurídica, como lo son la superposición de horarios, el surgimiento de conflicto de intereses (el de la institución para la que labora y los de los clientes) y la imposibilidad material de tener oficina abierta****; motivo por el cual la norma en cuestión -inciso f) del artículo 4 del Código Notarial- no es inconstitucional."****(la negrita no es del original)***

Partiendo, de las consideraciones esbozadas en la sentencia parcialmente transcrita, la Sala considera que la actuación de la autoridad recurrida constituye una grosera violación de los derechos fundamentales del amparado, fundada en una errónea interpretación e indebida aplicación de las disposiciones contenidas en el Código Notarial en cuanto a los impedimentos y prohibiciones para ejercer el notariado. Considera esta Sala que por un lado el artículo 4 inciso f) del Código Notarial lo que pretende es establecer la prohibición del servidor público para ejercer la actividad notarial únicamente en los casos en que se encuentre vedado el ejercicio externo del notariado en la Institución donde presta sus servicios, situación distinta de la que se conoce en este recurso de amparo, en que el recurrente posee un nombramiento en propiedad como auxiliar legal en el Instituto…, con un horario de medio tiempo y donde no se prohíbe el ejercicio externo del notariado, por lo cual no se considera que se viole la imparcialidad e independencia de que gozan los notarios públicos, ni los principios de rogación y disponibilidad que informan la función notarial con su habilitación. De igual forma, tal como lo acredita la certificación emitida por el Departamento de Recursos Humanos del … el amparado no se encuentra sujeto al Régimen de Servicio Civil y no recibe compensación económica por prohibición o dedicación exclusiva, con lo cual a la luz del inciso d) del artículo 5 del Código Notarial tampoco existe imposibilidad alguna desde el punto de vista legal para que ejerza la actividad notarial. De igual forma no estima esta Sala que el amparado se encuentre imposibilitado para tener oficina abierta al público, por cuanto si bien no podría realizar la actividad notarial dentro del horario que tiene en el … por ser incompatibles ambas funciones, lo cierto es que ello no lo priva de mantener su oficina abierta durante todo el día, y que ejerza la actividad notarial una vez que termine su jornada laboral en dicha institución, sin que ello signifique la existencia de superposición horaria. Al respecto, se desprende del Código Notarial que la exigencia es que el notario cuente con una oficina abierta al público, por lo que estima esta Sala desproporcionado que la Dirección Nacional de Notariado establezca una especie de horario de funcionamiento a los notarios, que no se desprende de lo establecido por dicho Código.

V.- Si bien esta Sala reconoce la potestad de la Dirección Nacional de Notariado para realizar investigaciones de oficio y ajustar situaciones irregulares a Derecho, en el caso concreto no se estima que con la situación impugnada en este recurso se produzca una imposibilidad material del recurrente de efectuar las dos actividades referidas, en tanto en el caso concreto no existe ninguna prohibición que le impida ejercer el notariado por su sola condición de servidor a medio tiempo del … . Es arbitraria, entonces, la actuación de la Dirección recurrida, motivo por el cual lo procedente es declarar con lugar el amparo, anulándose la resolución 13-03 de las siete horas treinta y cinco minutos del diecisiete de

enero de dos mil tres, y advirtiendo a la recurrida que se abstenga de realizar actuaciones como las denunciadas en este recurso.

4.6 Res 2004-04566. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas con cuatro minutos del treinta de abril del dos mil cuatro.

III.- Sobre el fondo. Sobre la infracción al debido proceso por la falta de un procedimiento previo al decreto de inhabilitación del recurrente como notario. La Dirección recurrida afirma, que el decreto de inhabilitación para el ejercicio del notariado no constituye la imposición de una sanción disciplinaria, por lo que no procede instaurar un procedimiento previo a imponerla. Asimismo, basándose en el precedente de esta Sala 2002-11440 de las 9:25 horas del 29 de noviembre del 2002 señala que se trata de un asunto de mera constatación. Sin embargo, al tratarse de un acto que afecta gravemente al administrado, pues le impide el ejercicio de la función pública para la que fue previamente autorizado, por el supuesto incumplimiento que establecen las disposiciones legales para su ejercicio, debe permitírsele ejercer su derecho de defensa. Así lo ha resuelto esta Sala en sentencias posteriores al precedente citado, número 2003-764, 2003-3505 y la 2003-09144 de las 9:40 horas del 29 de agosto del 2003, que declaró con lugar un recurso de amparo por violación al debido proceso. En lo que interesa, en dicha oportunidad se indicó:

" (...) Lo expuesto permite colegir que la determinación de la autoridad recurrida en punto a decretar la inhabilitación de los amparados para el ejercicio de la función notarial, ciertamente reviste caracteres de arbitrariedad, pues se les notificó el acto administrativo de una vez con apercibimiento de que debían depositar su protocolo en el archivo notarial, como medida cautelar, así como abstenerse de realizar cualquier actividad de carácter notarial, sin acreditarse fehacientemente que su situación se enmarcaba en los supuestos de incompatibilidad de funciones que regula el Código Notarial o en los de prohibiciones.(...)"

En ese caso, la Sala consideró que existía una violación al debido proceso por cuanto se aplicó una sanción sin dar audiencia previa con el fin de ejercer el derecho a la defensa (en igual sentido. Sin embargo el presente caso, similar al resuelto por este Tribunal en la sentencia 2004-3145 de las 10:40 horas del 26 de marzo del 2004, reviste características especiales. En esa oportunidad la Sala consideró que no existió infracción al derecho al debido proceso porque bajo la gravedad de juramento, la Directora Nacional de Notariado afirmó que el decreto de inhabilitación no ha adquirido firmeza, al igual que en este asunto. En consecuencia, no existe obligación del recurrente de proceder con el depósito de su tomo de protocolo en curso ni de abstenerse de ejercer el notariado; y además porque en atención a la audiencia concedida por el término de ocho días, el recurrente ha procedido a aportar prueba de descargo. Estas circunstancias hacen que en su caso no resulte aplicable el precedente citado (sentencia 2003-09144 de las 9:40 horas del 29 de agosto del 2003, que declaró con lugar un recurso de amparo por violación al debido proceso), pues es claro que se le ha permitido ejercer su defensa antes de la ejecución de sanción alguna, por lo que no ha visto lesionado derecho fundamental alguno. La Sala observa eso sí que la Dirección Nacional de Notariado aplica una sanción pero la deja sin efecto para esperar a que el interesado se apersone a la audiencia conferida, cuando lo

lógico -desde el punto de vista procesal- es primero dar el traslado, conceder la audiencia respectiva y después, decidir de conformidad con los elementos probatorios aportados, si se decreta o no la inhabilitación. No obstante debe insistirse en que dicho trámite -en la forma tan singular que lo interpreta la Dirección y cuyos efectos debería explicar en forma más detallada al interesado para evitar confusión-, en sí no vulnera el derecho de defensa, pues al no haber adquirido firmeza la resolución, ésta puede modificarse en cualquier momento después de valorar la respectiva prueba de descargo, tal y como podría eventualmente ocurrir en este caso al pronunciarse acerca de la impugnación presentada por el accionante. En consecuencia, de acuerdo con el precedente citado, el recurso debe ser declarado sin lugar. Tampoco estima la Sala que se violente el derecho al trabajo del recurrente, quien acusa que la actuación de la Dirección Nacional de Notariado lo expone al despido, pues en el ejercicio de sus competencias y, respetando el derecho al debido proceso, ésta debe velar porque las disposiciones legales que regulan el ejercicio del Notariado se cumplan. El recurrente en vía administrativa ejerció su derecho de defensa el 26 de noviembre y aportó una certificación del Instituto Nacional de Seguros como prueba, una vez que la Dirección Nacional de Notariado resuelva en definitiva, podrá el recurrente cuestionar la decisión administrativa en sede jurisdiccional. Por todo lo anterior, se declara sin lugar el recurso.

4.7 Res: 2004-1015. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con cincuenta y dos minutos del cuatro de febrero del dos mil cuatro.

IV.- Sobre el fondo.- En el caso concreto, sin perjuicio de las competencias atribuidas a la Dirección Nacional de Notariado, según lo establecido en el numeral 24 del Código Notarial, este tribunal advierte que el acto impugnado resulta arbitrario al sustentarse en una errónea interpretación del artículo 4 inciso f) del Código Notarial, así como de los ordinales 5 inciso d) y 7 inciso b) del mismo cuerpo legal. Sobre el tema, esta Sala en sentencia número 2003-05417 de las catorce horas cuarenta minutos del veinticinco de junio de dos mil tres, indicó:

"De la interpretación a contrario sensu del artículo 4 inciso f) citado, se desprende que sí se permitiría el ejercicio externo de la actividad notarial a quienes ocupen cargos públicos si no hay prohibición alguna al respecto -y por supuesto se cumplan los demás requisitos establecidos en el Código (como la no superposición horaria por ejemplo)- y por otro lado, no logra concluirse de dicho numeral que se limite en forma alguna el ejercicio interno de la actividad notarial para quienes ocupen cargos públicos, es decir, aun cuando hay una cierta limitación para el ejercicio externo, no se prohíbe en ningún momento realizar actividad notarial para la propia entidad pública de la cual recibe salario el notario. Asimismo, del artículo 5 inciso d) citado, logra desprenderse que los funcionarios públicos pueden ejercer el notariado siempre que reúnan los requisitos ahí establecidos, entre ellos, ser contratados a plazo fijo, que no estén dentro del Servicio Civil ni disfruten del pago de prohibición y dedicación exclusiva, que no tengan superposición horaria y que en la institución no se prohíba dentro de su legislación interna. Por su parte, del 7 inciso b) del Código Notarial se desprende por un lado que los

notarios pueden recibir salario de la Administración Pública, instituciones descentralizadas y empresas públicas, y por otro, se pretende regular el ejercicio de los notarios de planta que pueden realizar la actividad notarial en asuntos de interés de sus patronos o empresas subsidiarias, siempre que no cobren honorarios por ello, lo cual es una consecuencia lógica pues se pretende evitar un enriquecimiento ilícito del notario que ya recibe un salario de la Administración. Lo anterior, es reforzado por el párrafo final del artículo 8 del Código Notarial que prohíbe el cobro de honorarios a los notarios que devenguen salario de una institución pública, con lo cual se reconoce una vez más la posibilidad de que se contrate a un notario bajo la modalidad de salario."

Asimismo, indicó:

"*En conclusión, es claro que los notarios que trabajan para y desde la Administración sí pueden recibir salario por la actividad notarial que realizan, pues lo que les está vedado es percibir honorarios por dicha función, salvo la excepción relativa a los fondos de ahorro y préstamo que funcionen adscritos a la institución y que no sean actividad ordinaria del ente patronal. Asimismo, a los notarios de planta les está vedado el ejercicio externo del notariado ya sea por recibir el pago de prohibición o dedicación exclusiva o por que haya superposición horaria, sin embargo, ello no obsta para que puedan realizar actos o contratos en que sea parte la institución de la cual forman parte, siempre que no cobren honorarios por ello, pues están recibiendo un salario que cubre la prestación de sus servicios."*

A partir de lo anterior, este Tribunal estima que la determinación de la autoridad recurrida en punto a decretar la inhabilitación del recurrente para el ejercicio de la función notarial, reviste un carácter arbitrario, pues en la misma resolución que así lo dispuso, se le apercibió que debía depositar su protocolo en el archivo notarial -como medida cautelar-, así como abstenerse de realizar cualquier actividad de carácter notarial; lo anterior sin acreditar fehacientemente la concurrencia de los supuestos de incompatibilidad de funciones que regula el Código Notarial. Por lo anterior, y al constatar que la actuación de la autoridad recurrida infringió en perjuicio del amparado el principio constitucional del debido proceso, procede la estimatoria del recurso.

4.8 Res: 2004-01069 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas diez minutos del quince de diciembre de dos mil cuatro.

II.- No comparte la Sala la tesis de la Dirección Nacional de Notariado, de negarle al licenciado … la habilitación para el ejercicio del notariado, en razón de la existencia de la relación laboral que lo vincula al Instituto … Considerando las argumentaciones hechas en la resolución impugnada en cuanto a que la dedicación exclusiva que percibe el solicitante también le impide obtener respuesta satisfactoria a su solicitud de habilitación, las razones expuestas por la Dirección no son de recibo, ya que al observar la norma que se refiere a la dedicación exclusiva se nota que la misma no prohíbe el desempeño de todas las actividades laborales, si no que se limita al compromiso de exclusividad para con la institución empleadora, de los conocimientos adquiridos según la profesión por la cual fue contratado. Es decir, es la dedicación absoluta a la institución de esa especial y

particular esfera del conocimiento, lo que se retribuye a través del plus por "dedicación exclusiva"; no la persona en todo su potencial. Como la profesión por la cual se encuentra nombrado el recurrente corresponde al campo de la "Administración", no existe ningún impedimento para que se desempeñe como fedatario público, cuya exigencia profesional es el título de "notario público". Sobre la relación de trabajo que mantiene el peticionario respecto del instituto antes mencionado se considera conveniente citar lo manifestado en el voto 77 de las diez horas del once de febrero del año dos mil cuatro: "Sí realiza el Código la expresa advertencia de que aquellos notarios, funcionarios de una institución, se encuentran limitados en el ejercicio cartular respecto a la institución para la que laboran, por las prohibiciones del artículo 7 del Código Notarial. Dentro de tales prohibiciones está la de no autorizar actos en los que la entidad patronal sea parte, a menos que no cobre honorarios, o que se trate de la formalización de escrituras relacionadas con fondos de ahorro y préstamo propios de la institución y que no corresponden a la actividad ordinaria del ente, en cuyo caso podrá cobrar los honorarios correspondientes a la parte. Pero, además, en resguardo de la llamada cosa pública que abarca los bienes materiales e inmateriales pertenecientes a la Administración, esa misma norma prohíbe expresamente a los notarios que presten sus servicios a una entidad pública, atender asuntos profesionales de particulares en las oficinas donde labora..."

III.- Además de lo manifestado anteriormente, indica la Dirección Nacional de Notariado que el horario que debe cumplir el gestionante para con la institución en la que presta sus servicios representa un óbice para el cumplimiento del requisito de tener oficina abierta al público razón por la cual se le deniega la habilitación solicitada, a este respecto se puede citar lo que manifestó esta Sala en el voto 77 de las diez horas del once de febrero del dos mil cuatro en la cual se expresó *"... el requisito de contar con una oficina abierta al público, fija una especie de arraigo para el notario, por el cual se entiende que al estar bajo la presencia de una función pública, el notario puede ser territorialmente ubicado para el cumplimiento de las distintas obligaciones y deberes a que se encuentra sujeto en el desempeño de esa función. De esa forma, legalmente no es posible concebir el ejercicio notarial sin una oficina de referencia, como tampoco es posible estimar la posibilidad de una oficina notarial, sin un profesional responsable. Así lo concluye el artículo 4 del Código Notarial al señalar que están impedidos para ser notarios quienes se encuentran imposibilitados para tener oficina abierta al público. Esa imposibilidad ha de entenderse desde dos órdenes: legal y material. La primera deviene de aquellos casos en donde por existir alguna prohibición de orden legal, le está vedado al notario el ejercicio de la función, situación en la que podrían ubicarse los supuestos contenidos en el inciso f), artículo 4, del Código Notarial. La imposibilidad de orden material estaría en función de aquellos notarios que por alguna razón de esa naturaleza se encuentran impedidos de mantener abierta al público, bajo su atención y responsabilidad una oficina"*, así, respecto a la habilitación que la ley les concede a los notarios públicos de actuar en cualesquier día u hora, según lo dispone el artículo 37 del Código Notarial, se debe llevar a cabo la siguiente acotación, en criterio de esta Sala esa disposición ha de interpretarse bajo criterios lógicos y razonables, que son los parámetros sentados por la Sala Constitucional para interpretar las diferentes disposiciones normativas. No puede

confundirse la autorización que otorga la ley a los notarios públicos para ejecutar las labores propias a su gestión sin ninguna restricción en cuanto a hora o día, para, a partir de ahí, señalar que el notario debe estar disponible las veinticuatro horas del día de todos los días del año y que en cualesquier momentos en que las personas requieran de los servicios de un notario, éste se encontrará en la obligación de asistirlo. Unido a las argumentaciones anteriores se indica que la denegatoria tiene asidero en la superposición horaria que se le presenta al petente, sobre lo cual es preciso realizar la siguiente aclaración, la superposición horaria debe entenderse en este caso, como la imposibilidad que tiene el o la profesional, de autorizar actos notariales dentro del horario durante el cual, tiene comprometido su tiempo con la institución educativa para la que labora, pues de actuar de esa forma, sí existiría un ejercicio conjunto e ilegal, de dos funciones públicas. Lo anterior, porque no es posible entender que ejecutando funciones educativas, pueda al mismo tiempo dar fe, de otras situaciones que por principio, deben suceder en su presencia. En lo que se refiere a los deberes de imparcialidad y objetividad, a ellos se debe el notario. Tales son imperativos éticos de la función notarial, que el notario asume con la habilitación para el ejercicio del cargo, sin que pueda ser relevado de su observancia por los deberes laborales para con su patrono, pero que no obstan para que se le otorgue la autorización que pide el solicitante.

IV.- Unido a lo expuesto hasta el momento, se debe hacer mención de que ni la Sala, ni la Dirección Nacional de Notariado, deben entrar a valorar la relación del trabajo con el petente para con la institución a la cual le presta sus servicios, sino que solamente verifican el cumplimiento de la serie de requisitos establecidos por el ordenamiento para posibilitar el ejercicio del notariado. Sobre este aspecto, es menester indicar que si bien se otorga la habilitación del licenciado… , éste queda obligado a cumplir lo preceptuado por el Código Notarial, las directrices de la Dirección Nacional de Notariado, y las prohibiciones contenidas tanto en el Código antes citado y en la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

4.9 Res: 2003-15333. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con cincuenta y nueve minutos del diecinueve de diciembre del dos mil tres.

I.- En la sentencia #2003-00764 de 11:25 hrs. de 31 de enero de 2003, la Sala declaró con lugar un amparo planteado contra la denegatoria de autorización del ejercicio del notariado a un músico de la Orquesta Sinfónica Nacional, quien como tal es funcionario público y cumple un horario fijo semanal. En esa sentencia, este Tribunal consideró que:

> *"la actuación de la autoridad recurrida constituye una grosera violación de los derechos fundamentales de la actora, fundada en una errónea interpretación e indebida aplicación del artículo 4° inciso f) del Código Notarial, que desde todo punto de vista debe ampararse en esta Jurisdicción. En efecto, aunque alega la Directora recurrida en su informe bajo juramento que "dentro de esa filosofía deben ser interpretadas las normas del Código Notarial, y en ese sentido que el inciso f) del artículo 4*

de ese cuerpo legal establece clara y tajantemente, un impedimento respecto a quienes ejercen cargos en cualquier dependencia del sector público (prohíbase o no el ejercicio externo del notariado) y lo amplía al considerar incluso a las dependencias públicas estructuradas bajo modelos organizacionales del Derecho Privado en las que se prohíba el ejercicio externo del notariado", tal prohibición se debe entender en el sentido de que el servidor público se encuentra imposibilitado para ejercer la función notarial, únicamente, en los casos en que se encuentre vedado el ejercicio externo del notariado en la Institución donde presta sus servicios, situación distinta de la que se conoce en este recurso de amparo, en que el actor posee un nombramiento en propiedad como violinista en la Orquesta Sinfónica Nacional –con un horario de medio tiempo y donde no se prohíbe el ejercicio externo del notariado– por lo cual no se considera que se viole la imparcialidad e independencia de que gozan los notarios públicos, ni los principios de rogación y disponibilidad que informan la función notarial con su habilitación. En este sentido, no se estima que con la situación impugnada en este recurso se produzca una imposibilidad material del actor de efectuar las dos actividades referidas, en tanto en el caso concreto no existe ninguna prohibición que le impida ejercer el notariado por su sola condición de servidor a tiempo parcial de la Orquesta Sinfónica Nacional. Ciertamente, aunque existe una incompatibilidad por parte de un funcionario público de realizar la función notarial, esa sola circunstancia no da pie para negar la habilitación de un Profesional en Derecho que desea desarrollar la función notarial, ni para estimar que se dé superposición de horarios o conflicto de intereses. Por demás, se debe advertir que si bien el actor no se encuentra dentro de ninguno de los supuestos del artículo 5° del Código Notarial que excepcionan la regla general del artículo 4° inciso f) ídem, en el caso concreto no se aplica dicha regla puesto que, precisamente, en el lugar donde el promovente presta sus servicios como Músico no se prohíbe el ejercicio externo del notariado. Es arbitraria, entonces, la actuación de la Dirección recurrida, motivo por el cual lo procedente es declarar con lugar el amparo, anulándose la resolución N°2002-01785, de las 12:19 hrs. de 19 de noviembre de 2002";

y más arbitraria resulta, aún, cuando teniendo conocimiento de la jurisprudencia vinculante de esta Sala, la Dirección deniega la autorización del ejercicio de la función notarial a la amparada, quien no es, siquiera, funcionaria pública, ni asimilable, por lo que no le resultan aplicables las restricciones que en ese sentido establece el artículo 4º del Código Notarial para funcionarios públicos. Deducir de la relación laboral que mantiene la amparada con la Universidad … -como lo hace la Dirección recurrida- una superposición horaria que le impide mantener una oficina abierta resulta una interpretación del Código Notarial contraria al principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad, porque no puede aplicarse al que no es funcionario, las reglas para los que sí lo son ni, tampoco, deducir que una dedicación de medio tiempo, con horario flexible, en una coordinación

académica impida mantener la oficina abierta.

4.10 Res: 2005-07746. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las trece horas con veintitrés minutos del diecisiete de junio del dos mil cinco.-

II.- Para la Directora Nacional de Notariado, Licda., existe una diferencia entre las consecuencias jurídicas previstas para el régimen sancionatorio frente al régimen de inhabilitación o cese forzoso; el primero se aplica para profesionales que cometen alguna falta a los deberes funcionales que establece el Código Notarial y contiene, en forma taxativa, los plazos de suspensión que se debe imponer a los notarios al demostrarse sus faltas (arts. 143 a 149); en cambio, el régimen de inhabilitaciones se encuentra regulado en el artículo 13 del Código Notarial, referido a la pérdida de vigencia de la función de notario e indica que la inhabilitación es temporal y, en el caso del inciso b) del mismo artículo, prescribe que la inhabilitación surge por un hecho que según el artículo 4º id. impida el ejercicio de la función notarial, caso en que la suspensión se mantiene mientras dure el impedimento, de manera que si los notarios no se encuentran al día con la obligación establecida en los artículos 4 inciso g) y 143 inciso a) del Código, la Dirección inicia un procedimiento de cese forzoso al moroso, emitiendo una resolución en la que concede un término para acreditar que no se encuentra en mora o para que cancele el monto adeudado. En esos casos, se aplica el régimen de inhabilitación o cese forzoso. No existe ninguna suspensión para el notario que, simplemente pierde la vigencia de su función mientras subsiste el impedimento.-

III.- Sin embargo, tal interpretación que entiende el régimen de inhabilitaciones separado del régimen sancionatorio carece de todo fundamento legal y racional, conduce a la arbitrariedad y a la vulneración de los derechos fundamentales y supone un desconocimiento de las implicaciones que para la esfera de derechos de las personas puede significar una sanción de inhabilitación, acaso de mayores repercusiones que una suspensión de las previstas en el mismo Código Notarial, que no hace distinción de regímenes disciplinarios, sino que establece un régimen único (v. cap. II del título VII). En la sentencia número 2004-07053 de dieciséis horas con cuarenta y nueve minutos del veintinueve de junio del dos mil cuatro, al resolver un amparo contra la Dirección recurrida en el cual se alegaba violado el derecho fundamental al debido proceso, la Sala consideró:

> *"**I.- OBJETO DEL RECURSO.** Los recurrentes aducen que la Dirección Nacional de Notariado lesionó la garantía constitucional del debido proceso al dictar la resolución No. 1523-2003 del 1º de setiembre de 2003, que los inhabilitó para ejercer la función notarial.*
>
> ***II.- HECHOS PROBADOS.** De relevancia para resolver el presente recurso de amparo, se tienen por acreditados los siguientes hechos: **1)** Por resolución No. 1523-2003 del **1º de setiembre de 2003,** la Dirección General de Notariado decretó la inhabilitación de los recurrentes, y les confirió un plazo de ocho días para aportar las pruebas de descargo respectivas (visible a folios 9-15 del expediente administrativo). **2)** La Dirección General de Notariado no le otorgó audiencia a los amparados, previo el dictado de la*

resolución impugnada.

III.- DEL DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL EN SEDE ADMINISTRATIVA. *Existen varias formalidades esenciales, reconocidas constitucionalmente, tendientes a garantizar los derechos fundamentales de los sujetos que pueden resultar perjudicados por el dictado de un acto administrativo. Este Tribunal Constitucional, en reiteradas ocasiones, ha examinado los elementos básicos constitutivos del debido proceso constitucional en sede administrativa. Fundamentalmente, a partir de la sentencia No. 15-90 de las 16:45 hrs. del 5 de enero de 1990 y en repetidos pronunciamientos subsecuentes, se ha dicho que:*

"... el derecho de defensa garantizado por el artículo 39 de la Constitución Política y por consiguiente el principio del debido proceso, contenido en el artículo 41 de nuestra Carta Fundamental, o como suele llamársele en doctrina, principio de 'bilateralidad de la audiencia' del 'debido proceso legal' o 'principio de contradicción' (...) se ha sintetizado así: a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; b) derecho de ser oído, y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate; ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y de los motivos en que ella se funde y e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada." "... el derecho de defensa resguardado en el artículo 39 ibídem, no sólo rige para los procedimientos jurisdiccionales, sino también para cualquier procedimiento administrativo llevado a cabo por la administración pública; y que necesariamente debe dársele al accionante si a bien lo tiene, el derecho de ser asistido por un abogado, con el fin de que ejercite su defensa...".

IV.- DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. *Toda potestad administrativa requiere, para su regularidad y validez, de un procedimiento administrativo previo, sobre todo si el acto final que resulta de su ejercicio resulta aflictivo o gravoso para el administrado destinatario de ésta, sea que se encuentre sometido a una relación de sujeción general o especial. Ese iter procedimiental está concebido para garantizarle al administrado una resolución administrativa que respete el debido proceso, el derecho de defensa, el contradictorio o la bilateralidad de la audiencia y, por consiguiente, tiene una profunda raigambre constitucional en los ordinales 39 y 41 de la Constitución Política. El procedimiento administrativo es un requisito o elemento constitutivo de carácter formal del acto administrativo final, cuya ausencia o inobservancia determina, ineluctablemente, la invalidez o nulidad más grave al contrariar el bloque de constitucionalidad (derechos al debido proceso y la defensa), sobre el particular, el ordinal 216 de la Ley*

General de la Administración Pública estipula, con meridiana claridad, que "La Administración deberá adoptar sus resoluciones dentro del procedimiento con estricto apego al ordenamiento...". En tratándose del Derecho Administrativo Disciplinario, la Ley General de la Administración Pública manda a los órganos y entes administrativos a observar, indefectiblemente, el procedimiento ordinario cuando este conduzca "...a la aplicación de sanciones de suspensión o destitución, o cualquiera otra de similar gravedad". Es inherente al procedimiento ordinario la realización de una comparecencia oral y privada en la que el administrado que es parte interesada tenga la oportunidad de formular alegaciones, ofrecer prueba y emitir conclusiones (artículos 309 y 317 de la Ley General de la Administración Pública), sobre todo cuando "...la decisión final pueda causar daños graves" a alguna o a todas las partes interesadas (artículo 218 ibidem). Incluso, en los supuestos de faltas de "mera constatación" es preciso que el órgano o ente administrativo competente observe y sustancie un procedimiento administrativo que, en tal caso, debe ser el sumario previsto y normado en los ordinales 320 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, el cual se caracteriza por su naturaleza concentrada y temporalmente reducida, al no haber una comparecencia oral y privada, extremo que no exime a la respectiva administración pública de comprobar exhaustiva, fiel y completamente la verdad real de la falta o hecho imputado y de otorgar una audiencia para conclusiones (artículos 321, 322 y 324 ibidem). Evidentemente, por lo estatuido en el numeral 308, párrafo 2°, cuando la sanción disciplinaria proporcional y correspondiente a la falta atribuida consiste en una suspensión o una destitución la administración debe observar el procedimiento ordinario, de tal forma que el sumario queda reservado para las hipótesis de fácil constatación o de faltas levísimas o leves que ameritan una amonestación verbal o escrita.

V.- LA NECESIDAD DE LA AUDIENCIA PREVIA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. *P ara la formación del acto administrativo sancionador es necesaria la sustanciación previa de un procedimiento que garantice al presunto infractor, ejercer su derecho a la defensa, alegar y probar lo que le resulte favorable. El principio de oír al interesado no sólo constituye un principio de justicia, sino también de eficacia, por cuanto asegura un veraz conocimiento de los hechos, contribuye a mejorar la administración y a garantizar decisiones más justas. Este derecho a ser oído es un derecho transitivo el cual requiere que alguien escuche para ser real y efectivo. Ahora bien, el que la Administración pública escuche involucra necesariamente que ella conozca todos los argumentos y planteamientos del interesado, así como los que deriven del cumplimiento por su parte de impulsar de oficio el procedimiento. En consecuencia, la emisión de un acto sancionatorio sin cumplir el procedimiento respectivo, y fundamentalmente, sin garantizar la participación activa del interesado, apareja su nulidad absoluta. En estos supuestos, la existencia de pruebas*

evacuadas unilateralmente por la Administración para comprobar los hechos que dieron origen a la medida sancionatoria, no pueden invocarse para convalidar el acto sancionatorio dictado, ya que la falta de audiencia del interesado es un vicio de tal gravedad, que afecta todas las actuaciones que hubiere realizado la administración. Por ello, la jurisprudencia sostiene, con razón, que son inválidas e insuficientes las pruebas evacuadas por la Administración sin que el sujeto sancionado hubiere tenido participación en su desarrollo, ni dispusiese de lo medios y recursos para contradecirlas o invalidarlas.

***VI.- CASO CONCRETO**. En el presente asunto, está debidamente acreditado que la Dirección Nacional de Notariado, por resolución No. 1523-2003 del 1º de setiembre de 2003, decretó la inhabilitación de los amparados para ejercer la función notarial, sin antes haberles conferido audiencia previa para que pudiesen exponer sus argumentos de defensa. Al respecto, la autoridad recurrida indicó en su informe, que el mismo decreto de inhabilitación les concedió audiencia por ocho días hábiles con el fin de acreditar que no existía la casual que se les atribuía y que, además, la pérdida de la vigencia de la función notarial se encuadra dentro de las situaciones de mera constatación. Sobre el particular, esta Sala Constitucional considera que la decisión de la Administración de no concederle audiencia a los recurrentes, previo al dictado de la resolución de inhabilitación, lesionó gravemente la garantía constitucional al debido proceso (artículo 39 constitucional). No puede admitirse la validez –para efectos de garantizar el derecho de defensa– de la audiencia posterior a la resolución impugnada que se les confirió a los amparados, por cuanto éstos estuvieron impedidos de participar en el procedimiento de formación del acto sancionatorio. De otra parte, tampoco es de recibo el argumento planteado por la autoridad recurrida en el sentido de estar en presencia de una falta de "mera constatación", por cuanto la hipótesis de inhabilitación, al tener consecuencias gravosas en el ejercicio profesional de los amparados, requiere de un procedimiento administrativo ordinario con todas las garantías del caso.*

***VII.-** Como corolario de lo expuesto, se impone declarar con lugar el recurso de amparo interpuesto, anular la resolución vertida por la Dirección Nacional de Notariado No. 1523-2003 de las 9:40 hrs. del 1º de setiembre de 2003 y condenar al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios causados, los que se liquidarán en ejecución de sentencia ante la jurisdicción contencioso administrativa".*

IV.- El expediente 03-001682-624-NO de la Dirección Nacional de Notariado, aportado por la recurrida, acredita que por resolución de 11:00 hrs. de 4 de noviembre de 2003 la Dirección dispuso la inhabilitación del amparado, sin audiencia previa, como ocurrió en el que caso que fuera objeto de la sentencia antes citada; pero es que, además, la notificación personal, indispensable en este caso, de conformidad con el artículo 2º de la Ley de Notificaciones, inexcusablemente fue sustituida por una notificación mediante edicto, sin

que el lugar para notificar al amparado fuera ignorado o estuviera equivocado por culpa suya, caso en el cual, de conformidad con el artículo 241 de la Ley General de la Administración Pública, procedería la notificación por edicto. Porque, en efecto, se dispuso notificar al amparado en una dirección distinta de la señalada en el Registro de Notarios (v. folios 1 y 9 del expediente disciplinario); estando señalado un fax, ni siquiera se intentó practicarla por esa vía –aunque tampoco fuera la procedente, pero habría permitido al amparado tener noticia de la sanción-. Todo ello ha producido evidente indefensión al amparado, con lo cual, procede declarar con lugar el recurso y, en consecuencia, anular la resolución de 11:00 hrs. de 4 de noviembre de 2003 dictada por la Directora Nacional de Notariado. En el presente caso, aunque el amparado fue rehabilitado por resolución número 525-2005 de 11:20 hrs. de 20 de abril de 2005 (v. folio 32 id.), no es aplicable lo dispuesto en el artículo 52.1, por cuanto esa resolución no anuló la suspensión objetada.-

Artículo 5.- Excepciones

Se exceptúan de la prohibición contenida en el inciso f) del Artículo anterior:

a) Las personas que laboren como docentes en entidades educativas.

b) Quienes sean magistrados, jueces o alcaldes suplentes, cuando sirvan en tales cargos por menos de tres meses. Si las designaciones excedieren de este lapso, los notarios deberán comunicarlas a la oficina respectiva y, de inmediato, devolverán el protocolo con la razón correspondiente en el estado en que se halle.

c) Los notarios de la Notaría del Estado y los funcionarios consulares, quienes se regirán, en lo pertinente, por las excepciones resultantes de la presente ley y las disposiciones legales rectoras de estas dependencias.

d) Los funcionarios de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, las instituciones públicas y municipalidades, contratados a plazo fijo, excluidos del Régimen de Servicio Civil y que no gocen de sobresueldo ni compensación económica de ninguna clase por prohibición o dedicación exclusiva, siempre que no exista superposición horaria ni disposición en contrario, en la legislación reguladora del órgano o institución donde se presten los servicios.

Jurisprudencia

5.1 Res: 204-13220. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciocho horas con doce minutos del veintitrés de noviembre del dos mil cinco.

IV.- Sobre el fondo. En cuanto al fondo, sin perjuicio de las competencias

atribuidas a la Dirección recurrida en cuanto a la autorización para ejercer la función de notariado, en el caso concreto, esta Sala aprecia que la resolución impugnada resulta arbitraria por encontrarse fundada en una errónea interpretación del inciso d) del artículo 5º del Código de Notariado y de los artículos 58º inciso c) de la Ley de Carrera Docente y 9º inciso a) del Reglamento de Carrera Docente, tal y como se explicará.

V.- Ser funcionario público no es *per se* causal de impedimento para ejercer el notariado.- Como ha sido resuelto reiteradamente por esta Sala mediante las resoluciones 2003-764 de las 11:25 horas del 31 de enero del 2003, 2003-3305 horas de las 12:38 del 25 de abril del 2003 y 00-444 de las 16:54 horas del 12 de enero del 2000, no puede afirmarse en general que, todos los funcionarios públicos tengan impedimento para ejercer la función notarial. Es decir, el solo hecho de estar incluido dentro del Servicio Civil no constituye *per se* una causal que impida ejercer el notariado, sino que ello debe valorarse en conjunto con otras normas. En el caso concreto, se trata de una docente que por ser contratada por el Ministerio de Educación está incluida dentro del régimen de servicio civil, que solicita autorización para ejercer la función notarial. El Código Notarial establece ciertos impedimentos relacionados con los cargos del sector público, que se pueden sintetizar en dos: **a)** por un lado, los servidores públicos que laboren en una institución pública (organizada incluso bajo modelos organizativos del derecho privado) que les prohíba el ejercicio externo del notariado, según el inciso f) del artículo 4º del Código Notarial. Caso que no se aplica a la situación de la recurrente puesto que la misma Directora de la Escuela manifiesta la no incompatibilidad con el cargo (folio 06) y porque el mismo inciso a) del artículo 5º la excepciona; **b)** por otro lado, los servidores públicos contratados por plazo indefinido, incluidos en el régimen de servicio civil, que reciban compensación por prohibición o dedicación exclusiva, donde exista superposición horaria o disposición que lo prohíba, según interpretación a contrario sensu del inciso d) del artículo 5º del Código Notarial. Caso que tampoco se aplica a la situación de la recurrente puesto que no existe prohibición o dedicación exclusiva, no hay superposición horaria (como se explicará) ni disposición en contrario; el único elemento que se cumple es que forma parte del régimen de servicio civil, que como ya se expuso, no basta para el impedimento, y porque además, existe una norma específica y especial para el caso de la docencia, como lo es el inciso a) del artículo 5º del Código Notarial.

V.- Sobre la existencia de una norma especial que excepciona a los docentes. El principio general de derecho, según el cual, prevalece la norma especial sobre la norma general es perfectamente aplicable en este caso. Un servidor público que lo es por ser docente, está excluido de la prohibición de ejercer el notariado, no por lo dispuesto en el inciso d) del citado artículo 5º (que es una norma general), sino por lo dispuesto en el inciso a) de ese mismo artículo. Claramente, el encabezado de este artículo 5º comienza excepcionando de la prohibición establecida en el inciso f) del artículo anterior (prohibición que se refiere a los servidores público) a los docentes. Entonces, del Código Notarial no puede colegirse que exista impedimento o prohibición de los docentes incluidos en el régimen de servicio civil para ejercer la función notarial. Por su lado, tampoco se puede desprender esta prohibición por parte de la normativa de la Ley de

Carrera Docente. El artículo 58º inciso e) de esta ley prohíbe a los educadores ejercer cualquier oficio, profesión o comercio, pero, sólo aquellos que de alguna manera no le permita cumplir con las obligaciones a su cargo o menoscabe su dignidad profesional**,** lo cual no se verifica por el sólo hecho de solicitar autorización para ejercer el notariado.

VI.- Sobre la disponibilidad de tiempo del notario público. En cuanto a la superposición horaria, es claro que el notario debe estar disponible al público, pero no, las veinticuatro horas del día. El horario que tiene la recurrente le deja suficiente tiempo disponible para poder ejercer la función notarial, pues su trabajo como docente la libera todos los días a las 13:10 horas. Sería irrazonable exigirle disponibilidad completa, como afirma la recurrente, porque incluso podría llegarse al absurdo de afirmar que el notario no puede realizar ninguna otra actividad que no fuera la notarial. Es inválida entonces, la afirmación hecha por la recurrida según la cual no todo docente puede ser autorizado para ejercer como notario, puesto que, la regla es justamente todo lo contrario: todo docente, que cumpla con los requisitos legales, puede ser autorizado como notario, según el inciso a) del artículo 5º del Código Notarial. Lo expuesto permite concluir que el rechazo de la autorización para el ejercicio de la función notarial fundamentada en que se trata de una funcionaria del Poder Ejecutivo, incluida dentro del Régimen de Servicio Civil, en la superposición horaria y en que hay una norma legal que le prohíbe a los educadores ejercer el notariado, ciertamente reviste caracteres de arbitrariedad, constituyendo una limitación al ejercicio de esta función en violación de su derecho fundamental al trabajo.

VII.- Conclusión. En mérito de lo expuesto, procede la estimatoria de este recurso anulándose la resolución emitida por la Dirección recurrida a las ocho horas del veintiséis de febrero del dos mil cuatro número 326-2004 que rechaza la solicitud de autorización para el ejercicio de la función notarial fundamentada en las normas erróneamente interpretadas. En cuanto a la solicitud a esta Sala de ordenar a la recurrida otorgar los documentos necesarios para la obtención y uso del tomo primero de su protocolo, esto excede la competencia constitucional, puesto que es la Dirección de Notariado la encargada de verificar y tramitar lo necesario sobre toda solicitud de autorización para ejercer el notariado. Lo que sí sería inconstitucional es fundamentar de nuevo la negativa en el inciso d) del artículo 5º del Código Notarial y en el inciso c) del artículo 58º de la Ley de Carrera Docente, pues tal y como se explicó, fueron normas erróneamente interpretadas.

Ver resoluciones 12 de 9:40 horas del 21 de enero, 77 de 10 horas del 11 de febrero, 160 de 9:30 horas del 12 de marzo, 163 de 10 horas del 12 de marzo, 337 de 10 horas del 7 de mayo, 540 de 15 horas del 24 de junio, 1069 de 9:10 horas del 15 de diciembre, todas del 2004, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Inciso d)
5.2 Res: 2007-000622 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cuarenta y cinco minutos del treinta y uno de agosto del dos mil siete.

III.- Mediante Ley N° 7764, del 17 de abril de 1998, se promulgó el Código Notarial, como la normativa especial destinada a establecer el conjunto de normas y principios reguladoras del correcto ejercicio de la función notarial. Antes del 6 de octubre de 1998, cuando entró en vigencia ese Código, la actividad del notariado estuvo regulada por la Ley Orgánica del Notariado N° 39, de 5 de enero de 1943 y sus reformas. En tema a los impedimentos para el ejercicio del notariado, en los artículos 18 y 19, de esa ley, se disponía:
"Artículo 18.- Están legalmente impedidos para el ejercicio del notariado:...

…7° El que acepte empleo o cargo público incompatible con las funciones del Notariado.

Artículo 19.- Aun cuando sean notarios, no pueden ejercer el notariado los funcionarios y empleados de los Poderes Ejecutivo y Judicial, así como los municipales. Se exceptúan de esta prohibición los profesores de enseñanza, los magistrados suplentes, los jueces interinos, los alcaldes suplentes e interinos, los fiscales específicos, los munícipes y apoderados municipales, y los funcionarios y empleados que no devenguen sueldo sino dieta.
El notario que aceptare cargo o empleo incompatible con el ejercicio del notariado, cesará en sus funciones de notario…"

En esos términos y salvo las excepciones mencionadas por la misma norma, quienes laboraban en los poderes Ejecutivo y Judicial y en las Municipalidades, estaban impedidos de ejercer la función notarial. Contra esa disposición fueron establecidas varias acciones de inconstitucionalidad, las cuales fueron desestimadas por la Sala Constitucional al encontrar justificado y razonable el impedimento para el ejercicio conjunto de un cargo dentro del sector público y otra función de naturaleza también pública. En ese sentido resulta de cita obligada, lo dispuesto y reiterado entre muchos otros, en el Voto de esa Sala, N° 649-93 de las 14:45 horas, del 9 de febrero de 1993, en el que sobre esa incompatibilidad se indicó:
"II.-Debe tenerse presente la naturaleza de la función Notarial, que la Sala entiende como el ejercicio privado de una función pública, recogida en alguna medida por la propia Ley Orgánica de Notariado, cuyo artículo 3, dispone "La persona autorizada para ejercer el notariado tiene fe pública". Es una función que se ejerce por delegación y con supervisión del Estado, de modo que en su forma de ejercicio independiente, se liga a la norma del artículo 17 de la misma ley, que obliga a los notarios a tener oficina abierta al público. Y tiene sentido mandarlo así, porque al ser el notariado una autorización privilegiada a determinadas personas, es una condición razonable y lógica la de que el Notario debe estar disponible a prestar el servicio, por medio de una oficina abierta al público. Incluso por la naturaleza de esta profesión, el Notario no puede excusar el prestar servicio a ninguna

persona, tal como en situaciones calificadas se le permite al abogado, ya que el especial énfasis de su función es “asesorar”, “interpretar” y “autenticar”, lo que las partes desean llevar a cabo por su medio, sin que pueda o deba sentirse inclinado a favorecer a alguna de ellas. Del Notario se exige, entonces, contrariamente a lo que sucede en el caso del abogado, que sea neutral, objetivo, y que actué dando fe de lo que en su presencia se acordó en beneficio de las partes que comparecen ante él y no de una sola de ellas. Ahora bien: si debe tener oficina abierta al público y estar disponible a la prestación del servicio, por el tipo de función que ostenta, no se concibe cómo pueden coincidir en el tiempo la prestación de servicios a la administración pública (como tal servidor público) y el ejercicio de la función notarial, que a su vez implica tener una oficina abierta, en la que no podrá estar presente la mayor parte del tiempo. Desde el ángulo estrictamente jurídico es imposible encontrar conciliación en la prestación del doble servicio: uno, la prestación del servicio al Estado, como funcionario de planta, que implica dedicación, simultáneamente con otro, el ejercicio de la función notarial (revestida de un carácter igualmente público), en una oficina diferente, abierta a una clientela, pero que, asimismo, de principio, implica dedicación a ella, pues requiere el despliegue de actividad adicional fuera de la oficina profesional. Y debe agregarse más: no solamente hay imposibilidad de tipo material para simultáneamente estar prestando un servicio al estado -como funcionario del planta- y ejerciendo libremente la profesión del Notariado, sino que hay de por medio un problema ético, pues de acogerse una tesis facilitadora de lo anterior, habría una tentación poderosa para diferir asuntos de la llamada “cosa pública”, en beneficio de los que atañen al fuero personal del abogado-funcionario, a la manera de una colisión de intereses, que ciertamente debe evitarse con un criterio restrictivo, a propósito de que cada día se percibe una actitud más y más acomodaticia en este campo.- III.- Ciertamente, en esta acción no se cita el artículo 141 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero es notable la identidad gramatical que tiene con el artículo 19 impugnado, en lo que se refiere a la incompatibilidad de los funcionarios y empleados del Poder Ejecutivo, Poder Judicial y municipalidades, para ejercer la abogacía, aun cuando sean abogados….
IV.- Ahora bien: lo que se ha venido considerando como una prohibición, debe entenderse más correctamente como una incompatibilidad, ya que lo que se pretende evitar es una situación de conflicto entre ser funcionario público y simultáneamente ejercer otra función -que también es pública- como es la de Notario. Esta incompatibilidad es insoslayable, si tenemos en cuenta que la función pública merece protección y así incluso se ha estimado de siempre, como que al funcionario público se le veda desempeñar otra función o trabajo, en el tanto pueda menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes, o comprometer su imparcialidad o su independencia. Esta tesis no es extraña al espíritu constitucional, tal como puede colegirse del principio de responsabilidad de los funcionarios (artículo 9), del principio-deber de legalidad (artículo 11), así como de la exigencia de que la administración pública funcione a base de eficiencia e idoneidad (artículo 191).- V.- Podría afirmarse, no sin razón, que lo más apropiado sería que en cada Ley Orgánica, o en cada estatuto institucional, se incluyera un elenco de incompatibilidades con la función pública, mas tal tesis sería de difícil consecución, por manera que tampoco es absurdo que en la Ley Orgánica de Notariado sea donde se incluya una incompatibilidad genérica. Ahora bien: según queda expresado, la Sala encuentra razonable un régimen de

incompatibilidades para el funcionario público, porque, en el fondo, hay en la prestación del servicio público una exigencia moral por parte de la sociedad. Es obvio que de no existir una norma como la aquí impugnada, se correría el riesgo inminente de que se falte a la función pública (administrativa) o a la función notarial. Eventualmente a ambas, con perjuicio para la administración y también para los usuarios, lo que desde ningún punto de vista se puede aceptar" (énfasis agregado).

Posteriormente, con la entrada en vigencia del Código Notarial, surgieron nuevas regulaciones en relación con el ejercicio del notariado. En lo que interesa, debemos referirnos a lo establecido en los artículos 4 inciso f), 5, 7 incisos a) y b); y 8 párrafo segundo, de ese Código. El primero de los numerales mencionados dispone:
"Impedimentos: Están impedidos para ser notarios públicos:

…f) Quienes ejerzan cargos en cualquier dependencia del sector público, incluso en las estructuradas según modelos organizacionales del Derecho Privado, en los que se les prohíba el ejercicio externo del notariado" (énfasis agregado).

> "Artículo 5°- Excepciones.- Se exceptúan de la prohibición contenida en el inciso f) del artículo anterior:
>
> a) Las personas que laboren como docentes en entidades educativas.
>
> b) Quienes sean magistrados, jueces o alcaldes suplentes, cuando sirvan en tales cargos por menos de tres meses. Si las designaciones excedieren de este lapso, los notarios deberán comunicarlas a la oficina respectiva y, de inmediato, devolverán el protocolo con la razón correspondiente en el estado en que se halle.
>
> c) Los notarios de la Notaría del Estado y los funcionarios consulares, quienes se regirán, en lo pertinente, por las excepciones resultantes de la presente ley y las disposiciones legales rectoras de estas dependencias.
>
> d) Los funcionarios de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, las instituciones públicas y municipalidades, contratados a plazo fijo, excluidos del Régimen de Servicio Civil y que no gocen de sobresueldo ni compensación económica de ninguna clase por prohibición o dedicación exclusiva, siempre que no exista superposición horaria ni disposición en contrario, en la legislación reguladora del órgano o institución donde se presten los servicios. (énfasis agregado)

Artículo 7.- Prohibiciones.- Prohíbese al notario público:

a. Atender asuntos profesionales de particulares en las oficinas de la Administración Pública, instituciones estatales descentralizadas o

empresas públicas estructuradas como entidades privadas, donde preste sus servicios;

b. Autorizar en la Administración Pública, instituciones estatales descentralizadas o empresas públicas, de las cuales reciba salario o dieta, actos o contratos jurídicos donde aparezcan como parte sus patronos o empresas subsidiarias. No obstante, podrá autorizarlos siempre que no cobre honorarios por este concepto.

Sin embargo, los notarios en régimen de empleo público podrán cobrar los honorarios correspondientes a los particulares, en los casos de formalización de escrituras relacionadas con los fondos de ahorro y préstamo que funcionan adscritos a cada institución, y no correspondan a la actividad ordinaria del ente patronal…

Artículo 8.- Cuando en los actos o contratos jurídicos en que sean parte el Estado, sus empresas, las instituciones autónomas y semiautónomas, sean autorizados por notarios que devenguen salario, dieta u otra remuneración de la institución respectiva, quien los autorice no podrá cobrar honorarios profesionales al Estado ni a terceros." (la negrilla es agregada).

Sobre la actividad notarial de los profesionales en derecho que prestan servicios en el sector público, se pueden observar los votos número 444-00 de las 16:51 horas, del 12 de enero de 2000, y el 5417-03, de las 14:48 horas, del 25 de junio de 2003, en los que la Sala Constitucional reconoció que la contratación de servicios profesionales de abogado y de notario, puede realizarla la Administración Pública por dos vías: como servidores de la institución mediante un contrato laboral cuya remuneración será un salario, y la contratación de esos profesionales para que presten estos servicios en forma externa, mediante un contrato administrativo de servicios profesionales. Del examen de la normativa contenida en el Código Notarial, particularmente los artículos 4 inciso f), 5 inciso d), 7 inciso b) y 8, esa Sala también llega a concluir que:
"De los artículos anteriormente transcritos puede llegarse a varias conclusiones que deben rescatarse para la resolución del caso concreto. De la interpretación a *contrario sensu* del artículo 4 inciso f) citado, se desprende que sí se permitiría el ejercicio externo de la actividad notarial a quienes ocupen cargos públicos si no hay prohibición alguna al respecto -y por supuesto se cumplan los demás requisitos establecidos en el Código (como la superposición horaria por ejemplo)... Asimismo, del artículo 5 inciso d) citado, logra desprenderse que los funcionarios públicos pueden ejercer el notariado siempre que reúnan los requisitos ahí establecidos, entre ellos, ser contratados a plazo fijo, que no estén dentro del Servicio Civil ni disfruten del pago de prohibición y dedicación exclusiva, que no tengan superposición horaria y que en la institución no se prohíba dentro de su legislación interna. Por su parte, del 7 inciso b) del Código Notarial se desprende por un lado que los notarios pueden recibir salario de la Administración Pública, instituciones descentralizadas y empresas públicas, y por otro, se pretende regular el ejercicio de los notarios de planta que pueden realizar la actividad notarial en asuntos de interés de sus patronos o empresas

subsidiarias, siempre que no cobren honorarios por ello, lo cual es una consecuencia lógica pues se pretende evitar un enriquecimiento ilícito del notario que recibe un salario de la Administración. Lo anterior, es reforzado por el párrafo final del artículo 8 del Código Notarial que prohíbe el cobro de honorarios a los notarios que devenguen salario de una institución pública, con lo cual se reconoce una vez más la posibilidad de que se contrate a un notario bajo la modalidad de salario. VI.- Sobre la directriz impugnada. De las conclusiones arriba apuntadas se observa que existe una gama de posibilidades y situaciones donde el funcionario público que a la vez es notario puede realizar interna y externamente la actividad notarial, siempre que reúna los requisitos establecidos en la legislación vigente." - énfasis agregado- (voto N° 5417-03 de las 14:48 horas, del 25 de junio de 2003).

De la lectura de tales resoluciones se advierte una nueva interpretación de las disposiciones de comentario, según la cual, no existe una prohibición indiscriminada para que los funcionarios públicos puedan ser autorizados en el ejercicio de la función notarial sino únicamente para aquellos que laboran en dependencias del sector público, incluso las estructuradas bajo las formas del Derecho Privado, en las que se prohíba el ejercicio externo del notariado, caso en el cual se ubicarían entre otros, los funcionarios del Poder Judicial, por así disponerlo su propia Ley Orgánica, en el artículo 9. Sí realiza el Código la expresa advertencia de que aquellos notarios, funcionarios de una institución, se encuentran limitados en el ejercicio cartular respecto a la institución para la que laboran, por las prohibiciones del artículo 7 del Código Notarial. Dentro de tales prohibiciones está la de no autorizar actos en los que la entidad patronal sea parte, a menos que no cobre honorarios, o que se trate de la formalización de escrituras relacionadas con fondos de ahorro y préstamo propios de la institución y que no corresponden a la actividad ordinaria del ente, en cuyo caso podrá cobrar los honorarios correspondientes a la parte. Pero además, en resguardo de la llamada cosa pública que abarca los bienes materiales e inmateriales pertenecientes a la Administración, esa misma norma prohíbe expresamente a los notarios que presten sus servicios a una entidad pública, atender asuntos profesionales de particulares en las oficinas donde labora, lo que en definitiva resulta una garantía de que los bienes públicos que la administración pone en manos de un funcionario para el desempeño de un cargo público, en beneficio de la colectividad, no resulten distraídos para el aprovechamiento de un desempeño profesional privado en beneficio particular del funcionario. Esta norma surge en resguardo de la ética en la función pública por la que todos debemos velar pero sobre todo los jerarcas de las distintas entidades, bajo cuyo mando, la ley delega la administración de los recursos humanos y materiales.

IV.- Sobre la materia, la Sala Constitucional emitió el voto N° 13672- 04 de las 18:33 horas, del 30 de noviembre de 2004, en el cual se retomó el tema de los servidores públicos y el ejercicio por parte de estos del notariado, al respecto manifestó:

"... de manera tal que podemos afirmar la existencia de tres tipos de situaciones:

a) Notario público bajo el régimen de empleo público: se trata de aquel notario que ha sido contratado por el Estado para que preste sus servicios notariales, bajo una remuneración salarial, con dedicación exclusiva y sujeto al régimen de empleo público. Teniendo como prohibiciones el ejercicio privado de la función notarial y el cobro de

honorarios al Estado por la prestación de estos servicios (artículo 7 inciso b) y artículo 8 segundo párrafo del Código Notarial y artículo 67 de la Ley de Contratación Administrativa). Llamados también notario de planta, bajo salario o retribución fija.

b) Notario Público que tiene un cargo público y que ejerce privadamente: Se trata de aquel notario que, aún teniendo un cargo público, puede mantener una oficina privada si no tiene prohibición para el ejercicio externo del notariado y si reúne el resto de requisitos necesarios, como ser contratado a plazo fijo, no estar sujeto al régimen de servicio civil, no recibir compensación económica por prohibición o dedicación exclusiva y no existir superposición horaria (artículo 4 inciso f) y artículo 5 inciso d) del Código Notarial). Teniendo como prohibiciones atender asuntos particulares en las oficinas públicas (artículo 7 inciso a) del Código Notarial), pero pudiendo realizar actividad notarial para la propia entidad pública si no cobra honorarios (artículo 7 inciso b) párrafo primero del Código Notarial).

c) Notario Público contratado por plazo fijo por el Estado: Se trata de la contratación administrativa de los servicios profesionales de un notario contratado por alguna institución pública, donde no media la relación de empleo público, sino que es contratado a plazo fijo, cuya retribución es por medio de honorarios (sin mediar salario alguno) teniendo como prohibición ejercer el notariado en más de tres instituciones públicas (artículo 7 inciso e) del Código Notarial)." (énfasis agregado). Así las cosas, se puede observar que ha operado un cambio de criterio en la jurisprudencia de la Sala Constitucional en el que se muestra que para poder ejercer como notario, siendo funcionario público, se debe cumplir una serie de requerimientos para que el servidor pueda ser autorizado para el ejercicio del notariado, ya sea a nivel interno de la institución o a lo externo. En este caso, la señora … no cumple con los requisitos apuntados, por cuanto se encuentra nombrada a plazo indefinido y percibe un sobresueldo o compensación por concepto de dedicación exclusiva. En relación con esto último, a pesar de que se tiene plena claridad sobre las diferencias existentes entre el ejercicio notarial y el de la abogacía, lo cierto es que nuestro sistema jurídico concibe el notariado como ligado a la abogacía, en consecuencia, el ejercicio de aquella se ve impedido por estar vedado el desarrollo de ésta, toda vez que la licenciada Durán Umaña está compelida a la prestación exclusiva de sus servicios como abogada para la entidad pública, percibiendo para esos efectos el emolumento respectivo. Por otra parte, en relación con el planteamiento sobre el nombramiento a plazo indefinido realizado por la notaria, debe señalarse que la Sala Constitucional al conocer una acción de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 5 inciso d) del Código Notarial, la Directriz N° 1-2005 y la resolución N° 336-2005 de la Dirección Nacional de Notariado, específicamente referida al término "*contrato a plazo*", la rechazó indicando: "…Los impedimentos dispuestos en el artículo 4º del Código Notarial tienen su origen en la situación en que el notario adquiere una condición especial y hasta "contradictoria" con la función que desempeña: ser funcionario público. En este sentido es oportuno recordar lo señalado en la sentencia 2000-4258 en el sentido de que tales impedimentos pretenden garantizar que el Notario cumpla cabalmente los deberes que le impone el Código de Notariado, cuyo primer artículo describe la función notarial *como una función pública ejercida privadamente, por medio de la cual el notario asesora a las personas sobre la correcta formación legal de*

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

su voluntad en los actos o contratos jurídicos y da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él. Precisamente, es esa calificación de la función notarial -función pública ejercida privadamente-, la que justifica que al Notario se le impongan restricciones similares a las que se han impuesto a funcionarios públicos que no tienen tal condición, pero que suscriben contratos de dedicación exclusiva o se adhieren al régimen de prohibición. Se trata de evitar la posibilidad de desempeñar dos funciones al mismo tiempo, por el inevitable conflicto de intereses que podría darse. Por ello, la limitación derivada del tipo de contrato laboral -a plazo fijo-, lejos de ser contraria al orden constitucional, encuentra fundamento en sus principios. Debe recordarse que el texto de la primera Ley Orgánica de Notariado que tuvo el país, del doce de octubre de mil ochocientos ochenta y siete, disponía en el artículo 23 y de manera absoluta que: *"El ejercicio del Notariado es incompatible con cualquier otro empleo o cargo público, que exija un servicio diario de tres o más horas. El que aceptare cargo ó empleo de esa clase, cesará en sus funciones de Notario (…)"*. En relación con el tema de las incompatibilidades, este Tribunal, en la sentencia 1993-0643, señaló: *"(…)lo que se ha venido considerando como una prohibición, debe entenderse más correctamente como una incompatibilidad, ya que lo que se pretende evitar es una situación de conflicto entre ser funcionario público y simultáneamente ejercer otra función -que también es pública- como es la de Notario. Esta incompatibilidad es insoslayable, si tenemos en cuenta que la función pública merece protección y así incluso se ha estimado de siempre, como que al funcionario público se le veda desempeñar otra función o trabajo, en el tanto pueda menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes, o comprometer su imparcialidad o su independencia. Esta tesis no es extraña al espíritu constitucional, tal como puede colegirse del principio de responsabilidad de los funcionarios (artículo 9º), del principio-deber de legalidad (artículo 11), así como de la exigencia de que la administración pública funcione a base de eficiencia e idoneidad (artículo 191)"*. Es así como razones de orden público justifican plenamente la sujeción de la función notarial a toda una serie de requisitos e impedimentos. Un análisis de las actas legislativas en las cuales se discutió el Código Notarial, permite concluir que la voluntad del legislador fue que la labor de los notarios, al menos por regla general, sean realizadas por profesionales que no sean servidores regulares de las dependencias públicas (ver en este sentido sentencia 2000-004258). La exigencia de que la función notarial sea realizada por funcionarios sujetos a un contrato laboral de plazo determinado -ya sea porque se determine cronológicamente o sujeto al cumplimiento de determinadas tareas-, es reflejo de esa voluntad. Ello no solo no es inconstitucional, sino que resulta coherente con la naturaleza de la función notarial y la conducta que el legislador desea del notario. Esos funcionarios -los contratados a plazo fijo-, no están sujetos a una relación de empleo público; su condición temporal justifica que se les exceptúe del impedimento general. "De ahí que el Tribunal estima que el concepto -plazo fijo-, no viola ningún derecho fundamental" (voto N° 9564-06 de las 16:07 horas, del 5 de julio de 2006). De esta forma, no lleva razón la recurrente en sus apreciaciones sobre la inconstitucionalidad reclamada. En lo que respecta al planteamiento hecho en el recurso, en torno al quebranto del debido proceso no resulta atendible, pues de los autos se infiere que el referido oficio SCVP-0389-005 del 2 de mayo de 2005, suscrito por el Lic…. , Jefe del Subárea de Clasificación y Valoración de

la Puestos de la Caja Costarricense de Seguro Social consta a folios del 2 al 3 y el proceso seguido se inició por lo siguiente: *"Desprendiéndose de los oficios SCVP-0389-005 del 2 de mayo de dos mil cinco, y URGH-738-2006 del 17 de mayo de dos mil seis, suscrito por los licenciados…, Jefe de Subárea de Clasificación y Valoración de Puestos y licenciada…, Coordinadora de la Unidad de Gestión de Recursos Humanos, visibles a folio 2 y 12 respectivamente, que la notaria… , es funcionaria pública, situación que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Código Notarial, implica determinar mediante este proceso, si la circunstancia referida representa la pérdida de vigencia de la función notarial y consecuentemente en apego a lo dispuesto por la Sala Constitucional, dictar del (sic) decreto de inhabilitación correspondiente; en aras de respetar el debido proceso, se confiere audiencia por el plazo de ocho días a la notaria … "* (folios 15 y 16). De este modo, se desprende que sobre los hechos contenidos en el informe rendido por el Lic. … y sobre los que se basó la resolución impugnada, se confirió audiencia a la apelante, ejerciendo además su derecho de defensa; por consiguiente, no se observa violación alguna al debido proceso. Por otra parte, en relación con las manifestaciones de la recurrente en torno a que en su caso, la Dirección Nacional de Notariado realizó una aplicación retroactiva de la ley en detrimento de una situación jurídica consolidada se debe establecer que la Sala Constitucional ha sostenido que "*…no se puede alegar derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas para obviar el cumplimiento de los requisitos que, a través del tiempo se estipulen para el ejercicio de una actividad, pues de lo contrario resultaría gravemente perjudicado el interés público que la administración está llamada a proteger"* (Sala Constitucional, voto N° 5720-96 de las 16:06 horas, del 24 de octubre de 1996). De esta forma, ese órgano contralor de constitucionalidad en la resolución N° 9036-06 de las 15:10 horas, del 27 de junio de 2006 -entre muchas otras-, habiendo planteado el recurrente que laboraba como abogado para el Consejo Nacional de Producción desde el 1 de noviembre de 1984, ejerciendo libremente la función notarial desde el 11 de marzo de 1985 y habiendo concluido que éste "*…ocupa un puesto en propiedad de Coordinador del Área Organizacional de la Dirección de Asuntos Jurídicos del…, nombrado indefinidamente, con un horario de ocho horas quince minutos de lunes a jueves y de ocho horas los viernes, excluido del Régimen de Servicio Civil y no recibe dedicación exclusiva ni prohibición. En dicha institución tampoco existe dentro de la Ley Orgánica o algún Reglamento impedimento para ejercer el notariado. (Folios 1 y 15 del expediente administrativo*)", declaró sin lugar el recurso considerando: "*En el caso concreto, se desprende del elenco de hechos probados que el amparado fue inhabilitado del ejercicio de la función notarial por dos circunstancias: en primer lugar por ocupar un puesto en propiedad de plazo indefinido, y en segundo lugar por considerar la Dirección Nacional de Notariado que existe superposición horaria al trabajar al mismo tiempo en el Consejo Nacional de Producción. Al respecto, debe indicarse que esta Sala ha determinado que el concepto de "superposición horaria" que establece el numeral 5 del Código Notarial, no implica que el notario que a su vez es funcionario público tenga que tener una oficina abierta al público durante horas hábiles, sino que basta que la actividad notarial no la realice en las mismas horas en que tiene su horario con la institución pública. Por lo anterior, es evidente que no resulta argumento válido que la Dirección Nacional de*

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Notariado haya inhabilitado al recurrente como consecuencia del horario que tiene en el Consejo Nacional de Producción, pues bien podría realizar la actividad notarial fuera de dicho horario. Sin embargo, lo que sí considera esta Sala un requisito insalvable, es el hecho de que el amparado se encuentre nombrado en una plaza a tiempo indefinido, por cuanto ello contraviene lo dispuesto en el numeral 5 del Código Notarial. Aún cuando al amparado no se le prohíbe el ejercicio externo del notariado, no se encuentra dentro del régimen del Servicio Civil y no recibe monto alguno por dedicación exclusiva o prohibición, lo cierto es que no reúne el requisito de estar contratado a plazo fijo, toda vez que ostenta un puesto en propiedad en el Consejo Nacional de Producción. Lo anterior, lleva a la Sala a concluir que el amparado no reúne los requisitos necesarios para ejercer la actividad notarial, y en consecuencia, el acto de inhabilitación decretado por la Dirección Nacional de Notariado no resulta lesivo de sus derechos fundamentales. Es claro que no es a la Sala la que le corresponde determinar si los requisitos impuestos por el legislador son válidos o no desde el punto de vista de oportunidad y conveniencia, sin embargo, sí puede analizar si la interpretación realizada de dichos requisitos resulta acorde a los principios y derechos constitucionales, lo cual ocurre en el caso concreto, toda vez que el amparado no puede realizar una actividad para la cual el ordenamiento no lo faculta. Por esos motivos, no encuentra esta Sala que en el caso concreto se haya producido violación alguna a los derechos del amparado, motivo por el cual el presente recurso debe desestimarse, como en efecto se hace" (énfasis agregado). Así las cosas, se advierte que precisamente la jurisprudencia constitucional, vinculante erga omnes por disposición del artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, ha determinado, sustentado y avalado la aplicación del artículo 5 del Código Notarial en la forma reprochada por la recurrente, estimando que con esto no se produce ninguna violación a los derechos fundamentales como tampoco se produce, en la situación de aquellos que con anterioridad a la vigencia del Código Notarial ostentaban la condición de funcionarios públicos y ejercían el notariado, para los que ahora sí resulta impedido ese ejercicio, toda vez que esto no constituye la pérdida de la condición profesional de notario, aunque sí la suspensión de su habilitación para el desempeño de las facultades legales, propias a su investidura (artículos 4, 5 y 13 del Código Notarial). Finalmente, en relación a los restantes reproches de constitucionalidad planteados por la recurrente debe señalarse que no le corresponde a esta Sala realizar el análisis de constitucionalidad de las normas acusadas, como tampoco es esta la vía para hacerlo. Al efecto, nuestro legislador creó el órgano y los mecanismos legales correspondientes para resguardar la supremacía de las normas y principios constitucionales, optando para esos efectos por un sistema concentrado de constitucionalidad.

5.3 Res: 2005-00796 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas cincuenta minutos del dieciséis de setiembre del año dos mil cinco.

IV.- Recientemente, la Sala Constitucional emitió el voto 13672-04 de las dieciocho horas con treinta y tres minutos del treinta de noviembre del dos mil cuatro en la

cual se retomó el tema de los servidores públicos y el ejercicio por parte de estos del notariado, al respecto manifestó:

"... de manera tal que podemos afirmar la existencia de tres tipos de situaciones:

a) Notario público bajo el régimen de empleo público: se trata de aquel notario que ha sido contratado por el Estado para que preste sus servicios notariales, bajo una remuneración salarial, con dedicación exclusiva y sujeto al régimen de empleo público. Teniendo como prohibiciones el ejercicio privado de la función notarial y el cobro de honorarios al Estado por la prestación de estos servicios (artículo 7 inciso b) y artículo 8 segundo párrafo del Código Notarial y artículo 67 de la Ley de Contratación Administrativa). Llamados también notario de planta, bajo salario o retribución fija.

b) Notario Público que tiene un cargo público y que ejerce privadamente: Se trata de aquel notario que, aún teniendo un cargo público, puede mantener una oficina privada si no tiene prohibición para el ejercicio externo del notariado y si reúne el resto de requisitos necesarios, como ser contratado a plazo fijo, no estar sujeto al régimen de servicio civil, no recibir compensación económica por prohibición o dedicación exclusiva y no existir superposición horaria (artículo 4 inciso f) y artículo 5 inciso d) del Código Notarial). Teniendo como prohibiciones atender asuntos particulares en las oficinas públicas (artículo 7 inciso a) del Código Notarial), pero pudiendo realizar actividad notarial para la propia entidad pública si no cobra honorarios (artículo 7 inciso b) párrafo primero del Código Notarial).

c) Notario Público contratado por plazo fijo por el Estado: Se trata de la contratación administrativa de los servicios profesionales de un notario contratado por alguna institución pública, donde no media la relación de empleo público, sino que es contratado a plazo fijo, cuya retribución es por medio de honorarios (sin mediar salario alguno) teniendo como prohibición ejercer el notariado en más de tres instituciones públicas (artículo 7 inciso e) del Código Notarial).". Así la cosas, se puede observar que ha operado un cambio de criterio en la jurisprudencia de la Sala Constitucional en el que se muestra que para poder ejercer como notario siendo funcionario público, y se establecen una serie de requerimientos para que el funcionario pueda ser autorizado para el ejercicio del notariado, ya sea a nivel interno de la institución o a lo externo, y en este caso la licenciada … no cumple con ninguno de los requisitos apuntados, por cuanto está nombrada a plazo indefinido, unido el pago que por concepto de dedicación exclusiva recibe dentro de su salario (ver folio 21). Además de lo ya mencionado, se nota que la petente no estaría actuando como notaria de la institución para la cual labora, por lo cual no es procedente autorizarle para el ejercicio del notariado. Unido a esto, se debe acotar que a pesar de que en la normativa interna de la institución para la cual trabaja la solicitante no hay norma que prohíba el ejercicio externo del notariado, desde el Código Notarial se establece a manera de prohibición para el ejercicio del notariado que quien ostente el título de notario, entre otras cosas, no se encuentre dentro del régimen del Servicio Civil (artículo 5 inciso d) Código Notarial), de esto se percibe la existencia de norma que prohíbe, de manera genérica el ejercicio externo del notariado a los funcionarios públicos.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Ver en igual sentido, voto 651 de 10:15 horas del 28 de julio del 2005, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 6.- Deberes del notario

Además de las obligaciones y los deberes resultantes de la presente ley, los notarios públicos están obligados a tener una oficina abierta al público y brindar los servicios que se les requieran, de lo cual solo pueden excusarse por causa justa, moral o legal. Deben asesorar debidamente a quienes les soliciten los servicios para la correcta formación y expresión legal de su voluntad en los actos jurídicos que realicen.

Jurisprudencia

6.1 Res: 2004-00541 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas diez minutos del veinticuatro de junio del dos mil cuatro.

II.- SOBRE EL REQUISITO DE MANTENER OFICINA ABIERTA AL PÚBLICO.- La Dirección Nacional de Notariado, negó la habilitación solicitada por la licenciada…, al considerar que su relación laboral con una entidad privada le genera superposición horaria y le impide cumplir con el requisito de mantener una oficina abierta al público al tener que cumplir con el horario de trabajo que le demanda esa situación. En efecto, la exigencia de mantener oficina abierta al público es un requisito expresamente establecido y exigible para quienes pretenden ser habilitados para el ejercicio de la función notarial. Ese fue un requisito novedoso instaurado a partir de la vigencia del nuevo Código Notarial, con el cual se pretendió asegurar un desempeño inmediato y personal del notario con los usuarios de sus servicios, particularmente ante la constatación de situaciones en las que los particulares no podían situar a los notarios responsables de los actos notariales autorizados o de los servicios contratados; o bien, para evitar notarías fantasmas, sin un profesional responsable. La importancia de ese requisito se revela por la reiteración que de su exigencia, establecen varias disposiciones del Código Notarial, entre ellas, los artículos 3 inciso e), 4 inciso b), 6 y 143 inciso h); el primero de los cuales señala como requisito para ser notario público y ejercer como tal, el "tener oficina abierta al público" en el territorio nacional, al punto que quien se encuentra imposibilitado para cumplir con ese requisito, se encuentra impedido de ejercer esa función. Ciertamente, tal como lo argumenta la Dirección Nacional de Notariado, la oficina notarial fija una especie de arraigo para el notario, por el cual se entiende que estando bajo la presencia de una función pública, el notario puede ser territorialmente ubicado para el cumplimiento de las distintas obligaciones y deberes a que se encuentra sujeto en el desempeño de esa función. Legalmente no es posible concebir el ejercicio notarial sin una oficina de referencia, como tampoco es posible estimar la posibilidad de una oficina notarial, sin un profesional responsable. Esa imposibilidad ha de entenderse desde dos órdenes: legal y material. La primera deviene de aquellos a quienes por asistirles algún impedimento de orden legal, les

está vedado el ejercicio de la actividad notarial, cual resulta ser el caso de los funcionarios públicos que por disponerlo así el propio Código y salvo las excepciones que el mismo autoriza, no pueden ejercer la actividad notarial. La imposibilidad de orden material estaría en función de aquellos notarios que por alguna razón de esa naturaleza, se encuentran impedidos de mantener abierta al público, bajo su atención y responsabilidad profesional, una oficina. Ahora bien. Esta disposición ha de interpretarse bajo criterios lógicos y razonables, que son los parámetros sentados por la Sala Constitucional con base en los cuales deben ser interpretadas las diferentes disposiciones normativas. No puede confundirse la autorización que otorga la ley a los notarios públicos para ejecutar las labores propias a su gestión sin ninguna restricción en cuanto a hora o día; para, a partir de ahí señalar que el notario ha de estar disponible en su notaría las veinticuatro horas del día de todos los días del año y que en cualesquier momentos en que las personas requieran de sus servicios, éste se encontrará en la obligación de asistirlo salvo que exista una justa razón, moral o legal. El cumplimiento del requisito es, como se dijo, el de mantener una oficina abierta al público, que el notario pueda atender personalmente y la cual deberá publicitar a través de los registros respectivos que al efecto lleva la Dirección Nacional de Notariado con el fin de poder ubicar esa notaría, y al notario, en el momento en que sea requerido; pero ello no implica que el notario no pueda ocupar parte de su tiempo en una actividad de distinta naturaleza, si cumple con el requisito exigido por la ley y cuyas condiciones corresponde reglamentar y fiscalizar, a la Dirección Nacional de Notariado, siempre dentro de los cánones legales establecidos por el Código Notarial. Distinto es el caso de los funcionarios públicos impedidos por ley para el ejercicio de la función notarial, porque respecto de ellos, su condición de servidor público no se limita a un horario, después del cual desaparezca el impedimento.

6.2 Res: 2004-00346 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas treinta minutos del doce de mayo de dos mil cuatro.

II.- SOBRE LA APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO: El apelante … reclama la aplicación en su caso, de la figura del silencio administrativo positivo dispuesta por el artículo 6 de la "Ley de protección al ciudadano contra el exceso de requisitos y de trámites administrativos"; o bien, por los numerales 330 y 331 de la Ley General de la Administración Pública, dado que la Dirección Nacional de Notariado no resolvió la solicitud planteada, dentro del mes establecido por el artículo 11 del Código Notarial. Efectivamente la "Ley de protección al ciudadano contra el exceso de requisitos y de trámites administrativos", vino a reiterar la figura del silencio administrativo positivo, vigente en nuestro ordenamiento jurídico desde la promulgación de la Ley General de la Administración Pública. El reconocimiento a esa figura, constituye una excepción a la regla general también contenida en el artículo 139 de la Ley General de la Administración Pública, según la cual *"El silencio de la administración no podrá expresar su voluntad salvo ley que disponga lo contrario."* De acuerdo con el numeral 330 de la Ley General de la Administración Pública el silencio de la Administración se entenderá positivo cuando así se establezca expresamente; cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de

fiscalización o tutela; o bien cuando se trate de solicitudes de permisos, licencias y autorizaciones. De acuerdo con la doctrina más autorizada en Derecho Administrativo, el silencio administrativo no obstante tratarse de un comportamiento omisivo de la Administración, configura un verdadero acto administrativo, equivalente en todo a la autorización o aprobación expresa que precisamente se solicita. (Ver en este sentido GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, Curso de derecho Administrativo I, España, Civitas, séptima edición, 1995, p. 574). Al considerar la naturaleza jurídica de la figura de la "autorización", la doctrina administrativa le atribuye, la existencia de un derecho previo en el particular que plantea la autorización respectiva, de modo que a través del pronunciamiento de la Administración únicamente se remueve un obstáculo que impide al administrado, el disfrute de ese derecho: *"La autorización, licencia o permiso, es un acto administrativo por el cual se levanta o remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular. En la generalidad de los casos en que la legislación positiva ha adoptado el régimen de autorizaciones, licencias o permisos, hay un derecho preexistente del particular, pero su ejercicio se encuentra restringido porque puede afectar la tranquilidad, la seguridad o la salubridad públicas, y sólo hasta que se satisfacen determinados requisitos que dejan a salvo tales intereses es cuando la Administración permite el ejercicio de aquel derecho previo."* (FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. México, editorial Porrúa, IV edición, 1948, p 152; *en igual sentido,* MEILAN GIL, Jose Luis. Sobre la determinación conceptual de la autorización y la concesión. En: Revista de Administración Pública, No. 71, Mayo-Agosto, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1973) Como tal, el acto aprobatorio no es constitutivo del derecho, sino que su eficacia es declarativa, es decir, declara la convergencia en el sujeto de los supuestos de hecho establecidos en la norma, para la autorización correspondiente.

III.- LA "HABILITACIÓN" PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCION NOTARIAL: El estudio de la doctrina jurídica especializada en el campo del Derecho Notarial revela la existencia de una multiplicidad de criterios que a través del tiempo y acorde con los distintos sistemas de notariado se han ido gestando, en torno al tema de la naturaleza de la función notarial y del sujeto encargado de esa función. (Una amplia exposición en este sentido la realiza: NERI (Argentino), Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial, Buenos Aires, ediciones Depalma, 1969, p. 615-636). En términos generales puede señalarse que esa diversidad se origina en las distintas formas organizativas por las que cada Estado ha optado, al momento de definir el modo de estructurar y regular dicha actividad. En nuestro sistema jurídico, con la entrada en vigencia del Código Notarial mediante Ley No. 7764, de 17 de abril de 1998, el legislador tuvo especial cuidado en ese particular y optó por definir expresamente la función notarial como "*la* ***función pública*** *ejercida privadamente*.". Pero además se preocupó en mencionar "*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 ocurren ante él."* (artículo 1° del Código Notarial). A través de esa disposición, la función notarial no sólo fue reconocida expresamente como una función del Estado, en contraste con el desempeño privado de actividades liberales; sino que además, se le otorga al funcionario ***habilitado,*** la potestad legitimadora en que

consiste la dotación de fe pública. Se habla entonces de habilitación y no de autorización porque no se trata de la declaración de un derecho preexistente en el patrimonio del solicitante, sino de la habilitación que realiza el Estado de una de sus funciones –la legitimadora- a un particular, por medio de la cual la persona habilitada resulta investida de una potestad legitimadora y autenticante, que le otorga una presunción de veracidad, a los actos en los que interviene. Al estar de por medio, la tutela al principio de seguridad jurídica, su desempeño no es liberal, sino sujeto a una legalidad que debe ser puntualmente observada. De ahí la especial regulación establecida por el Código Notarial, no sólo en cuanto a las condiciones personales exigibles en la persona del notario público, sino también en cuanto a las exigencias establecidas para el desempeño de esa función, a las cuales debe ajustarse el notario, a riesgo de ser inhabilitado, caso de incumplimiento (artículo 13 del Código Notarial). De ahí que el legislador, al definir la figura del "notario público" también fuera cuidadoso en conceptuarlo como "*el profesional en Derecho, especialista en Derecho Notarial y Registral, **habilitado** legalmente para ejercer la función notarial.*" Ahora bien. Los requisitos para lograr esa "habilitación" están dados por el numeral 3) ídem; y su constatación está atribuida por ley, a la Dirección Nacional de Notariado, previo lo cual, el postulante carece de cualquier potestad certificadora. Por esa razón, es acertado el criterio de la Dirección Nacional de Notariado al mencionar que al no existir un derecho subjetivo previo, de parte del solicitante y no estar en la hipótesis de la "autorización administrativa", no es posible tener por operado el silencio administrativo positivo que regulan las leyes citadas. Aunque el artículo 10 del Código Notarial, así como otras disposiciones de ese cuerpo normativo, aluden al concepto de "autorización", éste debe entenderse en términos generales como posibilidad de realizar alguna actividad, pues no es posible entenderlo de otra forma, al existir en el propio Código norma expresa y especial que define al ejercicio notarial, como una función habilitada por el Estado.

IV.- SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUSITOS PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCION NOTARIAL POR PARTE DEL SOLICITANTE: Para contar con la habilitación mencionada, el Código Notarial establece una serie de aptitudes de orden natural, civil, moral e intelectuales, que debe cumplir el postulante. Una de esas condiciones es, según el inciso d) del artículo 3) del Código Notarial, el de poseer residencia fija en el país, salvo el caso de excepción de los notarios consulares. La Dirección Nacional de Notariado rechazó la gestión planteada por el licenciado… , por considerar que dada su condición de ciudadano extranjero, residente en nuestro país bajo la categoría migratoria de residente temporal, no le es posible cumplir con el indicado requisito; consideración respecto de la cual se muestra disconforme el apelante. Ante ello, sin perjuicio de analizar si efectivamente, esa condición migratoria le posibilita al gestionante cumplir con el requisito advertido por la Dirección Nacional de Notariado, resulta de fundamental importancia hacer referencia a la particular situación de los profesionales que como el licenciado… , son oriundos de otros países y desean ejercer el notariado en territorio Costarricense. Este tema toca un aspecto que va más allá del cumplimiento del requisito de la residencia, cual es, la exigencia de aquel otro requerimiento también contemplado en esa misma norma, que señala: *"Los extranjeros que cumplan con los requisitos anteriores podrán ejercer el notariado siempre que en su*

país de origen se otorgue el mismo beneficio a los notarios costarricenses, en igualdad de condiciones." Sin embargo, de los autos no consta que el licenciado…, en su condición de ciudadano extranjero, haya demostrado que en su país de origen exista la mencionada reciprocidad de beneficios para los notarios costarricenses, en igualdad de condiciones. La omisión del cumplimiento de ese requisito impide entonces acceder a la solicitud de habilitación presentada, pues de lo contrario, el eventual acto habilitatorio como acto reglado que es, resultaría viciado de nulidad. Y sobre este tema debe mencionarse que en anteriores ocasiones, al conocer de la impugnación planteada por profesionales oriundos de otras latitudes quienes, al igual que el licenciado … solicitaron la autorización para el ejercicio del notariado, la Sala les denegó dicha aprobación, bajo el argumento de que no habían cumplido su formación profesional en nuestro país y no habían demostrado que en su país de origen los notarios costarricenses pudieran ejercer el notariado en igualdad de condiciones. El caso que ahora nos ocupa tiene la particularidad de que los estudios que le valieron la obtención del título de notario público al licenciado …, fueron realizados en centros universitarios acreditados ante las autoridades nacionales. Sin embargo, lo cierto es que la norma contenida en el último párrafo del artículo 3, del Código Notarial, es expreso al señalar para los ciudadanos extranjeros, la obligación de demostrar la reciprocidad de beneficios. El origen de tal requerimiento lo dejó plasmado el legislador en las actas legislativas en donde se discutía dicha disposición, en las cuales se lee:

> "LICDA. ROXANA SÁNCHEZ:... a nosotros los costarricenses nos dicen que todo extranjero puede venir aquí a ejercer el notariado, todo extranjero puede venir aquí a ser profesional o a ejercer su profesión libremente, pero no se considera la reciprocidad que deberíamos de tener nosotros, cuando vamos a esos otros países...
>
> EL COORDINADOR: Aquí hay una proposición para que se adicione un inciso al artículo 5, y se corra la respectiva numeración que se leerá de la siguiente manera: "los extranjeros que cumplan con los requisitos anteriores..., y que en su país de origen se otorgue el mismo beneficio a los costarricenses." En realidad, no es una prohibición a los extranjeros, si ustedes lo ven un poco para el espíritu de la Sala Constitucional. No es una prohibición a los extranjeros, es un requisito más a los extranjeros para poder accionar."

La propia Sala Constitucional, ha tenido la oportunidad de referirse a la situación particular de quienes, al igual que el impugnante, son oriundos de otras latitudes y desean ejercer la función notarial, reconociendo expresamente la diferencia existente entre la posesión del título de notario público y la autorización para su ejercicio, situación esta última para la cual, se requiere cumplir con una serie de requisitos dispuestos por la propia normativa. En el caso de extranjeros, demostrar que en su país de origen, existe la reciprocidad de beneficios, en igualdad de condiciones, para los notarios costarricenses; y ese requisito no ha sido acreditado por el licenciado….

V.- De conformidad con los artículos 102 incisos b) y d), 128, 133 y 180 de la Ley General de la Administración Pública, en relación con el 11 del Código Notarial, la constatación de ese incumplimiento le impide a esta Sala, autorizarle al licenciado … la habilitación que pide.

Ver resoluciones 103 de 10:40 horas del 16 de febrero, 133 de 9:15 horas del 25 de febrero, 844 de 10:10 horas del 5 de octubre, 869 de 15:30 horas del 20 de octubre, 870 de 15:35 horas del 20 de octubre, todos del 2005; 163 de 10 horas del 12 de marzo, 337 de 10 horas del 7 de mayo, 540 de 15 horas del 24 de junio, 1069 de 9:10 horas del 15 de diciembre, todas del 2004, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. La última fue citada en el artículo 4 anterior**.**

6.3 VOTO # 284-2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas, cuarenta minutos del seis de diciembre del dos mil seis.

IV. … Tampoco puede el notario descargar su responsabilidad en el hecho de que el Registro no le señaló defecto al documento, porque aunque así haya sucedido, eso no lo releva de su deber de ejercer un control legal del instrumento público que autoriza, ya que es su obligación examinar la legalidad del acto, para decidir si lo admite o rechaza su legitimación, como lo señalan los artículos 6 y 34 inciso a) del Código Notarial…

Artículo 7.- Prohibiciones

Prohíbese al notario público:

a) Atender asuntos profesionales de particulares en las oficinas de la Administración Pública, instituciones estatales descentralizadas o empresas públicas estructuradas como entidades privadas, donde preste sus servicios.

b) Autorizar en la Administración Pública, instituciones estatales descentralizadas o empresas públicas, de las cuales reciba salario o dieta, actos o contratos jurídicos donde aparezcan como parte sus patronos o empresas subsidiarias. No obstante, podrá autorizarlos siempre que no cobre honorarios por este concepto.
Sin embargo, los notarios en régimen de empleo público podrán cobrar los honorarios correspondientes a los particulares, en los casos de formalización de escrituras relacionadas con los fondos de ahorro y préstamo que funcionen adscritos a cada institución, y no correspondan a la actividad ordinaria del ente patronal.

c) Autorizar actos o contratos en los cuales tengan interés el notario, alguno de los intérpretes o los testigos instrumentales, sus respectivos cónyuges o convivientes, ascendientes, descendientes, hermanos, tíos o sobrinos por consanguinidad o afinidad. Se entenderá que ese interés existe en los actos o contratos concernientes a personas jurídicas o entidades en las cuales el notario, sus padres, cónyuge o conviviente, hijos y hermanos por consanguinidad o afinidad, tengan o ejerzan cargos como directores, gerentes, administradores o representantes legales.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

d) Autorizar actos o contratos contrarios a la ley, ineficaces o los que para ser ejecutados requieran autorización previa, mientras esta no se haya extendido, o cualquier otra actuación o requisito que impida inscribirlos en los registros públicos.

e) Ejercer el notariado, simultáneamente, en más de tres instituciones estatales descentralizadas y en empresas públicas estructuradas como entidades privadas.

Jurisprudencia
Incisos a y b
7.1 Res: 2005-00870 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas treinta y cinco minutos del veinte de octubre de dos mil cinco.

IV.- Antes del 22 de noviembre de 1998, cuando entró en vigencia el actual Código Notarial, el ejercicio profesional del notariado estuvo regulado por la Ley Orgánica de Notariado Nº 39, de 5 de enero de 1943 y sus reformas. Ya desde esa ley, se contemplaban una serie de disposiciones que establecían la incompatibilidad entre el ejercicio del notariado y algunos puestos en la Administración Pública. Los artículos 18 y 19, de esa ley, disponían:

> **"Artículo 18.-** Están legalmente impedidos para el ejercicio del notariado:...
>
> … 7° El que acepte empleo o cargo público incompatible con las funciones del Notariado.
>
> **Artículo 19.-** Aun cuando sean notarios, no pueden ejercer el notariado los funcionarios y empleados de los Poderes Ejecutivo y Judicial, así como los municipales. Se exceptúan de esta prohibición los profesores de enseñanza, los magistrado suplentes, los jueces interinos, los alcaldes suplentes e interinos, los fiscales específicos, los munícipes y apoderados municipales, y los funcionarios y empleados que no devenguen sueldo sino dieta.
> El notario que aceptare cargo o empleo incompatible con el ejercicio del notariado, cesará en sus funciones de notario…"

En esos términos y salvo las excepciones mencionadas por la misma norma, quienes laboraban en los poderes Ejecutivo y Judicial y en las Municipalidades, estaban impedidos de ejercer la función notarial. Contra esa disposición fueron establecidas varias acciones de inconstitucionalidad, las cuales fueron desestimadas por la Sala respectiva, al encontrar justificado y razonable, el impedimento para el ejercicio conjunto de un cargo dentro del sector público y otra función de naturaleza igualmente pública, como es la notarial. En ese sentido esta Sala se ha pronunciado en forma reiterada; así entre otros, puede verse el voto No. 649-93, de las 14:45 horas del 9 de febrero de 1993, sobre esa incompatibilidad, al señalar:

"II.-Debe tenerse presente la naturaleza de la función Notarial, que la Sala

entiende como el ejercicio privado de una función pública, recogida en alguna medida por la propia Ley Orgánica de Notariado, cuyo artículo 3, dispone "La persona autorizada para ejercer el notariado tiene fe pública". Es una función que se ejerce por delegación y con supervisión del Estado, de modo que en su forma de ejercicio independiente, se liga a la norma del artículo 17 de la misma ley, que obliga a los notarios a tener oficina abierta al público. Y tiene sentido mandarlo así, porque al ser el notariado una autorización privilegiada a determinadas personas, es una condición razonable y lógica la de que el Notario debe estar disponible a prestar el servicio, por medio de una oficina abierta al público. Incluso por la naturaleza de esta profesión, el Notario no puede excusar el prestar servicio a ninguna persona, tal como en situaciones calificadas se le permite al abogado, ya que el especial énfasis de su función es "asesorar", "interpretar" y "autenticar", lo que las partes desean llevar a cabo por su medio, sin que pueda o deba sentirse inclinado a favorecer a alguna de ellas. Del Notario se exige, entonces, contrariamente a lo que sucede en el caso del abogado, que sea neutral, objetivo, y que actué dando fe de lo que en su presencia se acordó en beneficio de las partes que comparecen ante él y no de una sola de ellas. Ahora bien: si debe tener oficina abierta al público y estar disponible a la prestación del servicio, por el tipo de función que ostenta, no se concibe cómo pueden coincidir en el tiempo la prestación de servicios a la administración pública (como tal servidor público) y el ejercicio de la función notarial, que a su vez implica tener una oficina abierta, en la que no podrá estar presente la mayor parte del tiempo. Desde el ángulo estrictamente jurídico es imposible encontrar conciliación en la prestación del doble servicio: uno, la prestación del servicio al Estado, como funcionario de planta, que implica dedicación, simultáneamente con otro, el ejercicio de la función notarial (revestida de un carácter igualmente público), en una oficina diferente, abierta a una clientela, pero que, asimismo, de principio, implica dedicación a ella, pues requiere el despliegue de actividad adicional fuera de la oficina profesional. Y debe agregarse más: no solamente hay imposibilidad de tipo material para simultáneamente estar prestando un servicio al estado _como funcionario del planta_ y ejerciendo libremente la profesión del Notariado, sino que hay de por medio un problema ético, pues de acogerse una tesis facilitadora de lo anterior, habría una tentación poderosa para diferir asuntos de la llamada "cosa pública", en beneficio de los que atañen al fuero personal del abogado-funcionario, a la manera de una colisión de intereses, que ciertamente debe evitarse con un criterio restrictivo, a propósito de que cada día se percibe una actitud más y más acomodaticia en este campo.-...

IV.- Ahora bien: lo que se ha venido considerando como una prohibición, debe entenderse más correctamente como una incompatibilidad, ya que lo que se pretende evitar es una situación de conflicto entre ser funcionario público y simultáneamente ejercer otra función -que también es pública- como es la de Notario. Esta incompatibilidad es insoslayable, si tenemos en cuenta que la función pública merece protección y así incluso se ha estimado de siempre,

como que al funcionario público se le veda desempeñar otra función o trabajo, en el tanto pueda menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes, o comprometer su imparcialidad o su independencia. Esta tesis no es extraña al espíritu constitucional, tal como puede colegirse del principio de responsabilidad de los funcionarios (artículo 9), del principio-deber de legalidad (artículo 11), así como de la exigencia de que la administración pública funcione a base de eficiencia e idoneidad (artículo 191).- V.- Podría afirmarse, no sin razón, que lo más apropiado sería que en cada Ley Orgánica, o en cada estatuto institucional, se incluyera un elenco de incompatibilidades con la función pública, mas tal tesis sería de difícil consecución, por manera que tampoco es absurdo que en la Ley Orgánica de Notariado sea donde se incluya una incompatibilidad genérica. Ahora bien: según queda expresado, la Sala encuentra razonable un régimen de incompatibilidades para el funcionario público, porque, en el fondo, hay en la prestación del servicio público una exigencia moral por parte de la sociedad. Es obvio que de no existir una norma como la aquí impugnada, se correría el riesgo inminente de que se falte a la función pública (administrativa) o a la función notarial. Eventualmente a ambas, con perjuicio para la administración y también para los usuarios, lo que desde ningún punto de vista se puede aceptar.-

Posteriormente, con la entrada en vigencia del Código Notarial, mediante Ley N° 7764, de 17 de abril de 1998, surgieron nuevas regulaciones en relación con los impedimentos para el ejercicio del notariado. En lo que interesa, debemos referirnos a lo establecido en los artículos 4 inciso f), 5, 7 incisos a) y b); y 8 párrafo segundo, de ese Código. El primero de los numerales mencionados dispone:

"**Impedimentos: Están impedidos para ser notarios públicos**:

…f) Quienes ejerzan cargos en cualquier dependencia del sector público, incluso en las estructuradas según modelos organizacionales del Derecho Privado, en los que se les prohíba el ejercicio externo del notariado."

"Artículo 7.- Prohibiciones.- Prohíbese al notario público:

a) Atender asuntos profesionales de particulares en las oficinas de la Administración Pública, instituciones estatales descentralizadas o empresas públicas estructuradas como entidades privadas, **donde preste sus servicios;**

b) Autorizar en la Administración Pública, instituciones estatales descentralizadas o empresas públicas, **de las cuales reciba salario o dieta,** actos o contratos jurídicos donde aparezcan como parte **sus patronos** o empresas subsidiarias. No obstante, podrá autorizarlos siempre que no cobre honorarios por este concepto.
Sin embargo, los notarios **en régimen de empleo público** podrán cobrar los honorarios correspondientes a los particulares, en los casos de formalización

de escrituras relacionadas con los fondos de ahorro y préstamo que funcionan adscritos a cada institución, y no correspondan a la actividad ordinaria del ente patronal…

Artículo 8.- Cuando en los actos o contratos jurídicos en que sean parte el Estado, sus empresas, las instituciones autónomas y semiautónomas, sean autorizados por **notarios que devenguen salario, dieta u otra remuneración de la institución respectiva,** quien los autorice no podrá cobrar honorarios profesionales al Estado ni a terceros." (la negrilla es agregada).

Aún luego de la vigencia de esas disposiciones, la Sala Constitucional ha mantenido el mencionado criterio, acerca de la constitucionalidad del impedimento para el ejercicio conjunto de dos funciones de naturaleza pública. Sin embargo, en votos recientes ha señalado que esa imposibilidad legal no afecta a todos los funcionarios públicos. Así se pronunció en el voto número 1483-2001, de las 15:30 horas del 21 de febrero del 2001. En ese Voto, esa Sala expresamente indicó:

"De conformidad con las sentencias transcritas, lo que se encuentra totalmente vedado a los abogados-notarios sujetos a los regímenes de prohibición o dedicación exclusiva es el ejercicio externo del notariado. Así, los "notarios de planta" no pueden realizar actos notariales para particulares, en otros términos, se encuentran inhibidos de ejercer liberalmente la profesión. Por otra parte, se les prohíbe el cobro de honorarios por la prestación de sus servicios profesionales –salvedad hecha de las excepciones contempladas en el Código Notarial- con la finalidad de asegurar la imparcialidad de la función pública y de evitar los posibles conflictos de interés. La remuneración que perciben estos profesionales por estos servicios es un salario, que se desprende de la relación laboral existente entre el abogado-notario y la Administración.

VI.- La directriz impugnada exige a todos los notarios que laboran para instituciones públicas y que se encuentran impedidos, su renuncia al ejercicio del notariado, y el depósito de sus protocolos en el Archivo Nacional; caso contrario, deberán ser cesados por parte de la institución en la que ejerzan sus servicios. No obstante, a partir de la lectura conjunta de los artículos 7° inciso b) y 8° párrafo segundo del Código Notarial, es claro que existen excepciones a la regla general que impide el ejercicio del notariado a los servidores públicos, en cuyo supuesto la directriz impugnada no es aplicable. Una de tales excepciones se refiere a los empleados públicos que ejercen la función notarial en actos donde la Administración sea parte, siempre que no cobren honorarios por dicho concepto. En el caso en estudio, los recurrentes se encuentran protegidos por dicha norma, en el sentido de que <u>si no se les prohíbe en el Instituto Costarricense de Electricidad ejercer el notariado</u> (ver artículo 4° inciso f) y 5° inciso d) del Código Notarial), <u>lo pueden hacer externamente</u>, e incluso si su cargo les impone el deber de realizar actos notariales en que

> **su patrono sea parte, no están impedidos para ello, siempre que no cobren honorarios por dicha labor." (la negrilla y el subrayado son agregados).**

En ese mismo voto y en otros más recientes, entre los que cabe citar el número 444-2000 de las 16:51 horas del 12 de enero del 2000, y el 5417-2003, de las 14:48 horas del 25 de junio del año 2003 esa Sala reconoció que la contratación de servicios profesionales de abogado y de notario, puede realizarla la Administración Pública por dos vías: como servidores de la institución mediante un contrato laboral cuya remuneración será un salario, y la contratación de esos profesionales para que presten estos servicios en forma externa, mediante un contrato administrativo de servicios profesionales; con lo cual, y a partir de los artículos 4 inciso f), 5 inciso d), 7 inciso b) y 8, concluyó que:

> "De los artículos anteriormente transcritos puede llegarse a varias conclusiones que deben rescatarse para la resolución del caso concreto. De la interpretación a *contrario sensu* del artículo 4 inciso f) citado, se desprende que **sí se permitiría el ejercicio externo de la actividad notarial a quienes ocupen cargos públicos si no hay prohibición alguna al respecto –y por supuesto se cumplan los demás requisitos establecidos en el Código (como la superposición horaria por ejemplo)...** Asimismo, del artículo 5 inciso d) citado, logra desprenderse que los funcionarios públicos pueden ejercer el notariado siempre que reúnan los requisitos ahí establecidos, entre ellos, ser contratados a plazo fijo, que no estén dentro del Servicio Civil ni disfruten del pago de prohibición y dedicación exclusiva, que no tengan superposición horaria y que en la institución no se prohíba dentro de su legislación interna. Por su parte, del 7 inciso b) del Código Notarial se desprende por un lado que los notarios pueden recibir salario de la Administración Pública, instituciones descentralizadas y empresa públicas, y por otro, se pretende regular el ejercicio de los notarios de planta que pueden realizar la actividad notarial en asuntos de interés de sus patronos o empresas subsidiarias, siempre que no cobren honorarios por ello, lo cual es una consecuencia lógica pues se pretende evitar un enriquecimiento ilícito del notario que recibe un salario de la Administración. Lo anterior, es reforzado por el párrafo final del artículo 8 del Código Notarial que prohíbe el cobro de honorarios a los notarios que devenguen salario de una institución pública, con lo cual se reconoce una vez más la posibilidad de que se contrate a un notario bajo la modalidad de salario. VI.- Sobre la directriz impugnada. De las conclusiones arriba apuntadas se observa que existe una gama de posibilidades y situaciones donde el **funcionario público que a la vez es notario puede realizar interna y externamente la actividad notarial, siempre que reúna los requisitos establecidos en la legislación vigente**." (la negrilla es agregada)

Del conjunto de tales resoluciones se advierte ahora una nueva interpretación de las disposiciones de comentario, según la cual, sí se permitiría el ejercicio externo de la actividad notarial a quienes ocupen cargos públicos si no hay prohibición alguna al

respecto. Así ha sido claramente expuesto por esa Sala, al conocer de algunas acciones de amparo en las que expresamente se ha indicado:

> "Partiendo, pues, de las consideraciones esbozadas en la sentencia transcrita, la Sala considera que la actuación de la autoridad recurrida constituye una grosera violación de los derechos fundamentales de la actora, fundada en una errónea interpretación e indebida aplicación del artículo 4° inciso f) del Código Notarial, que desde todo punto de vista debe ampararse en esta Jurisdicción. En efecto, aunque alega la Directora recurrida en su informe bajo juramento que "dentro de esa filosofía deben ser interpretadas las normas del Código Notarial, y en ese sentido que el inciso f) del artículo 4 de ese cuerpo legal establece clara y tajantemente, un impedimento respecto a quienes ejercen cargos en cualquier dependencia del sector público (prohíbase o no el ejercicio externo del notariado) y lo amplía al considerar incluso a las dependencia públicas estructuradas bajo modelos organizaciones del Derecho Privado en las que se prohíba el ejercicio externo del notariado", tal prohibición se debe entender en el sentido de que el servidor público se encuentra imposibilitado para ejercer la función notarial, únicamente, en los casos en que se encuentre vedado el ejercicio externo del notariado en la Institución donde presta sus servicios, situación distinta de la que se conoce en este recurso de amparo, en que el actor posee un nombramiento en propiedad como violinista en la Orquesta Sinfónica Nacional –con un horario de medio tiempo y donde no se prohíbe el ejercicio externo del notariado- por lo cual no se considera que se viole la imparcialidad e independencia de que gozan los notario públicos, ni los principios de rogación y disponibilidad que informan la función notarial con su habilitación. En este sentido, no se estima que con la situación impugnada en este recurso se produzca una imposibilidad material del actor de efectuar las dos actividades referidas, en tanto en el caso concreto no existe ninguna prohibición que le impida ejercer el notariado por su sola condición de servidor a tiempo parcial de la Orquesta Sinfónica Nacional. Ciertamente, aunque existe una incompatibilidad por parte de un funcionario público de realizar la función notarial, esa sola circunstancia no da pie para negar la habilitación de un Profesional en Derecho que desea desarrollar la función notarial, ni para estimar que se dé superposición de horarios o conflicto de intereses. Por demás, se debe advertir que si bien el actor no se encuentra dentro de ninguno de los supuestos del artículo 5° del Código Notarial que excepcionan la regla general del artículo 4° inciso f) ídem, en el caso concreto no se aplica dicha regla puesto que, precisamente, en el lugar donde el promovente presta sus servicios como Músico no se prohíbe el ejercicio externo del notariado. (voto de la Sala Constitucional N° 764-03, de las 11:25 horas del 31 de enero del 2003; y en igual sentido, véanse los votos de esa misma Sala N° 3305-03, de 12:38 horas del 25 de abril del 2003 y los N° 9143-03 y 9144-04, de las 9:39 horas y de las 9:40 horas, ambos del 29 de agosto del 2003)

La cita de esos pronunciamientos aclara que no existe un impedimento indiscriminado para que los funcionarios públicos puedan ser habilitados a ejercer la función notarial sino únicamente para aquellos que laboran en dependencias del sector público, incluso las estructuradas bajo las formas del Derecho Privado, en las que se prohíba el ejercicio externo del notariado. El Código expresa advertencia de que aquellos notarios, funcionarios de una institución, se encuentran limitados en el ejercicio cartular respecto a la institución para la que laboran, por las prohibiciones del artículo 7 del Código Notarial, en relación con el artículo 19 ibídem. Dentro de tales prohibiciones está la de no autorizar actos en los que la entidad patronal sea parte, a menos que no cobre honorarios, o que se trate de la formalización de escrituras relacionadas con fondos de ahorro y préstamo propios de la institución y que no corresponden a la actividad ordinaria del ente, en cuyo caso podrá cobrar los honorarios correspondientes a la parte. Pero además, en resguardo de la llamada cosa pública que abarca los bienes materiales e inmateriales pertenecientes a la Administración, esa misma norma prohíbe expresamente a los notarios que presten sus servicios a una entidad pública, atender asuntos profesionales de particulares en las oficinas donde labora, lo que en definitiva resulta una garantía de que los bienes públicos que la administración pone en manos de un funcionario para el desempeño de un cargo público, en beneficio de la colectividad, no resulten distraídos para el aprovechamiento de un desempeño profesional privado en beneficio particular del funcionario. Esta norma surge en resguardo de la ética en la función pública por la que todos debemos velar pero sobre todo los jerarcas de las distintas entidades, bajo cuyo mando, la ley delega la administración de los recursos humanos y materiales.

Consúltense además, entre muchas, res 869 de 15:30 horas del 20 de octubre, 844 de 10:10 horas del 5 de octubre, ambas del 2005 y de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

Inciso b)

7.2 Res. Nº 2005-013529 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las trece horas y treinta y uno minutos del treinta de Septiembre del dos mil cinco.

II. Sobre el fondo.- … Al respecto, debe decirse que la Sala Constitucional, en sentencia número 4258-00, de las 16:30 horas de 17 de mayo del 2000, resolvió la acción de inconstitucionalidad que se interpuso contra el artículo 7° inciso b) y el artículo 8° párrafo 2° del Código Notarial, tramitada en expediente número 98-008099-007-CO, en la cual determinó:

"IV.- Sobre la función notarial este Tribunal se pronunció en la sentencia N°0649-93 de las 14:45 horas del 9 de febrero de 1993, en la que se discutió la constitucionalidad del artículo 19 de la Ley Orgánica de Notariado (Ley Nº 39 de 5 de enero de 1943 y sus reformas) de la siguiente forma:

"I.- Debe tenerse presente la naturaleza de la función Notarial, que la Sala entiende como el ejercicio privado de una función pública, recogida en alguna medida por la propia Ley

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Orgánica de Notariado, cuyo artículo 3º, dispone "La persona autorizada para ejercer el notariado tiene fe pública". Es una función que se ejerce por delegación y con supervisión del Estado, de modo que en su forma de ejercicio independiente, se liga a la norma del artículo 17 de la misma ley, que obliga a los notarios a tener oficina abierta al público. Y tiene sentido mandarlo así, porque al ser el notariado una autorización privilegiada a determinadas personas, es una condición razonable y lógica la de que el Notario debe estar disponible a prestar al servicio, por medio de una oficina abierta al público. Incluso por la naturaleza de esta profesión, el Notario no puede excusar el prestar servicio a ninguna persona, tal como en situaciones calificadas se le permite al abogado, ya que el especial énfasis de su función es "asesorar", "interpretar" y "autenticar", lo que las partes desean llevar a cabo por su medio, sin que pueda o deba sentirse inclinado a favorecer a alguna de ellas. Del Notario se exige, entonces, contrariamente a lo que sucede en el caso del abogado, que sea neutral, objetivo, y que actué dando fe de lo que en su presencia se acordó en beneficio de las partes que comparecen ante él y no de una sola de ellas. Ahora bien: si debe tener oficina abierta al público y estar disponible a la prestación del servicio, por el tipo de función que ostenta, no se concibe cómo pueden coincidir en el tiempo la prestación de servicios a la administración pública (como tal servidor público) y el ejercicio de la función notarial, que a su vez implica tener una oficina abierta, en la que no podrá estar presente la mayor parte del tiempo. Desde el ángulo estrictamente jurídico es imposible encontrar conciliación en la prestación del doble servicio: uno, la prestación del servicio al Estado, como funcionario de planta, que implica dedicación, simultáneamente con otro, el ejercicio de la función notarial (revestida de un carácter igualmente público), en una oficina diferente, abierta a una clientela, pero que, asimismo, de principio, implica dedicación a ella, pues requiere el despliegue de actividad adicional fuera de la oficina profesional. Y debe agregarse más: no solamente hay imposibilidad de tipo material para simultáneamente estar prestando un servicio al estado -como funcionario del planta- y ejerciendo libremente la profesión del Notariado, sino que hay de por medio un problema ético, pues de acogerse una tesis facilitadora de lo anterior, habría una tentación poderosa para diferir asuntos de la llamada "cosa pública", en beneficio de los que atañen al fuero personal del abogado-funcionario, a la manera de una colisión de intereses, que ciertamente debe evitarse con un criterio restrictivo, a propósito de que cada día se percibe una actitud más y más acomodaticia en este campo.- (...)

Ver en igual sentido, voto 14008-06 de la Sala Constitucional.

Inciso c)

7.3 Res: 1999-01381 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas con veintisiete minutos del veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y nueve.-

I.- Norma impugnada. La disposición legal que es aquí objeto de cuestionamiento es la última frase (y no el párrafo segundo, que no existe) del inciso c) del artículo 7 del Código Notarial vigente, Ley número 7764 de 17 de abril de 1998, que establece:

"Artículo 7.- Prohibiciones

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

> *Prohíbese al notario público:*
>
> (...)
>
> *c) Autorizar actos o contratos en los cuales tengan interés el notario, alguno de los intérpretes o los testigos instrumentales, sus respectivos cónyuges o convivientes, ascendientes, descendientes, hermanos, tíos o sobrinos por consanguinidad o afinidad. Se entenderá que ese interés existe en los actos o contratos concernientes a personas jurídicas o entidades en las cuales el notario, sus padres, cónyuge o conviviente, hijos y hermanos por consanguinidad o afinidad, tengan o ejerzan cargos como directores, gerentes, administradores o representantes legales."*

II.- Aspectos cuestionados. En resumen, son tres los cuestionamientos que formula la gestionante a la norma citada: a) que contraviene el artículo 34 de la Constitución Política en la medida en que afecta su derecho adquirido a continuar fungiendo como notario de una entidad respecto de cuyo Presidente guarda relación de parentesco; b) que lesiona el ordinal 56 de la misma Carta Política en la medida en que, por esa misma razón, le impide su derecho al trabajo; y, c) que la norma indebidamente equipara los actos de las personas jurídicas con los de las físicas; argumento que –para efectos prácticos– se estima como una objeción a la razonabilidad de la norma.-

III.- Sobre la alegada infracción al artículo 34 constitucional. El tema de la irretroactividad de la ley, los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas, fue ampliamente examinado por la Sala en la sentencia número 02765-97 de las quince horas con tres minutos del veinte de mayo de mil novecientos noventa y siete, en la que se dijo:

> *"Los conceptos de 'derecho adquirido' y 'situación jurídica consolidada' aparecen estrechamente relacionados en la doctrina constitucionalista. Es dable afirmar que, en términos generales, el primero denota a aquella circunstancia consumada en la que una cosa –material o inmaterial, trátese de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente– ha ingresado en (o incidido sobre) la esfera patrimonial de la persona, de manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable. Por su parte, la 'situación jurídica consolidada' representa no tanto un plus patrimonial, sino un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas y a sus efectos, aun cuando éstos no se hayan extinguido aún. Lo relevante en cuanto a la situación jurídica consolidada, precisamente, no es que esos efectos todavía perduren o no, sino que –por virtud de mandato legal o de una sentencia que así lo haya declarado– haya surgido ya a la vida jurídica una regla, clara y definida, que conecta a un presupuesto fáctico (hecho condicionante) con una consecuencia dada (efecto condicionado). Desde esta óptica, la situación de la persona viene dada por una proposición lógica del tipo «si..., entonces...»; vale decir: si se ha dado el hecho condicionante, entonces la 'situación jurídica consolidada' implica que, necesariamente, deberá darse también el efecto*

> *condicionado. En ambos casos (derecho adquirido o situación jurídica consolidada), el ordenamiento protege –tornándola intangible– la situación de quien obtuvo el derecho o disfruta de la situación, por razones de equidad y de certeza jurídica. En este caso, la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho ya adquirido del patrimonio de la persona, o de provocar que si se había dado el presupuesto fáctico con anterioridad a la reforma legal, ya no surja la consecuencia (provechosa, se entiende) que el interesado esperaba de la situación jurídica consolidada. Ahora bien, específicamente en punto a ésta última, se ha entendido también que nadie tiene un 'derecho a la inmutabilidad del ordenamiento', es decir, a que las reglas nunca cambien. Por eso, el precepto constitucional no consiste en que, una vez nacida a la vida jurídica, la regla que conecta el hecho con el efecto no pueda ser modificada o incluso suprimida por una norma posterior; lo que significa es que –como se explicó– si se ha producido el supuesto condicionante, una reforma legal que cambie o elimine la regla no podrá tener la virtud de impedir que surja el efecto condicionado que se esperaba bajo el imperio de la norma anterior. Esto es así porque, se dijo, lo relevante es que el estado de cosas de que gozaba la persona ya estaba definido en cuanto a sus elementos y a sus efectos, aunque éstos todavía se estén produciendo o, incluso, no hayan comenzado a producirse. De este modo, a lo que la persona tiene derecho es a la consecuencia, no a la regla."*

A partir de los conceptos anteriores, no se aprecia que la norma atacada –en sí misma– conlleve una infracción al artículo 34 constitucional. En efecto, todos los derechos y todas las situaciones jurídicas que hayan nacido con anterioridad a la fecha de su vigencia deben reputarse como definitivamente consolidados, por virtud de la eficacia *ex nunc* de la legislación posterior. Distinto sería si la norma pretendiera regir –invalidando o sancionando– actuaciones notariales anteriores a su vigencia, que no es el caso. Pero los conceptos de derecho adquirido y situación jurídica consolidada no implican que porque la actora haya ejercido en el pasado como notario de un cliente en particular, pueda reclamar un derecho a seguirlo haciendo indefinidamente. Precisamente porque la garantía de la irretroactividad de la ley no significa que el legislador no pueda luego modificar una regla jurídica para que sea aplicable a hechos y circunstancias futuras, incluso si esa regla es desventajosa con respecto a la que hasta entonces regía, se sigue que la disposición del artículo 7 del Código Notarial no importa en sí quebranto de esa garantía fundamental, porque –como se dijo– aplica solamente para las nuevas prestaciones de esos servicios profesionales, sin afectar en nada a las que para entonces se había venido brindando.-

IV.- Sobre la aducida restricción al derecho al trabajo. En reiteradas ocasiones se ha señalado que el artículo 56 constitucional contiene una doble declaración: una, la de que el trabajo es un derecho del individuo y otra, la de que el Estado garantiza el derecho a la libre elección del trabajo que en su conjunto constituyen la denominada "Libertad de

Trabajo". Dicha garantía significa que los habitantes de la República se encuentran facultados para escoger entre el sinnúmero de ocupaciones lícitas la que más convenga o agrade al administrado para el logro de su bienestar y, correlativamente, el Estado se compromete a no imponerle una determinada actividad y respetar su esfera de selección. Por ende, el artículo 7 del Código Notarial no infringe el derecho al trabajo, porque no le impone a la accionante una determinada actividad laboral y tampoco le impide a ella –ni a ningún otro notario público– ejercer su profesión en general; tan sólo la limita respecto de cierta categoría de personas. Esa limitación, por sí, no es contraria al texto constitucional, desde que –como se sabe– ningún derecho fundamental es absoluto y puede sufrir restricciones impuestas por ley, siempre que éstas sean razonables y proporcionadas, que es justamente el último punto que resta por examinar.

V.- Sobre la razonabilidad de la norma cuestionada. Ha señalado en repetidas ocasiones este Tribunal que la razonabilidad y la proporcionalidad son parámetros de la constitucionalidad de las normas del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, en sentencia número 01739-92 de las once horas con cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos se consideró:

> *"... una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad técnica, que es, como se dijo, la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución en general, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella; y finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad."*

Lo que se impone aquí, por ende, es valorar si el contenido de la norma atacada es razonable y proporcionado o no, ya que sólo en caso negativo corresponderá pronunciar su inconstitucionalidad. Para este fin, nota la Sala que el inciso c) del artículo 7 del Código Notarial consta de dos oraciones, cuyos enunciados se relacionan de manera que el segundo es extensión o aclaración del primero:

i.- La primera frase dispone que es prohibido *"Autorizar actos o contratos en los cuales tengan interés el notario, alguno de los intérpretes o los testigos instrumentales, sus respectivos cónyuges o convivientes, ascendientes, descendientes, hermanos, tíos o sobrinos por consanguinidad o afinidad."* El sentido de la restricción es evidente y sano: el cartulario y las otras personas enumeradas no deben beneficiarse de la actuación notarial; antes bien, el ejercicio de la fe pública debe ser absolutamente imparcial e

independiente en todos los casos. Sobre este extremo de la norma no existe mayor consideración o reparo.

ii.- La segunda frase, desarrollando lo expresado en la anterior, señala que *"Se entenderá que ese interés existe en los actos o contratos concernientes a personas jurídicas o entidades en las cuales el notario, sus padres, cónyuge o conviviente, hijos y hermanos por consanguinidad o afinidad, tengan o ejerzan cargos como directores, gerentes, administradores o representantes legales"*. Se advierte que, curiosamente, la prevención no se hizo extensiva –con mayor razón incluso– respecto de esas mismas personas en la medida en que éstas fuesen propietarias, accionistas o similares de la persona jurídica, puesto que en tales casos evidentemente también terminarían siendo ellas las receptoras de la ventaja o ganancia obtenida del negocio. Aun así, la restricción que en concreto se impugna es considerada razonable por la Sala, dado que es concebible que la administración de la persona jurídica en cuestión pueda favorecerse de la contratación plasmada en el instrumento notarial, por ejemplo, a través del recibo de bonificaciones. De esta manera, el superior interés colectivo que existe en el hecho de que la función notarial se realice con máxima objetividad e independencia, dada la fe pública que en ella se deposita, justifica que se establezcan limitaciones como la de comentario.-

VI.- Reflexión final. Ahora bien, es importante señalar que, no obstante las consideraciones anteriores, es posible estimar que la norma de referencia ocasiona perjuicios reales y cuantificables a los notarios, tales como los que enumera la accionante. En este supuesto, no obstante la constitucionalidad del precepto legal, podría subsistir una situación de responsabilidad del Estado por acto legislativo, hipótesis contemplada en la Ley General de la Administración Pública y que, en todo caso, correspondería a los tribunales de la materia valorar.

7.4 VOTO # 19-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO: - San José, a las nueve horas treinta minutos del diez de febrero del dos mil cinco.

El auto recurrido, en lo que fue motivo de alzada, declaró sin lugar la excepción de falta de competencia respecto a las actuaciones del notario que puedan contravenir lo establecido en el artículo 7 del Código Notarial. Lo así resuelto debe confirmarse, pues los hechos que se denuncian tienen que ver con materia notarial, pues se acusa al notario de que para garantizar un préstamo de dinero que le hizo el denunciante, él mismo confeccionó un certificado de prenda, con lo cual lo indujo a error para que no pueda cobrar su crédito, al darle un documento incobrable, pues la demanda que interpuso contra él para cobrarle el préstamo, fue rechazada, por cuanto la prenda debió de haberse otorgado en escritura pública, o sea la denuncia contra el señor … no es por haber autorizado un determinado acto o contrato en función de notario, sino por no haber otorgado como notario, el documento legal correspondiente para garantizar la deuda que contrajo con el denunciante.

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

7.5 VOTO 76- 2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO: Primer Circuito Judicial de San José, a las once horas treinta minutos del seis de abril del dos mil cinco.

IV- Al valorar los hechos, el Juez de instancia hace referencia primeramente al deber del notario de excusarse de prestar el servicio rogado, conforme a los artículos 6 y 36 del Código Notarial, dada la prohibición que señala expresamente el artículo 7 inciso c) del citado cuerpo legal. Pues quedó demostrado que en efecto el notario acusado cartuló estando de por medio una persona con la que tenía una relación de parentesco, de manera que, constatado el hecho, no cabe más que aplicar la ley, sin mediar justificación alguna para exonerarlo. El notario en el ejercicio de su función, se supone, tiene conocimiento pleno de la forma en que debe ejercer la misma. En ese sentido debe ajustar sus actos a la ley, caso contrario queda sujeto a sanción, pues incurre en violación a las normas que regulan esa función, como sucedió aquí. Cartuló quebrantando las disposiciones que regulan el Código Notarial en sus artículos 6, 7 inciso c) y 36. Es por eso que en un todo comparte este Órgano Colegiado, las razones de hecho y de derecho que contiene la sentencia impugnada en cuanto a la sanción disciplinaria, para resolver en la forma en que se hizo, pues deviene del resultado de todas las pruebas aportadas, incluyendo la confesional, que se echa de menos, la que, en todo caso, no condujo a nada pues con esa prueba se quería demostrar que la señora… , siempre estuvo asesorada y firmó por su propia voluntad, lo que es irrelevante para establecer la responsabilidad del notario. Así las cosas no es de recibo el alegato que hace el apelante en lo que a ese punto se refiere en el recurso. Sucede lo mismo con el análisis que también hace el Juzgador de primera instancia sobre la inobservancia del notario, del deber de asesoría a las partes, que contempla el artículo 1, 6, 34 inc. a) y f) del Código Notarial. Ahí se define en forma clara y concisa el significado de Notario Público y el deber de "Asesoría a las partes contratantes". Sobre la asesoría, dice la doctrina que el momento oportuno para brindarla, es precisamente previo a la función escrituraria, sea antes de otorgar el acto que interesa a las personas y es en ese momento que la voluntad de las partes, que es la que preside la vida del contrato, se acomoda y acondiciona a la forma jurídica. Indispensable para el notario, aparte de oír la voluntad de las partes, es tener a la vista la realidad jurídica del bien que forma parte del contrato, con lo cual el notario tendrá la idea clara necesaria para encausar esa voluntad en uno u otro acto. Lo anterior no sucedió aquí. El notario incumplió con ese deber pues al estar de por medio un pariente del notario, perdió la objetividad del asunto en detrimento de los intereses de la otra parte, quien finalmente salió perjudicada en el negocio que se pretendía llevar a cabo, y esto, independientemente de que de su parte se produjera un incumplimiento de la obligación. Porque, ante ese incumplimiento, la vía para cobrar la obligación era otra y no un poder, cuyo fin era garantizarse la obligación, pues se estableció en él la posibilidad de que el apoderado traspasara a su nombre o dispusiera del bien hipotecado como mejor le convenga, tal y como efectivamente sucedió, al traspasarse el inmueble que originalmente iba a responder por el crédito, a una sociedad cuyo representante era la suegra del acreedor y poderdante y esposa del notario, dejando de ese modo en total indefensión a la deudora, quien, al no conocer el derecho, es sorprendida con esa actuación. Ese proceder no puede permitirse dentro de la función notarial, pues del notario se espera una conducta proba en el ejercicio de su labor, y es a quien el Estado deposita la fe pública para que haga un buen uso de ella,

es por eso que su proceder amerita ser sancionado, conforme al artículo 144 inciso e), excluyendo el 148 que reseña la sentencia pues, a criterio del Tribunal, no es de aplicación al caso.

7.6 VOTO # 327-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO. San José, a las diez horas, cuarenta minutos del veintitrés de diciembre del dos mil cuatro.-

IV.- Lo relativo a la violación del artículo 7 inciso c) del Código Notarial, fue bien resuelto por la autoridad de instancia, ya que efectivamente, como ya este Tribunal lo resolvió en el voto número 210 del 2003 y que fue transcrito por dicha autoridad, en las certificaciones notariales, no interviene ningún otorgante o parte, por lo que no se vulneran los deberes de asesoría e imparcialidad que está obligado a dispensar el notario, ya que su labor se limita a transcribir, anexar, incorporar o reproducir el contenido documental, ya sea parcial o totalmente.

Ver en igual sentido, voto 140 de 10 horas del 21 de mayo, 2004, Tribunal de Notariado.

7.7 **Res: 2003-0594 TRIBUNAL DE CASACION PENAL.** Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las nueve horas treinta y dos minutos del veintiséis de junio de dos mil tres.
II.- Segundo motivo del recurso por el fondo.- Se aduce incorrecta o errónea aplicación de la ley sustantiva, con quebranto de lo dispuesto por los artículos 7 inciso c) y 126 inciso d) del Código Notarial, en relación con el 112 inciso b) del Código Procesal Penal. A juicio del recurrente, la sentencia permite afirmar que no hay certificación de personería válida que acredite la representación de la empresa codemandada civil … S.A. Lo anterior, por cuanto a juicio del impugnante la certificación que en ese sentido aportó la Licenciada … , actuando como notaria pública, es un acto nulo e ineficaz, porque fue elaborado cuando ya dicha profesional figuraba como apoderada especial judicial de la ofendida y actora civil, de modo que era parte integral y tenía interés directo en el asunto, como abogada con derecho a percibir los honorarios de ley. Señala, además, que al expedir dicha certificación se dejó de pagar la suma de trescientos colones en timbres del Registro Nacional. Añade que estos vicios fueron alegados en las diversas etapas del proceso. Por ello considera que las defensas opuestas en contra de la acción civil resarcitoria deben ser acogidas, revocándose el fallo recurrido en cuanto condena a la empresa… , S.A. al pago de los daños, perjuicios y costas de la acción. El reclamo no es atendible. En realidad, lo que se viene reclamando es un vicio de forma, esto es, la supuesta falta de validez de una certificación notarial que se emitió para acreditar la personería de la empresa demandada civil … S.A.; defecto éste que, en caso de existir, daría lugar a una falta de fundamentación parcial de la sentencia, respecto a la condenatoria que se dictó en contra de dicha sociedad. Sin embargo, lo cierto es que el vicio alegado no se ha producido, puesto que –en principio– no existe ningún impedimento legal para que el abogado que asume la representación jurídica de alguna de las partes pueda, a la vez, desempeñar la función de notario público (en el entendido de que esté habilitado para

ello), certificando aspectos que sean de interés para el proceso y que no involucren directamente a la parte que lo contrató.

7.8 N° 130 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA.- San José a las catorce horas treinta minutos del treinta de abril del dos mil tres.-

IX.- No lleva razón el apelante en el primero de sus agravios, al estimar que no existe fundamento legal alguno "...para considerar nula la hipoteca...ya que el mismo actor reconoce la existencia de la obligación." pues definitivamente la escritura de constitución de la hipoteca a que se refiere este proceso no puede valer como instrumento público, porque contiene un contrato absolutamente nulo, según se prevé en el artículo 126 inciso d) del Código Notarial, en relación con el artículo 7 inciso c) del mismo cuerpo de leyes, en vista de que el Notario…, ante quien se otorgó la escritura, era casado con la señora…, sobrina del acreedor de la obligación…, de manera que se actuó contra la prohibición que contiene el inciso c) de la última norma citada, al autorizar un contrato en el que intervenía un tío por afinidad del notario.- Así las cosas no se puede considerar, como lo pretende el recurrente, que por el hecho de que el actor reconozca la existencia de la obligación no existen razones para considerar nulo el contrato de hipoteca, en vista de que el instrumento que lo contiene, como ya se indicó, es absolutamente nulo y conforme al artículo 409 del Código Civil, el contrato de hipoteca es solemne pues debe otorgarse en escritura pública.- Uno de los pocos casos que contempla nuestra legislación junto con algunas formas de testamento, mandato y donación, de actos o contratos que deben observar esta solemnidad (artículos 583, 585, 587, 1251 y 1397 del Código Civil).-

7.9 VOTO # 210-2003 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas diez minutos del trece de noviembre del dos mil tres.-

V.- El quejoso le endilga al denunciado una conducta impropia, contraria a los deberes que le impone la función notarial, al haber expedido y autorizado a las diez horas del catorce de febrero del dos mil, una certificación de la personería de su padre, …, como presidente de la sociedad domiciliada en Cartago, "… S.A." cédula jurídica… , propietaria de un local comercial que arrendaba el quejoso, la que fue utilizada para tramitar un juicio de desahucio en su contra, tramitado en el Juzgado Civil de Menor Cuantía de Cartago, bajo el expediente …-2000, contraviniendo las disposiciones del Código Notarial, que en su artículo 7 inciso c), establece: "**Prohibiciones** ... ***c)*** *Autorizar actos o contratos en los cuales tengan interés el notario, alguno de los intérpretes o los testigos instrumentales, sus respectivos cónyuges o convivientes, ascendientes, descendientes, hermanos, tíos o sobrinos por consanguinidad o afinidad. Se entenderá que ese interés existe en los actos o contratos concernientes a personas jurídicas o entidades en las cuales el notario, sus padres, cónyuge o conviviente, hijos y hermanos por consanguinidad o afinidad, tengan o ejerzan cargos como directores, gerentes, administradores o representantes legales."* En doctrina, esta norma guarda semejanza con lo estatuido en el artículo 139 del Reglamento Notarial Español, Decreto de 2 de junio de 1944, que también prohibe al notario autorizar escrituras en que se consignen derechos a su favor o que contengan disposiciones a favor suyo o de su esposa o

parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, aún cuando tales parientes o el propio notario intervengan en concepto de representantes legales o voluntarios de un tercero. En nuestro país, la discusión del proyecto de ley del Código Notarial generó no poca polémica sobre tal prohibición, aprobándose el texto final con la redacción arriba señalada, apreciándose un temor lógico de la Comisión Asesora sobre la intervención del notario en casos en que tuviera interés él o sus parientes, como se desprende de lo manifestado por el Magistrado Orlando Aguirre, conforme consta en el expediente de dicho proyecto, según Acta # 5 de la sesión de la Subcomisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, celebrada el 30 de setiembre de 1996, cuando señaló*: "… es saludable que los notarios se hagan a un lado con todo lo que tenga que ver con sus parientes. Es preocupante ver cuando los notarios interfieren en asuntos de parientes, porque generan desconfianza*.", postura que es congruente con el análisis que hace el denunciado en su expresión de agravios, al indicar que la posibilidad de que un notario altere irregularmente la voluntad de un pariente, con el fin de favorecerle, es precisamente la preocupación que llevó al legislador a redactar esta norma, pero es evidente que no pretendía prohibir la expedición de una certificación, ya que si la reproducción de un asiento es alterada, es fácil comprobarlo, pero, si lo alterado es una manifestación de voluntad, no es posible hacerlo. Sin embargo, esa eventualidad no se traduce en un caso como el que aquí nos ocupa, ya que debe decirse que le asiste razón al denunciado en sus agravios al expresar que no contravino la norma citada al certificar la personería de su padre, como representante de la sociedad que entabló un juicio de desahucio contra el demandante, en el Juzgado de Menor Cuantía de Cartago, quien a la postre perdió ese proceso y por eso fue desalojado del local que había instalado con el nombre de "…". La prohibición anterior no se puede analizar en forma aislada, sino que la misma está en conjunción con otros deberes que le son prescritos al notario como son el deber de abstención, el deber de imparcialidad y el deber de asesoría, contemplados en los artículos 6, 36, 34 inciso f), y 35 del citado cuerpo legal. En cuanto a la imparcialidad, ésta en sí procura preservar de todo vínculo de parcialidad al notario y constituye a la vez, uno de los pilares en que se apoya la función notarial, ya que las partes en un acto o contrato tienen derecho a un documento auténtico, legal y justo, lo que puede que no se dé cuando medien lazos de parentesco, que lo comprometan a actuar en una forma no objetiva. En lo que corresponde al deber de abstención, porque, en todo acto o contrato en que medie la actuación de partes, en procura de esa objetividad, se requiere que el notario se inhiba de prestar sus servicios cuando intervenga un pariente, ya que es lógico suponer que esa relación afectiva, vicie también la asesoría imparcial que el notario debe dispensar a las partes por igual, pues éste debe estar convencido de que se conducirá imparcialmente protegiendo los intereses de las partes. También debe analizarse esa prohibición a la luz de actos y contratos contenidos en escrituras públicas en que medie expresión de un acto o voluntad negocial de los otorgantes, así como en otro tipo de actos protocolares o extraprotocolares, cuales son las actas notariales de protocolización y las certificaciones. En actos y contratos en que medie la expresión de voluntad negocial de partes es obvio que el interés personal del notario o de las demás personas –sean personas físicas o representantes de personas jurídicas- a que alude el inciso c) del artículo 7 por lazos de parentesco con éste, contrapone abiertamente el deber de imparcialidad y objetividad que está obligado a dispensar el notario a quienes presta sus servicios, por lo que su obligación es abstenerse de brindar éstos, pues, de igual manera, el

deber de asesoría que debe observar para con éstas viene a menos. Además, menoscabaría la utilización de la fe pública en actos que involucren el interés personal del notario, en virtud de un principio de sana utilización de la habilitación que el Estado le ha conferido a este tipo de profesionales, quienes por su condición de fedatarios públicos están obligados a ajustar su actuación a la normativa vigente. En los demás actos citados, como son las actas de protocolización y las certificaciones notariales, no interviene ningún otorgante o parte, por lo que es claro que este interés no desvirtúa la función notarial, toda vez que, en ambos casos, el notario se limita a transcribir, anexar, incorporar o reproducir el contenido documental, parcial o totalmente, de la fuente documentaria, razón por la cual deberes como los de asesoría e imparcialidad, no resultan vulnerados por el hecho de que uno de los sujetos que relaciona el documento protocolizado o certificado tenga un vínculo de parentesco con el notario, ya que, asumir lo contrario, llevaría al absurdo de extender la prohibición a límites más allá de lo razonable y del bien jurídico protegible. En este último presupuesto, debe señalarse que el notario determina el contenido del documento a certificar, redactándolo y responsabilizándose de su contenido para dotarlo de fe pública, con carácter de instrumento público, con efecto probatorio pleno, y tal como lo expresa el notario en sus agravios, debido a que lo que hace es una reproducción, no mediando ningún interés suyo ni de la persona a que alude la certificación por lo que se ve impedido de favorecer a parte alguna. Tiene razón entonces el denunciado, cuando en sus agravios, menciona que el artículo 80 del Código Notarial, establece la existencia de dos clases de documentos: los protocolares, como las escrituras públicas, actas notariales o protocolizaciones, y extraprotocolares como las certificaciones, actas y otros, obedeciendo esa distinción a su naturaleza disímil, según las razones antes expuestas. Así, congruente con la posición anterior, la doctrina ubica a la certificación como: "*el documento extraprotocolar en el que el notario logra la adveración jurídica de hechos ocurridos a su presencia mediante su evidencia funcional. La finalidad es que el instrumento tenga todos los caracteres que le atribuye la fe pública.*" Gatari, Carlos. Manual de Derecho Notarial. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1997, pág. 180. Asimismo, se les define como "*documentos que contienen atestaciones de verdad o de conocimiento del autor, suficientes para demostrar la existencia de determinadas condiciones, hechos o situaciones.*" Caamaño Rosa, Antonio, "Delitos contra la fe pública en el derecho uruguayo", en Revista de Derecho Español y Americano. Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, octubre-diciembre, 1967 año XII págs. 61-96. En el mismo sentido, se dice que: " *tiene por objeto hechos acaecidos respecto de los cuales no ha habido inmediación por parte del agente y cuya existencia éste ha verificado o comprobado a través de fuentes documentales o de otro tipo*" Siri, Julia. Comprobación notarial de hechos; certificados notariales", Trabajo presentado al X Congreso Internacional de Notariado Latino. Idéntica posición explica el tratadista Rafael Núñez Lagos al sostener que "*tiene como hechos a documentar la videncia por el notario de meros documentos.* "Clasificación y efectos de los documentos", en Revista de la Asociación de Escribanos de Uruguay, año 1957, pág. 96 y siguientes. En el presente asunto, se ha de concluir entonces, que la actuación del notario al emitir la certificación de personería de su padre como representante legal de …S. A. el día 14 de febrero del dos mil no se contrapone a la prohibición contenida en el artículo 7 inciso c) del Código Notarial, la que procura que el notario en todas y cada una de sus actuaciones observe, como antes se dijo, una actitud totalmente imparcial y objetiva, para que no venga a menos la certeza y

seguridad jurídica que la colectividad espera encontrar en todos los actos emanados de esos profesionales. El notario, al emitir la certificación de marras lo que hizo fue transcribir en relación la personería del representante de la sociedad … S. A., es decir, realizó su actividad funcional con respecto a la información contenida en un asiento registral que tuvo a la vista, sin que la voluntad negocial de éste, quien es su padre, se pueda ver favorecida por ese hecho o afecte a un tercero, ya que no media comparecencia ni expresión de voluntad de esa índole de parte alguna y, por otro lado, en ningún momento se ha cuestionado la veracidad e integridad de la información certificada por el notario, como bien lo afirma el notario en sus agravios, ya que la certificación es una reproducción conforme la ubica el artículo 112 del Código Notarial. De ahí que no se estime que dicho profesional haya infringido la norma en cuestión, siendo de recibo los agravios expresados por éste, a la vez que se han de rechazar los esgrimidos por la parte actora, quien no se refiere a punto alguno en relación con la norma referida, salvo pedir que se agrave la sanción en contra del notario, debiendo en consecuencia revocarse el fallo de primera instancia en cuanto rechazó la excepción de falta de derecho y declaró con lugar el proceso disciplinario en contra del notario denunciado.

Ver igualmente voto 140-04 de 10 horas del 21 de mayo del 2004, Tribunal de Notariado.

7.10 VOTO # 192-2003 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- Primer Circuito Judicial de San José, a las diez horas diez minutos del veintitrés de octubre del dos mil tres.

IV. … este Tribunal si bien, se ve impedido de sancionar al notario … por no haber sido denunciado, sí aprecia que es censurable la actitud que desplegó en este asunto, con relación a fungir como escribiente de la escritura en que su hermano era otorgante, en el protocolo de un colega, aunque se diga que fue como secretario, porque esto da pie a que por subterfugios se burle la prohibición que tenía para actuar conforme al artículo 7 inciso c) del Código Notarial. Y, en cuanto al notario… , se considera que ante la inobservancia de los deberes que le impone la función notarial, al tolerar la anterior conducta de su colega en su protocolo, aún cuando él haya estado presente, debe ser sancionada, como en efecto así se dispone con una reprensión conforme al artículo 139 del Código Notarial.

7.11 No. 363 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA.- San José, a las nueve horas cincuenta minutos del catorce de setiembre del dos mil uno.-

II.- Posteriormente gestionan los apoderados … mediante escrito fechado 4 de abril último (folio 178), la nulidad de la certificación de personería de la empresa actora, confeccionada por el Notario… , por haberse otorgado en contravención a lo dispuesto por el artículo 7 inciso c) del Código Notarial, ello en razón de que ostenta la condición de representante de "…S.A.". Esa articulación fue resuelta por el juez tramitador mediante auto de las **nueve horas treinta minutos del veinte de abril último** (folio 200) con un rechazo de plano, pues consideró en una escueta resolución que la parte demandada buscaba atrasar el procedimiento y porque en su criterio no había ninguna actuación irregular, en cuanto a que el Lic…., representante de la accionante, en su condición de notario hubiere certificado la personería de la actora. Esa resolución ha sido apelada y

deberá revocarse pues fue mal resuelto el punto, ya que según lo establece el ordinal 7 del Código de Notarial *"Prohíbese al notario público:...c)Autorizar actos o contratos en los cuales tengan interés el notario...Se entenderá que ese interés existe en los actos o contratos concernientes a personas jurídicas o entidades en las cuales el notario, sus padres, cónyuge...tengan o ejerzan cargos como directores, gerentes, administradores o* ***representantes legales****."* (el subrayado es nuestro). De acuerdo con los autos al Notario … se le otorgó un poder especial judicial para representar a la empresa actora según acta fechada diez de diciembre del año pasado, y la certificación de personería la expidió el catorce de diciembre último, o sea cuando ya era representante de la accionante, violando la prohibición del citado artículo 7. Por esa razón, deberá acogerse la solicitud de la parte demandada, ya que la certificación está viciada de nulidad absoluta según lo señala el ordinal 126 en su inciso d) cuando establece que serán absolutamente nulos y no valdrán como instrumentos públicos los otorgados en contravención de lo dispuesto en el inciso c) del artículo 7 de este código, surgiendo una defectuosa representación en la parte actora, que deberá subsanarse concediendo quince días a la empresa demandante para que aporte una certificación de personería ajustada a derecho.

7.12 **Res: 2000-216 TRIBUNAL DE CASACION PENAL, SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL SAN JOSE. Goicoechea, diecisiete de marzo del dos mil.**

II- En el segundo motivo de casación por la forma, el señor defensor alega violación al debido proceso por valoración de prueba nula. El juzgador al momento de valorar la prueba tomó en cuenta una certificación expedida por la Notaria Pública …, quien es esposa del ofendido. Al respecto el artículo 7 de la Ley de Notariado prohibe a dicho profesional certificar documentos de sus parientes, en este caso del esposo, y por virtud del artículo 126 el documento es absolutamente nulo y no vale como instrumento público. Al valorarse dicho documento contrariando la ley, la sentencia es totalmente nula y así solicita se declare. Se rechaza el reclamo. Tal como indica el recurrente, como parte del material probatorio para resolver la causa, se aportó una copia del proceso de Interdicto de Amparo seguido en el Juzgado Agrario del Segundo Circuito Judicial de Alajuela, por … contra …(fs. 634-654) , que aparecen certificadas por la notaria … quien consta que es la esposa del ofendido y actor civil (ver f. 681 vuelto), lo cual se encuentra expresamente prohibido en el artículo 7 inciso c) del Código Notarial, y por ello el artículo 126 de dicha normativa conmina con invalidez absoluta las citadas piezas como documento público. No obstante lo anterior, en el proceso penal rige el principio de libertad probatoria, lo que permite probar todo y por cualquier medio legítimo, de forma que, aún cuando la ley invalide la citada prueba como documento público, es posible valorarlo como simples fotocopias (no certificadas) de un proceso civil y otorgarle validez al contenido del mismo conforme a las reglas de la sana crítica, como efectivamente se hizo por parte del Juez de instancia. Además, en ningún momento se ha tachado de falso el documento aportado. Finalmente, aún excluyendo el documento como tal y el análisis que hace el juez de la prueba, eso no hace variar el sustento dado al fallo, pues nótese que

el proceso civil da cuenta de una confesión en donde el encartado -en vía civil- aceptó conocer que la finca ocupada pertenecía al ofendido, o al menos mantenía peones en el lugar trabajando; y hay suficiente prueba que el Juez considera para llegar a la misma conclusión, vgr. La propia declaración del imputado en juicio que refiere los mismos extremos de la confesión mencionada (f. 680), y los documentación del proceso ejecutivo hipotecario en donde se remató la finca, su apersonamiento a ese proceso; que muestran que el imputado tenía pleno conocimiento que la finca que ocupó no le pertenecía sino que era del ofendido. En consecuencia, el vicio que se señala no resulta esencial, pues hay otros elementos probatorios que el juez analiza que le llevan a iguales conclusiones, por lo que incluso la supresión hipotética de los documentos no hace variar el cuadro de hechos analizado en el fallo. Por lo anterior se rechaza el motivo. Se ordena comunicar a la Dirección Nacional de Notariado acera de las actuaciones de la notaria… .

Inciso d)
Consúltense además, las citas 36.2, 36.4 y 36.5

7**.13 <u>VOTO # 54-2007 TRIBUNAL DE NOTARIADO</u>.- San José, a las catorce horas, veinte minutos del quince de marzo del dos mil siete**.-

V… si la hipoteca constituida fue un negocio simulado y no cierto, hecho con el único fin de aumentar ficticiamente el pasivo de la deudora para burlar al acreedor, y respecto del cual tuviera conocimiento el notario, sí estaríamos ante una falta grave, pues un contrato simulado es absolutamente nulo al faltarle la causa, y de acuerdo con el artículo 7 inciso d), el notario tiene prohibición de autorizar contratos contrarios a la ley. Pero en el proceso se carece de prueba que permita concluir que el notario tuviera conocimiento de que la constitución de la hipoteca que se le rogó, fuera simulada, y que él asesorara a la señora … para hacerlo y que participara en ella junto con las partes del negocio autorizando la escritura, teniendo conocimiento de que se iba a realizar un negocio de esa naturaleza, y más bien lo que consta es que al notario se le informó que la constitución de la hipoteca era para pagar la deuda del señor... Como no existe esa prueba en el expediente, este Tribunal llega a la misma conclusión que la autoridad de instancia, porque no puede decirse que en el proceso se haya demostrado la conducta antijurídica que es necesaria para que prospere una demanda por daños y perjuicios.

7.14 VOTO # 185-2006 <u>TRIBUNAL DE NOTARIADO</u>.- San José, a las catorce horas treinta minutos del veintisiete de julio del dos mil seis.

IV … por autorizar un contrato ineficaz, se debe a que al encontrarse los inmuebles inmovilizados, el documento de traspaso estaba impedido de poder inscribirse, sin que interese que se haya confeccionado para posteriormente retirarlo sin inscribir, una vez satisfecha la deuda que tenía el señor….- Al encontrarse los inmuebles en esa condición,

el Registro pretende, -de acuerdo a lo que establecen los artículos 88 y siguientes de su Reglamento- publicar a terceros de la existencia de un error material o de concepto o alguna omisión que vicia de nulidad el asiento de inscripción de esas fincas y lo que persigue también con esa nota de inmovilización, es evitar que aumente la cadena de terceros afectados, lo que sin duda ocurre con el documento autorizado por el denunciado, aspecto que éste no podía desconocer, pues él mismo reconoce la existencia de esas inmovilizaciones, las que no pueden catalogarse de ninguna forma como un gravamen.- En lo que toca a este punto, ya se ha pronunciado la jurisprudencia de este Tribunal, al expresar que: *"En relación a la nota de advertencia consignada sobre un inmueble inscrito en el Registro, con motivo de la apertura de un expediente de una Gestión Administrativa, el artículo 97 del citado Reglamento expresa: "De la nota de advertencia. Se dará curso a la gestión que cumpla todos los requisitos, y se pondrá cuando así se determine, una nota de advertencia en la inscripción respectiva, para efectos de publicidad únicamente.-", (negrita suplida).- Cuando el Registro pone una nota de esa índole, es claro que no inscribirá documento alguno después de ella hasta tanto no quede resuelto el motivo que dio origen a la consignación de la nota.- Quiere eso decir que si un notario, dentro de la fase pre-escrituraria hace el estudio registral y se entera de que existe anotada una advertencia, su deber funcional le impone como controlador de legalidad del negocio jurídico que se otorga ante él y por el deber de asesoría que ha de dispensar a las partes contratantes, que debe de abstenerse de prestar el servicio rogado, porque el documento solicitado no lo va a poder inscribir hasta que se resuelva el motivo que dio origen a la consignación de la nota, además de que no está en posición de garantizar con plenitud que el derecho real que transmite quien en el Registro aparece como propietario, tenga o no alguna limitación o restricción, porque eso es lo que se investiga precisamente.- Esto es así porque lo que pretende esa entidad, con la consignación de dicha nota de advertencia, es publicar, prevenir y dar aviso ante terceros de que se procedió a la apertura de un expediente administrativo a fin de investigar la posible comisión de algún error material o de concepto que vicie de nulidad el asiento de inscripción, y evitar así aumentar la cadena de terceros afectados.- Si el notario, a pesar de la existencia de dicha nota autoriza algún documento, está incurriendo en autorizar un documento ineficaz porque el Registro no lo va a poder inscribir.- Puede darse el caso de que el defecto detectado se resuelva prontamente y que se levante la advertencia anotada, pero puede suceder lo contrario, sea, que no se resuelva con celeridad y que la advertencia culmine con una inmovilización de la finca.- Al conllevar lo que el Registro resuelva dentro del expediente un hecho futuro e incierto, es lo que motiva que esa entidad no inscriba los documentos autorizados con posterioridad a la advertencia, y por eso es que el notario debe de abstenerse de autorizar un documento en esas condiciones.- Como antes se señaló, el numeral 97 del Reglamento supracitado, no contempla ninguna prohibición respecto a movimientos del bien, pero la prohibición proviene más bien del artículo 7 inciso d) del Código Notarial que establece que el notario no puede autorizar actos o contratos ilegales o ineficaces o que requiera de alguna actuación o requisito para ser inscritos.- En ese mismo sentido, se pronuncia la jurisprudencia registral al apuntar que: "Como tal, la consignación de una nota de advertencia administrativa, evidentemente produce la modificación de la información que consta en los asientos*

registrales, al surtir efectos en la base de datos correspondiente del Registro de Personas Jurídicas y, poner en conocimiento a cualquier usuario que realice una consulta sobre la constitución de la sociedad, de la imposición no solo de esa medida cautelar que pesa sobre una sociedad determinada, sino también, de la existencia de un expediente registral que ha motivado la consignación de tal nota, con el objeto de prevenir a terceros e interesados de la existencia de un eventual error con efectos registrales." (Tribunal Registral Administrativo. Voto #128 de 10:15 horas del 25 de setiembre del 2.003)".- (consúltese al efecto, voto # 10 de las once horas veinte minutos del veintisiete de enero del dos mil cinco).- Asimismo, la Sala Constitucional, se ha pronunciado respecto a esas notas de inmovilización, como por ejemplo en el voto número 1528-96 de 10 horas 27 minutos del 29 de marzo de 1996, al resolver un recurso de amparo, indicando que: *"las medidas no resultan arbitrarias, desproporcionadas o injustificadas; tómese en cuenta que incluso existe un proceso penal pendiente en que se conoce de la falsedad del título por el cual adquirió el amparado, derivado de una serie de acciones fraudulentas en virtud de las cuales se despojó a las personas ofendidas de sus inmuebles, falsificándose documentos que representan traspasos inexistentes, de modo que la medida pretende neutralizar cualquier afectación que pueda darse a terceros que, de buena fe, amparados en el Registro, se involucren e inviertan sus intereses en esos inmuebles, para verse posteriormente afectados. La medida es cautelar, se impone por necesidades indiscutibles, al amparo de las potestades otorgadas por la Ley al Registro Público, en cuyo seno se ha instaurado una investigación interna para detectar la forma en que fue inscrito ese documento y otros aparentemente relacionados con el inmueble del amparado, potestades que no resultan irrazonables o en forma alguna viciadas, especialmente atendiéndose a la naturaleza de los intereses en juego, de modo que el recurso debe ser rechazado,...".-* No cabe duda, entonces que con su actuar, el notario incurrió en una actuación incorrecta al haber autorizado un instrumento público ilegal e ineficaz, con el que se realizaba la venta de dos inmuebles, conducta tenida como grave por el Código Notarial, según el numeral 139 y sancionada en su artículo 144 inciso b) con suspensión de uno a seis meses, siendo más bien que en el presente caso la sanción debió haberse agravado de conformidad con el artículo 145 inciso c) del mismo Código, el cual establece que cuando la ineficacia o nulidad del instrumento público se deba a impericia, descuido o negligencia atribuible al notario, tal como sucede en este caso, la suspensión que debe imponerse es de seis meses a tres años.

7.15 VOTO # 10-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO:.- San José, a las once horas veinte minutos del veintisiete de enero del dos mil cinco.-

III.- el numeral 97 del Reglamento supracitado, no contempla ninguna prohibición respecto a movimientos del bien, pero la prohibición proviene más bien del artículo 7 inciso d) del Código Notarial que establece que el notario no puede autorizar actos o contratos ilegales o ineficaces o que requiera de alguna actuación o requisito para ser inscritos.- En ese mismo sentido, se pronuncia la jurisprudencia registral al apuntar que: " *Como tal, la consignación de una nota de advertencia administrativa, evidentemente*

produce la modificación de la información que consta en los asientos registrales, al surtir efectos en la base de datos correspondiente del Registro de Personas Jurídicas y, poner en conocimiento a cualquier usuario que realice una consulta sobre la constitución de la sociedad, de la imposición no solo de esa medida cautelar que pesa sobre una sociedad determinada, sino también, de la existencia de un expediente registral que ha motivado la consignación de tal nota, con el objeto de prevenir a terceros e interesados de la existencia de un eventual error con efectos registrales." (Tribunal Registral Administrativo. Voto #128 de 10:15 horas del 25 de setiembre del 2.003).-

7.16 **VOTO # 277-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO: - San José, a las nueve horas treinta minutos del cuatro de noviembre del dos mil cuatro.**

III. … Por otra parte, el artículo sétimo inciso d) del Código Notarial, establece la prohibición para el notario de autorizar actos o contratos contrarios a la ley, ineficaces o los que para ser ejecutados requieran autorización previa, mientras esta no se haya extendido, o cualquier otra actuación o requisito que impida inscribirlos en los registros públicos, de manera que en el presente caso, si al notario no se le presentó el plano debidamente catastrado y visado por la Municipalidad respectiva, de acuerdo con el artículo 36 de ese mismo código, el notario debió excusarse de prestar el servicio, porque autorizar un instrumento sin ese requisito, traería como consecuencia que no iba a ser aceptado por el Registro Público para su inscripción, porque el artículo 30 de la Ley del Catastro Nacional, dispone que en todo movimiento se debe citar un plano de agrimensura que esté debidamente inscrito en el Catastro Nacional, y el registro suspenderá la inscripción de los documentos que carezcan de ese plano, y porque asimismo, el artículo 33 de la Ley de Planificación Urbana dispone que para todo fraccionamiento de terrenos o inmuebles situados en distritos urbanos y demás áreas sujetas a control urbanístico, será indispensable haber visado antes en la oficina municipal autorizada, el plano que indique la situación y cabida de las porciones resultantes, y que además el notario o funcionario público autorizante, dé fe en el acto de extensión u otorgamiento respectivo, de que la división coincide con la que exprese dicho plano.

Artículo 8.- Regulaciones para la Administración Pública

Queda prohibido a la Administración Pública contratar a un mismo notario en más de tres instituciones simultáneamente. Para velar por el cumplimiento de esta disposición, la Dirección Nacional de Notariado llevará en sus registros de inscripción una lista de notarios. Asimismo, la Administración deberá comunicar a esta Dirección la contratación de los notarios, a fin de establecer el respectivo control.

Cuando en los actos o contratos jurídicos en que sean parte el Estado, sus empresas, las instituciones autónomas y semiautónomas, sean autorizados por notarios que devenguen salario, dieta u otra remuneración de la institución

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

respectiva, quien los autorice no podrá cobrar honorarios profesionales al Estado ni a terceros.

Jurisprudencia
Consúltese la cita 7.1

8.1 Res. Nº 2005-013529 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las trece horas y treinta y uno minutos del treinta de Septiembre del dos mil cinco.

II. Sobre el fondo.- … Al respecto, debe decirse que la Sala Constitucional, en sentencia número 4258-00, de las 16:30 horas de 17 de mayo del 2000, resolvió la acción de inconstitucionalidad que se interpuso contra el artículo 7° inciso b) y el artículo 8° párrafo 2° del Código Notarial, tramitada en expediente número 98-008099-007-CO, en la cual determinó:

"IV.- Sobre la función notarial este Tribunal se pronunció en la sentencia N°0649-93 de las 14:45 horas del 9 de febrero de 1993, en la que se discutió la constitucionalidad del artículo 19 de la Ley Orgánica de Notariado (Ley Nº 39 de 5 de enero de 1943 y sus reformas) de la siguiente forma:

"I.- Debe tenerse presente la naturaleza de la función Notarial, que la Sala entiende como el ejercicio privado de una función pública, recogida en alguna medida por la propia Ley Orgánica de Notariado, cuyo artículo 3º, dispone "La persona autorizada para ejercer el notariado tiene fe pública". Es una función que se ejerce por delegación y con supervisión del Estado, de modo que en su forma de ejercicio independiente, se liga a la norma del artículo 17 de la misma ley, que obliga a los notarios a tener oficina abierta al público. Y tiene sentido mandarlo así, porque al ser el notariado una autorización privilegiada a determinadas personas, es una condición razonable y lógica la de que el Notario debe estar disponible a prestar al servicio, por medio de una oficina abierta al público. Incluso por la naturaleza de esta profesión, el Notario no puede excusar el prestar servicio a ninguna persona, tal como en situaciones calificadas se le permite al abogado, ya que el especial énfasis de su función es "asesorar", "interpretar" y "autenticar", lo que las partes desean llevar a cabo por su medio, sin que pueda o deba sentirse inclinado a favorecer a alguna de ellas. Del Notario se exige, entonces, contrariamente a lo que sucede en el caso del abogado, que sea neutral, objetivo, y que actué dando fe de lo que en su presencia se acordó en beneficio de las partes que comparecen ante él y no de una sola de ellas. Ahora bien: si debe tener oficina abierta al público y estar disponible a la prestación del servicio, por el tipo de función que ostenta, no se concibe cómo pueden coincidir en el tiempo la prestación de servicios a la administración pública (como tal servidor público) y el ejercicio de la función notarial, que a su vez implica tener una oficina abierta, en la que no podrá estar presente la mayor parte del tiempo. Desde el ángulo estrictamente jurídico es imposible encontrar conciliación en la prestación del doble servicio: uno, la prestación del servicio al Estado, como funcionario de planta, que implica dedicación, simultáneamente con otro, el ejercicio de la función notarial (revestida de un carácter

igualmente público), en una oficina diferente, abierta a una clientela, pero que, asimismo, de principio, implica dedicación a ella, pues requiere el despliegue de actividad adicional fuera de la oficina profesional. Y debe agregarse más: no solamente hay imposibilidad de tipo material para simultáneamente estar prestando un servicio al estado -como funcionario del planta- y ejerciendo libremente la profesión del Notariado, sino que hay de por medio un problema ético, pues de acogerse una tesis facilitadora de lo anterior, habría una tentación poderosa para diferir asuntos de la llamada "cosa pública", en beneficio de los que atañen al fuero personal del abogado-funcionario, a la manera de una colisión de intereses, que ciertamente debe evitarse con un criterio restrictivo, a propósito de que cada día se percibe una actitud más y más acomodaticia en este campo.- (...)

Artículo 9.- Fondo de garantía

Créase el Fondo de garantía de los notarios públicos, el cual será administrado por la Dirección Nacional de Notariado mediante uno de los entes autorizados para manejar fondos de capitalización. Se regirá por la Ley del Régimen Privado de Pensiones Complementarias, No. 7523, de 7 de julio de 1995.

Este Fondo constituirá una garantía por los daños y perjuicios que los notarios, en el ejercicio de su función, puedan ocasionar a terceros. Cubrirá daños y perjuicios hasta por un máximo de doscientos salarios base, de acuerdo con la definición del Artículo 2 de la Ley No. 7337, de 5 de mayo de 1993, y conforme al límite que establezca la Dirección Nacional de Notariado, según las posibilidades económicas del Fondo.

Es obligación de todos los notarios cotizar para el Fondo de garantía. El monto máximo anual de cotización será equivalente al salario base mensual definido en el Artículo 2 de la Ley No. 7337. Previo estudio actuarial, la Dirección determinará dentro de ese máximo la cuota mensual de cotización.

Cuando el notario cese en sus funciones, podrá retirar lo aportado al Fondo, de conformidad con la Ley No. 7523.

Cuando un notario incurra en responsabilidad civil, no podrá volver a ejercer hasta que cubra el monto pagado por la dirección.

Jurisprudencia

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

9.1 Res: 2005-09031. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las nueve horas cincuenta minutos del ocho de julio del dos mil cinco.-

I.- La pretensión del recurrente se refiere a la constitucionalidad del cobro de las cuotas del Fondo de Garantía que establece el Código Notarial, y la respectiva prevención para ajustar a derecho, el atraso en el pago de las cuotas del Fondo de Garantía de los Notarios Públicos. Sobre el particular, conviene señalar que ya la Sala se refirió a la constitucionalidad de dicho fondo, tocando justamente los puntos a los que se refiere el amparado. En lo conducente, esta Sala resolvió:

"VII.- Objeto de la impugnación. *Se impugna el artículo 9, el inciso a) del artículo 143 y el transitorio III de la Ley No.7764 (Código Notarial). El artículo 9 en cuanto crea un fondo de garantía para cubrir los daños y perjuicios causados en el ejercicio del notariado y en cuanto obliga a los notarios a cotizar para ese fondo. El inciso a) del artículo 143 en cuanto sanciona con una suspensión de un mes al notario que no esté al día en las cotizaciones. El transitorio III en cuanto otorga un plazo de 12 meses para adecuar las antiguas pólizas de fidelidad de los notarios al fondo de garantía creado. Para una mejor exposición se transcriben la normas dichas:*

"Artículo 9°.- Fondo de garantía

Créase el Fondo de garantía de los notarios públicos, el cual será administrado por la Dirección Nacional de Notariado mediante uno de los entes autorizados para manejar fondos de capitalización. Se regirá por la Ley del Régimen Privado de Pensiones Complementarias, No.7523, de 7 de julio de 1995. Este Fondo constituirá una garantía por los daños y perjuicios que los notarios, en el ejercicio de su función, puedan ocasionar a terceros. Cubrirá daños y perjuicios hasta por un máximo de doscientos salarios base, de acuerdo con la definición del artículo 2 de la Ley No.7337, de 5 de mayo de 1993, y conforme al límite que establezca la Dirección Nacional de Notariado, según las posibilidades económicas del Fondo. Es obligación de todos los notarios cotizar para el Fondo de garantía. El monto máximo anual de cotización será equivalente al salario base mensual definido en el artículo 2 de la Ley No.7337. Previo estudio actuarial, la Dirección determinará dentro de ese máximo la cuota mensual de cotización. Cuando el notario cese en sus funciones, podrá retirar lo aportado al Fondo, de conformidad con la Ley No.7523. Cuando un notario incurra en responsabilidad civil, no podrá volver a ejercer hasta que cubra el monto pagado por la dirección."

"Artículo 143.- (…)"

"TRANSITORIO III.- Las garantías de fidelidad rendidas por los notarios públicos y vigentes al entrar a regir el Código de Notariado, deberán ajustarse a la nueva suma establecida en él, al régimen aquí creado, dentro de los doce meses siguientes a la vigencia de este código."

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

VIII.- Sobre la violación al derecho de asociación. *Alega el accionante ... que el artículo 9 impugnado, al obligar a los notarios a cotizar para un fondo de garantía, que se rige además por la Ley del Régimen Privado de Pensiones Complementarias viola el derecho de asociación contemplado en los artículos 25 de la Constitución Política y artículo 16 inciso 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este argumento está esbozado básicamente en los mismos términos por los otros accionantes y por los coadyuvantes. Argumenta que la disposición analizada lo obliga a asociarse a un plan de pensión complementaria, contra su voluntad, y administrado por una operadora de pensiones que el no escogió (folio 5). La Dirección Nacional de Notariado afirma que no tiene razón el accionante, puesto que el fin del fondo establecido en el artículo 9 es servir de garantía para cubrir eventuales daños y perjuicios; no es una pensión complementaria. No hay impedimento alguno para que quien quiera afiliarse a una pensión lo haga; el fondo no es ningún obstáculo (folio 68). Por su parte, la Procuraduría General de la República no comparte las razones del accionante. Argumenta que el fondo establecido por el artículo 9 no constituye en modo alguno un fondo de pensión, por lo que no hay violación al derecho de asociación (folio 103).* ***Este Tribunal considera que no lleva razón el accionante. El fondo impugnado no es de ninguna manera una pensión complementaria, sino, como lo dice el mismo artículo 9 una garantía para responder a indemnizaciones****. El objetivo de cada una de las figuras jurídicas es completamente distinto. Si bien ese fondo será administrado de conformidad con el régimen que se administran las pensiones complementarias, debe entender el accionante que se trata de un mecanismo de administración (que bien pudo ser otro como cuenta corriente, fideicomiso, por ejemplo) que determinará, entre otras cosas, la forma contabilizar los aportes, las posibilidades de inversión, etc. No existe necesidad de que existiendo ese mecanismo financiero, el legislador tenga que desarrollar otro específico solo para el fondo de garantía notarial. Olvida el accionante que el notariado es una función pública que la pueden ejercer solo las personas que el Estado habilita para tales efectos****. No encuentra esta Sala contrario al artículo 25 constitucional que esa habilitación esté sujeta a varios requisitos, entre ellos la obligación de cotizar para una fondo de garantía.*** *La Corte Suprema de Justicia, ejerciendo funciones de contralor de constitucionalidad, dispuso, como bien señala la Procuraduría General de la República, en sentencia dictada en su sesión extraordinaria del 22 de setiembre de 1998, que:*

"… esa garantía o derecho de asociación en sus dos sentidos particularmente considerada, cede frente a la obligación del estado como garante de los grupos sociales que por la naturaleza de su función prestan un servicio público de necesaria y obligatoria tutela, en beneficio de los administrados."

Esta tesis ha sido acogida y desarrollada por esta Sala, aplicada a diferentes supuestos, en las sentencias No.0493-93, No.5483-95, No.5033-95 y No.5736-99. En la primera de ellas se consideró constitucional la cuota establecida por un Colegio Profesional, en la medida en que responda al ejercicio de sus propios fines. ***En el caso que aquí nos ocupa, por ser el notariado una función pública, esta dentro de los fines estatales regularla y vigilarla e inclusive crear mecanismos que garanticen una indemnización por los daños***

y perjuicios causados con su ejercicio, como es precisamente el fondo de garantía notarial. La inconformidad que puede existir por el monto de cotización, la forma de hacerlo, la manera de seleccionar la operadora encargada y otros detalles administrativos no rozan con la Constitución, pues están dentro del margen de política legislativa del Poder Legislativo*. Por otra parte, los eventuales errores, tanto de fondo como en el procedimiento, que haya eventualmente cometido la Dirección Nacional de Notariado en el proceso de contratación de la operadora y administración del fondo en general no convierten en inconstitucional las normas impugnadas. No hay entonces violación alguna ni al artículo 25 de la Constitución Política ni al artículo 16 inciso 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

IX.- Atribuciones de la Dirección Nacional de Notariado para fijar el monto de cotización. *Argumenta el accionante que la Dirección Nacional de Notariado no tiene atribuciones constitucionales para fijar cuotas por conceptos de seguros de fidelidad, y, por ende el artículo 9, que le otorga tales atribuciones, es inconstitucional por contrariar el artículo 11 de la Constitución Política (folio 6). La Dirección Nacional de Notariado, por su parte, dice que sí está facultada para fijar las cuotas, pues es parte de sus funciones de tutela (folio 71). La Procuraduría General de la República también se opone al alegato del accionante (folio 117). Reza el artículo 11 de la Constitución Política, en sus primeras dos oraciones:*

"Artículo 11.-Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella."

El accionante no es preciso en su argumento, pues si una disposición legal (artículo 9 impugnado) es precisamente la que impone a la Dirección Nacional el deber de fijar las cuotas, de conformidad con el artículo 11 citado no solo tiene la facultad de hacerlo sino el deber. Por otra parte, el accionante insiste que se trata de un seguro de fidelidad. Como se dijo en el considerando anterior, lo que crea el artículo 9 del Código Notarial es un fondo de garantía; no se trata de un seguro de fidelidad. El legislador pudo optar entre varias opciones, entre ellas pude haberse decidido por el seguro de fidelidad. No existe la obligación constitucional de optar por un mecanismo específico. En la medida en que varios mecanismos sean legales, es el legislador quien debe valorar la conveniencia y eficacia de las distintas opciones y escoger la que considere más adecuada. Si los accionantes piensan que la opción del legislador no fue la mejor, están en su derecho de hacerlo, pero será allí en la sede parlamentaria donde se debe discutir y si es del caso modificar la ley. Sobre este punto se debe declarar sin lugar el recurso.

X.- El monopolio del Instituto Nacional de Seguros en materia de seguros. *Aduce el accionante que el artículo **9** del **Código Notarial** viola el artículo 46 de la Constitución Política, que prohibe los monopolios. En el caso particular, además, dice el monopolio estatal de los seguros le pertenece al Instituto Nacional de Seguros (folio 7). La Dirección Nacional de Notariado argumenta que el accionante confunde la póliza de fidelidad con el fondo de garantía (folio 78). La Procuraduría General de la República considera también errada la tesitura del accionante al confundir ambas figuras (folio 92). Considera este*

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Tribunal que si el fondo de garantía fuera realmente un seguro, el artículo 9 impugnado violaría a lo sumo la Ley No.12 del 30 de octubre de 1924 (Ley de Monopolio de Seguros y del Instituto Nacional de Seguros) o la Ley No.6082 (sobre reaseguros), pues estaría rompiendo el monopolio del Instituto Nacional de Seguros, pero no el artículo 46 de la Constitución que más bien los prohibe. Desde otro punto de vista, podría entenderse el argumento del accionante en el sentido de que se crea un nuevo monopolio, pero tampoco es este el caso ***pues el fondo de garantía no es un producto comercial que se ofrece al público, sino un requisito legal para poder ejercer una función pública, cuya vigilancia está a cargo de la Dirección Nacional de Notariado****. De todos modos, bastaría para refutar el alegato del accionante dejar claro, como se dijo en el considerando anterior, que el fondo de garantía no es un seguro de fidelidad. El legislador pudo haber optado por un fondo de fidelidad si lo hubiera deseado, pero no lo hizo. Si un notario quiere optar por un seguro de fidelidad, además del fondo de garantía que es obligatorio, puede libremente hacerlo. Valga hacer notar que en este argumento hay una contradicción del accionante con lo que aduce en el argumento analizado en el considerando VIII: allí afirma que se le obliga a una pensión complementaria y aquí que se trata de un seguro de fidelidad. Si fuera una pensión complementaria, como adujo antes, no tiene sentido el alegato sobre el Instituto Nacional de Seguros.*

XI.- Derecho de propiedad. *Afirma el accionante que el artículo 9 citado viola el derecho de propiedad, porque le impone una carga exorbitante e irrazonable sobre su patrimonio, en abierta violación a los artículos 45, 9 y 11 de la Constitución Política (folio 8). La Dirección Nacional de Notariado alega que el monto está fijado por ley y su fin es asegurar que el fondo responda de una manera eficaz contra los daños causados a terceros (folio 76). La Procuraduría General de la República también disiente del accionante pues no considera ni exorbitante ni desproporcionada la cuota fijada (folio 119). Considera esta Sala que si el accionante tuviera razón, toda fijación de una cuota para un Colegio Profesional, por ejemplo, resultaría inconstitucional, o, al menos, resultaría inconstitucional si sobrepasa cierto monto, porque viola el derecho de propiedad. Tal posición no encuentra asidero en la opinión de este Tribunal.* ***El artículo 9, no resulta inconstitucional por fijar un tope para calcular la cuota anual que deben cotizar los notarios al fondo. Como ya se ha dicho, esta cotización corresponde a un requisito que válidamente puede imponer el Estado a un particular que desee ejercer una función pública.*** *Si la Dirección de Notariado se equivocó o no en la fijación que hizo, por no seguir los parámetros que la misma ley le establece, es un asunto que no convierte en inconstitucional la norma tal y como está vigente. Tampoco lleva razón el accionante…, al afirmar (folio 154) que se destina su patrimonio para cubrir los daños causados por otra persona, pues el mismo artículo 9 establece que al notario se le reembolsará el dinero aportado al retirarse. Mientras ejerza, las cotizaciones forman parte de ese fondo, por si incurre en responsabilidad civil, lo cual no resulta inconstitucional.*

XII.- Derecho al trabajo. *Argumenta el accionante que el artículo 9 citado limita su posibilidad de seleccionar la ocupación que desee. La Dirección Nacional de Notariado no analiza por aparte este argumento, pero su rechazo se deduce de la oposición a la acción (folio 66). La Procuraduría General de la República no está de acuerdo con el*

accionante, pues quien desee dedicarse a una profesión deberá ajustarse a los requisitos legales que existan (folio 120). Esta Sala hace suyas las afirmaciones de la Procuraduría General de la República, puesto que, como lo indica en su escrito, ya hay jurisprudencia constitucional sobre el punto (sentencias No.129-94, No.1294-91, No.1162-94, No.2508-94, 3515-96, entre otras).

XIII.- Principio de igualdad. *Alega el accionante que la obligación para cotizar al fondo de garantía viola los artículos 33 y 50 de la Constitución Política y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Basa su alegato en que existen funcionarios públicos con más responsabilidades, como los jueces, que no están en la obligación de afiliarse a una pensión complementaria y que, por otra parte, crea una desigualdad entre los notarios que cartulan bastante y aquellos que lo hacen poco (folio 11). La Dirección Nacional de Notariado no acepta el argumento y afirma que no hay diferencias entre los notarios obligados a cotizar (folio 80). La Procuraduría General de la República rechaza también el argumento y señala que el principio de igualdad implica que se debe aplicar el mismo trato a quienes están en iguales condiciones. En el caso concreto se respeta este principio, pues no se hace diferencia entre los notarios (folio 116). Este Tribunal ya ha examinado la situación en otros casos y ha concluido que hay violación a este principio cuando se trata de manera desigual a quienes pertenezcan a una misma categoría o se encuentren en una misma situación (sentencia No.110-98). En este caso habría discriminación si se tratara a los notarios en las mismas condiciones de manera distinta, pero el artículo 9 no establece excepciones. La comparación con los jueces no es de recibo, puesto que la función de la judicatura, a diferencia de la notarial, no es actividad que se ejerza lucrativamente".*

Consecuente con la jurisprudencia transcrita, no habiendo motivos para variar el criterio asumido en la sentencia 2001-11288 de las 15:36 horas del 31 de octubre del 2001, en relación con las alegadas violaciones del artículo 9 del Código Notarial, procede rechazar por el fondo la acción. (Sentencia 2002-09075 de las catorce horas con cincuenta y siete minutos del dieciocho de setiembre del dos mil dos. Lo resaltado no corresponde al original).

II.- Corolario de lo expuesto, la medida adoptada por la Dirección Nacional de Notariado encuentra fundamento en normas que no rozan con la Constitución Política, resulta entonces, que la aplicación de la normativa de marras al caso concreto no conculca los derechos fundamentales del recurrente y en consecuencia procede rechazar por el fondo el recurso. Si el tutelado se encuentra disconforme con la prevención efectuada, lo propio es que ventile lo correspondiente ante la propia Dirección Nacional de Notariado.

Consúltense además y entre muchos, votos 4928 de 17:42 horas del 23 de junio de 1999, 1244 de las 8:48 horas del 8 de febrero y 1632 de 10:51 horas del 15 de febrero, ambos del 2002 y correspondientes a la Sala Constitucional.

CAPÍTULO III

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

INSCRIPCIÓN DE LOS NOTARIOS

Artículo 10.- Solicitud de inscripción

La persona interesada en que se le autorice para ejercer la función notarial, deberá solicitarlo por escrito a la Dirección Nacional de Notariado. La solicitud deberá acompañarse de los siguientes documentos:

a) El título que lo acredite como abogado inscrito en su Colegio, con dos años en el ejercicio de la profesión.

b) El título de especialista en Derecho Notarial y Registral.

c) La dirección exacta del domicilio y el número de teléfono, facsímil, correo electrónico o apartado postal, si los tuviere.

d) La indicación del lugar donde tiene abierta al público su oficina notarial.

e) Una fotografía tamaño pasaporte, reciente y de buena calidad, que deberá agregarse a su expediente.

f) Una declaración jurada del interesado de que no tiene ninguno de los impedimentos señalados en el Artículo 4 de este código.

g) La cédula de identidad o el documento de identificación, el cual se le devolverá en el acto, una vez que se haya obtenido una copia.

Artículo 11.- Trámite y resolución

Si la solicitud estuviere en debida forma, a costa del interesado, se publicará en La Gaceta y en un periódico de circulación nacional, un aviso en el cual se invitará, a quien conozca de hechos o situaciones que afecten la conducta del interesado para el ejercicio de la función notarial, para que los comunique dentro de los quince días siguientes a la publicación.

Cumplidos los requisitos y presentadas las solicitudes en debida forma, deberán ser resueltas por la Dirección Nacional de Notariado, dentro del mes siguiente. Estas resoluciones tendrán recurso de revocatoria con apelación en subsidio ante la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

La Dirección queda facultada para requerir, al Registro Judicial de Delincuentes, una certificación de los antecedentes penales del gestionante.

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

Jurisprudencia

11.1 Res. Nº 2006-10008 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas diecinueve minutos del once de julio de dos mil seis.

III.- Objeto del recurso. El recurrente reclama que la Dirección Nacional de Notariado rechazó el recurso de revocatoria que interpuso contra el acto que decretó su inhabilitación, sin que para ello haya emitido una resolución motivada, con el agravante que el recurso de apelación subsidiario no fue elevado a la Sala Segunda, negándole el derecho a la segunda instancia.

IV.- Cuestión previa. Previamente a entrar a valorar el fondo del asunto, conviene indicar que todo lo relativo a la inhabilitación del recurrente en el ejercicio del notariado fue conocido dentro del recurso de amparo número 06-00917-0007-CO, el cual fue declarado sin lugar mediante sentencia 2006-09036 de las quince horas y diez minutos del veintisiete de junio del dos mil seis. En consecuencia, el presente amparo se limitará únicamente a conocer los alegatos del recurrente en cuanto a la falta de motivación de la resolución que denegó sus recursos y la falta de acceso a una segunda instancia, según reclama en su escrito de interposición, pues en lo demás debe estarse a lo resuelto en la sentencia indicada.

V.- Sobre la motivación de la resolución que deniega el recurso de revocatoria. El primer reclamo del recurrente lo es por cuanto considera que la resolución de las once horas cuarenta minutos del ocho de febrero de dos mil seis, carece de motivación, en la medida que deniega su recurso de revocatoria indicando únicamente que la resolución recurrida se encuentra en un todo ajustada a derecho, pero sin explicar las razones. Al respecto, debe indicarse que si bien es cierto la Dirección Nacional de Notariado está legalmente facultada para inhabilitar en el ejercicio del notariado a todas aquellas personas que no reúnan los requisitos legalmente establecidos, lo cierto es que debía informar al amparado sobre los motivos por los que se desestimó el recurso que presentó contra el acto de inhabilitación. De la resolución que corre agregada a folio 4 del expediente, no logra desprenderse en forma clara y detallada los motivos por los cuales fue rechazado el recurso presentado por el amparado, pues únicamente establece que se rechaza por "encontrar en un todo ajustada a derecho la resolución recurrida", lo cual evidentemente coloca al amparado en un estado de indefensión, debido a que no se le explica el fundamento para que se rechace el recurso. Sobre la necesidad de motivar los actos administrativos esta Sala ha señalado:

"En cuanto a la motivación de los actos administrativos se debe entender como la fundamentación que deben dar las autoridades públicas del contenido del acto que emiten, tomando en cuenta los motivos de hecho y de derecho, y el fin que se pretende con la decisión. En reiterada jurisprudencia, este tribunal ha manifestado que la motivación de los actos administrativos es una exigencia del principio constitucional del debido proceso así como del derecho de defensa e implica una referencia a hechos y fundamentos

de derecho, de manera que el administrado conozca los motivos por los cuales ha de ser sancionado o por los cuales se le deniega una gestión que afecta sus intereses o incluso sus derechos subjetivos" (resolución número 07924-99 de las diecisiete horas con cuarenta y ocho minutos del trece de octubre de mil novecientos noventa y nueve).

Conforme a lo señalado, estima este Tribunal que con la omisión de la Dirección Nacional de Notariado de informarle al recurrente los motivos por los cuales se denegó su recurso se violentaron sus derechos, por lo que lo procedente es estimar el recurso en cuanto a este extremo por la falta de motivación de la resolución de las once horas cuarenta minutos del ocho de febrero de dos mil seis.

VI.- En cuanto al derecho a la segunda instancia. El recurrente reclama que la autoridad recurrida se negó a remitir a la Sala Segunda el recurso de apelación subsidiario que presentó, con lo cual estima se le negó su derecho a la doble instancia. Al respecto, la autoridad recurrida manifiesta que su actuación encuentra fundamento en lo dispuesto por la misma Sala Segunda que ha indicado en sus resoluciones que a partir de lo dispuesto en el artículo 11 del Código Notarial, debe conocer en alzada, únicamente, los recursos interpuestos contra las resoluciones que adopta la Dirección Nacional de Notariado en los procedimientos de inscripción de los notarios y no contra aquellas que imponen sanciones disciplinarias a los notarios públicos en el ejercicio de la función notarial o que se dicten en el procedimiento para inhabilitarlos. En cuanto a este punto, estima este Tribunal que se trata de un asunto de mera legalidad, toda vez que no es en esta sede donde debe determinarse cuál es la interpretación legal correcta que debe darse a dicho artículo o si el mismo debe hacerse extensivo o no a los casos de inhabilitación de notarios. Lo anterior, por cuanto ha sido criterio reiterado de esta Sala que no existe un derecho fundamental a la segunda instancia en sede administrativa, habida cuenta que al agostarse la vía queda expedita la jurisdicción ordinaria, donde se puede ventilar la controversia ante un órgano jurisdiccional, imparcial e independiente, según lo dispone el numeral 49 de la Constitución. En consecuencia, no encuentra esta Sala que el recurso deba acogerse en cuanto a este extremo.

Artículo 12.- Prueba y publicidad de la autorización

Aprobada la solicitud, la Dirección Nacional de Notariado expedirá la licencia de notario público, la cual será firmada por el Director. La inscripción se practicará en el Registro respectivo.

Toda autorización y suspensión acordadas por la Dirección se publicarán en el Boletín Judicial y se comunicarán a las dependencias que esta Dirección estime conveniente.

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

CAPÍTULO IV
VIGENCIA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

Artículo 13.- Inhabilitación

Los notarios públicos serán inhabilitados temporalmente cuando:

a) Sean suspendidos disciplinariamente por el órgano competente.

b) Surja algún hecho que conforme al Artículo 4 impida el ejercicio de la función notarial; en tal caso, la suspensión se mantendrá mientras dure el impedimento.

c) Abandonen el país por más de seis meses. En esta circunstancia, la suspensión se mantendrá durante toda la ausencia.

d) Lo soliciten voluntariamente.

Jurisprudencia
Consultar citas jurisprudenciales 4.1, 4.10 y 6.1

CAPÍTULO V
DEL NOTARIADO CONSULAR

Artículo 14.- Notario consular

Los cónsules de Costa Rica en el extranjero ejercerán el notariado público en su circunscripción territorial, respecto de los hechos, actos o contratos que deban ejecutarse o surtir efecto en Costa Rica. Ejercerán la función de conformidad con este código. Para el notariado consular no se aplicará lo dispuesto en el inciso c) del Artículo 3 de esta ley.

Corresponde a los notarios consulares vigilar y atender todas las disposiciones, prohibiciones y demás estipulaciones que asumen los notarios públicos de acuerdo con el presente código. Serán igualmente sancionables y su función estará sujeta a la fiscalización del órgano correspondiente. La dejación del cargo produce, de pleno derecho, la cesación de la función notarial y la obligación de devolver el protocolo, con la razón de cierre correspondiente y en el estado de uso en que se halle. Cuando la cesación se produzca, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto debe comunicarla a la Dirección Nacional de Notariado y al Archivo Notarial.

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

CAPÍTULO VI
RESPONSABILIDAD DE LOS NOTARIOS

Artículo 15.- Responsabilidades

Los notarios públicos son responsables por el incumplimiento de sus obligaciones y deberes profesionales, así como por la violación de las leyes y sus reglamentos. Esta responsabilidad puede ser disciplinaria, civil o penal.

Carecerá de validez cualquier manifestación de las partes en que el notario sea relevado de responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones.

Jurisprudencia

15.1 VOTO 171-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas treinta minutos del ocho de setiembre del dos mil cinco.

IV.- … En lo que atañe a que las partes han relevado de responsabilidad al notario, como lo expresó la autoridad de instancia, de acuerdo al Artículo 15 del Código Notarial, tal manifestación carece de sustento legal…"

En igual sentido, votos 116 de 9:30 horas del 25 de mayo del 2006, 238 de 9:55 horas del 3 de setiembre del 2004 y 203 de 9:15 horas del 6 de noviembre del 2003, ambos Tribunal de Notariado.

Artículo 16.- Responsabilidad Civil

La indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la actuación del notario público a los otorgantes, partes o terceros, será cubierta una vez que lo establezca una resolución judicial firme, dictada en la jurisdicción común o la vía disciplinaria. Para indemnizar, se hará efectiva la garantía rendida, sin perjuicio de la responsabilidad personal del notario por cualquier saldo en descubierto.

Jurisprudencia

16.1 RES: 000061-C-2005 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las diez horas quince minutos del nueve de febrero del año dos mil cinco.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

III.- El Código Notarial en su artículo 151 dispone: "*Quienes se consideren perjudicados por la actuación del notario podrán reclamar, dentro del procedimiento disciplinario, los daños y perjuicios que se les hayan causado y hacer efectivo su derecho sobre la garantía rendida. De producirse un arreglo en cuanto a la indemnización que corresponda al accionante, se entenderá por producido tal arreglo y que el actor renuncia a cualquier otra reclamación en vía jurisdiccional civil.*" En este caso, el reclamo se limita al pago de daños y perjuicios. Lo cual otorga la competencia a la sede civil, de conformidad con el artículo 16 del Código Notarial, que establece: "*La indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la actuación del notario público a los otorgantes, partes o terceros, será cubierta una vez que lo establezca una resolución judicial firme, dictada en jurisdicción común o la vía disciplinaria. Para indemnizar, será efectiva la garantía rendida sin perjuicio de la responsabilidad personal del notario por cualquier saldo en descubierto.*"

16.2 RES: 000708-C-2002 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las catorce horas cincuenta y cinco minutos del dieciocho de setiembre del año dos mil dos.
III.- El conflicto versa sobre la nulidad de la escritura pública que originó el traspaso del inmueble que se pretende reivindicar. De los ruegos esgrimidos por la parte actora en su demanda, no existe ninguno orientado a la aplicación del régimen disciplinario notarial al codemandado, Lic … . En consecuencia, la naturaleza de este asunto es civil y su conocimiento corresponde al Juzgado Civil y de Trabajo de Desamparados.

Artículo 17.- Responsabilidad penal

Compete a los tribunales penales establecer la responsabilidad penal de los notarios conforme a la ley.

Artículo 18.- Responsabilidad disciplinaria

Los notarios serán sancionados disciplinariamente, según este código, por el incumplimiento de la ley, sus reglamentos, las normas y los principios de la ética profesional, las disposiciones que dicten la Dirección Nacional de Notariado y cualquiera de sus órganos encargados de cumplir funciones relacionadas con la actividad notarial.

Jurisprudencia
18.1 VOTO # 140-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas del veintiuno de mayo del dos mil cuatro.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Aunque desde un punto de vista ético resulte altamente inconveniente que un notario certifique documentos personales para ser diligenciados ante cualquier oficina pública y, conforme lo establece el numeral 18 del mismo código, el notario debe adecuar su conducta funcional no solo al ordenamiento jurídico sino a la ética, no aprecia este Tribunal que el denunciado, con su actuar haya contravenido la norma citada en primer término. En efecto, dicha normativa lo que tutela es que el notario en sus actuaciones sea imparcial, y no menoscabe el interés particular en beneficio del suyo o de sus parientes. Aún cuando la certificación que expide un notario es un acto notarial, no por eso debemos asumir que es un acto en que interviene la declaración de voluntad de una o más personas, como para que se vulnere la anterior prohibición, sino que, al ser una reproducción, el notario se limita a transcribir fielmente o en parte, la pieza o documentos certificados.

18.2 VOTO # 202-2003 TRIBUNAL DE NOTARIADO:- Primer Circuito Judicial de San José, a las nueve horas cincuenta minutos del treinta de octubre del dos mil tres.
III.- De previo al análisis de fondo, conviene hacer la siguiente reflexión sobre la responsabilidad disciplinaria de los notarios. Como bien lo señala el Código Notarial en su artículo 18, ésta puede sobrevenir entre otras cosas, por el incumplimiento de la ley, sus reglamentos, y las normas y los principios de la ética profesional. Según el presupuesto, así será el análisis e investigación que se lleve a cabo dentro del expediente para determinar si hubo o no falta por parte del Notario denunciado. Para garantizar el sometimiento y cumplimiento de los operadores del derecho notarial a las normas que regulan su actividad, fue creada la Jurisdicción Notarial, la cual es la encargada de aplicar el régimen disciplinario. Concomitantemente con lo anterior, también fue creada la Dirección Nacional del Notariado, cuya finalidad, según reza el artículo 22 del Código Notarial, será, entre otras, vigilar y controlar a los notarios, siendo una atribución la de suspender, pero administrativamente y dentro de su competencia (artículo 24 en relación con el 4, del citado Código), de manera que el notario entonces queda sometido a dos regímenes disciplinarios, uno jurisdiccional y otro administrativo, independientes los dos.- Por otro lado, el artículo 150 del Código Notarial, confiere competencia a las diferentes oficinas públicas, para que denuncien cualquier irregularidad que cometa un notario.

Artículo 19.- Dependencia de las responsabilidades

Las responsabilidades indicadas en los Artículos anteriores, 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 cosa juzgada de las sentencias judiciales.

Los tribunales del país que conozcan de procesos relacionados con actuaciones indebidas de los notarios públicos, deberán comunicarlo de inmediato a la Dirección Nacional de Notariado, para que proceda de conformidad.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Jurisprudencia

19.1 **No 085 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA.- San José, a las ocho horas cuarenta minutos del dieciocho de marzo de dos mil cinco**.-

La resolución recurrida, en lo que ha sido objeto de apelación, ordena la comunicación a la Dirección Nacional de Notariado del establecimiento de este proceso, decisión que se basa en el artículo 19 del Código Notarial, en cuanto establece: "Los tribunales del país que conozcan de procesos relacionados con actuaciones indebidas de los notarios públicos, deberán comunicarlo de inmediato a la Dirección Nacional de Notariado, para que proceda de conformidad." Ese pronunciamiento, al tenor de lo señalado en el artículo 560 del Código Procesal Civil, no tiene previsto recurso de apelación.

19.2 **VOTO # 220-2007 TRIBUNAL DE NOTARIADO**.- San José, a las nueve horas, treinta minutos del veinte de setiembre del dos mil siete.-
IV.- Ante esta instancia, la notaria alegó cosa juzgada, por la existencia de un proceso penal en su contra, en el cual se dictó sentencia. Sin embargo, esta defensa es improcedente, porque para que proceda es necesario que exista identidad de partes, objeto y causa en los dos procesos, y es evidente que eso no se da, puesto que el proceso penal tiene como objeto que se sancione a la notaria desde el punto de vista penal, por el delito de falsedad ideológica, mientras que aquí lo que se pretende es que se le sancione disciplinariamente por las faltas que se denuncian en sus funciones de notaria. Por otra parte, tampoco la sentencia resolvió si la notaria es o no la autora de los delitos que se le atribuyen, pues se dictó un sobreseimiento definitivo a su favor, al haberse extinguido la acción penal por prescripción. Luego, el artículo 19 del Código Notarial dispone que las responsabilidades civil, penal y disciplinaria, no son excluyentes entre sí, de manera que los notarios pueden ser sancionados en distintos campos en forma independiente, simultánea o sucesiva. Tampoco se da la cosa juzgada en cuanto a la pretensión resarcitoria, porque aún cuando el aquí denunciante estableció en sede penal acción civil resarcitoria, se declaró tácitamente desistida, porque el actor civil no compareció a la audiencia preliminar para la cual fue convocado. Así las cosas, la excepción de cosa juzgada ha de ser rechazada.

19.3 VOTO # 182-2003 TRIBUNAL DE NOTARIADO: San José, a las nueve horas cincuenta minutos del dieciséis de octubre del dos mil tres.

II. … 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.

Artículo 20.- Pluralidad de notarios públicos

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Si dos o más notarios actuaren en conjunto, todos serán solidariamente responsables por las faltas u omisiones, salvo si las circunstancias revelaren que son imputables solo a uno o algunos de ellos.

Jurisprudencia

20.1 VOTO # 29-2007 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas veinte minutos del quince de febrero del dos mil siete.-

IV. … En el presente asunto, la escritura número 8, cuya inscripción demanda la quejosa, fue autorizada en co-notariado por los denunciados, motivo por el cual ambos son solidariamente responsables por la omisión de concluir el trámite de inscripción de esa escritura, conforme a lo previsto en el artículo 34 inciso h) del Código Notarial en relación con los artículos 64 y siguientes del Arancel de Profesionales en Derecho, Decreto 20307 ya citado, pues, como se dijo antes, el trámite no se limita al simple otorgamiento de la escritura, ni a facilitar –uno de ellos- su protocolo confiando en que su colega cumpliría con el trámite de inscripción, como erradamente lo hace ver el co-notario…, sino que es deber solidario de ambos profesionales proceder a inscribirla en el Registro.- El alegato del citado notario de que únicamente facilitó el protocolo, no lo excusa de cumplir solidariamente con ese deber, pues, de otro modo se interpretaría que su acción consistió en un simple préstamo de protocolo, lo que está prohibido legalmente y cuya sanción prevé el artículo 146 inciso a) del Código Notarial.- Además, de acuerdo con los principios de inmediación y unidad del acto contenidos en los numerales 92 y 93 del citado cuerpo legal, debe entenderse que es obligación de dicho profesional haber estado presente en el momento en que se autorizó la referida escritura, razón por la cual no podía sustraerse de la obligación de que se inscribiera la escritura, por lo que su insistente reproche de que doña … a quien contrató fue a su colega … y únicamente a él denunció, no lo dispensa de responsabilidad.- Otro de los argumentos del apelante relativo a que el papel de seguridad donde está asentado el testimonio, el sello blanco, la boleta de seguridad y la firma son del co-notario… , tampoco releva de responsabilidad disciplinaria al notario…, ni constituyen circunstancias que revelen que la falta es atribuible sólo al co-notario…, pues cualquiera de los co-notarios puede expedir el testimonio, de acuerdo al artículo 123 del Código Notarial, siendo que la matriz fue autorizada por ambos profesionales y quedó asentada en el protocolo del co-notario….- Dice este último notario que su actuación ha sido de buena fe, que la quejosa nunca le comunicó sobre el atraso ocurrido con la escritura, que la tramitación recayó en su colega … y que de todas formas contactó con doña… , para lo cual otorgó una escritura adicional que junto con la principal procedió a inscribir, a satisfacción de la señora… .- Al respecto debe decirse que no se duda de la buena fe con que el recurrente ha actuado, pero esto no es suficiente para relevarlo de su deber solidario de culminar el trámite de inscripción, conforme ya fue expuesto y al margen de que doña … no le comunicó que le interesaba la inscripción de la escritura, siempre estaba obligado, al igual que su colega, a hacerlo.- Además, de acuerdo con lo establecido en el artículo 68 del Decreto 20307 J, antes mencionado, constituye una

obligación tanto suya como de su colega, confeccionar y tramitar a su costo cualquier escritura adicional o complementaria para lograr la inscripción del documento co-notariado.- En lo atinente al escrito que presenta el co-notario… , que acompaña una nota suscrita por el señor…, padre de la quejosa, suscrito el 9 de setiembre del 2005, en el que hace constar que recibió de dicho profesional el testimonio de la escritura número 8, presentada al diario al tomo 523 asiento 6375, para que proceda a gestionar personalmente la inscripción de ese documento, eximiéndolo a él de responsabilidad por el destino que se le dé al testimonio, comprometiéndose la quejosa a retirar la queja, debe señalarse en primer término que dicho señor no es parte en este asunto, ni consta poder alguno que le haya conferido la quejosa, por lo que el relevo de responsabilidad que hace al notario no tiene trascendencia legal alguna, como tampoco se le puede otorgar validez alguna al memorial fechado 4 de octubre del 2006, suscrito aparentemente por la quejosa, recibido por fax el 17 de octubre del mismo año, por medio del cual desiste de la queja en cuanto al apelante, debido a que no se presentó el original y la firma de quien lo suscribe no viene autenticada por abogado.-

20.2 VOTO 177-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO:.- San José, a las diez horas treinta minutos del ocho de setiembre del dos mil cinco.-

III. Este Tribunal avala lo resuelto por la autoridad de primera instancia por encontrarse a derecho. En lo que corresponde al notario…, se tiene que de acuerdo a la prueba que consta en autos, la Dirección de Notariado, a instancia de éste, lo inhabilitó en el ejercicio de la función notarial, en el período que va del primero de diciembre del dos mil, al cuatro de octubre del dos mil uno. Entonces, es difícil entender para este Organo Colegiado, la razón por la cuál, si dicho cartulario efectuó la solicitud para que lo inhabilitaran dentro del lapso antes comprendido, procedió a ejercer su función notarial en sendas oportunidades, cartulando en forma co-notariada, ya que el más elemental sentido de responsabilidad y prudencia, que le impone el correcto ejercicio de la función notarial, lo obligaban a abstenerse de prestar el servicio, individualmente o en conotariado, independientemente del resultado de su gestión administrativa ante la Dirección de Notariado.- Esto por cuanto, en esas condiciones, su actuación es contraria a la ley, pues hubo un cese voluntario del notariado, ante cuya gestión, dicha entidad se iba a limitar a darle trámite, verificar el cumplimiento de requisitos requeridos y aprobarla, a partir del momento en que lo solicitó, como en efecto así sucedió. Además, es lógico pensar que cualquier actuación del profesional dentro de ese lapso, como señala dicha autoridad, pone en entredicho la validez instrumental del documento, y si no se le notificó fue porque no señaló lugar para recibir notificaciones y, de todas formas, por el deber de diligencia y cuidado que le es inherente a quien ejerce la función notarial, pudo haberse cerciorado del resultado de su gestión, anticipadamente a co-notariar, y no como lo hizo, indagando posteriormente a la cartulación.- Por otro lado, debe reafirmarse que, en relación al trámite de su cese voluntario, este Tribunal no puede entrar a revisar lo resuelto por la Dirección de Notariado, pues si existe algún reparo del notario … sobre ese particular, bien pudo haber accionado los mecanismos que prevé la ley, dentro del expediente respectivo y en el tiempo previsto para ello. De manera pues, que no cabe duda de que dicho profesional

cartuló encontrándose inhabilitado para el ejercicio de la función notarial, y por ello incumplió deberes que le impone el correcto ejercicio del notariado público, al haber cartulado encontrándose inhabilitado, por lo que se hizo acreedor a la sanción que le impuso el señor juez de primera instancia.- En lo que concierne al notario…, debe decirse que también ejerció su función notarial en forma incorrecta, al autorizar las escrituras referidas, en conotariado, con su colega … que se encontraba inhabilitado por haber pedido su cese voluntario en el ejercicio de la función notarial.- El voto de este Tribunal # 239-04, citado por el A-quo es un antecedente que resulta aplicable al caso presente, relativo a la actuación de un notario con otro colega que se encuentra inhabilitado, por lo que resulta innecesario abundar sobre ese punto.- Unicamente se hace necesario mencionar que la inhabilitación del notario … no quedó sujeta a la publicación de edicto alguno, aspecto que no es imperativo en los casos de cese voluntario, siendo deber del notario…, asegurarse de que su colega co-notario estuviere habilitado para ejercer la función notarial, máxime que él no desconocía de la gestión de cese que se estaba tramitando ante la Dirección Nacional de Notariado, puesto que por medio de oficio fechado 30 de noviembre del dos mil, visible a folio 56, suscrito por el notario… , éste pidió dicho cese y, a la vez, lo autorizó a él para que prosiguiera los trámites de reposición de su protocolo cuarto ante la citada Dirección.- Además, debe tomarse en cuenta que para cuando se autorizó la escritura número… de fecha 8 de marzo del dos mil uno, ya la Dirección de Notariado había dictado la resolución aprobando la solicitud de cese voluntario del notario…, a partir del momento en que éste la solicitó, por lo que carece de importancia la fecha en que el Archivo Notarial tomó nota de ello, sino más bien cuando fue dictada la resolución de cese en sus funciones.-

Ver votos 119-2006 de 9:45 horas de 25 de mayo del 2006 y 239 de 10 horas del tres de setiembre del 2004, ambos del Tribunal de Notariado.

20.3 VOTO 178-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas, cuarenta minutos del ocho de setiembre del dos mil cinco.-

IV.- … El notario debe estar presente en el otorgamiento del acto o contrato para el cual le fueron rogados sus servicios, ya que sólo de esa manera puede dar cumplimiento a los demás deberes funcionales, como el asesoramiento, la imparcialidad, los estudios registrales, velar por el principio de legalidad, etc, y ese deber no desaparece porque se actúe en conotariado, ya que el Artículo 20 del Código Notarial contempla las mismas responsabilidades para todos los que actúan en conjunto, al disponer la solidaridad en la responsabilidad por las omisiones o faltas que se cometan, y así claramente se estableció en los "Lineamientos generales para la prestación y control del ejercicio y servicio notarial", dictados por la Dirección Nacional de Notariado, al disponer en su Artículo 27, lo siguiente: *"Los conotarios autorizantes están obligados a participar activamente del otorgamiento del respectivo instrumento público, y no basta con que se limiten a estampar su firma con posterioridad al acto, lo cual puede implicar la autorización de actos o contratos cuyos otorgamientos no ha presenciado, o la facilitación de su protocolo o partes de éste a terceros para la confección de instrumentos notariales"*. De manera que, por las razones dichas, no exime de responsabilidad a la notaria el hecho de que fuera su

esposo quien le pidió el protocolo y que por la confianza que le tenía, omitió estar presente en la negociación de comentario, y además porque la ley no hace ninguna excepción cuando hay un parentesco de por medio entre conotarios participantes en un mismo acto o contrato.

20.4 VOTO # 164-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO:.- San José, a las diez horas con cincuenta minutos del once de junio del dos mil cuatro.

III. RESPONSABILIDAD NOTARIAL CON RESPECTO AL PAGO DE TRIBUTOS: Dado que: A) el notario público, en su actividad, oficio o profesión, desempeña funciones públicas y que, B) por lo general, es a él a quien se le entregan los dineros necesarios para cancelar los tributos indispensables para la inscripción registral, se le ha indebidamente tenido como si fuese un **agente de retención (*"personas designadas por la ley, que por sus funciones públicas o por razón de su actividad, oficio o profesión, intervengan en actos u operaciones en los cuales deban efectuar la retención o percepción del tributo correspondiente."*** art**. 25 del Código Tributario)**, pues **no existe ley**, que cree esta figura jurídica, máxime que de ella derivaría el descargo de responsabilidad del contribuyente y se mantendría únicamente la obligación del propio agente de retención hacia el Fisco ("**Efectuada la retención o percepción del tributo, el agente es el único responsable ante el Fisco por el importe retenido o percibido**; y si no realiza la retención o percepción, responde solidariamente, salvo que pruebe ante la Administración Tributaria que el contribuyente ha pagado el tributo." art. 24 del Código Tributario). El equívoco queda demostrado si tenemos en cuenta que, tanto el eximir de la obligación, como la constitución de un sujeto pasivo en Derecho Tributario, son Materia reservada a la ley (artículo 5 del Código Tributario). De lo anterior se colige que, el notario no está obligado tributariamente al pago de los gastos de inscripción, sino que para facilitar su obligación de inscripción del documento, se le depositan los montos correspondientes, para que como tercero en la obligación tributaria haga pago por los responsables tributarios. Prueba de ello, es que de no haber pagado, de existir un sobrante, o descuento bancario sobre lo pagado, debe devolverlo el notario a quienes le entregaron los dineros para tal fin. Por no ser el notario el obligado del pago de estos tributos (cuyo pago es requisito previo para poder presentar y solicitar la inscripción del documento notarial inscribible) el no pago de los mismos, podría excusar el atraso de presentación y de inscripción de parte de este. Sin embargo, a efecto de no causar daño a las particulares que acceden a la función notarial, el legislador estableció, que la carga de la prueba en estos casos se revierte, por lo que es al notario a quien le corresponde demostrar si su actuación justifica la falta de inscripción registral del documento autorizado y en las actuaciones conotariales, es el análisis y valoración de las circunstancias de lo acaecido, las que se deben tener en cuenta para determinar si excepcionalmente a alguno de los conotarios se le debe eximir de esta omisión.

IV. RESPONSABILIDAD NOTARIAL EN ACTUACIONES EN CONOTARIADO EN LA ACTUAL LEGISLACIÓN: Los notarios que actúan en conotariado son "**TODOS … SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES POR LAS FALTAS U OMISIONES,"** (artículo 20 del Código Notarial) La Dirección Nacional de Notariado en su Directriz 03- 2000, estableció que: "… La actuación conotariada, ***no***

alcanza a individualizar, ni mucho menos, a exonerar de responsabilidades a alguno de los autorizantes. … ***Esta solidaridad, obliga a los notarios copartícipes*** en este tipo de actuación, de conformidad con la ley, a encontrarse al día en el cumplimiento de los requisitos establecidos para ser notario y ejercer como tal … **Tal actuación no justifica la falta de requisitos** esenciales establecidos **para ser notarios** y **ejercer como tal**, … ***ni los exime del cumplimiento de los deberes legales, materiales y funcionales del notario***. … **POR TANTO:** El conotariado, como actuación notarial protocolar que es, puede ser ejercida solamente por quienes estén debidamente habilitados al efecto, y **está sujeta al cumplimiento de todos los deberes y obligaciones propios del ejercicio de la función."** Dentro de las obligaciones funcionales del notario se encuentra la de "Efectuar las diligencias concernientes a la inscripción de los documentos autorizados por él." (inciso h de artículo 34), por lo que es obligación solidaria de todos y cada uno de los notarios autorizantes. De lo anterior se concluye que: **TODOS LOS CONOTARIOS AUTORIZANTES SON SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES DE LA OMISIÓN DE NO INSCRIPCIÓN.**

V. EXCEPCIÓN DE RESPONSABILIDAD DE UN CONOTARIO: Tal como se señaló, la norma general establece que cada uno de los conotarios autorizantes está obligado a la inscripción registral del documento (independientemente de quien recibió los dineros para el trámite de inscripción). Por ello, es en forma excepcional y atendiendo al análisis conglobante e integral del conjunto de circunstancias que han rodeado la actuación individual de cada conotario, que se podría en un caso determinado, llegar a concluir que, se puede eximir de responsabilidad a alguno de ellos por el atraso en la inscripción del documento. En el presente caso, la omisión en la inscripción denunciada se inició desde la fecha del otorgamiento del instrumento autorizado, el 31 de enero de 1997, antes de la entrada en vigencia del Código Notarial, por lo que debemos mencionar que de conformidad con la Ley Orgánica del Notariado, también se facultaba la actuación en conotariado ya que cualquiera de los conotarios podía expedir el testimonio y realizar las correcciones necesarias (art. 85 bis de la LON) y de conformidad con el art. 23 inciso c) de dicha ley, se suspendía forzosamente **"a quien, comprometido a la inscripción de documentos en los Registros respectivos, diere lugar a atrasos salvo que demuestre que no ha habido de su parte culpa alguna"** por lo que la normativa anterior era similar a la actual, además de que, por tratarse de una falta continua, este Tribunal en casos similares, ha sostenido que, aún cuando el atraso en la inscripción se originó con la vigencia de la Ley Orgánica de Notariado anterior, éste continuó también en vigencia con el actual Código Notarial, razón por la que es aplicable este último al presente caso.

20.5 VOTO 148-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO: - San José, a las diez horas cincuenta minutos del veintiocho de julio del dos mil cinco.

Los motivos de inconformidad de los apelantes, no son de recibo, pues si bien es cierto que el notario … fue notificado hasta el dos de diciembre del 2003, cuando eso ocurrió, ya se había notificado a la codenunciada… , lo que ocurrió el día 27 de marzo del 2003, según ya se indicó, y esa notificación interrumpió la prescripción con respecto a los dos notarios, pues estamos frente a la responsabilidad solidaria que contempla el artículo 20

del Código Notarial, al haber actuado en conotariado. Respecto a este tema, ya este Tribunal se pronunció en el voto número 135-2000, en el cual se dijo lo siguiente: *"**III.-** En las obligaciones solidarias entre los deudores, cada uno de éstos es tenido en sus relaciones con el acreedor, como deudor único de la prestación total, y aquél puede reclamar la deuda contra todos los deudores solidarios simultáneamente o contra uno solo de ellos. La solidaridad no se presume. Sólo resulta de pacto expreso o de disposición de un testamento o de la ley.(Artículos 637, 638 y 640 del Código Civil). El artículo 20 del Código Notarial establece que cuando dos o más notarios actúan en conjunto, todos serán solidariamente responsables por las faltas u omisiones, salvo si las circunstancias revelaren que son imputables sólo a uno o alguno de ellos. Este es un caso de solidaridad por disposición de la ley. Luego el artículo 645 del Código Civil, establece que los hechos u omisiones de cualquiera de los deudores solidarios, aprovechan o perjudican a sus codeudores en las consecuencias legales que tales hechos u omisiones tengan respecto de la deuda. Esto significa que si respecto de uno de los codeudores se interrumpió la prescripción, ésta debe tenerse también por interrumpida respecto al otro codeudor. De manera que en este caso, al existir solidaridad en cuanto a la responsabilidad por las faltas o omisiones de ambos notarios, la interrupción de la prescripción debió declararse en cuanto a ambas acciones disciplinarias y no sólo respecto a la relativa al notario… . Sin embargo, lo resuelto en primera instancia no puede variarse, porque no constituye el punto apelado, sino que lo que pretende el apelante es que se declare también prescrita la acción disciplinaria en su contra, y eso no es posible, porque no transcurrió el plazo de dos años entre la fecha de la celebración del matrimonio y la fecha de notificación a dicho notario".*

20.6 VOTO # 42-2005 <u>TRIBUNAL DE NOTARIADO</u>.- San José, a las diez horas, treinta minutos del veinticuatro de febrero del dos mil cinco.

II. … Respecto al préstamo de protocolo, este Tribunal en el voto 175 de 10 horas 15 minutos del 2 de octubre del 2003, dijo lo siguiente: *"El notario en el ejercicio de su función, está sujeto al cumplimiento de una serie de deberes, tales como: recibir, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico las manifestaciones de voluntad de quienes lo requieran; realizar los estudios registrales, asesorar jurídica y notarialmente a las partes; informarles acerca del valor y trascendencia legales de las renuncias que hagan; confeccionar en su protocolo los documentos correspondientes a su actuación y custodiar debidamente su protocolo y las boletas de seguridad, entre otros. Es evidente que para cumplir con esos deberes, el notario tiene que estar presente en el acto que va a autorizar con su firma. Cuando no lo está, como sucede en el caso de que preste su protocolo a otro notario o a otro tercero, aunque después firme la escritura, se desatienden todos esos deberes, y es más bien ese otro notario el que cumple con ellos, con la excepción, claro está, de que la escritura la confecciona en el protocolo de otro. Por otra parte, el notario mediante su firma legitima y autentica los actos en que interviene dejando constancia del acto o contrato jurídico llevado a cabo en su presencia, y en virtud de la fe pública que tiene ese profesional, se presumen ciertas las manifestaciones que se hacen en los instrumentos, de manera que si un notario firma un documento sin haber estado presente, lo que está haciendo es dándole carácter de legítimo y auténtico con presunción de*

veracidad a un contrato que él no presenció, y por eso se le causa un daño a la fe pública. Es por todo eso que la ley sanciona como falta grave el préstamo de protocolo, que es de uso exclusivo del notario y es personalísimo, salvo el caso del conotariado,…".

Consúltese el voto 314-04 de 9:30 horas del 16 de diciembre del 2004, Tribunal de Notariado

CAPÍTULO VII
DIRECCIÓN NACIONAL DE NOTARIADO

Artículo 21.- Creación y ubicación

Créase la Dirección Nacional de Notariado, dependencia del Poder Judicial; estará a cargo de un Director y contará con el personal necesario para cumplir con sus funciones, según lo establezca internamente la Corte Suprema de Justicia.

Jurisprudencia

21.1 7965-06. UBICACIÓN DE LA DIRECCION DE NOTARIADO EN EL PODER JUDICIAL. Acción de Inconstitucionalidad de … contra el artículo 21 del Código Notarial. La normativa se impugna aduciendo que ubicar la Dirección Nacional de Notariado en el Poder Judicial, presenta dos inconstitucionalidades fundamentales en primer lugar, por tratarse de una dependencia que realiza una función esencialmente administrativa -referida específicamente al control en el ejercicio de la función notarial, para lo cual, se le confiere de la respectiva potestad disciplinaria de los notarios-, que no coadyuva a la función esencial que por voluntad expresa de los constituyentes, se delegó en este Poder, sea la función jurisdiccional y en segundo lugar, por estimar que se infringe el principio de la especialidad presupuestaria, por cuanto, por mandato constitucional expreso (párrafo segundo del artículo 177 de la Constitución Política), se asigna, al menos el seis por ciento 6% de los ingresos calculados por el año económico, para sufragar los gastos del Poder Judicial a fin de que este pueda cumplir el cometido constitucionalmente asignado. **Se declara con lugar la acción.** Se anula, por inconstitucional, lo siguiente: **a)** del artículo 21 del Código Notarial, Ley No. 7764 del 17 de abril de 1998 la frase que indica "(...) dependencia del Poder Judicial (...)" y, "(...) según lo establezca internamente la Corte Suprema de Justicia", **b)** del artículo 6 de esa misma norma las dos frases que rezan "(...) al Poder Judicial (...)". Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la norma impugnada, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe y las situaciones jurídicas consolidadas. De conformidad con el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se dimensionan en el tiempo los efectos de la presente declaratoria de inconstitucionalidad, de modo que la Dirección Nacional de Notariado continuará adscrita al Poder Judicial,

únicamente, por el plazo de tres años, contado a partir de la publicación de esta sentencia. Antes de la expiración de esa fecha, la Asamblea Legislativa deberá definir a que ente u órgano público adscribe la Dirección de Notariado, así como efectuar los ajustes legislativos en el Código de la materia para determinar el procedimiento de nombramiento y el órgano que designa al Director. Publíquese íntegramente en el Boletín Judicial y reséñese en el Diario Oficial La Gaceta. Notifíquese al Directorio de la Asamblea Legislativa para lo de su cargo

8499-06. UBICACIÓN DE LA DIRECCION DE NOTARIADO EN EL PODER JUDICIAL. SE CORRIGE ERROR MATERIAL. Acción de Inconstitucionalidad contra del artículo 21 del Código Notarial. Se corrige el error material consignado en el Considerando X y en la parte dispositiva del Voto No. 7965 de las 16:58 hrs. del 31 de mayo del 2006 en el sentido que se anula por conexidad el artículo 6° del Código Notarial, por lo que el Por Tanto debe leerse correctamente de la siguiente forma: "Se declara con lugar la acción. Se anula, por inconstitucional, lo siguiente: a) del artículo 21 del Código Notarial, Ley No. 7764 del 17 de abril de 1998 la frase que indica "(...) dependencia del Poder Judicial (...)" y, "(...) según lo establezca internamente la Corte Suprema de Justicia", b) del artículo 6 de la Ley Nº 3245 del 3 de diciembre de 1963 las dos frases que rezan "(...) al Poder Judicial (...)". Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la norma impugnada, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe y las situaciones jurídicas consolidadas. De conformidad con el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se dimensionan en el tiempo los efectos de la presente declaratoria de inconstitucionalidad, de modo que la Dirección Nacional de Notariado continuará adscrita al Poder Judicial, hasta por el plazo de tres años, contado a partir de la publicación de esta sentencia. Antes de la expiración de esa fecha, la Asamblea Legislativa deberá definir a que ente u órgano público adscribe la Dirección de Notariado, así como efectuar los ajustes legislativos en el Código de la materia para determinar el procedimiento de nombramiento y el órgano que designa al Director.

21.2 Res: 2002-10189 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas con nueve minutos del veinticinco de octubre del dos mil dos.-

II … En cuanto al argumento de la recurrida acerca del artículo 41 Constitucional, es menester indicar que el Código Notarial, Ley número 7764, de diecisiete de abril de mil novecientos noventa y ocho, en su artículo 21 regula la creación de la Dirección Nacional de Notariado, dándole el carácter de un órgano adscrito al Poder Judicial. Por su parte, el artículo 24 del mismo Código le confiere una serie de competencias que esta facultada para realizar en forma exclusiva, todas relacionadas con la dirección de la función notarial. A partir de lo anterior, podría concluirse que se trata de un órgano administrativo desconcentrado de la jerarquía del Poder Judicial, en cuanto a su competencia exclusiva, y por ende sometida a ese Poder en todos los otros aspectos no comprendidos en dicho núcleo de atribuciones. O sea, que si bien es cierto es un órgano administrativo y no jurisdiccional, debe respetar igualmente el derecho tutelado en el artículo citado, pues el

concepto de justicia pronta y cumplida y sin denegación se refiere no sólo a la de los órganos jurisdiccionales sino también a los de la Administración Pública.

Artículo 22.- Finalidad

La finalidad de la Dirección Nacional de Notariado será organizar adecuadamente, en todo el territorio costarricense, tanto la actividad notarial, como su vigilancia y control.

Jurisprudencia

22.1 VOTO 171-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas treinta minutos del ocho de setiembre del dos mil cinco.

IV.- … Lo atinente a que la queja de la entidad denunciante carece de fundamentación legal, de igual manera debe rechazarse, ya que la función de la Dirección Nacional de Notariado, es vigilar y controlar el ejercicio de la función notarial, por lo que ante una transgresión, como la que nos ocupa, tiene el deber legal de denunciarla, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 22 y 150 del Código Notarial, además, la denuncia planteada por dicha Dirección, contiene una relación de hechos debidamente fundamentados, de los que se le dio traslado e, incluso, la comisión de la falta fue aceptada por él, en su escrito de contestación.-

22.2 VOTO # 230-2003 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- Primer Circuito Judicial de San José, a las nueve horas quince minutos del once de diciembre del dos mil tres.

III. … Que, para garantizar el sometimiento y cumplimiento de los operadores del derecho notarial a las normas que regulan su actividad, fue creada la Jurisdicción Notarial, la cual es la encargada de aplicar el régimen disciplinario. Que, concomitantemente con lo anterior, también fue creada la Dirección Nacional del Notariado, cuya finalidad, según reza el artículo 22 del Código Notarial, será, entre otras, vigilar y controlar a los notarios, siendo una atribución la de suspender, pero administrativamente y dentro de su competencia (artículo 24 en relación con el 4, del citado Código), de manera que el notario entonces queda sometido a dos regímenes disciplinarios, uno jurisdiccional y otro administrativo, independientes los dos.-

Artículo 23.- Director

El Director tendrá el rango de juez presidente de tribunal de segunda instancia. Deberá ser notario, con un mínimo de diez años de experiencia en el ejercicio del notariado, permanecerá cinco años en el cargo y podrá ser reelegido. La Corte Suprema de Justicia lo nombrará, escogiendo de las ternas que propondrán el

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Colegio de Abogados y el Ministerio de Justicia y Gracia. Si alguna de estas instituciones no comunicare ningún nombre dentro de los quince días siguientes a la comunicación de la vacancia, el Director será designado con base en los propuestos; asimismo, si no se designare del todo dentro de dicho lapso, la Corte lo nombrará en forma independiente.

Artículo 24.- Atribuciones

Son atribuciones de la Dirección Nacional de Notariado:

a) Juramentar a los notarios públicos e inscribirlos en el registro que debe llevarse para ese efecto.

b) Mantener un registro actualizado de las direcciones exactas de los notarios públicos y sus oficinas o despachos.

c) Llevar un registro de las sanciones disciplinarias que se les impongan a los notarios y velar porque se cumplan efectivamente.

d) Emitir lineamentos de acatamiento obligatorio, para que los notarios presten servicios a los usuarios en forma eficiente y segura. Las oficinas públicas encargadas de recibir y tramitar los documentos notariales velarán por el cumplimiento de esta disposición.

e) Decretar la suspensión de los notarios cuando sobrevenga alguno de los supuestos indicados en el Artículo 4, e imponer las sanciones disciplinarias cuando la ley le atribuya competencia.

f) Autorizar la entrega de los tomos de protocolos.

g) Llevar un registro de firmas de los notarios y de los sellos blancos que deben utilizar en sus actuaciones, así como de cualquier mecanismo de seguridad que acuerde la Dirección.

h) Velar porque los protocolos de los notarios fallecidos, suspendidos o incapacitados sean devueltos a la oficina respectiva. La Dirección queda facultada para recogerlos cuando sea procedente.

i) Velar porque los notarios tengan oficina abierta al público y cumplan con la ley y demás disposiciones, directrices o lineamentos de acatamiento obligatorio.

j) Denunciar a los notarios ante el Tribunal disciplinario, cuando estime que han cometido alguna irregularidad que merezca sanción.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

k) Intervenir como parte en los procesos disciplinarios.

l) Tramitar y llevar a cabo la reposición total o parcial de los protocolos.

m) Resolver las gestiones o cuestiones planteadas respecto de la función notarial, siempre que por ley no le competa a otro órgano.

n) Determinar los medios idóneos de seguridad que deben contener los documentos notariales para su validez.

ñ) Listar las empresas autorizadas en forma exclusiva para suplir los medios idóneos de seguridad que deben contener los documentos notariales.

o) Llevar un listado de quienes se desempeñen como notarios externos en las instituciones estatales descentralizadas y empresas públicas estructuradas como entidades privadas.

Jurisprudencia

Inciso c)

24.1 Sala Constitucional, 3937-08. PLAZO DE ANOTACIONES EN EL REGISTRO NACIONAL DE NOTARIOS. Acción de Inconstitucionalidad contra los artículos 22 y 24 del Código Notarial, artículo directriz 03-2001 del Reglamento Registro Nacional de Notariados, artículos 140 y 148, 4 inciso c) y 147 del Código Notarial. Las normas se impugnan por irrazonables y arbitrarias, pues el legislador omitió establecer un plazo para cancelar el registro de las sanciones luego de cumplidas, lo cual permite a la Dirección Nacional de Notariado mantener la sanción registrada de manera indefinida. La circunstancia de que no exista una disposición concreta que regule el tema de la cancelación del registro de la sanción, no es óbice para que la Dirección no cancele dichos Registros, pues si bien está sometido al principio de legalidad, antes ésta sometido al Derecho de la Constitución y a los instrumentos internacionales vigentes en Costa Rica. **Se declara parcialmente con lugar** la acción y en consecuencia se anulan las siguiente disposiciones de la Directriz número 03-2001 de las catorce horas treinta minutos del dos de mayo del 2001: **a)** Del artículo dos inciso dos la frase "siempre y cuando medie una resolución judicial que así lo indique; sin embargo, por ser la inscripción a perpetuidad con efectos erga omnnes, ésta se mantendrá como parte del histórico"; **b)** Del artículo siete, en el apartado sobre "Sanciones decretadas por autoridades judiciales" la siguientes frase: "Ese asiento no podrá ser objeto de marginales ni cancelaciones alguna"; **c)** Del artículo 7, apartado sobre "Originados en la Fiscalización" la siguiente frase: "No podrá ser objeto de variación alguna"; **d)** Se declara sin lugar la acción en relación con los artículos 24, 140, 147 y 148 del Código Notarial en tanto se interprete que todo registro de

las sanciones notariales deberá ser cancelado por la autoridad competente al transcurrir diez años después de cumplida la sanción. **e)** En lo demás se declara sin lugar. **CL Parcial**

Inciso d)

24.2 Res: 2005-03955 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciocho horas con doce minutos del trece de abril del dos mil cinco.

II.- Objeto El accionante solicita a la Sala que anule el inciso d del artículo 24 del Código Notarial así como la resolución No. 1817—2003 dictada por la Dirección Nacional de Notariado. El inciso d, porque permite a la DNN emitir resoluciones y directrices de carácter general y la resolución porque crea la figura del notario institucional, que no existe en la ley, con requisitos propios para su ejercicio, que tampoco están fijados en la ley.

III.- Sobre el artículo 24 del Código Notarial En sentencia No. 2000—02857 del 29—3—00, la Sala se inclinó por considerar que el inciso d del artículo 24 del Código Notarial no es inconstitucional. Habiéndose impugnado esa disposición por los mismos motivos que ahora aduce el accionante, la Sala consideró lo siguiente:

«Repasadas las normas y actos cuestionados, corresponde referirse a los argumentos en que sustenta el actor esta cuestión de constitucionalidad. a) Uno de los principales consiste en que la Dirección Nacional de Notariado carece de competencia para emitir directrices y lineamientos de carácter general. El tema no se vincula necesariamente con la Constitución, sin embargo, por mediar un problema de imposición de requisitos a un grupo profesional en el ejercicio de su labor, merece aclarar que la competencia sí se deriva claramente del Código Notarial —precisamente de parte de las normas que se ataca— y que su previsión legal en nada lesiona la Constitución Política. Uno de los propósitos fundamentales del Código mencionado fue el de crear una Dirección que fungiera como organizador y disciplinador de la función notarial. Una sujeción de esta naturaleza es plenamente compatible con el Derecho de la Constitución, tal y como se ha reconocido, por ejemplo, en el caso de los colegios profesionales. Así las cosas, debe rechazarse como motivo de inconstitucionalidad el que se haya encargado a la Dirección Nacional de Notariado el control de la labor de los notarios y que para ello use como instrumento la emisión de directrices u otros actos de alcance general».

A lo anterior se debe agregar que el accionante parte de que la DNN se atribuye, con base en el inciso d impugnado, potestades reglamentarias que no le corresponden (folio 2). Sin embargo, la posible extralimitación de la DNN en una directriz o resolución específica no convierten en inconstitucional el texto del inciso d. Por ello es que, a pesar de que la Sala considera constitucional ese artículo, ha anulado directrices que contienen elementos contrarios a la Constitución Política (ver sentencia No. 2003—05417 del 25—6—03). Por las razones expuestas, se debe rechazar por el fondo la acción en cuanto impugna el inciso d del artículo 24 del Código Notarial, lo que no implica que se rechace en cuanto a la resolución impugnada.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

24.3 **RES: 000489-F-2005 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José a las nueve horas treinta minutos del trece de julio del dos mil cinco. XIII. … El artículo 24 incisos d) y m) del Código Notarial, ley número 7764 del 2 de abril de 1998, dispone: "*Artículo 24.- Atribuciones. Son atribuciones de la Dirección Nacional de Notariado: ... d) Emitir lineamientos de acatamiento obligatorio, para que los notarios presten servicios a los usuarios en forma eficiente y segura. Las oficinas públicas encargadas de recibir y tramitar los documentos notariales velarán por el cumplimiento de esta disposición. ... m) Resolver las gestiones o cuestiones planteadas respecto de la función notarial, siempre que por ley no le competa a otro órgano.*" Del tenor literal de esas disposiciones, distinto a lo afirmado por el recurrente, se determina que la legislación notarial sí distingue entre una directriz o lineamiento y una resolución. Únicamente las primeras serán de acatamiento obligatorio para los notarios, no así las segundas, que son dictadas para casos específicos. De lo contrario, no tendría lógica la distinción efectuada por el legislador en ambos incisos.

24.4 N° 345 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA.- San José a las once horas treinta minutos del treinta y uno de octubre del dos mil tres.-
XIV.- En lo que atañe a la representación en las asambleas de socios por medio de carta poder, es el artículo 146 del Código de Comercio el que dispone: "Los accionistas podrán hacerse representar en las asambleas por apoderado generalísimo o general o por carta poder otorgada a cualquier persona, sea socia o no. ".- Ante Consulta formulada por el Licenciado … a la Dirección Nacional de Notariado, para que vertiera su opinión con respecto a la carta poder enunciada por el artículo 146 del Código de Comercio, en el sentido de si la misma debe ser otorgada en escritura pública, por Resolución de la citada Dirección 2001-0995, de las diez horas, veinte minutos del vientinueve de octubre de dos mil uno, se consideró que a la carta poder le es aplicable la normativa que regula el poder especial y que por lo tanto debe realizarse en escritura pública, para un acto o contrato que tenga efectos registrales.- Es de destacar que lo así considerado consta en una resolución, no en una Directriz de la citada entidad y por lo tanto no constituye un lineamiento de carácter obligatorio, como lo prevé el artículo 24 inciso c) del Código Notarial, lineamientos que en todo caso son: "...para que los notarios presten servicios a los usuarios en forma eficiente y segura...".- Consecuentemente no existe disposición legal alguna que obligue a los accionistas que deseen hacerse representar en las asambleas por carta poder otorgada a cualquier persona, sea socia o no, según lo prevé el artículo 146 del Código de Comercio, a que se otorgue en escritura pública.- Este criterio lo ha sostenido la Sala primera de la Corte Suprema de Justicia en Resolución N° 671-F-02 de las catorce horas del cuatro de setiembre del año dos mil dos, en la que se expresó: "*...Durante las asambleas de accionistas, los socios, en caso de no asistir, podrán hacerse representar por un mandatario con facultades de apoderado generalísimo, apoderado general, o bien, por carta-poder otorgada a cualquier persona (ordinal 146 del Código de Comercio). Los poderes generales y generalísimos tienen como requisito de validez su ineludible otorgamiento en escritura pública, y la inscripción en el Registro de Propiedad, (artículo 1251 del Código Civil). Por otro lado, la carta-poder es un mandato especial, el cual,*

para tener validez, debe reunir algunas formalidades mínimas. Al tenor del ordinal 912 del Código de Comercio, este mandato especial, puede extenderse en papel simple. Debe tener los timbres correspondientes y estar firmada por el mandante y refrendada por dos testigos, o, en su defecto, por un abogado o notario...".- Es de destacar también que no es de aplicación en este caso el párrafo segundo del artículo 1256 del Código Civil que dispone: "El poder especial otorgado para un acto o contrato con efectos registrales deberá realizarse en escritura pública y no será necesario inscribirlo en el Registro.", pues en todo caso la carta poder que otorga un accionista para hacerse representar en una asamblea, como tal no tiene efecto registral alguno, pues no se trata de un documento público inscribible, como si lo sería la protocolización del acta de la asamblea de accionistas, que contenga los acuerdos tomados en la misma.- Por lo tanto en ese particular no se comparte el criterio acogido por el señor juez de primera instancia y estimar que lo anterior es un motivo para acoger la nulidad alegada por la parte actora y por el contrario estima el Tribunal que los accionistas de una sociedad anónima pueden hacerse representar válidamente en las asambleas, mediante carta poder, sin necesidad de que se otorgue en escritura pública y por ende, por el motivo indicado, no procede la nulidad invocada por la parte demandante.-

Inciso e)

24.5 VOTO # 226-2003 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- Primer Circuito Judicial de San José, a las diez horas cuarenta y cinco minutos del veintisiete de noviembre del dos mil tres

IV.- Según lo dicho en el Considerando trasanterior, debe decirse de una vez, que el alegato que hace el notario en su recurso, en cuanto al procedimiento seguido por el Colegio de Abogados, para aplicarle la sanción y notificación de la misma, no es de recibo en esta Jurisdicción, tal y como lo indica el Juzgador de instancia. Y es así, en razón de que toda la defensa y pruebas a que alude, debieron discutirse ante el Órgano Administrativo, en este caso, Colegio de Abogados, que conoció inicialmente la queja que culminó con la suspensión de seis meses en el ejercicio de la función de abogado. Esta suspensión, como bien se sabe apareja a su vez la suspensión automática del ejercicio del notariado, conforme al artículo 24 inciso e) en el tanto sobrevenga alguno de los supuestos contenidos en el artículo 4. Debe entenderse entonces, que tanto una como la otra, fueron decretadas conforme a la ley, y por lo tanto no puede este Tribunal entrar a valorar su procedencia, pues no tiene competencia para ello. Esta Jurisdicción se limita únicamente a verificar ante una denuncia, originada precisamente por la conducta referida, si se cartuló o no, estando suspendido por aquel Órgano Administrativo, sea la Dirección Nacional de Notariado, de ahí que este Cuerpo Colegiado se vea imposibilitado para entrar a analizar el alegato en cuanto al procedimiento, correcto o no, seguido por el Colegio de Abogados y en lo que se refiere al de la Dirección Nacional de Notariado, únicamente en cuanto a la forma en que se notificó al notario, en razón precisamente del Voto de la Sala Constitucional No 8197-99 de las 15:42hrs del 27de octubre de 1999, que cita el recurrente. Y en todo caso, si hay disconformidad con lo resuelto admistrativamente, nada impide a la parte acudir a la vía que corresponda. Para un mejor entendimiento, entiéndase

que se trata de dos conductas desplegadas por el notario, una, según se dijo ya, investigada por el Colegio de Abogados, que originó la sanción de seis meses de suspensión, la que a su vez acarrea la suspensión automática del ejercicio del notariado, y es impuesta por la Dirección Nacional de Notariado. Si aunado a lo anterior, cartula, entonces conlleva a otra sanción. Las dos primeras, de competencia administrativa, y la otra, que es la que aquí ahora se conoce, de competencia jurisdiccional, de manera que dentro de ésta última, los alegatos y pruebas deben ir dirigidas únicamente a demostrar que cuando cartuló no estaba suspendido, o al menos no tenía conocimiento del hecho, en razón de que nunca le fue notificada dicha suspensión.

Inciso j)

24.6 VOTO # 218-2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas, diez minutos del treinta y uno de agosto del dos mil seis.-

III.- En el presente asunto, a criterio de la mayoría de este Tribunal, el plazo de los dos años de la prescripción no puede contarse a partir de las fechas de las escrituras, como lo hizo la autoridad de instancia, sino que por razones lógicas y de justicia, debe contarse a partir del momento en que la Dirección se entera de la falta cometida por el notario, lo cual ocurrió el 28 de agosto del 2003, que es la fecha de recibido del escrito mediante el cual el Fiscal Auxiliar de … pone en conocimiento de la Dirección acerca de la falta por él detectada, y que es la fecha a partir de la cual, la Dirección está obligada a denunciar la falta conforme al artículo 24 inciso j) del Código Notarial si estima que verdaderamente se ha cometido una falta. Así las cosas, en este asunto debe concluirse que no hay prescripción alguna que declarar, pues no transcurrieron dos años entre el 28 de agosto del 2003 y el cinco de abril del 2005, fecha en que fue notificado el notario.

Inciso m)

24.7 RES: 000341-c-02 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las nueve horas cuarenta minutos del tres de mayo de dos mil dos

II.- El artículo 24, inciso m, del Código Notarial establece, que una de las funciones asignadas a la Dirección Nacional de Notariado, es la de resolver gestiones o cuestiones planteadas respecto de la gestión notarial. En el caso particular, como bien lo señala el Juez Notarial, lo que hace el actor es una consulta y no una denuncia, consecuentemente al no solicitarse la investigación y aplicación del régimen disciplinario notarial, lo procedente es declarar que el competente para conocer del presente proceso, es la Dirección Nacional de Notariado.

Inciso n)

24.8 Res: 1999-05183. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas con doce minutos del dos de julio de mil novecientos noventa y nueve.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Único: Esta Sala, al resolver el recurso de amparo número 99-004224-007-CO, planteado también por el aquí recurrente, conoció de los mismos alegatos que ahora se hacen en el memorial inicial, y resolvió por sentencia número 04623-99 de las quince horas del dieciséis de junio de mil novecientos noventa y nueve, lo siguiente:
"II.- Como bien lo manifiesta el recurrente en su memorial inicial, con la promulgación del Código Notarial, Ley número 7764 de dos de abril de mil novecientos noventa y ocho, se modifican algunas circunstancias relacionadas con el ejercicio de la función notarial, y se crean una serie de medios de control del ejercicio de la función. Es así como mediante el Capítulo VII, artículo 21 de dicha Ley, nace la Dirección Nacional de Notariado, la cual cuenta dentro de las atribuciones especialmente establecidas por ley, las siguientes:
Artículo 24.- Atribuciones
Son atribuciones de la Dirección Nacional de Notariado:
a)...
b)...
c)...
d)Emitir los lineamientos de acatamiento obligatorio, para que los notarios presten servicios a los usuarios en forma eficiente y segura. (...)
e)...
f)...
g)...
h)...
i)...
j)...
k)...
l)...
m)...
n)Determinar los medios idóneos de seguridad que deben contener los documentos notariales para su validez.-
ñ)Listar las empresas autorizadas en forma exclusiva para suplir los medios idóneos de seguridad que deben contener los documentos notariales.-
o)...".

Como se puede observar del artículo transcrito supra, se confiere por disposición legal, a la Dirección Nacional de Notariado, las atribuciones de emitir directrices tendentes a regularizar y asegurar el ejercicio notarial de forma tal que se impida un incorrecto ejercicio de la profesión de notario. Por ello, es a la Dirección Nacional de Notariado a quien le corresponde por Ley dictar cualquier disposición que considere pertinente al correcto desempeño de la función que se le encargó regular y fiscalizar.-
III.- De esta forma, las directrices emitidas por la Dirección de Notariado en cuanto a los requerimientos del sello blanco y del papel de seguridad a utilizar, y aún más, en relación con las empresas autorizadas para su elaboración, se encuentran a derecho, toda vez que su fundamento se encuentra en la misma disposición legal que se transcribió líneas arriba, disposición legal que se erige como una delegación del poder legislativo a la Dirección de Notariado a efectos de reglamentar adecuadamente la función notarial. Por ello, el reclamo del petente -en cuanto a estos extremos se refiere- no encuentra sustento, toda vez que es

por disposición legal que la recurrida puede establecer las medidas de seguridad o los medios idóneos de seguridad necesarios para el efectivo control de la función notarial. Por lo expuesto, el recurso resulta improcedente y así debe declararse.-"
Según se desprende de la sentencia transcrita, todos y cada uno de los extremos planteados por el petente en este nuevo amparo, son exactamente los mismos que se conocieran y resolvieran en el expediente 99-004224-007-CO, por lo que, al no existir motivo para variar el criterio externado en aquella oportunidad, lo pertinente es rechazar el recurso por improcedente.

24.9 Res 1999-07776. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas con doce minutos del doce de octubre de mil novecientos noventa y nueve.
VI.- En el presente asunto, por razones de seguridad jurídica el legislador definió en el Código Notarial vigente una serie de limitaciones para el ejercicio de la actividad que ejercen los Notarios Públicos en el país, en razón de la fe pública conferida por el Estado a esos profesionales. Así, con la finalidad de organizar adecuadamente en todo el territorio costarricense, tanto la actividad notarial como su vigilancia y control, fue creada la Dirección Nacional de Notariado. Con ese norte, la ley le otorgó a ese órgano dentro de sus atribuciones la de determinar los medios idóneos de seguridad que deben contener los documentos notariales para su validez, por lo tanto, le impone a los Notarios Públicos el acatamiento de directrices que en ese sentido emita la Dirección Nacional de Notariado, y en consecuencia, por imperativo legal se dio desde ese momento a los Notarios Públicos la connotación de un consumidor diferente –en lo que al ejercicio de su función se refiere-, puesto que les limitó la libertad de elección, en el caso que nos ocupa, de uno de los suministros indispensables para ejercer su profesión, a saber el papel que requiere para ejercer la función notarial. En esta tesitura, los Notarios Públicos no son consumidores comunes y corrientes –por disposición legal- y por ese motivo sus derechos como tales encuentran restricciones que a juicio de la Sala resultan razonables, específicamente en lo que se atañe a las exigencias que la Dirección de Notariado les ha impuesto acerca del papel de seguridad que deben usar en todas sus actuaciones, y que como es lógico, no pueden adquirir en cualquier negocio que expenda papel.

24.10 Res: 2000-02857 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas con cincuenta y uno minutos del veintinueve de marzo del dos mil.-
VI.- Por último, se cuestiona el aviso de la Dirección Nacional de Notariado publicado en el periódico … el once de julio de mil novecientos noventa y nueve, página 44-A, dirigido a los notarios y públicos y que pone en su conocimiento que diversas dependencias públicas estarían exigiendo el papel de seguridad a partir del diecinueve de setiembre siguiente.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

VII.- Sobre el fondo: Repasadas las normas y actos cuestionados, corresponde referirse a los argumentos en que sustenta el actor esta cuestión de constitucionalidad. a) Uno de los principales consiste en que la Dirección Nacional de Notariado carece de competencia para emitir directrices y lineamientos de carácter general. El tema no se vincula necesariamente con la Constitución, sin embargo, por mediar un problema de imposición de requisitos a un grupo profesional en el ejercicio de su labor, merece aclarar que la competencia sí se deriva claramente del Código Notarial –precisamente de parte de las normas que se ataca- y que su previsión legal en nada lesiona la Constitución Política. Uno de los propósitos fundamentales del Código mencionado fue el de crear una Dirección que fungiera como organizador y disciplinador de la función notarial. Una sujeción de esta naturaleza es plenamente compatible con el Derecho de la Constitución, tal y como se ha reconocido, por ejemplo, en el caso de los colegios profesionales. Así las cosas, debe rechazarse como motivo de inconstitucionalidad el que se haya encargado a la Dirección Nacional de Notariado el control de la labor de los notarios y que para ello use como instrumento la emisión de directrices u otros actos de alcance general.
VIII.- b) En este contexto la obligación para los notarios de ocurrir a un mecanismo específico de seguridad en su labor diaria, como es el papel de seguridad, amén de derivarse directamente del Código Notarial (artículos 24 inciso n) y 76), encaja dentro de los objetivos encomendados a la Dirección. Lo mismo puede decirse de las especificaciones adicionales de las características de ese papel. Sobre este punto en concreto, ya señaló este Tribunal, por sentencia número 00576-2000 de las quince horas tres minutos del catorce de enero del año en curso, lo siguiente:
"En esta perspectiva, este tribunal considera que no se infringe el derecho al trabajo por cuanto el artículo 33 del Código Notarial dispone que en el ejercicio de la función notarial, los notarios deben ajustarse a «las formalidades y limitaciones previstas para el efecto, con las excepciones que resulten del presente Código y otras leyes», sin que ello signifique un quebranto a los derechos fundamentales, sino que responde al interés público.
(...) la Dirección Nacional de Notariado, de acuerdo con el inciso n) del artículo 24 del Código Notarial, está facultada para determinar los medios de seguridad de los documentos notariales, y el artículo 76 dispone que los documentos notariales siempre deberán contener mecanismos de seguridad que garanticen la autenticidad y pertenencia al notario, según lo establezca la Dirección Nacional de Notariado. En vista de ello, no se advierte que la medida tomada por la recurrida sea arbitraria, sino que la ley impone esa potestad, y que los recurrentes debe cumplir ese requerimiento, máxime que se esta en presencia de una función pública."
Por lo tanto, la acción debe rechazarse por el fondo, en el tanto se cuestiona la imposición de este deber a través de normas legales, directrices, resoluciones e, incluso, un aviso en un diario de circulación nacional.
IX.- c) En cuanto al establecimiento de un monopolio en manos de un particular, que afecta a los notarios como adquirentes del producto encargado a ese proveedor único, importa recordar lo ya decidido por la Sala en sentencia número 07776-99 de las dieciséis horas doce minutos del doce de octubre del año pasado, en la que se consideró:

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

"En el presente asunto, por razones de seguridad jurídica el legislador definió en el Código Notarial vigente una serie de limitaciones para el ejercicio de la actividad que ejercen los Notarios Públicos en el país, en razón de la fe pública conferida por el Estado a esos profesionales. Así, con la finalidad de organizar adecuadamente en todo el territorio costarricense, tanto la actividad notarial como su vigilancia y control, fue creada la Dirección Nacional de Notariado. Con ese norte, la ley le otorgó a ese órgano dentro de sus atribuciones la de determinar los medios idóneos de seguridad que deben contener los documentos notariales para su validez, por lo tanto, le impone a los Notarios Públicos el acatamiento de directrices que en ese sentido emita la Dirección Nacional de Notariado, y en consecuencia, por imperativo legal se dio desde ese momento a los Notarios Públicos la connotación de un consumidor diferente –en lo que al ejercicio de su función se refiere-, puesto que les limitó la libertad de elección, en el caso que nos ocupa, de uno de los suministros indispensables para ejercer su profesión, a saber el papel que requiere para ejercer la función notarial. En esta tesitura, los Notarios Públicos no son consumidores comunes y corrientes por disposición legal- y por ese motivo sus derechos como tales encuentran restricciones que a juicio de la Sala resultan razonables, específicamente en lo que se atañe a las exigencias que la Dirección de Notariado les ha impuesto acerca del papel de seguridad que deben usar en todas sus actuaciones, y que como es lógico, no pueden adquirir en cualquier negocio que expenda papel.
(...) En este orden de ideas, no puede considerarse que al restringirse a los Notarios Públicos la libertad de escoger dónde y a quién compran el papel de seguridad que deben usar en todas sus actuaciones, se les esté violentado arbitrariamente su libertad de elección como consumidores, pues no solo ellos comprenden una categoría especial de consumidores –en lo que al suministro de papel para uso en sus actuaciones como Notarios se refiere-, sino que además, en sí mismo el bien de que se trata también reviste particularidades especiales, y además, dadas las circunstancias concretas en que se llevó a cabo la elección, era imposible listar más de una empresa suplidora. Así las cosas, en cuanto a este extremo el recurso debe desestimarse, sin que con ello la Sala prejuzgue acerca de la constitucionalidad del procedimiento seguido por la Dirección recurrida para la contratación de la empresa suplidora, pues no es ese el objeto del amparo, y de serlo, según los criterios emitidos supra acerca de la legitimación en esta sede, no sería ni el recurrente ni su representada los legitimados para accionar en ese sentido."
El argumento de inconstitucionalidad analizado en este considerando, por ende, debe también rechazarse por el fondo.
X.- d) Sobre la obligación de consulta que, a juicio del actor, se deriva de los artículos 361 a 363 de la Ley General de la Administración Pública para la emisión de las directrices de la Dirección Nacional de Notariado, debe recordarse que el trámite se recoge en una norma de rango legal, no en la Constitución Política, de modo que no es a esta Sala a la que corresponde verificar si a la Dirección le tocaba cumplir ese trámite y, de ser así, si se respetó o el efecto que tenga, sobre sus actos de alcance general, su omisión. Por otra parte, las normas citadas de la Ley General a lo que tienden es a garantizar la publicidad del acto, pero no implican de modo alguno la satisfacción del principio del debido proceso (véase en este sentido la sentencia de esta Sala número 00459-91 de las 15:10 horas del 27 de febrero de 1991). Este extremo de la acción, debe también rechazarse.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

XI.- e) Decidir quién lleva la razón en lo que toca a si la omisión del uso del papel de seguridad implica la nulidad del acto notarial o no, escapa evidentemente de la esfera de competencia de este Tribunal, pues no lleva a formular juicio alguno sobre la conformidad o desapego de un acto o norma con la Constitución, sino de la validez o nulidad de un acto notarial. El alegato resulta, por ello, improcedente.
XII.- f) Respecto de la acusada inconstitucionalidad del artículo 143 inciso b) del Código Notarial, esta acción no resulta ser un medio razonable para proteger los derechos o intereses que defiende el actor en el procedimiento administrativo que la sustenta. Tratándose de normas mediante las cuales es posible aplicar un régimen disciplinario concreto, el asunto principal, necesariamente debe tener como objeto el discutir si se va a poner o no en marcha ese régimen o, si ya se impuso la sanción, atacarla. Este no es el caso del actor, contra quien no se sigue procedimiento disciplinario alguno, ni ha sido sancionado con base en la norma impugnada. Este extremo de la acción debe, en consecuencia, rechazarse de plano.

CAPÍTULO VIII
ARCHIVO NOTARIAL

Artículo 25.- Atribuciones

En el Archivo Nacional existirá un Archivo Notarial, cuyas funciones son:

a) Conservar los protocolos de los notarios, una vez devueltos o depositados provisionalmente.

b) Expedir testimonios y certificaciones de las escrituras de los protocolos depositados en esa oficina.

c) Llevar un registro de los testamentos otorgados ante los notarios públicos.

d) Recibir los índices notariales y llevar su control en la forma y el tiempo que determine el presente código.

e) Denunciar, a las autoridades correspondientes, cualquier anomalía que se descubra en el ejercicio de la función notarial.

f) Otras atribuciones resultantes de la ley.

Jurisprudencia

25.1 VOTO # 15-2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas del veintiséis de enero del dos mil seis.-

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

II.- En este asunto, la entidad denunciante, plantea la queja contra el notario, por medio de la Jefa de ese Departamento.- Es obvio pensar que, ni el Estado ni la colectividad pueden materializarse en forma humana y exigir responsabilidad personalmente a los notarios, cuando se determine una incorrección en su actuar.- A tal efecto, el legislador ha delegado, para este caso concreto, en el Archivo Notarial, creado con la promulgación del Código Notarial vigente, la potestad de denunciar a dichos profesionales, conforme lo estatuye el artículo 25 inciso e) de dicho cuerpo legal.- Tampoco puede la citada dependencia materializarse y denunciar, por lo que las denuncias que plantee, por cualquier anomalía que se descubra en el ejercicio de la función notarial, deben ser hechas a través de la titular de esa dependencia pública, quien ostenta el nombramiento de Jefa, sin que sea necesario demostrarlo.- En este caso, la suscripción de la denuncia viene hecha y rubricada por la Licda…. , Jefa del Departamento de Archivo Notarial, ostenta el sello oficial y está asentada en papel membretado de esa institución, siendo ese un documento público conforme al artículo 369 del Código Procesal Civil, cuya validez no se ha puesto en duda, como tampoco el cargo que acredita dicha funcionaria, lo que permite tener por acreditado su nombramiento.- Así las cosas, ha de confirmarse el auto venido en apelación.

CAPÍTULO IX
ÍNDICES

Artículo 26.- Deber de presentar índices

Los notarios públicos y funcionarios consulares en funciones de notarios, deben presentar, quincenalmente, al Archivo Notarial índices con la enumeración completa de los instrumentos autorizados y los requisitos que señale esta oficina.

Jurisprudencia

26.1 Res: 2000-00161 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas con treinta y tres minutos del cinco de enero del dos mil.-

III.- Sobre el fondo. En relación con el tema de la presentación de índices notariales, la Sala se pronunció en sentencia número 8197-99 de las 15:42 horas del 27 de octubre de 1999:

"Es claro que el deber de entregar los referidos índices está basado en motivos de marcado interés público, referentes a la preservación de la seguridad en las relaciones jurídicas. La intangibilidad de la información contenida en tales índices hace que los mismos constituyan una garantía para las partes otorgantes, razón por la cual resulta más que razonable exigirles la presentación de tales documentos en forma periódica y puntual. Sobre este punto, la Sala tuvo oportunidad de pronunciarse en la sentencia

número 1162-94, de las diez horas treinta y seis minutos del dos de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, en los siguientes términos:
"II.- (...)
El que la Administración imponga determinados requisitos para el ejercicio del notariado, específicamente en cuanto a la presentación de los Índices de escrituras y el reporte de los testamentos, en manera alguna violenta el derecho al trabajo ni el contenido del artículo 56 constitucional, pues no limita la libre elección por parte del ciudadano, de la ocupación lícita que desee desempeñar. Por el contrario, tratándose del ejercicio privado de una función pública, la notarial debe ejercerse dentro de las potestades y limitaciones que el ordenamiento jurídico dispone y le corresponde al Estado, a través de los mecanismos que considere adecuados, velar por el adecuado cumplimiento de los deberes y obligaciones de los notarios."
Puede decirse que la entrega quincenal de los índices ante el Archivo Notarial, órgano dependiente del Archivo Nacional, de conformidad con el artículo 25 del Código Notarial, constituye uno de los deberes esenciales de la función pública que desempeñan los notarios. Su incumplimiento, por ende, constituye violación a un deber legal, razón por la cual su incumplimiento deriva en responsabilidad disciplinaria para el notario autor de la omisión."
Resulta entonces que el deber de presentar los índices notariales encuentra su justificación en razón de la función pública que representa el ejercicio del notariado y ya se estableció que tal obligación no es inconstitucional. Determinar si el deber de presentar tales índices cuando no se ha cartulado excede o no las potestades reglamentarias de la Administración, es un tema de legalidad cuya discusión no corresponde a esta vía sino a la jurisdicción contencioso administrativa por se materia que no afecta en forma directa e inmediata los derechos fundamentales de los notarios. De toda suerte, pareciera evidente que, siguiendo el mismo razonamiento expuesto en la sentencia transcrita, la única forma en que la administración se entera de que un notario no cartuló, es cuando éste así lo indica al entregar el informe quincenal y ese dato también forma parte de los objetivos de seguridad jurídica en el ejercicio del notariado. Con base en lo expuesto, lo que procede es rechazar por el fondo la acción.

26.2 {PRIVATE }RES: 000397-F-2003 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas treinta minutos del once de julio de dos mil tres.
VII.- No queda duda de, que existe un deber de los notarios de presentar los índices al Archivo Notarial, en la forma establecida por el Ordenamiento Jurídico. El no hacerlo conlleva una sanción. En la especie, el actor no lo presentó, por tanto, se le suspendió por un mes en el ejercicio del notariado. Como se expresó antes, inconforme con lo resuelto por la Sala Segunda, interpuso este proceso. El ad quem acogió la demanda fundamentándose en la consideración de que el índice notarial, es accesorio del protocolo. Aquel es un documento con información extraída del protocolo, posee un contenido único y propio, el cual es permanente, brinda seguridad y publicidad a la función notarial. No por ello deja de ser un documento accesorio, pues su contenido se obtiene del protocolo.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

En la especie, el depósito de éste último, subsanó la falta de presentación del índice, pues toda la información requerida se encontraba en aquel. El informe quincenal de la labor, que despliegan y están obligados a presentar los notarios, es ineludible, su incumplimiento conlleva la aplicación de una sanción, como se dijo. Esto ha sido avalado por la Sala Constitucional, pueden consultarse los votos 8197 de 15:42 horas del 27 de octubre de 1999, 8869 de las 14:57 horas y el 8869 de las 15 horas, ambos del 16 de noviembre de 1999). Este deber, de informar, es el medio que sirve al Archivo Notarial para ejercer la función fiscalizadora del ejercicio del notariado. Sin esa información, los profesionales podrían antedatar o posfechar algunos de los instrumentos públicos que otorguen, con la consiguiente inseguridad.

26.3 VOTO # 11-2008TRIBUNAL DE NOTARIADO:- San José, a las diez horas del diez de enero del dos mil ocho.
III. … Debe recordarse que el índice es un documento complementario del protocolo, de valor permanente porque constituye el instrumento descriptivo de los tomos de protocolo, y facilita la localización de la información en trámites administrativos y de investigación. Los índices reflejan la certeza del ejercicio del notariado en cuanto a los instrumentos públicos asentados en los protocolos, ya que se deben presentar previo al depósito de esos documentos.

26.4 VOTO # 66-2002 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- Primer Circuito Judicial de San José, a las diez horas quince minutos del veinte de junio del dos mil dos.-
II.- El Código Notarial, contiene en el Capítulo IX, un aparte denominado ÍNDICES, en el cual establece todas las formalidades a las cuales deben ajustarse todos los notarios en la función propia de las labores que desempeña. Para lo que interesa el artículo 26, indica que:
"Los notarios públicos y funcionarios consulares en funciones de notarios, deben presentar, quincenalmente, al Archivo Notarial índices con la numeración completa de los intrumentos autorizados y los requisitos que señala esta oficina".
A su vez, el Decreto número 21556-C[2], publicado en la Gaceta número 187 del 29 de setiembre de 1992, en su artículo 2, dispone que:
"Los datos de los índices deben coincidir en un todo con lo que consta en el protocolo del respectivo notario".-

De la conjugación de estas dos normas, se concluye que, inexorablemente, el notario está obligado a reportar todos y cada uno de los instrumentos autorizados por él dentro de la quincena. Dichas normas no contemplan eximentes para actuar de otro modo. De manera que, el profesional en derecho, conocedor de las leyes, sabe que está sometido al ordenamiento jurídico, por lo que debe actuar conforme así lo disponga la ley. Así las cosas, no es el Juzgador quien, discrecionalmente, sanciona, sino que es por disposición expresa de la ley que lo hace.

[2] El decreto actual es el 30250-C de trece del mes de marzo del dos mil dos.

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

Artículo 27.- Presentación de los índices

Los índices quincenales deben presentarse dentro de los cinco días hábiles siguientes a los días quince y último de cada mes. Los notarios podrán remitirlos al Archivo Notarial, por correo certificado o cualquier otro medio que este autorice, con indicación del contenido.

Cuando se envíen por correo certificado, se tomará como fecha de presentación la señalada en el recibo extendido por la oficina de correos.

Vencido el término indicado para recibir los índices, el Archivo Notarial informará al órgano disciplinario respectivo cuáles notarios no cumplieron oportunamente con la presentación. Si, dentro de los dos días posteriores al vencimiento de la fecha para entregar el índice, el órgano disciplinario correspondiente recibiere copia del índice con razón de recibo por el Archivo Notarial, hará caso omiso de la queja contra el notario por no haber presentado el índice a tiempo.

Jurisprudencia

27.1 Res: 2004-10464. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas treinta y dos minutos del veinticuatro de setiembre del dos mil cuatro.

III.- Sobre el fondo. En reiteradas oportunidades este Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el procedimiento utilizado por la Dirección Nacional de Notariado para la imposición de sanciones, tratándose de faltas al deber de presentación de los índices ante el Archivo Notarial dentro de los cinco días hábiles siguientes a los días quince y último de cada mes (Artículo 27 del Código Notarial). Es así como en la sentencia número 8197-1999 de las quince horas con cuarenta y dos minutos del veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y nueve, se declaró con lugar la acción de inconstitucionalidad presentada contra la directriz de la Dirección Nacional de Notariado número 99-005 de las dieciséis horas del dieciséis de febrero del mil novecientos noventa y nueve, pero solamente en cuanto a la forma de comunicación de las sanciones impuestas a los notarios mediante publicación en el Boletín Judicial, estimando la Sala al respecto que:

"...la forma de notificación prevista en la Directriz 99-005 es inconstitucional, por vulnerar el derecho de defensa de los notarios que se vean afectados por una sanción en su contra. La publicación en el Boletín Judicial prevista en el artículo 161 del Código Notarial tiene eficacia ante terceros en cuanto al momento de entrada en vigencia de la sanción dispuesta. No produce los efectos de una notificación al interesado, pues ello conllevaría dejarlo en un estado de entera indefensión. En el caso de la Dirección Nacional de Notariado, la relación de los ordinales 10 inciso c) y 24 inciso b) del Código Notarial deja

sentada la existencia de un registro completo de los notarios por parte de la Dirección Nacional, con datos tales como su nombre, dirección postal y electrónica, facsímil, etc. siendo deber de los notarios reportar las variantes que en tales datos ocurran. Por lo anterior, entiende esta Sala que las sanciones que sean impuestas a los notarios con motivo del incumplimiento de deberes inherentes a su función debe ser notificada a éstos en la dirección reportada ante la Dirección referida, comenzando a correr en ese momento el plazo para la eventual impugnación de la medida. Solamente después de realizada dicha notificación, y de que el notario sancionado haya ejercitado –si a bien lo tuviere- los recursos administrativos procedentes y que los mismos hayan sido resueltos, es que se podrá publicar la sanción en el Boletín Judicial, en caso de se hubiere conformado la misma, pues antes de ello se trataba de un acto ineficaz incluso frente al propio sancionado."

Mientras que en cuanto al procedimiento que en esa directriz se estableció para imponer la sanción por falta de presentación del índice notarial, se dispuso en el fallo de cita lo siguiente.

"...la entrega de los referidos índices es un deber esencial de la función que realizan los notarios públicos. Ante su omisión o simple atraso, no resulta necesario realizar un procedimiento administrativo ordinario, pues la certeza de la falta proviene de la simple constatación de que se carece de los índices en el Archivo Notarial. Por ello, el debido proceso en un caso como éste es garantizado en tanto al afectado con la medida se le permita en forma efectiva impugnar la resolución que lo sanciona, demostrando documentalmente que presentó el índice dentro del plazo debido. En vista de lo anterior, la directriz en cuestión, en tanto define una procedimiento de mera constatación para la sanción de los notarios que omitan entregar en tiempo sus índices, no resulta contraria a las normas consagradas en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, por lo que en cuanto a ese extremo la presente acción debe ser declarada sin lugar."

En esa oportunidad la Sala dimensionó los efectos del fallo de conformidad con lo que establece el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en el sentido de que la inconstitucionalidad declarada no afectó los procedimientos seguidos en contra de los notarios y finalizados con anterioridad a la publicación del primer edicto de esta acción, la cual se verificó el veintisiete de julio de mil novecientos noventa y nueve según se consignó en el resultando número 8 de la sentencia que nos ocupa.

IV.- Caso concreto. Lo dispuesto en el fallo parcialmente transcrito es el criterio que mantiene la Sala, sin que exista motivo alguno para variar de criterio en el caso concreto, de manera que la directriz que sigue la Dirección recurrida, en tanto define una procedimiento de mera constatación para la sanción de los notarios que omitan entregar en tiempo sus índices, no resulta contraria a las normas consagradas en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política y por lo tanto en cuanto a ese extremo el presente recurso es declarado sin lugar. Igual suerte corre en lo que atañe al alegato por indebida notificación de la sanción impuesta, habida cuenta que la situación del amparado quedó dentro de los asuntos que reguló la Sala en el dimensionamiento de los efectos de la sentencia número 8197-1999, puesto que como se indicó supra, el primer edicto fue publicado el veintisiete de julio de mil novecientos noventa y nueve, mientras que la resolución mediante la cual se impuso la sanción al amparado se publicó en el Boletín Judicial del diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y nueve y entró a regir ocho días después de la publicación, es

decir, antes de que se publicara el primer edicto de esa acción. De igual forma, se desestima el reclamo en cuanto a la carga que pesa sobre los notarios de presentar ante la Dirección recurrida los índices entregados al Archivo Notarial extemporáneamente dentro del plazo que establece el artículo 27 del Código Notarial, siempre y cuando quiera que se haga caso omiso de la queja presentada en su contra por no haber presentado el índice en tiempo y por ende, liberarse de la sanción a la que se habría hecho acreedor, pues caso contrario, procede conforme a Derecho la Dirección Nacional de Notariado al iniciar el procedimiento sancionador como dispone la directriz a la que se ha hecho referencia y en concordancia con lo dispuesto por esta Sala en la sentencia de reiterada cita.

V.- No obstante, en lo que sí lleva razón el recurrente y por lo cual se impone la estimatoria parcial de este recurso es por la errónea interpretación y aplicación del artículo 148 del Código Notarial que en su caso ha hecho la Dirección Nacional de Notariado, al ampliar la suspensión a la que se hizo acreedor el amparado por presentar extemporáneamente el índice notarial correspondiente a la primera quincena de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, cuyo extremo máximo es de un mes según el artículo 143 del mismo cuerpo normativo, para extenderla *"...por todo el tiempo durante el cual no acrediten a este despacho haber presentado el índice respectivo ante el Archivo Notarial, y hasta por un máximo de diez años, según lo dispuesto por el artículo 148 del Código Notarial y la Sala constitucional en el voto número 3484-94,...."* (folio 30 del expediente …-NO). El artículo 148 de cita dice textualmente:

"Suspensiones o cesaciones sujetas al cumplimiento de condiciones o deberes.

Si la suspensión o cesación en el cargo se decretare por algún motivo que afecte los requisitos o las condiciones para ejercer el notariado, por incumplimiento de deberes o por haber sido suspendido como abogado, la medida se mantendrá durante todo el tiempo que subsista la causa o el incumplimiento."

En la especie, la suspensión en el ejercicio del notariado se decretó por incumplimiento del deber de presentar en tiempo el índice notarial, hecho que no es controvertido; sin embargo, de conformidad con la norma antes citada corresponde mantener la medida durante todo el tiempo que subsista el incumplimiento, es decir, hasta que se presentara el índice notarial, acción que el amparado cumplió en enero de mil novecientos noventa y nueve; en consecuencia, la sanción de un mes impuesta y que debió cumplir inició ocho días después de la publicación que se efectuó en el Boletín Judicial el diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y nueve y surtió sus efectos hasta cumplido un mes, nada más, sin que pudiera prolongarse –como indebidamente se hizo- por más tiempo, habida cuenta que lo que dispone el artículo 148 del Código Notarial es que en caso de incumplimiento de deberes la medida se *"mantendrá durante todo el tiempo que subsista la causa o el incumplimiento"*, en este caso el incumplimiento, pero el amparado sí había cumplido con la presentación del índice, aunque extemporáneamente, pero lo había hecho desde enero de ese mismo año y, para la fecha en que puso en conocimiento de la Dirección Nacional de Notariado de la situación, el Lic. … ya había cumplido el mes de sanción, lo que implica que lo cartulado a partir de que cesaron los efectos de la misma tiene plena validez, a menos que otra motivo de suspensión lo mantuviera inhabilitado. Por esa razón es que el mantenimiento de la sanción, a partir de cumplido un mes de haber entrado a surtir efectos jurídicos, resulta violatoria del principio

de razonabilidad y proporcionalidad así como el de legalidad y del debido proceso, lo que amerita la estimatoria parcial de este recurso como en efecto se procede.

Consultar voto 5476 de 11:58 horas del 21 de mayo del 2004 de Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 49 de 11:25 horas del 12 de febrero del 2004, Tribunal de Notariado.

27.2 VOTO # 292- 2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO: - San José, a las diez horas cinco minutos del catorce de diciembre del dos mil seis.-

IV. … Ya la Sala Constitucional se ha expresado en el mismo sentido, al indicar que el notario cumple con su deber de presentar los índices al Archivo, -en este caso, vía correo certificado, con la fecha de presentación a la Oficina de Correos- independientemente de la fecha en que lo haga ante la Dirección de Notariado, cuando lo efectúe con retraso, **…"**

27.3 VOTO # 130-2003 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- Primer Circuito Judicial de San José, a las nueve horas veinticinco minutos del treinta y uno de julio del dos mil tres.
IV. … Es lo cierto que las normas que regulan la función notarial, por demás formalista, sí conceden transcendencia o importancia al cumplimiento a tiempo en la presentación de índices. Y tiene su razón de ser, en aras de la seguridad jurídica. Entonces no es el Juzgador quien valora la conducta, sino la propia ley.

Artículo 28.- Corrección de los índices

Una vez presentado el índice, no procederá corregir la información declarada en él, salvo los simples errores materiales. Por ninguna circunstancia, podrá invalidarse en el protocolo un instrumento reportado en el índice como debidamente otorgado ni podrá convalidarse uno que ya se haya informado como no autorizado.

Artículo 29.- Índices de notarios públicos ausentes del país

Cuando los notarios públicos se ausenten del país, ya sea que lleven o no el tomo del protocolo, deben presentar los índices en la forma prevista en este capítulo. Se exceptúan de esta obligación quienes hayan depositado su protocolo en el Archivo Notarial.

TÍTULO II
DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

CAPÍTULO I
COMPETENCIA MATERIAL

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

Artículo 30.- Competencia material de la función

La persona autorizada para practicar el notariado, en el ejercicio de esta función legitima 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.

Jurisprudencia

30.1 VOTO # 220-2003 TRIBUNAL DE NOTARIADO: - San José, a las diez horas del veintisiete de noviembre del dos mil tres.

VI. … Respecto a la fe pública, el autor Herman Mora Vargas dijo lo siguiente en su "Manual de Derecho Notarial": *"La autoridad pública confiere legitimidad a ciertos funcionarios, con el fin de que los documentos que expiden sean considerados como auténticos. La fe pública es la garantía estatal de que algunos hechos que interesan al Derecho sean ciertos, siendo que ésta es un atributo del Estado. Pero éste no la puede ejercer por sí mismo, sino por medio de órganos estatales o agentes públicos o privados, con atributos públicos, con el fin de exteriorizar la necesidad que tiene la sociedad de gozar de estabilidad, armonía y seguridad. Es así como el Estado confiere al Notario la potestad para proveer de verdad y certeza de lo manifestado por él en documentos que adquieren legitimidad. Es el Notario, por el poder conferido, un magistrado de paz jurídica que desempeña una función de justicia reguladora, preventiva y no reparadora, la que a todas luces corresponde a los jueces. La fe notarial es la garantía que da el notario al Estado y a la sociedad para determinar que el acto se otorgó conforme a derecho y que lo referido es cierto, proporcionando así seguridad jurídica. Es en el ejercicio normal del derecho que se hace imprescindible imponer la verdad oficial; de lo contrario, constantemente se estarían poniendo en duda los documentos emanados por las autoridades. Por eso, el fundamento de la fe pública lo encontramos en el deber que tiene el Estado de resguardar la paz y ofrecer seguridad a las relaciones sociales, evitando, en la medida de lo posible, que surjan contenciones que se tramitarán en vía judicial".*

Artículo 31.- Efectos de la fe pública

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.

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

En virtud de la fe pública, se presumen ciertas las manifestaciones del notario que consten en los instrumentos y demás documentos autorizados por él.

Jurisprudencia

31.1 RES: 000776-F-2003 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA . San José, a las catorce horas treinta minutos del veinte de noviembre de año dos mil tres.

III. **Sobre los diferentes sistemas de valoración de la prueba y en concreto sobre el valor de la confesión ficta, la confesión extrajudicial y los instrumentos públicos:** … En punto a los instrumentos públicos, el Código Procesal Civil en el artículo 370, le determina un valor de plena prueba. Sin embargo, tanto doctrinal como jurisprudencialmente se ha señalado que ese valor se refiere a lo presenciado por el notario público, lo que no daría fe más que de aquello manifestado por las partes, deduciéndose de ello que el negocio celebrado en su presencia no goza, por ese sólo hecho, de plena validez (en este sentido consúltese sentencia de esta Sala, No. 311 de las 15 horas 30 minutos del 31 de octubre de 1990).

31.2 VOTO # 98 – 2007 TRIBUNAL DE NOTARIADO:- San José, a las nueve horas veinte minutos del tres de mayo del dos mil siete.-

V. El Juzgador de primera instancia en sentencia fundamenta las razones para tener por demostrada la actuación indebida en que incurrió el notario apelante, al haber autorizado los instrumentos públicos 33, 35 y 36, en fecha posterior al otorgamiento, que le hizo acreedor de la sanción impuesta, dentro de las que cita el Voto N° 223-2005, de las nueve horas treinta y cinco minutos del veinticuatro de noviembre del dos mil cinco. Todo lo cual avala este Tribunal, pues la fe pública conferida al notario para que quede inserta en el documento confeccionado, requiere de la firma del notario autorizante, (párrafo segundo del artículo 31 del Código Notarial: *En virtud de la fe pública, se presumen ciertas las manifestaciones del notario que consten en los instrumentos y demás documentos AUTORIZADOS POR ÉL*.). Sin la firma del notario, el documento confeccionado no se puede tener como documento público, pues con la firma, el notario no sólo prueba su autoría, sino que con ella le confiere el carácter de documento notarial y la naturaleza de documento público. Téngase en cuenta que, conforme lo establece el artículo 81 del Código Notarial, *"La ESCRITURA PÚBLICA constará de tres partes: introducción, contenido y CONCLUSIÓN"*, dentro de la conclusión se "*incluirá las reservas y advertencias notariales, las constancias, el otorgamiento y LA AUTORIZACIÓN"*. No es de recibo y por ende ha de rechazarse, el alegato del recurrente en el sentido de que el artículo 92 del Código Notarial *"es completamente omiso respecto a que la firma del notario deba realizarse en el mismo momento que los otorgantes"*, pues en el artículo 92 citado se indica: "*LA AUTORIZACIÓN contendrá: … c) LA CONSTANCIA QUE FIRMAN EL NOTARIO PÚBLICO, los testigos instrumentales, los de conocimiento y los intérpretes*

en su caso, así como los comparecientes o el motivo por el cual estos no firman" ; además en el artículo 93 del mismo Código, se establece que: "… *Primero FIRMARÁN los comparecientes y los testigos, en su caso; AL FINAL, EL NOTARIO AUTORIZANTE. El incumplimiento se sancionará de acuerdo con este código"*, por ello, no es cierto que no exista norma que obligue al notario autorizar con su firma en el mismo acto del otorgamiento, pues es todo lo contrario, es con su firma que autoriza el documento notarial y que le confiere la naturaleza del instrumento público (artículos 369, 370 y 371 del Código Procesal Civil), por lo que en el presente caso no se está recurriendo a interpretación alguna, pues en estos artículos ante citados se contempla el principio de unidad del acto que el notario alega no está normado. El propio recurrente, cita al profesor José Luis Aramburu Restrepo en su Manual de Derecho Notarial, funciones y responsabilidades, indicando que: "*LA FIRMA DEL NOTARIO EXPRESA SU AUTORIZACIÓN DEL DOCUMENTO. Consiste en la fe que imprime el notario a este (el instrumento) en vista de que se han llenado los requisitos pertinentes, y de que las declaraciones han sido realmente emitidas por los particulares"*, de lo que se infiere que, dentro del documento debe encontrarse la autorización del notario, ya que sin ella, no existe documento notarial alguno, pues no se ha impreso la fedación pública, la cual se realiza con la firma del notario. El argumento de que en doctrina, se analiza la posibilidad de que los comparecientes firmen el instrumento público en tiempos distintos, y que algunos países cuenten con legislación que así lo permite, no afecta la inmediatez ni la unidad del acto exigida por nuestro ordenamiento jurídico, y no es aplicable en Costa Rica (salvedad de las actas notariales por el inciso f) del artículo 102 del Código Notarial que pueden insertarse dentro de las 24 horas, sin embargo, una vez insertas las mismas deben ser firmadas en el acto), porque para nuestro Código la omisión de firma del notario que debe autorizar el documento notarial protocolar es de tal gravedad, que su falta se sanciona con una nulidad absoluta del instrumento público, según lo establece el inciso a) del artículo 126 del citado Código…

Voto # 52-2002 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas del treinta de mayo del dos mil dos.

VI. … El ejercicio de la función notarial conlleva asistir a los particulares para facilitarles la realización espontánea , pacífica del derecho, y a cuyo alcance el ordenamiento jurídico pone un conjunto de medios y procedimientos técnicos para cumplir con esa función. Esa legitimación de los actos que se llevan a cabo ante el notario público, se afirman en la "fe pública" que el Estado le delega, en razón de su investidura, a éste (artículo 1º. Ley de Notariado anterior, artículo 31 Código Notarial).

Artículo 32.- Competencia territorial

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

Los notarios públicos son competentes para ejercer sus funciones en todo el territorio nacional y, fuera de él, en la autorización de actos y contratos de su competencia que deban surtir efectos en Costa Rica. Los notarios consulares solo podrán actuar en las circunscripciones territoriales a que se refiere su nombramiento.

Jurisprudencia

32.1 Res. Nº 2006-011732 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas y diecinueve minutos del once de agosto del dos mil seis.

III.- Sobre el fondo. Aunado a lo expuesto, debe señalarse que las atribuciones de los notarios públicos no están señaladas en la Constitución Política, ni en Tratado Internacional alguno, sino que son precisadas en el ordenamiento infraconstitucional y forman parte del bloque de la legalidad. De ahí que la Sala ha establecido en la sentencia Nº 2004-05760 de las 8:46 horas del 28 de mayo del 2004, lo que a continuación se transcribe:

"En la especie, el asunto que expone la recurrente no es un diferendo de raigambre constitucional, sino más bien un problema de interpretación del contenido y los alcances de dos normas de rango legal —el Código Notarial y la Ley Orgánica del Servicio Consular— en relación con la Directriz N° 01-2004 de las 15:10 horas del 16 de marzo de 2004, emanada por la Dirección Nacional de Notariado, pues lo que se cuestiona es que la recurrida —en ejercicio de su función de dirección— procedió a delimitar la actividad notarial en el extranjero, tanto de los Notarios en general, como de los Notarios Consulares y Cónsules, con fundamento en su interpretación de la citada Ley Orgánica del Servicio Consular. Ahora bien, habida cuenta que la Directriz no le impide a la recurrente desempeñar su profesión en el extranjero, sino que únicamente delimita el ejercicio de la función notarial en esa eventualidad, debe decirse que la situación descrita no comporta ninguna lesión al contenido mínimo esencial de los derechos de la accionante y esta Sala así lo ha declarado en las sentencias números 2004-04501 de las 09:59 horas del 30 de abril de 2004, 2004-04893 de las 14:20 horas del 6 de mayo de 2004 y 2004-05041 de las 08:49 horas del 14 de mayo de 2004. En este sentido, para decidir si la Directriz de marras cercena atribuciones propias de los Notarios Públicos, sería necesario que, de previo, este Tribunal conozca sobre el alcance de esas competencias e interprete las disposiciones que le otorgan sus facultades a los notarios públicos; labor que haría incursionar a la Sala en el tipo de materias que, como se dijo, no cabe ventilar aquí (recuérdese que el artículo 20 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso–Administrativa prevé que las disposiciones de carácter general de la Administración del Estado, Municipalidades, Instituciones Autónomas y demás Entidades Públicas, pueden ser impugnadas directamente por ilegalidad ante esa sede, una vez aprobadas definitivamente en vía administrativa; y que también es procedente cuestionar

en esa vía, por razones de constitucionalidad, las leyes y demás disposiciones normativas y los actos de la Administración Pública, para los efectos de plantear la correspondiente acción de inconstitucionalidad). De esta suerte, como lo que se pretende es que este Tribunal resuelva la situación jurídica de la parte demandante en el plano de la legalidad, no resulta procedente verter pronunciamiento alguno (positivo o negativo) sobre el caso, pues semejante atribución no es de la Sala Constitucional, y actuar de otro modo significaría interferir indebidamente en lo que es competencia de la propia Dirección recurrida, o en su defecto, de los Tribunales Ordinarios. Por lo expuesto, el amparo resulta inadmisible y así debe declararse..."

IV.- Caso concreto. De lo expuesto en los considerandos anteriores, concluye este Tribunal que el reclamo de la recurrente resulta improcedente, pues la actuación de las autoridades de la Dirección Nacional de Notariado, no le impiden a la recurrente desempeñar su profesión de notariado como abogada de planta o institucional, sino que únicamente delimita el ejercicio de la función notarial en esa eventualidad, al respecto, tal y como se dijo en el precedente de cita, la situación descrita no comporta ninguna lesión al contenido mínimo esencial de los derechos de la accionante, sino más bien se trata de un diferendo relacionado con la interpretación de normas de rango legal. Tal y como lo hacer ver la propia recurrente en el memorial inicial: *" esta disyuntiva solo puede resolverse al profundizar sobre el concepto de parte y en el principio de la relatividad de los contratos en relación con las denominadas "cadenas contractuales"; y de allí su interdependencia…",* ese análisis que la recurrente pretende, es justamente el que no se puede hacer en esta vía sumaria del amparo, pues de hacerlo incursionaría en el tipo de materias que, no cabe ventilar aquí (recuérdese que el artículo 1° de la Ley de la Jurisdicción Contencioso–Administrativa establece que es precisamente en esa vía que corresponde conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con la legalidad de los actos y disposiciones de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo, entendiéndose por motivos de ilegalidad cualquier infracción del ordenamiento jurídico). De esta suerte, como lo que se pretende es que este Tribunal resuelva la situación jurídica de la parte demandante en el plano de la legalidad, no resulta procedente verter pronunciamiento alguno (positivo o negativo) sobre el caso, pues semejante atribución no es de la Sala Constitucional, y actuar de otro modo significaría interferir indebidamente en lo que es competencia de la propia Municipalidad recurrida, o en su defecto, de los Tribunales Ordinarios. Por lo expuesto, el amparo resulta improcedente y así debe declararse.

32.2 Res: 2005-02681 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas con cincuenta y cinco minutos del once de marzo del dos mil cinco.-

III.- A juicio del recurrente, lo dispuesto en la directriz No. 01-2004, del 29 de marzo del 2004, emitida por la Dirección Nacional de Notariado, impone una limitación al ejercicio de la función notarial que no está prevista en la Ley, por cuanto, según refiere, el artículo 32 del Código de Notariado, otorga plenas facultades al notario para actuar en el

territorio nacional y fuera de él, en la autorización de actos y contratos de su competencia que deban surtir efectos en Costa Rica. Por esta razón, estima el accionante que se produce una infracción al derecho al trabajo y al principio de igualdad. Este asunto sirvió de base para la acción de inconstitucionalidad tramitada bajo el expediente No. 04-004943-0007-CO, que fue resuelta mediante la sentencia No. 2004-011878 de las 14:47 hrs. del 27 de octubre del 2004, disponiéndose el rechazo por el fondo de dicha acción, para lo cual se consideró, en lo que interesa, lo siguiente:

"IV.- Exigencia de documentos autenticados por autoridad consular.

Estima este Tribunal que la norma Reglamentaria cuestionada no excede lo dispuesto por la Ley, sino que lo desarrolla, en el sentido de que establece cómo deben presentarse los documentos exigidos para los trámites migratorios (autenticados por autoridad consular costarricense) lo cual, obviamente forma parte de lo que puede denominarse como el procedimiento, requisitos y condiciones. La Ley Orgánica del Servicio Consular (N° 46 de 7 de junio de 1925) propiamente en su capítulo 9, regula lo relativo a la fe pública de los cónsules, disponiendo en su artículo 66 que:

"ARTICULO 66.- Los Cónsules de la República revisten el carácter de notarios y tienen autoridad para dar fe, conforme a las leyes, de los actos y contratos.

Se puede, pues, ante ellos, otorgar documentos públicos, extender protestas y protestos, declaraciones entre costarricenses y también entre extranjeros, en toda clase de actos o contratos que deban tener su ejecución en Costa Rica. A este efecto, en todos los Consulados se llevará un protocolo de las escrituras matrices otorgadas y autorizadas durante el año y se formará uno o más tomos con todos los requisitos que determina la Ley de Notariado.

Estos documentos surtirán ante las autoridades de la República los mismos efectos que los otorgados ante un depositario de la fe pública."

Por su parte, el artículo 67 dispone a la letra que

"ARTICULO 67.- Con el mismo carácter autorizarán los Cónsules los contratos celebrados ante ellos, expedirán certificados y legalizarán documentos y firmas de las autoridades del país en que funcionen, cuando tales certificados y documentos hayan de surtir efecto en Costa Rica, aunque se trate de extranjeros."

Lo anterior resulta entendible tomando en cuenta que tal legalización por parte del cónsul se convierte en un requisito necesario para acreditar la autenticidad del documento y las firmas que exhibe, con miras a la obtención del refrendo por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.- El hecho de que el artículo 32 del Código Notarial señale que:

"Los notarios públicos son competentes para ejercer sus funciones en todo el territorio nacional y, fuera de él, en la autorización de actos y contratos ***de su competencia*** *que deban surtir efectos en Costa Rica. Los notarios consulares solo podrán actuar en las circunscripciones territoriales a que se refiere su nombramiento."*

no reputa la norma impugnada como inconstitucional, pues es claro que en este caso se trata de actos ajenos a su competencia. El mismo Código Notarial faculta a los cónsules para realizar tal función:

Artículo 14.- Notario consular

"Los cónsules de Costa Rica en el extranjero ejercerán el notariado público en su

circunscripción territorial, respecto de los hechos actos o contratos que deban ejecutarse o surtir efecto en Costa Rica. Ejercerán la función de conformidad con este código. Para el notariado consular no se aplicará lo dispuesto en el inciso c) del artículo 3 de esta ley."

La norma impugnada no vulnera el derecho al trabajo, por cuanto, si bien se autoriza la función notarial fuera del territorio nacional; esto es, siempre y cuando la competencia no sea atribuida al notario consular, como ocurre en el caso de los documentos destinados a trámites migratorios. En cuanto al principio de igualdad, el accionante no fundamenta en qué consiste la supuesta lesión; sin embargo, no aprecia la Sala que se esté ante un problema de discriminación o trato desigual."

De la sentencia anterior, se desprende que la norma impugnada no vulnera los derechos fundamentales del recurrente, dado que, si bien se autoriza la función notarial fuera del territorio nacional, ello es así, siempre y cuando la competencia no sea atribuida al notario consular, como sucede en el caso de los documentos destinados a trámites migratorios.

Ver en igual sentido Res: 5404 de 10:46 horas del 21 de mayo, 5760 de 8:46 28 de mayo y 11878 de 14:47 horas del 27 de octubre, todas del 2004, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

32.3 VOTO 171-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas treinta minutos del ocho de setiembre del dos mil cinco.

III.- … Las disposiciones del Código Notarial son claras en el sentido de que los notarios públicos son competentes para ejercer sus funciones en todo el territorio nacional y, fuera de él, en la autorización de actos y contratos de su competencia que deban surtir efectos en Costa Rica.- Es decir, el notario sólo puede actuar y ejercer su función fedataria dentro de su jurisdicción, esto es, dentro de nuestro país y, puede hacer constar actos y hechos jurídicos otorgados en el extranjero, siempre y cuando éstos surtan efecto dentro de nuestro territorio.-

32.4 Nº 291 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA.- San José, a las catorce horas veinte minutos del nueve de setiembre del dos mil tres.-

III.- En relación al poder especial judicial ha de recordarse en primer lugar que debe otorgarse a favor de un abogado, y ello podrá hacerse mediante una acta ante el Órgano Jurisdiccional, y cuando se ha otorgado extraproceso, puede constar en un memorial dirigido al Juzgado respectivo, debidamente autenticado mediante una razón notarial, según la doctrina del artículo 118 del Código Procesal Civil, o puede otorgarse mediante una escritura pública ante Notario Público. En el caso de poder especial judicial otorgando mediante dicho instrumento, puede conferirse ante un Notario debidamente inscrito como tal en Costa Rica, ya sea suscribiéndolo dentro del país o fuera de él cuando el funcionario se ha trasladado al exterior con su protocolo, por así autorizarlo el **artículo 32 del Código**

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Notarial. Si el poder debe otorgarse fuera del territorio nacional y el Notario costarricense no se ha desplazado donde su cliente, el interesado puede acudir ante el Cónsul de nuestro país en su circunscripción territorial, erigido en Notario por disposición de la ley y por ende investido de fe pública, conforme a la doctrina del **ordinal 14 del Código mencionado** según el cual los cónsules de Costa Rica en el extranjero ejercerán el notariado público respecto de los hechos, actos o contratos que deban ejecutarse o surtir efecto en nuestro país, siguiendo la doctrina del artículo 20 del Código Civil. La **Dirección Nacional de Notariado** ha regulado la actividad del notario consular (condiciones personales y académicas del funcionario) en su directriz 00-004 de las siete horas treinta y tres minutos del veinte de julio del dos mil, y resulta conveniente destacar lo expresado en la Directriz No. 00-004 de las siete horas treinta y tres minutos del veinte de julio del dos mil, en la que definió a dicho funcionario así:

> "**Notario consular:** Es el Cónsul o funcionario diplomático, que por ministerio de ley y debidamente autorizado por la D.N.N., desempeña funciones notariales en el extranjero. Su ejercicio está limitado a la circunscripción territorial para la que ha sido nombrado, en actos o contratos que vayan a ejecutarse en Costa Rica, y dentro de las posibilidades que las especiales circunstancias personales y geográficas le permitan. Por disposición legal, está exento del requisito de ser abogado y especialista en derecho notarial y registral, sin embargo, tomando en cuenta que dentro de sus deberes como notario, se encuentra el asesorar jurídica y notarialmente a las partes, se estima altamente necesario que sí cuente con esa formación, de lo contrario, carece de un elemento básico para una prestación segura y eficaz del servicio notarial consular. Por expresa disposición del inciso c) del artículo 5 del Código Notarial, su condición de funcionario público no le impide ejercer funciones notariales, sin olvidarse que se encuentra bajo un régimen de servicio distinto, en el que más bien es esa condición de funcionario público consular, la que precisamente le permite acceder al ejercicio notarial. Sus labores son remuneradas de conformidad con el arancel consular respectivo. Las específicas regulaciones relativas al ejercicio del notariado consular, fueron desarrolladas en la Directriz número 2000-001, de las diez horas del dieciséis de febrero de dos mil."

En tal evento, al igual que un notario local, dicho funcionario en el otorgamiento debe cumplir con los requisitos que señala el **numeral 40 ídem**, según el cual:

> Artículo 40.- "Los notarios deberán apreciar la capacidad de la personas físicas, comprobar la existencia de las personas jurídicas, las facultades de sus representantes y, en general, cualquier dato o requisito exigido por la ley para la validez o eficacia de la actuación." El contenido de esta norma coincide con la doctrina que informan los artículos 6 y 7 de la "*Convención Interamericana sobre régimen legal en poderes para ser utilizados en el extranjero*", firmada en Panamá el treinta de enero de mil novecientos setenta y cinco, según los cuales el funcionario que los legaliza debe dar fe de los extremos antes aludidos, y en los casos en que no existiere funcionario autorizado para dar fe sobre el derecho del otorgante y la existencia jurídica de la persona jurídica que interviene, deberá contener una declaración jurídica del compareciente y al

> poder se agregarán las pruebas mediante copias certificadas que hubiere en respaldo de ello."

IV.- El requisito puntualizado en la norma mencionada en el sentido de "comprobar la existencia de las personas jurídicas" y "las facultades de sus representantes", resulta sencillo cumplirlo en nuestro medio pues contamos con la publicidad que nos brinda el Registro Mercantil, en el cual están acreditadas las personas jurídicas inscritas, al igual que la extensión del mandato que tienen los directores o consejales, integrantes del órgano administrador. Sin embargo, eso no es así en todos los países. Por ejemplo en Colombia y Europa, las sociedades se registran ante la Cámara de Comercio. En el caso de Estados Unidos como cada Estado tiene sus propias normas y en lo que atañe al Estado de California, habrá que estarse a lo que señala el "Código Uniforme de California". Precisamente por esa limitación, la jurisprudencia desde hace casi tres décadas, sostenida por la antigua Sala Primera Civil (No. 438 de 1977), y reiterada por **esta Sección en el auto No. 770 de 1983,** expresó:

> "...Para que se curse una demanda contra una sociedad extranjera, no es indispensable que se acredite previamente su existencia y la personería de su representante legal. Tanto que la jurisprudencia ha considerado posible que al ordenarse la notificación se dé instrucciones al Cónsul respectivo para que antes de practicar la notificación se informe debidamente sobre quién es el representante de la casa extranjera y el domicilio correcto de ésta. Para los problemas de personería debe brindarse oportunidad de subsanación, otorgándose plazo al efecto...".

V.- Atendiendo a la probable limitación de aportar una certificación en que consten las facultades del personero, como lo tenemos en nuestro medio, el Cónsul antes de elaborar el instrumento, debe indagar con la empresa otorgante, quién es su representante, para así hacerlo constar en la escritura describiendo la documentación de apoyo que se le brinda. Ese testimonio de escritura debe tener los timbres fiscales por la suma de ciento veinticinco colones por cada poder que se otorgue, y posteriormente deberá presentarse ante el Ministerio de Relaciones Exteriores de aquí, para la autenticación de la firma del señor Cónsul.

VI.- Conocido es que el sistema legal estadounidense es diferente al nuestro, y los Notarios Públicos no son funcionarios como los nuestros, profesionales en derecho e investidos de fe pública. Por ese motivo y todos los antes señalados, las formalidades del poder aportado mediante el cual el señor … otorgó poder especial a favor del Ingeniero … ante un Notario estadounidense, carece de valor. Como importante antecedente puede citarse también la resolución dictada por la antigua Sección Tercera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, No. 5323-96 de las diez horas cincuenta y cinco minutos, del trece de mayo de mil novecientos noventa y seis, emitida cuando conocía de los ocursos promovidos contra las resoluciones del Director del Registro Público. En ese caso el abogado … pretendía inscribir un poder general judicial constante en un documento confeccionado ante la Notaría del Estado de New Jersey, Estados Unidos de América, por la Notaria Pública …, a favor del Licenciado … para que representara a la compañía "… ." en nuestro país. Allí se analiza que en vista de que el documento no cumplía con las normas legales locales, y ante la ausencia de tratados o convenios que pudieran otorgar un trato especial, el documento había sido bien rechazado en el Registro Público. También es de importancia la circular DRP-040-94 sobre **"Poderes otorgados en el extranjero"**, publicada en la Revista Bimestral del Registro

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Público, No.3-Año 1, página 34 , que recoge los criterios registrales de relevancia y en este caso expresamente señala que "aquellos poderes sujetos a inscripción en este Registro, que hayan sido otorgados en estados que no formen parte de la Convención Interamericana sobre el Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero, será inscribibles cuando del título se deduzca que cumple con las formalidades de escritura pública (comparecencia de partes ante notario, otorgamiento asentado en un protocolo, así como los otros requisitos establecidos en la mencionada circular, relativos a la legalización, traducción y demás)".

CAPÍTULO II
EJERCICIO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

Artículo 33.-Actuaciones notariales

Los notarios deben actuar en los protocolos autorizados y se ajustarán a las formalidades y limitaciones previstas para el efecto, con las excepciones que resulten del presente código y otras leyes.

Artículo 34.-Alcances de la función notarial

Compete al notario público:

a) Recibir, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico las manifestaciones de voluntad de quienes lo requieran, en cumplimiento de disposiciones legales, estipulaciones contractuales o por otra causa lícita, para documentar, en forma fehaciente, hechos, actos o negocios jurídicos.

b) Informar a los interesados del valor y trascendencia legales de las renuncias que hagan, así como de los gravámenes legales por impuestos o contribuciones que afecten los bienes referidos en el acto o contrato.

c) Afirmar hechos que ocurran en su presencia y comprobarlos dándoles carácter de auténticos.

d) Confeccionar los documentos correspondientes a su actuación.

e) Entablar y sostener, con facultades suficientes, las acciones, gestiones o recursos autorizados por la ley o los reglamentos, respecto de los documentos que haya autorizado.

f) Asesorar jurídica y notarialmente.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

g) Realizar los estudios registrales.

h) Efectuar las diligencias concernientes a la inscripción de los documentos autorizados por él.

i) Autenticar firmas o huellas digitales.

j) Expedir certificaciones.

k) Realizar las diligencias que le encomienden autoridades judiciales o administrativas, de acuerdo con la ley.

l) Tramitar los asuntos a que se refiere el título VI de este código.

m) Ejecutar cualesquiera otras funciones que le asigne la ley.

Jurisprudencia

Inciso a)
Consúltese la cita 87.1

34.1 <u>VOTO # 276-2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO</u>.- San José, a las nueve horas, cuarenta y cinco minutos del seis de diciembre del dos mil seis.-

II. … El artículo 28 inciso 3) del Código de Familia establece que el notario no podrá celebrar el matrimonio mientras no se le presente la certificación de los asientos de nacimiento y libertad de estado de los contrayentes, expedida por el Registro Civil, y el extranjero podrá demostrar su libertad de estado por cualquier medio que le merezca fe al funcionario, en defecto de los documentos anteriormente citados. La actuación de la notaria es rogada, es decir, los futuros comparecientes solicitan al Notario la recepción, interpretación y adecuación al ordenamiento jurídico sobre la manifestación de su voluntad (artículo 34 inciso a) del Código Notarial) y éste no podría efectuarla si no tiene a la vista los requisitos establecidos por la ley, sea las certificaciones exigidas en la norma antes indicada.

34.2 VOTO # 108-2006 <u>TRIBUNAL DE NOTARIADO</u>.- San José, a las diez horas del once de mayo del dos mil seis.-

III. … es importante mencionar que la doctrina ha establecido respecto a la confección y elaboración de escrituras, que el notario está obligado a recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los documentos adecuados a ese fin y

confiriéndoles autenticidad.- La redacción del instrumento, presupone la interpretación de la voluntad de las personas que acuden ante él para que éste solemnice el negocio jurídico que se pretende realizar, y su expresión en forma tal que la eficacia jurídica del documento quede, desde este punto de vista, asegurada.- El notario, además, tiene que interpretar y aplicar las normas del derecho positivo referentes al caso concreto que ante él se plantea, pues debe averiguar lo que las partes realmente quieren, si pueden quererlo jurídicamente y cuáles son los medios más adecuados para alcanzar los fines que se pretenden conseguir.- Por eso, ante el negocio, o proyecto de negocio que le someten los interesados ha de enjuiciar la validez del acto tal como los otorgantes pretenden realizarlo, lo cual conlleva a discernir hasta qué punto el interés de las partes choca con la legislación vigente y si las normas jurídicas atinentes a un determinado negocio jurídico tienen carácter imperativo o meramente dispositivo.- (consideraciones tomadas de: **El documento notarial**. Pelosi, Carlos. Editorial Astrea. 1987 pág. 136 y sgtes.).-

34.3 VOTO # 191- 2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO: - San José, a las diez horas con treinta minutos del día dieciséis de julio del dos mil cuatro.
III. La notaria estimó que no importa la vía a utilizar para la registración de un traspaso, lo cual es un error, pues conforme lo establece el artículo 456 del Código Civil: **"La inscripción no convalida los actos o contratos inscritos que sean nulos o anulables conforme a la ley".** Ello hace que aunque hubiera podido registrar el traspaso con una aparente validez del documento falsificado, por el vicio del justo título la nulidad absoluta podía entablarse hasta años después, administrativa o judicialmente. La creencia de algunos notarios de que no importa cómo se realice la inscripción registral, y que el objetivo primordial de la función notarial es la inscripción, debe erradicarse, pues el notario debe garantizar la validez del título del adquirente y por ende, el de futuros adquirentes, cuyos títulos dependerán de la validez del negocio jurídico anterior, sea en el tracto sucesivo. Como contralor de legalidad, y a efecto de poder garantizar la validez negocial, el notario debe identificar correctamente a los comparecientes, y asegurarse de que el negocio que pretenden celebrar sea lícito, válido, y eficaz, todo ello, porque el ejercicio del notariado, procura brindar seguridad jurídica en el ámbito de los hechos voluntarios de los comparecientes. La fe pública depositada en su actuación, es de tal importancia, que no podemos siquiera justificar el hecho de que un notario, en lugar de hacer cumplir la ley, induzca su quebranto. Ello, porque de lo contrario, estaríamos restándole importancia a la propia actuación notarial como mecanismo que procura seguridad jurídica entre particulares, y en segundo lugar, porque de hacerlo, también estaríamos lesionando la confianza colectiva en el notariado.

34.4 **VOTO # 209-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las catorce horas con veinte minutos del veintisiete de julio del dos mil cuatro.**
IV.- RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA: En el presente caso, el notario denunciado, no asesoró debidamente a las partes y procedió a confeccionar un documento que resultó ineficaz, no inscribible, por lo que debió de abstenerse de otorgar ese

instrumento, toda vez que el inmueble garante soportaba limitaciones en favor del BANVHI, y con afectación a patrimonio familiar en favor de menores. Esos hechos cometidos por el notario denunciado, indudablemente transgreden los deberes que le impone el correcto ejercicio de la función notarial, pues resulta evidente que incurrió en distintas faltas a sus deberes funcionales como son: no haber realizado estudios registrales previos, indebido asesoramiento y haber confeccionado y autorizado, en daño a la fe pública, un documento con carácter de auténtico atinente a un contrato de hipoteca totalmente ineficaz…"

Inciso c)

34.5 VOTO # 77-2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas del treinta de marzo del dos mil seis.-

IV. … Está demostrado en autos que el notario denunciado, al protocolizar el instrumento público número 81, el día **9 de mayo del dos mil**, dio fe con vista del expediente de ejecución hipotecaria número…., del Juzgado Civil de Mayor Cuantía de… , de que los autos respectivos se encontraban firmes, entre el que se encuentra el de las 15:00 horas del 7 de abril del dos mil, que aprueba tanto la cesión de derechos que realiza el rematario…, a favor de …S.A., como el remate y cancelación de los respectivos gravámenes hipotecarios que soportaba la finca rematada.- Respecto a su aseveración de que cuando protocolizó las piezas del remate, la resolución que lo aprobaba estaba firme y no había ningún escrito presentado, pendiente de resolver, que constituye el meollo del asunto y es un agravio que repite con insistencia y firmeza, debe señalarse que, tal y como lo expresa el a quo, es incongruente y fuera de toda lógica, que afirme que realizó el estudio del expediente el día 16 de abril, pero dio fe de la firmeza del auto que aprueba el remate y cesión, el día 9 de mayo siguiente, fecha cuando procedió a protocolizar, ya que el 16 de abril fue domingo y la resolución por medio de la cual se aprueba la cesión y lo autoriza a protocolizar, le fue notificada vía fax el 12 de abril al rematario … y al Banco, según lo dice esta entidad a través de su representante en su escrito de denuncia, por lo que quedó firme hasta el día 25 de abril, lo que significa que, si nos atenemos a su declaración de folios 36 y 69, de que revisó el expediente el día 16, entonces, hay un reconocimiento de su parte de que la resolución referida no estaba firme, pues ya la representante del Banco había presentado **los días 14 y 24 de abril de ese mismo año**, sendos escritos mediante los cuales solicitaba la nulidad del remate y la revocatoria de la resolución referida.- En esos memoriales, claramente consta el sello de recibido del Juzgado que conocía del remate los citados días **14 y 24 de abril de ese año**, por lo que no queda duda que el denunciado incurrió en falta a la fe pública de la que es depositario, al dar fe de que la resolución antes referida se encontraba firme, sin que esto fuera cierto.- No es admisible el argumento del notario de que la sentencia de primera instancia le impone una sanción sin que se justifiquen las razones y normas jurídicas en que se apoya el juzgador para así proceder, pues, dicha autoridad claramente indica en su fallo que el notario incurrió en violación a la potestad fedataria contemplada en los artículos 1, 30, 31 y 34 inciso c) del Código Notarial, al haber dado fe, con presunción de veracidad y con el carácter de auténtico que cobija su manifestación como notario en el referido instrumento de

protocolización, de la firmeza de la resolución que aprueba el remate y la cesión de derechos, sin que esto se ajustara a la realidad, como antes se expresó, lesionando con ello la fe pública de la que es depositario, lo cual constituye una falta grave según lo dispone el artículo 139 del Código Notarial y cuya sanción está comprendida en el inciso e) del artículo 144 de ese Código, ya que, contrario a lo que afirma el agraviado, dicha normativa sí es aplicable para sancionarlo, pues es un deber suyo como notario, constatar los hechos acerca de los cuales da fe, con el fin de evitar que se le dé carácter de auténtico a un hecho que no es verdad.- Esto se desprende del instrumento de protocolización, cuando el notario hace constar el día 9 de mayo del dos mil, que: *"Yo, el notario, con vista del expediente respectivo doy fe de que los autos transcritos están firmes"*, así como también consignó que: *"Confrontadas las diligencias preinsertas con sus originales, resultaron conformes …"* (folio 13), lo que no se ajusta en ambos casos a la verdad, de acuerdo con la fecha en que protocolizó las piezas del remate, ya que para esa data, estaban presentados los escritos del Banco, los días 14 y 24 de abril, ambos del dos mil y, según él mismo admite, en sus escritos de contestación y del recurso, él revisó el expediente el 16 de abril de ese mismo año.- Tampoco tiene asidero, lo relativo a la prueba para mejor resolver que insiste debe recabarse, y que reprocha no le fue admitida, debido a que como se expresa en el considerando II, la prueba que ofreció en su contestación presentada extemporáneamente, el juzgador de instancia sólo admitió la relativa al expediente hipotecario y por otro lado la prueba para mejor resolver es facultativa del Tribunal, quien la ordena si la considera de influencia decisiva en el resultado del proceso, sin que ello implique que se violente su derecho de defensa.- En cuanto a las conclusiones del informe vertido por el Departamento de Planificación que evaluó el Despacho donde se realizó el remate, las recomendaciones extraídas del contexto de dicho memorial, por sí solas no constituyen prueba suficiente para tener por demostrada su afirmación de que cuando protocolizó las piezas del remate, la resolución que lo aprobaba se encontraba firme y no había ningún escrito presentado y pendiente de resolver.- Además, debe indicarse que si protocolizó el remate el día 9 de mayo, debió constatar ese mismo día, la firmeza de la resolución, lo cual, en todo caso, no era posible en virtud de la interposición de los escritos del Banco los citados días 14 y 24 de abril, ambos del año dos mil, con los resultados ya conocidos.- Acerca de que fue inducido a confusión por el hecho de que cuando se anuló el remate no se le notificó nada al respecto, tampoco eso justifica la falta en que incurrió, ya que, como se expresó, en la fecha que se autorizó el instrumento público número 81, acorde con el deber de cuidado que es inherente a quien ejerce la función de fedatario público, tenía el deber funcional de verificar la actualidad del expediente, para que así fuera congruente su dación de fe el día en que protocolizó las piezas del remate, de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 inciso c) del Código Notarial.-

34.6 VOTO # 63- 2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO: San José, a las diez horas quince minutos del diecisiete de marzo del dos mil seis.

V. … Finalmente, respecto a lo que expresa en el mismo memorial, relativo a que la escritura número 138 se hizo con consentimiento verbal y por teléfono con la denunciante,

y con la condición de que al regreso al país de los comparecientes, ellos la firmarían, ha de indicarse que es notorio que tal proceder riñe con el correcto ejercicio que impone la función notarial, ya que en caso de haberse plasmado esas firmas con posterioridad, como dice fue su consejo, rompería con los principios de unidad del acto e inmediación en materia notarial, y mucho menos expedir un testimonio de esa escritura, afirmando en él que la escritura fue firmada por los comparecientes y el notario, cuando eso no es cierto.-

34.7 No 185 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA.- San José, a las nueve horas cuarenta minutos del veintiocho de mayo del dos mil cuatro.-

V.- Otro de sus agravios se refiere al acta notarial levantada. En su decir el juez la equipara a un reconocimiento judicial. Afirma el recurrente que el hecho probado 1) y en otras secciones de la sentencia el Juez a quo le da valor a un "acta notarial" levantada por el notario público…, en lo que está disconforme. Impugnó ese documento y el juez lo transcribe literalmente como si se tratara de una verdadera prueba. Tampoco es atendible este reparo. Estima este Despacho, que el acta levantada por el notario…, visible a folios 11 y 12, es legítima, y se ajusta a lo normado en los artículos 31, 34 inciso c), 35 y 36 del Código Notarial, máxime que la actuación del fedatario público no se ha argüido de falsa, por lo que la valoración que de ella hizo el juzgador de instancia en la sentencia objeto de alzada, está ajustada a lo que el ordenamiento jurídico prevé. Lo que se acredita de la actuación del cartulario, es la constatación de hechos puros y simples, relacionados con el estado de la casa de habitación de la actora…, el día quince de mayo de mil novecientos noventa y nueve, que no fue contradicha por el accionado con prueba idónea.

34.8 VOTO # 278-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO:- Primer Circuito Judicial de San José, a las diez horas del cuatro de noviembre del dos mil cuatro.

V.- … no resulta de recibo la defensa que hace la apelante en el sentido de que no se le puede sancionar por la violación de un principio doctrinal como es la Unidad del Acto Notarial, toda vez que independientemente de que alguna norma de la legislación anterior como la actual lo prescriban en forma expresa, es lo cierto que la falta en que incurrió consiste en haber dado fe de un hecho no ajustado a la realidad, cuál es que el otorgamiento y autorización de la escritura número diecinueve se dio en un mismo lugar, hora y fecha por parte del representante de la vendedora y el adquirente, dándole carácter de auténtico a esa manifestación contenida en un instrumento público que tiene valor probatorio pleno conforme lo dispone el artículo 370 del Código Procesal Civil, sin que eso ocurriera así, lo que entraña un incorrecto ejercicio de la función notarial por parte de la notaria quien, por su carácter de fedataria y obligada a observar el principio de legalidad, debió vigilar que efectivamente se cumpliera.- Además, la otra falta que cometió la notaria consiste en que dicha profesional dio fe, al amparo de su fe pública, de otro hecho inexacto, y al cual la juzgadora de instancia le restó importancia, pero que considera este Tribunal que sí la reviste, pues expresó que: "*La venta se hace por la suma de VEINTE MILLONES DE COLONES en dinero efectivo que en este acto recibe la*

vendedora.", es decir, aseguró que en el mismo acto en que se otorgó y autorizó la escritura número diecinueve se le entregó al denunciante, la suma referida en dinero efectivo, suma la cual no quedó reportada en el libro de novedades del Centro de Admisión donde se encontraba recluido éste en la fecha en que se otorgó dicho instrumento, además de que está desprovisto de toda lógica que tan alta suma de dinero quedara bajo la custodia del señor…, representante de …S.A. en un sitio como ese.-

34.9 **Res 2004-13280. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas cincuenta minutos del veinticuatro de noviembre del dos mil cuatro.**

I.- El recurrente reclama la violación de sus derechos fundamentales, en particular de los derechos protegidos en los artículos 27 y 30 de la Constitución Política, por cuanto el Director General del Registro Nacional, mediante la circular NºDGRN–024 de 26 de julio de 2004, entre otras cosas dispuso: "*a partir del día 3 de agosto de 2004, los Jefes de Registradores de los diferentes Registros que conforman el Registro Nacional, atenderán consultas única y exclusivamente a Topógrafos en el caso del Catastro Nacional y Notarios en todos los demás casos, independientemente que sean los profesionales responsables del documento, debidamente identificados con el carné del colegio profesional respectivo; servicio que será restringido a la evacuación de consultas referidas a la calificación o señalamientos por parte de los Registradores*". En su criterio, lo anterior es arbitrario y lesiona el Derecho de la Constitución, en cuanto se niega a los particulares la posibilidad de ser informados sobre la inscripción de los documentos en que están interesados, con lo cual se produce una discriminación injustificada que limita las condiciones en que se presta el servicio.

II.- Con ocasión del recurso de amparo que se tramitó bajo el expediente Nº04-008911-0007-CO, la Sala Constitucional se pronunció sobre el contenido de la circular NºDGRN–024 de 26 de julio de 2004, dictada por el Director General del Registro Nacional con el fin de mejorar el servicio que se brinda en esa Dependencia. Sobre el particular, en la sentencia Nº2004-10202 de las 15:31 hrs. de 21 de setiembre de 2004, se dijo:

"**I.-** Los reparos planteados por el recurrente no son más que diferendos de mera legalidad ajenos al ámbito de competencia de esta Sala. En realidad, en el fondo lo que se cuestiona es la legalidad de la interpretación que el Registro Nacional ha dado al artículo 34 del Código Notarial por medio de la circular DGRN-0024 del veintiséis de julio del año en curso, de conformidad con la cual, a partir del tres de agosto pasado los Jefes de Registradores de los diferentes Registros que conforman el Registro Nacional atenderán consultas única y exclusivamente a Topógrafos, en el caso del Catastro Nacional, y Notarios, en todos los demás casos, en relación con la evacuación de consultas referidas a la calificación o señalamiento de defectos por parte de los Registradores (...)

II.- Por otra parte, esta Sala no es un contralor en abstracto de legalidad como se pretende. No es esta vía una instancia para revisar la legalidad de la directriz impugnada ni para determinar los alcances del artículo 34 del Código Notarial, a fin de establecer si la interpretación que hace el Registro Nacional de esa norma es correcta o no, pues ello es labor propia del juez de legalidad en sentido amplio. La conveniencia o no de la directriz

adoptada por el Registro Nacional tampoco puede ser objeto de revisión en esta sede. No se trata, entonces, de la violación al derecho al trabajo, al libre acceso a las oficinas públicas en busca de información o al principio de igualdad, como lo aduce el recurrente, sino de su inconformidad con los alcances e interpretación dados al citado artículo 34 del Código Notarial, aspecto que debe ser discutido ante el propio Registro Nacional o ante la jurisdicción ordinaria. Debe tener presente el amparado que si bien cualquiera puede escoger libremente la actividad a la que quiere dedicarse, para su ejercicio debe cumplir con los requisitos respectivos, cuya verificación no toca a este Tribunal determinar. En este sentido, tampoco le corresponde establecer si, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Código Notarial, los estudios de registro y demás trámites de inscripción de escrituras y documentos autorizados por notarios públicos deben ser realizados personalmente por un notario –como se indica en la circular cuestionada- o si pueden delegarse esas labores en un asistente debidamente autorizado por el notario responsable, pues ello no es más que un diferendo de mera legalidad. Por lo expuesto, procede el rechazo del recurso, como en efecto se declara. (en el mismo sentido, se puede consultar la sentencia Nº2004-09265 de las 08:37 hrs. de 27 de agosto de 2004)"
Tales consideraciones sin duda son aplicables al caso concreto, en que el amparado se muestra disconforme con el contenido de la circular NºDGRN–024 de 26 de julio de 2004, razón por la cual lo procedente es declarar sin lugar el recurso. En este sentido, el Director General del Registro Nacional no sólo explicó en su informe que la circular aludida tiene por objeto mejorar y volver más eficiente el servicio que presta dicha autoridad, sino también que de ninguna forma restringe el derecho de los particulares de recibir información respecto del trámite de determinados documentos, en tanto pueden ser consultados por medio de la página web de esa institución, o en los espacios acondicionados con ese propósito en el Registro. Tampoco se requiere la presentación personal de los notarios para realizar sus requerimientos, en la medida en que pueden formular sus inquietudes por escrito, como se infiere con toda claridad de los elementos de prueba aportados por el servidor recurrido.

Inciso f)

34.10 **VOTO # 120-2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas cincuenta minutos del veinticinco de mayo del dos mil seis.-**

III.- Como acertadamente señala el señor Juzgador de instancia, además de su función autenticadora, manifestada por medio de la fe pública, el notario tiene también funciones asesoras y legitimadoras, ya que debe asegurarse de la idoneidad legal del acto o contrato rogado, según los requerimientos previstos y ordenados tanto por la normativa que regula el específico acto o contrato objeto de la labor cartular, como por los artículos 1, 2, 5, 15, 30, 31, 33, 34 incisos a) y f) y 36 del Código Notarial.- No puede escudarse la notaria en argumentos como los que esboza para justificar su actuación, ya que las partes acuden ante ella precisamente por su especial conocimiento del derecho y, por ello, no puede admitirse su aseveración de que su actuar se limitó a hacer lo que las partes le pidieron, esto es, que elaborara un documento privado para documentar el traspaso de una motocicleta, pues la

forma legal requerida para ese efecto es la escritura pública con la comparecencia de las partes, de acuerdo con lo que señalan los artículos 70 y siguientes del Código Notarial, y lo que sostiene el A quo, de que eso que no fue objeto de denuncia y no es por eso por lo que se le sanciona, sino que es por faltar a su deber de asesoría, más bien entiende este Tribunal que la indebida asesoría fue lo que la llevó a hacer el documento privado, ya que al corroborar que la motocicleta no le pertenecía registralmente al vendedor, y que lo que tenía éste era una carta venta, que por su naturaleza es ininscribible en el Registro de Vehículos, esos eran motivos suficientes para negarse a prestar el servicio, como claramente la facultan los numerales 6 y 36 antes citados, pues de lo contrario, como así lo hizo, autorizaría un acto o contrato ineficaz, conforme lo establece el artículo 7 del cuerpo legal citado, y sin efecto registral alguno, según lo establece el artículo 450 del Código Civil en relación con los artículos 49 y siguientes del Reglamento del Registro, lo cual también es contrario a su deber de asesoría consagrado en el artículo 34 inciso f) del Código Notarial.-

Inciso g)

34.11 VOTO # 65-2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO.-San José, a las diez horas, veinticinco minutos del diecisiete de marzo del dos mil seis.-

III. … Este Tribunal avala todo lo dicho en primera instancia, pues el notario es quien conoce el derecho, y debe asesorar a las partes acerca de la correcta formación legal de los negocios que las partes quieren realizar, de manera que aunque éstas insistan en llevar a cabo una negociación ilegal o ineficaz, es a él a quien le corresponde negarse a prestar el servicio, pues como contralor del principio de legalidad, no puede autorizar actos o contratos ilegales o ineficaces. Es eso lo que le correspondía hacer en este caso, pues si de los estudios registrales que llevó a cabo, se dio cuenta de que estaba pendiente de inscripción el documento mediante el cual la vendedora que en ese momento compareció ante él a vender, o sea que el bien a traspasar no estaba inscrito a su nombre, sino a nombre de su anterior propietario, él tenía que negarse a prestar el servicio, pues de lo contrario iba a incurrir en la autorización de un contrato ineficaz, toda vez que el Registro iba a rechazar la inscripción de su documento, tal y como efectivamente sucedió. Y lo mismo debe decirse respecto a embargos que aparecían anotados en la finca. El notario debió pedir como requisito para aceptar la rogación del servicio, el levantamiento de los embargos. Como el notario tiene prohibición de autorizar actos o contratos ilegales o ineficaces, entonces no hay duda de que el notario cometió una falta grave, pues de acuerdo con el artículo 7 inciso d) y 36 del Código Notarial, lo procedente era excusarse de prestar el servicio, sin que incida en caso, el hecho de si el denunciante conocía de la situación y estuviera de acuerdo, o de que él se comprometiera a gestionar ante el otro notario la debida y rápida inscripción del documento anterior.

34.12 VOTO 163-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- Primer Circuito Judicial de San José, a las nueve horas treinta y cinco minutos del veinticinco de agosto del dos mil cinco.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

IV.- … autorizó la escritura pública número 32, que es constitución de hipoteca a favor del demandante por veinte mil dólares, sin que haya efectuado el estudio registral previo, porque de haberlo hecho así, hubiese podido brindar una asesoría correcta a los contratantes, ya que como lo reconoce en su escrito de contestación reafirmado por el otro notario denunciado, ni siquiera conoce al acreedor y quien rogó sus servicios fue el notario… . A la vez, con la información obtenida de ese estudio, su actuación debió ser, la de abstenerse de prestar sus servicios. Sin embargo, pese a ello, autorizó dicha escritura que es un instrumento público absolutamente ineficaz e ininscribible, para los efectos que interesan al quejoso, cual es tener asegurado su derecho real de hipoteca, ya que carece de fuerza ejecutiva hipotecaria, además de que adolece de un sin número de defectos que impiden su anotación e inscripción.

34.13 **VOTO # 330-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO: San José, a las once horas diez minutos del veintitrés de diciembre del dos mil cuatro.-**
IV.- En el presente asunto, el notario consignó en la escritura doscientos ochenta y seis: "…con vista en las pruebas testimoniales y las certificaciones de nacimiento y estado civil expedidas en el caso de la segunda por el suscrito…, pregunté a los otorgantes si es su libre y expresa voluntad unirse en matrimonio civil y contestaron afirmativamente".- A su vez en la certificación notarial expedida a las nueve horas del diez de abril del dos mil dos, indicó: "con vista en el estudio que he realizado en el día de hoy en el Indice General de matrimonios que para sus efectos lleva el Registro Civil no aparece al día de hoy (sic) matrimonio inscrito de …" .-Asimismo, en su escrito de contestación visible a folio 24, expresó que: "La consorte no presentó certificación de soltería y el suscrito no realizó el estudio correspondiente por haber manifestado la consorte que se encontraba divorciada.-" Lo anterior no deja duda a este Tribunal acerca de que el notario … incurrió en un ejercicio incorrecto de la función notarial, lo que deviene en falta grave, al haber autorizado un acto totalmente ineficaz y revestido de nulidad referido al matrimonio de la indicada señora con el señor… , con evidente desapego a los deberes que le impone la legislación de familia y notarial a todo notario a la hora de realizar un matrimonio civil.- Esto por cuanto el artículo 28 del Código de Familia establece que el funcionario encargado no celebrará ningún matrimonio mientras no se le presenten, entre otros requisitos, la certificación de los asientos de nacimiento y libertad de estado de los contrayentes.- En el caso del notario, que es un profesional autorizado para celebrar este tipo de actos, ha dicho este Tribunal en forma reiterada, (véase al efecto el voto 116-04), puede apersonarse a los Registros Públicos para hacer los estudios registrales que son obligatorios, según lo dispuesto por el artículo 34 inciso g) del Código Notarial y, una vez efectuados éstos y constatado el nacimiento y libertad de estado de los contrayentes, puede acreditarlo mediante su fe pública en el acto de la celebración.- En este asunto, se tiene que dicho profesional no efectuó estudio registral alguno para verificar si la contrayente tenía libertad de estado, según él mismo lo admite en su contestación, incumpliendo el deber funcional que prescribe la norma citada en último término, e igualmente emite una certificación notarial inexacta de un asiento registral, para acreditar la libertad de estado de la indicada contrayente, insertando con ello información falsa.- Aparejado a lo anterior,

confecciona y autoriza un acto ineficaz y a la vez nulo contenido en la escritura número doscientos ochenta y seis, relativo al citado matrimonio civil de los contrayentes… , insertando también en forma incorrecta en dicho instrumento que la contrayente tenía libertad de estado y que era soltera, cuando realmente era casada en primeras nupcias, siendo él el único responsable por tan grave acción, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 inciso 1º del Código de Familia: "Es legalmente imposible el matrimonio…1º) De la persona que esté ligada por un matrimonio anterior ", y su declaratoria puede declararse aún de oficio, conforme lo disponen el numeral 64 del citado cuerpo legal en relación con el artículo del mismo número de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil.- No resulta aplicable en absoluto -como lo reclama el notario en sus agravios- la normativa del artículo 24 del Código Penal, pues tratándose de un matrimonio civil legalmente imposible, en que uno de los otorgantes tiene impedimento legal para dar su consentimiento, es de aplicación la legislación de familia que es especial y de orden público, y que tipifica claramente esa transgresión al igual que los artículos 139, 144 inciso b) y 145 inciso c) del Código Notarial en relación a los artículos 1, 30, 31 y 34 incisos c), g) y k) y 110 del mismo cuerpo de leyes, siendo que el notario, efectuado el estudio registral y constatado el impedimento, tenía que abstenerse de prestar el servicio rogado, conforme lo prescriben los artículos 6 y 36 de la legislación notarial.-

Consultar en igual sentido voto C299 de 10:10 horas de 25 de noviembre del 2004, Tribunal de Notariado

34.14 **VOTO # 275-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas veinte minutos del veintiocho de octubre del dos mil cuatro.-**

II.- En casos similares al presente asunto, ya este Tribunal ha resuelto que mediante los estudios registrales que el notario está obligado a hacer, puede constatar el nacimiento y libertad de estado de los contrayentes de nacionalidad costarricense y acreditarlo mediante su fe pública en el acto de la celebración, resultando entonces innecesario que en ese momento tenga en sus manos la certificación donde eso se constate, porque es suficiente que se indiquen los datos requeridos en la escritura, toda vez que de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 del Código Notarial, las manifestaciones hechas en la escritura se presumen ciertas y constituyen plena prueba de su existencia material mientras no se demuestre su falsedad. (Artículo 370 del Código Procesal Civil). Además ha sostenido el Tribunal que también es innecesaria la presentación de tales certificaciones ante el Registro Civil, porque el notario no tiene que probar mediante ellas, que efectuó los estudios registrales previos, sino que debe presumirse que si autorizó un matrimonio, es porque cumplió con sus obligaciones pre-cartularias de haber realizado esos estudios, como única forma de cerciorarse de la licitud del acto, y porque además de acuerdo con la Ley número 8220 del 4 de marzo del 2002, "Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos", no tiene que presentarlas, porque constituye información que el Registro Civil posee, por tratarse de ciudadanos costarricenses, de

manera que para efectos de inscribir un matrimonio, sólo tiene que verificarla en su base de datos. (Ver voto 116-2004).-

Consultar votos 42 de 9:50 horas del 1 de marzo de 2007 y 45 de 11:05 horas del doce de febrero del 2004, ambos del Tribunal de Notariado.

34.15 **VOTO # 243- 2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO: San José, a las nueve horas quince minutos del diez de setiembre del dos mil cuatro.**
III. … La actuación de todo notario no se limita a ser un simple intermediario entre las partes. Su condición de fedatario público le impone una labor asesora de quienes solicitan sus servicios, advirtiéndole sobre los alcances legales del acto o contrato que se va a otorgar. Por eso, todo notario, antes de autorizar una escritura que trate sobre bienes inscritos o en vías de inscripción en el Registro Público, en cumplimiento de ese deber de asesoría, debe efectuar el estudio registral respectivo, a fin de proteger los derechos e intereses de los otorgantes y terceros, que tengan que ver con el negocio que se trate. Sólo así, de primera fuente, puede el profesional constatar que lo que plasma en un instrumento público, lo hace conforme a los datos verificados por él. Es decir, previo estudio, formal y responsable…"

34.16 **VOTO # 29-2004 TRIBUNAL NOTARIADO.- San José, a las diez horas, cuarenta y cinco minutos del veintiocho de enero del dos mil cuatro.-**
III. … 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.

Inciso h)

34.17 VOTO # 05-2007TRIBUNAL DE NOTARIADO:.- San José, a las nueve horas cuarenta minutos del once de enero del dos mil siete.-

IV. … Reiteradamente se ha expresado que la función notarial no se circunscribe a la confección y autorización de la escritura correspondiente, sino que de conformidad con lo establecido en el artículo 34 inciso h) del Código Notarial en relación al artículo 64 del Arancel de Profesionales en Derecho, Decreto 20307 J de abril de 1991, es obligación del notario, como consecuencia de los honorarios que le han sido pagados, proceder a la expedición del correspondiente testimonio y realizar los trámites de inscripción en el Registro Público que corresponda, así como la corrección de defectos atribuibles a él, debiendo realizar dichos trámites a la mayor brevedad posible, una vez que los interesados cumplan con los requisitos que les correspondan.- Entonces, al no existir dentro del proceso prueba en contrario de que las partes en la escritura número 3, incumplieran con

esos requisitos y no haber en la escritura constancia alguna de que no fueron debidamente satisfechos los honorarios y gastos (art. 167 Código Notarial), era deber de la profesional denunciada proceder con diligencia y presentar el testimonio, corregir sus defectos y por ende, obtener su inscripción a la mayor brevedad posible.-

34.18 VOTO # 116- 2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO: - San José, a las nueve horas treinta minutos del veinticinco de mayo del dos mil seis.

V. … en el presente caso a partir de la notificación de este proceso hasta la fecha han transcurrido más de dos años y ocho meses sin que la notaria haya inscrito el traspaso requerido. El retiro sin inscribir no conlleva la rescisión de la negociación contenida en un instrumento público sino el desistimiento de la inscripción y la correspondiente insubsistencia del respectivo asiento del Diario, por lo que, en cualquier momento puede presentarse de nuevo al Diario del Registro Público y solicitar su inscripción otra vez, por lo que los alegatos de que no está obligada a inscribir y que el juzgado de primera instancia incurrió en error al conferirle plazo para ello, no son de recibo…

34.19 VOTO 6-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO:- Primer Circuito Judicial de San José, a las diez horas cuarenta minutos del veintisiete de enero del dos mil cinco.
III.- … la notaria faltó al deber de cuidado, al entregar el testimonio de la escritura para su diligenciamiento, a otra persona, quien, según su dicho no era empleado suyo, sino un tramitador. Y si bien es cierto, esa labor, como bien se sabe, la delegan los notarios a sus asistentes o bien a los propios interesados, también lo es que no descargan su responsabilidad, pues para todos los efectos son los únicos que tienen que dar cuenta de lo que suceda con el mismo. Esa obligación estaba contemplada tanto en la ley derogada como en el actual Código Notarial. Al respecto puede consultarse el artículo 23 de la Ley Orgánica de Notariado, y en el actual Código Notarial, artículo 34 inciso h) en relación con el artículo 144 inciso e) y no el a) como erróneamente señala la Juzgadora de instancia…

Ver igualmente voto 75 de 9:40 horas y 79 de 10 horas, ambos del 18 de marzo del 2004, Tribunal de Notariado.

34.20 VOTO # 326-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas treinta minutos del veintitrés de diciembre del dos mil cuatro.-
II.- … No es admisible el argumento del notario en el sentido de que no tiene responsabilidad por el atraso sufrido por la escritura que interesa a la quejosa, pues, cuando le rogaron sus servicios y, en ejercicio de su función controladora de legalidad, tratándose de un vehículo que aún no se encontraba inscrito en el Registro, debió elegir entre abstenerse de otorgar la escritura hasta tanto el documento anterior se inscribiera, pues el derecho de quien transmitía estaba pendiente de anotación e inscripción y no estaba asentado en un documento de los que tienen acceso al Registro conforme a lo

dispuesto en el artículo 450 del Código Civil, o, en su defecto, otorgando el instrumento, debió haber advertido en forma clara y expresa a los otorgantes de esa circunstancia para que así estos determinaran si seguían adelante o no con la contratación. En caso de existir acuerdo entre las partes sobre proseguir con el negocio, estaba en la obligación de dejar plasmada esa advertencia en la escritura previendo una posible ineficacia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 63 de la Ley de Notariado anterior, dado que así lo permitía la legislación vigente en esa época, para actos o contratos ineficaces.-

34.21 VOTO # 306-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO: San José, a las nueve horas cincuenta y cinco minutos del nueve de diciembre del dos mil cuatro.-
III. … la función notarial desplegada por la denunciada no concluye con el otorgamiento de las tres escrituras referidas, ya que como corolario de esa función, debe inscribirlas en el registro, para hacer oponibles frente a terceros los derechos ahí adquiridos, conforme lo dispuesto en el artículo 34 inciso h) del Código Notarial y artículos 64 y siguientes del Arancel de Profesionales en Derecho, Decreto 20307 J de 4 de abril de 1991.- De ahí que resulte inadmisible su argumento de que solo se le contrató para la confección e inscripción de esas escrituras, pues, presumiendo que hizo el estudio registral previo sobre el inmueble e informada de la existencia de escrituras pendientes de inscripción, como lo relata en el escrito de contestación, donde refiere la existencia de documentos anotados desde el año 1997 y siguiente, su deber funcional le imponía abstenerse de otorgar los citados instrumentos, conforme lo disponen los artículos 6 y 36 del Código Notarial, a fin de que esas escrituras no resultaren ineficaces de acuerdo a lo que señala el artículo 7 inciso d) del indicado cuerpo legal.- Al no haber actuado de esa manera, se coloca en la posición de que debe procurar por sus medios la inscripción de esas escrituras, que es justamente lo que reclama el quejoso.- En el mismo sentido debe rechazarse su explicación de que por la tardía tramitación del documento tomo … asiento 18148 se vio impedida de poder inscribir, así como de que el abogado patrocinante de la parte quejosa retardó la inscripción de documentos anteriores, pues como antes se indicó, de existir obstáculos legales antes de otorgar las escrituras del quejoso, su deber de asesoría la obligaba a no autorizar las referidas escrituras.- Debe indicarse también, que la Sala Constitucional se ha pronunciado respecto a la inscripción de documentos en el sentido de que: "En criterio de la Sala, la inscripción Registral en tanto tiene efectos informativos hacia terceros debe considerarse en un estado de Derecho parte de los atributos del dominio; y que se requiere de una inscripción registral para practicar actos de transmisión a terceros…" (Sala Constitucional, voto 1597 de las 14:38 horas del 27 de febrero del 2001) y es evidente que la tardanza en que incurrió la notaria con su omisión de inscribir, le depara perjuicio al denunciante, no solo por cuanto dificulta la operación normal con un inmueble que tiene pendientes documentos para inscribir, sino que los hace proclives a que se cancele su presentación por caducidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 468 inciso 5) del Código Civil.-.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Ver en igual sentido, votos 49-2006 de 10:10 horas del 23 de febrero, 117-2006 de 9:35 horas del 25 de mayo, y 182 de 14 horas del 27 de julio, todos del 2006, Tribunal de Notariado.

34.22 VOTO # 192-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas con cuarenta minutos del día 16 de julio del dos mil cuatro.-
III. … este Tribunal ha sostenido que la responsabilidad de inscripción del notario es personal, como parte de los deberes de la función notarial, por lo que no es delegable, y si utiliza los servicios de un tercero no le exime de responsabilidad.

34.23 VOTO # 214-2003 TRIBUNAL NOTARIAL:- Primer Circuito Judicial de San José, a las diez horas treinta minutos del veinte de noviembre del dos mil tres.
IV.- … Revisado el expediente, en efecto, se tiene que no hay prueba de cuando fue que concluyó la mortual, y por ende quedaba definida la situación jurídica del vendedor, en relación a la disposición del bien del cual se segregó el lote vendido a la quejosa. Sin embargo, tampoco en la escritura se estableció obligatoriedad por parte de la interesada de avisar al notario dicho suceso. Lo que si consta es que esta acudió ante otra notaria para que concluyera la inscripción del instrumento, dado que el notario acusado, según el dicho de la denunciante, no lo hacía. Sin lugar a dudas, no hubo comunicación entre las partes, pues si esta se hubiera dado, probablemente la inscripción no hubiera tardado aproximadamente seis años, a pesar de que el estado civil del otorgante quedó definido desde el veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro. Sin embargo, esto no exime de responsabilidad al acusado, pues en lo que a él respecta, desde un inicio, quedaba comprometido con los otorgantes para llevar a cabo toda la labor encomendada, así se desprende de la misma escritura, y de la cancelación de los honorarios que nunca negó haber recibido, de modo que, ante la falta de comunicación por parte de la interesada, el notario debió estar atento del hecho o suceso para así finiquitar el contrato, máxime si ya se había presentado una queja al respecto y la Sala Segunda, cuando conoció de la misma, lo había conminado para que lo hiciera en su momento oportuno. En resumen incumplió con los deberes postescriturarios propios de la función correcta del cartulante, en ese sentido, tanto en la Legislación anterior, bajo la cual sucedieron los hechos que aquí se conocen, como la actual, se ha regulado el deber del notario de cumplir en forma satisfactoria con todos aquellos trabajos que le sean encomendados, lo que viene a configurar uno de los principios de la función notarial, como deberes pre y posescriturarios. Se pretende con ello que el notario antes y después de confeccionar un documento debe cumplir con una serie de obligaciones hasta que culmine con el negocio encargado, cual es la inscripción y ésta dentro de un término prudente, como así lo establece el artículo 64 de la Ley de Aranceles de Notario.

Inciso i)
34.24 **VOTO # 24-2008 TRIBUNAL DE NOTARIADO.-** San José, a las nueve horas cincuenta minutos del veinticuatro de enero del dos mil ocho.-

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

IV. … Precisamente una de las funciones más importantes que desempeña el notario es la **autenticadora**, pues: *"Es esta la de mayor trascendencia pública. Consiste en investir los actos notariales de una presunción de veracidad que los hace aptos par imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas, para ser impuestos por el poder coactivo del Estado. "* (Carral y de Teresa, Luis, **Derecho Notarial y Derecho Registral**, México D.F. Iera. Edición, 1965, pag. 91.).- Además, debe tenerse presente que, como establece la doctrina sobre la materia, respecto a las formalidades que debe observar el notario en sus actuaciones, que: *"El notario no puede, con su sola intervención, producir el instrumento público; uno por uno, todos sus movimientos están reglados. El notario necesita sujetarse, antes de la firma y después de la firma, a una serie de normas adjetivas, formales, y que en su conjunto definen al derecho notarial como derecho formal, lo que antes que nada quiere decir: derecho que en si es todo, colección de formalidades, esto es, forma y procedimiento, forma de la forma y no sólo forma de actos y contratos."* **El documento notarial.**- Pelosi, Carlos A., Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, pág. 179.-

Artículo 35.- Imparcialidad de la actuación

Como fedatarios públicos, los notarios deben actuar de manera imparcial y objetiva en relación con todas las personas que intervengan en los actos o contratos otorgados en su presencia.

Jurisprudencia

35.1 VOTO 164-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las trece horas y treinta minutos del primero de setiembre del dos mil cinco.

IV.- … Si los denunciados … y … actuaron como abogados de los actores en el proceso ordinario y en el interdicto que se planteó contra … S.A. y … S.A, representadas por el denunciante… , y como tales también participaron en la audiencia de conciliación que se llevó a cabo en su oficina, es evidente que su actuación estaba dirigida a defender los intereses de sus clientes … y … , lo cual explica la presión y amenazas que el denunciante dijo que ejercieron dichos notarios contra él, pues su interés estaba enfocado únicamente en que se firmara la escritura de traspaso para solucionar el problema de sus clientes. Por lo tanto, en su intervención también como notarios, no podían cumplir con el principio de imparcialidad contemplado en el citado Artículo 35, ni brindar la asesoría debida a ambas partes, y no sólo a una de ellas, como sucedió en este caso. Respecto a la imparcialidad, en la Revista Notarial Argentina número 930, se dijo lo siguiente: *"La imparcialidad es una de las columnas en que se apoya la función notarial. Se le define como " falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de personas o cosas, de que resulta poderse juzgar o proceder con rectitud". Este deber proviene de la justicia distributiva: todos tienen derecho a un documento auténtico, legal y justo. Hoy como siempre el notario se encuentra presionado por los intereses de los poderosos, sea el Estado o los grandes consorcios que por su gran fuerza política y económica tratan de doblegar la imparcialidad del notario a su favor. Esta presión es mayor cuando existe una relación de dirección y dependencia. Por otro lado, el notario en un afán de obtener más ingresos, en*

ocasiones se responsabiliza a patrocinar asuntos contenciosos que lo convierten en juez y parte, distrayéndolo y desvirtuando su ocupación de fedatario. También puede suceder que lazos de amistad o parentesco, lo compulsen o comprometan a actuar parcialmente. Cuando el notario actúa debe hacerlo libre de cualquier nexo que le impida aconsejar a las partes y redactar los instrumentos con intereses distintos a los de la equidad, la justicia y la seguridad jurídica. Al comparecer ante un notario para solicitar la prestación de sus servicios, es necesario estar convencido de que éste se conducirá imparcialmente protegiendo los intereses de las partes. El deber de imparcialidad es especialmente significativo en aquellos lugares como los países latinoamericanos, donde existe analfabetismo e ignorancia del derecho, toda vez que las personas requieren de un especial asesoramiento y protección jurídica. También "hay que practicarla principalmente con el cliente subdesarrollado, con la pobre viuda, voluble e irresoluta, que no sabe lo que quiere, con el que atraviesa una grave crisis económica, con los matrimonios desavenidos, y con esta juventud impaciente, audaz y extraviada, procurando corregir el ademán airado, la palabra violenta o la impronta de la insumisión". Luego, la Sala Constitucional, mediante voto 649-93 expresó que : *" Del notario se exige, entonces, contrariamente a lo que sucede en el caso del abogado, que sea neutral, objetivo, y que actúe dando fe de lo que en su presencia se acordó en beneficio de las partes que comparecen ante él y no de una sola de ellas."* La misma Sala, en el voto 444-2000 dijo que: *"… En este sentido, bien puede afirmarse que el requisito de la imparcialidad de la actuación del notario público es esencial a la función pública que ejerce, y constituye el bastión de la misma, junto con el principio de solicitud de parte interesada, sin sujeción a horario, la oficina abierta y el secreto profesional. Se trata de dotar de cierta independencia a la función que realiza, en tanto corresponde asesorar a las personas sobre la correcta formación de su voluntad de conformidad con el ordenamiento jurídico, motivo por el cual se exige una gran dosis de moralidad, ya que de alguna manera, su intervención se asemeja a la de un verdadero juez que asegura una valoración adecuada entre las voluntades en aplicación de la ley.."* Por eso, siendo estos deberes fundamentales del ejercicio del notariado, en aplicación de los principios de le ética profesional, dichos notarios debieron abstenerse de intervenir en el otorgamiento de la escritura número cien donde se hace la devolución de la finca a los compradores originales.

Artículo 36.- Solicitud de los servicios

Los notarios actuarán a solicitud de parte interesada, salvo disposición legal en contrario.

Deben excusarse de prestar el servicio cuando, bajo su responsabilidad, estimen que la actuación es ilegítima o ineficaz de conformidad con el ordenamiento jurídico o cuando los interesados no se identifiquen adecuadamente.

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

Jurisprudencia

36.1 VOTO # 88-2007 TRIBUNAL DE NOTARIADO: San José, a las nueve horas cuarenta minutos del diecinueve de abril del dos mil siete.-

II.- Esta denuncia se interpuso porque la notaria no aportó al Registro los dictámenes de dos peritos médicos oficiales en los que constara que la contrayente no estaba embarazada.- La autoridad de primera instancia resolvió con acierto al señalar que el aporte de esos certificados médicos es un requisito pre-escriturario, sin los cuales el notario tiene prohibición de efectuar el matrimonio, exigencia que está dispuesta para así evitar los posibles conflictos que podrían presentarse respecto a la presunción de paternidad.- El requerir esos dictámenes no es algo que está sujeto a la discrecionalidad del notario, sino que es una exigencia imperativa que establece la legislación de familia, al funcionario que celebre un matrimonio, en este caso el notario, sin lo cual debe abstenerse de brindar el servicio que le es solicitado.- En el presente asunto, pese a que sólo faltaba un certificado médico y había otro que indicaba que la contrayente no estaba encinta, no constituye un argumento suficiente para relevar de sanción al notario, pues la ley es bastante clara en el sentido de que se requieren dos certificados médicos.- Por esa razón, al no haber contado el denunciado con dos dictámenes en forma previa, y haber celebrado el matrimonio en esas condiciones, incurrió en falta grave que debe ser sancionada con base en el artículo 144 inciso e) del Código Notarial, tal y como lo dispuso la juzgadora de instancia.- Los argumentos que esboza el notario en su recurso no son de recibo, pues al margen del espíritu que tenga el Código de Familia, respecto a la exigencia de esos certificados médicos y que lo que pretende es evitar posibles conflictos de filiación, lo cierto es que la norma jurídica claramente establece la necesidad de contar con dos de ellos, por lo que a falta de uno, el notario incurre en un incumplimiento de deberes, lo que de acuerdo con el artículo 139 del Código Notarial, constituye falta grave y no leve, sancionable en la forma que dispuso dicha autoridad.- Lo relativo a que la Clínica de Coronado sólo extendió un solo resultado de laboratorio, pues para ellos, uno es suficiente no lo releva de responsabilidad, pues su deber funcional le impone requerir dos, por lo que a falta del restante debió de abstenerse de celebrar el matrimonio.- Así las cosas, ha de confirmarse la sentencia apelada, que sancionó al notario con un mes de suspensión, por haber celebrado un matrimonio contando con sólo un dictamen médico de que la contrayente no estaba embarazada.-

Ver en igual sentido, voto 75-07 de 9:50 horas del 29 de marzo del 2007, Tribunal de Notariado.

36.2 VOTO # 38-2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO: - San José, a las nueve horas diez minutos del dieciséis de febrero del dos mil cinco.

II.- En este asunto sucedió que cuando la notaria aceptó la rogación de servicios el 17 de diciembre de 1999 para que confeccionara la escritura número 53, se le aportó un estudio registral de fecha 18 de junio de 1999, mediante el cual ella se enteró de que el vehículo

estaba gravado con una prenda, y de que además tenía una infracción. La notaria dijo en su escrito de apelación, que ella hizo del conocimiento de los otorgantes, los dos impedimentos que existían para la inscripción del vehículo a nombre de la compradora, porque en ese momento se encontraba presentado al Registro de Prendas, un documento de prenda cuyo estado era defectuoso, y un gravamen por infracción mediante boleta número… , caso … del 10 de abril de 1995, a lo cual replica este Tribunal, que eso no era suficiente, pues lo correspondiente era negarse a brindar el servicio, ya que de lo contrario incurriría en la autorización de un contrato ineficaz, pues el documento no se iba a poder inscribir. Pero la notaria aceptó autorizar el contrato en esas condiciones, dejando de lado también lo dispuesto en el artículo 207 de la Ley de Tránsito antes de la reforma sufrida por ley 8431 del 10 de diciembre del 2004, que establecía que todo propietario o interesado debía cancelar todas las obligaciones pendientes que aparecieran a su nombre a la fecha, tales como multas, gravámenes o anotaciones, para realizar el traspaso de un vehículo, de manera que si existía anotada una infracción, debió pedir como requisito para acceder a la autorización de la compraventa, el levantamiento de ella, lo mismo que la cancelación de la prenda, a no ser que la compradora estuviera anuente a aceptar la venta con el gravamen existente. De manera que si la notaria aceptó la rogación de servicios en esas condiciones, es responsable por el atraso en el trámite de la inscripción del documento,…

36.3 VOTO # 73-2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas cuarenta minutos del treinta de marzo del dos mil seis.-

III. … Aquí, el notario no se excusó de prestar el servicio, como antes se dijo, y más bien procedió a autorizar un acto ineficaz y nulo, como es la escritura número 305, atinente a un divorcio por mutuo acuerdo, incumpliendo con ello el requisito contemplado en el párrafo final del artículo 48 del Código de Familia, ya que no habían transcurrido tres años después de la celebración del matrimonio.- Unicamente este Tribunal estima conveniente que, además del artículo 145 inciso c) que sustenta la sanción, debe aplicarse el artículo 144 inciso b) del Código Notarial que establece suspensiones hasta por seis meses al notario que autorice actos o contratos ilegales o ineficaces, agravándola con suspensiones de seis meses a tres años si la ineficacia o nulidad de un instrumento público se debe a impericia, descuido o negligencia atribuible al notario, conforme a la norma citada en primer término.-

36.4 VOTO 171-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas treinta minutos del ocho de setiembre del dos mil cinco.

III.- … Las disposiciones del Código Notarial son claras en el sentido de que los notarios públicos son competentes para ejercer sus funciones en todo el territorio nacional y, fuera de él, en la autorización de actos y contratos de su competencia que deban surtir efectos en Costa Rica.- Es decir, el notario sólo puede actuar y ejercer su función fedataria dentro de su jurisdicción, esto es, dentro de nuestro país y, puede hacer constar actos y hechos jurídicos otorgados en el extranjero, siempre y cuando éstos surtan efecto dentro de nuestro territorio.- Dicho cuerpo normativo, en sus Artículos 6 y 36, establece, como un

deber funcional a todo notario, abstenerse de prestar el servicio, como en el presente caso, cuando estime que su actuación es ilegítima o ineficaz de conformidad con el ordenamiento jurídico, ya que de lo contrario violaría igualmente la prohibición de autorizar actos y contratos nulos, ineficaces o contrarios a la ley, contenida en el Artículo 7 inciso d) del Código Notarial.- Al proceder el denunciado a autorizar la escritura número 261, que refiere el traspaso de un inmueble ubicado en el… , República de Nicaragua, e inscrito en el Registro de Propiedad de ese país, transgredió dicha normativa, toda vez que su función de profesional en derecho habilitado para el ejercicio de la función notarial, y por ende, conocedor del derecho, le imponía la obligación, desde un inicio, como parte de su deber de asesoría, establecido en el Artículo 34 inciso f) de dicho código, informarles a los otorgantes de dicho instrumento, de su imposibilidad de autorizarlo, por más que éstos insistieran en que se llevara a cabo.- Esto por cuanto generalmente las partes son desconocedoras del derecho y, es con ese fin que se buscan los servicios del notario, quien está en el deber, como contraprestación a los honorarios que se le cubren, de prestar debido asesoramiento a las partes y fungir como contralor de legalidad, por lo que no encuentra este Tribunal justificación alguna al hecho de que el notario haya procedido a autorizar una escritura, como la de marras, que la ley le prohibe confeccionarla.- También, debe tenerse en cuenta que el notario es un perito en derecho, quien tiene la obligación de conocer las disposiciones atinentes con el ejercicio de la función notarial.-

36.5 VOTO # 10-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO:.- San José, a las once horas veinte minutos del veintisiete de enero del dos mil cinco.-

V.- En relación a la nota de advertencia consignada sobre un inmueble inscrito en el Registro, con motivo de la apertura de un expediente de una Gestión Administrativa, el artículo 97 del citado Reglamento expresa: "*De la nota de advertencia. Se dará curso a la gestión que cumpla todos los requisitos, y se pondrá cuando así se determine, una nota de advertencia en la inscripción respectiva, para efectos de publicidad únicamente*.-", (negrita suplida).- Cuando el Registro pone una nota de esa índole, es claro que no inscribirá documento alguno después de ella hasta tanto no quede resuelto el motivo que dio origen a la consignación de la nota.- Quiere eso decir que si un notario, dentro de la fase pre-escrituraria hace el estudio registral y se entera de que existe anotada una advertencia, su deber funcional le impone como controlador de legalidad del negocio jurídico que se otorga ante él y por el deber de asesoría que ha de dispensar a las partes contratantes, que debe de abstenerse de prestar el servicio rogado, porque el documento solicitado no lo va a poder inscribir hasta que se resuelva el motivo que dio origen a la consignación de la nota, además de que no está en posición de garantizar con plenitud que el derecho real que transmite quien en el Registro aparece como propietario, tenga o no alguna limitación o restricción, porque eso es lo que se investiga precisamente.- Esto es así porque lo que pretende esa entidad, con la consignación de dicha nota de advertencia, es publicar, prevenir y dar aviso ante terceros de que se procedió a la apertura de un expediente administrativo a fin de investigar la posible comisión de algún error material o de concepto que vicie de nulidad el asiento de inscripción, y evitar así aumentar la cadena de terceros afectados.- Si el notario, a pesar de la existencia de dicha nota autoriza algún

documento, está incurriendo en autorizar un documento ineficaz porque el Registro no lo va a poder inscribir.-…"

36.6 VOTO # 241-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas, veinte minutos del tres de setiembre del dos mil cuatro.-
III.- Efectivamente, tal y como lo dice la autoridad de instancia, al presente caso le es aplicable el inciso d) del artículo 7 del Código Notarial, el cual establece la prohibición para el notario de autorizar actos o contratos contrarios a la ley, o ineficaces. Le es aplicable también el artículo 36 de dicho Código, que establece el deber de excusarse de prestar el servicio cuando la actuación es ilegítima o ineficaz, de tal manera que la defensa que hace el notario en el sentido de que el señor … no le solicitó nunca el otorgamiento de una escritura de traspaso a favor de la señora…, sino sólo un documento provisional, donde cedía sus derechos y mejoras en la finca, a favor de la denunciante, no lo releva de responsabilidad, porque el notario es quien conoce el derecho, y tiene la obligación funcional de recibir e interpretar las manifestaciones de voluntad de quienes requieran sus servicios, y brindar una asesoría correcta, adecuando esas manifestaciones al ordenamiento jurídico. Siendo así las cosas, por más que el señor … le pidiera que le hiciera un documento provisional, una declaración jurada, donde cedía sus derechos y mejoras en la finca número …, no debió acceder a ello, pues con eso violó la prohibición contenida en el artículo 7 mencionado, al autorizar un documento ineficaz, por no ser ese el medio contemplado por la ley para traspasar un derecho de copropiedad, e incumplió su deber de excusarse contenido en el artículo 36.

36.7 VOTO # 20-2002 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- Primer circuito judicial de San José, a las nueve horas, cincuenta minutos del día catorce de marzo del dos mil dos.-
IV.- El artículo 63 de la antigua Ley Orgánica de Notariado, permitía en casos como el que aquí no ocupa, salvar la responsabilidad del Notario a la hora de otorgar escrituras que por defectuosas no pudieran ser eficaces, una vez advertidas las partes y si éstos insistieran en su confección. Ese artículo quedó derogado, pues el artículo 7 inciso d) y 36 del Código Notarial, no permite ahora, bajo ninguna circunstancia, actuar conforme a la norma derogada.

Artículo 37.- Tiempo hábil

Todos los días y las horas son hábiles para el ejercicio de la función notarial.

Jurisprudencia
37.1 Res: 2004-01069 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas diez minutos del quince de diciembre de dos mil cuatro.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

II.- No comparte la Sala la tesis de la Dirección Nacional de Notariado, de negarle al licenciado … la habilitación para el ejercicio del notariado, en razón de la existencia de la relación laboral que lo vincula al Instituto… . Considerando las argumentaciones hechas en la resolución impugnada en cuanto a que la dedicación exclusiva que percibe el solicitante también le impide obtener respuesta satisfactoria a su solicitud de habilitación, las razones expuestas por la Dirección no son de recibo, ya que al observar la norma que se refiere a la dedicación exclusiva se nota que la misma no prohíbe el desempeño de todas las actividades laborales, si no que se limita al compromiso de exclusividad para con la institución empleadora, de los conocimientos adquiridos según la profesión por la cual fue contratado. Es decir, es la dedicación absoluta a la institución de esa especial y particular esfera del conocimiento, lo que se retribuye a través del plus por "dedicación exclusiva"; no la persona en todo su potencial. Como la profesión por la cual se encuentra nombrado el recurrente corresponde al campo de la "Administración", no existe ningún impedimento para que se desempeñe como fedatario público, cuya exigencia profesional es el título de "notario público". Sobre la relación de trabajo que mantiene el peticionario respecto del instituto antes mencionado se considera conveniente citar lo manifestado en el voto 77 de las diez horas del once de febrero del año dos mil cuatro: "Sí realiza el Código la expresa advertencia de que aquellos notarios, funcionarios de una institución, se encuentran limitados en el ejercicio cartular respecto a la institución para la que laboran, por las prohibiciones del artículo 7 del Código Notarial. Dentro de tales prohibiciones está la de no autorizar actos en los que la entidad patronal sea parte, a menos que no cobre honorarios, o que se trate de la formalización de escrituras relacionadas con fondos de ahorro y préstamo propios de la institución y que no corresponden a la actividad ordinaria del ente, en cuyo caso podrá cobrar los honorarios correspondientes a la parte. Pero, además, en resguardo de la llamada cosa pública que abarca los bienes materiales e inmateriales pertenecientes a la Administración, esa misma norma prohíbe expresamente a los notarios que presten sus servicios a una entidad pública, atender asuntos profesionales de particulares en las oficinas donde labora..."

III.- Además de lo manifestado anteriormente, indica la Dirección Nacional de Notariado que el horario que debe cumplir el gestionante para con la institución en la que presta sus servicios representa un óbice para el cumplimiento del requisito de tener oficina abierta al público razón por la cual se le deniega la habilitación solicitada, a este respecto se puede citar lo que manifestó esta Sala en el voto 77 de las diez horas del once de febrero del dos mil cuatro en la cual se expresó *"... el requisito de contar con una oficina abierta al público, fija una especie de arraigo para el notario, por el cual se entiende que al estar bajo la presencia de una función pública, el notario puede ser territorialmente ubicado para el cumplimiento de las distintas obligaciones y deberes a que se encuentra sujeto en el desempeño de esa función. De esa forma, legalmente no es posible concebir el ejercicio notarial sin una oficina de referencia, como tampoco es posible estimar la posibilidad de una oficina notarial, sin un profesional responsable. Así lo concluye el artículo 4 del Código Notarial al señalar que están impedidos para ser notarios quienes se encuentran imposibilitados para tener oficina abierta al público. Esa imposibilidad ha de entenderse desde dos órdenes: legal y material. La primera deviene de aquellos casos*

en donde por existir alguna prohibición de orden legal, le está vedado al notario el ejercicio de la función, situación en la que podrían ubicarse los supuestos contenidos en el inciso f), artículo 4, del Código Notarial. La imposibilidad de orden material estaría en función de aquellos notarios que por alguna razón de esa naturaleza se encuentran impedidos de mantener abierta al público, bajo su atención y responsabilidad una oficina", así, respecto a la habilitación que la ley les concede a los notarios públicos de actuar en cualesquier día u hora, según lo dispone el artículo 37 del Código Notarial, se debe llevar a cabo la siguiente acotación, en criterio de esta Sala esa disposición ha de interpretarse bajo criterios lógicos y razonables, que son los parámetros sentados por la Sala Constitucional para interpretar las diferentes disposiciones normativas. No puede confundirse la autorización que otorga la ley a los notarios públicos para ejecutar las labores propias a su gestión sin ninguna restricción en cuanto a hora o día, para, a partir de ahí, señalar que el notario debe estar disponible las veinticuatro horas del día de todos los días del año y que en cualesquier momentos en que las personas requieran de los servicios de un notario, éste se encontrará en la obligación de asistirlo. Unido a las argumentaciones anteriores se indica que la denegatoria tiene asidero en la superposición horaria que se le presenta al petente, sobre lo cual es preciso realizar la siguiente aclaración, la superposición horaria debe entenderse en este caso, como la imposibilidad que tiene el o la profesional, de autorizar actos notariales dentro del horario durante el cual, tiene comprometido su tiempo con la institución educativa para la que labora, pues de actuar de esa forma, sí existiría un ejercicio conjunto e ilegal, de dos funciones públicas. Lo anterior, porque no es posible entender que ejecutando funciones educativas, pueda al mismo tiempo dar fe, de otras situaciones que por principio, deben suceder en su presencia. En lo que se refiere a los deberes de imparcialidad y objetividad, a ellos se debe el notario. Tales son imperativos éticos de la función notarial, que el notario asume con la habilitación para el ejercicio del cargo, sin que pueda ser relevado de su observancia por los deberes laborales para con su patrono, pero que no obstan para que se le otorgue la autorización que pide el solicitante.

IV.- Unido a lo expuesto hasta el momento, se debe hacer mención de que ni la Sala, ni la Dirección Nacional de Notariado, deben entrar a valorar la relación del trabajo con el petente para con la institución a la cual le presta sus servicios, sino que solamente verifican el cumplimiento de la serie de requisitos establecidos por el ordenamiento para posibilitar el ejercicio del notariado. Sobre este aspecto, es menester indicar que si bien se otorga la habilitación del licenciado… , éste queda obligado a cumplir lo preceptuado por el Código Notarial, las directrices de la Dirección Nacional de Notariado, y las prohibiciones contenidas tanto en el Código antes citado y en la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

Artículo 38.- Secreto profesional

Los notarios están obligados a guardar el secreto profesional de las manifestaciones extraprotocolares expresadas por las partes y demás interesados en el acto o contrato.

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

Artículo 39.- Identificación de los comparecientes

Los notarios deben identificar, cuidadosamente y sin lugar a dudas, a las partes y los otros intervinientes en los actos o contratos que autoricen. Los identificarán con base en los documentos legalmente previstos para el efecto y cualquier otro que consideren idóneo.

En el acto o contrato notarial, deben indicar el documento de identificación y dejarse copia en el archivo de referencias, cuando lo consideren pertinente.

Jurisprudencia
Consúltese la cita 83.1 y 85.1
39.1 Res: 2006-00759 **SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las nueve horas del dieciocho de agosto de dos mil seis.

II. … En lo que atañe al segundo motivo, relacionado con la aplicación del artículo 39 del Código Notarial y el artículo 1045 del Código Civil, debe decirse que los mismos no fueron erróneamente aplicados al caso concreto. En cuanto a la primera disposición legal mencionada, es necesario precisar que si se lee el fallo de instancia a folio 770, se podrá apreciar que el a quo determinó que la responsabilidad de … como notario no se deriva tanto del hecho de no haber guardado fotocopia de la cédula de identidad de los comparecientes cuando se elaboró el poder especial, sino porque no cumplió con su deber de identificar plenamente a los intervinientes y, como razón principal, porque no suscribió, ni el poder especial, ni la escritura de compraventa (ver folio 770 vuelto). Así, el razonamiento del Tribunal es correcto, pues aún cuando es cierto que la conservación de la fotocopia de cédula en el archivo de referencias es algo obligatorio sólo cuando hay duda, también lo es que el notario en mención no verificó cabalmente la identidad de los comparecientes, cosa a lo que estaba obligado a hacer. Pero lo más importante y que resulta esencial para determinar su responsabilidad, es el incumplimiento de su deber de dar fé pública del negocio que se desarrollaba ante él, pues no firmó ni el poder especial, ni la escritura de compraventa. Por ello, aunque su conducta no resulte dolosa o culposa desde el punto de vista penal, sí es constitutiva de falta civil, por resultar negligente en su actuación, de manera que su comportamiento contribuyó a causar el daño que sufrió el perjudicado, quedando entonces obligado a repararlo con base en el artículo 1045 del Código Civil. Por lo anterior, **se declara sin lugar el recurso**.

39.2 VOTO # 222- 2007 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas cuarenta minutos del cuatro de octubre del dos mil siete.-

III. La apelante, junto con el notario…, autorizaron en co-notariado la escritura número **107**, de las 16:00 horas del 12 de marzo del dos mil tres, mediante la cual, supuestamente, compareció don … y dona la finca del Partido de San José, matrícula … .- El Registro, al ejercer el proceso de calificación, cotejando la cédula de identidad del donante contra el Padrón Nacional, detectó que éste había fallecido el 24 de agosto de 1997 y por eso denuncia a ambos notarios.- Ya, en casos anteriores, este Tribunal ha sostenido la posición de que en este tipo de asuntos, la labor de identificación de las partes que le corresponde al notario es de suma trascendencia y por ello se impone que éste lo haga en una forma bastante cuidadosa, para lo cual es menester que utilice todos los recursos de que disponga, en aras de la seguridad jurídica, y a fin de que no se presenten nulidades a futuro.- A este efecto, 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 y a criterio de este Tribunal, el notario puede pedir cualquier otro tipo de prueba, para identificar cuidadosamente y sin lugar a dudas a las partes y a otros intervinientes, de tal forma que lo prudente es que si ambos notarios no conocían al donante, debían exigirle a éste la presentación de cualquier otro documento que lo identificara sin lugar a dudas, o utilizar cualquier medio de prueba como lo exige el artículo mencionado, para evitar ser sorprendidos con una cédula del fallecido, pero que no correspondía a quien compareció suplantándolo, como ocurrió en este caso, y lo cual es de entera responsabilidad de ambos notarios, como fedatarios públicos, porque es su deber funcional efectuar esa identificación en forma cuidadosa y sin lugar a dudas.- Es por eso que la apelante y su colega son responsables de haber incurrido en la falta de no haber identificado cuidadosamente a quien compareció ante ellos a otorgar la escritura antes relacionada como si fuera el donante, incumpliendo su función de fedatarios públicos y lo que los condujo a autorizar un contrato ilegal e ineficaz, incurriendo en falta grave, además de haber transgredido el deber de diligencia que les es propio en su condición de fedatarios, contraviniendo los artículos 30 y 31 del Código Notarial, debido a que dieron fe de un acto que no es cierto, ya que al haber fallecido el donante, estaba impedido de manifestar su consentimiento; y el artículo 39 por no haber identificado debida, cuidadosamente y sin lugar a dudas a la persona que ante ellos compareció, como si fuera don … y quien se identificó como si fuera éste.

A criterio de este Tribunal, las actuaciones de la notaria y de su colega, constituyen una violación a lo dispuesto en los artículos 1, 30, 31, 39, 83 y 95 inciso a) del Código Notarial, todo lo cual es falta grave, sancionable conforme lo disponen los numerales 144 incisos b) y e), citados por el juzgador de instancia, y además, los numerales 145 inciso c),

y 146 inciso c) de dicho código por haber expedido un testimonio falso, puesto que la escritura matriz es falsa y la sanción debió haber sido más elevada, no obstante, dado que únicamente es la notaria la apelante, no es dable a este cuerpo colegiado reformar en perjuicio. Dicha sanción se justifica por el hecho de que ambos notarios incurrieron en incumplimiento de deberes sobre la forma correcta en que deben ejercer su función fedataria, al identificar en forma errónea a don…, cuando en realidad dicha persona no pudo estar presente en el acto en que se autorizó la escritura número **107**, pues había fallecido desde el 24 de agosto de 1997, lo cual se pudo detectar por el control de legalidad que efectúa el registro a los documentos antes de inscribirse, ya que de lo contrario la inscripción se hubiera materializado, desvirtuando la presunción de que los asientos registrales se presumen exactos y completos.-

39.3 VOTO # 207-2007 TRIBUNAL DE NOTARIADO: San José, a las trece horas treinta y cinco minutos del seis de setiembre del dos mil siete.-

III.- El señor juez de primera instancia declaró con lugar la denuncia y le impuso al notario un mes de suspensión en el ejercicio de la función notarial.- Contra lo así resuelto se manifiesta en desacuerdo el denunciado.- Estima este Tribunal que lo así resuelto se encuentra a derecho y por eso ha de confirmarse, toda vez que 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.- Asimismo, el artículo 94 de dicho cuerpo legal indica que el término de validez de la cédula de identidad será de diez años a partir de la fecha de su emisión.- Transcurrido ese término, se considerará vencida y caduca para todo efecto legal y, de oficio, se cancelará la inscripción del ciudadano como elector.- De manera que si el notario … identificó a la contrayente con una cédula de identidad que estaba vencida al momento en que se celebró el enlace, como lo reconoce en su escrito de contestación al afirmar que: *"...no me percaté que dicha cédula estaba vencida- Ni tampoco … me lo dijo. Se que es mi responsabilidad de revisar en todas sus partes la cédula de identidad, pero en esa ocasión no lo hice. Jamás, fue intencionalmente, sino la confianza y que todos los participantes los conozco y ese día no hice ese acto tan importante y que es mi obligación hacerlo"*, debe colegirse que no cumplió con su deber de identificar cuidadosamente y sin lugar a dudas a la contrayente, y verificar que los documentos con los cuales lo hace se encuentren vigentes, motivo por el que incumplió con un deber funcional que le establece el correcto ejercicio del notariado.- Resulta innecesario ahondar en lo ya expuesto por el A quo en relación a la falta cometida por el notario, al haber sido debidamente fundamentada la sentencia.- Los argumentos del apelante expresados en su recurso no son de recibo.- No es necesario que el Registro certificara que la persona que contrajo matrimonio con la cédula de identidad vencida fuera otra en perjuicio de la fe pública, ya que eso no es lo que se denuncia, sino que identificó a la contrayente con un documento de identificación vencido, lo cual constituye un incumplimiento de un deber funcional establecido en el artículo 39 del Código

Notarial, por lo que al no estar vigente esa cédula de identidad, ese documento no tiene plena validez legal.-

39.4 VOTO # 175-2006TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas veinte minutos del veinte de julio del dos mil seis.-
IV.- … 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….- 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 … 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.-

39.5 VOTO # 157-2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas, cuarenta y cinco minutos del veintinueve de junio del dos mil seis.-

IV. … Independientemente de que se haya causado o no perjuicio a las partes, la sanción es procedente, porque la suspensión procede también cuando hay perjuicio a la fe pública,

lo cual es evidente que sucedió aquí, al dar fe de la comparecencia de una persona que no estuvo presente porque había fallecido.

39.6 VOTO # 316-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO:- Primer Circuito Judicial de San José, a las nueve horas cincuenta minutos del dieciséis de diciembre del dos mil cuatro.

III. … 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 el carné de asilado territorial. El pasaporte también es un documento de identificación, que aunque no está incluido en la normativa indicada, sí es válido para ese fin. El notario denunciado dice que identificó al contrayente …, primero con un permiso de trabajo número … y luego corrige y dice que más bien pertenece a su pasaporte, sin embargo, esto último no es de recibo para el Tribunal porque si en efecto se hubiera tratado de un error material, y en efecto el documento que se aportó fue el pasaporte, entonces debió salvar la nota en la matriz y luego en el testimonio, pero como no se advierte ninguna enmienda de esa naturaleza, debe concluirse que el notario casó al compareciente con un documento no idóneo para identificar a un ciudadano extranjero, faltando a sus deberes funcionales …"

39.7 VOTO # 69-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO: - San José, a las diez horas diez minutos del cuatro de marzo del dos mil cuatro.

III. … El notario denunciado dice que identificó al contrayente , 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

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

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".

Artículo 40.- Capacidad de las personas

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.

Jurisprudencia
40.1 VOTO # 224-2007 TRIBUNAL DE NOTARIADO: - San José, a las nueve horas cincuenta minutos del cuatro de octubre del dos mil siete.

VI.- El artículo 40 del Código Notarial establece el deber para el notario de apreciar la capacidad de las personas físicas que le ruegan sus servicios, con el fin de garantizar la validez y eficacia de la actuación, toda vez que el notario tiene prohibición de autorizar actos o contratos ilegales o ineficaces. En este caso, el notario afirmó en su defensa que la presencia de doña … ante él, no le dejó dudas de que se trataba de una persona con aptitudes suficientes para comprender la trascendencia de los documentos legales que firmó, y de los cuales recibió la debida explicación, toda vez que dicha señora se mostró totalmente conciente y normal. Esa afirmación no ha sido desvirtuada, pues en el proceso no se ha demostrado lo contrario, ya que aunque se probó que desde el mes de noviembre del 2000 la señora … empezó a evidenciar un déficit cognoscitivo leve, eso por sí solo, no la incapacitaba para otorgar los actos que se denuncian, ya que en el trastorno cognoscitivo leve conocido también como fase uno o demencia leve de la enfermedad de Alzheimer, las personas no pierden su capacidad para administrar sus bienes, lo que sí sucede en la fase dos o fase moderada, sino que todo depende del estado mental que tenga la persona en el momento en que va a otorgar el negocio, pudiendo ser que la persona en ese momento tenga su capacidad completa, disminuida o abolida, ya que la enfermedad de Alzheimer se caracteriza porque el déficit cognoscitivo, además de progresivo, es fluctuante o intermitente, según ya se dijo en el considerando anterior, de manera que en los negocios objeto de este proceso, era al notario denunciado y a los testigos, a los que les correspondía verificar la capacidad mental de doña… . En consecuencia, teniendo en cuenta que en el presente caso el notario afirma bajo su fe pública que la señora … tenía las aptitudes físicas y mentales para comparecer ante él a otorgar los actos para los cuales

rogó sus servicios, y teniendo en cuenta además que esa apreciación,en el caso del testamento, se acompañó de un dictamen médico que rindió la Dra…, el cual fue avalado por el Colegio de Médicos, y que según el dictamen que rindió el Departamento de Siquiatría y Sicología Forense y toda la prueba que se aportó al proceso, la señora … durante el período comprendido entre el 8 de noviembre del 2000 y el 16 de agosto del 2002, estaba en la fase uno de su enfermedad y que fue en ese período en que se otorgaron tanto el poder como el testamento objeto de este proceso, lo que se impone es declarar sin lugar la denuncia por esos motivos.

Artículo 41.- Condiciones de los testigos

Los testigos instrumentales y los de conocimiento deben ser mayores de edad, saber leer y escribir, así como no tener impedimento legal.

Artículo 42.- Impedimentos de los testigos

Quienes carezcan de capacidad física o mental para obligarse, están absolutamente impedidos para intervenir como testigos instrumentales o de conocimiento.

Están relativamente impedidos para ser testigos instrumentales, quienes tengan interés directo o indirecto en el acto, contrato o negocio, así como el cónyuge, los hermanos, ascendientes o descendientes, hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad, del notario o cualquiera de los otorgantes.

Jurisprudencia
42.1 Res: 1999-08287 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las doce horas con cuarenta y dos minutos del veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y nueve.-

II.- Objeto de la impugnación. Se impugna el artículo 42 del Código Notarial, concretamente el párrafo que dice: *"así como el cónyuge, los hermanos, ascendientes o descendientes, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, del Notario o cualquiera de los otorgantes"*, que impide a los parientes actuar como testigos instrumentales.
III.- Sobre el fondo. La accionante considera que la prohibición contenida en el artículo 42 del Código Notarial en relación con los parientes, es violatoria del principio de igualdad contenido en el artículo 33 de la Constitución Política. En concreto, argumenta que sin dar ninguna razón legal, en forma arbitraria y discriminatoria, la ley excluye a un grupo de personas, en razón de su parentesco, de la posibilidad de ser testigos instrumentales, exclusión que es totalmente injustificada. En reiteradas ocasiones la Sala ha definido el alcance y contenido del principio de igualdad:

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

"El principio de igualdad, contenido en el artículo 33 de la Constitución Política, no implica que en todos los caso, se deba dar un tratamiento igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica que puedan existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, como lo ha dicho esta Sala, sólo es violada cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal forma que deba existir, necesariamente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha. Es decir, que la igualdad debe entenderse en función de las circunstancia que concurren en cada supuesto concreto en el que se invoca, de tal forma que la aplicación universal de la ley, no prohibe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas, con tratamiento diverso. (sentencia número 1770-94, de 9:18 horas del 15 de abril de 1994.)"

El principio de igualdad ante la ley no es absoluto. La relación de parentesco coloca a los miembros de la familia en una situación diferente a la de quienes no lo son. Esta Sala reconoció la existencia de tal diferencia al referirse a la actuación de parientes como testigos, en materia penal:

" Las garantías procesales otorgadas a los familiares por el artículo 36 de la constitución, para un caso penal, se extienden a la concubina o compañera del acusado, precisamente por el vínculo familiar establecido, vínculo que el juez deberá valor en cada caso…Sentencia número 1155-94, de las ….)

En similar sentido, y recalcando el que la existencia de un vínculo de parentesco hace diferencia, dijo:

"La garantía contenida en el artículo 36 de la Constitución no puede ser interpretada en forma restrictiva, estableciéndose que el constituyente lo que pretendió era garantizar, ante una colisión de intereses el respeto de la administración de justicia y la integridad familiar, este último, por ser el que indudablemente se verá afectado cuando uno de los parientes a que se refiere la norma constitucional, sirva de testigo o medio de prueba, en contra de los intereses del imputado"

La relación de parentesco, por el sólo hecho de serlo, crea una situación distinta entre quienes son parientes y quienes no lo son. Y si el legislador decidió excluir a los parientes del grupo de personas que puedan servir de testigos en un determinado acto notarial, no afecta con ello ningún derecho fundamental ya que no existe un derecho fundamental a actuar como testigo instrumental en un acto notarial. Decidir si la relación de parentesco es motivo suficiente para excluir a una determinada persona como testigo en tal tipo de actos, es una opción de política procesal adoptada por el legislador, que no lesiona el principio de igualdad.

IV.- Conclusión. Por lo expuesto, lo que procede es rechazar por el fondo la acción.

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

TÍTULO III
DE LOS PROTOCOLOS

CAPÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 43.- Definición

Protocolo es el conjunto de libros o volúmenes ordenados en forma numérica y cronológica, en los cuales el notario debe asentar los instrumentos públicos que contengan respectivamente los actos, contratos y hechos jurídicos sometidos a su autorización.

Artículo 44.- Tipo de protocolo

Todos los notarios, incluidos quienes ejerzan el notariado como funcionarios consulares y los de la Notaría del Estado, usarán un tipo único de protocolo.

Los tomos se formarán con doscientas hojas removibles de papel sellado, de treinta líneas cada una. Los folios deberán llevar impresas la palabra protocolo, la serie y la numeración corrida, según la cantidad de hojas; asimismo, serán identificadas con el nombre del notario, mediante el uso del sello autorizado para tal efecto.

El funcionario competente para autorizar el uso de los protocolos queda facultado para establecer otras disposiciones que estime necesarias para identificar los protocolos de cada notario y garantizar la autenticidad de las hojas.

Artículo 45.- Empleo de los tomos

Los notarios deberán actuar en su protocolo, excepto en las actuaciones conjuntas o extraprotocolares. Solo podrán tener en uso un tomo del protocolo. Una vez concluido, debe depositarse en el Archivo Notarial, que expedirá el comprobante para solicitar, a las autoridades correspondientes, un nuevo tomo y autorizarlo.

Queda prohibido comenzar un instrumento en un tomo y concluirlo en otro.

Jurisprudencia

45.1 VOTO # 66-2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO:- San José, a las diez horas treinta minutos del diecisiete de marzo del dos mil seis.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

III.- Como bien lo dice la autoridad de instancia, según lo dispuesto por los artículos 33 , 45, 51 y 146 inciso a) del Código Notarial, los notarios deben actuar en sus protocolos debidamente autorizados, y son responsables por la guarda y conservación de los mismos porque son sus depositarios, y les está prohibido autorizar actos o contratos cuyos otorgamientos no hayan presenciado, o prestar el protocolo o partes de él para la confección de instrumentos públicos. Por otra parte, deben velar porque se cumplan los principios de la unidad del acto y la inmediatez, además de brindar una atención personal a quien rogó sus servicios, porque sólo de esa manera se puede garantizar el debido asesoramiento y el correcto ejercicio de la profesión. Es evidente que nada de eso se da cuando el notario no está presente en el otorgamiento, como sucede cuando se presta el protocolo. De ahí proviene la decisión del legislador de sancionar severamente esta práctica incorrecta, principalmente para quien facilita el protocolo, porque la intervención de este notario se limita a firmar la escritura, autenticando con ella un acto o un contrato cuyo otorgamiento no presenció. Pero también sanciona a quien solicita el préstamo, pues aunque este notario o notaria, sí cumple con todos los deberes, como el de hacer los estudios registrales, asesorar a las partes, adecuación a la ley, confección del instrumento, confección del testimonio, inscripción, etc, lo cierto es que lo hace en el protocolo de otro notario, y no es él quien firma ese instrumento, por lo que también transgrede la ley en sus artículos 33 y 45 del Código Notarial.

Artículo 46.-Exhibición

El notario o quien tenga en depósito el protocolo está obligado a mostrarlo en su oficina, para lo cual tomará las precauciones que considere necesarias.

Cuando peligre evidentemente la integridad del protocolo, el notario, bajo su responsabilidad, puede abstenerse de mostrarlo; en tal caso, entregará una fotocopia certificada. Si una autoridad jurisdiccional, la Dirección Nacional de Notariado o el Archivo Notarial, le ordena al notario exhibir el protocolo, este deberá exhibirlo o depositarlo en la oficina que se le señale.

Artículo 47.-Archivo de referencias

Los notarios deben llevar un archivo de referencias con los documentos o comprobantes referidos en las escrituras matrices y que, conforme a la ley, deben quedar en su poder. Estos documentos o comprobantes serán enumerados con foliatura corrida.

Jurisprudencia
47.1 VOTO # 46- 2008 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas cuarenta minutos del veintiuno de febrero del dos mil ocho

V. El notariado es la función pública ejercida privadamente, por medio de la cual el profesional 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 él, a

través de la fe pública que el Estado le delega (art. 31 Código Notarial) y mediante la cual el notario les da un valor probatorio absoluto a esos actos, que no admite prueba en contrario, que la propia falsedad.- Para ello, la legislación notarial dispone que el notario cuente con una serie de documentos, medios y procedimientos para cumplir su función.- Entre ellos se enumeran el protocolo, el papel de seguridad, sello blanco, boletas de seguridad, que son de uso personalísimo.- Paralelamente, para el ejercicio de tan importante función, se ha dispuesto como deberes que el notario lleve un Archivo de Referencias y un Archivo de Copia de Instrumentos, ambos de gran importancia y apoyo para el notario y puedan ser accesibles a cualquier usuario que requiera información acerca de los documentos públicos que autoriza el primero.- En el presente caso, se denuncia que el 12 de abril del 2004, se solicitó a la Dirección denunciante se ordenara al notario … la exhibición del Archivo de Referencias correspondiente al tomo dos de su protocolo, señalándose el 25 de junio siguiente para su celebración; sin embargo, antes de ello, el notario mediante memorial presentado el 22 de junio informa que los documentos relativos al tomo segundo de su protocolo fueron extraviados por quien fuera su asistente legal, lo que imposibilitó poder realizar la diligencia, razón por la cual la entidad quejosa presenta la queja por haber incurrido en descuido respecto a los documentos que conformaban el citado archivo y que por disposición legal deban quedar en su poder.- Es menester referirse en primer término a lo que es el Archivo de Referencias y, al efecto, el artículo 47 del Código Notarial establece: ***"Archivo de referencias: Los notarios deben llevar un archivo de referencias con los documentos o comprobantes referidos en las escrituras matrices y que, conforme a la ley, deben quedar en su poder. Estos documentos o comprobantes serán enumerados con foliatura corrida.".***- Actualmente, también los Lineamientos para el ejercicio y servicio del control notarial publicados en Boletín Judicial 99 del 24 de mayo del 2007, regulan ese aspecto al indicar que: ***"Artículo 58. Archivo de referencia y copias de instrumentos. Todo notario debe conservar un archivo de los actos y circunstancias relativas a su ejercicio. El archivo de referencia debe contener los documentos públicos o privados que conciernen a las matrices autorizadas respecto de los cuales el notario da fe de acuerdo con la voluntad e idoneidad de las partes. También deberá llevar un archivo de copias de instrumentos públicos. Ambos archivos deberán estar debidamente foliados, sellados y firmados por el notario autorizante. Artículo 59. Conservación y custodia. La conservación, custodia y forma de llevar estos archivos es responsabilidad del notario y objeto de control por las autoridades competentes. Artículo 60. Fuente. El contenido de los archivos de referencia y de copias es fuente primaria de consulta pública en virtud de la conexidad que existe entre éstos y el contenido del protocolo."***
A su vez, de la lectura del Código Notarial se extrae que algunos de los documentos que expresamente el notario tiene la obligación de dejar agregados a su Archivo de Referencias son:

1. <u>ACTO ESCRITO EN IDIOMA EXTRANJERO PRESENTADO AL OTORGAR UN INSTRUMENTO PÚBLICO</u>, Cuando un compareciente no comprenda el español y presente documento escrito en otro idioma, el notario deberá conservar éste o fotocopia certificada de éste en su archivo de referencias (Artículo 72 del Código Notarial).-

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

2. **REPRESENTACIÓN CON PODER ESPECIAL** Cuando el notario da fe de una representación de un compareciente otorgada en un poder especial, deberá dejar ***"agregado el poder original en su archivo de referencias"*** (entratándose de poderes especiales de actos inscribibles en los registros, tal como lo dispone el artículo 1256 del Código Civil deberá ser otorgado en escritura pública, razón por la que el notario deberá conservar -no el poder que constará en la matriz- sino el testimonio de ésta).

3. **PROTOCOLIZACIÓN DE DOCUMENTO, ACTA O PIEZA.** Cuando un notario procede a realizar una protocolización deberá ***"conservar, en el archivo de referencias, copia del documento, el acta o la pieza a que se refiere la intervención"***. (Artículos 105 y 107 del Código Notarial).-

4. **TRADUCCIÓN.** Cuando el notario bajo su responsabilidad, proceda a realizar sus propias traducciones de documentos, instrumentos, cartas u otras piezas no redactadas en idioma distinto del español, "deberá dejarse una reproducción en el archivo de referencias". (Artículo 109 del Código Notarial).-

5. **CERTIFICACIÓN DE DOCUMENTOS PRIVADOS:** Cuando el notario expida una certificación notarial de un documento privado deberá ***"dejar copia auténtica en el archivo de referencias, con indicación del solicitante y de la hora y fecha en que se expidió"***. (Artículo 110 del Código Notarial).-

6. **TODO DOCUMENTO O COMPROBANTE QUE EL NOTARIO DE FE Y MANIFIESTE DENTRO DEL INSTRUMENTO PÚBLICO QUE CONSERVA DENTRO DEL ARCHIVO DE REFERENCIAS.** Dentro de este grupo el Código Notarial incluye la copia del documento de identificación del compareciente, pues el conservar y guardar copia del documento de identificación de los comparecientes es facultativo para el notario, sin embargo, cuando lo considere pertinente y así lo indique en el instrumento público, surge la obligación de conservarlo en el archivo de referencia. (Artículo 39 del Código Notarial). No hay duda del deber funcional que tiene todo notario de llevar el Archivo de Referencias a que alude el artículo 47 del Código Notarial y dejar agregados a éste, documentos como los antes citados, si es que existen, pues podrían no existir, según se desprende del artículo 48 del mismo Código.- No obstante, en el presente caso, la entidad quejosa presenta la denuncia contra el notario … en una forma general, atribuyéndole un descuido por cuanto en la diligencia de exhibición que se convocó para que exhibiera el archivo de Referencias, éste informó anticipadamente que se le extravió y culpa de ello a su asistente.- Sin embargo, la denuncia no concreta en señalar cuál es el documento que el denunciado debió dejar agregado a su Archivo de Referencias con relación a determinada escritura, y que como consecuencia de esta omisión fracasó la diligencia para la cual se le convocó, pues bien podría darse el caso de que, para el momento en que se fijó la diligencia, de acuerdo al ejercicio rutinario de su función, el notario no hubiera tenido necesidad de dejar agregado documento alguno al citado archivo.- Ciertamente, la obligación de llevar este Archivo es obligación ineludible del notario y no puede descargar la responsabilidad por su extravío en asistentes o terceros, porque siempre la responsabilidad final será suya, lo que sucede es que ante la forma en que se planteó la denuncia en este caso, ese descargo del notario no trasciende en hacerlo incurrir en responsabilidad, pero sí se considera necesario que tome nota de este aspecto para casos futuros, ya que riñe en forma absoluta con los cuidados que todo notario en ejercicio de sus funciones debe tener y esa

omisión podría causar un perjuicio directo a los terceros que reclamen la exhibición de un documento que obligatoriamente debe quedar agregado a ese archivo.-

47.2 VOTO # 58-2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas, veinte minutos del diez de marzo del dos mil seis.-
III. … Luego, la defensa del apelante respecto a que él sí contaba con el dictamen médico a la hora de celebrar el matrimonio, pero que la persona encargada de llevar la documentación al Registro extravió los dictámenes, aunque es lamentable, no lo eximen tampoco de responsabilidad, primero porque no se demostró en el proceso que efectivamente tuviera en sus manos esos dictámenes a la hora de celebrar el matrimonio, lo cual sólo puede ser demostrado mediante prueba documental, aportando por ejemplo la copia de esos dictámenes que debió guardar en su Archivo de Referencias, y segundo, porque siendo éste un requisito establecido en la ley, y que debe ser presentado al Registro junto con los demás documentos, debió procurar su reposición, también mediante las copias de su Archivo de Referencias, según lo dispuesto en el artículo 47 del citado Código. Y esos dictámenes médicos que exige la ley, no pueden ser sustituidos por la declaración que hizo la contrayente en escritura adicional, para hacer constar que no estaba embarazada, pues no queda al arbitrio del notario sustituir una prueba por otra, sino que la ley exige una prueba técnica, como lo es el dictamen de dos médicos oficiales.

Artículo 48.-Copias de instrumentos públicos

Todo notario público deberá conservar en sus archivos una copia, firmada por él, de todos los instrumentos públicos que autorice y deberá hacer constar el número de folio correspondiente a los documentos o comprobantes en el archivo de referencia, si existieren.

CAPÍTULO II

ENTREGA, CUSTODIA Y DEVOLUCIÓN DE LOS PROTOCOLOS

Artículo 49.- Entrega

Los protocolos serán entregados, personalmente, a los notarios o a los funcionarios consulares habilitados para ejercer la función notarial, que se encuentren al día en sus obligaciones como notarios.

Artículo 50.- Razón inicial

En la primera página de cada tomo del protocolo, se consignará una razón donde consten el número del tomo, los folios que contiene, su estado, la fecha y el nombre

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

del notario público o, en su caso, el del funcionario consular. El funcionario que autoriza el uso del protocolo y el notario o funcionario que lo recibe firmarán la razón. Esta suscripción hace presumir absolutamente que el tomo se recibe con sus hojas completas, limpias y en buen estado.

Artículo 51.- Custodia y conservación del protocolo.

El notario es el depositario y responsable de la guarda y conservación de su protocolo, así como de su devolución oportuna al Archivo Notarial.

Jurisprudencia

51.1 VOTO #283-2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO: San José, a las diez horas treinta minutos del seis de diciembre del dos mil seis.

III. … El Código Notarial establece que el Notario es el responsable de la devolución oportuna de su protocolo al Archivo Notarial (artículo 51). La sanción se le impuso a la notaria fue con base en el numeral 143 inciso i) del Código Notarial, no con base en la norma que señala la recurrente. Dicha norma dispone que si el notario conserva en su poder por más de un mes el tomo concluido de su protocolo, se le debe suspender hasta por un mes de acuerdo con la importancia y gravedad de la falta. De ese artículo en relación a los numerales 51 y 52 del mismo código, se infiere que ese tiempo máximo que el notario puede tener en su poder el protocolo, debe contarse a partir de la fecha de la última escritura. La aplicación de dicha normativa no obedece a un criterio opresor de este Órgano Colegiado, sino a lo establecido por el legislador para sancionar la conducta del notario público cuando incumpla deberes funcionales, como el transgredido por la notaria, que la obliga a devolver el protocolo una vez finalizado, dentro del plazo antes referido. Este Tribunal no pone en duda que su obrar fue de buena fe, pero el artículo 139 del Código Notarial establece que este tipo de incumplimiento es falta grave, sancionable con suspensión, independientemente de si se ha producido perjuicio a terceros, pues como se indicó, se incumplió un deber formal impuesto para el correcto ejercicio del notariado.

51.2 VOTO N° 112-2005 TRIBUNAL NOTARIAL.- Primer Circuito Judicial de San José a las nueve horas diez minutos del veintitrés de junio del dos mil cinco.-
II.- En su sentencia la A-Quo declaró con lugar el proceso disciplinario notarial establecido contra el Notario … y le impuso al citado profesional, la corrección disciplinaria de tres días de suspensión en el ejercicio de la función notarial, según lo estipulado por los artículo 51, 139 y 143 inciso i), todos del Código Notarial. Es por esta razón que el notario presenta recurso de apelación, en razón de que, a su criterio, no se tomó en cuenta la justa causa para mantener bajo su custodia el protocolo por más del plazo establecido en la norma citada. Que también se debe tomar en cuenta la gravedad de

la falta y las posibles implicaciones a terceros. Que se trata de una falta leve que debe ser sancionada con apercibimiento, según lo establece el artículo 139 del Código Notarial, caso contrario imponer el mínimo, sea un día de sanción.
III.- Es criterio del Tribunal que de la documentación aportada, quedó debidamente demostrado que el día cinco de setiembre del dos mil tres, el denunciado presentó el Protocolo al Archivo Nacional, y en ese momento la última escritura había sido otorgada el tres de julio de ese mismo año, y la razón de cierre el primero de setiembre. De lo anterior se deduce, sin lugar a dudas, que el notario incumplió con el deber de depositar en tiempo su protocolo en ese recinto de recepción de documentos notariales, lo que obliga al funcionario de esa Dependencia, a presentar la denuncia, que aquí ahora se conoce. Véase que cuando fue llevado al Archivo Nacional, el cinco de setiembre del dos mil tres, ya habían transcurrido más de dos mes, contados a partir de la última escritura otorgada en fecha tres de julio de ese mismo año. Todo lo anterior, a pesar de que, como bien se sabe, el plazo señalado por ley es de un mes, contado a partir del último instrumento autorizado. Esa presentación tardía, hace que el acusado se haga merecedor de la sanción de suspensión. Y no es posible sancionar al notario con apercibimiento, porque el incumplimiento de deberes es falta grave, que debe sancionarse con suspensión. Tampoco es posible reducir la suspensión al mínimo, porque el atraso fue de un mes, por lo que los tres días impuestos se ajustan a la tardanza en la presentación.

Artículo 52.- Razón de cierre

Al concluirse cada tomo de protocolo, luego del último instrumento público el notario debe consignar una razón de cierre, en la cual indicará el número de instrumentos que contiene, su estado y que todos están debidamente firmados por los otorgantes y testigos, en su caso, así como cualquier otra circunstancia que estime importante. Después del último instrumento público, el notario debe tener cuidado de reservar espacio suficiente para dicha razón.

Jurisprudencia

52.1 VOTO # 202- 2007 TRIBUNAL DE NOTARIADO: - San José, a las nueve horas veinte minutos del seis de setiembre del dos mil siete.-

IV. Está demostrado que, la notaria autorizó la última escritura el 24 de junio del 2002 y que entregó el tomo al Archivo Notarial hasta el 12 de setiembre del mismo año, sea que conservó en su poder el tomo por casi tres meses, lo cual acepta, y procura eximirse de responsabilidad, alegando enfermedad que le llevó a "atenuar el ritmo en el ejercicio de su profesión, durante su incapacidad", lo que implica reconocimiento de que su "incapacidad" no le impidió seguir ejerciendo, por lo que debió cumplir con su obligación funcional, máxime que pudo haber enviado a un asistente o un tercero a presentar el tomo al Archivo Notarial como era su obligación, según lo dispuesto en los artículos 52 y 143 inciso i) del

Código Notarial, ya que luego del último instrumento público, la notaria tenía el plazo improrrogable de un mes para poner la razón de cierre y devolverlo al Archivo Notarial. El plazo de un mes se cuenta después de la fecha del último instrumento público y en el presente asunto éste tiene fecha veinticuatro de junio del dos mil dos. Si el tomo lo depositó en el Archivo Notarial hasta el día doce de setiembre del dos mil dos, no cabe duda de que la notaria denunciada se atrasó más de mes y medio en la devolución de su tomo segundo. Entonces, debe concluirse que dicha profesional, con su conducta omisa incumplió deberes propios de su función, como lo es la presentación de su protocolo concluido ante el Archivo Notarial en un plazo no mayor a un mes contado a partir de la fecha del último instrumento público, razón por la cual incurrió en falta grave y se hizo acreedora a la sanción que le impuso la autoridad de instancia.

52.2 VOTO # 86-2007 TRIBUNAL DE NOTARIADO.-San José, a las nueve horas, treinta minutos del diecinueve de abril del dos mil siete.-

III. … Uno de los deberes que está obligado a observar el notario en el ejercicio de su función, según lo dispuesto en los artículos 52 y 143 inciso i) del Código Notarial, consiste en que, luego del último instrumento público, el notario tiene el plazo improrrogable de un mes para poner la razón de cierre y devolverlo al Archivo Notarial. El plazo de un mes se cuenta después del último instrumento público y en el presente asunto éste tiene fecha cinco de diciembre del año dos mil tres. Si el tomo lo depositó en el Archivo Notarial el día veintisiete de julio del dos mil cuatro, no cabe duda de que el notario denunciado se atrasó no más de cinco meses, como dice el juzgador de instancia, sino casi siete meses para hacer efectiva la devolución. Más bien, con la denuncia de ese atraso, a criterio del Tribunal, se hacía acreedor a una sanción mayor, pero la suspensión impuesta no puede ser modificada en perjuicio por este Tribunal, porque el notario es el único apelante. Siendo que dicho profesional con su conducta incumplió deberes propios de su función, como lo es la presentación de su protocolo concluido ante el Archivo Notarial en un plazo no mayor a un mes, incurrió en falta grave, motivo por el cual se hizo acreedor a la sanción que le impuso la autoridad de instancia

Ver en igual sentido, voto 27 de 10:35 horas del 28 de enero del 2004, Tribunal de Notariado.

52.3 VOTO # 160-2004 TRIBUNAL NOTARIAL.- Primer Circuito Judicial de San José, a las nueve horas cincuenta minutos del once de junio del dos mil cuatro.

III.- Es criterio del Tribunal que de la documentación aportada, quedó debidamente demostrado que el día quince de abril del dos mil dos, el denunciado presentó el Protocolo al Archivo Nacional, y en ese momento la última escritura había sido otorgada el dieciocho de febrero de ese mismo año, y la razón de cierre el doce de abril, no dos, como lo indica el denunciado, también de ese año. De lo anterior se deduce, sin lugar a dudas, que el notario incumplió con el deber de depositar en tiempo su protocolo en ese recinto de recepción de documentos notariales, lo que obliga al funcionario de esa Dependencia, a

presentar la denuncia, que aquí ahora se conoce. Véase que cuando fue llevado al Archivo Nacional, el doce de abril del dos mil dos, ya había transcurrido más de un mes, contado a partir de la última escritura otorgada en fecha dieciocho de febrero de ese mismo año. Todo lo anterior, a pesar de que, como bien se sabe, el plazo señalado por ley es de un mes, contado a partir del último instrumento autorizado. Esa presentación tardía, hace que el acusado se haga merecedor de sanción. En ese sentido, el Tribunal considera suficientemente válidos los argumentos doctrinarios esgrimidos por la señora Jueza de primera instancia para valorar la conducta del acusado. Ahora bien, el recurrente, en su escrito de apelación, señala e insiste que el término debe computarse a partir de la escritura a la que le puso no "corre", pues es una escritura existente en el protocolo aún cuando no surta efectos jurídicos, tan es así, que, dice el recurrente, deben ser reportadas en el índice y en la razón de cierre, y deben también tener un número propio.
IV.- Analizada la sentencia en ese punto decisorio, se debe establecer cual es, en efecto, el punto de partida para el cómputo, en aquellos casos en que el último instrumento no nació a la vida jurídica, en razón del no "corre" consignado. La legislación que regula la materia, Código Notarial, contiene una serie de normas, de acato obligatorio, por su carácter de ordenatorias. De la lectura de los artículos 92 inciso f) y 93, se deduce que, una escritura nace a la vida jurídica en el tanto se cumpla con lo ahí dispuesto, es decir, una vez debidamente autorizada por el notario. De manera que, el documento que se identificó con el número ciento setenta y tres, pues, según el apelante, se consignó erróneamente, ciento setenta y uno, si no fue firmado, no surte efectos, y si no surte efectos, no puede tenerse como confeccionado en última fecha, en razón de que no es una escritura, al no estar suscrita por los otorgantes ni autorizada por el notario. Lo anterior, aún y cuando a ese instrumento se le haya asignado un número y se haya reportado en el índice. A mayor abundamiento, el artículo 52 de ese cuerpo normativo, señala que la razón de cierre se consignará, después del último instrumento público, pero del que nació a la vida jurídica. En resumen, ese fue el espíritu del legislador, entenderlo de otro modo, conllevaría a que el notario tenga en su poder el protocolo, del cual es simple depositario, en forma indefinida.

52.4 VOTO # 105- 2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO: San José, a las nueve horas treinta y cinco minutos del treinta de abril del dos mil cuatro.

III. El artículo 52 del Código Notarial establece que el notario debe tener cuidado de reservar espacio suficiente para poner la razón de cierre, la cual incluye indicar el número de instrumentos que contiene, su estado, y que todos están debidamente firmados por los otorgantes y testigos. Además, deberá indicarse cualquier otra circunstancia que estime importante. En el presente caso, la Notaria dejó el espacio suficiente para consignar la razón de cierre, (dejó dieciséis líneas para este fin), el cual por lo general, es bastante para ello. Sin embargo, pese a haber dejado el espacio normalmente adecuado para cumplir con su obligación de consignar la razón de cierre y poder entregar el tomo de su protocolo al Archivo Notarial, al imprimir la misma sobrepasó las treinta líneas, por lo que se vio obligada a proceder a realizar una nota de la razón de cierre al margen superior del folio doscientos vuelto, y no obstante, que existe prohibición de escribir en los márgenes, salvo

que se trate de las notas marginales autorizadas por ley, en el presente caso lo que se dio fue una situación sobrevenida y que no podía ser solucionada de otra forma, so pena de dejar la razón de cierre sin terminar, con lo cual se estaría también incumpliendo un deber.

IV. Por ello, es criterio de este Tribunal, que la Notaria sí fue medianamente previsora y actuó con diligencia al dejar espacio suficiente para consignar la correspondiente razón de cierre, y que no se trata de una actuación indebida de su parte, con la que pretenda evitar la entrega del tomo del Protocolo fuera del mes siguiente a la fecha del otorgamiento del último instrumento, por lo que estimamos que si bien, incurrió en error que debe ser sancionado, su actuación no es de tal gravedad que amerite una suspensión en el ejercicio profesional, máxime como lo afirma la notaria denunciada, cuando no existió dolo ni intención de causar daño a tercero.

V. Por lo anterior, este Tribunal estima que la sentencia debe modificarse para dejar sin efecto la suspensión impuesta, y en su lugar imponer un apercibimiento a la notaria a efecto de que procure mayor cuidado.

52.5 VOTO # 223-2003 TRIBUNAL DE NOTARIADO:- San José, a las diez horas veinticinco minutos del veintisiete de noviembre del dos mil tres.

II.- El artículo 52 del Código Notarial establece que el notario debe tener cuidado de reservar espacio suficiente para poner la razón de cierre, la cual incluye indicar el número de instrumentos que contiene, su estado, y que todos están debidamente firmados por los otorgantes y testigos. Además, deberá indicarse cualquier otra circunstancia que estime importante. En el presente caso, hay que concluir que el notario en realidad omitió reservar dicho espacio, pues no es posible pensar que en solamente dos líneas se puedan incluir todos los requisitos que debe contener una razón de cierre. Véase, incluso, cómo esa razón se empezó en la misma línea donde firmaron las partes la última escritura. El no haber cumplido con reservar dicho espacio, hizo que el notario tuviera que consignar la razón de cierre en el margen superior, lo que es incorrecto, pues ese espacio sólo puede utilizarse para escribir notas de corrección de errores o modificaciones de la escritura. Y si bien es cierto que no se causó ningún perjuicio ni a la fe notarial ni a tercero, sí hubo un incumplimiento del deber fijado en el citado artículo 52, y el incumplimiento de deberes está sancionado como falta grave en el artículo 139 del mismo código. El Derecho Notarial es eminentemente formalista y el código por el que se rige no contempla eximentes de responsabilidad ni atenuantes, de manera que constatada la falta, al juez no le queda otra alternativa que imponer la sanción…

52.6 VOTO #125-2003 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas y cincuenta minutos del veinticuatro de julio del dos mil tres.

II. … De la lectura del artículo 52 se desprende que el tomo de un protocolo se termina con la última escritura, luego de la cual el notario debe tener cuidado de reservar el espacio suficiente para poner la razón de cierre. Y de acuerdo con el artículo 143 inciso i), después de esta última escritura, el notario no puede tener el tomo concluido de su

protocolo por más de un mes, porque se expone a ser denunciado por el Archivo Notarial y sancionado en sede jurisdiccional notarial. No puede interpretarse como lo pretende el denunciado, que un protocolo se termina con la razón de cierre, porque ésta no constituye un instrumento más del protocolo, sino una simple constancia mediante la cual el profesional indica el número de instrumentos que contiene el documento terminado, así como el estado en que se encuentran y si están debidamente firmados por los otorgantes y testigos. De aceptarse la interpretación del denunciado, la devolución del protocolo quedaría al arbitrio del notario, puesto que sería suficiente que la razón de cierre tenga la misma fecha que la fecha de entrega, para que no se configure la falta, de manera que la presentación tardía nunca se configuraría, por lo que no tendría ninguna razón de ser la disposición que establece el plazo máximo dentro del cual un notario puede tener bajo su custodia el tomo terminado de su protocolo.

Artículo 53.- Depósito de los tomos por inhabilitación o ausencia.

Cuando los notarios sean inhabilitados o se ausenten del país por un lapso superior a tres meses, deben depositar su protocolo en el Archivo Notarial.
Si la ausencia del país fuere inferior a ese lapso, los notarios pueden llevar consigo el protocolo, en cuyo caso deben informarlo a la Dirección Nacional de Notariado. De no llevarlo deberán depositarlo en la Dirección o en una notaría seleccionada por ellos, con la respectiva comunicación a la Dirección.

Artículo 54.-Revisión y autorización de nuevo tomo.

Entregado el tomo, el Archivo Notarial lo revisará para constatar que el número de folios esté completo y que todos los instrumentos públicos válidos hayan sido suscritos por el notario; además, verificará que el notario solicitante se encuentre al día en la presentación de los índices.

Comprobados los requisitos anteriores, el Archivo Notarial emitirá una autorización para que el interesado solicite el nuevo tomo.

Artículo 55.- Entrega de tomos inconclusos

En caso de que el notario sea suspendido o abandone el país por más de seis meses o cuando surja impedimento legal para el ejercicio del notariado, la inhabilitación al notario o el cese voluntario en la actividad, debe consignarse en la razón de cierre, en los términos indicados y el tomo debe devolverse al Archivo Notarial en el estado en que se halle.

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

Artículo 56.- Fallecimiento del notario

De fallecer un notario, se tendrá por concluido el tomo de su protocolo en curso. El albacea de la sucesión, el cónyuge del notario, sus parientes, los administradores de sus bienes o cualquier otra persona que pueda hacerlo, debe devolver el protocolo al Archivo Notarial, el que deberá informar de inmediato al Registro Nacional y la Dirección Nacional de Notariado.

Artículo 57.-Providencias para devolver los tomos

La Dirección Nacional de Notariado estará obligada a tomar las providencias necesarias para devolver oportunamente los protocolos, recogerlos y entregarlos al Archivo Notarial cuando proceda.

Artículo 58.-Conclusión sin intervención del notario

Cuando un tomo debe tenerse por concluido sin intervención del notario, el Jefe del Archivo Notarial consignará la razón de cierre, en la forma antes dispuesta.

Artículo 59.-Devolución de protocolos de la Notaría del Estado y los consulados

Las normas anteriores rigen, también, para los notarios de la Notaría del Estado y los funcionarios consulares autorizados para el ejercicio del notariado. Los superiores de estos funcionarios velarán por el cumplimiento de esas normas.

Artículo 60.-Custodia definitiva de los protocolos

Corresponde al Archivo Notarial la custodia de los tomos de protocolos, los cuales no podrán salir de esta dependencia, salvo por orden de los tribunales de justicia o la Dirección Nacional de Notariado. En estos casos, deberán ser devueltos al Archivo Notarial en un plazo máximo de tres meses. Vencido ese término sin haber sido devueltos, el Archivo Notarial informará la situación a la Corte Suprema de Justicia para lo procedente.

Asimismo, para conservar los tomos en condiciones óptimas, la Junta Administrativa del Archivo Nacional cobrará, por la encuadernación y cualquier otro medio de protección, la suma que considere conveniente.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

CAPÍTULO III
REPOSICIÓN DE TOMOS DEL PROTOCOLO

Artículo 61.-Aviso de extravío

Cuando el tomo de un protocolo en curso se extravíe, destruya, inutilice, sea sustraído o se deteriore, total o parcialmente, el notario debe dar cuenta inmediata, por escrito, a la Dirección Nacional de Notariado y detallará los hechos en un plazo máximo de tres días.

La Dirección ordenará la reposición correspondiente y, de sospechar un delito, lo denunciará al Ministerio Público para que proceda conforme a la ley.
Si el daño fuere únicamente parcial, las partes deterioradas se acompañarán con la solicitud de reposición.

Jurisprudencia
61.1 Res: 2002-09720 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las ocho horas con cuarenta y cuatro minutos del once de octubre del dos mil dos.-
III.- Sobre el fondo. De los hechos probados se desprende que al momento en que el recurrente solicitó la reposición del tomo de su protocolo el cual le fue sustraído, se encontraba vigente el Código Notarial, Ley N° 7764 del diecisiete de abril de mil novecientos noventa y ocho, de tal manera que esta Sala no encuentra que la aplicación de los requisitos que exige dicho código para solicitar la reposición de protocolo, haya sido aplicada en forma retroactiva y en perjuicio del amparado, ya que al momento de presentar la solicitud, el Código de marras ya era una normativa vigente y por ende aplicable. El recurrente reclama que el hecho de que se le exija copia de los instrumentos otorgados en el protocolo extraviado es un requisito excesivo que no se encontraba en la anterior legislación. Sin embargo, lo solicitado por la Dirección Nacional de Notariado con base en lo que establecen los artículos 61 a 69 del Código Notarial, en relación con los requisitos para la reposición de tomo del protocolo, no deviene en un requisito irrazonable ni ilegítimo, toda vez que el recurrente tiene la posibilidad material de acudir al Registro Nacional, Sección Microfilm a solicitar los documentos necesarios o bien acudir a las partes contratantes para obtenerlos y así obtener la reposición del protocolo. Considera esta Sala que no lleva razón el recurrente y que los requisitos solicitados son necesarios para que la reposición sea autorizada conforme a derecho, de manera que su exigencia no implica una aplicación retroactiva en su perjuicio porque cuando se realizó la solicitud de reposición del tomo del protocolo, la normativa aplicable es el Código Notarial. Así las cosas lo procedente es declarar sin lugar el recurso como en efecto se hace.

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

Artículo 62.-Reposición inmediata

Reportado el daño o extravío de hojas no utilizadas, la Dirección Nacional de Notariado ordenará reponerlas. Lo comunicará al proveedor de especies fiscales para que le expenda, al notario, las hojas por reponer. La reposición se hará constar mediante razón que consignará en el volumen, el cual se le devolverá al notario.

Artículo 63.-Presentación de copias

Si la reposición fuere de instrumentos públicos, el notario debe presentar, junto con la solicitud, las copias de esos instrumentos, firmadas por él y hará constar que son fieles a los originales.

Artículo 64.-Citación a interesados

En la reposición de tomos utilizados total o parcialmente, la Dirección Nacional de Notariado, por medio de tres avisos que se publicarán a costa del notario en un diario de circulación nacional, citará a todos los interesados con el fin de que, dentro del mes siguiente a la publicación del último, presenten las reproducciones de los instrumentos públicos en su poder y se apersonen para hacer valer sus derechos.

Artículo 65.-Reposición

Transcurrido el mes a que se refiere el Artículo anterior, se ordenará la reposición de los instrumentos públicos. Se repondrán cronológicamente, con base en las copias aportadas por el notario y los interesados o las que la Dirección Nacional de Notariado, por su cuenta, haya obtenido de otras fuentes. En la razón inicial del tomo que se reponga totalmente o al iniciarse la reposición parcial, deberá dejarse constancia de que se trata de una reposición e identificarse debidamente el material utilizado para el fin. Para estos efectos, el notario, deberá aportar el archivo de referencia y las copias de instrumentos públicos, según los Artículos 47 y 48 de este código. De incumplir esta disposición, se le sancionará conforme a lo estipulado en él.

Artículo 66.-Tiempo de espera

Si la reposición no pudiere realizarse en un solo acto, deberá concederse un plazo de espera de seis meses contados a partir de la publicación del último aviso.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Durante este período, se efectuarán las reposiciones que procedan con base en las reproducciones que vayan presentándose.

Transcurrido ese lapso, la reposición se dará por concluida, mediante una razón en la cual se especificará el número de instrumentos repuestos y el de los pendientes de reposición.

En todo caso, se dejará constancia de errores o diferencias que se observen en los documentos presentados y se dispondrá lo más conveniente para la reproducción correcta de los instrumentos.

Las razones referidas serán firmadas por el titular de la Dirección.

Artículo 67.-Depósito de los tomos repuestos

Una vez practicada la reposición total o parcial o cuando se haya dado por concluida, los tomos se remitirán al Archivo Notarial para la custodia definitiva. Lo anterior no impedirá que la reposición sea complementada, si aparecieren nuevos materiales que lo permitan.

Artículo 68.-Autorización para continuar cartulando

Mientras se practican las diligencias de reposición, si el notario lo solicitare, presentando, de no existir fuerza mayor que se lo impida, la totalidad de las copias de los instrumentos por reponer, la Dirección Nacional de Notariado podrá autorizar la entrega del siguiente tomo del protocolo.

Los tomos sustraídos o extraviados, que aparezcan después de entregado un tomo nuevo, deberán presentarse a esa Dirección para que dé por concluidos los trámites de reposición, cierre el tomo y lo envíe al Archivo Notarial.

Artículo 69.-Gastos

Los gastos de la reposición correrán por cuenta del notario interesado, quien deberá colaborar eficientemente para llevarla a cabo.

TÍTULO IV
DE LOS DOCUMENTOS NOTARIALES

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

CAPÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 70.- Definición

Documento notarial es el expedido o autorizado por el notario público o funcionario consular en el ejercicio de funciones notariales, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley.

Jurisprudencia

70.1 VOTO # 2-2007 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas con quince minutos del once de enero del dos mil siete.-

III. … el artículo 70 del Código Notarial, establece que todo documento notarial expedido o autorizado por notario público en el ejercicio de sus funciones notariales, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley, como lo es la escritura autorizada por el apelante como notario, en el ejercicio de su función, es un instrumento público con efectos ejecutivos y probatorios plenos, conforme a lo señalado en los artículos 369, 370 y 371 del Código Procesal Civil, y se otorga para que reúna todos los elementos relativos a la validez jurídica del negocio autorizado, pues los instrumentos públicos se otorgan para que tengan efectos y plena validez jurídica desde el momento en que este hecho se produce, toda vez que la función del notario es brindar seguridad jurídica, cuando los otorgantes acuden a rogar sus servicios, ya que buscan la certeza legal en los actos y contratos que este autorice.- Por todo lo ya expuesto es que, los profesionales en derecho que desempeñan el notariado público (función pública ejercida privadamente) al inobservar esos deberes, se hacen acreedores de la respectiva sanción disciplinaria, una vez establecida su responsabilidad, a través del respectivo proceso. - Esto tiene por objeto, el resguardo del interés de la colectividad, mantener el orden y correcto desempeño de la función notarial, sancionando las faltas a los deberes que ella impone, como consecuencia directa y necesaria de la relación funcional que liga al notario con el Estado, por la delegación que éste le ha hecho de la fe pública.- Es así como, el notario en el ejercicio de su función, está obligado a prestar el debido asesoramiento jurídico y control de legalidad, no sólo para la celebración del acto o contrato que se le pida autorizar, sino también para la instrumentalización del mismo, y el ejercicio de estos deberes también le imponen, abstenerse cuando la ley le prescribe esa obligación.- Estos deberes, así como otros que establece la legislación notarial, no son potestativos, sino de obligatoria sujeción para el notario, dada su delicada investidura de fedatario público, y ha sido política del legislador, imponer sanciones cuando existan desviaciones al correcto ejercicio de la función notarial.

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

Artículo 71.- Idioma

Los documentos notariales deben redactarse en español, salvo los vocablos técnicos expresados en otro idioma, nombres de personas, marcas, sitios o lugares, cuya traducción no proceda, o las expresiones de uso común o que se considere necesario introducir para la correcta comprensión y eficacia del instrumento. En este último caso, deberá indicarse a continuación y entre paréntesis el significado en español.

Artículo 72.- Uso de idioma extranjero

Cuando algún compareciente o interesado no comprenda el español, deben intervenir un traductor oficial u otro aceptado por las partes y el notario público, salvo que este entienda el idioma del compareciente. En tal caso, el notario, bajo su responsabilidad, efectuará la traducción legal del texto, si todos los interesados en el acto o contrato lo consintieren. El interesado debe quedar enterado del texto del documento en el idioma que conoce.

Si, al otorgar un instrumento público, se presentare el acto escrito en idioma extranjero, en el archivo de referencias se conservará el documento o una copia de él autenticada por el notario.

Las normas referentes a la capacidad, las condiciones y prohibiciones de los testigos instrumentales serán aplicables a los intérpretes.

El otorgamiento de testamentos de personas que no hablen español se regirá por lo dispuesto en el Código Civil.

Jurisprudencia

72.1 VOTO # 2-2007 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas con quince minutos del once de enero del dos mil siete.-
IV.- INTERVENCIÓN DE TRADUCTOR: Cuando ante un notario comparece una persona que no comprenda el idioma español, es obligación del notario asegurarle la traducción debida a efecto de que al estar informado pueda externar su voluntad negocial, sin que exista vicio alguno de ésta. Este Tribunal así lo ha sostenido ***"… es clara la responsabilidad que tiene el notario en el cumplimiento de lo preceptuado en los artículos 59 y 60 de la Ley Orgánica del notariado, vigente al momento del otorgamiento en cuestión, principios que se repiten en el artículo 72 del actual Código notarial, y que es precisamente la obligación que tiene el notario público cuando comparece ante él una persona que no habla o entiende el idioma español, de velar porque sea asistido por un traductor competente para ello, o por el mismo notario si es que conoce el idioma que habla y entiende el compareciente, para hacerle saber, mediante traducción, el contenido del documento que se pretende que firme esa parte. Además, contrario a lo***

que afirma el Denunciado en sus agravios, ES OBLIGACIÓN DEL NOTARIO CONSIGNAR EN LA ESCRITURA QUIÉN ACTUÓ COMO TRADUCTOR, SU PRESENCIA EN EL ACTO DEL OTORGAMIENTO, Y LA FIRMA DEL TRADUCTOR, o bien, si es el propio notario que hace la traducción bajo su responsabilidad, así consignarlo en la propia escritura. (Véase voto 100-2000 de 10 horas 10 minutos de 8 junio del 2000). El recurrente alega que, el artículo 72 del Código Notarial no contiene la necesidad de consignar en el documento la asistencia de traductor, lo cual no comparte este Tribunal, pues, dicho artículo establece que: ***"debe intervenir un traductor"*** y la primera acepción del Diccionario de la Real Academia Española de intervenir es: ***"tomar parte en un asunto"***, por lo que, aunado a lo preceptuado en el inciso c) del artículo 92 del Código Notarial, de la obligación del notario de consignar: ***"LA CONSTANCIA QUE FIRMAN.. LOS INTERPRETES…"*** ha de concluirse que, el notario está en la obligación de consignar en el instrumento público la intervención de traductor ya sea oficial o particular, o del propio notario y la firma de éste. La gravedad de esta omisión es considerada de tal magnitud que, conforme el inciso a) del artículo 126 del Código Notarial, ***"en atención al cumplimiento de requisitos o condiciones relativas a las personas, los actos o contratos, SERÁN ABSOLUTAMENTE NULOS Y NO VALDRÁN COMO INSTRUMENTOS PÚBLICOS: a) Los… que no hayan sido firmados por … LOS INTÉRPRETES, cuando su asistencia sea obligatoria".***

72.2 VOTO # 230-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas diez minutos del veintisiete de agosto del dos mil cuatro.-

IV. … cuando algún compareciente o interesado no comprenda el idioma español, deben intervenir un traductor oficial u otro aceptado por las partes, y el notario público, salvo que éste entienda el idioma del compareciente. En tal caso, el notario, bajo su responsabilidad, efectuará una traducción legal del texto, si todos los interesados en el acto o contrato lo consintieren (artículo 72 del Código Notarial)…"

Artículo 73.- Escritura y forma de los documentos

Los documentos notariales deben estar manuscritos o mecanografiados, caracteres legibles y tinta o impresión indelebles.

El texto del documento debe escribirse en forma continua, sin dejar espacios en blanco. Siempre deberán respetarse los márgenes, pero carecerán de validez las palabras escritas en ellos, salvo que se trate de notas marginales en el protocolo, autorizadas por la ley.

Excepto las escrituras matrices del protocolo, los documentos que el notario autorice deben llevar siempre su firma, el sello blanco, el respectivo código de barras y

cualquier otro medio idóneo de seguridad, determinado por la Dirección Nacional de Notariado.

Los documentos inscribibles en el Registro Nacional, además de los requisitos anteriores, deben cumplir con los requisitos de seguridad establecidos por esta institución.

Jurisprudencia.
Respeto de márgenes
73.1 VOTO # 46-2006 **TRIBUNAL DE NOTARIADO**.- San José, a las nueve horas cuarenta minutos del veintitrés de febrero del dos mil seis.

II. … del análisis de las copias de documentos del protocolo número veintitrés del notario denunciado, se desprende que éste incumplió lo dispuesto en los artículos 73 y 75 del Código Notarial, pues usó entrerrenglonaduras, letra ilegible, y escribió al margen de los folios, con lo cual se puso en juego la validez de los documentos, pues el artículo 73 establece que carecen de validez las palabras escritas en los márgenes. Se obvió también lo dispuesto en el artículo 52 de dicho Código, pues tampoco se tuvo el cuidado de dejar el espacio suficiente para escribir la razón de cierre, sino que ésta se hizo en dos líneas que ocuparon el mismo renglón.

73.2 VOTO # 224-2003 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas, treinta minutos del veintisiete de noviembre del dos mil tres.-
II.- El señor juez de primera instancia resolvió en forma correcta el asunto y por eso, para efectos de confirmar la sentencia, este Tribunal hace suyos los argumentos que utilizó dicha autoridad para resolver en la forma que lo hizo. En efecto, para resolver este caso, no hay más que aplicar los artículos 73 y 93 del Código Notarial, en donde claramente se establece que los márgenes deben respetarse y que carecen de validez las palabras escritas en ellos, salvo que se trate de las notas marginales autorizadas por ley. Luego, se establece también que las firmas de los comparecientes deberán consignarse en forma seguida, sin dejar ningún espacio entre el fin de la escritura y el inicio de las firmas, y que firman primero los comparecientes, luego los testigos y de último el notario. De la lectura de los dos artículos debe concluirse que el notario no puede utilizar los márgenes de las hojas de su protocolo, excepto en los casos del artículo 96, y debe firmar de seguido después de los comparecientes y testigos, cuando los hay, y no puede firmar en forma vertical en los márgenes, por más que diga que su intención fue la de evitar que su firma quedara separada de las otras en folio aparte.

73.3 N° 287 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA .- San José, a las quince horas cincuenta minutos del veintinueve de agosto del dos mil tres.-

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

IV. Analizados los agravios del apelante, el Tribunal estima que la sentencia de primera instancia debe revocarse parcialmente. El contrato de compraventa en nuestro sistema civil no es de naturaleza formal. Basta con el acuerdo entre cosa y precio para la validez de este tipo de contratos (artículos 480, 1007, 1009 y 1049 del Código Civil). No existe ningún elemento formal para el perfeccionamiento de la compraventa, ni tampoco para la realización de contratos preparativos de ésta, en caso de que se quisiera catalogar al que realizaron las partes dentro de ellos. No comparte este Tribunal la posición adoptada por la señora jueza a-quo durante el proceso y en la sentencia de primera instancia, según la cual el denominado contrato de OPCION DE COMPRAVENTA DE UN LOTE suscrito entre las partes debió llenar las formalidades del artículo 73 del Código Notarial, llegando incluso a negarle validez a la copia certificada del documento privado respectivo, lo cual hizo en resolución de las dieciséis horas quince minutos del primero de julio de 2002. Este contrato, definitivo en criterio del Tribunal, legalmente puede realizarse en documento privado. Si se hace de esta forma, no tiene aplicación alguna lo dispuesto por el artículo 73 del Código Notarial, en el cual se establecen algunos de los requisitos que deben cumplir los documentos notariales, sea, aquellos expedidos o autorizados por un Notario Público o funcionario consular en ejercicio de la función cartular. El contrato firmado entre las partes es un documento privado y no notarial. Por ello, resulta improcedente la aplicación del citado artículo 73 del Código Notarial que ha venido haciendo la jueza a-quo. Por otra parte, que aún no se hubiera inscrito el respectivo plano catastrado ni se hubiera citado su número en el contrato suscrito entre las partes es un problema que toca con la eficacia de lo pactado y su fase de ejecución, pero no con su validez. En los contratos de compraventa pueden dejarse a futuro la determinación completa del precio o del objeto, incluso se puede pactar sobre bienes futuros (venta de un apartamento por construir, venta de una cosecha futura, determinación del precio por medio de terceros, etc.). En estos casos, basta con que el objeto o el precio sean determinables, lo cual afectaría solamente los efectos de la compraventa. Así, el artículo 1050 del Código Civil indica que "*La venta de cosas indeterminadas de cierta especie, no trasmite la propiedad de la cosa, sino cuando ésta se determine"*. Si se pacta la venta de un lote, indicándose expresamente sus linderos y su medida aproximada, queda para la fase de ejecución del contrato la determinación en concreto de la porción del terreno que en definitiva se traspasará. Y las partes correctamente así lo han entendido, pues el demandado manifestó que su prestación no es imposible de realizar, sino que su defensa radicó, si bien de manera extemporánea, en afirmar que se le adeudaba una parte del precio, lo cual no acreditó y más bien quedó desvirtuado con lo dispuesto por la cláusula tercera del contrato, en la cual confesó el vendedor haber recibido la totalidad del precio pactado. Las partes al firmar el contrato indican que el plano respectivo se estaba inscribiendo, con lo cual manifestaron precisamente el conocimiento de lo que se estaba vendiendo. Por ello, la obligación del vendedor, necesaria para la eficacia del contrato pero no para su validez, constituye en principio un "hacer": procurar la inscripción del plano y liberar la propiedad de gravámenes. Luego, debe otorgar la escritura respectiva. Por ello, si no cumplió con sus obligaciones, se puede pedir el cumplimiento forzoso de la obligación, consistente en el otorgamiento de una escritura de compraventa inscribible, lo cual es lo medular de lo pretendido. En un principio, corresponde al deudor cumplir con sus compromisos,

catastrando una porción de terreno de ciento cincuenta metros cuadrados, con la ubicación indicada, para proceder entonces a confeccionar y otorgar la respectiva escritura de segregación y venta, en los términos de la cláusula cuarta del contrato. Si no lo hace, incumpliría una obligación de hacer, la cual puede ejecutarse según lo dispuesto por los artículos 696 y 698 del Código Procesal Civil.

Artículo 74.- Números, abreviaturas, símbolos y signos

En los documentos notariales, no deben usarse abreviaturas, símbolos ni signos, salvo los de puntuación, ortografía y los autorizados por la ley; tampoco deben expresarse los números con cifras, excepto si se tratare de certificaciones hechas mediante fotocopias o cuando se transcriban literalmente documentos u otras piezas.

Artículo 75.- Correcciones

En los documentos notariales no deben introducirse testaduras, raspaduras, entrerrenglonaduras, borrones, enmiendas ni otras correcciones. Los errores o las omisiones deben salvarse por medio de notas al final del documento, pero antes de las firmas o mediante documento adicional.

El notario público procederá en igual forma con los demás errores, equivocaciones y omisiones en que incurra o con las aclaraciones y modificaciones que agregue.

Jurisprudencia
Consultar cita 96.1
75.1 VOTO # 83- 2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO:.- San José, a las nueve horas treinta minutos del seis de abril del dos mil seis.

V. En cuanto a la INALTERABILIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO: considera pertinente este Tribunal resaltar que tanto la normativa anterior, como la actual, parten de que el instrumento público debe ser inalterable, que les está prohibido a los notarios autorizantes, realizar *"testaduras, raspaduras, entrerrenglonaduras, borrones, ni enmiendas."* (párrafo segundo del artículo 62 de la Ley Orgánica del Notariado vigente al momento en que se autorizó la escritura cuestionada) y actualmente en el artículo 75 de nuestro Código Notarial, se establece en forma general, que: *"En los documentos notariales no deben introducirse testaduras, raspaduras, entrerrenglonaduras, borrones, enmiendas ni otras correcciones"*. CORRECCIÓN DE ERRORES: Sin embargo, dado que, el instrumento público insertado en el protocolo puede contener errores (no necesariamente imputables al notario autorizante), los cuales se pueden detectar en la lectura obligada que debe realizar el notario del instrumento público a los comparecientes para que se manifiesten conformes con su contenido y lo aprueben, o bien, muestren su

disconformidad y soliciten las correcciones y enmiendas del mismo, la Ley Orgánica de Notariado establecía que, las enmiendas debían hacerse por *"medio de notas al pie de la escritura original, ... y autorizadas con las firmas que deben llevar o mediante escritura adicional. En igual forma se procederá con los errores, equivocaciones u omisiones en que se incurriera o con las aclaraciones que se hicieran."*, reafirmado al señalar que, el notario autorizante podía subsanar al pie del testimonio, aquellos errores de copia, omisiones, errores o transposición de palabras, frases o párrafos que *"constaran correctamente en la escritura original o que hayan sido salvados en ésta por nota ..."* (artículo 62 bis a) de la Ley Orgánica de Notariado vigente a la fecha del otorgamiento). Actualmente el artículo 75 del Código Notarial señala que *"... Los errores o las omisiones deben salvarse por medio de notas al final del documento, pero antes de las firmas o mediante documento adicional."* y el artículo 92 del Código Notarial *"La autorización contendrá: ... e) Las notas necesarias para salvar errores, llenar omisiones y hacer aclaraciones o modificaciones."*. Algunos sostienen la conveniencia de abstenerse de incluir notas de datos de suma importancia en casos como el presente, a efecto de evitar dudas a futuro, en resguardo de la confianza, la inalterabilidad y seguridad que debe tener el documento notarial elaborado, sugiriendo que se anule el documento defectuoso anterior y se proceda a confeccionar uno nuevo con las correspondientes correcciones incluidas. No obstante, ello, no es una norma jurídica aplicable sino es una excitativa para garantizar la fidelidad del documento y evitar conflictos futuros, que son los que precisamente se pretenden evitar con la intervención del notario público.- Además, debe decirse que existe una presunción jurídica de certeza en todo instrumento público y así se consignaba en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Notariado anterior, al establecer que *"La persona autorizada para ejercer el notariado público tiene fe pública..."*, precepto hoy contenido en el artículo 31 del Código Notarial que establece que: *"El notario tiene fe pública ... En virtud de la fe pública, se presumen ciertas las manifestaciones del notario que consten en los instrumentos y demás documentos autorizados por él."* (negrita y subrayados suplidos en todos los casos).-

75.2 VOTO # 67-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas del cuatro de marzo del dos mil cuatro.-

IV.- … este Órgano Colegiado, no comparte la decisión del Juzgador de instancia, cuando declara sin lugar la queja, admitiendo que, las notas marginales pueden ser utilizadas para corregir las fechas de las escrituras insertas en el protocolo del denunciado (matriz), y aclarar de ese modo que él cartuló los días 5 y 6 de julio y no como equivocadamente se indicó, 7 y 9 de ese mismo mes. Hecho este, que es el que denuncia el Archivo Notarial, al considerar que se cartuló estando suspendido. Y no se comparte, porque, estamos ante un error de fondo, el cual, unilateralmente no puede ser corregido y, de hacerse, sería únicamente conforme lo dispone el artículo 75 del Código Notarial, antes de que firmen las partes, en relación con el 96, o, una vez firmada la escritura, con la firma de los otorgantes. Ambos del Código Notarial. Con ese actuar, se incurre en un incorrecto ejercicio del notariado, y se causa daño a la fe pública, pues la autorización en hora y fecha determinada, hace presumir que en ese momento concurrieron las partes, le fue leída la escritura, la aprobaron y firmaron en esa data, por lo que cualquier modificación,

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

precisa de una adicional o una razón marginal al pie, firmada por las partes. Si no se hace de ese modo, se rompe el principio de la unidad del acto, pues los interesados, según se dijo, deben tener pleno conocimiento del día y la hora en que comparecieron a otorgar el instrumento…

Artículo 76.- Uso de papel de tamaño oficio

Todas las actuaciones del notario deben escribirse siempre en papel de tamaño oficio. Los documentos notariales deberán expedirse siempre en ese tipo de papel, el cual siempre deberá contener mecanismos de seguridad que garanticen la autenticidad y pertenencia al notario autorizante, según lo disponga la Dirección Nacional de Notariado.

Artículo 77.- Copia o certificación parcial de documentos

Cuando se transcriba o certifique parte de un documento, asiento, pieza o matriz, debe advertirse, bajo la responsabilidad del notario, que se trata de una transcripción en lo conducente, y que lo omitido no modifica, altera, condiciona, restringe ni desvirtúa lo transcrito.

Jurisprudencia

77.1 VOTO # 18-2008TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas del veinticuatro de enero del dos mil ocho.-

III. … Es deber del notario cuando expide una certificación de esta naturaleza, determinar cuál es el representante legal de una sociedad mercantil y sus facultades, para así poderlo certificar y también debe tomar en cuenta la inscripción del estatuto social de ésta, así como cualquier otra modificación que igualmente se haya inscrito, pues sólo de esta manera se obtiene el principio de certeza y seguridad jurídica para quienes son receptores, de una certificación expedida por notario, que goza de fe pública y efectos probatorios plenos.- Por eso, el notario tiene el deber de asegurarse de la exactitud de los datos de la información certificada, a fin de que el instrumento público que expide proporcione seguridad jurídica, que es la certeza de que dicha información certificada es válida, y que por la fe que ostenta quien la emana, tiene pleno valor probatorio y fuerza ejecutiva.- No obstante, de la prueba que consta en autos, se nota que la información certificada por el notario no es la que se desprende de los asientos registrales, toda vez que es claro que al momento en que expidió esa certificación, el citado … efectivamente era el Presidente, pero la representación judicial y extrajudicial con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de "… S. A.", la ejercía en forma conjunta con la Tesorera, señora…, de manera que la frase con la cual el notario complementó la certificación aludida de que no hay asientos posteriores que modifiquen, alteren, condicionen o restrinjan, ni

desvirtúen lo certificado en ese documento, es falsa, pues efectivamente la información omitida en esa certificación si modifica lo certificado y esa representación conjunta constaba desde el asiento 65 del estatuto de constitución.- Es así como, con su actuar, al certificar esos datos, el denunciado transgredió la fe pública de la cual es depositario, así como la declaración de veracidad contenida en ese documento, según lo dispuesto en los artículos 1, 30, 31, 34, 77 y 110 del Código Notarial.-

77.2 VOTO # 87-2007 TRIBUNAL DE NOTARIADO: San José, a las nueve horas treinta y cinco minutos del diecinueve de abril del dos mil siete.-

IV.- El juzgador de primera instancia, en su sentencia, expresa que la potestad certificadora es un reflejo de la fe pública notarial (artículos 1, 30, 31, 34 y 110 del Código Notarial) y esta potestad no es irrestricta pues debe ejercerse dentro de los límites y con observancia de los requisitos establecidos por el Código Notarial. Que es así como el numeral 31 del Código aludido dispone que: *"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*** *(énfasis agregado).*- Que por otro lado, los numerales 77 y 110 del Código Notarial establecen que el notario puede certificar en forma literal, en lo conducente o en relación y disponen la obligación de indicar la forma en que se está certificando, pues en los casos ahí establecidos, debe expresarse que lo omitido no modifica, altera, condiciona, restringe ni desvirtúa lo transcrito, lo cual obedece a razones de seguridad jurídica, que tiene por objeto respetar la "unidad conceptual" o "integridad" de lo certificado, de manera tal que el receptor tenga la seguridad de contar con un documento que sea fiel representación de la realidad que se pretende transmitir por medio del documento notarial, evitando inducirlo a un error, al certificar parcialmente, sin advertir que lo omitido no desvirtúa su contenido.- Que esa aseveración de verdad que hace el notario, se presume cierta dada la autenticidad y legitimidad que imprime al autorizarla, por lo que debe actuar con extremo celo y no omitir aspectos fundamentales.- Añade el citado juzgador, que en este sentido, señala el artículo 19 del Código de Comercio que: *"La constitución de la sociedad, sus modificaciones, disolución, fusión y cualesquiera otros actos que en alguna forma modifiquen su estructura, deberán ser necesariamente consignados en escritura pública, publicados en extracto en el periódico oficial e inscritos en el Registro Mercantil"* y el artículo siguiente establece que: "*Mientras no se hayan efectuado la publicación y la inscripción a que se refiere el artículo 19, las resoluciones, los pactos y los documentos sociales, no producirán efecto alguno legal en perjuicio de terceros, y los socios fundadores responderán solidariamente a dichos terceros de las obligaciones que en tales circunstancias se contrajeren por cuenta de la compañía. Cualquier socio podrá gestionar la inscripción de la escritura y si prueba su actividad en ese sentido cesará la responsabilidad en cuanto a él, desde el momento en que inició gestiones formales para la inscripción"*. Que según estas normas, para que las modificaciones al pacto social de una sociedad anónima puedan perjudicar a terceros y en consecuencia, les sea oponible, es necesario no sólo la presentación del testimonio de la escritura de protocolización

respectiva y la publicación del edicto, sino también, la inscripción; de ahí la tesis de que el Registro Mercantil a diferencia del de Propiedad Inmueble o Mueble, es de carácter constitutivo, porque para que los actos o contratos que publicite tengan efectos respecto de terceros, se requiere la inscripción, sin que sea suficiente la sola anotación.- Estos conceptos que esboza el juzgador de primera instancia, como fundamento para su fallo y por medio del cual se exime de responsabilidad al notario denunciado por la emisión de la certificación de marras, son compartidos en su totalidad por este Tribunal, razón por la cual y por encontrarse a derecho, ha de confirmarse lo resuelto.- No hay duda que para el día 18 de diciembre del dos mil dos, fecha para la cual el notario expidió la certificación, efectivamente el denunciante fungía como apoderado generalísimo de … S. A., de acuerdo con la prueba que corre en autos y la frase que insertó dicho profesional en esa certificación de que lo omitido no modifica, altera, condiciona, restringe ni desvirtúa lo transcrito, no transgrede la fe pública de la cual es depositario, ni la declaración de veracidad ahí contenida, ya que si bien se encontraban anotados sendos documentos relativos a protocolizaciones de actas de asamblea por medio de las cuales se modificaba el estatuto de la sociedad representada por el quejoso, era innecesario que el notario advirtiera la existencia de esos documentos, pues era una certificación de personería en relación, y así lo advirtió en forma expresa el notario en el documento y, tal y como lo expresa el A quo, para que las modificaciones al pacto social de una sociedad anónima -como son las que relacionaban los documentos anotados- puedan perjudicar a terceros y en consecuencia, les sea oponible, se requiere no sólo la presentación del testimonio de la escritura de protocolización respectiva, sino también, la inscripción.- Es claro que para los fines de determinar cuál es el representante legal de una sociedad mercantil, y así poderlo certificar el notario, debe tomar en cuenta la inscripción del estatuto social de ésta, así como cualquier otra modificación que igualmente se haya inscrito, pues sólo de esta manera se obtiene el principio de certeza y seguridad jurídica para los terceros que acuden al Registro Mercantil, al igual quienes son receptores, como en este caso, de una certificación expedida por notario, que como atinadamente reconoce el apelante, goza de fe pública y efectos probatorios plenos.- Debe añadirse que en una certificación notarial en relación, se debe documentar la información que tiene conexidad entre sí, por lo que, si lo que se precisaba era certificar la personería del representante legal de…, a la fecha en que se emitió dicho documento, era del todo innecesario hacer relación a cualquier documento anotado sobre el estatuto de la sociedad, pues para afectar a terceros, en este caso, no basta con la simple anotación del documento sino que requiere también de su inscripción.- De la lectura de los numerales 19, 20 y 22 del Código de Comercio se infiere que, la sociedad como tal adquiere autonomía plena frente a terceros como persona jurídica cuando se inscribe la escritura en el Registro Mercantil, y respecto a ella no se aplica lo dispuesto en el Código Civil, toda vez que, para afectar a terceros, sí precisa del requisito de la inscripción, al igual que para cualquier modificación en su estructura.- De este modo, si los documentos que se encontraban anotados en el asiento de constitución de la sociedad no estaban inscritos, pues ello sucedió hasta el 7 de enero del 2003, a la fecha en que el notario certificó -18 de diciembre del 2003- no había necesidad de que éste certificara la existencia de las anotaciones y, ese proceder no contradice su afirmación de que lo omitido no modifica, altera, condiciona, restringe ni desvirtúa lo transcrito, ya que para

esta última fecha, el señor … se desempeñaba como apoderado generalísimo sin límite de suma de…, su personería estaba vigente y las anotaciones por medio de las cuales se modificaba la cláusula sexta del estatuto, se revocaban nombramientos y se efectuaban otros, de ninguna forma alteraban la dación de fe notarial de que estaba revestida la certificación, debido a que no se encontraban inscritas, hecho que sucedió el 7 de enero del 2003, a partir de lo cual surtieron efecto para terceros, las reformas y nombramientos ahí efectuados.-

Artículo 78.- Imposibilidad de firmar

Si un otorgante o interesado debe suscribir un documento notarial, pero no puede o no sabe hacerlo, imprimirá su huella digital al pie del documento. El notario indicará a cuál dedo y extremidad corresponde.

Artículo 79.- Documentos registrales

Los documentos sujetos a inscripción en los registros y las oficinas públicas, deben cumplir con lo establecido en este código, sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes y reglamentos.

Artículo 80.- Clases de documentos

Los documentos notariales son protocolares o extraprotocolares, según sus originales se extiendan en el protocolo o fuera de él.

Los documentos protocolares consisten en escrituras públicas, actas notariales o protocolizaciones consignadas en el protocolo del notario.

Son extraprotocolares las reproducciones de instrumentos públicos, certificaciones de documentos, piezas de expedientes o inscripciones, traducciones, actas, diligencias y otras actuaciones que el notario público, autorizado por ley, extiende fuera del protocolo.

CAPÍTULO II
ESCRITURAS PÚBLICAS

Artículo 81.- Escritura

La escritura pública constará de tres partes: introducción, contenido y conclusión.

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

La introducción estará compuesta por el encabezamiento, la comparecencia y las representaciones. El contenido estará formado por los antecedentes y las estipulaciones de los comparecientes. La conclusión incluirá las reservas y advertencias notariales, las constancias, el otorgamiento y la autorización.

Jurisprudencia

81.1 RES: 000208-F-01 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas treinta y cinco minutos del nueve de marzo del año dos mil uno.

IV. … La escritura pública es un documento notarial, el cual certifica un hecho…

81.2 VOTO # 35-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO: San José, a las nueve horas treinta minutos del veinticuatro de febrero del dos mil cinco.-

III.- La sentencia apelada se encuentra a derecho y por eso ha de confirmarse.- El notario denunciado autorizó la escritura número ciento ochenta y ocho, el día dieciséis de marzo del dos mil dos, relativo al enlace matrimonial de … y … , ésta última menor de edad a esa fecha, pues nació el doce de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro.- Los artículos 81 y siguientes del Código Notarial establecen que la escritura pública constará de tres partes: introducción, contenido y conclusión.- La introducción estará compuesta por el encabezamiento, la comparecencia y las representaciones.- En la comparecencia se expresarán el nombre y los apellidos de los comparecientes, la clase de documento de identificación que porten con el número si lo tuviere, el estado civil, el número de nupcias, la profesión u ocupación, el domicilio y la dirección exactos, así como la nacionalidad si son extranjeros.- Finalmente, el artículo 92 inciso c) del citado cuerpo legal, indica que la autorización del instrumento debe contener la constancia de que firman el notario, así como los comparecientes o el motivo por el cual estos no firman.- En este asunto, conforme a lo antes expuesto, del examen del testimonio del instrumento que contiene el matrimonio civil, que es copia fiel y exacta de la matriz, no se desprende en parte alguna la comparecencia de la señora…, madre en ejercicio de la patria potestad de la menor contrayente…, por lo que es evidente que el denunciado infringió la prohibición contenida en el numeral 16 del Código de Familia, que en forma imperativa obliga al notario a no realizar el matrimonio de un menor de 18 años si no cuenta con el asentimiento previo y expreso de quien ejerza sobre él la patria potestad o tutela, como en este caso sucede con la contrayente menor de edad.- No es suficiente con que el notario diga que dicha señora estuvo presente en la ceremonia y que otorgó el asentimiento, así como de que aporte declaración jurada de ésta en igual sentido, porque lo que se requiere es que tal declaración de voluntad la recoja el notario y quede plasmada en el mismo instrumento en que asienta el matrimonio y quede documentada con la comparecencia y firma de la progenitora de la menor contrayente, toda vez que se trata de un instrumento público, con valor probatorio pleno, conforme lo establecen el párrafo final del artículo 369 y 370 del Código Procesal Civil.-

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

Artículo 82.- Encabezamiento

Toda escritura se iniciará con su número, el nombre y los apellidos del notario, su condición de tal y el lugar de su oficina. Cada tomo del protocolo tendrá su numeración autónoma, que se iniciará con el número uno.

Artículo 83.- Comparecencia

En la comparecencia se expresarán el nombre y los apellidos de los comparecientes, la clase de documento de identificación que porten con el número si lo tuviere, el estado civil, el número de nupcias, la profesión u ocupación, el domicilio y la dirección exactos, así como la nacionalidad si son extranjeros.

Jurisprudencia.

83.1 VOTO # 204-2003 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas, veinte minutos del seis de noviembre del dos mil tres.-

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.

83.2 VOTO # 51-2002 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- Primer circuito Judicial de San José, a las nueve horas cuarenta minutos del treinta de mayo del dos mil dos.

III.- Los hechos denunciados, a la fecha, no han sido esclarecidos en vía represiva, pues véase incluso que la denuncia penal fue archivada hasta que aparezcan nuevos elementos. Tal situación, incide sobre la notaria acusada, pues hasta ahora, no sólo la exime de cualquier sospecha en su contra, sino que la exime también de toda posible culpa y responsabilidad en esa vía represiva. Parte de que esto ocurra es precisamente el hecho de que la cédula usada, que resultó en efecto falsa, no aparezca, como tampoco aparece una fotocopia de la misma, para poder identificar a los eventuales estafadores. Sin embargo, aunque la Ley Orgánica de Notariado, bajo la cual debe analizarse esta denuncia, establecía en su artículo 35 que se consideran como accesorios del protocolo los documentos a que se refieren las escrituras matrices, y que conforme a la ley deben quedar en poder del notario, con respecto a la cédula de identidad, no se indica en dicha ley ni en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones, la obligación de dejar copia del documento como accesorio del protocolo. Por tal motivo, esa omisión no puede ser sancionada como lo pretende la denunciante. Ahora bien, bajo las anteriores circunstancias, contrario al criterio externado por la señora Jueza de instancia, considera este Tribunal que no puede atribuírsele responsabilidad a la notaria, pues, como antes se dijo, en los autos no ha quedado evidenciada ninguna falta de ella a la función notarial. No se puede reprochar a la notaria ninguna omisión o negligencia. No hay sustento probatorio para resolver de otra forma. La notaria cumplió con la obligación establecida en el artículo 69 de la citada Ley Orgánica de identificar a la compareciente que dijo ser Rita Quesada Arias, con su cédula de identidad, que resulta ser el documento oficial creado con ese fin. (Artículo 93 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil). Así las cosas, no puede aceptarse la tesis de la autoridad de primera instancia, en el sentido de que por el hecho de que la notaria no conocía a la otorgante, la cédula de identidad no era suficiente, y por eso debió obligarla a dar una identificación más certera, y aplicar el artículo 70 de la Ley Orgánica de Notariado, porque, si como dice la notaria, a ella le fue presentado un documento que no tenía ningún signo de alteración que la hiciera dudar en lo más mínimo de su autenticidad, la foto que aparecía en el mismo era de la persona que estaba en su oficina, y la firma que la supuesta Doña … estampó en su protocolo, aún ilegible, era la misma firma que tenía su cédula de identidad, no había razón para aplicar ese artículo, porque el mismo está dirigido a aquellos casos en que el notario, además de no conocer a las partes, considera que los documentos de identificación que se le presentan no son suficientes, todo lo cual queda a criterio del profesional, en cuyo caso, ordena que concurran al otorgamiento dos testigos que conozcan tanto al notario como a las partes, pero ese requisito no constituye una obligación cuya falta sea sancionable. Tampoco existe norma que obligue a los notarios a acudir al terreno que se va a hipotecar, para verificar la naturaleza del inmueble o sus características, y, en el remoto caso de que el notario por un afán de prudencia hubiere acudido, igual se hubiera consumado la irregularidad. Nótese que hasta el mismo corredor de bienes y sus hijos que son duchos en la materia, fueron sorprendidos y engañados. Uno de los acreedores estuvo presente en el otorgamiento y conoció a la compareciente y su acompañante. Pidió referencias a la notaria y ésta se apoyó en la experiencia que tenía el segundo denunciante, quien sí había visto el inmueble y tenía amplia experiencia en el préstamo de dinero, siendo también

sorprendido. En razón de todo lo expuesto, y por ser de recibo los agravios expuestos por la apelante, lo que procede es revocar, como en efecto así se dispone, la sentencia apelada, para en su lugar, declarar sin lugar la denuncia disciplinaria.

Artículo 84.- Representaciones

Cuando el compareciente actúe en nombre de otra persona, física o jurídica, deberá indicarse a quién representa, con expresión del nombre y los apellidos de esta, así como las calidades referidas en el Artículo anterior y, en su caso, la clase y el número, si lo tuviere, del documento de identificación o el nombre, el domicilio y la dirección exactos de la persona representada.

El notario público dará fe de la personería vigente con vista del documento donde conste, mencionando el funcionario que la autoriza y la fecha; además, dejará agregado el poder original en su archivo de referencias. Cuando la personería conste en registros públicos, indicará la personería vigente con vista del registro respectivo. De comprobarse que la personería indicada no está vigente, se cancelará el asiento de presentación.

Si intervinieren entidades de derecho público, el notario deberá dar fe con vista del acuerdo o aviso publicado en La Gaceta.

Tratándose de menores costarricenses, el notario público deberá dar fe de la representación respectiva con vista de las citas de inscripción del nacimiento en el Registro Civil.

Cuando un acto o contrato se realice por medio del apoderado, el notario deberá consignar las referencias del instrumento donde consta dicho poder.

Jurisprudencia
84.1 Res: 2007-00011 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cuarenta minutos del doce de enero del dos mil siete.

IV.- SOBRE LAS FALTAS ATRIBUIDAS AL ACTOR PARA JUSTIFICAR EL DESPIDO: … En cuanto a la segunda falta, también se tuvo por acreditado que en la escritura pública número treinta y cinco, del 27 de noviembre de 1998, del protocolo de la notaria pública…, en la cual el actor actuó conjuntamente, se dio fe de que el señor … tenía facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma (folios 183-194 y 199-208), cuando tal poder le había sido revocado mediante acuerdo de Junta Directiva, adoptado en la sesión celebrada el día 1° de junio de 1998, que fue protocolizado mediante escritura pública del 22 de junio siguiente (folios 179-183, tomo II) y sustituido por un poder general limitado a cinco millones de colones, mediante acuerdo adoptado también en la sesión del 1° de junio citado, lo cual fue protocolizado el 1° de julio siguiente e inscrito el

17 de ese mismo mes (folios 173-178, tomo II). Está claro, entonces, que el actor dio fe de una personería incorrecta y admitió la comparecencia de un representante de la entidad demandada que no tenía facultades para realizar el acto jurídico para el cual intervino. Con ello violó los deberes más básicos de la función pública que estaba ejerciendo, pues el ejercicio responsable de la función notarial le imponía al actor verificar el poder con el cual el compareciente estaba actuando, mostrando con su comportamiento una actitud de desidia e irresponsabilidad, y aunque su proceder como notario público conllevaba una actitud de imparcialidad, lo cierto es que su actuación necesariamente debió tener implicaciones en el ámbito laboral, pues su negligencia e imprudencia legítimamente provocaron la pérdida de confianza en él depositada por parte del Instituto empleador. Por último, en relación con la cabida del terreno que debía adjudicarse al señor…, se tiene que en la escritura pública en cuya confección participó el accionante, se indicó que era de 126 hectáreas con 1101,29 metros cuadrados. Sin embargo, el acuerdo de Junta Directiva había autorizado únicamente el traspaso de 12 hectáreas 1101,29 metros cuadrados (véase folio 49). Si bien es cierto, está claro que ese acuerdo se debió a una información incorrecta sometida a aquel órgano decidor por el coordinador de programas de titulación (folios 52-57); por cuanto, en realidad, la medida correcta era la que señalaba las 126 hectáreas (folios 64, 76, 77 y 13-14 del tomo II), lo cierto es que el hecho grave cometido por el actor radica en haber dado fe del acuerdo, aun cuando no lo tuvo a la vista, lesionando con ello el privilegio que el Estado le otorga como fedatario público (artículo 31, *Código Notarial*). El hecho de que de los autos se desprende que normalmente, en la entidad demandada, las y los notarios públicos encargados de la confección de los instrumentos públicos actuaban con base en la *"hoja legal"*, que era la información que por lo general les era remitida por los servidores encargados de preparar la documentación necesaria, no lo exime de responsabilidad, pues para haber dado fe de aquel acuerdo debió tenerlo a la vista y si no lo hizo, su comportamiento no refleja sino una actitud de irresponsabilidad que no puede justificarse en forma alguna y que legitimó a la entidad demandada a prescindir de sus labores, con base en una pérdida objetiva de confianza, tal y como antes se apuntó…

84.2 N°338 {PRIVATE } TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA.- San José, a las quince horas veinticinco minutos del veinticinco de agosto del dos mil.-

V.- Ahora bien, entrando a resolver sobre el fondo de lo cuestionado, sí observa este Tribunal una defectuosa representación, en razón de que, conforme a lo señalado en el artículo 14 del Código Notarial, a los notarios consulares corresponde "vigilar y atender todas las disposiciones, prohibiciones y demás estipulaciones que asumen los notarios públicos con el presente código", y el 84 ibídem, dispone claramente que cuando el compareciente actúe en nombre de otra persona, física o jurídica, el "notario público dará fe de la personería vigente con vista del documento donde conste, mencionando el funcionario que la autoriza y la fecha; además, dejará agregado el poder original en su archivo de referencias.", todo lo cual se omite indicar en la escritura pública donde se consignó el contrato de mandato.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

84.3 VOTO # 17-2008TRIBUNAL DE NOTARIADO: San José, a las nueve horas cuarenta y cinco minutos del dieciséis de enero del dos mil ocho.-
VI. … es función de la notaria verificar la vigencia e idoneidad del poder por lo que su labor no se circunscribe a efectuar el estudio registral, sino que, como contralora de legalidad del contrato cuya confección le piden las partes realizar, debe constatar no sólo su vigencia, sino también verificar que no se haya producido ninguna de las causales por las cuales se extingue el poder, contempladas en el numeral 1278 del Código Civil, para así poder garantizar su legalidad, eficacia y validez, así como su vigencia, en su condición de fedataria pública, lo cual constituye su deber funcional, porque si ha acaecido alguna de esas causales, cuya verificación es deber suyo, está impedida de dar fe de su vigencia, conforme lo establecen los artículos 32 y 84 del Código Notarial.-

Artículo 85.- Intervención de extranjeros

Si en un acto o contrato intervinieren extranjeros, deberán ser identificados con base en los documentos previstos para tal efecto por la ley, las convenciones o los tratados internacionales. Se indicará la nacionalidad y, si en el país de origen se usare solo un apellido, el nombre se consignará en esta forma; en tal caso, el notario deberá dejar constancia de ello. Cuando el nombre de la persona se componga de palabras incomprensibles para la cultura costarricense, deberá indicarse a la par de cada una y entre paréntesis, cuál corresponde propiamente al nombre y cuál al apellido o los apellidos.

Cuando personas extranjeras otorguen escrituras, el notario deberá tomar todas las medidas pertinentes para asegurarse de que los documentos de identificación y los poderes otorgados por ellos son auténticos.

Jurisprudencia
85.1 VOTO # 50-2008 TRIBUNAL DE NOTARIADO: - San José, a las nueve horas diez minutos del seis de marzo del dos mil ocho
II. … en el proceso quedó demostrado que la denunciada incumplió su deber de identificar a la contrayente, cuidadosamente y sin lugar a dudas, y con el documento migratorio respectivo por tratarse de una extranjera, tal y como lo disponen los artículos 39 y 85 del Código Notarial, y 31 de la Ley de Migración y Extranjería número 7033 del 4 de agosto de 1986. Por eso se hizo acreedora a la sanción que se le impuso…

85.2 VOTO # 16-2007 TRIBUNAL DE NOTARIADO: -San José, a las nueve horas cuarenta minutos del veinticinco de enero del dos mil siete.

III. … Los documentos mediante los cuales se debe identificar a un extranjero, no son decisión del notario, no quedan a su prudente arbitrio y valoración, sino que como claramente lo establece el artículo 85 del Código Notarial, esa identificación debe hacerse con base en los documentos previstos por la Ley, las convenciones o los tratados

internacionales, y es evidente que esa ley es la de Migración y Extranjería, la que en su artículo 31 establece cuáles son esos documentos. El pasaporte constituye también otro documento de identificación, porque está contemplado en la ley como el documento migratorio de ingreso al país, al disponer el artículo 46 de dicha ley que: "*Al momento de su ingreso, el extranjero deberá ser portador de pasaporte válido en el que conste la visa otorgada por la autoridad costarricense competente, con indicación de la categoría y subcategoría de ingreso otorgada…*". Sobra decir entonces que la cédula de identidad expedida en otro país, no es un documento de identificación válido en nuestro país, y por eso no hay duda de que la notaria incurrió en una falta grave al utilizar como documento de identificación la cédula de identidad emitida en Colombia que le aportó la contrayente. Tampoco tiene razón la notaria al decir que al no aceptar el Juzgador de instancia la cédula de identidad de la contrayente, se violentó la fe pública, pues aunque el notario tiene fe pública, la cual consiste en "*la potestad de asegurar la verdad de hechos y de actos jurídicos que constan a quien la ejerce*", según lo dice el señor Oscar Salas en su libro "Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá", no está exento del cumplimiento de los requisitos y deberes establecidos en la ley y en los reglamentos, de manera que en casos como el presente, esa dación de fe, debió ir acompañada del cumplimiento de los requisitos que exigen el Código Notarial y la Ley de Migración, y si así no se hizo, la notaria cometió falta que debe ser sancionada.

85.3 VOTO #288-2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO: San José, a las nueve horas cuarenta y cinco minutos del catorce de diciembre del dos mil seis.

II. … el artículo 85 del Código Notarial establece que si son extranjeros los que intervienen " deberán ser identificados con base en los documentos previstos para tales efectos por la ley, las convenciones o los tratados internacionales …" No existe ninguna ley, convención o tratado internacional ratificado por Costa Rica que autorice a la cédula de identidad nicaragüense para identificar válidamente a un interviniente extranjero en un acto o contrato notarial, ya que ese documento es válido únicamente en la República de Nicaragua, no para ser utilizado en actos notariales en nuestro país, pues no cumple con las solemnidades prescritas en el artículo 374 del Código Procesal Civil y artículo 402 del Código Bustamante. La Ley #7033 del 04 de agosto de 1986, en su artículo 68 establece la vigencia y efectividad de un documento migratorio de identificación, y el numeral 31 de esa ley, indica que los documentos que puede utilizar el notario para identificar un ciudadano extranjero son los que acreditan la permanencia en el país: a) cédula de residencia, b) permiso temporal de radicación, c) carné de refugiado, d) carné de residente pensionado o residente rentista, e) carné de asilado temporal. Además se admite el pasaporte vigente, al ser un documento de identificación reconocido internacionalmente por la Convención de Viena.

85.4 VOTO # 275-2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas cuarenta minutos del seis de diciembre del dos mil seis.-

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

II.- <u>ANÁLISIS DE FONDO: FINALIDAD DEL NOTARIADO.</u> El notario ejerce una función pública y debe ser garante de la legalidad de la negociación que se inserta en el instrumento público. La finalidad del notariado es el ser medio de paz social brindando seguridad jurídica. **<u>NECESIDAD DE IDENTIFICACIÓN DEL COMPARECIENTE:</u>** Para poder garantizar la legalidad y validez de los actos y negocios que se realizan ante él, debe asegurarse de la identidad y capacidad de la persona que, por ejemplo, pretende vender un inmueble, luego asegurarse que es el propietario registral, pues a nada conduciría el que sea una determinada persona el propietario registral si el notario no puede garantizar que se trata de la misma persona que comparece ante él, para lo cual debe identificar debidamente al compareciente. **<u>CONOCIMIENTO DEL NOTARIO DEL COMPARECIENTE:</u>** Anteriormente, la Ley Orgánica del Notariado exigía la dación de conocimiento del notario de los otorgantes, … ***"Tal fe de conocimiento es implícita en Costa Rica y expresa en los demás países, indicando la ley notarial nicaragüense que debe figurar en la introducción y la guatemalteca que, en el orden interno de la escritura, debe venir inmediatamente después del nombre y generales de los otorgantes, mientras las leyes de los demás países del Istmo nada expresan acerca de la parte de la escritura en que debe figurar tal fe de conocimiento."*** (Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá, Oscar A. Salas. Editorial Costa Rica. 1973. página 293.) y, en caso de no conocer el notario a los comparecientes, el artículo 70 de dicha Ley, establecía que: ***"Si el notario no conociere a las partes o a alguna de ellas y no fueren suficientes, a su juicio, los documentos de identificación que se le mostraren, hará concurrir al otorgamiento de la escritura dos testigos de conocimiento que sean conocidos suyos, y de las partes, para que fundamente sobre el dicho de ellos la fe de identidad.".*** **<u>DEBER DE IDENTIFICACIÓN ACTUAL:</u>** Como en la actualidad, las negociaciones se realizan en un mundo globalizado, y no es poco frecuente que, ante la oficina de un notario se apersone un extranjero recién llegado a nuestro país a realizar una negociación, sería imposible pretender que, el notario conozca al compareciente y tampoco sería viable conseguir testigos que sean conocidos del notario que lo conozcan, por lo que nuestra legislación modificó la forma de identificar especialmente a los extranjeros, estableciéndose en nuestro Código Notarial que: **"Los notarios <u>deben identificar</u>, cuidadosamente y sin lugar a dudas, a las partes y los otros intervinientes en los actos o contratos que autoricen".** Para identificar a las partes y demás intervinientes "**Los identificarán con base en los <u>documentos legalmente previstos para el efecto</u> y cualquier otro que consideren idóneo".**

En el acto o contrato notarial, <u>deben indicar el documento de identificación</u> y <u>dejarse copia</u> en el archivo de referencias, cuando lo consideren pertinente."

<u>IDENTIFICACIÓN DE COSTARRICENSES:</u> El notario debe identificar a los costarricenses a través del documento idóneo para ello, la cédula de identidad, la cual ***"contendrá la información necesaria, a juicio del Tribunal Supremo de Elecciones, <u>PARA IDENTIFICAR, CONFORME A DERECHO, PLENAMENTE A SU PORTADOR.</u>*** (ARTICULO 93 de la 3504 del 10 de mayo de 1965, Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil). La cédula de identidad debe encontrarse vigente, lo que debe el notario cerciorarse, pues de lo contrario, dicho

documento debe considerarse vencido y caduco para todo efecto legal, salvo la excepción electoral que se dirá, de conformidad con el artículo 94 de la citada Ley, que establece:

> ***ARTÍCULO 94.- Término de validez de la cédula de identidad El término de validez de la cédula de identidad será de diez años a partir de la fecha de su emisión. Transcurrido ese término, SE CONSIDERARÁ VENCIDA Y CADUCA PARA TODO EFECTO LEGAL y, de oficio, se cancelará la inscripción del ciudadano como elector.***
>
> ***Sin embargo, cuando los diez años referidos se cumplan dentro del término de doce meses anteriores a la fecha de una elección, la cédula de identidad y la inscripción del ciudadano como elector permanecerán válidas, en todos sus efectos hasta el día de la elección inclusive. (Así reformado por el artículo 5º de la ley No.7653 de 10 de diciembre de 1996)***

La obligación del notario de exigir la presentación de la cédula de identidad de los costarricenses, emana, no sólo de su obligación genérica de identificación de las partes, por lo que aún conociendo personalmente al compareciente, el notario debe exigir la presentación de la cédula de identidad, pues el artículo 95 de esta Ley ordena, que ***"es obligatoria la presentación de la cédula. ",*** según se detalla en lo conducente***:***

> ***"ARTÍCULO 95.- La presentación de la cédula de identidad es indispensable para:***
>
> ***b) TODO ACTO O CONTRATO NOTARIAL;***
>
> ***d) FIRMAR LAS ACTAS MATRIMONIALES, YA SEAN CIVILES o católicas;…***
>
> ***En las ESCRITURAS PÚBLICAS, en los contratos privados, en los expedientes administrativos y judiciales, pagarés y certificados de prenda, deberá consignarse el número de la cédula de las partes.***
>
> ***Sanciones por falta de cédula." (Resaltado y subrayado suplidos).***

La presentación de cédula de identidad se considera tan importante que, los funcionarios o empleados públicos pueden ser suspendidos e inclusive despedidos de no cumplir con tal exigencia.

> (***ARTICULO 96.- Los funcionarios o empleados del Gobierno Central, Municipalidades, instituciones autónomas o semiautónomas, que no exijan la presentación de la cédula de identidad, serán sancionados con suspensión de sus cargos, sin goce de sueldo, por ocho días la primera vez y quince días las veces siguientes, si bien a partir de la tercera vez podrán ser destituidos de sus funciones siendo esta causa justa. QUIENES OMITAN LA PRESENTACIÓN DE LA CÉDULA NO PODRÁN***

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

<u>LLEVAR A CABO LOS ACTOS</u> a que se refiere el artículo anterior ….)

Y quienes se apersonen ante notario sin dicho documento, no podrán llevar a cabo los actos. Si para identificar al compareciente el notario debe hacerlo mediante el documento legalmente previsto para el efecto, tal como lo ordena el artículo 39 del Código Notarial, debemos tener en cuenta que, dicho documento ha de ser válido (entendiéndose como tal la cualidad del documento de producir efectos legales) pues de lo contrario, no surte el efecto de poder servir para identificar al poseedor de tal documento. La validez no sólo se ha de aplicar como se analizó anteriormente a la cédula de identidad de los costarricenses, sino que, también a los extranjeros, los cuales, ***"deberán ser identificados con base en los documentos previstos para tal efecto por la ley, las convenciones o los tratados internacionales"*** (Como la Convención de Viena que señala como medio de identificación internacional el pasaporte), tal como lo ordena el artículo 85 del Código Notarial.

<u>85.5 VOTO # 173-2006</u> <u>TRIBUNAL DE NOTARIADO</u>:- San José, a las diez horas del veinte de julio del dos mil seis.-
III. … No hay duda de que la notaria, al realizar el control de legalidad de los documentos que el artículo 28 del Código de Familia exige presentar a los contrayentes, debió verificar también, como parte de su deber de identificación a las partes, la condición en que se encontraba la cédula de residente del señor…, según lo establecido en los artículos 39 y 85 del Código Notarial, por lo que al percatarse de que no estaba vigente, ese hecho por sí solo le imponía el deber de excusarse de prestar el servicio hasta tanto dicha persona, le mostrara dicho documento, pero vigente, pues así lo exige su función de fedataria pública y contralora de legalidad.-

85.6 VOTO # 30-2005 <u>TRIBUNAL DE NOTARIADO</u>.- San José, a las diez horas diez minutos del diecisiete de febrero del dos mil cinco.-
III.- Este Tribunal avala lo resuelto por el juzgador de instancia y por eso el fallo ha de confirmarse.- Debe decirse que, en forma reiterada este Tribunal 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. "* (Tribunal

de Notariado, voto # 161 de las 10:10 horas del 25 de octubre del 2001). En el presente asunto, como acertadamente señala el juzgador de primera instancia, el notario ni siquiera indicó documento alguno que permitiera identificar sin lugar a duda a la contrayente, quien es ciudadana nicaragüense.- La declaración jurada y el certificado de soltería del Registro del Estado civil de las Personas de la Alcaldía de …, Departamento de … no constituyen documentos idóneos para cumplir con el deber de identificar en forma indubitable a una ciudadana extranjera, como también apunta dicha autoridad, por lo que debe rechazarse el agravio en ese sentido.- Los documentos para identificar legalmente a un compareciente extranjero son los previstos en el artículo 31 de la Ley de Migración y Extranjería, 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. El pasaporte, aunque no está comprendido en dicha normativa, es un medio de identificación idóneo.- Tampoco es de recibo su argumento de que procedió a efectuar el matrimonio porque la contrayente estaba en período de gestación, ya que el cumplimiento de sus deberes funcionales no queda sujeto a una apreciación subjetiva, y su inobservancia constituye falta grave, sin que ello implique una violación a normas constitucionales.-

Ver en igual sentido, votos 160 de 13:45 horas del 29 de junio y 92 de 10:15 hrs de 6 de abril, ambas del 2006; 36 de 10:15 horas de 12 de febrero, 291 de 9:50 horas de 18 de noviembre y 324 de 10:10 horas del 23 de diciembre, todos del 2004, Tribunal de Notariado.

Artículo 86.- Antecedentes

El notario público consignará, si lo estimare necesario o a solicitud de los comparecientes, la relación de todas las circunstancias de hecho o jurídicas, que constituyan antecedentes del acto o negocio otorgado. De igual modo indicará, si fuere indispensable, la condición de los comparecientes respecto de los bienes objeto del otorgamiento.

Artículo 87.- Estipulaciones

El notario público redactará, en forma clara y detallada, el acto o contrato, ajustando lo expresado por los comparecientes a las disposiciones legales, en la forma requerida para que surta los efectos jurídicos respectivos.

Jurisprudencia

87.1 <u>Voto # 52-2002 TRIBUNAL DE NOTARIADO</u>.- San José, a las diez horas del treinta de mayo del dos mil dos.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

IV. … El primer aspecto de la función notarial es recibir e interpretar la voluntad de las partes, para asegurarse de que el negocio que por medio del instrumento se formalice, corresponda o concuerde con la verdadera voluntad e intención de los otorgantes. Esta primera fase se suele llamar ***directiva o asesora,*** y no se agota en una mera recepción e interpretación pues " el notario tiene como uno de sus oficios, el de ser consejero, asesor jurídico, o avenidor de quienes requieren su asistencia. Es, en efecto, misión suya la de instruir, con su autoridad de jurisconsulto, a los interesados, sobre las posibilidades legales requisitos y consecuencias de la relación que quieren establecer." Castán Tobeñas, J., *Función notarial y elaboración notarial del Derecho,* Edit. Reus, 1946. pág. 49. Además, existe una segunda fase que es la ***moldeadora o formativa y legitimadora*** que se puede desdoblar en varias etapas. Primeramente el notario debe calificar la naturaleza del acto o negocio que se pretende realizar, pues es frecuente que los interesados lo designen impropiamente con un nombre que no corresponde a su verdadera naturaleza. Después, examinar la legalidad del acto o negocio, para decidir si admite o rechaza su legitimación. Seguidamente expresará la voluntad con sus propias palabras, pero reflejándola con toda fidelidad, eliminando lo superfluo o intrascendente y las estipulaciones que se limiten a reproducir lo dispuesto claramente en las leyes. Una vez concluida esta etapa, las partes tienen que dar su consentimiento al documento notarial ya elaborado por medio de sus firmas. (Salas, Oscar, *Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá*. Editorial Costa Rica, pág 89 y 90). De los conceptos antes extraídos se desprende con claridad que la función notarial no es mecánica e implica más bien un proceso de razocinio y reflexión jurídica por parte del cartulario encargado acerca del fin pretendido por los otorgantes con el propósito de darle al instrumento que autoriza la redacción más clara posible y evitar nulidades a futuro. No es simplemente que las partes acuden ante el notario y éste asienta en forma mecánica en su protocolo las manifestaciones de éstos o deja para el final, una vez firmada la escritura, cualquier enmienda e indague una vez firmada ésta, cuál es la verdadera intención de los contratantes. Por el contrario, un profesional responsable, una vez aceptada la rogación de los servicios que le requieren los clientes, procede a realizar el estudio registral previo, el cual conjuga con los requerimientos fiscales y los demás de índole legal de acuerdo al negocio que pretenden las partes.

Artículo 88.- Escrituras públicas relativas a inmuebles

Si se tratare de escrituras relativas a inmuebles sujetas a inscripción en el Registro Público, deberán indicarse la provincia y el número de finca. También deberán indicarse expresamente la naturaleza, la medida, la situación y los linderos.

Artículo 89.-Reservas y advertencias notariales

La conclusión se iniciará con todas las advertencias y reservas que el notario público debe hacer, por ley, a los comparecientes.

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

Jurisprudencia

89.1 VOTO # 265- 2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas veinticinco minutos del treinta de noviembre del dos mil seis.-

IV.- Este Tribunal estima que lo resuelto por la autoridad de instancia se encuentra a derecho y por eso ha de confirmarse.- Ciertamente la notaria consignó en el contenido que: ***"el primero es propietario de un terreno para construir que es parte de la finca inscrita al Folio Real matrícula … de Limón, lote uno, documento presentado al diario del Registro Público al tomo tres ocho seis, asiento uno seis siete cuatro cinco"***, así como en el cierre que: ***"Leído lo escrito, lo aprueba y firman librando (sic) de toda responsabilidad a la Notario, a las ...."***, a la hora de confeccionar la escritura número 7, por medio de la cual el quejoso adquirió el lote número uno, pero eso no significa que las partes, principalmente el adquirente, estaban enterados de que, además de la falta de inscripción del documento por el cual adquiría don… , existían anotados y pendientes de inscripción sobre la finca madre, nueve documentos más, por lo que no se considera que la profesional denunciada brindó un debido asesoramiento a la parte compradora, en aras de salvaguardar sus intereses advirtiendo de esa situación.- Si al momento de confeccionarse la escritura número 7, existían varios documentos pendientes de inscribir que estaban anotados en la finca madre y por esa razón el documento de don Nelson no iba a poderse inscribir de inmediato, esa razón debió haberse consignado en forma expresa en la escritura, ya que lo consignado en dicho instrumento se refiere al documento pendiente de inscripción por medio del cual adquiere el transmitente, pero no a los restantes documentos que impedían la inscripción de este último, si esto fuere factible, pues sólo de esa manera hubiera podido la denunciada eximirse de responsabilidad en este asunto respecto a la inscripción del documento que reclama el denunciante, porque así lo establecen los artículos 63 en relación al 78 de la anterior Ley Orgánica de Notariado, aplicable al caso, por encontrarse vigente a la fecha de la escritura referida, toda vez que se trata de un contrato que no iba a ser eficaz en virtud de la imposibilidad de su inscripción inmediata.- Debe tenerse presente, respecto a la advertencia que se echa de menos por parte de la notaria en la escritura que autorizó, que el Derecho Notarial es un derecho eminentemente formalista, y por eso señala la doctrina al respecto que: ***"... si bien los interesados no están obligados a someterse a la relación notarial, en cambio el notario no puede organizar ésta ni realizar la creación del instrumento público, sin apegarse a los preceptos de forma que imperativamente le enumera la Ley. Ni éstas (refiriéndose a las partes) ni el notario pueden renunciar a que se llene alguna de las formalidades celosamente precisadas por el Ley y que no tienen como finalidad proteger precisamente el interés de las personas que intervienen, sino en general y específicamente, el de terceras personas, pues indudablemente se trata de que el instrumento haga fe frente a todos aquellos que no han intervenido en él... Las normas propiamente de Derecho Notarial (adjetivas) obligan con mira a la seguridad de las transacciones jurídicas, y nunca pueden dejar de ser aplicadas por el notario, y menos renunciadas por éste, que es el único obligado a aplicarlas..."*** *(Carral y De Teresa Luis. Derecho Notarial y Registral I Edición, México, 1965, página 34).*- De ahí que al ser el derecho notarial un

derecho formal, y no haber procedido la notaria a consignar en la escritura número 7, la advertencia acerca de la imposibilidad de inscribir ese documento por existir otras anotaciones pendientes, le asiste responsabilidad de inscribir la escritura que interesa, sin que resulte atendible su alegato de que por el sólo hecho de haber indicado que el lote que adquiría el denunciante no se había inscrito, éste debía asumir y quedaba informado de que se encontraban pendientes otros nueve documentos, de los que no se hizo advertencia alguna en el instrumento, como lo permitía y facultaba la legislación vigente en la época en que se autorizó el documento.-

Artículo 90.- Constancias

Además de cualquier otra constancia que exija la ley, el notario público deberá dejar constar que:

a) Le han presentado los documentos que sirven como prueba para daciones de fe específicas y que deban agregarse al archivo de referencias conforme a la ley.

b) Ha tenido a la vista los documentos no esenciales a que se refiere la escritura y la circunstancia de que estos quedan agregados al archivo de referencias, si así lo dispusiere el notario.

Jurisprudencia
90.1 VOTO # 102-2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas con cuarenta minutos del cuatro de mayo del dos mil seis.

V.- De conformidad con el artículo 90 inciso b) del Código Notarial, el cartulario debe agregar al archivo de referencias, aquellos documentos que le han presentado, y de los que deba dar fe, tal es el caso de los planos así como de su correspondiente visado municipal. El notario alega que es el desorden municipal el motivo por el que no pudiera este ente público encontrar el visado de estos planos, pero, lo cierto es que, primero la propia Municipalidad alega que no brindó dicha autorización, y segundo, que el notario -quien debió guardar copia de estos planos con el correspondiente visado según el artículo ante dicho- no aporta tal prueba, por lo que, debemos tener por demostrado que, las segregaciones se realizaron sobre un distrito urbano, y que la municipalidad correspondiente no autorizó las mismas. Tratándose de visados de planos por la Municipalidad, se pueden dar cuatro situaciones: **a)** no se solicitó el visado; **b)** se solicitó el visado y la Municipalidad lo denegó; **c)** se solicitó el visado y la Municipalidad no contestó dentro de los siguientes 15 días, o **d)** se solicitó el visado y la Municipalidad lo otorgó. En los dos primeros casos los planos no cuentan con visado y en los otros dos casos, ya sea porque la municipalidad no contestó dentro de los quince días o bien porque sí otorgó el visado, el notario debía conservar copia del plano, ya sea con la

correspondiente constancia de no expedición oportuna, o bien con el correspondiente visado municipal, lo cual no aportó en este proceso, por lo que concluimos que, no se dio visado alguno de planos, tal como lo denunció la Municipalidad de … y también lo tuvo por probado el Juez de primera instancia. Esta transgresión al ordenamiento jurídico por parte del Notario de un deber funcional, es muy grave, pues con su negligente actuación afectó la fe pública al haber autorizado la escritura número 142, la segregación de 8 lotes sin contar con el respectivo visado municipal, afectando también a eventuales terceros que, amparados a la fe pública registral adquieran estos inmuebles, por lo que, tal como lo indicó el Juez a quo, de conformidad con el artículo 144, inciso e) del Código Notarial se sanciona con suspensión en el ejercicio profesional de cinco meses, que se considera proporcional con la gravedad de la falta cometida.

Artículo 91.- Otorgamiento

Al concluirse el acto, el notario deberá leer el contenido de la escritura a los comparecientes y, en su caso, a los testigos; asimismo, deberá permitirles a los sordos leerlas por sí mismos y dejará constancia de ello y del consentimiento o la aprobación de los interesados.

Artículo 92.- Autorización

La autorización contendrá:

a) El nombre, los apellidos, los domicilios y la identificación de los testigos.

b) La indicación de que se han extendido o no una o más reproducciones en el mismo acto de firmarse la escritura o de que se expedirán en el término de ley.

c) La constancia que firman el notario público, los testigos instrumentales, los de conocimiento y los intérpretes en su caso, así como los comparecientes o el motivo por el cual estos no firman.

d) El lugar, la hora, el día, mes y año en que se autoriza la escritura.

e) Las notas necesarias para salvar errores, llenar omisiones y hacer aclaraciones o modificaciones.

f) Las firmas de quienes intervienen en la escritura o las huellas digitales de los comparecientes, en su caso.

Lo dispuesto en el Artículo anterior y en los incisos b) a f) del presente Artículo, deberá aparecer al final de la conclusión de la escritura.

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

Jurisprudencia

Consúltese cita jurisprudencial 31.2

Firmas. Forman parte de la escritura

92.1 VOTO # 317-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas del dieciséis de diciembre del dos mil cuatro.-

III.- La escritura pública consta de tres partes: introducción, contenido y conclusión. La introducción está compuesta por el encabezamiento, la comparecencia y las representaciones. El contenido está formado por los antecedentes y las estipulaciones de los comparecientes, y la conclusión por las reservas y advertencias notariales, las constancias, el otorgamiento y la autorización. Luego, la autorización comprende entre otras cosas, las firmas de quienes intervienen en la escritura, de manera que si las firmas forman parte de la escritura y se expide una certificación de ese instrumento en forma literal como lo hizo el notario denunciado, es evidente que debió transcribir la existencia de esas firmas. No puede verse esa omisión como un simple error material como lo pretende el notario, porque precisamente las firmas de quienes intervienen en un negocio como el matrimonio, son la expresión gráfica del consentimiento de los otorgantes, de la declaración de los testigos y de la autorización del notario, según lo dijo el señor juez de instancia, y si la certificación se extiende con el fin de que produzca efectos frente a terceros, en este caso el Registro Civil, quien se basa en lo que le certifica el notario para proceder a inscribir el documento, no puede faltarle la transcripción de firmas, que no deje dudas de que efectivamente las partes consintieron con su firma en el matrimonio y que el notario lo autorizó. Con la omisión cometida, el notario faltó a los deberes que tiene que observar en cuanto a la expedición de certificaciones de instrumentos públicos contemplados en el artículo 120 en relación con el 81 y el 92 del Código Notarial, y por eso se hizo acreedor a la sanción que le impuso la autoridad de instancia con base en el inciso e) del artículo 144, lo cual debe confirmarse por estar ajustado a derecho.

Unidad del acto

92.2 VOTO # 86- 2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO:- San José, a las nueve horas cuarenta y cinco minutos del seis de abril del dos mil seis.-

III. … al realizar una fiscalización el día 22 de mayo del dos mil tres, en su oficina, situada en la ciudad de…, funcionarios de esa dependencia judicial comprobaron que las escrituras números 76, 117, 122, 148, 198, 255, 278 y 305 carecen de la(s) firma(s) de las parte(s).- Asimismo, que se encuentran escrituras otorgadas en co-notariado, en las cuales les hace falta la firma del co-notario.- De lo anterior se desprende que el notario incumplió con su deber de observar que se cumpla con la unidad del acto, en todas las escrituras que autoriza, a la vez que afectó la fe pública, toda vez que esos instrumentos públicos no fueron firmados en la fecha que se indica en la escritura, y en los demás

casos, falta la firma del co-notario.- Tales omisiones en que incurrió el denunciado no se subsanan por el hecho de que ahora afirme de que tales escrituras ya aparecen firmadas debidamente, lo cual se puede comprobar en el Archivo Notarial, al examinar el tomo segundo de su protocolo, pues él mismo reconoció, al suscribir el acta de conformidad levantada por los funcionarios de la Dirección de Notariado, que esos documentos no estaban firmados, por lo que sí ahora lo están, sin lugar a dudas lo fue con posterioridad.-

Ver en igual sentido, voto 80-2007 de 9:00 horas del 19 de abril del 2007, Tribunal de Notariado.

92.3 VOTO # 225-2003 TRIBUNAL DE NOTARIADO: - San José, a las diez horas cuarenta minutos del veintisiete de noviembre del dos mil tres
III.- Tanto la doctrina como nuestra jurisprudencia han señalado que el Notario Público ejerce una función pública que le ha sido conferida en forma personal por el Estado y que consiste principalmente, en dar fe a las situaciones de hecho que debe constatar. Junto con el carácter de fedatario público, actúa como asesor de quienes solicitan sus servicios, respecto de los alcances legales del acto o contrato que pretenden le sea autorizado por él. El Notario, se dice, modela el acto jurídico, dotándolo de forma legal. Para ello califica la naturaleza y legalidad del acto; admite éste a su intervención al tenerse por requerido por las partes, o bien lo rechaza, si tal calificación es contraria; y por fin lo redacta. Tiene además el notario la función autentificadora, que es la de mayor trascendencia pública, porque consiste en investir los actos notariales de una presunción de veracidad que los hace aptos para imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas, para ser impuestos por el poder coactivo del Estado (Véase al respecto: ***Derecho Notarial y Registral***. Carral y Teresa, Luis. México D.F. I. Edición. 1965. Pág. 91. Sala II de la Corte Suprema de Justicia. Voto No 28 de las 8:45 horas del 27 de julio de 1990, citado en el voto de este Tribunal, # 50-01 de 9:55 horas del 29 de marzo del 2001). Lo antes transcrito encuadra lo que es la función notarial, la que fue inobservada por el notario denunciado, quien en su contestación, admite que el quejoso rogó sus servicios profesionales, para que realizara la constitución de una sociedad a la que, por similitud se le denominó finalmente "…. Sociedad Anónima" para lo que es menester la forma de la escritura pública, la cual debe estar asentada en el protocolo de un notario público y debidamente firmada por los otorgantes para que tenga validez y eficacia, así como inscribirla en el Registro de Personas Jurídicas. Lo lógico y normal, en una situación como la presente, es que, una vez cumplidos los actos preescriturarios y, receptada la voluntad de los comparecientes por parte del notario, éste le dé forma jurídica a lo que éstas expresaron, redactando al efecto el documento requerido. Una vez leído lo escrito a los comparecientes y aprobado el texto legal, las partes procedan a firmar en la hora y fecha requerida, sin que se puedan dar distorsiones en cuanto al momento en que firma el notario y las partes por cuanto todos deben firmar a una misma hora y fecha, según lo establecen los artículos 92 y 93 del Código Notarial y en atención a los principios de unidad del acto e inmediación en materia de notariado, ya que el notario, debe dotar de fe pública el acto que percibe, constata y

autoriza en ese momento, sin lo cual no hay posibilidad alguna de fe pública. Cumplido lo cual, debe expedir el respectivo testimonio y presentarlo, cumpliendo con las formalidades de ley, a la entidad registral, para su inscripción y oponibilidad a terceros, según lo establecen el artículo 34 inciso h) del citado cuerpo legal, así como los artículos 64 y 65 del Arancel de Honorarios de Profesionales en Derecho, Decreto 20307-J de 4 de abril de 1991, que establece: " ***Artículo 64.- Labores que se incluyen en los honorarios de notariado.*** *Además de la confección del instrumento original, los honorarios de notario comprenden la asesoría del caso y la expedición del correspondiente testimonio, certificación o reproducción que deben extenderse así como los trámites de inscripción en el Registro Público que corresponda y la corrección de defectos atribuibles al notario. Toda otra labor debe cubrirse por separado. Dichos trámites debe llevarlos a cabo el notario a la mayor brevedad posible una vez que los interesados cumplan con los requisitos que les correspondan.* ***Artículo 65.-*** *Otras sumas y trámites que corresponden a los interesados. Los interesados deben satisfacer también al notario las sumas que por derechos, timbres e impuestos que deba cubrir el acto o contrato. Asimismo corresponde a los interesados cumplir con los trámites que personalmente les competa como el pago de impuestos o servicios, suministros de planos, obtención de visados, permisos, constancias y otros semejantes. El notario no tendrá responsabilidad alguna por el atraso en el trámite de los documentos respectivos, ni por las consecuencias de esa morosidad, si los interesados no cumplen con las disposiciones anteriores al suscribirse la escritura correspondiente".* (subrayado suplido en ambos casos).

Firma en Archivo Nacional

92.4 VOTO # 191-2003 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas cincuenta minutos del veintitrés de octubre del dos mil tres.

III. … Como ya se dijo antes, es un hecho admitido por el mismo denunciado que el comprador no firmó en el mismo acto en que se otorgó la escritura y es lo que en definitiva debe tomarse en cuenta para sancionarlo y su confesión de que por un descuido el comprador no firmó ese instrumento, lo que hace es confirmar que incurrió en un descuido inexcusable, de manera que este agravio también ha de rechazarse. Por otro lado, aunque al notario le fue permitido por esa dependencia que la escritura la firmara el comprador, es claro que ese hecho más bien confirma que en momentos distintos firmaron los contratantes, propiciando que ese instrumento sea absolutamente nulo, conforme a lo dispuesto en el artículo 126 inciso a) del Código Notarial y, pese a que el comprador consignó la firma, la falta nació con la omisión en que incurrió el notario de no recoger la firma del comprador en el mismo momento en que se autorizó la escritura matriz. El reparo que hace el notario de que tampoco incumplió con el principio de unidad del acto, ya que todos estuvieron presentes en su oficina a una misma hora y se les leyó la escritura a los comparecientes, quienes manifestaron su conformidad, no resulta de recibo por los mismos motivos citados en último término, pues sin lugar a dudas vulneró ese principio así como el de inmediación, al firmar las partes en momentos distintos.

IV.- También el denunciado manifiesta agravio en cuanto a que el hecho de recoger la firma del comprador en el Archivo Notarial, no constituye causal de suspensión de las

establecidas en los artículos 143, 144 y 145 del Código Notarial y nunca autorizó la compraventa referida, sino hasta que se recogieran las firmas de las partes, por tanto jamás autorizó un acto ilegal o ineficaz. De igual manera se equivoca el denunciado en cuanto a este otro agravio, toda vez que el artículo 144 inciso e) de dicho cuerpo legal sanciona al notario que incumpla alguna disposición, legal o reglamentaria, que le imponga deberes u obligaciones sobre la forma en que debe ejercer la función notarial, no teniendo ninguna relación las otras dos normas señaladas y precisamente uno de los deberes que le impone dicha función al denunciado es que, de conformidad con los numerales 91 y 92 de dicho cuerpo legal, las partes de una escritura firmen a la misma hora y fecha en que se otorga ésta, aspecto inobservado y reconocido por el apelante con relación a la escritura número trescientos dos en el caso del comprador, lo que realizó el notario mediante razón el día tres de octubre del dos mil uno, omisión ésta que, torna nulo dicho instrumento, ya que la escritura no fue suscrita en el mismo acto por el comprador, como abundamente se ha explicado, por lo que no le asiste razón al denunciado sobre ese punto. No lleva razón el notario en cuanto a que su conducta no constituye falta grave de las enumeradas en el artículo 139 del Código Notarial. Más bien este numeral establece que faltas como las que aquí se analiza son graves porque, en el caso de marras, incumplió un deber propio del ejercicio de sus funciones, contemplado específicamente en los numerales antes indicados, lo cual debe sancionarse con suspensión según lo establece dicho artículo, de manera que no es posible sancionarlo en una forma diferente ya que se le impone el mínimo del margen previsto en el artículo 144 inciso e) del Código Notarial, no pudiendo sancionarse con una simple reprensión o apercibimiento porque eso es para faltas leves. Asimismo, es errada la posición del notario en el sentido de que el citado cuerpo legal permite la corrección de errores en el protocolo, como lo es el artículo 96. Eso no es cierto, ya que el citado artículo relaciona un presupuesto distinto al que aquí se analiza, cual es la facultad que se le otorga a los notarios para corregir los errores u omisiones en las escrituras asentadas en su protocolo, después de firmadas por las partes, mediante su subsanación en la matriz por medio de razón marginal o al pie, con la firma de las partes, lo que sin duda, no es el caso que corresponde al presente asunto.

Artículo 93.- Lugar y orden de las firmas

Las firmas de los comparecientes deberán consignarse en forma seguida, sin ningún espacio entre el fin de la escritura y el inicio de las firmas. Primero firmarán los comparecientes y los testigos, en su caso; al final, el notario autorizante. El incumplimiento se sancionará de acuerdo con este código.

Jurisprudencia

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

93.1 VOTO # 43-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas cincuenta y cinco minutos del doce de febrero del do mil cuatro.-

III. … Como acertadamente señala la autoridad de instancia, tal proceder resulta violatorio a lo dispuesto en el artículo 93 del Código Notarial que establece que las firmas de los comparecientes deberán consignarse en forma seguida, sin dejar ningún espacio entre el fin de la escritura y el inicio de las firmas, firmando primero los comparecientes y los testigos; en su caso, al final, el notario autorizante. Tal y como expresa el párrafo final de ese artículo, el incumplimiento se sancionará de acuerdo con lo que establece el referido código, que precisamente en el numeral 139 contempla este tipo de faltas como grave, siendo sancionables conforme lo dispone el artículo 144 inciso e) de dicho cuerpo legal. Si hubiere existido necesidad de corregir algún error u omisión o agregar alguna disposición por voluntad de las partes, bien se pudo salvar por nota al final, conforme lo prevé el numeral 75 de dicho código, eso sí, sin dejar el espacio que se dejó en dicha escritura antes de las firmas de las partes.

Notario debe firmar el acto o contrato de puño y letra

93.2 VOTO # 148-2003 TRIBUNAL DE NOTARIADO: San José, a las diez horas cincuenta minutos del catorce agosto del dos mil tres.

IV.- Este Tribunal avala el criterio sostenido por la autoridad de instancia en cuanto estima que el notario … incurrió en una falta a sus deberes funcionales, la cual debe ser sancionada. Los argumentos expresados por dicho profesional en su escrito de apelación, ya que no expresó agravios, no resultan de recibo para variar lo resuelto. Es improcedente la pretensión del notario de que se homologuen las firmas fascimilares consignadas en los instrumentos públicos de su protocolo con las puestas de su puño y letra, pese a que las reconozca como propias. Según la doctrina, la firma, es la representación gráfica del nombre y apellido de una persona, hecha de su puño y letra, del modo que acostumbra y normalmente al pie del instrumento; acredita la prestación del consentimiento. Con ella el notario acredita la veracidad del texto, la legalidad del instrumento, responsabilizándose por cumplir requisitos normativos, además de asegurar la calificación de los actos y legitimar intervenciones. Al respecto, puede consultarse la obra: **Manual de Derecho Notarial**, Gatari, Carlos. Ediciones De Palma, Buenos Aires Argentina, 1988, pág 130. Por ello, no puede en modo alguno, equipararse la firma impresa con sello facsimilar, con la firma manuscrita del notario, toda vez que la forma en que se consigna ésta última es indispensable en el instrumento público, pues siendo el notario el autenticador del acto otorgado ante él, mal puede concebirse que haya pronunciamiento de fe pública, si el acto carece de firma, posición reafirmada por nuestra legislación al establecer 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, según detallan el párrafo final del artículo 31 en relación al artículo 92 incis f) y 96 del Código Notarial. Esta misma postura también ha sido refrendada por la doctrina y nuestra jurisprudencia al señalar que el Notario Público ejerce una función pública que le ha sido conferida en forma personal por el Estado y que consiste principalmente, en dar fe a las situaciones de hecho que debe constatar. Junto con el carácter de fedatario público, actúa como asesor de quienes

solicitan sus servicios, respecto de los alcances legales del acto o contrato que pretenden le sea autorizado por él. El Notario, se dice, modela el acto jurídico, dotándolo de forma legal. Para ello califica la naturaleza y legalidad del acto; admite este a su intervención al tenerse por requerido por las partes, o bien lo rechaza, si tal calificación es contraria; y por fin lo redacta. Tiene además el notario la **función autentificadora,** que es la de mayor trascendencia pública, porque consiste en investir los actos notariales de una presunción de veracidad que los hace aptos para imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas, para ser impuestos por el poder coactivo del Estado (Véase al respecto: **Derecho Notarial y Registral** Carral y Teresa, Luis. México D.F. I. Edición. 1965. Pág. 91. Sala II de la Corte Suprema de Justicia. Voto No 28 de las 8:45 hrs. del 27 de julio de 1990, citado en el voto de este Tribunal, # 50-01 de 9:55 horas del 29 de marzo del 2001) (resaltado no es del original). De lo anterior se concluye que, sin demérito de las demás fases que involucra la función notarial, uno de los actos más importantes de ésta es el relativo a la firma que estampa el notario, ya que con ella reviste de autenticidad no solo el acto sino las firmas que han impreso las partes en su presencia. De igual manera, no se pueden repetir, como lo pretende el denunciado, las firmas consignadas con sello facsimilar con la firma estampada de su puño y letra por cuanto, de admitirse así, contravendría el Principio de Unidad del Acto, referido a que todo el acto notarial debe ser otorgado y firmado en un mismo momento, en el que se autoriza el instrumento, por todos sus intervinientes, incluido él mismo, ya que el notario da fe de que en ese momento comparecieron ante él todos los otorgantes y manifestaron su voluntad respecto al mismo. Por eso es que resulta inadmisible la pretensión esbozada por el denunciado en su escrito de contestación, en su memorial visible folio 20 y el contenido en su alegato de apelación, atinente a su disposición de que se le permita firmar los documentos que contienen firma facsimilar, a pesar de que las reconozca como propias. La doctrina notarial dice al respecto que, "*La unidad del acto constituye una ordenación del conjunto de requisitos necesarios para la formación de relaciones jurídicas, dentro del ámbito de la actividad notarial, que se integra mediante la simultaneidad de las circunstancias que, desde un momento determinado, han de concurrir en el otorgamiento de la escritura pública, y responde a un medio de conjunción para elaborar un todo que se manifiesta en la unidad de acción de tiempo, lugar y personas*." Pelosi, Carlos A., "**El documento notarial**", Editorial Astrea, pág. 234. El procedimiento propuesto por el referido profesional es improcedente y, por lo demás, no es competencia del órgano disciplinario que se limita únicamente a valorar la comisión o no de la falta que se le atribuye, aparte de que tal proceder riñe con lo establecido por nuestra legislación notarial, ya que la firma del notario, debe ser puesta de su puño y letra en el mismo acto que autoriza el instrumento ante él otorgado. Además, es un acto propio y personalísimo de ese profesional, habida cuenta que desde el momento en que lo autoriza, se convierte en instrumento notarial.

Artículo 94.- Negativa a firmar

Confeccionada la escritura y firmada por uno o más comparecientes, si los restantes o uno de ellos no quisieren suscribirla, el notario público consignará la razón correspondiente al pie o al margen.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

No obstante, si, en una misma escritura se otorgaren varios actos o contratos con existencia jurídica independiente y no condicionados entre sí, el notario la autorizará respecto de los actos o contratos cuyos comparecientes la hayan firmado, y dejará constancia de ello, al pie o al margen.

Jurisprudencia

94.1 VOTO # 131-2003 TRIBUNAL DE NOTARIADO: - Primer Circuito Judicial de San José, a las nueve horas treinta minutos del treinta y uno de julio del dos mil tres.

IV. … Se trata, como ya se ha indicado, de una escritura de cancelación de usufructo. En ese tipo de instrumento, se requiere únicamente la comparecencia de la dueña del usufructo. No es necesaria, ni la presencia de la dueña de la nuda propiedad, ni de testigos. A su vez, el notario, cuando se le contrata, ya sea para un acto como el que aquí se analiza o de cualquier otro tipo, debe ajustar su conducta a todos los principios que señala la legislación para el buen funcionamiento de la actividad notarial. Dentro de los cuales se encuentra el deber de imparcialidad. Se hace mención a este principio, en razón de la defensa que hace el acusado a su favor. En cuanto a la escritura de cancelación del usufructo, dice que la usufructuaria le solicitó que estuvieran presentes todos los beneficiados y por otro lado, afirma que es requisito sine qua non la firma de la conudataria y aquí denunciante. Sobre el primer punto, y sin perjuicio de lo que se dijo antes, que basta solo la comparecencia de la usufructuaria, no hay objeción alguna, si las partes así lo solicitaron, que el notario complazca a los clientes ante tal solicitud, esto nos lleva al segundo análisis, sobre si en efecto es o no requisito sine qua non la firma de la compareciente conudataria… . Según lo que se ha expuesto, no, no es requisito sine qua non la firma de esta compareciente. Lo que sucede es que, si el notario puso razón de que comparecieron, lo lógico es que todas y cada una firme el protocolo. Y si dio fe de que todas firmaron, entonces no puede ponerse en duda que no fue así. Siguiendo con el análisis de la defensa, señala el acusado que, como la aquí denunciante, … , no quiso firmar ni la escritura ni el protocolo, entonces procedió al retiro sin inscribir, según lo ordenado por la dueña del usufructo. Ese argumento se contrapone a su propio dicho, si dio fe que todos los comparecientes habían firmado la escritura. Así las cosas, no hay excusa alguna para que el notario no procediera a cumplir con la labor encomendada, aún cuando faltara la firma de uno de los beneficiados con la cancelación usufructuaria; porque bien pudo haber aplicado el artículo 94 del Código Notarial…

Artículo 95.-Presunciones

Aunque no se indique expresamente, en toda escritura se presume que:

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

a) El notario público ha identificado debidamente a las partes, los intérpretes y testigos de conocimiento, en su caso.

b) Los testigos instrumentales son conocidos del notario, salvo que indique lo contrario, y tienen capacidad legal para serlo.

Artículo 96.- Notas

Para la corrección de errores en la escritura o su modificación, el notario podrá escribir notas marginales o al pie de la matriz, siempre que las partes las firmen.

Si el tomo del protocolo fue entregado al Archivo Notarial, esta oficina se lo facilitará al notario, para consignar las notas, pero sin que el tomo salga de esta dependencia.

Jurisprudencia

Consultar la cita 99.1

96.1 VOTO # 183- 2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO: - San José, a las catorce horas diez minutos del veintisiete de julio del dos mil seis.-

III. … la falta de comparecencia y firma de las partes. Debemos indicar que dicha falta sí es procedente en cuanto a que el notario en forma unilateral, (sin que las partes comparecieran y firmaran) indicó por razón notarial el plano así como los linderos del lote segregado, con lo cual, excedió sus facultades fedatarias, pues en una escritura de segregación de un lote sólo las partes pueden determinar cuál es el lote que se segrega y vende, y son éstas quienes deben determinar el objeto a trasmitir, y si existió una omisión de tal magnitud, debieron las partes, tal como lo dispone el artículo 96 del Código Notarial, comparecer con el notario a suscribir la nota marginal que motivó la presente denuncia, pues esos datos constituyen aspectos propios de las partes que deben ser consentidos y aprobados por ellas. Si bien, este Tribunal no comparte los razonamientos vertidos por el juzgado a quo, pues, aún cuando el notario recurrente actuó en forma indebida, no es posible sancionarle por haber quebrantando la unidad del acto, ni por haber confeccionado un instrumento público ineficaz (segregación de un lote sin contar con el plano catastrado correspondiente por no existir) toda vez que estos hechos no fueron denunciados. Este cuerpo colegiado, no pone en duda, tal como lo alega el notario, que su actuación fue "de buena fe", pero la misma es totalmente inaceptable e ilegal, pues violenta la seguridad jurídica, la cual todo notario debe procurar resguardar en su ejercicio funcional, lesiona la confianza social en el notariado y pone en riesgo los derechos patrimoniales de los usuarios. Por lo anterior, en el presente caso la nota marginal debió haber sido suscrita también por las partes contratantes, tal como lo ordena el artículo 96 del Código Notarial, por lo que al no haberlo hecho así, de conformidad con el artículo 144 inciso e) del mismo Código, se hizo acreedor de la sanción de suspensión, la cual no es posible modificar, ni tampoco disminuirla, dado que, se le impuso la suspensión mínima, un mes.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

96.2 VOTO # 107-2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas con treinta y cinco minutos del once de mayo del dos mil seis.-

VI.- ANÁLISIS DE FONDO: El derecho debe ser visto, no con una visión kelseniana (no sólo como un conjunto de normas escritas) sino que, debe verse como la interrelación entre valores jurídicos tutelados, el conjunto de normas y la realidad social en que estas subsisten. Por ello, al analizar una norma determinada, debemos tener en cuenta el bien jurídico que esta norma protege y cómo se da en la realidad social. El bien jurídico tutelado, hace que el operador del derecho, pueda tener en cuenta al aplicar la norma, la finalidad de la misma en las actuaciones notariales que se dan día a día y analizar si en determinada situación se violenta el bien jurídico tutelado o no, pues de ello depende la existencia de la falta imputada. La finalidad del notariado es la de, a través del instrumento público u otros documentos notariales, documentar, brindar certeza jurídica, crear una presunción jurídica de cierto, de lo convenido entre particulares dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad o de aquello que ocurre en presencia del cartulario o que éste puede constatar en un registro u oficina pública o de un documento privado que ha tenido a la vista, y en aquellos casos en que se requiera inscripción registral realizar la misma a efecto de que el negocio jurídico alcance la publicidad registral. El notario debe procurar conservar la voluntad de las partes insertas en el protocolo y por ello, se ha normado la **INALTERABILIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO**, por lo que le está prohibido al notario autorizante, en los documentos notariales introducir ***"testaduras, raspaduras, entrerrenglonaduras, borrones, enmiendas ni otras correcciones".*** Sin embargo, dado que, el documento insertado en el protocolo puede contener errores (no necesariamente imputables al notario autorizante), los cuales se pueden detectar en la lectura obligada que debe realizar el notario del instrumento público a los comparecientes para que se manifiesten conformes con su contenido y lo aprueben, o bien, muestren su disconformidad y soliciten las correcciones y enmiendas del mismo. En ese sentido, el artículo 75 del Código Notarial señala que ***"... Los errores o las omisiones deben salvarse por medio de notas al final del documento, pero antes de las firmas*** *o mediante documento adicional."* De conformidad con el artículo 31 del Código Notarial: ***"se presumen ciertas las manifestaciones del notario que consten en los instrumentos y demás documentos autorizados por él."*** **(negrita y subrayados suplidos).-** Nótese que la presunción de cierto es de aquellas manifestaciones del notario, no de lo dicho por las partes en el instrumento público, como es el caso de la profesión, estado civil, y domicilio exacto del compareciente. En caso de que, el instrumento público autorizado por el notario adolezca de algunos defectos para su debida inscripción registral, es obligación del notario realizar las gestiones necesarias a efecto de subsanar éste y de que el mismo sea inscrito debidamente, ya sea, realizando las gestiones administrativas ante las autoridades registrales o bien confeccionando el documento notarial adicional o haciendo la nota correctiva a la matriz marginalmente. El artículo 96 del Código Notarial, que se aduce infringido, señala como principio general que ***"toda nota marginal o al pie de la matriz, debe ser firmada por las partes",*** por lo que, un análisis literal del articulado, nos llevaría

a afirmar que toda nota debe ser suscrita por las partes, sin embargo, tal como ya lo ha indicado este Tribunal, debemos tener en cuenta si con la nota que incluyó el notario **a)** causó **dañó a la fe pública** -de la cual es depositario- o **b)** si lesionó el **interés de las partes contratantes**, pues de no ser así no ha incurrido en falta alguna y más bien cumple con su obligación de realizar las gestiones necesarias a efecto de proceder a inscribir debidamente el instrumento público y el negocio jurídico celebrado entre las partes en él. (véase VOTO # 94-2001 de las 9:30 horas del 14 de junio del 2001). Recuérdese que, aunque el Notariado es formalista, no existe la forma por la forma, sino que debe tenerse en cuenta el bien jurídico tutelado para analizar en cada caso si la conducta realizada por el notario es reprochable y por ende, merecedora de sanción. Es entendido que, un error de fondo no puede ser corregido unilateralmente sino que, debe hacerse conforme lo dispone el artículo 75 del Código Notarial, antes de que firmen las partes, en relación con el 96, o, una vez firmada la escritura, mediante nota marginal con la firma de los otorgantes. Aquellas afirmaciones como el estado civil de las personas, la profesión, la dirección exacta, son manifestaciones que, manifiesta el compareciente, sin que pueda materialmente en la actualidad el notario en el mismo momento del otorgamiento, corroborar contra Registro Civil la veracidad del dicho. Desde luego que, en aquellos casos en que el estado civil de las personas pueda lesionar derechos gananciales o hereditarios, es de suma importancia en los estudios previos que ha de hacer el notario constatar éste en el Registro Civil a efecto de brindar un debido asesoramiento. Pese a la existencia de la norma jurídica contenida en el artículo 96 del Código Notarial que expresa que en todo caso las notas deben ser suscritas por las partes, y teniendo en cuenta que, existen casos en que no se lesiona el interés de la parte ni la fe pública notarial, la Dirección Nacional de Notariado estableció que: ***"Cuando se detecte un error después de esa expedición, que no constituya variación de las voluntades consentidas y aprobadas, únicamente SE PODRÁN ENMENDAR POR VÍA DE RAZÓN NOTARIAL, siempre y cuando tal acción surja producto del conocimiento de documentos o hechos cuya fuente deberá ser ajena al instrumento que se corrige, y constatados por el notario a través de sus sentidos, de todo lo cual dejará constancia en la razón. Es entendido que la existencia de toda razón advertida desde esa dimensión, deberá consignarse en la matriz, sin perjuicio de la responsabilidad del notario, si así no lo hiciere."*** (Directriz No. 9-98 11 diciembre de 1998 hoy derogada por los lineamientos, pero vigente para cuando el notario insertó las notas, y norma que en términos similares contiene el artículo 34 de los Lineamientos de la Dirección Nacional de Notariado que están hoy vigentes). Para aplicar el artículo 96 del Código Notarial, debemos interpretar que esta norma lo que protege es la inalterabilidad del documento, por lo que no le es dable al notario modificar aquellos datos propios de la voluntad de las partes ni de la fe pública, sin contar con la firma de las partes, ello no significa que, el notario no pueda (cuando es más bien su deber como contralor de legalidad y tramitador obligado de la inscripción registral) subsanar aquellos errores que no modifican voluntad alguna de las partes ni alteran la fe pública, sino que, como en el presente caso, previa verificación del estado civil del compareciente en el Registro Civil, procedió a confeccionar la correspondiente nota marginal, tal como se lo exigía el correcto ejercicio del notariado, so pena de hacerse responsable de sanción de no hacerlo. Por ello, debemos entender que, no existe contraposición de normas (artículo

96 del Código Notarial con las directrices de la Dirección Nacional de Notariado) sino, más bien estas últimas cumplimentan la primera, la desarrollan teniendo en cuenta el bien jurídico tutelado (la inalterabilidad del documento y el deber de conservación del mismo del notario). Actualmente la Dirección Nacional de Notariado, estableció dentro de los LINEAMIENTOS GENERALES PARA LA PRESTACIÓN Y CONTROL DEL EJERCICIO Y SERVICIO NOTARIAL, que: "**Subsanación de errores u omisiones.** Se podrán enmendar por vía de razón notarial, errores y omisiones en las escrituras, siempre y cuando tal acción surja producto del asesoramiento y que el notario puede comprobar esa corrección por medio del archivo de referencia o cualquier fuente objetiva de consulta utilizada a la hora de la confección del instrumento y no constituyan variación de las voluntades consentidas. Es entendido que la existencia de toda razón en el testimonio de escritura desde esa dimensión, deberá consignarse en la matriz sin las firmas de las partes, ya sea mediante nota marginal o al pie de ella sin perjuicio de la responsabilidad del notario, si así no lo hiciere, consignando el día, hora mes y año en que la realice. (**Artículo 34.)**

Cambio de hora y fecha debe ser autorizado por las partes.

96.3 VOTO # 200-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas diez minutos del veintisiete de octubre del dos mil cinco.-
III.- No comparte este Tribunal el alegato formulado por el recurrente. Y no se comparte, porque, estamos ante un error de fondo, el cual, unilateralmente no puede ser corregido sino que debe hacerse, conforme lo dispone el Artículo 75 del Código Notarial, antes de que firmen las partes, en relación con el 96, o, una vez firmada la escritura, mediante nota marginal con la firma de los otorgantes. Ambos del Código Notarial. Porque de no ser así, con ese actuar se incurre en un incorrecto ejercicio del notariado, y se causa daño a la fe pública, pues la autorización en hora y fecha determinada, hace presumir que en ese momento concurrieron las partes, le fue leída la escritura, la aprobaron y firmaron en esa data, por lo que cualquier modificación, precisa de una razón marginal, firmada por las partes. De manera que aún cuando el apelante le reste importancia al hecho, es lo cierto que éste, según se dijo, debe ser sancionado desde que se incumplió con las normas que al respecto establece el Código Notarial para proceder en casos como el que aquí se analiza, a saber Artículos 75 en concordancia con el 96 del Código Notarial, deviniendo con ello en falta grave, con independencia de cuál fue el motivo que lo llevó a efectuar esa corrección.

96.4 VOTO # 139-2003 TRIBUNAL DE NOTARIADO: San José, a las nueve horas cuarenta minutos del siete de agosto del dos mil tres.
III.- Este Tribunal avala lo resuelto por la autoridad de primera instancia. Como bien razona dicho juzgador, las omisiones o errores en los documentos notariales se deben salvar al final del instrumento, antes de las firmas o mediante escritura adicional, según lo detallan los artículos 75 y 99 del Código Notarial. El notario también puede corregir los errores que contenga la escritura matriz o su modificación, mediante nota marginal o al pie de esa matriz, con la firma de las partes, según lo dispone el artículo 96 de dicho cuerpo

legal. En el presente asunto, el notario denunciado consignó, apersonándose al Archivo Notarial el 25 de mayo del dos mil uno, en forma unilateral, una nota al margen de la escritura por él autorizada número setenta-nueve. Ese proceder riñe claramente con lo que al efecto dispone la norma citada en último término, legislación que es la vigente a la fecha en que dicho profesional pone dicha razón, habida cuenta que la misma está referida al otorgamiento de un poder especial, requiriéndose la firma de los otorgantes de dicha escritura. Al no observar la forma prescrita por la legislación notarial para modificar esa escritura, se hizo acreedor a la sanción que le impuso, por incurrir en falta grave y violar su deber notarial para realizar enmiendas en las escrituras que él autoriza.

96.5 VOTO # 138-2003 TRIBUNAL DE NOTARIADO:.- San José, a las nueve horas treinta y cinco minutos del siete de agosto del dos mil tres.

II.- … estimó el señor juez que con su actuación el notario limitó el poder generalísimo otorgado, de manera que se entendiera que ese poder estaba limitado a la posibilidad de gravar un inmueble propiedad del mandante, lo que significaba a contrario sensu, que no era puro y simple de poder realizar cualquier tipo de negocio jurídico a favor del poderdante como originalmente se había expresado. Ese cambio no hubiera sido prohibido si, de manera conjunta con el denunciado, los comparecientes hubieran firmado la nota marginal, pero en este caso la única rúbrica fue realizada por el Lic…. , lo cual se encuentra a contrapelo con lo dispuesto en la legislación pertinente. … Como hubo una limitación del poder, la nota debió ser firmada por los contratantes de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 96 del Código Notarial. El notario no lo hizo así, y por eso cometió una falta grave …. La falta fue cometida por el notario en la escritura matriz, y aunque no hubo daño a los contratantes puesto que la nota no se inscribió en el registro, sí hubo incumplimiento de deberes y requisitos propios del ejercicio del notariado. … El hecho de haber ubicado la nota fuera del texto literal del contrato no hace que esa razón sea inválida, pues el artículo 96 del Código Notarial le da validez a las notas que se escriban al margen o al pie de la matriz para corregir errores o modificar la escritura siempre que las partes las firmen.

Artículo 97.- Notas marginales de referencia

Siempre que se adicione, rescinda o modifique, en cualquier forma, el contenido de una escritura pública o se revoque o modifique un testamento o un poder especial, por medio de otra escritura pública otorgada con posterioridad, el notario autorizante de la última estará obligado a consignar, mediante nota marginal en la escritura adicionada, rescindida, modificada o revocada, el nombre y los apellidos del notario, el tomo, folio y número de la escritura donde se realizó la adición, revocación, rescisión o modificación, si fuere el tomo del protocolo en uso.

Si el tomo del protocolo donde debe consignarse la nota marginal indicada en el párrafo anterior perteneciere a otro notario o estuviere depositado en el Archivo

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Notarial, el otorgante de la modificación deberá notificar al otro notario para que este la lleve a cabo o al Archivo Notarial; en tal caso, acompañará la nota con el índice notarial respectivo, para que el Archivo la consigne dentro de las veinticuatro horas siguientes al recibo de la notificación.

La notificación podrá realizarse personalmente o por telegrama, correo certificado o facsímil.

El notario que incumpla lo establecido en este Artículo será sancionado de conformidad con este código.

Artículo 98.- Reservas en inmuebles

En las reservas gratuitas de uso, usufructo, habitación, goce y posesión, no será indispensable la aceptación del beneficiario ni su comparecencia, sin perjuicio de que pueda renunciarlas.

Artículo 99.- Escrituras adicionales

Mediante escritura adicional otorgada por los mismos comparecientes, sus causahabientes o representantes podrán corregirse errores o llenarse omisiones de la escritura principal; pero no procederá constituir un nuevo acto ni contrato.

El notario otorgante de una escritura adicional deberá cumplir con lo establecido en el Artículo 97 anterior.

Jurisprudencia
99.1 VOTO # 284-2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas, cuarenta minutos del seis de diciembre del dos mil seis.

IV. … la escritura adicional es únicamente para corregir defectos, como lo estatuye el numeral 99 de dicho cuerpo legal…

99.2 VOTO # 156-2003 TRIBUNAL DE NOTARIADO: San José, a las once horas quince minutos del tres de setiembre del dos mil tres.
V. … el notario estaba impedido de realizar cualquier enmienda por razón notarial en la escritura matriz haciendo constar las citas del inmueble, ni siquiera con la firma de las partes como lo prescribe hoy en día el artículo 96 del Código Notarial, vigente a la fecha en que se consignó dicha razón y por ende, cuando cometió la falta. Lo que se requería en esta situación era el otorgamiento de una escritura adicional, de acuerdo a lo prescrito en el numeral 99 de dicho cuerpo legal, con la comparecencia de todos los ahí otorgantes y

del acreedor que no compareció en ese momento, por lo que se descarta la posibilidad de una razón en ese sentido, toda vez que era necesario ratificar en forma precisa el inmueble vendido y de parte del acreedor, su aceptación de esa garantía, al ser esta inexistente a la fecha de la escritura que autorizó el denunciado, motivo por el cual lleva razón la entidad denunciante en el sentido de que se varió las citas del inmueble, siendo éste el motivo por el que se le sanciona…

Artículo 100.- Comparecencia de partes en hipotecas comunes

En la constitución de hipotecas comunes, no es necesaria la aceptación del acreedor y, en la cancelación, no se requiere la intervención del deudor.

CAPÍTULO III
ACTAS NOTARIALES

Artículo 101.- Definición

Las actas notariales son instrumentos públicos cuyas finalidades principales son comprobar, por medio del notario y a solicitud de parte interesada, hechos, sucesos o situaciones que le consten u ocurran en su presencia, darles carácter de auténticos, o bien hacer constar notificaciones, prevenciones o intimaciones procedentes según la ley.

A las actas notariales les serán aplicables, en lo pertinente, las disposiciones de las escrituras públicas, con las salvedades resultantes de este capítulo.

Jurisprudencia
Notificación notarial. Interrupción de la prescripción.
101.1 Nº 28{PRIVATE } SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas quince minutos del veintidós de febrero de mil novecientos noventa y cinco.
VII.- En lo referente a la interrupción de la prescripción, deben concurrir dos elementos, uno consustancial y otro de carácter formal. El primero, es que "las causas de interrupción de la prescripción deben ser conocidas por el deudor, para que eficazmente cese el estado de incertidumbre creado por la falta de ejercicio del derecho por parte del acreedor"(Sentencia de esta Sala No. 120 de las 15 horas del 29 de julio de 1992), esto, según ya se expuso, nos dice de la naturaleza recepticia de la gestión cobratoria extrajudicial; es decir, el

requerimiento de pago "debe ser dirigido al sujeto pasivo del derecho y debe ser recibido por éste" (Sentencia No. 145 de las 14:45 horas del 30 de octubre de 1992). El segundo, es la exigencia legal de la comunicación del requerimiento y su comprobación por la parte interesada, en este caso la actora, que es a quien beneficia la interrupción del plazo extintivo. El punto debe ser también analizado en relación a la función que se le pretende asignar al elemento probatorio; dicho más concretamente, debe determinarse el valor que una comunicación enviada vía télex puede tener como medio para interrumpir la prescripción en una obligación de índole comercial. En lo pertinente, el numeral 977 del Código de Comercio establece que "la prescripción quedará interrumpida: b) Por el requerimiento judicial, notarial o en otra forma escrita, siempre que se compruebe que le fue notificada al deudor". ¿Podría considerarse la recepción efectiva del télex como una notificación en el sentido que establece el artículo 977 ibídem? Del mismo canon se desprende que el término "notificar" en ese texto debe interpretarse en sentido amplio, pues se refiere no sólo a la notificación judicial sino también a la comunicación de un requerimiento notarial o de cualquier otra forma escrita. Dentro de este predicado, resulta congruente aceptar que el término "notificación" cuando se aplica al requerimiento notarial y al requerimiento escrito, no precisa de las formalidades y exigencias que la ley le impone a la notificación judicial (artículos 173 y ss. del Código Procesal Civil), y más bien debe entenderse que basta con que haya una comunicación efectiva al deudor. Ahora bien, esta comunicación, cualesquiera sea la forma en que se realice, debe ser demostrada.

Artículo 102.- Requisitos

Las actas notariales deberán contener los siguientes requisitos:

a) En la introducción, deberá hacerse constar a solicitud de quién se procede y el motivo por el cual interviene el notario.

b) En caso de representación, el notario indicará la que exprese la parte interesada, sin necesidad de comprobar la personería.

c) El notario que no conozca a quienes debe notificar, informar, intimar o prevenir, deberá procurar identificarlos y hacerles saber por encargo de quién procede, su calidad de notario, la diligencia por efectuar y el derecho que les asiste de hacer constar las manifestaciones que tengan a bien sobre esa diligencia, siempre que sean pertinentes a juicio del profesional.

d) En la descripción se relatarán, objetiva y concretamente, todas las circunstancias necesarias para los fines jurídicos de las diligencias y los detalles o condiciones solicitados.

e) La presencia del solicitante no es necesaria a menos que deba suscribir legalmente el acta.

f) No es indispensable la unidad del acto ni del texto. Por tal razón, podrán extenderse actas al mismo tiempo que se comprueban los hechos, mientras se realiza la diligencia o con posterioridad, siempre que se confeccionen dentro de las veinticuatro horas siguientes. Podrán también separarse en dos o más textos, en orden cronológico, lo cual deberá advertirse.

g) Si la diligencia se refiriere a un documento y legalmente fuere exigible, se dejará en él una constancia suscinta de lo actuado, indicando el número de tomo del protocolo, la página y el instrumento en que se levanta el acta, así como su fecha.

h) En la conclusión, no se requiere leer el acta a los interesados; tampoco, su aprobación, y podrá llevar o no sus firmas. El notario autorizará el acta, aunque alguno no quiera o no pueda firmar, y dejará constancia del hecho.

i) En las actas, podrán incluirse informes o juicios de profesionales, peritos y otros concurrentes, sobre la naturaleza, las condiciones y consecuencias de los hechos comprobados. Se indicarán sus nombres, apellidos y calidades, y ellos deberán firmar el acta.

Jurisprudencia

102.1 Res: 2006-0550 TRIBUNAL DE CASACION PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las dieciséis horas y veinticinco minutos del dos de junio de dos mil seis.

III.- a) … En cuanto al Falso Testimonio, también el recurrente plantea el recurso como un vicio de forma, pero termina alegando aspectos de fondo, en el sentido de que la tesis de la juez de mérito es incorrecta, por cuanto el notario público si es autoridad competente, de modo que las declaraciones falsas que se rindieron ante él si están contempladas en la figura penal que contiene el artículo 316 del Código Penal. Sin embargo, el recurrente no lleva razón, el elemento del tipo objetivo de ese delito, "*autoridad competente*", de acuerdo a las interpretaciones jurisprudenciales y doctrinarias, no es cualquier funcionario o persona legalmente facultada para recibir declaraciones. De forma tal que de dicha concepción se excluyen las declaraciones rendidas ante notario público (ver Voto de la Sala Tercera #1186-98 de las 9:15 horas del 3 de diciembre de 1998), así como las declaraciones ante la policía Judicial y la administrativa.

102.2 N° 057 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA.- San José, a las quince horas cinco minutos del veintiocho de abril de dos mil seis.-

IX.- En relación con la prueba documental, el a-quo ha tenido en cuenta la que mejor ilustra lo relacionado con la pretensión fundamental del actor, sea, aquella relevante para determinar si se dio o no un incumplimiento por parte de la … al hacer valer la cláusula

sétima del contrato de arrendamiento suscrito entre ambas partes, en la cual se faculta a ambos para darlo por terminado de manera unilateral y antes del vencimiento del plazo acordado por escrito. Ha tomado en consideración las certificaciones de propiedad de los autobuses del señor … utilizados para prestar el servicio en la ruta concesionada a la … demandada, la copia del contrato de arrendamiento, la copia de la notificación que se le hizo por escrito al actor sobre la resolución unilateral del contrato objeto de este proceso y el respectivo acuse de recibo que hizo el actor de la misma. En cuanto a este aspecto, cabe indicar, en nota fechada 3 de abril de 2003 (cuya copia consta a folio 61), suscrita por la Gerente de… , señora … , se le comunicó a … la decisión de dicha empresa de rescindir unilateralmente el contrato de "arrendamiento", indicándosele que ello se debía a la adquisición de nuevos autobuses por parte de la … . En su reverso, se puso una razón Notarial, suscrita por el licenciado…, en la cual dicho profesional hacía constar la entrega del documento a don … a las veinte horas con treinta y cinco minutos del cuatro de abril del año dos mil tres. Dicha razón notarial no cumple con lo estipulado por los artículos 102 y 103 del Código Notarial, pues tratándose de un acto protocolar debió hacerse en el Protocolo del fedatario público, por lo cual no puede tenerse como documento auténtico.

102.3 N° 169 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA .- San José, a las diez horas del veintiuno de junio de dos mil cinco.-

I- En primer lugar, de conformidad con lo establecido por el artículo 19 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, las comunicaciones que hayan de hacerse las partes en el transcurso de la relación inquilinaria, siempre que no requieran formalidades especiales, pueden hacerse de dos formas: 1- mediante simple entrega del documento y; 2- mediante acta notarial. Las comunicaciones pueden efectuarse directamente a la parte, en su casa de habitación o en el domicilio contractual. Si se efectúa por medio de acta notarial y la parte receptora no desea firmar, el Notario Público deberá dejar constancia en el acta de tal situación (artículos 94 y 102 inc. h) del Código Notarial). Si la entrega de la comunicación se hace sin seguir el trámite previsto para las actas notariales, la notificación debe practicarse ante dos testigos o ante la autoridad de policía del lugar, quienes deberán anotar la fecha de entrega y firmar tanto el original como la copia del documento.

102.4 Res: 2003-1206 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las once horas cincuenta y cuatro minutos del veinte de noviembre del dos mil tres.-

… Por otra parte en relación con la falta de análisis de prueba ofrecida recibida ante un notario público, lleva razón el juzgador en no admitir tales probanzas como lo pretende el recurrente, puesto que el debate es oral y público y no es posible transformarlo en escrito por la ausencia de los testigos que comparecieron ante una notaría, encontrándose prevista únicamente en la actual legislación procesal, la incorporación por lectura de prueba

testimonial, pero como caso excepcional en el anticipo jurisdiccional de prueba (artículos 293 y 334 del Código Procesal Penal).

102.5 **VOTO # 282-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas, cincuenta minutos del cuatro de noviembre del dos mil cuatro.-**
IV.- El artículo 102 del Código Notarial establece en su inciso h) que las actas deben ser firmadas por el notario, y el artículo 126 del mismo código dispone que los actos o contratos que no hayan sido firmados por el notario serán absolutamente nulos. En el presente caso, el notario omitió firmar en su oportunidad las actas que levantó mediante los instrumentos números ciento ochenta y uno y ciento ochenta y dos, o sea que no las autorizó con su firma. Eso constituye una falta a sus deberes que le impone la ley. Luego, ante tal omisión, pretendió darle validez a ambos instrumentos firmándolos mediante una razón notarial al margen, lo cual es evidentemente improcedente no sólo porque ese no es el medio para subsanar una omisión de esa naturaleza, pues las notas marginales o al pie de la matriz son sólo para corregir errores o hacer modificaciones a la escritura, (ver artículo 96), sino además porque por ese medio pretendió darle validez a dos instrumentos que de acuerdo con el artículo 126 ya citado, son absolutamente nulos, de manera que no pueden ser subsanados por una firma posterior puesta mediante una nota al margen. Así las cosas, resolvió bien la autoridad de instancia al imponerle al notario un mes de suspensión de acuerdo con el artículo 144 inciso e) del Código Notarial, pues incumplió los deberes que le impone la ley en el ejercicio de sus funciones…"

Artículo 103.- Diligencias relacionadas con personas

Si la actuación se refiriere a notificación, requerimiento o cualquier otro acto relacionado con personas, se practicará donde ellas se encuentren y su respuesta se consignará en el acta.

Si en el lugar indicado por el interesado no se encontrare persona alguna capacitada para entenderse con la diligencia o si el notario público no fuere atendido, se harán constar estas circunstancias.

Jurisprudencia

103.1 VOTO 45- 2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO: San José, a las nueve horas con treinta minutos del veintitrés de febrero del dos mil seis.
III. … No queda duda a este Tribunal que el notario incurrió en un incorrecto ejercicio de su función de fedatario público al confeccionar dicha acta, pues el hecho que acreditó con su fe pública confiriéndole carácter de auténtico, cual es el contenido del diálogo entablado supuestamente por el rogante de sus servicios con el señor…, no fue percibido en forma directa por sus sentidos, al no encontrarse presente este último ni existir

posibilidad material o física de poder asegurar ese hecho, con lo que sí habría podido dotarlo de fe pública.-

Artículo 104.- Actas de presencia o comprobación

Cuando se trate de comprobar la existencia, condiciones, calidades, o funciones de una persona, el estado de una cosa, los hechos, las fechas, los sucesos o las circunstancias que presencie el notario público, o casos similares, en el acta se harán constar los datos necesarios para la plena eficacia de la intervención.

Jurisprudencia
104.1 VOTO # 65-2007 TRIBUNAL DE NOTARIADO: San José, a las once horas diez minutos del veintidós de marzo del dos mil siete.-

IV.- En el presente asunto se tiene que el notario…, confeccionó el acta contenida en el instrumento número **274**, de las dieciséis horas del catorce de octubre del dos mil tres, a solicitud de la señora….- En ese instrumento público, el citado notario hizo constar que dicha señora está *"en unión libre con el señor "…"*, así como consignó, en lo conducente, que: *"... al ser las quince horas del catorce de octubre me he presentado en la casa que habita la solicitante señora…, con el fin de hacer constar por medio de la acta citada que la solicitante habita en la casa de habitación, de la propiedad finca número …triple cero, propiedad de …Sociedad Anónima, con número de cédula jurídica tres ciento uno-…, de lo que observé lo siguiente, la señora … habita en la actualidad en la citada casa, con su hijo…, y … quien también habita en la misma propiedad arriba citada, al cual le atiende en todas sus necesidades primordiales, "planchado, preparación de comidas, etc", en … Urbanización ….- La solicitante, posee todas sus pertenencias.- Lo anterior lo hago en presencia de los testigos … .- Es todo"*.- El contenido del citado documento notarial (instrumento público) que confeccionó el notario denunciado, es una confusión entre una escritura, en la que, de conformidad con lo establecido en el artículo 87 del Código Notarial, se consigna la manifestación del (la) compareciente, y en la que el notario redacta en forma clara y detallada, el acto o contrato, ajustando lo expresado por los comparecientes a las disposiciones legales, en la forma requerida para que surta los efectos jurídicos respectivos, y una acta notarial, cuya finalidad principal es comprobar, por medio de notario y a solicitud de parte interesada, hechos, sucesos o situaciones que le consten u ocurran en su presencia, para así darles carácter de auténticos, debiendo contener como requisito en la descripción, un relato en forma objetiva y concretamente, todas las circunstancias necesarias para los fines jurídicos de las diligencias y los detalles o condiciones solicitados (artículos 101 y 102 del citado cuerpo legal).- Del texto transcrito anteriormente se colige que el indicado instrumento se confeccionó con el evidente propósito de acreditar la convivencia en común entre dicha señora y el quejoso.- De primera entrada, se le cuestiona a ese documento, que ahí se afirma que la señora … vive en unión de hecho con el señor "…", y que él no se llama así, sino que él es….- Que su hijo es quien se llama…, pero que no es ingeniero ni vive en Costa Rica desde hace

muchos años.- Agrega que no es posible que el notario confunda los nombres, pues él es amigo de su hijo.- En relación a ello, estima este Tribunal, que se trata de un simple error material, el cual queda aclarado más adelante, en la línea novena del acta, cuando el notario afirma que la señora … habita en la misma casa con "…", por lo que no hay ninguna duda de que el acta se refiere a este señor y no a… .- Al respecto, estima el Tribunal que no hay falta que sancionar.- Por otra parte, las manifestaciones que dicho profesional consigna en ese instrumento público no son fruto de su juicio y de su apreciación sensorial como notario al momento de levantar el acta en el lugar señalado, pues aluden a hechos personales del quejoso que evidentemente no podía constatar con su apersonamiento al lugar donde levantó esa acta y ejemplo de ello es el hecho de que menciona que doña … habita en la casa de habitación de la propiedad de … Sociedad Anónima, aspecto que consigna él mismo, sin que de la redacción se desprenda que eso sea una declaración de la requirente.- De igual forma, el notario manifiesta en el acta que: "*la señora … habita en la actualidad en la citada casa, con su hijo… y … quien también habita en la misma propiedad arriba citada*".- Este hecho tampoco podía deducirlo el notario en forma objetiva, de una mera apreciación de lo que observó al instante en que levantó el acta y no se indica en el citado instrumento que la requirente se lo manifestara o lo depusieran las otras personas que fungieron como testigos.- Es obvio que esa manifestación del notario no la podía derivar de la simple observación pasiva que hizo al apersonarse en el citado lugar, pues, en el instrumento no se expresa que el quejoso … haya estado presente en ese acto o se le haya intimado y se negara a firmar el acta, y únicamente estuvo presente el señor … quien firmó en su calidad de testigo.- También, en el citado instrumento, el notario hace constar que, con relación al señor…, doña… , quien habita con él en la propiedad citada: " *le atiende sus necesidades primordiales, "planchado, preparación de comidas, etc", en … Urbanización….*" Lo así consignado por el notario en el acta mencionada, sin lugar a dudas constituye una declaración de verdad que sólo podía hacerla el quejoso en forma personal, pero nunca el notario, en la forma unilateral en que lo hizo, extrayendo como conclusión de lo observado, que doña…: "*le atiende sus necesidades primordiales, "planchado, preparación de comidas, etc.*- ", y como resultado de lo que percibió en el lugar, en un espacio de tiempo tan reducido y con la ausencia del señor…, razón por la que estaba imposibilitado de así consignarlo en el acta, toda vez que esa manifestación tiene connotaciones de una vida en pareja o una unión libre que requiere de una declaración en el respectivo proceso judicial, según lo establecen los artículos 242 y siguientes del Código de Familia, aún cuando la situación de la pareja no le resultaba del todo desconocida al notario, quien así lo reconoce en su contestación, al punto de que sirvió de testigo en el proceso de reconocimiento de la unión de hecho.- Su deber, al levantar dicha acta era, expresar el hecho o hechos que como profesional constató con su presencia, y que percibió directamente, en una forma totalmente objetiva, respecto al acto en que intervino.- Debe agregarse que, el notario, conforme lo establece el artículo 104 del Código Notarial, en relación a las actas de presencia, ejerce una función autenticadora y tiene por finalidad documentar la realidad o la verdad de un hecho.- Debe limitarse a observar los hechos que ante él ocurren, manteniendo una actitud pasiva, meramente receptiva, con el objeto de captar lo que ve y oye, para así poder describirlo adecuadamente.- Su actuación, en estos casos, se

circunscribe a contemplar los hechos sin tomar parte en ellos y con el único interés de dejar constancias de los mismos, conducta que no observó el notario en este caso, según se expresó anteriormente.- Este Tribunal discrepa, entonces, de lo resuelto por la juzgadora de primera instancia, pues más bien concluye, que el notario cometió falta grave, producto de haber incurrido en un incorrecto ejercicio de su función de fedatario público por la forma en que confeccionó dicha acta, ya que es evidente que acreditó con su fe pública, confiriéndole carácter de auténtico, un instrumento público en el cual consignó hechos de índole personal del quejoso, que como notario no podía percibirlos en forma directa por sus sentidos al apersonarse en el inmueble donde levantó dicho instrumento público, toda vez que no fue una expresión de voluntad del denunciante, quien estaba ausente al momento de levantarse el acta.- Como antes se expresó, al hacer fe esa acta respecto del hecho documentado, la función del denunciado, en su condición de notario debió limitarse a comprobar por su medio, en forma objetiva, como acto jurídico, y a solicitud de la parte que requirió sus servicios, los hechos, sucesos o situaciones tal y como los constató u ocurrieron en su presencia, al momento de apersonarse al inmueble, para investirlos como auténticos en razón de su fe pública, dejando claro que este Tribunal no pone en entredicho la cohabitación o no que tuvieran el quejoso y doña Virginia, sino la forma en que el notario consignó en el acta hechos que no le podían constar en forma directa.- Esa actuación constituye falta grave, al haber transgredido la fe pública de la cual es depositario y haber incurrido en un incorrecto ejercicio del notariado al levantar el acta referida, y ese es uno de los presupuestos que establece el numeral 139 del Código Notarial para calificar la falta de esa forma, así como por haber inobservado los requisitos que se establecen en los artículos 101 y 102 del citado cuerpo legal al confeccionar el citado instrumento y por eso ha de revocarse la sentencia de primera instancia y, en su lugar, de acuerdo con lo establecido en el inciso e) del artículo 144 del citado código, deben imponérsele cuatro meses de suspensión en el ejercicio de la función notarial, sanción que es congruente con la gravedad de la falta cometida.- Por lo demás, no encuentra este Tribunal que el acta levantada por el notario haya sido prueba determinante para que el Juzgado de Familia del Segundo Circuito Judicial de San José reconociera la unión de hecho entre el quejoso y doña… , sino que fueron otros elementos probatorios que se detallan en el voto de ese órgano número …, entre ellos la dedicatoria que estampó el quejoso en una foto, la mención de ella como esposa en una esquela y la convivencia bajo el mismo techo, aspectos que en todo caso no pueden ventilarse en este proceso que está circunscrito a lo disciplinario con relación al notario.- Así las cosas, ha de revocarse la sentencia recurrida y, en su lugar, se ha de acoger la denuncia…

Artículo 105.- Protocolizaciones

Si se tratare de protocolizar documentos, diligencias, piezas de expedientes, actuaciones o actas, en la introducción deberá indicarse el motivo por el cual se actúa. Si obedeciere a resolución judicial, se expresará el tribunal que la dictó, así como el lugar, la hora y la fecha de ella y el juicio en que recayó. A continuación se

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

copiarán fielmente, en lo que interesa para los fines jurídicos, el documento o las piezas respectivas, en forma total o parcial.

Al final se dejará constancia ante los interesados que hayan concurrido de que lo copiado se confrontó con sus originales y resultó conforme. Los interesados deberán firmar o se indicará el motivo por el cual no firmaron.

En las protocolizaciones, el notario público podrá corregir, bajo su responsabilidad, los errores, las omisiones o faltas de carácter material que advierta en las piezas originales o los que resulten de la confrontación con los datos de expedientes o del Registro Público, los cuales deberán advertirse en el mismo documento.

En toda protocolización, el notario deberá conservar, en el archivo de referencias, copia del documento, el acta o la pieza a que se refiere la intervención.

Jurisprudencia

105.1 VOTO # 96-2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO: - San José, a las nueve horas del veintisiete de abril del dos mil seis.

V.- De todo lo expuesto se debe concluir que si el notario aceptó la rogación de servicios para protocolizar las piezas del sucesorio, debió proceder a hacerlo a la mayor brevedad posible, pero no lo hizo así, sino que dejó pasar más de un año sin que lo hiciera, no siendo atendible su excusa de que no tenía campo en su protocolo, porque en ese caso, bien pudo excusarse de prestar el servicio por una causa legal, pero no lo hizo en su oportunidad. Pero no sólo no procedió a hacer su trabajo a la mayor brevedad posible, sino que tampoco lo hizo en el tiempo que le dio el juzgado para ese fin, y además lo hizo en forma incompleta, porque no cumplió con la inscripción…

105.2 VOTO # 76-2003 TRIBUNAL DE NOTARIADO: - San José, a las nueve horas treinta minutos del cinco de junio del dos mil tres.

III. … 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.

105.3 VOTO # 69-2003 TRIBUNAL DE NOTADIADO:.- San José, a las once horas treinta minutos del ocho de mayo del dos mil tres.

IV. … La protocolización de piezas se hace por medio de un acta notarial, y en ella la labor del notario se limita a transcribir fielmente en lo que interesa y en su protocolo,

documentos, piezas de expedientes, diligencias, actuaciones o actas. Al final, el notario debe dar fe ante los interesados que concurran, de que lo copiado se confrontó con sus originales y resultó conforme. … El notario no estaba obligado a verificar que el acta que protocolizó estuviera firmada por los accionistas de la sociedad. Su labor se limita a verificar la concordancia entre lo transcrito y el documento que dio lugar a la transcripción. Debe tenerse en cuenta, como lo dice el señor juez de instancia, que en una protocolización no hay comparecencia de partes y que el notario generalmente no está presente en la asamblea respectiva, sino que la protocolización es un acto posterior, de manera que el notario no tiene posibilidad de identificar a los asistentes a la asamblea, y verificar que la firma corresponde con la de quienes asistieron.

Artículo 106.- Libros, folletos y gráficos

Si la diligencia se refiriere a libros, folletos o documentos muy extensos a juicio del notario público, no será necesario copiarlos íntegramente y bastará una reseña para identificarlos; en ella se consignará la razón correspondiente, que deberá ser firmada por el notario, así como cada folio de aquellos.

En igual forma se procederá cuando se trate de planos, fotografías, cuadros, gráficos u otra clase de elementos o sistemas. En lo posible, se dispondrán medidas para comprobar su autenticidad o evitar su alteración.

Artículo 107.- Efectos de la protocolización de documentos privados

La protocolización de documentos privados no les confiere la condición de instrumentos públicos; tampoco sirven para provocar inscripciones en los registros ni en las oficinas públicas, excepto cuando se trate de actas o piezas cuyo contenido deba inscribirse conforme a la ley.

Si en un proceso judicial o administrativo se invocare la protocolización de un documento, pretendiendo derechos con base en ella, y se cuestionare la autenticidad del contenido incorporado al protocolo, el documento notarial será ineficaz para fundar el derecho y el pretensor deberá presentar el documento original.

En toda protocolización, el notario debe conservar, en el archivo de referencias, copia del documento, acta o pieza a que se refiere la intervención.

Jurisprudencia

107.1 No 037 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA.- San José, a las nueve horas quince minutos del veintiocho de febrero del dos mil tres.-

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

XI.- … La existencia de ese negocio jurídico el accionante la trató de probar con fotocopia certificada notarialmente de los seis recibos que constan a folio 7, y no con los originales de esos documentos. Esa fotocopia fue impugnada por todos cada y uno de los seis demandados, cuando contestaron la demanda, y exigieron que el actor presentara los originales, a lo que tenían derecho de conformidad con lo establecido en los artículos 378 del Código Procesal Civil y 107 del Código Notarial.

CAPÍTULO IV
ACTOS EXTRAPROTOCOLARES

Artículo 108.- Definición

Actos extraprotocolares son las reproducciones de instrumentos públicos, certificaciones de documentos, piezas de expedientes o de inscripciones, traducciones y cualquier otra actuación o diligencia que el notario público, autorizado por ley, lleva a cabo fuera del protocolo.

Artículo 109.- Traducciones

El Notario Público, por sí y bajo su responsabilidad, podrá autorizar sus propias traducciones de documentos, instrumentos, cartas u otras piezas no redactadas en idioma distinto del español.

A la traducción, deberá adjuntársele el original o una copia autenticada por el notario, quien consignará en el documento original la razón de identidad correspondiente; además, deberá dejarse una reproducción en el archivo de referencias.

Las traducciones surtirán los efectos del documento traducido, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 107.

Artículo 110.- Potestad certificadora

Los notarios podrán extender, bajo su responsabilidad, certificaciones relativas a inscripciones, expedientes, resoluciones o documentos existentes en registros y oficinas públicas, así como de libros, documentos o piezas privadas en poder de particulares. Para este fin, pueden utilizar fotocopias. En todo caso es necesario indicar si el documento se certifica literalmente, en lo conducente o en relación.

La Casa de los Libros S.A.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Si lo certificado fueren documentos privados, el notario debe dejar copia auténtica en el archivo de referencias, con indicación del solicitante y de la hora y fecha en que se expidió.

En estas certificaciones, podrán corregirse errores materiales o subsanarse omisiones en la pieza original y en las protocolizaciones, lo cual debe advertirse.

Siempre deben satisfacerse las especies fiscales correspondientes, los timbres o derechos que deban cubrirse, como si las certificaciones fueran expedidas por la oficina o el registro donde constan las piezas originales. Para todos los efectos legales, esas certificaciones tendrán el valor que las leyes conceden a las extendidas por los funcionarios de dichas dependencias, mientras no se compruebe, con certificación emanada de ellos, que carecen de exactitud sin que sea necesario, en este caso, argüir falsedad.

El notario que en dichas certificaciones consigne datos falsos, aparte de las responsabilidades penales y civiles, será sancionado disciplinariamente.

En las certificaciones de documentos privados en poder de particulares será aplicable, en lo pertinente, el Artículo 107.

Jurisprudencia

110.1 Res 2004-10909. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas dos minutos del cinco de octubre del dos mil cuatro.

Único: Los recurrentes vienen en contra de la Directriz número 020-2004 de las nueve horas veintidós minutos del dieciocho de agosto de este año, en razón de que consideran que es desproporcionada e impide el ejercicio de la función notarial. Al respecto, estima la Sala que, en primer lugar, la actuación de la Directora Nacional de Notariado al emitir la directriz en cuestión, se ajusta en todo a las funciones y facultades encargadas a ésta por el Código Notarial en su artículo 24 inciso d). De ahí que, si bien la normativa del 110 de ese mismo cuerpo legal, establece lineamientos generales para la emisión de certificaciones, la Directora de Notariado, en el ejercicio de sus funciones bien puede venir a desarrollar dicha normativa a través de lineamientos cuya pertinencia práctica para el ejercicio de la función notarial es materia de discusión en esa instancia o ante su superior en grado, más no en esta sede que no es competente para ello. En este caso, lejos de plantearse un problema que tenga relevancia constitucional, estamos en presencia de una inconformidad con una directriz emitida por una funcionaria administrativa que bien puede ser recurrida y reclamada su impertinencia práctica ante ella misma, o en su defecto, ante su superior, ya que la discusión es básicamente de legalidad. Por lo expuesto, el recurso resulta inadmisible y así debe declararse.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

110.2 Res: 2002-11601 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con cuarenta minutos del once de diciembre del dos mil dos.-

II.- En el presente asunto el accionante cuestiona la constitucionalidad del párrafo cuarto del artículo 110 del Código Notarial que regula los supuestos en que los notarios públicos podrán extender, bajo su responsabilidad, certificaciones; por cuanto dispone que:

> *(…) Para todos los efectos legales, las certificaciones tendrán el valor que las leyes conceden a las extendidas por los funcionarios de dichas dependencias, mientras no se compruebe, con certificación emanada de ellos, que carecen de exactitud sin que sea necesario, en este caso, argüir falsedad."*

Del análisis del párrafo del artículo 110 del Código Notarial impugnado, se infiere que la norma no fija una sanción para el Notario como consecuencia de la emisión de la certificación, como equivocadamente afirma el accionante; sino que establece la consecuencia jurídica por la emisión de una certificación inexacta emitida por el Notario Público, que consiste en restarle el valor que las leyes le conceden a las tales, cuando éstas no tengan la exactitud del documento que se certifica; situación que, según dispone la misma norma, se constata a través de la certificación emanada de los funcionarios de la dependencia de donde proviene el documento a certificar. Consecuente con lo anterior, al dirigirse en realidad la acción contra la aplicación de la sanción dispuesta en el artículo 146 inciso c) del Código Notarial en el tanto considera el accionante que para aplicar tal sanción debe probarse que la certificación es falsa, para lo cual se tiene que demostrar el dolo, la presente acción no es un medio razonable para la tutela del derecho o interés que el promovente estima lesionado - artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional-, sobre lo cuál la Sala ha sido clara en que entre el juicio base y la acción de inconstitucionalidad debe existir una conexidad tal, que la primera de ser acogida, incida en forma directa en el juicio base, como un remedio procesal más a favor de los derechos de la parte. Es en tal sentido que en cuanto a la necesaria conexidad entre las normas impugnadas en el asunto previo y en la acción, este Tribunal mediante la resolución 3040-97 de las 15:47 del 3 de junio de 1997, señaló lo siguiente:

> ***"II.- Aunque no lo dice la sentencia transcrita, es claro que la mencionada conexidad entre el juicio base y la acción de inconstitucionalidad debe subsistir hasta el dictado de la sentencia en esta última. De quebrarse ese vínculo, el pronunciamiento que se vertería en la acción evidentemente carecerá de interés actual. Por ende, al no estar previsto este proceso con el carácter puramente académico que de proseguir tendría, lo que se impone es ordenar que sea archivado, como en efecto se hace.***

De igual forma, en sentencia de las 2592-93 de las 15:54 hrs del 8 de junio de 1993, indicó:

> *"... es evidente que el impugnado artículo 572, inciso c), del Código Civil, no será ya de aplicación en el asunto previo, por referirse esa norma a la*

> *sucesión intestada. En consecuencia, la presente acción ha dejado de ser un medio razonable para la tutela de l derecho o interés que el promovente estimaba lesionado(artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), sobre lo cuál ha dicho la Sala :*"IVo. Entre el juicio base y la acción de inconstitucionalidad debe existir una conexidad tal, que la primera de ser acogida, incida en forma directa en el juicio base, como un remedio procesal más a favor de los derechos de la parte...".

En resumen, al no existir conexidad entre el objeto del proceso disciplinario –asunto base de ésta acción- que es la aplicación de la sanción dispuesta en el artículo 146 del Código Notarial y la inconstitucionalidad del artículo 110 del mismo código aquí cuestionado, procede desestimar la acción interpuesta.

110.3 Res: 2001-05746. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con cincuenta minutos del veintisiete de junio del dos mil uno

III.- Del incumplimiento de las formalidades prevenidas al accionante. Como se indicó en el considerando anterior, el accionante debía cumplir la prevención de la Sala el día veinticinco de abril del dos mil uno. Sin embargo, según se evidencia a folio 25, no fue sino hasta el veintisiete de abril, es decir, dos días después del vencimiento del plazo, que presentó un escrito aportando lo que se le había requerido previamente, lo que constituye motivo suficiente para haber denegado el trámite a la acción, como en efecto se hizo en voto número 2001-03553 de las once horas dieciséis minutos del cuatro de mayo del dos mil uno. En esta sentencia, la Sala determinó que por haber sido contestada extemporáneamente la prevención hecha al accionante, no restaba más que proceder conforme a lo establecido en el artículo 80 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Se opone sin embargo el accionante a esta resolución y solicita que se revoque la misma, pues estima que en realidad nunca se le debió haber prevenido aportar la certificación literal del libelo en el que se invocó la inconstitucionalidad, debido a que desde un principio él había presentado un documento en ese sentido, al que lo único que le hacía falta decir expresamente era la palabra "certificación". Efectivamente, es cierto que el accionante adjuntó al escrito de interposición de la acción unas fotocopias del libelo en el cual invocó la inconstitucionalidad de la Ley contra la Violencia Doméstica, las cuales iban firmadas por el notario público… , quien por escrito indicó que las mismas eran *"copia fiel del documento original"*. Sin embargo, en dichas copias en notario indicado omitió claramente el advertir que se trataba de una certificación literal, es decir, que el licenciado … no utilizó en ese momento su potestad certificadora en los términos del artículo 110 del Código Notarial, por lo que las copias del libelo aportadas, no pasan de ser simples copias, no una certificación en el sentido estricto. Dicha norma claramente dispone que los notarios públicos pueden extender certificaciones relativas, entre otras cosas, a expedientes, para lo cual pueden ser utilizadas fotocopias, debiendo, eso sí, especificar si el documento se certifica literalmente, en lo conducente o en relación, lo que no fue cumplido en la especie por el licenciado…, de toda suerte, que no es cierta su afirmación

de que desde que se presentó la acción de inconstitucionalidad aportó los documentos necesarios. Por el contrario, los requisitos de forma indispensables exigidos por esta jurisdicción para la admisión de las acciones de inconstitucionalidad no fueron cumplidos en este caso por el accionante, tal y como él pretende hacer creer, a pesar de que se le confirió un plazo prudencial para aportar lo que hacía falta. Debe recordarse al recurrente que la Sala Constitucional está sometida a la Constitución Política y a la Ley, en especial a la ley que la rige, y si el legislador, en uso de sus potestades constitucionales quiso que la acción fuera un recurso formal, no puede esta instancia resolver en contra del texto expreso de la ley, para eliminar requisitos legales que en el momento de creación de la ley se consideraron indispensables. Y dado que, como ya si apreció con anterioridad, el accionante no cumplió dichos requisitos, a pesar de que oportunamente se le previno, no procede acoger ahora la solicitud de revocatoria de la resolución que denegó el trámite a este asunto, sino más bien rechazarla y confirmar la resolución de las once horas dieciséis minutos del cuatro de mayo del dos mil uno.

110.4 VOTO # 53-2007 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las catorce horas, diez minutos del quince de marzo del dos mil siete.-

IV. … En el presente caso, la notaria indicó en el documento que expidió, que certifica los datos que aparecen inscritos en el asiento cincuenta y cuatro, del folio cincuenta, del tomo mil ciento ochenta y cinco de la Sección Mercantil del Registro Público, y ahí, lo que aparece consignado únicamente, es que … y… , son tesorero y secretaria suplente de la sociedad. No se indica en el asiento citado, que la señora … tenga las facultades de apoderada generalísima, de manera que si la notaria denunciada estaba certificando lo que aparece inscrito en el Registro Mercantil, debió limitarse a transcribir lo que ahí consta, sin que fuera procedente afirmar en su certificación, cuestiones que son propias de la interpretación que se dio a lo que ahí está inscrito, y que independientemente de si son correctas o no, no constan en el Registro. Al hacer estas afirmaciones, no hay duda de que se violó la fe pública que tiene el notario, y se cayó en la falta que contempla el inciso c) del artículo 144 del Código Notarial, al expedir un documento sin ajustarse al contenido del documento transcrito, con lo cual se indujo a error a terceros. Disiente entonces este Tribunal de lo resuelto en primera instancia en cuanto no estimó como falta lo relativo a la afirmación que se hizo en la certificación en cuanto a los poderes que tienen los suplentes, porque para este Tribunal sí constituye una falta, y por eso estima que se le han de imponer tres meses de suspensión.

110.5 VOTO # 268- 2006 **TRIBUNAL DE NOTARIADO: -** San José, a las nueve horas cuarenta minutos del treinta de noviembre del dos mil seis.

V. La facultad certificadora notarial antes de 1977, se circunscribía a lo protocolar y únicamente el notario autorizante o el depositario del tomo de protocolo (Director del

Archivo Nacional o el Juez) podían certificar los instrumentos públicos que en él se encontraban. Sea que para poder el notario expedir una certificación notarial de un asiento registral, debía apersonarse al Registro en una hora y fecha determinada, constatar la información registral, y levantar un acta notarial de ello, para proceder posteriormente a expedir una certificación de tal instrumento público. Para evitar la inserción de tal información en el Protocolo, se adicionó un artículo 82 bis de la Ley Orgánica de Notariado de 1943, (Ley Nº 39 del 5 de enero de 1943 y sus reformas), por Ley Nº 6145, del 18 noviembre de 1977, que establecía:

> *"Artículo 82 bis.- El Notario podrá también extender, bajo su responsabilidad,* ***certificaciones relativas a inscripciones o documentos existentes en registros y oficinas públicas, SIN QUE FUERE NECESARIO LEVANTAR ACTA EN EL PROTOCOLO,*** *haciendo constar si la certificación es literal, en los conducente o en relación. Si se tratare de certificación literal podrá usarse el sistema de fotocopia.*
>
> *Para todos los efectos legales, esas certificaciones tendrán el valor que las leyes conceden a las extendidas por los funcionarios de aquellas dependencias mientras no se compruebe con certificación emanada de éstos que carecen de exactitud, si que sea necesario en esta caso argüir la falsedad.*
>
> *El Notario que en dichas certificaciones consignare datos falsos, aparte de las responsabilidades penales y civiles correspondientes, será sancionado de acuerdo con las disposiciones del Capítulo V (Régimen Disciplinario) de esta ley conforme a la gravedad de la falta" (Subrayado y resaltados suplidos).*

De esta forma, se autorizó al notario costarricense a emitir certificaciones en forma extraprotocolar, única y exclusivamente de documentos existentes en registro y oficinas públicas sin tener que confeccionar un documento protocolar previamente.- Mediante modificación de este artículo aprobada en artículo 19 de la Ley Nº 6575, de 27 de abril de 1981, publicada en La Gaceta de fecha 20 mayo de 1981 (LEY SOBRE REQUISITOS FISCALES EN DOCUMENTOS RELATIVOS A ACTOS O CONTRATOS), se estableció:

> *"El notario también podrá extender, bajo su responsabilidad, certificaciones relativas a inscripciones o documentos existentes en registros y oficinas públicas, incluso piezas de expedientes, así como de* ***libros, documentos y atestados particulares o privados,*** *sin que fuere necesario levantar acta en el protocolo, haciendo constar si la certificación es literal, en lo conducente o en relación.*
>
> *Si se tratare de certificación literal podrá usarse el sistema de fotocopia.*
>
> *Para todos los efectos legales, esas certificaciones tendrá el valor que las leyes conceden a las extendidas por los*

> *funcionarios de aquellas dependencias mientras no se compruebe con certificación emanada de éstos que carecen de exactitud, sin que sea necesario en este caso argüir falsedad.*
>
> *El notario que en dichas certificaciones consignare datos falsos, aparte de las responsabilidades penales y civiles correspondientes, será sancionado de acuerdo con las disposiciones del capítulo V (Régimen Disciplinario) de esta ley conforme a la gravedad de la falta.*
>
> *Las certificaciones que expidan los notarios según lo autoriza este artículo deberán satisfacer las especies fiscales que corresponda pagar a las que extienda la Oficina o Registro de los cuales se certifiquen inscripciones o documentos.*
>
> *Pero si se tratare del Registro Público, deberán pagarse los derechos respectivos o agregarse su importe en timbres del Registro Nacional". (Subrayado y resaltados suplidos)*

De este modo, también se autorizó al notario costarricense a emitir certificaciones de toda clase de documentos públicos o particulares, ampliando la facultad certificadora notarial a este otro tipo de documentos. Sin embargo, tanto antes, como ahora, la facultad certificadora es para constatar en un momento dado, la existencia y contenido de un documento público o privado. Por ello, en la certificación notarial siempre, ha de entenderse que el fedatario ha tenido a la vista el original cuyo contenido certifica, **en el mismo momento que la expide** y no tiempo atrás. Lo anterior, queda reafirmado al señalar el artículo 110 del Código Notarial, que los notarios están facultados para expedir, además de los existentes en registros y oficinas públicas aquellos *"documentos o piezas privadas **EN PODER DE PARTICULARES**"*, lo que implica que, debe tener el particular en su poder en ese momento tal documento para que pueda el notario corroborar el mismo y expedir la correspondiente certificación del mismo. Esto, en aras de la fe pública de la cual es depositario el notario y de la seguridad jurídica de que están revestidos las certificaciones notariales, conforme a lo dispuesto en los artículos 1, 30, 31 y 34 inciso c) del Código Notarial en relación a los artículos 369, 370 y 371 del Código Procesal Civil.- Por lo que, no son de recibo las alegaciones de la recurrente de que los originales de los documentos ***"ya los había visto anteriormente a que este señor se los llevara o retuviera, así que si en la fecha específica del certificado ya me constaban a mí dichos documentos.",*** *(resaltado suplido)* sino más bien, es el reconocimiento de que el solicitante no los tenía en su poder cuando le requirió certificar esos documentos. Tampoco es de recibo el alegato de que el Código Notarial no establece lapso para después de haber tenido a la vista los originales, poder certificarlos, pues como se ha indicado la certificación, por razones históricas, así como de la interpretación de la normativa actualmente existente ha de concluirse indefectiblemente que es en el mismo momento en que se expide la certificación y no en forma posterior. De lo contrario, podría ser que, el contenido del documento certificado haya posteriormente cambiado, creando con ello incerteza jurídica. En tratándose de asientos registrales (así como cualquier documento), los estudios registrales deben hacerse en el momento mismo de emitir la certificación, pues de no hacerlo así, el notario debe, de conformidad con el artículo 77 del Código

Notarial, incluir la advertencia de que se trata de *"**una transcripción en lo conducente**, y que lo omitido no modifica, altera, condiciona, restringe ni desvirtúa lo transcrito"*, para lo cual el notario deberá haber realizado un estudio actualizado al momento de emitir tal documento. También en el caso de pasaportes, los documentos originales pueden tener variaciones importantes, como visas, renovaciones, rectificaciones de datos de su propietario, etc., por lo que debe garantizarse que lo omitido en estas copias o transcripciones de éstos, ***"no modifica, altera, condiciona, restringe ni desvirtúa lo transcrito"* (artículo 77 Código Notarial)**, para lo cual el fedatario necesariamente debe tener los originales en el acto mismo de certificar, pues de lo contrario no podría asegurar lo anterior. En casos excepcionales, el notario puede emitir certificación de un documento que ha tenido a la vista en un momento distinto al presente, o bien de la existencia de éste en un momento pasado, pero lo anterior debe quedar plasmado inequívocamente en el documento certificado para evitar error de interpretación, pues como ya se indicó, de no realizar advertencia alguna, se presume que la certificación se emitió teniendo a la vista los originales al momento de expedición. Lo anterior se refuerza, con lo dispuesto en el artículo 47 de los **LINEAMIENTOS GENERALES PARA LA PRESTACION Y CONTROL DEL EJERCICIO Y SERVICIO NOTARIAL,** emitidos por la Dirección Nacional de Notariado, independientemente del carácter público o privado del documento, la certificación, ***"debe realizarse a partir del documento original que el notario ha tenido a la vista, siendo incorrecto que el fedatario certifique un documento con vista en una fotocopia"***. (Negrita y subrayado suplidos).

110.6 VOTO 182-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO:.- San José, a las nueve horas quince minutos del veintidós de setiembre del dos mil cinco.-

II.- La doctrina tiene a la certificación como un instrumento por medio del cual se asegura la verdad de alguna cosa, bajo la fe y palabra del funcionario que lo autoriza con su firma, de lo cual dan fe únicamente los funcionarios que gozan de fe pública, como son los notarios, funcionarios públicos o judiciales.*(Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo I. Editorial Heliasta. Buenos Aires , Argentina. 1974).*- En nuestra legislación, a los notarios públicos se les ha conferido la potestad certificadora, ya que pueden extender, bajo su responsabilidad, certificaciones relativas a inscripciones, expedientes, resoluciones o documentos existentes en registros y oficinas públicas, así como de libros, documentos o piezas privadas en poder de particulares, pudiendo utilizar, para este fin, fotocopias. En todo caso es necesario indicar si el documento se certifica literalmente, en lo conducente o en relación, debiendo siempre satisfacerse las especies fiscales correspondientes, los timbres o derechos que deban cubrirse, como si las certificaciones fueran expedidas por la oficina o el registro donde constan las piezas originales.- Esas certificaciones emanadas por notario, tienen el valor que las leyes conceden a las extendidas por los funcionarios de dichas dependencias, mientras no se compruebe, con certificación emanada de ellos, que carecen de exactitud sin que sea necesario, en este caso, argüir falsedad.- Asimismo, dicho profesional tiene el deber, cuando se transcriba o certifique parte de un documento, asiento, pieza o matriz, de advertir, bajo su responsabilidad, que se trata de una transcripción en lo conducente, y que

lo omitido no modifica, altera, condiciona, restringe ni desvirtúa lo transcrito, según lo reseñan los Artículos 110 en relación al 77 del Código Notarial.- En el caso de la certificación notarial de asientos registrales, es preciso apuntar también que el notario tiene el deber de realizar el respectivo estudio registral, para asegurarse la plena correspondencia y veracidad de la información certificada y plasmada en el documento por él autorizado con la que consta en los asientos del registro, pues en dicha certificación queda manifiesto el contenido de su fe pública, de conformidad con lo que establecen el numeral 31 en relación al 34 incisos c) y g) de dicho cuerpo legal y los Artículos 369, 370 y 371 del Código Procesal Civil.- Es por eso que la emisión de este documento por parte del notario no debe ser un proceso meramente mecánico y desprovisto de toda formalidad, sino que el profesional ha de ser especialmente cuidadoso en su emisión, ya que como redactor y autorizante de éste y, como consecuencia de la fe pública de la que está investido, ha de asegurarse de la exactitud de los datos de la información certificada.- Esto se explica por cuanto este instrumento público proporciona seguridad jurídica, que es ni más ni menos la certeza de que dicha información certificada es válida, que refleja la verdad de lo transcrito en forma literal o en lo conducente, y que por la fe pública que ostenta quien la emana, tiene pleno valor probatorio y fuerza ejecutiva.- Además, ha de señalarse que, con su intervención, el notario como autor de la certificación, compromete el interés de la colectividad por esa fe pública que le ha delegado el Estado y de la que es depositario, debiendo pasar como verdad legal todo lo que se afirma en la certificación notarial.-

110.7 VOTO # 81-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO:- San José, a las diez horas quince minutos del veintiuno de abril del dos mil cinco.-

IV.- … estima este Organo Colegiado que para este tipo de hecho, que es la emisión de una certificación a las que se refiere el artículo 110 del citado cuerpo legal, la norma aplicable es la que relaciona el artículo 144 inciso c) del mismo código y, si se comprueba que hubo daños o perjuicios materiales o económicos a terceros, debe aplicarse también el inciso a) del artículo 145.- Al efecto, puede consultarse el Voto de este Tribunal # 297 de las 9:40 horas del 25 de noviembre del dos mil cuatro), que dice: *"El Código Notarial contempla dos clases de documentos: los protocolares y los extraprotocolares. Dentro de los primeros están: a) Escrituras; b) Actas notariales, y c) Protocolizaciones. Los extraprotocolares consisten en: a) Reproducciones de instrumentos públicos; b) Certificaciones de documentos, piezas de expedientes o de inscripciones; c) Traducciones, y d) Autenticación de firmas y huellas digitales, y cualquier otra actuación o diligencia que el notario lleve a cabo fuera del protocolo. Luego, dentro de la reproducción de instrumentos públicos, el Código contempla tres tipos, que consisten en: a) Testimonios; b) Certificaciones, y c) Copias auténticas. De todo esto se concluye que existen dos clases de certificaciones: las relativas a inscripciones, expedientes, resoluciones o documentos existentes en registros y oficinas públicas, así como de libros, documentos o piezas privadas en poder de particulares, y que son las contempladas en el artículo 110 del Código y que para todos los efectos legales, tienen el valor que las leyes conceden a las extendidas por los funcionarios de dichas dependencias, mientras no se compruebe, con*

certificación emanada de ellos, que carecen de exactitud, y luego están las certificaciones relativas a instrumentos públicos, sean los contenidos en el protocolo del notario, y que son las que contempla el artículo 120 del mismo código. Ahora bien, en cuanto a las sanciones a imponer, este Tribunal estima ahora con un mejor criterio, que siguiendo el orden en que están contemplados en el código los dos tipos de certificaciones, así como el orden en que están enunciadas las sanciones, si la inexactitud ocurre en la certificación de un instrumento público porque lo que se certificó no es conforme con el instrumento original, tal certificación es falsa y por lo tanto sancionable con el inciso c) del artículo 146 del Código Notarial, que es una sanción específica para el caso de testimonios de la matriz o certificaciones de ésta que sean falsos, sea que el artículo 120 está directamente relacionado con el artículo 146, mientras que las inexactitudes en todas las demás certificaciones, sean las contempladas en el artículo 110, deben sancionarse con base en el artículo 144 inciso c), que al efecto establece: "…Se impondrá a los notarios suspensión de uno a seis meses, según la gravedad de la falta, cuando: c) Transcriban, reproduzcan o expidan documentos notariales sin ajustarse al contenido del documento transcrito o reproducido, de modo que se induzca a error a terceros. …". Estos dos últimos artículos están también directamente relacionados por el orden que sigue el código. Luego, si se comprueba que hubo daños o perjuicios materiales o económicos a terceros, debe aplicarse también el inciso a) del artículo 145.-" .- En el presente asunto el notario incurrió en este tipo de falta grave, ya que certificó notarialmente, dentro de un proceso judicial, el día 11 de agosto del dos mil, con vista del Indice Computadorizado del Registro de la Propiedad Inmueble, que la quejosa era propietaria de la finca del Partido de Alajuela, … , cuando a esa fecha era de la sociedad "… S.A.", no demostrándose en autos daño a terceros, lo que significa que certificó al amparo de su fe pública, un hecho inexacto, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el articulo 110 en relación al artículo 144 inciso c) del Código Notarial, debe modificarse la sentencia de primera instancia que le impuso a dicho profesional tres años de suspensión en el ejercicio del notariado, para en su lugar imponerle al notario cinco meses de suspensión.-

Ver en igual sentido, voto C297 de 9:40 horas del 25 de noviembre del 2004, Tribunal de Notariado.

110.8 RES: 000489-F-2005 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José a las nueve horas treinta minutos del trece de julio del dos mil cinco.

XIII.… Ello por cuanto, la probanza aludida, consistente en una certificación notarial de la resolución dictada por la Dirección Nacional de Notariado, número 2001-0995 de las 10 horas 20 minutos del 29 de octubre del 2001, visible a folio 483, contrario a lo afirmado por el casacionista, no configura un informe, según los términos del artículo 377 del Código Procesal Civil. Nótese que fue aportada por la parte actora mediante un incidente de documentos extemporáneos. Configura, más bien, una Certificación Notarial –artículo 110 párrafo cuarto del Código Notarial, en relación con el numeral 369 del Código Procesal Civil-. En consecuencia, la norma sobre su valor es el ordinal 370 ibídem, el cual

no fue alegado como conculcado y, en consecuencia, también se omite la indicación de cómo ha sido violado.

110.9 {PRIVATE }RES: 000030-F-2001 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas veintidós minutos del diez de enero del año dos mil uno.
III . … La prueba documental aludida consiste en fotocopias de documentos originales debidamente certificados por Notario Público, que de conformidad con el artículo 369 del Código Procesal Civil, tienen el carácter de documento público. El valor probatorio de tales documentos viene dado por el artículo 370 del Código Procesal Civil, norma que omite señalar la recurrente como conculcada.

110.10 **N° 107{**PRIVATE **} TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA**.- San José, a las catorce horas cinco minutos del veintitrés de marzo del dos mil uno.-
II.- En cuanto a la potestad certificadora el artículo 110 del Código Notarial en el párrafo primero dispone que: "Los notarios podrán extender, bajo su responsabilidad, certificaciones relativas a inscripciones, expedientes, resoluciones o documentos existentes en registros y oficinas públicas, así como de libros, documentos o piezas privadas en poder de particulares. Para este fin, pueden utilizar fotocopias. En todo caso es necesario indicar si el documento se certifica literalmente, en lo conducente o en relación.".- Aquí también cabe transcribir lo que prescribe el artículo 76 del citado cuerpo de leyes en lo que se refiere al uso de papel tamaño oficio: "Todas las actuaciones del notario deben escribirse siempre en papel de tamaño oficio. Los documentos notariales deberán expedirse siempre en ese tipo de papel, el cual siempre deberá contener mecanismos de seguridad que garanticen la autenticidad y pertenencia al notario autorizante, según lo disponga la Dirección General de Notariado."
III.- En lo que respecta la certificación extendida a las quince horas, cinco minutos del dos mil y aportada por el actor con su demanda, observa el Tribunal que se trata de una certificación literal, de manera que se cumple con lo señalado pro el artículo 110 del Código Notarial.- De otra parte se nota que en efecto se confeccionó en papel tamaño carta, pero como se trata de una certificación de fotocopias, de acuerdo con las directrices emitidas por la Dirección General de Notariado, no se requiere del uso de papel de seguridad.- La Circular Nº 24-2000 de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Boletín Judicial Nº 65 del 31 de marzo del 2000, señala en lo que interesa que: "De conformidad con la directriz Nº 15-99, emitida por la Dirección, a las diez horas del veintinueve de octubre de 1999, las únicas excepciones posibles a la utilización de papel de seguridad, se encuentran en la certificación de fotocopias o autenticación de firmas en calidad de notario, siempre y cuando la respectiva razón notarial esté impresa en el mismo documento que se certifica, o donde consta la firma a autenticar...".- Así las cosas el rechazo de ese documento probatorio no fue correcto y en consecuencia en lo que ha sido objeto de alzada se revocará la resolución de las catorce horas, dieciocho minutos del treinta de junio del dos mil y en su lugar se admite la certificación aportada por la parte actora y visible a folios 1 a 7.-

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

I

V.- En lo que se refiere a la certificación extendida a las diez horas del primero de agosto del dos mil y aportada por la parte accionada con el escrito de contestación a la demanda, al igual que lo razonado para el documento que se analizó en el anterior considerando, se trata de una certificación de fotocopia, de manera que no se requiere del uso de papel de seguridad y en consecuencia por el hecho de constar en papel tamaño carta no se justifica su rechazo.- Ahora bien en cuanto al requisito contemplado en el artículo 110 del Código Notarial, de indicar si el documento se certifica literalmente, en lo conducente o en relación, estima el Tribunal que con la frase: "...es copia fiel de original..." se cumple con lo prescrito por la citada norma en el sentido de que lo que se está certificando es literal.-

Artículo 111.- Autenticación de firmas y huellas digitales

El notario podrá autenticar firmas o huellas digitales, siempre que hayan sido impresas en su presencia; para ello debe hacer constar que son auténticas. Del mismo modo se procederá cuando una persona firme a ruego de otra que no sabe o no puede hacerlo; en este caso, debe firmar en presencia del notario.

Los documentos privados en que se practiquen autenticaciones, conservarán ese mismo carácter.

Jurisprudencia

111.1 RES: 000671-F-02 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas veinte minutos del cuatro de setiembre del año dos mil dos.

XII. El recurrente invoca dentro de un mismo cargo, dos diferentes motivos de casación, uno relacionado con el poder, y otro con las letras de cambio. Tocante a la legitimidad del poder es menester realizar algunas consideraciones. Durante las asambleas de accionistas, los socios, en caso de no asistir, podrán hacerse representar por un mandatario con facultades de apoderado generalísimo, apoderado general, o bien, por carta-poder otorgada a cualquier persona (ordinal 146 del Código de Comercio). Los poderes generales y generalísimos tienen como requisito de validez su ineludible otorgamiento en escritura pública, y la inscripción en el Registro de Propiedad, (artículo 1251 del Código Civil). Por otro lado, la carta-poder es un mandato especial, el cual, para tener validez, debe reunir algunas formalidades mínimas. Al tenor del ordinal 912 del Código de Comercio, este mandato especial, puede extenderse en papel simple. Debe tener los timbres correspondientes y estar firmada por el mandante y refrendada por dos testigos, o, en su defecto, por un abogado o notario. En autos, la carta-poder aludida por el casacionista (folio 107), contiene dos firmas, ambas ilegibles. En apariencia, una de ellas está autenticando la otra, sin embargo, no se encuentra ningún sello, o número de carné, el cual permita identificar al autenticante. Aunque el Código Notarial no estaba vigente al momento del otorgamiento de la carta-poder, la Ley Orgánica de Notariado, regulaba en

forma específica la autenticación de firmas y el uso del sello. El numeral 80 Bis ibídem, aplicable a la especie, dispone: "*En caso de autenticación de firmas, el Notario no tendrá necesidad de dejar razón en su protocolo; bastará su manifestación, en el documento que tiene esa firma, de que ésta es auténtica,* ***poniendo su firma y sello*** *(...)*". La existencia de este requisito no obedece a un mero capricho del legislador. Por el contrario, la participación del profesional, **debidamente identificado por su firma y sello,** autenticando la firma del mandante, está inspirada en el menester de reducir la posibilidad de fraudes, procurando evitar que terceras personas se hagan pasar por el titular del derecho objeto del mandato, y más aún, que la autenticación se haga por personas que no reúnan la condición de notarios, posibilidad vedada por la ley.

112.2 No 124 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA.- San José, a las catorce horas cincuenta minutos del veintitrés de abril del dos mil tres.-

I.- Acerca de la facultad que otorga el artículo 115 del Código Procesal Civil para que otra persona firme a ruego un escrito, cuando la parte no supiere o no pudiere hacerlo, este Tribunal y Sección ha resuelto que ″...El texto del artículo 115 del Código Procesal Civil, luego de su reforma por la Ley No. 7600 del 2 de mayo de 1996, dispone: ″ Firma puesta a ruego. Si la parte no sabe firmar o si pese a saber no puede hacerlo por una discapacidad, firmará a su ruego otra persona, en presencia de dos testigos de libre escogencia de la primera. La persona ciega o con deficiencias visuales que lo requiera, firmará por sí misma, en presencia de dos testigos a su libre elección.″. Es decir, cuando la parte en un proceso judicial no sabe o si sabiéndolo no puede firmar sus propios escritos, debe hacerlo a su ruego otra persona, pero en presencia de dos testigos de libre escogencia de dicha parte. El escrito así rubricado, contando además con la autenticación por un profesional en Derecho exigida por el artículo 114 ibídem, es el único capaz de producir plenos efectos en el proceso... Ahora bien, también surtirá plenos efectos en el proceso el escrito de una parte que no sabe o no puede firmar, firmado a su ruego por otra persona, sin la firma de los dos testigos exigidos por el artículo 115 del Código Procesal Civil, pero siempre y cuando quien autentique la firma del firmante a ruego sea un Notario y **que éste en forma expresa señale que la firma fue puesta en su presencia**, todo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 111 del Código Notarial. Ello es así porque la exigencia del artículo 115 de dos testigos presenciales del acto, viene a ser sustituida por la actuación del Notario, quien en virtud de la fe pública de que goza (artículos 30 y 31 ibídem) -de la que carece el abogado- puede dar fe, para lo cual basta su expresa manifestación en ese sentido, de que la firma fue puesta en su presencia" (El resaltado es suplido) (Tribunal Segundo Civil de San José, Sección Segunda, No. 284 de las 8:45 horas del trece de julio de 1999).

CAPÍTULO V
REPRODUCCIÓN DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

Artículo 112.- Clases de reproducciones

Las reproducciones de instrumentos públicos pueden consistir en testimonios, certificaciones y copias auténticas.

Jurisprudencia

112.1 VOTO 154-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO:- San José, a las nueve horas del cuatro de agosto del dos mil cinco.

II.- La presente denuncia se interpuso porque la notaria no le entregó al denunciante el testimonio de la escritura debidamente inscrita mediante la cual él adquirió un lote, ni el plano catastrado de ese lote. La denunciada alega que aunque en el Registro Público le informaron que ese testimonio lo habían puesto en su apartado, esa información no se dio materialmente. Que ella le proporcionó al denunciante un informe registral que le demostró su dominio sobre el lote, y le ofreció copia certificada del plano catastrado, pero que dicho señor se negó a recibir documento alguno que no fuera el original. En un caso similar al de autos, en el voto número 189-2003, este Tribunal dijo lo siguiente: ***"El vehículo se encuentra inscrito, el título de propiedad y la certificación del testimonio de escritura se encuentran también en este Despacho a disposición de la interesada. Lo anterior, a criterio de este Órgano Colegiado era suficiente para tener por satisfecha la pretensión de la denunciante. Sin embargo, el Juzgador de instancia concluye que se debe entregar el testimonio primigenio, el cual, según ya se expuso y se demostró en esta instancia, se perdió, de modo que, aún cuando existe un derecho de parte de uno de los comparecientes, en este caso, la compradora, de tener en su poder el mismo, y es obligación del notario entregarlo, tal y como se analiza en la sentencia recurrida, es lo cierto que ante la imposibilidad material de cumplir con esa entrega, por las razones antes apuntadas, entonces resulta suficiente las certificación de la escritura aportada por el notario, en tanto que la misma surte los mismos efectos, como si se tratara del testimonio original, según así se desprende del artículo 124 del Código Notarial cuando señala que "…la existencia del instrumento público se comprueba mediante el original o las reproducciones de la matriz legalmente expedida...". Y el artículo 112 que indica que la certificación es también una reproducción. Por otro lado, si lo que se quiere es demostrar el derecho de propiedad, según la Ley de Tránsito, ésta se demuestra mediante el certificado de propiedad que expide el registro y no mediante el testimonio, pues éste es sólo para probar la existencia del instrumento que está asentado en un protocolo".*** La autoridad de primera instancia, para resolver este asunto, dictó la sentencia de las nueve horas del primero de setiembre del dos mil tres, la cual fue anulada por este Tribunal, para que de previo a su dictado se le concediera un plazo a la denunciada para que aportara el documento requerido por el quejoso. La juzgadora de instancia cumplió con lo ordenado dándole quince días a la notaria, pero le previno aportar ante el Despacho el testimonio original de la escritura que interesa al quejoso, sin tomar en cuenta las diferentes manifestaciones hechas por la denunciada respecto a la imposibilidad de aportar

el testimonio original y sin atender la gestión hecha por ella a folios 57, 58 y 59, para que se le indicara si existe un documento que pueda aportarse para satisfacer el interés del señor…. Es evidente que con esa manera de resolver, se puso a la notaria en una situación de incumplimiento, que fue sancionada con un mes de suspensión, en la sentencia que ahora se conoce, y por esta razón, el Tribunal ordenó como prueba para mejor proveer, el aporte del documento que sustituya el testimonio original, de acuerdo con el criterio ya vertido por este órgano colegiado en la resolución que se citó. Se ordenó además a la notaria el aporte de una certificación del plano catastrado número…. . La notaria cumplió con lo ordenado, y por eso, lo procedente es revocar la sentencia que acogió la denuncia…"

112.2 VOTO # 327-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas, cuarenta minutos del veintitrés de diciembre del dos mil cuatro.-

V.- Conociendo ahora los agravios de la notaria, debe decirse que tiene razón en su defensa, pues lo que ella hizo fue dar fe únicamente de que las fotocopias obtenidas son fieles a sus originales, sin que certificara su contenido. Se trata pues de las copias auténticas que contempla el artículo 112 en relación con el 121 del Código Notarial.

Artículo 113.- Expedición de testimonio

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

Jurisprudencia

113.1 N° 100{PRIVATE } TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA.- San José, a las nueve horas diez minutos del nueve de marzo del dos mil uno.-

III. … Previo a cualquier análisis ulterior, resulta importante destacar que la parte actora realiza una confusión entre lo que es propiamente el testamento y lo que se conoce como el testimonio de escritura del mismo, cuando en realidad se trata de dos cosas totalmente distintas. El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, solemne y mortis causa, dirigido a la disposición de bienes y, excepcionalmente, al arreglo de otras cuestiones no patrimoniales que interesan a la persona, con motivo de su eventual fallecimiento. En palabras de Eduardo Zannoni "El testamento constituye en términos generales, el acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone de todo o parte de sus bienes para después de su muerte..." (Zannoni, Eduardo, Manual De Derecho de las Sucesiones, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1996, pág. 499). Ahora bien, el legislador ha señalado la posibilidad de otorgar

diversas clases de testamento, estableciendo requisitos diversos para cada uno de ellos. Tratándose del testamento abierto ante notario que es el que nos ocupa en este caso, sus formalidades esenciales las señala el artículo 585 del Código Civil, y se puede indicar que éstas se reducen a cuatro: a) Debe ser fechado con indicación del lugar, día, hora, mes y año en que se otorga. b) Debe ser leído ante los testigos por el mismo testador o por la persona que éste indique o por el cartulario. c) Debe ser firmado por el testador, el cartulario si hubiere intervenido y los testigos. En el caso de testamento abierto ante testigos solamente, deben firmar por lo menos tres testigos, haciéndose mención de los que no firman y del motivo. d) Todas las formalidades indicadas deberán practicarse acto continuo. Ninguno de tales requisitos se echa de menos en el testamento otorgado por el señor Tobías Hidalgo Ramírez, siendo esto tan evidente que no ha sido motivo para la solicitud de nulidad la ausencia de alguno de ellos. El artículo 585 del Código Civil no exige, como requisito para la validez del testamento, el pago de timbres fiscales. Este supuesto requisito, según manifiesta la propia parte actora, no se cumplió en el testimonio de escritura del testamento. Pero ¿acaso es igual el testamento propiamente dicho que el testimonio de escritura?, obviamente no. El testimonio de una escritura es un traslado fiel del original protocolizado, que es eficaz para demandar en juicio y fuera de él el cumplimiento o ejecución de los derechos que en dicho original se reconocen o constituyen. Según lo indicó en su oportunidad la Sala Segunda Civil en resolución de las diez horas y treinta minutos del quince de noviembre de mil novecientos sesenta y cinco:

"el testimonio de una escritura es, resumiendo, un documento dotado de fuerza ejecutoria, una particular característica que le proporciona el vigor de producir determinados efectos administrativos (como la inscripción de un inmueble en el Registro de la Propiedad o del reconocimiento de un hijo en el Registro Civil) o jurisdiccionales (el despacho de una ejecución o la apertura de una testamentaria) y este concepto se refleja en el artículo 425 inciso d) del Código de Procedimientos Civiles. El testimonio es un documento compulsado (Grossoyé) de acuerdo con formalidades previamente establecidas cuyo cumplimiento garantiza no sólo la identidad con el original que asiste a toda copia formalmente extendida de un instrumento, sino la posibilidad para los interesados de asistir e intervenir en su nacimiento y en consecuencia la seguridad objetiva de que la expedición de la copia ha superado en sí misma todas las objeciones relativas a su contenido..."

Así las cosas, y establecida la diferencia sustancial que existe entre el testamento y el testimonio de la escritura del citado testamento, podemos afirmar entonces lo siguiente: a) que en uno y otro caso, se trata de dos cosas totalmente distintas, pues mientras uno constituye el acto jurídico mediante el cual una persona realiza disposiciones de última voluntad, el otro constituye solamente la prueba de tal declaratoria para efectos administrativos o judiciales. b) Que como requisito para el otorgamiento de un testamento, la ley no establece el pago de especies fiscales, motivo por el cual la nulidad solicitada por tal circunstancia resulta totalmente improcedente; c) Los problemas de expedición o de presentación del testimonio de escritura de un testamento, solo pueden afectar a éste, pero nunca al acto o contrato respecto del cual se pretende dar fe a través del testimonio. d) La falta de timbre fiscal en un documento no acarrea su nulidad, sino solamente su ineficacia para apoyar en él acción o derecho alguno mientras no se cancele el timbre con la multa respectiva, de manera que no podría declararse nulidad alguna, en primer lugar porque esa no

es la consecuencia que prevé la ley, y en segundo lugar porque además se estaría impidiendo que el interesado logre hacer eficaz el documento en la forma como lo prevé el artículo 286 párrafo segundo del Código Fiscal de Costa Rica. e) Es precisamente por lo anterior, que la prevención para la cancelación del timbre y de la multa respectiva, en su caso, le corresponde al Juez que tramita el sucesorio, por ser éste el funcionario ante quien se presentó el documento para el trámite respectivo.

Artículo 114.- Estructura de los testimonios

Los testimonios constituyen la reproducción del instrumento público original. Constan de dos partes: la copia literal, total o parcial, de la matriz y el engrose, que le confiere calidad ejecutoria para producir los efectos jurídicos respectivos.

Jurisprudencia

114.1 VOTO # 63- 2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO: San José, a las diez horas quince minutos del diecisiete de marzo del dos mil seis.

IV. … la **expedición de un testimonio falso** debe expresarse que a fin de cumplir con el cometido de inscribir los lotes a nombre de los donatarios, en forma errada el notario procedió a confeccionar otra escritura, que es el documento asentado en su protocolo denominado *"escritura número ciento treinta y ocho*", el día dos de diciembre del dos mil, en el que consigna que ante él comparecieron los citados…, pero que no fue firmada por ellos, tal y como lo denuncia la quejosa y como él mismo lo admite, cuando manifiesta: *"… se confeccionó la escritura número 138, con la condición de que al regreso de los hermanos … al país la firmarían.-"*, y no obstante eso, expide un primer testimonio de ese documento, transcribiendo el contenido de la donación de esos lotes, así como consigna al amparo de su fe pública las copias de firmas de dichos señores como prueba de que firmaron la matriz y obtiene su inscripción en el Registro el 7 de diciembre de ese mismo año, con base en un documento viciado de nulidad, sumado al inconveniente de que uno de los lotes quedó inscrito a nombre del donante, debido a que así lo indicó el notario en ese testimonio.- Estos hechos en que incurrió el denunciado, sin lugar a dudas, constituyen una grave violación a la fe pública de la cual es depositario y 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 las partes y de la manifestación de quienes ahí aparecían como otorgantes, así como de que la hicieron en el lugar, hora y fecha señalados por él, lo cual no es cierto, lo que hace que ese testimonio sea falso…"

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

Artículo 115.- Engrose

El engrose debe hacer constar que se reproduce el instrumento matriz, identificándolo con su número, la página donde se inicia y el tomo del protocolo donde consta; la conformidad de la confrontación con el original; además, si se trata del primer testimonio o de ulterior y en qué momento se expide, así como el lugar, la hora y la fecha, si se extiende con posterioridad a la autorización de la matriz. En la reproducción parcial debe expresarse esta circunstancia.

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

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

Artículo 116.- Reproducción de testimonios

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

Artículo 117.- Clases de testimonios

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

Artículo 118.- Correcciones en los testimonios

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

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

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

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

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

Jurisprudencia
Consultar la cita 120.1

118.1 VOTO # 279-2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO: - San José, a las diez horas del seis de diciembre del dos mil seis.-

IV. … Ciertamente el numeral 118 del Código Notarial, faculta al notario para consignar razones en el testimonio, pero este tipo de razones no quedan al arbitrio del notario, de modo tal que éste haga constar hechos que no se ajustan a la verdad y no constan en la escritura matriz, como sucedió en el caso que nos ocupa, con dicha denominación social, que fue enmendada por el notario, mediante razón al pie en el testimonio con vista de la matriz, sin que conste en ésta corrección alguna al nombre inicialmente propuesto, por lo que esa actuación es reprochable y, efectivamente, incurrió en falta grave, pues, aunque el Registro le rechazó el nombre propuesto para la sociedad, lo lógico y correcto era que, las partes que la constituyeron, consintieran con su firma, mediante nota al pie o razón marginal en la matriz, conforme lo establece el artículo 96 del Código Notarial.-

118.2 VOTO # 133-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- Primer Circuito Judicial de San José, a las diez horas diez minutos del catorce de mayo del dos mil cuatro.-
V.- Ahora bien, aún cuando el error incide propiamente en el objeto de la contratación, pues se trata nada más y nada menos de dar en hipoteca una finca que no pertenece a la deudora, es lo cierto que, según se dijo líneas atrás, la ley prevé la forma para corregir, y es aquí donde el notario, en forma negligente, procede a hacerlo en la forma que se expuso, de modo que lo que sí es grave y reprochable, es el procedimiento utilizado de alteración de un documento notarial y registral, para pretender subsanar un error, pues, aún asumiendo que el actuar del notario no fue doloso, sino culposo, ese proceder debe sancionarse disciplinariamente en forma drástica, pues revela una falta de conocimiento en el formalismo requerido para ejercer la función notarial, el cual no solo revela ignorancia sino descuido en el ejercicio profesional, pues una mera lectura del artículo 118 antes citado, lo hubiera detenido a cometer tal acto, es por eso que se hace acreedor de sanción, pero, conforme al artículo 144 inciso e) y no c), como lo señala el Juzgador de instancia y

es así, porque, la falta que se dio, tiene que ver con el incumplimiento del deber establecido en el artículo 118 del Código Notarial, que dispone la forma cómo deben ser corregidos los testimonios. Al hacerlo de otra forma, queda expuesto a quedar en entredicho sus actuaciones, como sucedió aquí, en que incluso fue acusado en la vía penal…

Artículo 119.- Razones notariales

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

Jurisprudencia

119.1 VOTO # 155-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- Primer Circuito Judicial de San José, a las nueve horas treinta minutos del cuatro de junio del dos mil cuatro.-

IV.- … Quedó plenamente demostrado y así lo admitió el propio apelante, que la razón notarial de fecha veintinueve de mayo del dos mil uno, nunca fue confeccionada por él y que incluso no tuvo conocimiento de la misma, sino hasta que se vio obligado a poner una segunda razón en fecha cuatro de julio de ese mismo año. Incluso, véase que tampoco fue firmada por el notario autorizante del instrumento, lo que igual reconoce el acusado, cuando dice que no fue suscrita por él. Ese proceder, sin duda alguna, conlleva a falta grave, desde que el notario incumplió con sus deberes en la función notarial, deberes que comprenden la debida diligencia de todos los documentos notariales que le son encomendados, esto es, atender en forma personal todo el procedimiento hasta su debida inscripción. Y en caso de que, en ese trámite, se haga asistir por otra persona, es claro que debe ser bajo su tutela y responsabilidad, de manera que no lo exculpa el hecho de que haya puesto en conocimiento del Registro Público lo sucedido, porque la falta es de orden público, desde que se pone en entredicho la fe pública que le otorga el Estado al notario. En ese entendido, se presume que todos los actos son realizados por el notario otorgante y como tal se ajustan a la realidad y legalidad del negocio que se trate. Comparte también el Tribunal lo dicho por el Juzgador de instancia, en cuanto a que los hechos denunciados reflejan una falta en la guarda del protocolo y papel de seguridad, así como del sello, instrumentos éstos de carácter personalísimo que solo pueden ser manejados por el notario autorizado para ello. Nunca por los asistentes, aún cuando haya una relación de parentesco entre los mismos.

Artículo 120.- Certificaciones de instrumentos públicos

Las certificaciones de instrumentos públicos deben indicar, al comienzo, el nombre y los apellidos del notario público o del funcionario que las extienda, la condición de

notario o el puesto que el funcionario desempeña, el tomo del protocolo y la página donde se asentó o inició el instrumento público, el nombre del notario y la manifestación de que la reproducción es parcial, en su caso. A continuación se copiará el instrumento original, ya sea en forma total o en lo conducente.

Como conclusión se expresará la conformidad con la escritura original, la adición y la cancelación, cuando se exijan, tanto de las especies fiscales como de los derechos de ley; además, el lugar, la hora y la fecha de expedición. Seguidamente, el notario o el funcionario autorizará el documento con su firma y sello.

Las certificaciones deben indicar el nombre y los apellidos del solicitante.

Respecto de errores y notas, se aplicarán las normas anteriores sobre testimonios.

Jurisprudencia

120.1 VOTO # 175-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- Primer Circuito Judicial de San José, a las diez horas treinta y cinco minutos del cinco de julio del dos mil cuatro.

IV. … En todo caso, conforme al artículo 118 en relación con el 120 del Código Notarial, el notario puede corregir errores cometidos a la hora de certificar, ya sea de motu proprio o bien en caso de que se le hubiera prevenido, de manera que no puede llevarse al extremo de considerar que con la comisión del mismo, se ponga en entredicho la fe pública. Hay que analizar en todo su contexto la actuación del notario, para poder concluir si hubo o no falta por parte del mismo que conlleve en definitiva una sanción y lo cierto del caso es que del análisis de toda la prueba aportada y alegatos del acusado, se colige que lleva razón el recurrente, se trata de un error material, y se llega a esa conclusión dado que, se repite, él único error que se percibe en la certificación es el número del tomo en uno de sus dígitos. Se indicó tomo doce, cuando lo correcto era 212, es decir se omitió el primer 2, y esa omisión no es suficiente para considerar que el notario incumplió con los deberes de la función notarial o bien que haya faltado a la fe pública.

Artículo 121.- Copias simples y constancias

Para usos administrativos o particulares, podrán expedirse copias simples y constancias de los instrumentos públicos, las que no sustituirán los testimonios ni las certificaciones.

Artículo 122.- Testimonios impresos

No obstante lo anterior, el Registro Nacional, en coordinación con la Dirección Nacional de Notariado, podrá autorizar el uso de fórmulas impresas, de acuerdo con

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

Artículo 123.- Pluralidad de notarios públicos

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

TÍTULO V
DE LA EFICACIA DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS

CAPÍTULO I
EFECTOS DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS

Artículo 124.- Existencia y efectos sustantivos

La existencia del instrumento público se comprueba mediante el original o las reproducciones de la matriz legalmente expedida. Produce, por sí mismo, los efectos jurídicos que deban derivarse de la voluntad de los otorgantes; obliga a las oficinas correspondientes para darle el trámite necesario a fin de cumplir lo querido por los otorgantes y prueba, también por sí mismo, los hechos, las situaciones y las demás circunstancias de que el notario haya dado fe en el ejercicio de su función.

Jurisprudencia
124.1 VOTO 163-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- Primer Circuito Judicial de San José, a las nueve horas treinta y cinco minutos del veinticinco de agosto del dos mil cinco.

En cuanto al otro acusado, …, considera este Órgano Colegiado que resolvió bien el Juzgador de instancia al tipificar la falta por él cometida como la expedición de un testimonio falso, haciéndose acreedor a la sanción de tres años de suspensión. Pues con la conducta desplegada transgredió lo dispuesto en los Artículos 112 y siguientes del Código Notarial, que disponen, en lo conducente, que el testimonio público constituye la reproducción del instrumento público original, y esto fue infringido por el notario con su dación de fe pública contenida en el engrose del testimonio de que " *lo anterior es copia fiel y exacta de la escritura número treinta y dos visible a folio diecisíes tomo primero"* de su protocolo, afirmación que resulta inexacta, ya que dicha escritura es inexistente, según se corrobora con su propio dicho (folio 104) y el índice de la primera quincena de abril del dos mil presentado al Archivo Notarial, que consta en autos. También dicho profesional falseó el efecto probatorio, ejecutivo y sustantivo que tiene este tipo de instrumento público, toda vez que la existencia de éste se comprueba mediante el original o las reproducciones de la matriz legalmente expedida, conforme a lo dispuesto en el Artículo 124 del mismo cuerpo legal, así como también hizo un uso indebido de la fe pública notarial, de la cual es depositario, y que está contenida en dicho testimonio, transgrediendo lo dispuesto en el numeral 31, así como en el Artículo 1, y el inciso c) del Artículo 34, de dicho Código. Las conductas desplegadas por los notarios acusados no pueden permitirse dentro de la función notarial, pues del notario se espera una conducta proba en el ejercicio de su labor, y es a quien el Estado deposita la fe pública para que haga un buen uso de ella, y de no ser así, se repite, están obligados a resarcir los daños y perjuicios causados con su conducta.

124.2 VOTO # 329-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las once horas del veintitrés de diciembre del dos mil cuatro.-
V.- Asimismo, ha de indicarse que el Código Notarial establece en lo conducente, en el Capítulo V, relativo a la "Reproducción de instrumentos públicos", en los artículos 112 y siguientes, que los testimonios constituyen la reproducción del instrumento público original y solamente el notario podrá expedir testimonios de los instrumentos públicos otorgados en su protocolo, mientras el respectivo tomo esté en su poder. Estos testimonios constan de dos partes: la copia literal, total o parcial, de la matriz y el engrose, que le confiere calidad ejecutoria para producir los efectos jurídicos respectivos. El engrose debe hacer constar que se reproduce el instrumento matriz, identificándolo con su número, la página donde se inicia y el tomo del protocolo donde consta; la conformidad de la confrontación con el original; además, si se trata del primer testimonio o de ulterior y en qué momento se expide, así como el lugar, la hora y la fecha, si se extiende con posterioridad a la autorización de la matriz, debiendo el notario firmar el testimonio e imprimir al lado o al pie su sello. Los errores y las omisiones de copia que se detecten al expedir el testimonio, se especificarán y salvarán a continuación del engrose, como nota antes de la firma respectiva. Los que se adviertan después podrán enmendarse mediante razón notarial, fechada y autorizada por el notario público, al pie del testimonio.- En este asunto, no hay duda de que el notario denunciado reprodujo tres escrituras supuestamente otorgadas a las 9:00 horas del 10 de febrero de mil novecientos noventa y ocho la primera, y las otras dos, a las 9:35 horas del 3 de febrero de mil novecientos noventa y nueve,

mediante la expedición de igual número de testimonios no asentados en papel de seguridad de uso obligatorio por todos los notarios, pero sí con el sello y firmas suyas, que contienen declaraciones juradas efectuadas por ciudadanos extranjeros, requeridas para ser presentadas a las autoridades de la Dirección de Migración y Extranjería junto con otros trámites. Analizada la prueba que consta en autos, en el caso del testimonio de la escritura diecinueve, ésta es inexistente, pues no tiene matriz, ya que el protocolo donde está supuestamente asentada no ha sido entregado al notario, y éste indicó que la escritura matriz fue otorgada a las 9:00 horas del 10 de febrero de mil novecientos noventa y ocho, es decir reprodujo el contenido de un instrumento público que no existe y le dio autenticidad, mediante una supuesta confrontación con su original, al testimonio que expidió, haciéndolo valer ante una oficina pública como un documento legalmente válido.- En los casos de los testimonios de las otras dos escrituras números cuarenta y cuarenta y uno, supuestamente otorgadas ambas a las 9:35 horas del tres de febrero de mil novecientos noventa y nueve, también reprodujo sendos instrumentos públicos, a los que fementidamente les consigna una misma hora y fecha de otorgamiento, pese a ser instrumentos independientes, dando fe pública de que el contenido de los mismos es copia fiel y exacta de la matriz y que confrontó con su original tanto matriz como testimonio en cada caso, lo que no es cierto, porque de haberlo hecho así, hubiera advertido el error y consignaría la enmienda correspondiente en el testimonio.- Aunque el contenido de la información de ambos instrumentos sí existe, es claro que el notario falseó la información contenida en el engrose al dar fe de una misma hora y fecha de otorgamiento para los dos testimonios, la que en todo caso es distinta a la de sus matrices, pues el verdadero otorgamiento de esas escrituras es de las quince horas veinte minutos y quince horas cuarenta minutos ambas del dieciséis de abril de mil novecientos noventa y ocho, anomalías que no hubiese sido posible detectar de no ser por el trámite de esta denuncia. Además, debe advertirse que el contenido de la declaración hecha por el compareciente en las escrituras cuarenta y cuarenta y uno prácticamente es similar, y en ésta última se nota una discordancia entre el texto de la matriz y testimonio ya que mientras en la matriz se indica que el otorgante representa a la menor "*en ejercicio de la patria potestad*", en el testimonio se expresa que dicho compareciente representa a la menor en su calidad de "*hermano*".- Lo anterior permite concluir que el notario expidió tres testimonios falsos de escrituras, que contienen información inexacta, sin que sea válido en el caso de los dos últimos instrumentos su alegato de que incurrió en error material, toda vez que si así fuere, debió, al momento de confrontar la matriz contra el respectivo testimonio, salvar los errores u omisiones que detectó, sin que así lo hiciere.- Más bien, con la expedición de dichos testimonios y recepción de éstos por parte de una oficina pública, falseó el efecto ejecutivo y sustantivo que tiene este tipo de instrumento público, toda vez que la existencia de este tipo de documento se comprueba mediante el original o las reproducciones de la matriz legalmente expedida, conforme a lo dispuesto en el artículo 124 del Código Notarial, posición que igualmente está sustentada por la doctrina al advertir que el testimonio "*tendrá la misma virtud intrínseca de que está revestido el protocolo, y por tanto, hará plena fe erga omnes. Y porque es un trasunto de la escritura otorgada en el protocolo notarial, esa copia "autorizada por notario competente con las formalidades de derecho" es una pieza jurídica con categoría de instrumento público. La*

copia no es, por tanto, una clase de escritura; es la misma escritura objetivamente considerada…" Neri, Armando, **Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial**, volumen # 3. Escrituras y Actas, I Edición, SegundaT. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, pp. 1083.- Esas transgresiones también desvirtúan la fe pública notarial contenida en dichos documentos, así como lo dispuesto en el citado cuerpo legal en el numeral 31, que indica que : *"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…"*, así como en el artículo 1º, que expresa que el notario *"da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él…"* y el inciso c) del artículo 34, según el cual, compete al notario: *"Afirmar hechos que ocurran en su presencia y comprobarlos dándoles carácter de auténticos*".- Entonces, hay certeza de que el notario hizo un uso indebido de su fe pública al asegurar que los testimonios que expidió de las escrituras numeros diecinueve, cuarenta y cuarenta y uno son "*copia fiel y exacta*" de cada una de las escrituras matrices que refieren los referidos testimonios, sin que ello sea así, por cuanto la escritura número 19 es inexistente, y en los casos de los testimonios de las escrituras cuarenta y cuarenta y uno, con la hora y fecha ahí indicadas corresponden a otras escrituras, ya que las matrices tienen distintas fechas de otorgamiento.- Finalmente, respecto a lo afirmado por el notario de que la sentencia es confusa porque no indica si la sanción es por la escritura número diecinueve o por todas, debe indicarse que la sanción es por las tres escrituras cuyos testimonios expidió, pero a criterio del Tribunal debió sancionarse con una suspensión mayor, puesto que se cometieron tres falsificaciones, pero no se puede hacer así porque sería resolver con reforma en perjuicio. Así las cosas, no queda duda de que el profesional denunciado incurrió en una falta grave, al dar fe de algo incorrecto e inexacto, al expedir un testimonio falso de la escritura número diecinueve, con matriz inexistente, así como sendos testimonios en la misma condición, de las escrituras cuarenta y cuarenta y uno, cuyas horas y fechas de otorgamiento son incorrectas, incurriendo en un ejercicio incorrecto de la función notarial y de un uso inadecuado de la fe pública, por lo que se estima que resolvió correctamente el señor el señor juez de instancia al declarar con lugar la denuncia e imponerle al notario tres años de suspensión.

Artículo 125.- Cotejo

La parte a quien se oponga un instrumento notarial puede pedir el cotejo con el original. Si no resultare conforme, se estará a lo que indique la matriz. Cuando sea imposible cotejarlo, por daño o desaparición del original, la reproducción hará fe mientras no se demuestre su inexactitud o falsedad.

Las oficinas encargadas de registrar instrumentos notariales pueden pedir, administrativamente y sin responsabilidad, el cotejo de la reproducción con el original. El Archivo Notarial los cotejará, si el tomo del protocolo se encontrare depositado en esta oficina; en caso contrario, lo efectuará la Dirección Nacional de Notariado.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Ambas entidades llevarán a cabo la diligencia con citación del notario y las partes cuyas direcciones consten en el testimonio; se les avisará telegráficamente la hora y fecha señaladas para el acto.

Mientras se realiza el cotejo, el trámite del documento quedará en suspenso y, si se detectare alguna omisión importante o falsedad, la reproducción se tendrá como ineficaz mientras no se dicte resolución judicial en contrario, sin perjuicio de que la parte interesada pueda reponer el documento correcto.

Los tribunales o las dependencias administrativas que detecten alguna anomalía en la fidelidad y exactitud de las reproducciones, la comunicarán de inmediato al órgano disciplinario correspondiente.

CAPÍTULO II
INVALIDEZ DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS

Artículo 126.- Nulidad absoluta

Sin perjuicio de las nulidades que procedan conforme a la ley, en atención al cumplimiento de requisitos o condiciones relativos a las personas, los actos o contratos, serán absolutamente nulos y no valdrán como instrumentos públicos:

a) Los no extendidos en protocolo o que no hayan sido firmados por el notario, alguno de los otorgantes sin indicar el motivo de la omisión, los intérpretes o los testigos instrumentales o de conocimiento, cuando su asistencia sea obligatoria. Se exceptúa lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 94. En cuanto al requisito de las firmas, queda a salvo lo dispuesto por el Código Civil para los testamentos.

b) Los otorgados ante un notario que haya cesado en sus funciones, salvo si la parte que los hace valer hubiere obrado de buena fe y, al tiempo de otorgarse la escritura, todavía ejerciere sus funciones públicamente.

c) Los escritos en un idioma distinto del español u otorgados en contravención del Artículo 72.

d) Los otorgados en contravención de lo dispuesto en el inciso c) del Artículo 7 de este código, con la excepción resultante del Artículo 127, los contrarios a las leyes o ineficaces o los otorgados sin las autorizaciones previas exigidas por la ley para poder realizar el acto o contrato.

e) Los no mecanografiados o no manuscritos con tinta indeleble.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

f) Los que no contengan el nombre del notario y aquellos en los cuales del documento no pueda deducirse con certeza la identidad del autorizante.

g) Los que no contengan en su cuerpo el nombre y los apellidos de algún otorgante.

h) Los que no indiquen la hora y fecha del otorgamiento o la confección.

i) Los declarados falsos por sentencia con autoridad de cosa juzgada.

Jurisprudencia

Inciso a)

126.1 Res. 2006-0225 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las nueve horas con trece minutos del dieciséis de marzo de dos mil seis.

IV.- Como *primer motivo*, se reprocha la existencia de fundamentación ilegítima y contradictoria en cuanto a la valoración de la prueba, con quebranto de las reglas de la sana crítica racional. Dice el impugnante que la sentencia no condenó solidariamente al codemandado civil… al pago de los daños y perjuicios, costas e intereses ocasionados al actor civil…, argumentándose para absolverlo que la prueba visible a folios 137 a 140 es válida y suficiente para considerar que, para la fecha del hecho, ya el citado … había vendido el vehículo que interesa, mediante un negocio válido, legítimo y legal, de modo que no le alcanza la responsabilidad civil pretendida por el actor. Dicha prueba es una certificación expedida por la Jefa del Archivo Notarial, en la cual se certifica la supuesta escritura número 148, otorgada ante la Notaria…, a las 15:00 horas del 29 de enero de 2001, documento en el cual el señor … le vendió al señor … el vehículo placas…, equivalente al taxi número… , así como el permiso de taxi para la explotación de ese vehículo. Añade que la certificación ya indicada advierte en forma muy clara que esa escritura no está firmada por la Notaria. Pese a que ese extremo se tiene por cierto, la sentencia no fundamenta adecuadamente en qué se basa para darle un valor probatorio eximente a ese documento, el cual, de acuerdo con el artículo 126 del Código Notarial, no es escritura ni instrumento público, sino que se trata de un acto absolutamente nulo. Afirma que también se violó lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Tránsito, que establece que los títulos sujetos a inscripción que no estén inscritos en el Registro Público, no perjudican a terceros, sino desde la fecha de su presentación al Registro, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 455 del Código Civil. Por ello, pide que se case la sentencia y que por economía procesal se

emita directamente el fallo condenatorio. **El reproche es de recibo, conforme se dirá**. De la lectura de la resolución recurrida se desprende que el codemandado … fue "*excluido*" de la demanda civil al estimarse que, en lo que a él se refiere, no existía "*legitimación para proceder*" (ver folios 203 a 205). Al respecto, el fallo hace ver que el representante de la parte actora civil señaló la existencia de base legal suficiente para considerar nula e inválida la venta que aparecía realizando … a una persona de apellidos … o, al menos, para estimar que dicho documento no podía ser opuesto a terceros, citando para ello los artículos 5 de la Ley de Tránsito, 455 del Código Civil y 126 del Código Notarial. Sin embargo, incurriendo en un evidente vicio de falta de fundamentación, el *a quo* argumentó que la controversia surgida entre las partes debía resolverse con base en el artículo 7 de la Ley de Tránsito, en tanto dispone que en caso de accidentes de tránsito será responsable civil la persona que aparezca como propietaria del vehículo en el Registro, o aquella cuyo documento de traspaso tuviera la última fecha cierta o la fecha de otorgamiento de la escritura anterior al suceso. En otras palabras, con sustento en esta norma le dio validez al documento que consta en el protocolo de la Notaria Pública…, según el cual, antes de que sucedieran los hechos, ya … le había vendido el vehículo placas … a un tercero, de nombre… . No obstante, en el fallo se reconoce que ese documento no está suscrito por la Notaria ante la cual se otorgó y se admite como cierto que nunca fue presentado al Registro Público, sin que quede clara la razón por la cual se le concede valor probatorio en perjuicio de terceros y en contra de la fe pública registral. El juez, respecto a la falta de firma de la Notaria Pública, expresa que esa: "…es *una cuestión que a lo sumo podría depararle alguna responsabilidad como Notaria, pero que para los efectos aquí discutidos, no puede venir a perjudicar a don … a partir de lo que refiera el ordinal 126 del Código Notarial*."

126.2 <u>VOTO # 89- 2007 TRIBUNAL DE NOTARIADO</u>: San José, a las nueve horas treinta minutos del veintiséis abril del dos mil siete.

III. <u>ANÁLISIS DE FONDO:</u> Este Tribunal, en caso similar al presente, en que un notario consignó **<u>NOTA MARGINAL PARA INSERTAR FIRMA</u>**, resolvió lo siguiente: ***"IV.- El artículo 90 de la Ley Orgánica de Notariado, vigente en la fecha cuando se otorgó la escritura número veintiséis, objeto de este proceso, disponía que es absolutamente nula la escritura que no esté firmada por el notario.*** *(NOTA ACLARATIVA: APLICABLE TAMBIÉN POR OMISIÓN DE FIRMA DE PARTES)* ***Esa misma disposición está contenida hoy en día en el artículo 126 inciso a) del Código Notarial. Respecto a la nulidad, el autor Alberto Brenes Córdoba en su libro "Tratado de las Obligaciones y Contratos", dice lo siguiente: "Para que la insubsistencia del acto pueda ser declarada es preciso que el defecto que la produzca se halle sancionado con nulidad, expresa o tácita, así por el carácter penal que en cierto modo la sanción reviste,***

como por la perturbación que en el estado de hecho de las cosas produce la nulidad una vez declarada. Es expresa la nulidad siempre que de manera categórica la ley la establece por la contravención a alguna de sus disposiciones; y es tácita o virtual cuando simplemente se desprende del espíritu de la ley, como es el caso en que un acto judicial no se ajuste a las formas legales para él establecidas. … Siendo como son, los vicios productores de nulidad más o menos graves según su condición y los actos en que puedan ocurrir, se distinguen dos categorías: absolutas y relativas. … El vicio de nulidad absoluta produce la insubsistencia del acto de manera tan completa que, jurídicamente, es como si él jamás hubiese existido; de ahí su total impotencia para dar vida a ningún derecho y para producir el menor efecto a favor o en contra de alguien. El defecto no puede ser subsanado por la ratificación de la parte a quien perjudique, y aunque se llene después la formalidad que acarrea la ineficacia, para que la operación tenga existencia legal se requiere que se practique de nuevo con prescindencia de la anterior que estaba viciada, y entonces no comienza a tener efecto sino desde el día del acto últimamente celebrado". De todo lo anteriormente expuesto debe concluirse que si la Ley Orgánica de Notariado y el actual Código Notarial disponen una nulidad absoluta expresa respecto de los instrumentos notariales que no hayan sido firmados por el notario, *(NOTA ACLARATIVA: APLICABLE TAMBIÉN POR OMISIÓN DE FIRMA DE PARTES)* ***y si esa firma debe estamparse en el mismo acto del otorgamiento de la escritura, es decir, debe darse la unidad del acto porque sólo de esa manera el notario asume la paternidad del documento dándole carácter de auténtico, no es entonces posible que esa omisión pueda ser subsanada por una firma posterior mediante razón notarial, que está concebida únicamente para corregir errores o hacer modificaciones a la escritura, pero no para llenar una omisión de esa naturaleza. Como bien lo dice la autoridad de instancia, haciendo cita del autor Natalio Pedro Etchegaray y su libro "Escrituras y Actas Notariales", LA UNIDAD DEL ACTO consiste en que la lectura, otorgamiento y autorización se realicen sin interrupciones, es decir, una a continuación de la otra, de tal forma que se dé una concurrencia de personas y acciones en un mismo tiempo y lugar. Y ese mismo autor además dice que: "SE VIOLA LA UNIDAD DE ACTO SI NO FIRMAN LAS PARTES NI EL ESCRIBANO INMEDIATAMENTE DESPUÉS DE EFECTUAR LAS ENMIENDAS, O SI, FIRMADO POR LAS PARTES, NO LO ES INMEDIATAMENTE POR EL ESCRIBANO. POR LO TANTO, EN EL MISMO ACTO, Y SIN INTERRUPCIONES, SE PROCEDERÁ A: A) LEER EL DOCUMENTO; B) EXPRESAR LOS COMPARECIENTES SU ASENTIMIENTO; C) PRACTICAR LAS ENMIENDAS PERTINENTES, Y D) FIRMAR, LAS PARTES Y EL ESCRIBANO". Entonces no hay ninguna duda de que el notario incurrió en un incorrecto ejercicio del notariado, incumpliendo deberes propios de su función, y por lo tanto, conforme al artículo 139 del Código Notarial, cometió una falta grave al proceder a firmar mediante razón notarial, una escritura que tanto en la ley anterior como en la actual, es absolutamente nula, y por eso debe ser sancionado".*** (**VOTO # 160-2005** de las nueve horas, quince minutos del veinticinco de agosto del dos mil cinco).- (mayúsculas, negritas, subrayado y notas aclarativas no son del original). En el presente caso, el propio notario denunciado reconoce que por error, omitió la firma de dos comparecientes de una escritura, razón por la cual se

apersonó con ellas a efecto de que estamparan sus firmas (una su huella digital por no saber firmar) a través de una nota marginal a la matriz del protocolo que había sido entregado al Archivo Notarial, lo que es a todas luces un incorrecto ejercicio de la función notarial, pues aún firmando tal razón al margen de la matriz, el documento notarial, de conformidad con el artículo 126, inciso a) del Código Notarial es absolutamente nulo como instrumento y por las razones ante citadas, no es posible pretender subsanar dicho error apersonándose al Archivo Notarial, junto con las partes que no firmaron la escritura en su momento, para insertar una razón marginal en la que se consignan esas firmas, pues ello no es viable ya que no es permisible enmendar lo absolutamente nulo. Tal como lo señaló la juzgadora de primera instancia, el hecho denunciado ocurrió el día **seis de noviembre del 2003,** fecha en la que se introdujo la razón marginal a la matriz, y al notario denunciado se le notificó el **4 de febrero del 2004,** por lo que no había transcurrido el plazo de dos años de prescripción establecido por el artículo 164 del Código Notarial, por lo que los alegatos del recurrente no son de recibo. Tampoco es atendible las razones de que, el error de la omisión de dos firmas de las ocho personas que debían hacerlo en esa escritura, se justifica por el gran número de comparecientes, pues el notario debe, no sólo confeccionar el documento, sino identificar a los comparecientes, leer el contenido, verificar si aprueban el contenido del mismo, y recoger todas y cada una de las firmas de los comparecientes, como muestra y prueba de su voluntad negocial y de su conformidad con la confección del documento elaborado. En cuanto a los alegatos de que la denuncia carecía de formalidades por lo que le dejaron en completa indefensión, cabe transcribir la jurisprudencia de la Sala Constitucional que indicó: ***"El principio de tipicidad es una aplicación del principio de legalidad y exige la delimitación concreta de las conductas que se hacen reprochables a efectos de su sanción. Sin embargo, en materia disciplinaria, no se aplica el principio de tipicidad en la misma forma que se hace en materia penal, de conformidad con el artículo 39 constitucional, (…). Puede afirmarse que el principio de tipicidad constituye un principio fundamental en la responsabilidad disciplinaria, pero no en la misma forma que en ámbito jurídico-penal, ya que los principios "nullum crimen sine lege", "nullum poena sine lege" no tienen la rigidez y exigencia que les caracteriza en el derecho penal sustantivo, por cuanto la actividad sancionatoria de índole penal y la de índole disciplinaria corresponden a campos jurídicos diferentes, y los parámetros de discrecionalidad que son propios del ejercicio de la potestad disciplinaria administrativa son más amplios que los de la potestad sancionatoria penal del Estado."*** (Voto # 479- 97). Además, no es cierto que no tuvo claridad en los hechos que se le imputan, pues el escrito de denuncia es bastante claro acerca de la falta en que incurrió. Los argumentos del notario recurrente de que con su actuación, no violentó los artículos 96 y 97 del Código Notarial, más bien demuestran la confusión que tiene entre los requisitos y fases esenciales del instrumento público, que requieren para su culminación de la firma de las partes y la autorización del notario. El artículo 96 del Código Notarial señala uno de los medios de subsanación del instrumento público válido, pero no para subsanar errores materiales en que incurrió el notario en la confección de la matriz del instrumento público que lo hacen nulo, como la firma de la parte o la del propio cartulario para autorizar éste. El artículo 97 del Código citado por el A quo no resulta aplicable a este caso, pero eso no invalida la sentencia. Tal como lo

señaló la juzgadora de primera instancia, en el presente asunto no se le reprocha al notario denunciado que haya causado daño o perjuicio alguno, que se haya alterado la voluntad de las partes, ni se duda de sus buenas intenciones en sus labores notariales, y que con la inclusión de la nota que se le reprocha, procuró subsanar la omisión. Sin embargo, la suspensión impuesta debe mantenerse, **primero:** porque de conformidad con el artículo 139 del Código Notarial: ***"Existirá FALTA GRAVE y, por consiguiente, PROCEDERÁ LA SUSPENSIÓN en todos los casos en que la conducta del notario perjudique a las partes, terceros o la fe pública, así como CUANDO SE INCUMPLAN REQUISITOS, CONDICIONES O DEBERES PROPIOS DEL EJERCICIO DEL NOTARIADO, contemplados en las leyes o resultantes de las disposiciones emanadas de las autoridades públicas, en el ejercicio de competencias legales";*** y **segundo:** porque, de conformidad con el artículo 144, inciso e) del Código Notarial, aplicable para el presente asunto, la sanción a imponer es de un mes a seis meses, y se le impuso el mínimo, razón por la cual no es posible disminuir la misma. Finalmente, debe decirse que, con su actuar, el notario transgredió la fe pública de la cual es depositario, pues en su momento, al entregar el protocolo, aseguró conforme al artículo 52 del Código Notarial que todos los instrumentos estaban firmados, lo cual no es cierto, según se demuestra con su proceder, al pretender que las partes firmaran un documento por no haberlo hecho cuando se autorizó. Por todo lo expuesto, debe confirmarse en todos sus extremos la sentencia recurrida.

Instrumento no firmado por el notario. Quiebra de la unidad del acto

126.3 VOTO # 30-2007 **TRIBUNAL DE NOTARIADO.-** San José, a las nueve horas treinta minutos del quince de febrero del dos mil siete.-

V. … Para el caso en examen, resulta aplicable el artículo 96, como norma transgredida por el notario y por la que se le sanciona, no así el numeral 97, que no resulta de aplicación a éste, pero, eso, no le resta validez ni contenido a la sentencia.- La referencia que hace el notario de la Directriz 09-98, y al artículo 34 de los Lineamientos Generales no resulta acertada, ya que la directriz y los lineamientos referidos, en ninguna parte instruyen a los notarios para que subsanen por medio de notas omisiones de este tipo, de por sí insubsanables, sino que está referida a los errores, defectos o equivocaciones que no sean substanciales, y a las cuales alude el numeral 96 citado.- El notario, como fedatario público y especial conocedor del derecho, toda vez que asesora a las partes que acuden ante él en busca de sus servicios para que dote de seguridad jurídica y certeza las declaraciones de voluntad negocial que estas llevan a cabo, tiene la obligación de saber que las notas marginales o al pie, a que refiere el numeral 96 indicado -vigente a la fecha en que consumó su acción de consignar la nota marginal- son medios de subsanación previstos por la ley, únicamente para que corrija defectos, errores y omisiones en que incurra en la escritura o su modificación, una vez firmada ésta, las cuales deben ser firmadas por el notario y las partes.- Es claro que la falta que se atribuye al notario no está contemplada dentro del presupuesto anteriormente señalado, porque lo que hizo el notario no fue subsanar ningún defecto, error u omisión material o de concepto contenido en la escritura ochocientos cuarenta y tres por medio de razón marginal, para lo cual sí se encuentra facultado legalmente siempre que la firmen las partes, sino que su intención fue,

por ese medio de subsanación, autorizar una escritura que sí fue firmada por las partes, pero no por él, en el mismo acto de otorgamiento de la matriz, como era su obligación, según lo disponía el numeral 10 del artículo 76 de la Ley de Notariado anterior, hoy en día los artículos 92 y 93 de la actual legislación notarial, y contemplado en los principios de unidad del acto e inmediación en materia notarial, que es fuente del derecho en esta especialidad.- Debe decirse que no basta con que las declaraciones de los otorgantes relativas a un acto o contrato queden asentadas y rubricadas por ellos en el protocolo del notario, sino que es requisito imprescindible que tanto éstas como el notario firmen en el mismo acto en que se otorga la escritura en dicho protocolo, para que adquieran la condición de instrumento público válido, como lo prescriben los artículos 369 párrafo final y 370 del Código Procesal Civil, y hoy en día los artículos 70 a 80 del Código Notarial y el artículo 126 del Código Notarial, ya que sin la firma del notario no existe ese instrumento público, toda vez que este mismo artículo citado, dispone que son absolutamente nulos y no valdrán como instrumentos públicos, los que no hubieren sido firmados por el notario, además de que la firma es la que establece la correspondencia entre el autor aparente y el autor real del documento.- Al respecto de la situación acontecida, es oportuno traer a colación las palabras del tratadista González Palomino cuando dice que: *"El valor probatorio del documento no depende sólo ni tanto de las virtudes representativas cuanto de la credibilidad del autor.- De quien sea el autor y de su crédito depende que tenga más o menos credibilidad y fuerza probatoria.- La del instrumento público, por el carácter de público autenticador de que el notario está investido, es plena en cuanto a las afirmaciones que el notario consigne de hechos relacionados en su presencia o de actos realizados por él mismo en funciones de su cargo.*" González Palomino, José, **Negocio Jurídico y documento**. Valencia, 1951, pág. 112.- De manera que nada hace el notario, con pretender corregir su omisión con un medio totalmente errado, no previsto por la ley para ese propósito, ya que el defecto se produjo desde el inicio, y por la naturaleza de la omisión, es insubsanable, y esto propició que ese instrumento pueda resultar afecto a una eventual nulidad absoluta, conforme a lo previsto en el artículo 90 inciso 4º de la Ley de Notariado anterior, hoy en día, el artículo 126 inciso a) del Código Notarial.- Por otra parte, acerca de las manifestaciones del notario en su recurso, debe indicarse que, si bien es obligación del Archivo Notarial examinar todos los protocolos cuando son entregados por el notario, el hecho de que no se haya detectado esa omisión, no exculpa al notario por la falta cometida, ya que la obligación primaria de evitar este tipo de incorrección profesional le corresponde a él, por su condición de notario público, así como por el deber de cuidado que le es inherente, desde el momento mismo en que da fe de que la escritura fue leída a las partes, aprobada y firmada por comparecientes y notario en el mismo acto del otorgamiento, así como su reporte como válida y debidamente firmada en el índice respectivo, por lo que no puede quedar a expensas de otras personas el examen de sus actuaciones profesionales, además de que cuando entrega el protocolo, en la razón de cierre, el notario da fe de que todos los instrumentos quedaron firmados y cuales fueron anulados, como lo establece el artículo 52 del Código Notarial.- De igual forma, debe recalcarse que aunque al notario le fue permitido por esa dependencia que consignara la razón, ese hecho no disipa la gravedad de la falta cometida, pues, como profesional en derecho debe ser fiel observante del principio de legalidad, de

donde se impone su obligación de conocer para qué se puede utilizar la nota marginal en una escritura y el hecho de que la nota fuera consignada en presencia de funcionarios de esa dependencia no lo exculpa de la falta.- La observación que hace el denunciado de que las partes firmaron en su momento, en su presencia, tampoco lo exime de responsabilidad si se toma en cuenta que él, por su condición de notario público, no firmó el instrumento en la hora y fecha en que se otorgó, por lo que no puede acreditar al amparo de la fe pública de la cual es depositario, conforme al numeral 31 del Código Notarial, que la escritura fue leída y aprobada por las partes en el mismo momento en que se suscribió, porque la prueba de ello sería su propia firma.- Además, el hecho de consignar una razón para firmar una escritura no autorizada en su oportunidad, entraña una falta grave, en perjuicio no sólo de los otorgantes, sino de la fe pública y del correcto ejercicio del notariado, la cual más bien fue sancionada por el juzgador de instancia con el mínimo, como lo dispone el artículo 144 inciso e) del Código Notarial, que sanciona al notario que incumpla alguna disposición, legal o reglamentaria, que le imponga deberes u obligaciones sobre la forma en que debe ejercer la función notarial.- Asimismo, debe insistirse en que resulta equivocada la posición del notario en el sentido de que el citado cuerpo legal permite la corrección de errores en el protocolo, como lo es el artículo 96 y el artículo 34 de los Lineamientos Generales emitidos por la Dirección de Notariado.- Esa postura es incorrecta, pues, como se dijo al inicio, el citado artículo relaciona la facultad que se le otorga a los notarios para corregir los errores u omisiones en las escrituras asentadas en su protocolo, después de firmadas por las partes, mediante su subsanación en la matriz por medio de razón marginal o al pie, con la firma de las partes, lo que sin duda, no es el caso que corresponde al presente asunto, ya que la escritura debe ser firmada por el notario y las partes, en el mismo acto de otorgarse, nunca en fecha posterior y tampoco los Lineamientos Generales contemplan la posibilidad a que se contrae el presente caso, ni el criterio de subsanación para errores que no alteren el fondo del instrumento que emitió la Dirección de Notariado.- La responsabilidad final por la carencia de la firma es atribuible al denunciado por su condición de notario público, quien tiene también funciones legitimadoras, ya que debe asegurarse de la idoneidad legal del acto o contrato rogado, según los requerimientos previstos y ordenados tanto por la normativa que regula el específico acto o contrato objeto de la labor cartular, como por los artículos 1, 2, 30, 31, 33, 34 inciso a) del Código Notarial.- Este Tribunal no tiene duda de que el denunciado no cometió la falta en forma voluntaria, pero no por eso se le puede eximir de la sanción prevista en estos casos y que se le impuso, ya que la legislación notarial no contempla eximentes para este tipo de faltas.-Tampoco es cierto que la falta denunciada no puede ser objeto de sanción en este proceso por una errada formulación de la denuncia y que esto le impidió al denunciado ejercer su derecho de defensa en ese tema específico y que para corregir esa falta se debe comenzar por formulársele nuevamente una acusación, la que no se ha hecho.- Ello, debido a que la denuncia planteada por el Archivo desde un inicio, y así lo reconoce el denunciado, quien ha ejercido su defensa en esa dirección, es por haber consignado una razón notarial, mediante la cual pretende darle validez a una escritura que no fue firmada en su oportunidad.- Asimismo, no lleva razón el notario al decir que el acto de haberse presentado al Archivo no constituía falta alguna, ya que no es por ese motivo que se le denuncia y sanciona, sino por el hecho anteriormente apuntado y, por

consiguiente, no existe contradicción ni se viola el principio general de derecho de los actos propios, según el cual a ningún sujeto de derecho –incluyendo un juzgador- le es permitido desdecirse o ir en contra de su propios actos y sin justificación legal alguna, pues las anteriores sentencias fueron anuladas por incongruentes, al resolver sobre hechos distintos a los denunciados.- En lo que concierne a que la sentencia poco profundiza en la naturaleza y carácter de la conducta realizada, lo cual será determinante para dimensionar si amerita o no sanción alguna debe indicarse que en la parte considerativa, la A quo refiere a que debe forzosamente aplicarse la suspensión al notario por autorizar una escritura a través de una nota marginal, varios años después de confeccionada, por lo que no hay duda del motivo por el cual se le sanciona.- En lo atinente al reproche que hace de que debe cuestionarse si se trata de una falta o si por el contrario, es una subsanación de otra falta anterior, como se acaba de expresar, la acción del notario de pretender autorizar un instrumento que no autorizó en su momento, mediante una razón marginal constituye falta y no es una subsanación, porque por medio de dicha razón marginal no está subsanando defecto u omisión alguna, sino que pretende autorizar un documento en fecha distinta a la que relaciona éste, lo cual está vedado por la ley, ya que el único momento en que se debe autorizar un instrumento público asentado en el protocolo, de acuerdo a los principios de inmediación y unidad del acto notarial, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 92 y 93 del Código Notarial, es en el mismo momento en que se otorga, y al final de la escritura, una vez que firmen las partes y testigos en caso de haberlos, bajo sanción de nulidad.- En lo que respecta a que admitió no haber firmado la matriz en su momento, pero, a su criterio, esa falta de rúbrica por el notario sí es subsanable, ya que puede ser firmada, siempre y cuando se haga por los medios permitidos por la normativa aplicable, debe señalarse que ese criterio no es compartido por este Tribunal, de acuerdo a la normativa antes expresada, toda vez que si no hay firma del notario en el momento en que se suscribe el documento, no hay expresión de fe pública de parte de este profesional, ya que éste es quien autentica el mismo, sin que la legislación notarial conciba la posibilidad de hacerlo en momento distinto, y así ya lo ha expresado con anterioridad este Órgano Colegiado, pudiendo consultarse, entre otros, el voto 148 de las 10:50 horas del 14 de agosto del dos mil tres.- En relación a que debe concluirse que la falta consistió en la omisión de suscribir la matriz mientras que la conducta ahora reprochada no fue más que una de las formas de subsanación de dicha falta, ya que fue realizado mediante el mecanismo previsto por la ley, sea mediante razón marginal y en presencia de la Jefa del Archivo Notarial, debe mencionarse una vez más que la falta que se le achaca es haber suscrito una razón notarial para pretender darle validez a una escritura no firmada en su oportunidad y esa razón marginal, no es un medio de subsanación para enmendar este tipo de falta, de por sí insubsanable y no lo exime de sanción por el hecho de que haya sido suscrita, en presencia de la citada funcionaria.- En relación al reproche que hace el notario de que no se le puede sancionar con base en una norma que es un tipo legal abierto, y que el artículo 96, no prohíbe realizar este tipo de subsanaciones, debe decirse que el párrafo final del artículo 139 tipifica como grave la falta en que incurra el notario cuando incumpla deberes propios del ejercicio del notariado, contemplados en las leyes.- En este caso, el notario incurrió en un incorrecto ejercicio del notariado, lo que conlleva un incumplimiento de sus deberes funcionales, al utilizar un medio de subsanación previsto

por la ley para corregir defectos o errores cometidos en la escritura, para pretender darle validez a un documento que no firmó en el lugar, hora y fecha que relaciona éste y ello trae consigo la comisión de falta grave, sancionable con suspensión, ya que así lo dispone el numeral 139 citado, que en lo conducente establece: *"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".-* Finalmente, es oportuno indicar, que ya este Tribunal, en un caso similar al de marras, resolvió en el sentido de que: *"El artículo 90 de la Ley Orgánica de Notariado, vigente en la fecha cuando se otorgó la escritura número veintiséis, objeto de este proceso, disponía que es absolutamente nula la escritura que no esté firmada por el notario. Esa misma disposición está contenida hoy en día en el artículo 126 inciso a) del Código Notarial. Respecto a la nulidad, el autor Alberto Brenes Córdoba en su libro "Tratado de las Obligaciones y Contratos", dice lo siguiente: "Para que la insubsistencia del acto pueda ser declarada es preciso que el defecto que la produzca se halle sancionado con nulidad, expresa o tácita, así por el carácter penal que en cierto modo la sanción reviste, como por la perturbación que en el estado de hecho de las cosas produce la nulidad una vez declarada. Es expresa la nulidad siempre que de manera categórica la ley la establece por la contravención a alguna de sus disposiciones; y es tácita o virtual cuando simplemente se desprende del espíritu de la ley, como es el caso en que un acto judicial no se ajuste a las formas legales para él establecidas. … Siendo como son, los vicios productores de nulidad más o menos graves según su condición y los actos en que puedan ocurrir, se distinguen dos categorías: absolutas y relativas. …El vicio de nulidad absoluta produce la insubsistencia del acto de manera tan completa que, jurídicamente, es como si él jamás hubiese existido; de ahí su total impotencia para dar vida a ningún derecho y para producir el menor efecto a favor o en contra de alguien. El defecto no puede ser subsanado por la ratificación de la parte a quien perjudique, y aunque se llene después la formalidad que acarrea la ineficacia, para que la operación tenga existencia legal se requiere que se practique de nuevo con prescindencia de la anterior que estaba viciada, y entonces no comienza a tener efecto sino desde el día del acto últimamente celebrado". De todo lo anteriormente expuesto debe concluirse que si la Ley Orgánica de Notariado y el actual Código Notarial disponen una nulidad absoluta expresa respecto de los instrumentos notariales que no hayan sido firmados por el notario, y si esa firma debe estamparse en el mismo acto del otorgamiento de la escritura, es decir, debe darse la unidad del acto porque sólo de esa manera el notario asume la paternidad del documento dándole carácter de auténtico, no es entonces posible que esa omisión pueda ser subsanada por una firma posterior mediante razón notarial, que está concebida únicamente para corregir errores o hacer modificaciones a la escritura, pero no para llenar una omisión de esa naturaleza. Como bien lo dice la autoridad de instancia, haciendo cita del autor Natalio Pedro Etchegaray y su libro "Escrituras y Actas Notariales", la unidad del acto consiste en que la lectura, otorgamiento y autorización se realicen sin interrupciones, es decir, una a continuación de la otra, de tal forma que se dé una concurrencia de personas y acciones en un mismo*

tiempo y lugar. Y ese mismo autor además dice que: "Se viola la unidad de acto si no firman las partes ni el escribano inmediatamente después de efectuar las enmiendas, o si, firmado por las partes, no lo es inmediatamente por el escribano. Por lo tanto, en el mismo acto, y sin interrupciones, se procederá a: a) leer el documento; b) expresar los comparecientes su asentimiento; c) practicar las enmiendas pertinentes, y d) firmar, las partes y el escribano". (Voto número 160 de las 9:15 horas del 25 de agosto del dos mil cinco).- Así las cosas, lo que se impone es confirmar la sentencia recurrida.-

Inciso h)

126.4 VOTO # 282-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas, cincuenta minutos del cuatro de noviembre del dos mil cuatro.-

IV.- El artículo 102 del Código Notarial establece en su inciso h) que las actas deben ser firmadas por el notario, y el artículo 126 del mismo código dispone que los actos o contratos que no hayan sido firmados por el notario serán absolutamente nulos. En el presente caso, el notario omitió firmar en su oportunidad las actas que levantó mediante los instrumentos números ciento ochenta y uno y ciento ochenta y dos, o sea que no las autorizó con su firma. Eso constituye una falta a sus deberes que le impone la ley. Luego, ante tal omisión, pretendió darle validez a ambos instrumentos firmándolos mediante una razón notarial al margen, lo cual es evidentemente improcedente no sólo porque ese no es el medio para subsanar una omisión de esa naturaleza, pues las notas marginales o al pie de la matriz son sólo para corregir errores o hacer modificaciones a la escritura, (ver artículo 96), sino además porque por ese medio pretendió darle validez a dos instrumentos que de acuerdo con el artículo 126 ya citado, son absolutamente nulos, de manera que no pueden ser subsanados por una firma posterior puesta mediante una nota al margen. Así las cosas, resolvió bien la autoridad de instancia al imponerle al notario un mes de suspensión de acuerdo con el artículo 144 inciso e) del Código Notarial, pues incumplió los deberes que le impone la ley en el ejercicio de sus funciones…"

126.5 VOTO # 191-2003 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas cincuenta minutos del veintitrés de octubre del dos mil tres.

III. … Como ya se dijo antes, es un hecho admitido por el mismo denunciado que el comprador no firmó en el mismo acto en que se otorgó la escritura y es lo que en definitiva debe tomarse en cuenta para sancionarlo y su confesión de que por un descuido el comprador no firmó ese instrumento, lo que hace es confirmar que incurrió en un descuido inexcusable, de manera que este agravio también ha de rechazarse. Por otro lado, aunque al notario le fue permitido por esa dependencia que la escritura la firmara el comprador, es claro que ese hecho más bien confirma que en momentos distintos firmaron los contratantes, propiciando que ese instrumento sea absolutamente nulo, conforme a lo dispuesto en el artículo 126 inciso a) del Código Notarial y, pese a que el comprador consignó la firma, la falta nació con la omisión en que incurrió el notario de no recoger la firma del comprador en el mismo momento en que se autorizó la escritura matriz. El reparo que hace el notario de que tampoco incumplió con el principio de unidad del acto, ya que todos estuvieron presentes en su oficina a una misma hora y se les leyó la escritura

a los comparecientes, quienes manifestaron su conformidad, no resulta de recibo por los mismos motivos citados en último término, pues sin lugar a dudas vulneró ese principio así como el de inmediación, al firmar las partes en momentos distintos.
IV.- También el denunciado manifiesta agravio en cuanto a que el hecho de recoger la firma del comprador en el Archivo Notarial, no constituye causal de suspensión de las establecidas en los artículos 143, 144 y 145 del Código Notarial y nunca autorizó la compraventa referida, sino hasta que se recogieran las firmas de las partes, por tanto jamás autorizó un acto ilegal o ineficaz. De igual manera se equivoca el denunciado en cuanto a este otro agravio, toda vez que el artículo 144 inciso e) de dicho cuerpo legal sanciona al notario que incumpla alguna disposición, legal o reglamentaria, que le imponga deberes u obligaciones sobre la forma en que debe ejercer la función notarial, no teniendo ninguna relación las otras dos normas señaladas y precisamente uno de los deberes que le impone dicha función al denunciado es que, de conformidad con los numerales 91 y 92 de dicho cuerpo legal, las partes de una escritura firmen a la misma hora y fecha en que se otorga ésta, aspecto inobservado y reconocido por el apelante con relación a la escritura número trescientos dos en el caso del comprador, lo que realizó el notario mediante razón el día tres de octubre del dos mil uno, omisión ésta que, torna nulo dicho instrumento, ya que la escritura no fue suscrita en el mismo acto por el comprador, como abundamente se ha explicado, por lo que no le asiste razón al denunciado sobre ese punto. No lleva razón el notario en cuanto a que su conducta no constituye falta grave de las enumeradas en el artículo 139 del Código Notarial. Más bien este numeral establece que faltas como las que aquí se analiza son graves porque, en el caso de marras, incumplió un deber propio del ejercicio de sus funciones, contemplado específicamente en los numerales antes indicados, lo cual debe sancionarse con suspensión según lo establece dicho artículo, de manera que no es posible sancionarlo en una forma diferente ya que se le impone el mínimo del margen previsto en el artículo 144 inciso e) del Código Notarial, no pudiendo sancionarse con una simple reprensión o apercibimiento porque eso es para faltas leves. Asimismo, es errada la posición del notario en el sentido de que el citado cuerpo legal permite la corrección de errores en el protocolo, como lo es el artículo 96. Eso no es cierto, ya que el citado artículo relaciona un presupuesto distinto al que aquí se analiza, cual es la facultad que se le otorga a los notarios para corregir los errores u omisiones en las escrituras asentadas en su protocolo, después de firmadas por las partes, mediante su subsanación en la matriz por medio de razón marginal o al pie, con la firma de las partes, lo que sin duda, no es el caso que corresponde al presente asunto.

Inciso h)
126.6 **VOTO # 42- 2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO:** San José, a las nueve horas treinta minutos del dieciséis de febrero del dos mil seis.

II. En el presente caso, la notaria reconoce que autorizó aproximadamente … instrumentos públicos, confiadamente dado el interés de las partes de que se realizaran los traspasos cuanto antes y confiando en el dicho de los funcionarios municipales de que se trataba de una donación y desconociendo la normativa aplicable, sin embargo, tal como lo argumentó el Juzgador de primera instancia no se cree que haya actuado de mala fe, ni se

desconoce el interés social que existió, pero aún teniendo en cuenta la buena fe de la notaria, esta debió ser "contralora de legalidad", asesora de la validez y eficacia del documento que se le encomendaba realizar, pues ello es de interés del Estado en general, así como de las propias partes intervinientes, que el negocio jurídico no tenga vicios de nulidad que en el futuro se puedan alegar en contra del mismo y también debe serlo de la propia notaria a efecto de no incurrir, como en este caso, en responsabilidad profesional. En forma reiterada desde un inicio, la notaria ha argüido que fue el error del Registrador, el que motivó la presente denuncia y no su actuación, lo que es totalmente falso, pues, aún cuando el registrador se equivocó al inscribir documentos defectuosos, es lo cierto y así lo confiesa la propia notaria, que ella confeccionó … instrumentos públicos en forma indebida pero que luego "corrigió", instrumentos viciados de nulidad absoluta, lo que es a todas luces responsabilidad propia de la notaria autorizante denunciada y una indebida forma de ejercer el notariado, pues, si se trataba de donaciones de la municipalidad, debió abstenerse de confeccionar los documentos si no existía una ley especial que autorizara disponer de bienes públicos, y si se trataba de ventas, debió velar que las mismas se realizaran conforme se había establecido por el Consejo Municipal por los montos acordados y procurando resguardar las obligaciones crediticias contraídas por los adquirentes de dichos lotes a favor de la Municipalidad y no hacer documentos con negocios ficticios, que aunque registrables, no contenían la verdadera realidad negocial celebrada. Cabe mencionar que las labores del notario no concluyen con la inscripción registral y que tampoco se extingue su responsabilidad con ésta, pues, a) los negocios jurídicos celebrados entre las partes, b) los instrumentos públicos autorizados por notario; así como c) los asientos registrales, la validez de cada uno de ellos, es revisable en lo judicial, por lo que siempre el notario debe actuar en resguardo de la legalidad negocial, del instrumento público y de la debida registración en su actuar profesional, máxime como en el presente caso, en que se traspasaban bienes inmuebles propiedad de un ente público.

126.7 Nº 302 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA.- San José, a las nueve horas treinta minutos del trece de agosto de dos mil cuatro.-

II … tal certificación carece de hora y fecha, con lo que no se ajusta a lo establecido en el artículo 110 en relación al 126 inciso h) ambos del Código Notarial.

Artículo 127.- Nulidad relativa

Sin perjuicio de las anulabilidades procedentes conforme a la ley, son anulables los instrumentos públicos cuando alguno de los testigos instrumentales o intérpretes tenga impedimento respecto del notario o alguno de los otorgantes, en los términos del Artículo 42.

Sin embargo, quienes aparezcan en el documento como obligados o deudores, no podrán reclamar la nulidad si estuvieren emparentados con el testigo o el intérprete.

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

Artículo 128.- Valor de los documentos anulados

Las escrituras anuladas valdrán como documentos privados de fecha cierta, cuando estén firmadas por las partes, con excepción de las sancionadas con nulidad absoluta en los incisos d) e i) del Artículo 126 de este código.

TÍTULO VI

DE LA COMPETENCIA EN ACTIVIDAD JUDICIAL NO CONTENCIOSA

CAPÍTULO ÚNICO

Artículo 129.- Competencia material

Los notarios públicos podrán tramitar sucesiones testamentarias y ab intestato, adopciones, localizaciones de derechos indivisos sobre fincas con plano catastrado, titulación de vivienda campesina[3], informaciones de perpetua memoria, divisiones de cosas comunes, en forma material o mediante la venta pública, distribución del precio, deslindes y amojonamientos y consignaciones de pago por sumas de dinero.

El trámite de esos asuntos ante notario será optativo y solo podrán ser sometidos al conocimiento de esos funcionarios cuando no figuren como interesados menores de edad ni incapaces.

Jurisprudencia

129.1 Res: 1999-02802 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diecisiete horas con doce minutos del veinte de abril de mil novecientos noventa y nueve.-

II.- Objeto de la impugnación. Se impugna en su totalidad la ley No. 6154 del veinticinco de noviembre de 1977, denominada Ley de Titulación para Vivienda Campesina, haciéndose especial énfasis en sus artículos 6 y 7 que dicen respectivamente:

"**Artículo 6:**

Con el referido plano el interesado solicitará al funcionario judicial respectivo la inscripción a su nombre en el Registro, y como finca independiente, del inmueble destinado a habitación familiar, Deberá indicar la situación de éste, su cabida, linderos y

[3] Anulada la frase "**titulación de vivienda campesina**" por voto 2802 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de 17:12 horas del 20 de abril de 1999

gravámenes si los hubiere, así como la estimación del mismo. Asimismo y como manifestación jurada declarada la posesión conforme a las condiciones establecidas en el artículo 3, y se señalará en qué actos ha consistido, ofreciendo tres testigos para demostrarla.

La solicitud podrá hacerse por escrito o mediante acta que levantará el funcionario dicho.

A continuación y sin que sea necesario señalamiento especial, se recibirá la declaración de los testigos quienes deben ser mayores edad, vecinos del cantón donde esté ubicado el inmueble y sin vínculos de parentesco con el solicitante, sobre la posesión ejercida por éste.

Esta declaración no perjudicará a los testigos, por causa que les pudiere afectar con motivo de la inscripción del inmueble, sus linderos, cabida o gravámenes.

Para los efectos del artículo 15, los testigos declararán también sobre los extremos del mismo, y el funcionamiento judicial dirigirá telegramas al Registro Público y a tributación Directa para que esas Oficinas informen si el solicitante aparece con casa a su nombre. (Así reformado por ley No. 6244 de 2 de mayo de 1978).

"Artículo 7:

Recibida la prueba y cumplidos los requisitos de esta ley, el funcionario mediante simple auto aprobará las diligencias disponiendo se inscriba en el Registro Público, a nombre del interesado, el inmueble como finca nueva, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, en las condiciones establecidas en la presente ley. Dicha resolución debe contener la situación del inmueble, su naturaleza, cabida, linderos, gravámenes y la cita de visación del plano por la Oficina de Catastro. (Así reformado por ley No 6244 de mayo de 1978)."

El accionante manifiesta que el procedimiento establecido en la ley impugnada violenta los artículos 39 y 45 de la Constitución Política, puesto que se le causa indefensión al propietario o al verdadero poseedor de la finca que se puede estar titulando y, en ese sentido, producirse una violación al derecho de propiedad, al despojársele a aquél de ésta.

III.- SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD. El concepto de propiedad que se extrae del artículo 45 de la Constitución Política, debe ser entendido como aquella afectación de un bien en favor de una determinada persona. Este derecho le permite a su titular poseer, disponer y hacer uso libremente del bien, sin que intervenga ningún tercero en ello. Es esta condición, precisamente, la que le da el carácter de un derecho "erga omnes", es decir, que puede ser oponible ante terceros, obligándoles a su vez, a respetar y abstenerse a perturbar ese derecho. La propia Constitución Política da contenido al concepto de propiedad privada, entendiéndose como integrados a este término: la posesión, uso y goce, tenencia, transformación y defensa. Esta Sala, ha dicho que los dos párrafos que componen el artículo 45 de la Constitución Política, según sentencia No. 479-90 de las diecisiete horas del once de mayo de mil novecientos noventa, *"...responden a orígenes históricos y concepciones ideológicas radicalmente diferenciados, al punto de que podría sostenerse de que se trata de afirmaciones contradictorias: por la primera, la propiedad es inviolable en todo caso, pues en rigor la expropiación no es una limitación sino una condición de perecimiento del derecho real sobre la cosa por extinción de la cosa misma,*

que sale del tráfico jurídico, al paso que conforme al segundo mandato, caben limitaciones siempre y cuando sean de "interés social" y las haya decretado la Asamblea "por motivos de necesidad pública" con el voto de por lo menos dos tercios de sus miembros. El primer párrafo proviene de la concepción de que la propiedad es un derecho "natural" indiscutible, inherente a toda persona por el hecho de ser persona, y en nuestra historia constitucional aparece desde el "Pacto Social Fundamental Interino de Costa Rica" o "Pacto de Concordia" del 1 de diciembre de 1821 (artículo 2), se repite con ligeras variantes en la "Ley de Bases y Garantías" del 8 de marzo de 1841, y en las Constituciones del 9 de abril de 1844 (artículos 1, 13 y 14), del 10 de febrero de 1847 (artículo 7), del 27 de diciembre de 1859 (artículo 25), del 15 de abril de 1869 (artículo 24) y del 7 de diciembre de 1871 (artículo 29) que estuvo en vigencia hasta 1943, salvo el breve ***interregno*** *que significó la aplicación de la Constitución del 8 de junio de 1917, derogada el 3 de setiembre de 1919. El párrafo segundo del actual artículo 45 es el mismo párrafo segundo que se introdujo en los años 1942 y 1943 al artículo 29 de la Constitución de 1871, y se asienta en el social cristianismo del Código Social de* ***Malvinas*** *proveniente del sociologismo funcionalista de León Duguit, de principios de este siglo. Se consideró necesario ese segundo párrafo para armonizar el texto anterior sobre propiedad, que predicaba el carácter inviolable de ésta y por tanto era un* ***valladar*** *infranqueable a la intervención del Estado en los mecanismos económicos, con las nuevas corrientes encaminadas a favorecer a las mayorías desposeídas, que a su vez generaron la legislación tutelar propia de esos años, como las llamadas "garantías sociales" y la legislación inquilinaria, principalmente. No sobra agregar que tal reforma constitucional al texto de 1871, que pasó sin alteraciones a la Constitución vigente del 7 de noviembre de 1949, se dictó en época de suspensión de garantías constitucionales, a raíz del cierre de los mercados de exportación por la Segunda Guerra Mundial, y con el apoyo de grandes sectores de la población. Todo para concluir que, en punto a la disciplina constitucional del patrimonio, sólo son admisibles las limitaciones "de interés social" dictadas por motivos de necesidad pública con el voto de por lo menos dos tercios del total de diputados, sea por treinta y ocho votos. La exigencia de esa votación calificada se debe a que en la Constitución subyacen y coexisten el orden público político (organización esencial del Estado, de la propiedad y de la familia), el orden público social (intervención del Estado para salvaguardar los intereses de grandes sectores de la población), y más tenuemente, también el orden público económico (la actividad del Estado encaminada a fomentar el sistema económico prevaleciente). De ahí que sea necesario que las leyes de uno u otro carácter deban adoptarse por una mayoría suficientemente representativa de los diversos sectores que integran la Asamblea, pero sin que la mayoría sea de tal magnitud que produzca un derecho de veto en favor de las minorías parlamentarias."*

De conformidad con la jurisprudencia transcrita, uno de los elementos esenciales del derecho de propiedad lo constituye el derecho de su titular, de defenderla contra los terceros que intenten despojarle de ella. Pero esta defensa no se constriñe solo a la posibilidad, de repeler por medio de la fuerza al invasor, sino de que efectivamente pueda defender su derecho por cualquiera de los medios que el ordenamiento jurídico prevé para

tal efecto, incluyendo los procesales. Es en este aspecto que cabe revisar la ley cuestionada, específicamente en el proceso establecido para la titilación para vivienda campesina, a fin de verificar si se permite efectivamente al propietario de un fundo sometido a ese régimen ejercer su derecho de defensa.

IV.- De previo a analizar la normativa cuestionada, conviene hacer unas breves consideraciones, sobre la finalidad que la ley persigue. La ley impugnada nació como una respuesta rápida al problema de vivienda de las zonas rurales, creando un procedimiento de inscripción que fuera más simple que uno de información posesoria. Tal normativa señala que los terrenos que pueden ser objeto de titulación no excederán de dos hectáreas, deben estar destinados a la vivienda del promovente y de su familia, y haber sido poseídos a título de dueño en forma quieta, ininterrumpida y pública durante no menos de cinco años. A diferencia de la Ley de Informaciones Posesorias, no se publica edicto alguno de la solicitud de titulación y del bien sobre el que recae, no se cita a los colindantes y condueños del terreno. Además, se presume siempre la buena fe del titulante, porque aún en el caso, de que el propietario o poseedor recupere su propiedad, debe pagarle todas las mejoras realizadas al titulante, o pagar cualquier crédito que hubiera solicitado por concepto de construcción o reparación de vivienda. Esta ley tampoco exige, que se declare bajo juramento, que la propiedad no está inscrita en el Registro Público, a pesar de que la ley en su artículo 1, indica, que sólo es aplicable a inmuebles que carezcan de título inscrito o inscribible en el Registro Público, pero no establece norma alguna que tienda a verificar, el cumplimiento de ello, pues los documentos requeridos de ese Registro y de Tributación Directa, lo único que verifican es que el solicitante carezca de inmuebles a su nombre y que no haya utilizado este procedimiento anteriormente. Asimismo, se debe presentar un plano catastrado del inmueble; sin embargo esto tampoco es suficiente garantía, de que el propietario pueda ejercer su defensa debidamente. En el proceso no interviene la Procuraduría General de la República, ni ninguna otra institución pública que garantice que no se trata de un bien demanial o área protegida. La situación se agrava en el tanto la acción reivindicatoria sólo puede plantearse dentro de los tres años posteriores a la inscripción registral, los que, una vez transcurridos, según el artículo 10, tienen como consecuencia la consolidación del derecho, pues no se admitirá en los tribunales ninguna acción que amenace o restrinja el derecho del titulante.

V.-Todo lo anteriormente descrito, presenta una ley que, si bien es cierto nació con el fin de proporcionar vivienda a un sector nacional, de manera más expedita, por la misma forma en que ésta ha sido estructurada para funcionar, lesiona, en gran medida, derechos fundamentales como el de propiedad, debido proceso, acceso a la justicia, justa reparación, principio de igualdad y el de disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, al establecerse un procedimiento, que deja indefenso al tercero, que cree tener un mejor derecho, sea el propietario, o un poseedor. Al respecto, es de notar que en tal procedimiento, no se garantizan medios suficientes de publicidad de la acción, que pretende el titulante y, sobretodo, por esa falta de publicación, los terceros interesados desconocen incluso la existencia de la solicitud misma, y no existe, un mecanismo de verificación exacta, de lo declarado por el solicitante, ya que la buena fe se presume. Es más, aún en el caso de que en un proceso reivindicatorio, resulte vencido el demandante,

estaría obligado a mantenerlo ahí mientras transcurre el juicio, pagarle todas las mejoras realizadas y hasta cancelar, cualquier crédito que haya solicitado para construcción o reparación de vivienda. Tales efectos, evidentemente, son serios y significativos para el tercero que aparezca con un mejor derecho, lo que es incompatible con el trámite cuestionado, el cual es aprobado casi que solo con la declaración del solicitante. En este mismo sentido, el procedimiento dicho, implica una desprotección jurídica para la propiedad demanial y las zonas protegidas, por cuanto no hay una intervención en el proceso, de ninguna Institución estatal que demuestre que el terreno, no es apto para ser titulado, violentándose con ello los artículos 7, 50, 89 y 121 inciso 14 constitucionales y los Convenios Internacionales suscritos para la protección al medio ambiente, al existir un inminente peligro de titularse bienes, que no deben ser habitados por sus condiciones ecológicas de conservación. En consecuencia, el procedimiento de titulación establecido en la ley impugnada, no resguarda de forma suficiente el derecho de los terceros que tuvieren un mejor derecho sobre la finca a titular, sino que el trámite resulta casi oculto y con resultados onerosos sumamente graves. Existe además una desprotección total de los bienes demaniales o áreas protegidas, por no existir audiencia alguna para la Procuraduría u otra institución, por lo cual, el desconocimiento por parte de éstas, podría significar una lesión grave a los intereses públicos. Finalmente, no permite una protección previa del derecho de propiedad, sino sólo a posteriori y de forma precaria, lo que violenta también los artículos 33 y 39 constitucionales, puesto que la ley no le otorga la posibilidad de defensa a los terceros interesados, tratándoles en este sentido, desigualmente al ubicarles en desventaja ante la posibilidad de proteger sus derechos.

VI.- En razón de ello la acción resulta procedente, sin embargo, cabe aclarar que con dicha inconstitucionalidad, no se pretende que se hagan nugatorios los esfuerzos del Estado, para dotar a los proyectos sociales, del componente de vivienda, derecho fundamental al que todo ser humano tiene derecho.

VII.- En resumen, por no tener sentido la existencia de la ley sin el procedimiento para titular, cabe declarar en su totalidad, la inconstitucionalidad de la Ley de Titulación de Vivienda Campesina en estudio, por ser contraria a lo dispuesto en los artículos 7, 33, 39, 45, 50, 89 y 121 inc 14 de la Constitución Política, y por conexidad, se debe declarar también inconstitucional, la frase "titulación de vivienda campesina" que contiene el artículo 129 del Código Notarial, Ley No.7764 del 17 de abril de 1998, por cuanto en ella se autoriza a los notarios públicos, a tramitar el procedimiento establecido en la ley que cuya inconstitucionalidad será declarada. De conformidad con lo establecido en el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, esta declaratoria es retroactiva a la fecha de vigencia de las normas anuladas, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe. Sin embargo de conformidad con lo expuesto por el artículo 91 citado, se dimensionan los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad, en el sentido de que no afecta a las personas que hayan titulado sus tierras al amparo de la Ley, que se declarará inconstitucional, siempre y cuando haya transcurrido el término de tres años para impugnar los efectos de esa declaratoria.

Por tanto:

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Se declara con lugar la acción. En consecuencia se declara inconstitucional en su totalidad la Ley No. 6154 del 25 de noviembre de 1977 y sus reformas. Por conexidad se declara también inconstitucional la frase " titulación de vivienda campesina" contenida en el artículo 129 del Código Notarial Ley No.7764 del 17 de abril de 1981. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de las normas anuladas, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se dimensionan los efectos en el sentido de que la inconstitucionalidad declarada no afecta a las personas que hayan titulado sus tierras al amparo de la Ley que se declara ahora inconstitucional siempre y cuando haya transcurrido el término de tres años para impugnar los efectos de esa declaratoria. Comuníquese este pronunciamiento al Poder Legislativo. Reséñese este pronunciamiento en el Diario Oficial La Gaceta y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Notifíquese.

129.2 **Nº 070 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA**.- San José, a las diez horas del catorce de marzo del dos mil seis

V.- Cuando un bien se encuentra en copropiedad sus dueños, tienen varias posibilidades que les confiere la ley, para el caso en que no deseen permanecer en comunidad, ya sea localizando el derecho que se encuentra indiviso con la finalidad de inscribir el derecho como finca independiente, si se dan los presupuestos que contempla el artículo 1 de la Ley de Inscripción de Derechos Indivisos Nº 2755 del 9 de junio de 1961, reformada por Ley Nº 2779 del 12 de julio de 1961; o bien, como lo prevé el artículo 272 del Código Civil y en virtud de que ningún propietario está obligado a permanecer en comunidad con su condueño, puede en todo tiempo exigir la división, con las salvedades que contempla dicha disposición legal en que la división del bien común no procede, valga decir: "...1º En los casos de sociedades mercantiles o de compañías comunes, en todos los cuales se observará lo que la ley especial y respectivamente disponga. 2º Si la cosa o el derecho fuere por su naturaleza absolutamente indivisible. 3º En los casos de comunidad de bienes originados en la aplicación de la Ley de Propiedad Horizontal, los cuales se regirán por lo que ella dispone...4º Cuando, tratándose de inmuebles su fraccionamiento contraviene las normas de urbanismo". ((Se ha de tomar en consideración que la Ley de Propiedad Horizontal fue derogada mediante Ley Nº 7933 de 25 de noviembre de 1999, que es la Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio).- Ahora bien, solamente en el caso de que la cosa sea indivisible en sí misma y los condueños no convengan en que se adjudique a alguno de ellos reintegrando a los otros en dinero, el artículo 273 del Código Civil dispone que se venderá la cosa y se repartirá el precio, proceso que se tramitará en la vía abreviada, según lo prevé el artículo 420 del Código Procesal Civil en el inciso 13).- Es de destacar a su vez que en la actualidad y desde la entrada en vigencia del Código Notarial, acorde con lo previsto por el artículo 129 de ese cuerpo de leyes, los procesos de división o venta de cosa común y el de localización de derechos indivisos, se pueden tramitar en esa sede, siempre que no exista contención y no figuren como interesados menores de edad o incapaces.-

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

129.3 VOTO # 295-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO: San José, a las diez horas treinta minutos del dieciocho de noviembre del dos mil cuatro.-

VI.- A raíz de la promulgación del Código Notarial, en el artículo 129 se abrió la posibilidad de que el notario público pudiera tramitar ciertos asuntos no contenciosos, ahí expresamente contemplados, dentro de los que se incluye el trámite de sucesiones testamentarias y ab intestato, debiendo entenderse al efecto que, la actuación del notario en estos casos está sujeta al cumplimiento de todos los deberes funcionales, y por lo tanto debe ejercer un control de legalidad, de forma tal que brinde seguridad a las partes sobre su actuación, máxime que todas las actuaciones que practique tienen el mismo valor que las realizadas por un juez. En lo que aquí interesa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 130 de dicho cuerpo normativo, esas actuaciones del notario en el proceso sucesorio, deben ajustarse a los procedimientos y disposiciones previstos en la legislación, es decir el Código Procesal Civil y el Código Civil.

Artículo 130.- Procedimiento

Las actuaciones de los notarios serán extraprotocolares. Se exceptúan los actos o contratos que, como consecuencia de los asuntos sometidos a su conocimiento, deban documentarse en esa forma para hacerse valer en las oficinas públicas; además lo que disponga en contrario este código o cualquier otra ley.

Para el trámite de los asuntos, las actuaciones notariales se ajustarán a los procedimientos y las disposiciones previstas en la legislación.

La intervención del notario deberá ser requerida en forma personal y esta gestión se hará constar en un acta, con la que se iniciará el expediente respectivo. Otras intervenciones podrán realizarse por escrito; pero, el notario será siempre responsable de la autenticidad de toda actuación o presentación que se formule ante él.

Artículo 131.- Registro y custodia de expedientes

El notario deberá llevar un registro de cada uno de los expedientes, los cuales numerará en forma continua. Una vez concluidos, se remitirán al Archivo Judicial para la custodia definitiva.

Artículo 132.- Consignación de sumas de dinero

La oferta de pago se hará constar en acta protocolar, la cual se iniciará con la referencia a la solicitud del oferente y al número del expediente de la notaría a la que dicha oferta da lugar.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Si el acreedor acepta el pago, este deberá hacerse en el acto, previa entrega del documento o título donde conste el crédito o de un recibo por la suma entregada en todos los demás casos. La entrega del recibo podrá omitirse si el acreedor suscribiere el acta notarial. La negativa del acreedor a proceder conforme a lo indicado equivale al rechazo de la oferta.
Si el acreedor no aceptare el pago o fuere imposible realizar la oferta por motivos atribuibles a él, se procederá conforme a lo indicado en el Artículo 870 del Código Procesal Civil.

Cualquier incumplimiento de esta norma invalida, para todo efecto, el pago pretendido.

En cuanto al pago por consignación, se aplicarán en lo pertinente las disposiciones de los Códigos Civil y Procesal Civil.

Artículo 133.- Valor de las actuaciones

Para todos los efectos legales, las actuaciones de los notarios en los asuntos de su competencia tendrán igual valor que las practicadas por los funcionarios judiciales.

Artículo 134.- Pérdida de la competencia

El notario se abstendrá de continuar tramitando el asunto no contencioso en los siguientes casos:

a) Cuando algún interesado se lo solicite.

b) Por oposición escrita ante la Notaría.

c) Cuando surja contención o declinatoria.

d) Cuando el tribunal respectivo lo disponga, a solicitud de parte interesada.

Ante esas situaciones, el notario suspenderá todo trámite y pasará el expediente al tribunal al que le competa conocerlo.

Las resoluciones y actuaciones posteriores serán absolutamente nulas. Si el notario persistiere en seguir conociendo del asunto a pesar de la oposición expresa, será juzgado y sancionado por el delito de usurpación de autoridad.

Fe Casa de los Riscos S.A.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Artículo 135.- Asuntos pendientes en los tribunales

Los asuntos pendientes en los tribunales podrán ser continuados y concluidos por el notario que se escoja, si todos los interesados lo solicitaren así por escrito.

Artículo 136.- Nombramiento de peritos y honorarios

El nombramiento de peritos por parte de los notarios, no podrá recaer en empleados ni allegados suyos; tampoco en ninguna persona de las referidas en el inciso c) del Artículo 7.

El notario deberá designar a personas idóneas que reúnan los requisitos dispuestos por el Código Procesal Civil, y los honorarios se les pagarán con base en las tarifas fijadas por la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 137.- Honorarios

Los notarios autorizados devengarán honorarios iguales a los que perciben los abogados por la tramitación de asuntos similares con sede judicial.

TÍTULO VII
DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS NOTARIOS

CAPÍTULO I
COMPETENCIA DISCIPLINARIA Y CLASES DE SANCIONES

Artículo 138.- Competencia

Excepto las sanciones que, según este código, le corresponde imponer a la Dirección Nacional de Notariado, es competencia del Poder Judicial, por medio de los órganos determinados en la presente ley, ejercer el régimen disciplinario de los notarios públicos y hacer efectiva la responsabilidad civil por sus faltas.

Jurisprudencia

La Casa de los Libros S.A.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

138.1 Res: 000810-F-2003 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cuarenta y cinco minutos del tres de diciembre del año dos mil tres.
XII.- En cuarto lugar, como bien lo han resuelto los juzgadores de instancia, en materia disciplinaria, al ser parte del Derecho Sancionador, resultan aplicables, mutatis mutandis, los principios del Derecho Penal, entre ellos el de tipicidad …
XV.- Por último, tampoco lleva razón el casacionista al indicar que, como los notarios públicos se equiparan a los funcionarios públicos, les resultan aplicables los artículos 199, 211 y 212 de la Ley General de la Administración Pública. Aparte de lo ya dicho en torno a la prohibición de la analogía en materia sancionadora, el régimen de los fedatarios públicos tiene una normativa especial: antes contenida en la Ley Orgánica de Notariado y, ahora, en el Código Notarial. Por ello, en aplicación del principio de ley especial prevalece sobre la general, la Ley General de la Administración Pública resulta inaplicable para los notarios públicos, respecto a posibles sanciones a aplicar por el desempeño de sus funciones.

138.2 {PRIVATE }RES: 000397-F-2003 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas treinta minutos del once de julio de dos mil tres.
V. … Hay tres aspectos, esenciales para la constitución del fundamento de la responsabilidad del notario. Primero: ejerce una función pública, dotada de fe pública, sin sujeción jerárquica alguna. Segundo: la importancia de su función, en el tráfico económico-contractual. Tercero: su meta final consistente en conferir, seguridad jurídica a los derechos subjetivos de los particulares. Existen cuatro clases de responsabilidad para estos profesionales: disciplinaria, fiscal, civil y penal. En la especie interesa la primera. Se aplica por infracción a preceptos legales o incumplimiento de deberes relacionados, con el ejercicio del cargo. Sirve para corregir infracciones, aunque no hayan ocasionado perjuicio, o para prevenir perjuicios mayores. Las sanciones disciplinarias son consecuencia del principio jerárquico de la organización notarial.

138.3 RES: 000530-C-04 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las once horas del treinta de junio del año dos mil cuatro.
III. … Por otra parte el numeral 138 ibídem otorga al Poder Judicial, por medio de los órganos determinados el ejercicio del régimen disciplinario de los notarios públicos y hacer efectiva la responsabilidad civil por sus faltas, excepto aquellos casos que competen a la Dirección Nacional de Notariado". Es claro entonces que la potestad disciplinaria del Juzgado Notarial se circunscribe a las actuaciones que tengan relación con la función notarial propiamente. En este caso, lleva razón el Colegio de Abogados, toda vez que según la queja interpuesta, lo pretendido es consecuencia de la no confección de la escritura pública de compra…

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

Artículo 139.- Clases de sanciones

Las sanciones pueden consistir en apercibimiento, reprensión y suspensión en el ejercicio de la función notarial.

El apercibimiento y la reprensión procederán en caso de falta leve, según su importancia.

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.

Jurisprudencia

139.1 VOTO # 247- 2007TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas diez minutos del primero de noviembre del dos mil siete.-

VI. … La existencia de falta grave no se basa únicamente en el perjuicio de las partes o de la fe pública, sino que también **"Existirá falta grave ...** cuando se **incumplan** requisitos, condiciones o **deberes propios del ejercicio del notariado"** (negrita suplida), tal como lo establece el artículo 139 del Código Notarial y ocurrió en el presente caso, independientemente si se realizó en forma dolosa o culposa, pues el dolo o la culpa no son requisitos necesarios para que se configure la falta y más bien son agravantes, o de si existió o no mala fe de su parte, y por las mismas razones ha de rechazarse el alegato en cuanto a la necesidad de que haya existido voluntad de cometer la falta para que esta exista, o de que no causó daño a los contrayentes, ni a terceros ni a la fe pública y que el matrimonio está inscrito, pues en el presente caso lo que se reprocha es el incumplimiento por parte del denunciado de un deber propio del ejercicio notarial (como es la presentación dentro de los ocho días siguientes a la celebración del matrimonio civil ante el Registro Civil por parte del notario denunciado).

Ver en igual sentido, voto 217-2006 de 10 horas del 31 de agosto de 2006, Tribunal de Notariado.

139.2 VOTO # 187-2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las catorce horas cincuenta minutos del veintisiete de julio del dos mil seis.-

III. … Al respecto, debe decirse que este Organo Colegiado no se sustrae al hecho de que para lograr dicha inscripción, la notaria puede hacer la diligencia personalmente en las oficinas respectivas o delegar esa tarea en asistentes, pero, en el entendido de que la responsabilidad final siempre será suya.- No obstante, este evento no es el que aquí acontece, pues la notaria se desentendió por completo de ese deber post escriturario de inscribir el documento para el cual fue contratada por los interesados, quienes le

remuneraron sus servicios, sino que entregó toda la documentación al adquirente del vehículo para que fuera éste quien se encargara -como así sucedió- de cumplir con una labor que era su obligación realizar.- Esa desatención provoca justificadamente la queja de la denunciante y, dentro del proceso, la notaria ni siquiera se interesó por demostrar la suerte que había corrido registralmente el documento por ella autorizado, de lo cual se ocupa hasta cuando plantea el recurso.- El artículo 139 del Código Notarial 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.- De la probanza que consta en autos, se desprende que la notaria incurrió en falta grave, al no haber cumplido ella con el deber de inscribir la escritura que interesa a la parte quejosa, sino que esta inscripción fue obtenida a través de la gestión que hizo el adquirente del vehículo que ahí se traspasa, según ella misma lo demuestra, y tal conducta refleja un incumplimiento a su deber de inscripción de la escritura número seis, razón por la cual se hace acreedora a la sanción de un mes de suspensión, pero no con base en la norma en que se apoya la autoridad de primera instancia, sino conforme al artículo 144 inciso e) que dispone que se impondrá a los notarios suspensión de uno a seis meses, según la gravedad de la falta, cuando incumplan alguna disposición, legal o reglamentaria, que les imponga deberes u obligaciones sobre la forma en que deben ejercer la función notarial, imponiéndose en este caso el mínimo previsto en dicha norma.-

139.3 SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA # 198-2003 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las once horas, cincuenta y cinco minutos del veintitrés de octubre del dos mil tres.-
III … dispone el artículo 139 del Código Notarial que contempla como falta grave la actuación del notario cuando perjudica a las partes, terceros o la fe pública, pero también es falta grave cuando se incumplen requisitos, condiciones o deberes propios del ejercicio del notariado contemplados en las leyes…

Artículo 140.- Competencia administrativa

Corresponde a la Dirección Nacional de Notariado decretar las suspensiones en los casos de impedimento señalados en el Artículo 4 de esta ley, así como cuando falten requisitos o condiciones para el ejercicio del notariado.

También es competencia de esa Dirección disciplinar a los notarios por incumplir los lineamentos y las directrices o exigencias dispuestas por la propia Dirección o por cualquier otra dependencia en el ejercicio de sus funciones, así como por la falta de presentación de los índices notariales.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Jurisprudencia
140.1 12919-06. DOBLE INSTANCIA EN VIA ADMINISTRATIVA. Señala el recurrente que la Dirección Nacional de Notariado le impuso un mes de suspensión, pero no aceptó sus recursos, lesionando con ello su derecho a la doble instancia. Respecto a este tema la Sala se ha pronunciado negativamente en las sentencias 5612-05, 2434-04, 2682-04 y 2084-04. Al no haber elementos para cambiar el criterio, se rechaza por el fondo el recurso.
Ver en igual sentido, resolución de la Sala Constitucional 12615-06.-

140.2 RES: 000012-C-2004 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las diez horas del dieciséis de enero del año dos mil cuatro.
III.- El artículo 140 del Código Notarial dispone "*Corresponde a la Dirección Nacional de Notariado decretar las suspensiones en los casos de impedimento señalados en el Artículo 4 de esta ley, así como cuando falten requisitos o condiciones para el ejercicio del notario. También es competencia de esa Dirección disciplinar a los notarios por incumplir los lineamentos y las directrices o exigencias dispuestas por la propia Dirección o por cualquier otra dependencia en el ejercicio de sus funciones, así como por la falta de presentación de los índices notariales."* En el caso bajo examen, se denuncia el incumplimiento de los notarios demandados de una directriz emitida por esa Dirección. Consecuentemente, se impone declarar que el conocimiento de este asunto corresponde a la Dirección Nacional de Notariado.

Ver en igual sentido, voto 982-C-2004 de 14:35 horas del 17 de noviembre del 2004, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 141.- Competencia jurisdiccional

En todos los demás casos, la competencia disciplinaria les corresponderá a los órganos jurisdiccionales indicados en el Artículo 169.

Artículo 142.- Aplicación del régimen disciplinario a los cónsules

En cuanto a las funciones notariales, los notarios consulares estarán sujetos al mismo régimen disciplinario, así como la responsabilidad civil y penal establecida en este código. Aplicada la sanción, se le comunicará al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto para lo que proceda en derecho.

Artículo 143.- Suspensiones hasta por un mes

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

Se impondrá a los notarios una suspensión hasta por un mes de acuerdo con la importancia y gravedad de la falta, cuando:

a) Actúen sin estar al día en la garantía exigida por ley, una vez prevenidos por la Dirección Nacional de Notariado.

b) No acaten los lineamientos, las directrices ni las exigencias de la Dirección o de cualquier otra autoridad competente para emitirlos.

c) Se nieguen a exhibir el protocolo, si fuere obligatorio.

d) No notifiquen a la Dirección, dentro de un plazo de quince días, el extravío o la destrucción total o parcial del protocolo, para que se inicie la reposición.

e) Incurran en descuido o negligencia en la guarda y conservación del protocolo o los documentos que deben custodiar.

f) No se ajusten a las tarifas fijadas para los honorarios notariales y cobren menos o se excedan en el cobro. El notario podrá cobrar honorarios mayores siempre que los haya pactado por escrito con su cliente y no superen en más de un cincuenta por ciento (50%) los establecidos. Además de la sanción, el notario estará obligado a devolver los excesos no fundamentados.

g) No informen al Registro Nacional, dentro del plazo de quince días, sobre la pérdida o sustracción de la boleta de seguridad.

h) No comuniquen a la Dirección, dentro del mes siguiente, las modificaciones, y los cambios relativos al lugar de la notaría.

i) Conserven en su poder por más de un mes el tomo concluido del protocolo, o no lo entreguen si fuere obligatorio.

j) Atrasen la remisión de los índices de escrituras y las copias cuando se refieran a otorgamientos testamentarios.

Jurisprudencia

Incisos e) y g)

143.1 VOTO # 260- 2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas veinte minutos del dieciséis de noviembre del dos mil seis.-

V… se tuvo por demostrado que incurrió en una conducta descuidada, negligente y omisa en la custodia de los mecanismos de seguridad que le han sido asignados, pues su deber, como profesional en derecho que ejerce una función pública en forma privada, le impone velar por la custodia de las boletas de seguridad, para lo cual debe emplear los cuidados que le son exigidos a todo buen padre de familia.- También es prueba del descuido en que incurrió en la custodia de la boleta de seguridad que se utilizó en la expedición del testimonio de escritura que se empleó en la cancelación de la hipoteca a favor del quejoso, el hecho de que no informó al Registro, dentro del plazo de ley, sobre la pérdida o sustracción de ésta, lo que le brindó confianza al registrador encargado de que tenía a la vista un documento fehaciente, asentado en papel de seguridad de uso personalísimo del notario denunciado y con un sello blanco de él, lo que contribuyó a consumar la inscripción de la cancelación de una inscripción de un asiento registral de hipoteca, mediante un documento irregular, motivo por el cual se concluye que infringió los incisos e) y g) del numeral 143 antes citado, tal y como lo expresa la A quo en su sentencia.-

Inciso f)

143.2 RES: 000830-F-2006 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las ocho horas treinta minutos del treinta y uno de octubre del dos mil seis.

VI.- Violación directa. De esta naturaleza, el casacionista señala como **único reparo** quebranto del precepto 72 del Decreto Ejecutivo no. 20307-J y del canon 143 inciso f) del Código Notarial. Destaca, con base en la errónea interpretación de las normas señaladas, el Tribunal consideró que no resultaba procedente el cobro del 50% adicional a la tarifa básica contenida en el numeral 70 del referido Decreto, por estimar aplicable el ordinal 143 inciso f) del Código Notarial, conjunto legal que ostenta un rango superior. A partir de ello, el ad quem concluyó que si bien el numeral 72 señalado contempla la posibilidad de un incremento en los estipendios en los casos de escrituras complejas, no basta con que se estuviera frente a un negocio complicado, sino que además, se requería, desde la puesta en vigencia del Código Notarial, que ese cobro adicional o mayor a la tarifa corriente haya sido pactado por escrito con el cliente. Afirma, la violación estriba en que esa interpretación se incluye por primera vez en el nuevo "Arancel de Honorarios por Servicios Profesionales de Abogacía y Notariado" (Decreto Ejecutivo no. 32493-J del 9 de marzo del 2005, publicado en La Gaceta no. 150 del 5 de agosto del 2005), específicamente en el mandato 72, el que transcribe. Acota, esa redacción no se encontraba en el Decreto no. 20307-J, vigente a la fecha de cobro de los emolumentos generados por la elaboración de las escrituras que dan lugar al presente proceso, y que es el que aplica el Tribunal. Copia la última norma invocada. Agrega, esa disposición debía relacionarse con el inciso f) del artículo 143 del Código Notarial que reproduce. Critica, la relación de ambos preceptos que hace el Ad quem es totalmente errónea, pues relaciona dos supuestos distintos. Estima, una interpretación correcta llevaría a concluir que el numeral 143 inciso f) del Código de referencia, no es de aplicación, por cuanto este inciso no prevé expresamente el caso de las escrituras complejas. Por el contrario, una valoración correcta supone que en cualquier tipo de escritura, sea compleja o no, el Notario está

facultado para recibir hasta un 50% más de los honorarios, previo acuerdo por escrito con el cliente. En este caso, expresa, es del usuario de quien nace la liberalidad, al no existir razón legal para cancelar una suma mayor cuando no se trata de una escritura complicada. Considera, la norma tutela esa liberalidad, que debe realizarse mediante acuerdo previo y escrito, con un tope de 50%. Insiste, este caso es diferente, pues no existe libertad en ese sentido, sino una causal de recargo prevista expresamente por la normativa que regula el cobro de honorarios en el artículo 72 del Decreto 20307-J. Aduce, así resolvió el Juzgado. En su favor, cita parte de la sentencia de primera instancia sobre ese punto en concreto. Externa, esta es la única interpretación legalmente válida que puede extraerse de la lectura de las normas vigentes a la fecha de los hechos. La posición del Tribunal, critica, solo podría derivarse de la redacción actual del precepto 72 del Arancel de Honorarios, pero no de la redacción del anterior ordinal 72 mencionado. Destaca, si se analiza la literalidad de esa norma, pueden advertirse dos aspectos que refuerzan su tesis. Por un lado, se prevé la aplicación automática del recargo al utilizar la palabra "causarán". Por otro, coloca en manos del Colegio de Abogados la decisión sobre la complejidad o no del acto y no a las partes, lo que deja de lado cualquier posibilidad de acuerdo. En su criterio, el 50% constituye parte del mínimo legal que debía cobrarse por la escritura, de ahí que no cae dentro del supuesto previsto por el artículo 143 inciso f) del Código Notarial, que más bien hace referencia a los casos en los que sin existir una escritura complicada, cliente y Notario llegan a un acuerdo para incrementar el monto a cobrar por los servicios profesionales.

VII.- El punto medular en lo atinente al cargo por violación directa de ley sustantiva, gravita en torno a la necesidad o no de que para que el Notario pueda incrementar las tarifas fijadas en el arancel respectivo, en el caso de escrituras complejas, deba contar con el acuerdo previo y expreso que establece el canon 143 del Código Notarial para, aumento que se sujeta a la existencia de un acuerdo previo y escrito con el cliente. En primera instancia, el Juzgado consideró que aunque esa norma establece que para cobrar un monto superior de la tarifa legal debe mediar acuerdo previo y escrito con el cliente, con tal de que el aumento no supere el 50% del monto establecido legalmente, el numeral 72 del Decreto 20307-J dispone que los actos complejos causarán un recargo del 50%, siempre que el negocio contuviere estimación. Por ello, dedujo, el porcentaje adicional que prevé el Código Notarial se aplica sobre la alícuota mínima contenida en el Decreto para el tipo concreto de acto del que se trate, de modo que en los casos del ordinal 72 citado, la aplicación del 50% adicional no requiere de acuerdo previo (folio 531). Por su parte, ante el reclamo de la actora sobre esta interpretación, el Tribunal consideró que esa posición no era de recibo, siendo que lo correcto era revocar la sentencia del Juzgado por cuanto ese incremento requería de anuencia escrita y anticipada de las partes. En este sentido arguyó: "*Debe entenderse entonces que si bien el numeral 72 del referido decreto contempla la posibilidad de que los actos o contratos complicados causarán un recargo del 50% de la tarifa respectiva si contuvieren estimación, no bastará con que se esté en presencia de una escritura compleja, para que ya por ese sólo motivo el notario esté autorizado a incrementar el costo de los servicios notariales en un cincuenta por ciento, requiriendo además, y desde la puesta en vigencia del Código Notarial, que dicho cobro*

mayor a la tarifa corriente que contempla el numeral 70 del mismo decreto haya sido pactado por escrito con su cliente." Lo anterior, además, lo sustentó en el principio de buena fe que debe imperar en las relaciones negociales entre las partes, y evitar cobros en exceso y sorpresivos. El casacionista expone que la única tesis posible es la adoptada en primera instancia en razón de que la exigencia del acuerdo previo para el incremento de las tarifas en los negocios complejos, fue establecida en el Decreto no. 32943-J del 9 de marzo del 2005, que derogó al no. 20307-J, empero, la norma aplicable es esta segunda, por ser la que estaba vigente al momento de suscribirse la escritura.

VIII.- La fijación de estipendios del ejercicio notarial a la fecha de generarse la relación que ahora se examina, se encontraba regida por el Decreto no. 20307-J. En ese instrumento se establecía un sistema de tarifas que debían respetar los profesionales en el ejercicio de sus funciones, las que se establecían atendiendo a varios parámetros, tales como tipo de actuación, complejidad o naturaleza del negocio o acto en que participaba el Notario. De este modo, para ciertos tipos de actos, el arancel estipulaba un estipendio específico que determinada el factor remunerativo del profesional en el curso de la relación entablada con el cliente. Sin perjuicio de ello, el precepto 70 se establecía un marco de fijación económica general, aplicable cuando no existiera una regla que sentara un criterio diferente, es decir, a falta de tarifa dispuesta para un caso en particular, se aplicaba la general. Esto salta a la vista con la simple lectura del citado ordinal 70, que indica:" *Por los actos jurídicos o contratos que autorice, el notario devengará honorarios de acuerdo con su cuantía, valor o estimación totales, con el mínimo indicado en el artículo anterior, según la tarifa que se indica a continuación.* ***Lo anterior sin perjuicio de otras sumas que se fijaren en el presente arancel****. (…)*" (El destacado no es del original). En el fondo, la norma pretendía cubrir todos aquellos supuestos en los que no se hubiere dispuesto un arancel específico, a fin de que no existiera laguna para establecer las rentas que pueden percibir los Notarios por su trabajo profesional. Dentro de esta tesitura, el numeral 72 ibidem establecía los honorarios para el caso específico de los contratos complejos. Al efecto disponía la norma: "*Los actos o contratos complicados causarán un recargo del 50% de la tarifa respectiva si contuvieren estimación./ Si surgieren dudas sobre la complejidad corresponderá a la Junta Directiva del Colegio resolver el asunto*." Con la emisión del Código Notarial en el año de 1998 (aplicable al sublitem por la fecha en que ocurrieron los hechos), se pasaron a regular una serie de situaciones relacionadas con el ejercicio profesional de los Notarios. En este sentido, en lo que es de relevancia al caso, el artículo 143 inciso f), establece un mes de suspensión para quienes: "*f) No se ajusten a las tarifas fijadas para los honorarios notariales y cobren menos o se excedan en el cobro.* ***El notario podrá cobrar honorarios mayores siempre que los haya pactado por escrito con su cliente y no superen en más de un cincuenta por ciento (50%) los establecidos.*** *Además de la sanción, el notario estará obligado a devolver los excesos no fundamentados*." (El resaltado es propio).

IX.- El quid del presente asunto por ende, estriba en la necesidad de contar con ese asentimiento expreso y anticipado del cliente, aún en el caso previsto en el artículo 72 del citado Decreto. Este órgano colegiado comparte la tesis expuesta por el Tribunal. En efecto, según se observa, el citado artículo 72 del Decreto 20307-J establecía la posibilidad

del aumento del 50% de la tarifa respectiva en el caso de negocios complejos que tuvieren estimación. No obstante, con la entrada en vigencia del Código Notarial, la facultad del profesional de cobrar por su trabajo emolumentos mayores a los establecidos por el arancel para el acto en que intervino, se condicionó a la existencia de un acuerdo previo con el cliente, en el cual, este último manifieste su anuencia de manera voluntaria. Sin tal pacto, el aumento sería improcedente y de darse, constituye causal de penalización en los términos ya señalados. Así visto, no basta en este contexto la complejidad del asunto, sino además, debe mediar acuerdo previo entre las partes para dar paso al aumento de tarifas. En este sentido, a diferencia de lo que advierte el casacionista, el numeral 72 del Decreto no. 20307-J no establece una tarifa específica para un tipo de negocio concreto, sino que en el fondo dispone el incremento de la partida frente a un supuesto determinado, tal cual es, la complejidad de un asunto. Nótese que la referencia de base que utiliza la norma es "la tarifa respectiva", pero de ninguna manera consiste en el estipendio particular que puede tenerse como la remuneración que corresponde. De este modo, al tenor del citado ordinal 143 inciso f) del Código Notarial, el cobro mayor requiere, en cualquier caso, del pacto escrito. Lo contrario implicaría la posibilidad de que además del 50% adicional, se pueda cobrar otro porcentaje igual, es decir, el doble de la tarifa, lo que ciertamente, no es el sentido de la normativa analizada. En todo caso, como bien lo señaló el Ad quem, ante la posible contradicción, debe prevalecer el texto de Código Notarial, el que además de ser posterior, ostenta una jerarquía superior al Arancel. Entonces, dentro de una correcta interpretación, debe entenderse que el mandato 72 del Decreto se ve complementado con el Código Notarial, de manera que no basta que el negocio en el que participa el profesional tenga algún grado de complejidad, para obtener estipendios superiores a los que el Arancel fija para el negocio, es menester además, haber pactado de antemano tal remuneración. Es evidente que la finalidad del precepto 143 del Código de cita se orienta a establecer reglas claras para la tasación de los honorarios del notario, eliminando la posibilidad de que cuando el profesional considere que el negocio es complejo, aplique el recargo sin que esta circunstancia sea de conocimiento y aceptación previa de las partes. Lo anterior dado que de saberlo con antelación, podrían variar sus negociaciones, a fin de simplificarlas. Por ende, protege el derecho de información del cliente y potencia el principio de buena fe que debe mediar en este tipo de relaciones. En definitiva, al margen de que el Juzgado haya tenido por demostrado que en efecto, existía complejidad en las transacciones en que intervino el accionado (aspecto que por la forma en que resolvió resultó indiferente al Tribunal) en la especie no se ha logrado acreditar que entre la parte actora y el demandado existiera un acuerdo respecto el pago adicional referido. Esta situación implica, a la luz de lo expuesto, la imposibilidad del Notario de cobrar las sumas que corresponden al 50% de la tarifa que era procedente para las actuaciones que llevó a cabo, por la ausencia de uno de los presupuestos elementales que estatuye la legislación aplicable al caso. Así lo apreció el Ad Quem, criterio en el que no se aprecia ilegalidad alguna que merezca ser corregida, ante lo cual, se impone el rechazo del cargo.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Inciso i)

143.3 VOTO # 189-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas, veinte minutos del dieciséis de julio del dos mil cuatro.-

II. … quedó suficientemente demostrado que la notaria cometió una falta grave al dejar pasar más de seis meses sin entregar su protocolo terminado al Archivo Notarial, cuando el artículo 143 inciso i), dispone que el notario no puede tener en su poder ese documento terminado, por más de un mes. Véase que la última escritura es de fecha veintiuno de junio del dos mil, y que el documento fue entregado en el Archivo hasta el ocho de mayo del 2001. Es cierto que con ello no se causó un daño a la fe pública como lo dice la notaria en su apelación, pero sí incumplió un deber impuesto por ley, y eso constituye también falta grave, sancionable con suspensión, de acuerdo con lo establecido en el artículo 139 del Código Notarial…"

Ver en igual sentido votos 108 de 10:40 horas del 30 de abril y 132 de 10 horas del 14 de mayo, ambos del 2004 y 94 de 11:35 horas de 16 de junio de 2003, Tribunal de Notariado.

Artículo 144.- Suspensiones hasta por seis meses

Se impondrá a los notarios suspensión de uno a seis meses, según la gravedad de la falta, cuando:

a) Atrasen durante más de seis meses y por causa atribuible a ellos, la inscripción de cualquier documento en los registros respectivos, después de ser prevenidos, para inscribirlo y habérseles otorgado un plazo de uno a tres meses. Si, pasados los seis meses de suspensión, el documento aún no hubiese sido inscrito, la sanción se mantendrá vigente hasta la inscripción final.

b) Autoricen actos o contratos ilegales o ineficaces.

c) Transcriban, reproduzcan o expidan documentos notariales sin ajustarse al contenido del documento transcrito o reproducido, de modo que se induzca a error a terceros.

d) No notifiquen ni extiendan, la nota marginal referida en el Artículo 96.

e) Incumplan alguna disposición, legal o reglamentaria, que les imponga deberes u obligaciones sobre la forma en que deben ejercer la función notarial.

Jurisprudencia
Inciso a)

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

144.1 Res: 2002-10087 **SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las catorce horas con treinta y cuatro minutos del veintitrés de octubre del dos mil dos.-

Unico. La Sala, en acción de inconstitucionalidad tramitada bajo el expediente N° 96-003996-007-CO, resolvió impugnación presentada contra el artículo 23 inciso c) de la otrora Ley Orgánica del Notariado, que determinaba suspensión similar a la que ahora se impugna. Al resolver esa acción, en sentencia N° 1996-04393 de las 12:45 horas del 23 de agosto de 1996, se indicó:

> *"…Se impugna también que, en la aplicación de la sanción disciplinaria se ha lesionado el principio de culpabilidad, pilar fundamental del derecho penal, pues, al ser ésta, materia de naturaleza represiva, debe tener en ella cabida. El artículo 23 que establece las causales de suspensión de los notarios, en su inciso c) -que es el aplicado en el caso del recurrente- establece:*
>
> "Artículo 23: (...)
>
> c) A quien, comprometido a la inscripción de documentos en los Registros respectivos, diere lugar a atrasos salvo que demuestre que no ha habido de su parte culpa alguna".
>
> *No observa esta Sala que en esta norma se establezca una suerte de responsabilidad objetiva. Por el contrario, esta norma remite a los deberes legales que le están impuestos al notario, por su propia condición, en todo el ordenamiento jurídico, como sucede en el caso en estudio, en que es el Código de Familia en el artículo 31 el que obliga al notario a presentar las declaraciones de matrimonio dentro de los ocho días hábiles siguientes a su celebración. Es a él, como funcionario público, a quien la ley exige cumplir con esa obligación, y por ello el incumplimiento genera la sanción, con independencia de la forma en que el notario organice su trabajo o delegue el cumplimiento de esos procedimientos. Además permite, al notario que demuestre que no ha incurrido en culpa en el ejercicio de sus funciones, ser eximido de la sanción. De modo que el artículo impugnado -que es lo que compete a esta Sala analizar en esta sede- no presenta vicio alguno de constitucionalidad. Si el recurrente estima que en su caso particular se dio una aplicación de la norma que implica una suerte de responsabilidad objetiva, esos alegatos debe discutirlos en la sede correspondiente. Cabe resaltar en todo caso, que la materia disciplinaria si bien comparte el carácter de esfera sancionatoria en perjuicio de los ciudadanos que es propia del poder represivo en lo penal, no es equiparable sin más a la materia represiva por excelencia como lo es el*

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

derecho penal, en la que, por la naturaleza de la protección que brinda a los bienes jurídicos fundamentales, así como al impacto de su respuesta en los derechos fundamentales de los ciudadanos, los principios garantistas que deben respetarse constituyen la protección del individuo frente a injerencias arbitrarias o abusivas del poder represivo estatal. Nótese que la respuesta penal es siempre de incidencia directa en el individuo y sus derechos -la libertad, el patrimonio-, atendiendo precisamente a que se trata del ámbito por excelencia de represión -y por eso se dice que es la ultima ratio*-, para la efectiva protección de los bienes jurídicos esenciales para la sociedad y el restablecimiento de la paz social. Ciertamente, el Derecho Penal es el modelo de los sistemas sancionatorios, por ser el instrumento del Estado para proteger los intereses fundamentales para la sociedad. Por ello es que tiene sus propios principios sustantivos, en resguardo de la arbitrariedad que no pueden en todo caso ser sin más trasladados en toda su amplitud a las otras esferas que dentro de la sociedad, ejercen otro tipo de los llamados "controles sociales" que permiten y contribuyen a lograr la armonía y la convivencia del "orden social". Dentro de estos otros controles sociales se enmarca el control en el ejercicio de las profesiones y oficios. Y en esta gama de "materia sancionatoria", de controles informales y formalizados, el Derecho Penal, como el máximo representante del control formalizado, representa la mayor rigurosidad y, de allí hacia "abajo", esa rigurosidad disminuye, sin llegar a perder por lo menos un mínimo que garantice la eliminación de la arbitrariedad, pero con la suficiente amplitud para permitir ámbitos de discrecionalidad propios de la naturaleza de los bienes jurídicos que protegen, de las esferas en que inciden y del campo en que se desenvuelven. Así lo ha reconocido esta Sala, que ha trasladado al ámbito sancionatorio administrativo -y corporativo como resulta ser el caso de las profesiones- los principios mínimos del "due process" o debido proceso, concretándose en el principio de intimación, derecho de defensa y posibilidad probatoria, para finalizar con la necesidad de una resolución fundada. Las responsabilidades que se establezcan deben además tener un marco de referencia legal -especialmente si inciden en esferas importantes del individuo-, del que se puedan extraer los principios que las inspiran y las consecuencias que su inobservancia trae - es decir, la sanción-. Las profesiones están conformadas por un conjunto de deberes y facultades que permiten su desenvolvimiento en la sociedad. La función notarial es además una función pública delegada en particulares por el Estado, que le concede al notario la fe pública como respaldo a sus actuaciones. En esta medida, las responsabilidades y los deberes deben ser celosamente vigilados en atención a la incidencia que esa función tiene en la sociedad. Y el notario, al decidir ingresar al gremio profesional, debe conocer sus responsabilidades, que son estrictamente personales, como personal es su relación de deber con el Estado. La forma en que desempeñe sus funciones*

> *y organice la prestación de su servicio, en modo alguno le exime de responder directamente por los deberes que él y sólo él debe cumplir y no puede verse en ello el establecimiento de una responsabilidad objetiva, porque los deberes que al notario corresponde, sólo a él le son exigibles. Así, de la argumentación del recurrente, se desprende en primer lugar, que pretende discutir en esta instancia la procedencia de la sanción impuesta, lo que resulta inatendible, por no ser esta sede, y menos la vía del control de constitucionalidad de la ley, una sede contralora de la legalidad de los actos de las instancias administrativas, en este caso la Sala Segunda, como encargada por ley del ejercicio del control disciplinario de los notarios. Asimismo, pretende confundir el ámbito sancionatorio disciplinario -de mucho menos rigurosidad y con mayores espacios de discrecionalidad- con el campo del Derecho Penal y su principio de culpabilidad. En el análisis de la norma impugnada, como se señaló, ninguna suerte de responsabilidad objetiva se evidencia, sino que son supuestos de responsabilidad directa por el incumplimiento de los deberes como notario. Las demás alegaciones en cuanto a la interpretación del artículo 31 del Código Civil, que le impone el deber al notario de presentar los documentos del matrimonio al Registro Civil, son meros alegatos de defensa del accionante contra la sanción que le ha sido impuesta, que resultan improcedentes en esta sede …"*

La descripción de la labor del Notario realizada en la sentencia transcrita, así como las consideraciones que la Sala hizo, si bien respecto de la anterior ley que regulaba las relaciones de los Notarios, determina un norte aplicable a lo que ahora se impugna, ya que, con el Código Notarial, Ley N° 7764 publicada en el Alcance N° 17 a la Gaceta N° 98 de 22 de mayo de 1998, se ha dispuesto un medio de presión de la actuación efectiva del Notario ante su obligación de inscribir los documentos por él otorgados, lo que no genera roce alguno de constitucionalidad, ya que la situación futura que se alega, se presentaría solo en el caso de ser considerado responsable de la omisión o atraso que se le imputa.

En ese sentido, en el presente caso, el Notario accionante mas que la impugnación por vicios de inconstitucionalidad del inciso a) del artículo 144 del Código Notarial, reitera sus argumentos de no ser responsable, ni acreedor de la sanción impuesta por el Juzgado Notarial, insistiendo en la acción que nos ocupa, sobre la existencia de una imposibilidad material para inscribir un documento de lo que asegura no ser responsable, situación que debe ser resuelta por el Juzgado mencionado, órgano jurisdiccional competente para ello, de conformidad con lo que establece el artículo 169 del Código Notarial. Pues, es en esa sede donde el Licenciado … debe probar su no responsabilidad en la omisión o atraso por el cual se inició el procedimiento disciplinario en su contra, de lo cual dependerá asumir la responsabilidad y consecuencias que deriva de la aplicación.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

144.2 VOTO # 248-2007 TRIBUNAL DE NOTARIADO: San José, a las diez horas veinte minutos del primero de noviembre del dos mil siete.-
IV.- En lo que atañe a la **acción disciplinaria**, lo resuelto por el A quo, se encuentra a a derecho y por eso ha de confirmarse, pues no hay duda alguna de que el notario … incumplió con su deber post escriturario de inscribir la escritura número **510** que garantizaba la obligación hipotecaria en favor de las demandantes, en su debido momento y con la prelación del privilegio de segundo grado de la hipoteca que ahí se constituyó.- Según dispone el artículo 144 inciso a) del Código Notarial, el notario es susceptible de sanción de uno a seis meses, cuando atrase durante más de seis meses y por causa atribuible a él, la inscripción de cualquier documento en los registros respectivos, después de ser prevenido para inscribirlo y habérsele otorgado un plazo de uno a tres meses.- En este asunto, al notario se le confirió plazo para inscribir y no cumplió con la inscripción de la escritura dentro de ese plazo, por lo cual se hizo acreedor a la sanción que le impuso el A quo, pues el notario tiene el deber de tramitar e inscribir los documentos con fines registrales, a la mayor brevedad posible, como contraprestación al pago de honorarios que le satisfacen las partes.- Así lo establece con claridad el Arancel de Honorarios de Profesionales en Derecho, Decreto 20307 J de 4 de abril de 1991, vigente a la fecha en que se autorizó el documento, que señala: *"**Artículo 64**.- **Labores que se incluyen en los honorarios de notariado**. **Además de la confección del instrumento original, los honorarios de notario comprenden la asesoría del caso y la expedición del correspondiente testimonio, certificación o reproducción que deben extenderse así como los trámites de inscripción en el Registro Público que corresponda y la corrección de defectos atribuibles al notario.** Toda otra labor debe cubrirse por separado. **Dichos trámites debe llevarlos a cabo el notario a la mayor brevedad posible** una vez que los interesados cumplan con los requisitos que les correspondan."* (negrita suplida).- En segunda instancia, el denunciado aporta sendas certificaciones mediante las cuales demuestra que la escritura número **510** quedó debidamente inscrita, hecho que aconteció el 22 de junio del dos mil siete, de lo cual se toma debida nota, y por ello ha de revocarse la sentencia apelada en cuanto ordenó que la suspensión se mantenga hasta que se inscriba el documento, pues si éste ya se inscribió, no tiene sentido que esa disposición se mantenga, además de que ya no es posible que se inscriba la hipoteca como de segundo grado, que es lo que pretendían las denunciantes.- Sin embargo, no es posible exonerar de responsabilidad al notario por la falta de inscripción de dicho documento, ya que aunque éste se inscribió, eso no sucedió dentro del plazo que se le otorgó para que lo hiciera, además de que al fin de cuentas, la hipoteca constituida en favor de las denunciantes, no quedó inscrita en segundo grado, como era el deseo para los intereses de las acreedoras al momento en que se autorizó la escritura número **510**, sino en tercer grado, razón por la cual se desmejoró el privilegio a su favor, además de que existen inscritas, una demanda penal (…) y una demanda ejecutiva hipotecaria (…), con anterioridad al gravamen hipotecario que relaciona esa escritura, y este Tribunal no encuentra justificación alguna de porqué el notario anotó e inscribió esa escritura hasta dos años después de autorizada, en detrimento de los derechos de las denunciantes, razón por la cual la falta de inscripción en que incurrió el notario persiste y así debe confirmarse, salvo en cuanto a la disposición de que la sanción se mantenga hasta que inscriba, ya que este hecho se materializó.-

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

Ver en igual sentido, voto 172-2005 de 9:40 horas del 08 de setiembre de 2005, de Tribunal de Notariado.

144.3 VOTO # 209-2003 TRIBUNAL DE NOTARIADO:.- San José, a las nueve horas cuarenta y cinco minutos del trece de noviembre del dos mil tres.

V.- De la revisión de los autos nota este Tribunal que el juzgador de primera instancia por resolución de las quince horas treinta minutos del primero de octubre del dos mil dos, le concedió al notario quince días para que aportara un segundo testimonio de la escritura número treinta y siete. Esa resolución quedó notificada a todas las partes el once de ese mes y por lo tanto el plazo de los quince días empezó a regir el lunes catorce, cumpliéndose el viernes primero de noviembre. Luego, a folio 111 consta que el notario cumplió con la prevención de aportar el ulterior testimonio el día veinticuatro de octubre de ese mismo año, y por esa razón este Tribunal estima que no hay motivo para sancionar al notario, pues la razón de ser de una prevención de esa naturaleza, es darle al notario la posibilidad de que cumpla con lo requerido por la parte denunciante para que no se le cause mayor perjuicio, de manera que si cumple, ya no hay razón para sancionarlo. Es lo mismo que ocurre con la inscripción de los documentos contemplada en el inciso a) del artículo 144 del Código Notarial, que contiene como trámite previo que se le otorgue al notario un plazo de uno a tres meses para que inscriba. Si lo hace, el proceso se da por terminado, porque la finalidad de ese inciso no es que se sancione al notario, sino que se resuelva la situación de incertidumbre en que están los otorgantes de un contrato frente a un documento sin inscribir, de tal manera que si el notario atiende la orden que le da el juez, ya no hay razón para suspenderlo.

144.4 VOTO 20-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- Primer circuito judicial de San José, a las nueve horas cuarenta y cinco minutos del diez de febrero del dos mil cinco.-

IV.- Tal y como se indicó en el hecho probado marcado 5) tenemos que el notario acusado, … , inscribió el documento que aquí interesa desde el veinticinco de junio de mil novecientos noventa y nueve, sea antes de que se le concediera el plazo para hacerlo, sin embargo el señor Juez tomó como fecha de inscripción el 15 de abril del 2001, supone el Tribunal, que lo hizo así, en razón de que las certificaciones emitidas por el Registro no son suficientemente claras, es decir inducen a error, de ahí que se resolviera de la forma en que se hizo, sin embargo de un análisis de la misma, se concluye en que en efecto el vehículo ya se encuentra inscrito, y mucho antes de que se le hiciera la prevención que contempla el numeral 144 inciso a) del Código Notarial. No obstante lo anterior, el notario no se preocupa por indicarle al Despacho lo sucedido, en detrimento de la economía procesal, pues tal conducta provoca un desperdicio de recursos en la maquinaria judicial. En ese tanto, este Tribunal llama la atención a tal proceder. Dicho lo anterior, tenemos que, si la pretensión de la denunciante es que se inscriba el documento, y esto ya se dio, entonces lo que procede es revocar la sentencia dictada en primera instancia, como en efecto así se dispone, para en su lugar declarar sin lugar la queja.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Inciso b)

144.5 RES: 000460-F-2005 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José a las diez horas cincuenta minutos del treinta de junio del año dos mil cinco.

VIII. En el primer reproche de derecho material, se señala el quebranto directo del artículo 34 de la Constitución Política, porque se le sancionó con fundamento en el Código Notarial y no en la Ley Orgánica de Notariado. La irretroactividad de la ley, como principio, es una garantía del ordenamiento jurídico hacia las personas respecto de aquellas nuevas normas, concernientes sólo a derecho de fondo, que sean integradas a la legislación. De esa manera, las disposiciones novedosas no podrán ser aplicadas a una persona, si a raíz de conductas cometidas, un derecho introducido a su patrimonio o cualquier situación jurídica afianzada a su favor, antes de la entrada en vigencia, vendrá a suponer que el empleo de la normativa posterior le significaría un perjuicio, al ser más gravosa que la imperante al momento de tales hechos o despojarlo de lo ya adquirido o consolidado. Pero, *a contrario sensu*, en principio, si la nueva ley, más bien, de ser aplicada favorecía a ese sujeto, no existe obstáculo alguno para su utilización en el caso concreto. Aún más, si se tratare de materia punitiva, (con algunas excepciones, como la materia tributaria), incluso el juzgador está obligado a aplicar esa norma más benevolente, favoreciendo así al sujeto contra quien se pide sanción. Con esto se efectiviza el principio de la norma más beneficiosa, en relación con la aplicación de las leyes en el tiempo. En este caso concreto, la derogada Ley Orgánica de Notariado, en su título primero, capítulo quinto, establecía un régimen disciplinario que, al momento cuando se emite el acto notarial por el cual ha sido denunciado el escribano…, establecía una corrección cuyo extremo mayor, conforme a la jurisprudencia constitucional, era de hasta diez años de suspensión en el ejercicio de la función cartular, conforme a lo establecido por la Sala Constitucional en su sentencia No. 3484 de las 12 horas del 8 de julio de 1994. En dicho fallo se indicó: *"El legislador, en el artículo 25 de la ley cuestionada, estableció un límite de diez años para poder rehabilitar al notario suspendido en forma indefinida, término que bien puede tenerse como límite máximo para la duración de la pena de suspensión, por considerar esta Sala que se trata de un límite razonable e impuesto por el legislador."* Lo anterior, porque la extinta ley no pormenorizaba las sanciones, por lo cual, a todas las faltas podía aplicarse desde un mero apercibimiento hasta la suspensión indefinida, siendo esta última eliminada y limitada a un decenio. Contrario a lo anterior, la legislación actual sí es detallada en cuanto a las posibles incorrecciones y su sanción. Para este caso, en cuanto a autorizar una escritura pública ineficaz, (que es la falta acusada contra el notario…, en el tanto se le reprochó haber emitido un instrumento público de hipoteca imposible de inscribir por las limitaciones existentes sobre el inmueble), el artículo 144, inciso b, del Código Notarial dispone una sanción de uno a seis meses de suspensión en el ejercicio de la función cartular. En consecuencia, puede preciarse, el extremo mayor del castigo disciplinario es mucho menor en el Código Notarial respecto de la Ley Orgánica de Notariado. Así, no es viable acusar que la aplicación retroactiva del primero le cause perjuicio alguno al casacionista, quien, por el contrario, se ve favorecido por esa situación,

pues con la norma derogada pudo haber sido suspendido por mucho más tiempo, máxime por el carácter abierto de la misma en cuanto a las sanciones…

144.6 VOTO 14-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas, cincuenta minutos del tres de febrero del dos mil cinco.-

III.- … Aquí lo que sucedió fue que el notario al no hacer los estudios registrales respectivos antes de autorizar la escritura, no pudo enterarse de que el inmueble que iba a donarse, tenía limitaciones del Banco… , y por eso no pudo asesorar correctamente a las partes, pues en ese caso, lo que correspondía era exigirle a los interesados la autorización respectiva de dicho banco, o abstenerse de brindar sus servicios, porque de lo contrario incurriría en la autorización de un contrato ineficaz, ya que el Registro no le inscribiría un documento en esas condiciones, y le cancelaría de oficio su presentación, tal y como efectivamente sucedió, porque así lo dispone el artículo 169 de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda. El notario dijo que él accedió a autorizar la escritura de donación que le pidió la denunciante sin hacer los estudios registrales, por ser provechoso para ella y para sus hijos. Sin embargo, eso no lo releva de responsabilidad, pues el denunciado no debe olvidar que en su profesión de notario y como depositario de la fe pública que delega el Estado en él, está sujeto a una serie de deberes que bajo ninguna circunstancia puede dejar de cumplir por más que las partes se lo pidan, por más amistad o confianza que tenga con ellas, pues una de sus funciones es precisamente la de ser contralor de legalidad, de manera que no se justifica que por ningún motivo deje de cumplir la ley…"

Inciso c)

144.7 VOTO # 185-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas, treinta minutos del veintidós de setiembre del dos mil cinco.-

II. - … Como bien lo dice la autoridad de instancia, es evidente que el notario denunciado incurrió en una falta al expedir la certificación objeto de este proceso, pues posiblemente por no hacer los estudios registrales respectivos, dio fe de una información desactualizada, afirmando que ésta no había sido modificada por ningún asiento posterior, lo que no es cierto, pues desde el 17 de mayo de ese mismo año, tal información se modificó en el tomo…, folio…, y asiento... Con su actuación, el notario incurrió en una falta grave… Luego, ese Artículo, impone como condición para que se configure la falta, el hecho de que la información inexacta dada por el notario, induzca a error a terceros.

Inciso e)

144.8 RES: 000460-F-2005 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José a las diez horas cincuenta minutos del treinta de junio del año dos mil cinco.

VIII. En el primer reproche de derecho material, se señala el quebranto directo del artículo 34 de la Constitución Política, porque se le sancionó con fundamento en el Código Notarial y no en la Ley Orgánica de Notariado. La irretroactividad de la ley, como

principio, es una garantía del ordenamiento jurídico hacia las personas respecto de aquellas nuevas normas, concernientes sólo a derecho de fondo, que sean integradas a la legislación. De esa manera, las disposiciones novedosas no podrán ser aplicadas a una persona, si a raíz de conductas cometidas, un derecho introducido a su patrimonio o cualquier situación jurídica afianzada a su favor, antes de la entrada en vigencia, vendrá a suponer que el empleo de la normativa posterior le significaría un perjuicio, al ser más gravosa que la imperante al momento de tales hechos o despojarlo de lo ya adquirido o consolidado. Pero, *a contrario sensu*, en principio, si la nueva ley, más bien, de ser aplicada favorecía a ese sujeto, no existe obstáculo alguno para su utilización en el caso concreto. Aún más, si se tratare de materia punitiva, (con algunas excepciones, como la materia tributaria), incluso el juzgador está obligado a aplicar esa norma más benevolente, favoreciendo así al sujeto contra quien se pide sanción. Con esto se efectiviza el principio de la norma más beneficiosa, en relación con la aplicación de las leyes en el tiempo. En este caso concreto, la derogada Ley Orgánica de Notariado, en su título primero, capítulo quinto, establecía un régimen disciplinario que, al momento cuando se emite el acto notarial por el cual ha sido denunciado el escribano Carvajal Ramírez, establecía una corrección cuyo extremo mayor, conforme a la jurisprudencia constitucional, era de hasta diez años de suspensión en el ejercicio de la función cartular, conforme a lo establecido por la Sala Constitucional en su sentencia No. 3484 de las 12 horas del 8 de julio de 1994. En dicho fallo se indicó: *"El legislador, en el artículo 25 de la ley cuestionada, estableció un límite de diez años para poder rehabilitar al notario suspendido en forma indefinida, término que bien puede tenerse como límite máximo para la duración de la pena de suspensión, por considerar esta Sala que se trata de un límite razonable e impuesto por el legislador."* Lo anterior, porque la extinta ley no pormenorizaba las sanciones, por lo cual, a todas las faltas podía aplicarse desde un mero apercibimiento hasta la suspensión indefinida, siendo esta última eliminada y limitada a un decenio. Contrario a lo anterior, la legislación actual sí es detallada en cuanto a las posibles incorrecciones y su sanción. Para este caso, en cuanto a autorizar una escritura pública ineficaz, (que es la falta acusada contra el notario…, en el tanto se le reprochó haber emitido un instrumento público de hipoteca imposible de inscribir por las limitaciones existentes sobre el inmueble), el artículo 144, inciso b, del Código Notarial dispone una sanción de uno a seis meses de suspensión en el ejercicio de la función cartular. En consecuencia, puede preciarse, el extremo mayor del castigo disciplinario es mucho menor en el Código Notarial respecto de la Ley Orgánica de Notariado. Así, no es viable acusar que la aplicación retroactiva del primero le cause perjuicio alguno al casacionista, quien, por el contrario, se ve favorecido por esa situación, pues con la norma derogada pudo haber sido suspendido por mucho más tiempo, máxime por el carácter abierto de la misma en cuanto a las sanciones. Por ende, resulta improcedente lo atacado. En una perspectiva similar se enmarca el reclamo tercero, según el cual se violaría una disposición que impide emplear normas contrarias a la Constitución Política; en este caso, el Código Notarial, por no estar vigente al suceder el hecho denunciado. Dado que lo resuelto por los juzgadores de alzada se apega a derecho y no existió trasgresión alguna contra lo dispuesto en esa norma de la carta fundamental, lo señalado es, igualmente, impropio. A raíz de lo anterior, los cargos primero y tercero deberán denegarse.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

X. El cuarto reproche debe analizarse desde dos vertientes. La primera, respecto de la prescripción, en donde se remite al casacionista a lo indicado en el considerando precedente. Luego, en segundo término, no es cierto que la conducta denunciada no estuviera contemplada como falta cuando autorizó la hipoteca, en septiembre de 1995. El canon 23, incisos b) y c), de la extinta Ley Orgánica de Notariado, vigente en aquel momento, igual hubiera impuesto una sanción contra el recurrente, con fundamento en los mismos hechos denunciados, con el agravante de que el castigo disciplinario pudo ser de hasta diez años. En esa forma, y como se explicó en el considerando VIII, la aplicación del Código Notarial, vigente en la actualidad, de ninguna manera le perjudica, al ser más benevolente en ese aspecto que la derogada Ley Orgánica de Notariado. En síntesis, no se quebranta el ordinal 39 de la Constitución Política, porque la falta si estaba sancionada en la ley anterior, pero se le aplicó un régimen disciplinario menos gravoso en cuanto a la amplitud eventual de la punición. Así, se rechazará el cuarto cargo respecto del fondo.
XI. Uno de los principios medulares del Derecho es la plenitud del ordenamiento jurídico, es decir, ninguna situación fáctica puede quedar exenta de ser comprendida por el mismo. En este asunto, el quinto agravio es, a todas luces, improcedente, pues no existen lagunas como las expresadas por el casacionista. Las nuevas leyes promulgadas, de derecho procesal o de fondo, son de aplicación inmediata para todos los casos que sean el objeto de las mismas. Ello se desprende con facilidad del propio canon 34 de la Carta Magna, insistentemente invocado por la propia parte denunciada. Tal norma dispone: *"A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas"*. De su lectura se interpreta que las únicas excepciones, solo referidas a derecho material, en las cuales las normas promulgadas no pueden amparar todos los casos, son las suscitadas con anterioridad y, necesariamente, cuando una persona le implique una situación más gravosa, le elimine un derecho o situación jurídica disfrutados antes de la nueva ley. Entonces, aunado a lo ya expuesto en el considerando V, todos los demás casos serán amparados por esa legislación novedosa y esas excepciones a la regla se mantienen reguladas por la ley primitiva. En otras palabras, por aquellas disposiciones vigentes en el momento de su constitución o acaecimiento. En consecuencia, debe arribarse a tres conclusiones importantes. Primero, es insuficiente que la norma sea nueva para que se prohíba su carácter retroactivo; segundo, en los casos donde se descarte su aplicación, seguirá rigiendo la ley anterior; por último, si la nueva legislación es más favorable para una persona, en un caso concreto, se aplicará esta en vez de la originaria, debido al principio de emplear la norma más beneficiosa en materia disciplinaria. Con fundamento en lo anterior, debían aplicarse las disposiciones del Código Notarial al denunciado. Pero, en el hipotético suceso de que le hubieran sido más perjudiciales, regiría la Ley Orgánica de Notariado. Es decir, no existe ninguna laguna mediante la cual, como lo sugiere el casacionista, se hubiere tenido como impune su conducta en el ejercicio cartular.

144.9 **VOTO # 95-2007 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas del veintiséis de abril del dos mil siete**.-

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

IV… En lo que toca a lo expresado por la denunciada, en el sentido de que de conformidad con el artículo 190 inciso 1 de la Ley de Administración Pública, como notaria ejerce una función pública y se le califica como funcionaria pública, así como de que en concordancia con el artículo 144 inciso a) del Código Notarial median circunstancias ajenas a ella como funcionaria pública, como son la culpa de la víctima y el hecho de terceros, y eso la exime de responsabilidad y sanción alguna porque no hay daño, debe indicarse que quien ejerce la función notarial, como es su caso, desempeña una función pública en forma privada, por medio de la cual se asesora a las personas sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos jurídicos, sin que ello implique que se le tenga como funcionaria pública, con subordinación laboral, sino que su ejercicio debe entenderse como receptora de la fe pública que le ha delegado el Estado, de manera que no le resulta aplicable el cuerpo legal citado en primer lugar.- Lo que sí resulta de aplicación es la normativa del Código Notarial, que le atribuye responsabilidad al notario cuando atrase por más de seis meses la inscripción de una escritura y por causa atribuible a éste, como efectivamente sucede en este asunto, en que las causas del atraso sí son atribuibles a la notaria, ya que autorizó el traspaso de un vehículo que aún no se encontraba inscrito a nombre del transmitente, como reiteradamente se ha señalado, siendo ese requisito suficiente para que se excusara de prestar el servicio, a fin de no autorizar un documento ineficaz, como sucede con la escritura que interesa, la cual no se puede inscribir en el Registro por faltar requisitos para ello, como es el ya señalado, pese a habérsele conferido el plazo de ley para proceder a esa inscripción, sin que interese si se cometió o no daño alguno, sobre lo cual no se prejuzga, sino si la notaria incumplió con su deber legal de inscribir la escritura número 132 ante ella otorgada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 inciso h) del Código Notarial en relación con los artículos 64 y siguientes del Arancel de Honorarios Decreto 20307 J de abril de 1991.- También debe insistirse que con su omisión de inscribir la escritura citada, debido a que la autorizó encontrándose pendiente de inscripción la escritura número 57, por la cual adquiere el transmitente del vehículo, la notaria incurrió en falta grave, de acuerdo al artículo 139 de dicho código, que establece que procederá la suspensión cuando la conducta del notario perjudique a las partes, terceros o la fe pública, así como cuando se incumplen requisitos, condiciones o deberes propios del ejercicio del notariado, contemplado en las leyes o resultantes de las disposiciones emanadas de las autoridades públicas, en el ejercicio de competencias legales, quedando claro en este asunto, que la omisión de inscribir la escritura perjudicó al quejoso, quien justamente reclama la inscripción de ese documento.- Por otro lado, debe señalarse que la notaria incurrió en una falta inexcusable en perjuicio del quejoso, transgrediendo lo dispuesto en los artículos 1, 2, 6, 15, 30, 31, 33, 34 incisos f) y h), 36 y 139 del Código Notarial, la cual debe ser sancionada conforme a lo dispuesto en el artículo 144 inciso e) del citado cuerpo legal, que sanciona con suspensión hasta por seis meses, al notario que incumpla alguna disposición legal o reglamentaria, que le imponga deberes u obligaciones sobre la forma en que debe ejercer la función notarial y, en este caso, la notaria transgredió esta normativa, al haber autorizado la escritura número 132, cuya inscripción interesa al quejoso, debido a que el vehículo no se encontraba inscrito a nombre del vendedor, lo que impide su inscripción en el Registro.- Más bien, de acuerdo a la gravedad de la falta, la sanción debió ser mayor a la impuesta, dentro de los

parámetros antes señalados, pero al ser la denunciada la única apelante, no puede este Tribunal modificar la sanción impuesta, por el principio de no reforma en perjuicio, razón por la cual se debe confirmar la sentencia en cuanto impuso a la notaria un mes de suspensión, que se encuentra dentro del margen del artículo 144 inciso e) ya mencionado, motivo por el cual ha de confirmarse la sentencia apelada en cuanto impuso un mes de suspensión a la notaria denunciada…

144.10 VOTO # 261-2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO:-San José, a las diez horas treinta minutos del dieciséis de noviembre del dos mil seis.

III. … la **boleta de seguridad** es un mecanismo oficial establecido por el Registro Nacional con el fin de garantizar la autenticidad de los documentos emitidos o autenticados por los notarios y las autoridades judiciales o administrativas, y que sean presentados ante el Registro Nacional. Ese medio de seguridad es de uso personal del notario, del funcionario judicial o del funcionario público autorizado, de manera que el registrador a quien se le asigne el registro del documento, deberá corroborar si los medios de seguridad que acompañan a ese documento, corresponden a los asignados al notario o funcionario respectivo, y si no es así, deberá cancelarle la presentación al documento. (Artículos 29, 30 y 31 de la Ley sobre Inscripción de Documentos en el Registro Público). A criterio de este Tribunal, el hecho de que en la segunda presentación ante el Registro del testimonio de escritura número 119-3 se le adjuntara una boleta de seguridad que no era la del notario autorizante de esa escritura, implica el incumplimiento de un deber establecido por ley, según el cual, el notario sólo puede utilizar en sus documentos, las boletas de seguridad que le han sido asignadas a él por el Registro Nacional, de manera que el denunciado es sancionable con base en el artículo 144 inciso e) del Código Notarial, el cual establece que constituye falta con suspensión de uno a seis meses, el incumplimiento de una disposición legal que les imponga un deber u obligación sobre la forma como deben ejercer los notarios la función notarial.

144.11 VOTO # 119-2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO: San José, a las nueve horas cuarenta y cinco minutos del veinticinco de mayo del dos mil seis.-

III. … En lo que sí le asiste razón a la notaria es en cuanto a que sólo el notario … se encontraba suspendido, aunque debe indicarse que ella siempre incurrió en falta, al actuar en co-notariado, con un colega que se encontraba suspendido, pero su falta no encaja en la norma que señala la juzgadora de instancia, aspecto en el que sí discrepa este Tribunal, así como en la sanción impuesta a dicha profesional, pues la conducta en que incurrió la notaria, implica un incorrecto ejercicio del notariado, lo cual afecta la fe pública de la escritura que autorizó en forma conjunta, y constituye falta grave de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139, pero debe sancionarse con base en el inciso e) del artículo 144 del Código Notarial, que 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, y ello no implica, ni mucho menos, interpretación analógica o restrictiva en perjuicio de la recurrente, pues en efecto, quien cartuló estando suspendido fue su colega, no así ella, a quien se le puede reprochar únicamente descuido al actuar en forma conjunta con un colega que estaba suspendido.- Por eso, lo procedente entonces es rebajar la sanción impuesta a la notaria a un mes de suspensión.-

144.12 VOTO # 52-2006 **TRIBUNAL DE NOTARIADO:**.- San José, a las nueve horas cuarenta minutos del dos de marzo del dos mil seis.-

III. … También la defectuosa asesoría que dispensó la notaria a la quejosa se refleja en el hecho de que la escritura de afectación se elaboró, no sólo en forma defectuosa, sino también encontrándose anotada con anterioridad la escritura número …, a sabiendas de que la afectación a patrimonio familiar surte efectos a partir de la inscripción, conforme lo dispone el párrafo penúltimo del artículo 43 del Código de Familia, y si bien la escritura finalmente se inscribió, esto se dilató durante más de un año.- Esa defectuosa asesoría a la quejosa constituye falta grave, sancionable conforme lo dispone el artículo 144 inciso e) del Código Notarial.-…

144.13 VOTO # 101-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas, veinticinco minutos del nueve de junio del dos mil cinco.-
IV. … El artículo 16, inciso 2º del Código de Familia, en forma clara establece la prohibición del matrimonio "De la mujer antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución o declaratoria de nulidad de su anterior matrimonio, a menos que haya habido parto antes de cumplirse ese término o se pruebe mediante dictámenes de dos peritos médicos oficiales que no existe embarazo.". Esa norma guarda relación con lo dispuesto en el artículo 28, inciso 4º de ese mismo cuerpo legal, al prohibir también al notario, realizar cualquier matrimonio, mientras no se le presente certificación de la fecha de disolución del anterior matrimonio si la contrayente hubiere estado casada anteriormente y la prueba prevista en el inciso 2) del artículo 16 citado. Este es un requisito pre-escriturario, de obligado acatamiento para el notario público, antes de celebrar un matrimonio civil, salvo de que haya habido parto antes de cumplirse ese plazo, sin que pueda hacer caso omiso de su observancia, bajo la justificación de que era del conocimiento del notario el hecho de que la contrayente era estéril y de que tuvo a la vista el dictamen médico que así lo constataba, pues, en todo caso, la legislación de familia prescribe el requisito de dos dictámenes de peritos médicos oficiales para acreditar que no existe embarazo, pericia que no puede realizar obviamente un profesional en derecho, al amparo de su fe pública.- Y si contaba con ese dictamen previamente, nada obstaba para que lo acompañara, junto con otro dictamen médico acreditando ese hecho, con la documentación que presentó en su oportunidad al registro.- El hecho de que el matrimonio haya quedado inscrito no es suficiente argumento para relevar de responsabilidad al notario, ya que en estos casos, el Registro siempre inscribe el matrimonio, por el interés público que conlleva publicar a la mayor brevedad el estado civil de las personas, así

como para evitar mayores perjuicios a los contrayentes, y la omisión en que incurrieron los notarios, conlleva un incumplimiento de deberes,…"

En igual sentido, votos 180 de 9:35 horas del 9 de julio, 307 de 10 horas del 9 de diciembre y C 309 de 10:20 horas del 09 de diciembre, todos del 2004, 234 de 10:05 horas del 18 de diciembre del 2003, Tribunal Notariado.

144.14 VOTO # 97-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO:- San José, a las nueve horas treinta minutos del dos de junio del dos mil cinco.

III.- El denunciado alega en su defensa que la escritura que él autorizó en su protocolo, es un precontrato, que no nacería a la vida jurídica, por lo que bien pudo hacerse en una hoja cualquiera. Independientemente de si lo autorizado por el notario … es una opción de compraventa o un contrato de compraventa, lo cual resulta innecesario analizar aquí, lo cierto es que aún en el supuesto de que se trate de un simple precontrato u opción, si ese fue el medio que el denunciado escogió, debió atender los deberes que la ley le impone en el ejercicio de su función como notario, y en tal caso, abstenerse de intervenir en el asunto como notario autorizante del documento, pues él era parte del precontrato que se estaba llevando a cabo, lo mismo que su esposa. El no haberlo hecho así, lo hizo incurrir en violación de lo estipulado en el inciso c) del artículo 7 del Código Notarial, sancionable con base en el inciso e) del artículo 144, razón por la que la sanción máxima a imponer es de seis meses…"

144.15 VOTO # 85-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO:- San José, a las nueve horas cincuenta minutos del cinco de mayo del dos mil cinco.

V.- En el presente asunto sucedió lo siguiente: el notario…, autorizó la escritura número dieciséis el día 6 de marzo del 2001, mediante la cual … Sociedad Anónima, representada por el notario denunciado en su carácter de presidente de dicha sociedad, le vendió a la denunciante el lote número ciento sesenta y cinco mil setecientos noventa y tres. No hay duda de que con ello, el notario violó lo dispuesto en el inciso c) del artículo 7 del Código Notarial, que le prohibe al notario autorizar actos o contratos en los cuales él o sus parientes tengan interés, porque ejercen cargos en la junta directiva de una persona jurídica. El señor juez de primera instancia, sancionó al notario con un año de suspensión porque lo hizo con base en el inciso c) del artículo 145, pero a criterio de este Tribunal, y tomando en cuenta únicamente lo que fue demostrado en autos, aquí no estamos frente a un contrato ilegal o ineficaz, de los que contempla el inciso b) del artículo 144, sino frente al incumplimiento de un deber legal, de manera que ante lo establecido en el artículo 7 inciso c), el notario debió de abstenerse de intervenir en este asunto, para evitar la autorización de un instrumento absolutamente nulo como lo dispone el inciso d) del artículo 126. Por su actuación, el denunciado se hizo acreedor a la sanción que contempla el inciso e) del artículo 144 del citado código, y por eso la suspensión que ha de imponerse es de seis meses, debiendo para eso modificarse la sentencia apelada.

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

144.16 VOTO # 26-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas cuarenta minutos del diecisiete de febrero del dos mil cinco.-

III. … El matrimonio civil autorizado por la denunciada fue realizado el 16 de febrero del 2.002 y los documentos atinentes al certificado de declaración de matrimonio civil y documentación anexa de dicho enlace fueron presentados el día martes 19 de marzo del mismo año y no el día diez, como por error se indica tanto en la sentencia como en la denuncia, sin que ese error material invalide lo actuado, toda vez que de la prueba adjunta con el escrito de denuncia, se desprende claramente en el sello de recibido, cuál fue la fecha verdadera de la presentación.- No lleva razón la notaria al argüir que el plazo para presentar dichos documentos son ocho días hábiles, ya que son días naturales y al respecto ya se ha pronunciado este Tribunal al indicar que: *"El plazo de los ocho días para que la documentación atinente a un matrimonio sea presentada al Registro Civil, está contemplado en el Código de Familia, y por lo tanto no es un plazo administrativo que deba regirse por la Ley General de la Administración Pública, o por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil. Tampoco es un plazo al que deba aplicarse el Código Procesal Civil, porque si bien es cierto que el Código de Familia remite a este Código, lo hace únicamente en cuanto a los procedimientos, de manera que al no especificar el artículo 31 del Código de Familia si los días son sólo hábiles o si han de contarse también los inhábiles, el Código que rige supletoriamente es el Código Civil, por disposición del artículo 14, el cual establece que "Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias de las materias regidas por otras leyes". Y luego, por ordenarlo así el artículo 16 de ese mismo código, en los plazos deben contarse los días inhábiles."* (Tribunal de Notariado. voto # 313 de las 10:50 horas del 9 de diciembre del dos mil cuatro).- Se equivoca dicha profesional también al señalar que la falta en que incurrió es leve, ya que esa omisión constituye inobservancia de un deber funcional que le impone la ley, cual es de presentar los documentos atinentes a los matrimonios que autoriza, dentro del plazo de ocho días siguientes a su celebración, conforme lo dispone el párrafo final del artículo 31 del Código de Familia, además de que constituye su deber post escriturario que se deriva de los artículos 34 inciso h) del Código Notarial en relación a los artículos 64 y siguientes del Arancel de Honorarios de Profesionales en Derecho, # 20307 J de 4 de abril de 1991. Por otro lado, su condición de profesional en derecho que ejerce una función pública en forma privada, le impone la observancia estricta del principio de legalidad y, por ende, a cumplir con el mandato que le establece la legislación de familia, dada la importancia de tan especial evento, como es el matrimonio, tanto para los contrayentes como para la sociedad misma, y en razón de los efectos que trascienden para los primeros en lo económico, social y moral.- Así las cosas, habiendo incurrido dicha profesional en falta grave conforme lo dispone el numeral 139 del Código Notarial se hace acreedora a la sanción que le impuso el juzgador de instancia, conforme lo establecido en el artículo 144 inciso e) del citado cuerpo normativo, razón por la cual se ha de confirmar la sentencia recurrida.-

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

En igual sentido, votos 282 de 10:20 horas del 6 de diciembre del 2006; 27 de 9:45 horas del 17 de febrero, 28 de 9:50 horas del 17 de febrero, 37 de 9:40 horas del 24 de febrero, 53 de 9:55 horas del 10 de marzo, todos del 2005, 313 de 10:50 horas del 09 de diciembre 2004, del Tribunal de Notariado.

144.17 VOTO 13-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO: - San José, a las nueve horas cuarenta minutos del tres de febrero del dos mil cinco.

III. … el notario denunciado se hizo acreedor a la sanción que se le impuso, pues incumplió un deber impuesto por ley, cual es que en los matrimonios en que la mujer no ha cumplido trescientos días o más después de la disolución de su matrimonio anterior, deben aportarse dictámenes de dos peritos médicos oficiales de que no existe embarazo.

144.18 VOTO # 328-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas, cincuenta y cinco minutos del veintitrés de diciembre del dos mil cuatro.-

II.- Por estar ajustada a derecho, la sentencia apelada debe confirmarse, pues la señora juez está en lo correcto al afirmar que en el presente caso, el notario debió abstenerse de autorizar el matrimonio de los señores…, pues él conocía de la existencia del embarazo de la contrayente, ya que contó de antemano con el certificado médico que dictaminaba ese embarazo, y con el certificado del Registro Civil donde se indicaba que la contrayente se divorció de su anterior marido, el siete de mayo del 2000, por lo que no habían transcurrido los trescientos días que estipula el artículo 16 del Código de Familia. De manera que el notario al celebrar el matrimonio de los señores indicados, hizo caso omiso de los requisitos y deberes contemplados en el Código de Familia y en el Código Notarial, y por eso se hizo acreedor a la sanción de suspensión que le impuso la señora juez. Los motivos que expuso para fundamentar su apelación, no son de recibo, porque independientemente de si se causó o no perjuicio a las partes, el incumplimiento de requisitos y deberes establecidos en las leyes, también constituye falta grave sancionable con suspensión de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139 del Código Notarial. El notario no puede decir que el espíritu del artículo 16 inciso 2) del Código de Familia, no es aplicable a este caso, aduciendo para ello que los cónyuges convivían en unión libre desde mucho tiempo antes y sabían que el hijo por nacer era de ambos, porque como profesional, conocedor del derecho, debe saber que hay una presunción establecida por ley de que el hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del vínculo, se presume habido en el matrimonio. En este caso, la presunción es con respecto al matrimonio entre la señora … Esa presunción sólo puede ser impugnada por el marido, y en la vía ordinaria. El hecho de que en este caso el Registro no inscribiera al menor … como hijo de … en aplicación del artículo 69 del Código de Familia, sino que lo inscribió, primeramente como hijo natural, y luego, ante el reconocimiento que hiciera su padre biológico, lo inscribió con sus apellidos, no releva de responsabilidad al notario, pues el Registro lo hace para evitar mayores perjuicios al menor. Tampoco lo relevan de responsabilidad, el hecho de que el artículo 17 del mismo Código de Familia establece que el matrimonio

celebrado no obstante la prohibición, es válido, porque la finalidad de la legislación de familia, es precisamente su protección, de manera que si ya el matrimonio se celebró, traería más perjuicio su anulación que su validez, pero la existencia de la prohibición, sí le acarrea responsabilidad al notario que lo celebra, y también a la contrayente, pues de acuerdo con el artículo 379 del Código Penal, constituye una contravención sancionable con tres a treinta días multa para la mujer que contrae matrimonio antes de que transcurran trescientos días desde la disolución del matrimonio anterior, a menos que compruebe por cualquier medio idóneo que no está embarazada. Así las cosas, resolvió bien la autoridad de instancia al imponerle al notario denunciado un mes de suspensión con base en el artículo 144 inciso e) del Código Notarial, pues actuó incumpliendo requisitos y deberes establecidos por ley.

144.19 VOTO # 163-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO: - San José, a las diez horas cuarenta y cinco minutos del once de junio del dos mil cuatro.
II. … También comparte este Tribunal lo resuelto en cuanto a la falta por haber dado fe acerca de la publicación de la convocatoria, con base en la factura número cuatro mil setecientos setenta y dos y en el comprobante de ingresos número noventa y tres mil trescientos sesenta y nueve, pues si la fe pública consiste en que el notario afirma hechos que ocurren en su presencia y los comprueba dándoles el carácter de auténticos, era con vista en los diarios respectivos que debió de dar fe acerca de las publicaciones y no en los documentos en los que se basó, porque en ellos lo que consta es que se efectuó el pago de las publicaciones y no las fechas en las que fueron publicadas las convocatorias para la asamblea. Por eso resolvió bien el señor juez al indicar que se lesionó la fe pública, pues al no haber actuado como lo imponen sus deberes, sucedió que la publicación en La Gaceta no ocurrió el siete de diciembre como lo dijo en la razón notarial del testimonio, sino el seis de ese mes como consta en la certificación de folio 92, por lo que entonces el notario dio fe de algo que no es cierto. La otra falta que cometió el notario, fue no haber procedido a la publicación del edicto, tal y como lo dispone el artículo 19 del Código de Comercio, pues hubo una modificación a la estructura de la sociedad al reformarse el artículo octavo de la escritura de constitución de la sociedad. El apelante en sus agravios alega que hay una incongruencia en la sentencia porque en el primer hecho probado se indica que la convocatoria fue publicada en La Gaceta número 236 y luego concluye en el considerando sétimo que el notario incumplió sus obligaciones al no observar la publicación anterior. Es evidente que el notario confunde la publicación de la modificación contemplada en el artículo 19 citado, con la publicación de la convocatoria para la asamblea. En este último caso sí se cumplió con la publicación, pero la falta denunciada está referida a la falta de publicación de la modificación de la sociedad, lo cual no fue cumplido por el notario, razón por la que constituye una falta que debe ser sancionada, porque así como le corresponde proceder a la inscripción del instrumento donde se protocolizan los acuerdos de asamblea mediante los cuales se modifica la estructura de la sociedad, así le corresponde también proceder a hacer un extracto de tales modificaciones para que sea publicado en el periódico oficial. La sanción de ambas faltas esta contemplada en el artículo 144 inciso e) del Código Notarial, y la autoridad de instancia le impuso al notario

tres meses por la falta a la fe pública y un mes por no haber publicado el edicto. Sin embargo, considera este Tribunal que lo así resuelto debe modificarse para rebajar la sanción en cuanto a la primera falta a un mes de suspensión, lo que se considera más acorde con la gravedad de la misma, quedando entonces la sanción por las dos faltas, en dos meses de suspensión.

Artículo 145.- Suspensiones de seis meses a tres años

A los notarios se les impondrán suspensiones desde seis meses y hasta por tres años:

a) En los casos citados en el Artículo anterior, cuando su actuación produzca daños o perjuicios materiales o económicos a terceros, excepto si se tratare del cobro excesivo de honorarios.

b) Cuando cartulen estando suspendidos.

c) Si la ineficacia o nulidad de un instrumento público se debe a impericia, descuido o negligencia atribuible a ellos.

Jurisprudencia
Inciso a)
145.1 VOTO # 46-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas del tres de marzo del dos mil cinco.-
III.- En el escrito de contestación de la denuncia el notario presentó una liquidación de los gastos necesarios para inscribir la escritura número cuarenta y ocho, y una tasación de sus honorarios. Eso lo demostró con los recibos del Banco de Costa Rica que constan adheridos al testimonio de la escritura indicada. Hechos los cálculos respectivos, se determina que en concepto de impuestos, se pagaron ochenta y tres mil quinientos colones; en especies fiscales, treinta mil trescientos setenta y seis colones, y que los honorarios del notario, calculados sobre el valor fiscal del vehículo, sea sobre tres millones trescientos cuarenta mil colones, ascienden a cuarenta y cuatro mil doscientos cincuenta colones, todo lo cual suma ciento cincuenta y ocho mil ciento veintiséis colones. Como al notario se le entregaron para ese fin doscientos cuarenta mil colones, queda un saldo de ochenta y un mil ochocientos setenta y cuatro colones. La juzgadora de instancia ordenó devolver la suma de ochenta y un mil ciento veintitrés colones noventa céntimos. Por eso, es procedente modificar la sentencia en ese punto, para resolver que el monto que debe devolver el notario es el que pide la denunciante, sean ochenta y un mil seiscientos treinta y tres colones noventa céntimos.

Inciso b)

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

145.2 Res: 2002-10358 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con cuarenta y siete minutos del treinta de octubre del dos mil dos.-

II.- Objeto de la acción.

El accionante impugna el inciso b) del artículo 145 del Código Notarial que señala:

> **"Artículo 145.- Suspensiones de seis meses a tres años**
>
> **A los notarios se les impondrán suspensiones desde seis meses y hasta por tres años: (...)**
>
> **(...) b) Cuando cartulen estando suspendidos. (...)**

III.- Potestad disciplinaria de la Administración.

Dentro de las potestades propias del Estado -y de la Administración Pública en general- se encuentra la potestad sancionatoria, la cual puede clasificarse en potestad correctiva y en potestad disciplinaria. La primera tiene por objeto sancionar las infracciones a las órdenes o mandatos de la Administración Pública, es decir, las acciones u omisiones antijurídicas de los individuos, sean o no agentes públicos, y el contenido de las normas que la regulan constituye el derecho penal administrativo. La segunda, es aquella que se impone a las personas que están en una relación de sujeción especial con la Administración por infracciones cometidas a la disciplina interna que rige esa relación. Tal potestad dimana de la potestad "sancionadora" del Estado, que es inherente y propia de la Administración Pública, traduciéndose en la facultad de, por lo menos, un "mínimo" de poder para que ésta aplique sanciones disciplinarias a sus funcionarios o empleados cuando falten a sus deberes. El poder disciplinario es inherente a toda organización pública o privada, es decir, no es exclusiva de la Administración Pública, por ser un poder imprescindible para la gestión ordenada de la responsabilidad pública y privada, pero su fundamento es diverso. Así, el poder disciplinario privado tiene su fundamento en una obligación civil, en virtud de la igualdad jurídica de las partes que informan toda la relación jurídica de derecho privado. Por ejemplo, se da en la familia, ejerciendo ese poder los padres, no sólo para corrección de los hijos, sino también para la preservación de la unidad moral de aquella, y se reprende no por lo que se ha hecho, sino para que no se vuelva a hacer; en el campo laboral privado -industrial y comercial-, lo ejerce el patrón en defensa de la regularidad de la esfera de trabajo; los colegios profesionales, para la fiscalización de la labores de sus agremiados, etc. En cambio, el poder disciplinario del sector público es creado en virtud de un acto bilateral, pero en su desenvolvimiento, la actividad del funcionario público queda exclusivamente sujeta a la voluntad de la Administración Pública, desde la creación hasta la extinción de la relación, de manera que el servidor se encuentra en un status de especial dependencia con respecto al Estado. El individuo voluntariamente acepta la designación, pero se sitúa en una esfera de sujeción con respecto a la Administración, reglada por el Derecho Objetivo, donde es incuestionable la situación de desigualdad jurídica de las partes en la relación de empleo público; la Administración Pública asume, en consecuencia, una superioridad o preeminencia que se traduce en el poder jerárquico,

cuyo correlativo es el poder disciplinario. Este poder, por su propia finalidad se detiene en el círculo de los deberes funcionales del agente, y por lo tanto, las sanciones disciplinarias no pueden, jurídicamente, serle impuestas sino durante la existencia de la relación de empleo, es decir, mientras perdure el status de dependencia. De manera que, el poder disciplinario y sus sanciones están condicionados siempre al ejercicio jurídico del empleo público o de la función, por lo que, sin la existencia del vinculum iuris entre la Administración y el agente, las sanciones disciplinarias son inaplicables.

IV.- Responsabilidad de los agentes públicos. La responsabilidad disciplinaria presupone un poder disciplinario de la Administración. El vinculum iuris que se da entre la Administración Pública y el agente o servidor público implica necesariamente una serie de deberes y derechos, de manera que la transgresión a los primeros determina la responsabilidad del empleado, la cual es regulada o disciplinada distintamente por el Derecho Objetivo según sea la naturaleza jurídica de la responsabilidad. La transgresión a un deber puede ser ocasionada por una acción u omisión, que producen efectos dañosos para la Administración (interna) o para los administrados o terceros extraños a la relación de empleo público (externa), hechos u omisiones que tienen relevancia en cuanto la infracción consiste en el incumplimiento de un deber de la función o del empleo, que en consecuencia causan responsabilidad y su correlativa sanción. La transgresión de un deber no tiene siempre efectos unívocos, ya que puede consistir en la violación de una norma meramente disciplinaria, sin otras consecuencias, o puede configurar un delito del derecho penal, o puede implicar el resarcimiento patrimonial del daño causado. Esta multiplicidad de efectos determina las diferentes clases de responsabilidad del funcionario, la disciplinaria o administrativa, la penal y la civil o patrimonial.

En cuanto a la responsabilidad disciplinaria de los Notarios, la Sala se pronunció sobre ella en las sentencias N° 1996-04393 de las 12:45 horas del 23 de agosto de 1996 y 2002-10087 del 23 de octubre del 2002. En la primera sentencia, indicó:

> *"...La función notarial es además una función pública delegada en particulares por el Estado, que le concede al notario la fe pública como respaldo a sus actuaciones. En esta medida, las responsabilidades y los deberes deben ser celosamente vigilados en atención a la incidencia que esa función tiene en la sociedad. Y el notario, al decidir ingresar al gremio profesional, debe conocer sus responsabilidades, que son estrictamente personales, como personal es su relación de deber con el Estado. La forma en que desempeñe sus funciones y organice la prestación de su servicio, en modo alguno le exime de responder directamente por los deberes que él y sólo él debe cumplir y no puede verse en ello el establecimiento de una responsabilidad objetiva, porque los deberes que al notario corresponde, sólo a él le son exigibles."*

V.- Naturaleza de la infracción administrativa.

El accionante impugna una norma que impone una sanción disciplinaria, pues a su juicio, el hecho de que la norma no distinga entre si medió dolo o culpa al cometer la acción, o la omisión, viola los principios que informan el debido proceso.

Entre la tipificación de delitos y la de infracciones administrativas median diferencias sustanciales. En este sentido, las normas penales tienen un fin preventivo, de manera que advierten que ejecutar una determinada conducta traerá como consecuencia recibir una sanción concreta; en la mayoría de los tipos penales el resultado es fundamental. Por el contrario, los tipos sancionatorios administrativos son en su mayoría formales, es decir, no atienden necesariamente al resultado. Asimismo, en el tipo penal está absolutamente presente el elemento subjetivo, es decir, la conducta culpable; en los tipos administrativos, la conducta tiene una importancia mucho menor. Si bien algunos tipos de naturaleza administrativa exigen la determinación de dolo o culpa, la regla general es que ello no es necesario. Nuestro ordenamiento sigue el sistema continental europeo del numerus clausus, según el cual se presumen dolosas la mayor parte de las conductas sancionadas y serán culposas, solo aquellas que así lo indiquen. Lo que debe existir es una relación directa entre quien realiza la conducta y el resultado y además, relación de proporcionalidad entre la conducta y la sanción, consideradas en abstracto, atendiendo a los fines específicos de las sanciones administrativas. En este sentido y como bien lo señala Alejandro Nieto, la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra. De tal manera, que el hecho de que la norma impugnada no distinga en forma expresa entre la conducta dolosa y la culposa, no supone un vicio de inconstitucionalidad, motivo por el cual la acción resulta improcedente.

145.3 Res 2002-03366.- SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas con nueve minutos del diez de abril del dos mil dos.-

I.- El artículo 75 de la Ley que rige esta jurisdicción, establece que la admisibilidad de una acción de inconstitucionalidad está condicionada a la existencia de un asunto previo pendiente de resolver, en el que se haya invocado la inaplicabilidad de la norma o normas impugnadas, de modo que la demanda sirva como un medio razonable para la tutela del derecho o interés que se estima lesionado. Las únicas excepciones posibles a lo anterior, son las que señala el párrafo segundo de la misma norma, en el sentido de que no precisa la existencia del asunto previo en los casos en que la acción sea deducida por el Contralor, Procurador o Fiscal Generales de la República, o bien por el Defensor de los Habitantes; así como en aquellos supuestos en que por la naturaleza del caso no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos o que atañen a la colectividad en su conjunto. En el presente asunto, el recurrente alega que ante el Juzgado Notarial se tramitan dos causas en su contra por haber cartulado mientras se encontraba suspendido del ejercicio del notariado; pena que estima contraria al principio de reserva legal constitucional por no prever la norma si la conducta sancionable puede ser culposa; ya que, en su caso particular, no había sido notificado por parte de la autoridad notarial de la suspensión dictada en su contra, por lo que otorgó las escrituras en su protocolo sin saberse inhabilitado de su cargo, por una sanción anterior.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

II.- Dispone en lo impugnado, el artículo 145 inciso b del Código Notarial:

> *"Artículo 145.- Sanciones de seis meses a tres años. A los notarios se les impondrán sanciones desde seis meses y hasta por tres años:*
> *a) (…)*
> *b) Cuando cartulen estando suspendidos.*
> *c) (…)".*

De la confrontación de la norma transcrita con los reclamos de inconstitucionalidad formulados por el recurrente, este Tribunal deduce que lo que realmente reclama el accionante es que a través de los procesos que se tramitan ante el Juzgado Notarial en su contra, se pretende suspenderle por haber cartulado estando suspendido por una causa anterior; sin que él hubiese tenido conocimiento de la sanción disciplinaria que pesaba sobre él. En otras palabras, el reclamo se dirige contra los procesos disciplinarios notariales por faltar la debida comunicación de la sanción de suspensión del ejercicio del notariado impuesta al notario; lo que es materia ajena a esta vía, siendo el objeto del proceso de inconstitucionalidad la satisfacción de un interés general de que los actos sujetos al derecho público y las normas se conformen con el ordenamiento constitucional, dentro de los límites fijados en los artículos 10 de la Constitución Política, en relación con el 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. (En tal sentido ver sentencia número 687-91 de las 15:30 horas del 2 de abril de 1991).

145.4 VOTO # 68-2005 <u>TRIBUNAL NOTARIAL</u>.- San José, a las nueve horas, cincuenta minutos del seis de abril del dos mil cinco.-

II.- … Es errónea la afirmación de que la resolución que impugna es confusa y riñe con los principios de proporcionalidad, razonabilidad y lógica, pues la sanción en este caso, debe imponerse con base en el artículo 145 inciso b) del Código Notarial que establece un mínimo de seis meses de suspensión, y que fue la sanción impuesta, de manera que no puede decirse que sea desproporcional, y no tiene tampoco razón el notario cuando dice que no se causó ningún perjuicio ni económico, ni moral a ninguna persona, y que no hubo denunciante perjudicado, porque de acuerdo con el artículo 126 inciso b) del Código Notarial, el instrumento público otorgado ante un notario cesado en sus funciones, es absolutamente nulo, además de que incumplió un deber funcional, todo lo cual hace que la falta sea grave, según lo dispuesto en el artículo 139 del citado Código Notarial.

En igual sentido, votos 221 de 9:45 horas del 7 de setiembre; 208 de 9:40 horas del 24 de agosto; 145 de 9:15 hrs del 29 de junio, todos del 2006, voto C308 de 10:10 horas del 09 de diciembre del 2004 y 231 de 9:30 horas del 11 de diciembre del 2003, Tribunal de Notariado.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

145.5 VOTO # 253-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO: - San José, a las nueve horas cuarenta y cinco minutos del siete de octubre del dos mil cuatro.

III. … Este Tribunal estimó en el pasado que cuando el notario está suspendido, está impedido no sólo para autorizar escrituras, sino también para consignar razones notariales, pero hoy, con un mejor criterio, la mayoría del Tribunal considera que la sanción antes dicha, debe aplicarse en aquellos casos en que el notario, estando suspendido, acepta la rogación de nuevos servicios. En casos como el presente en que el notario lo que hizo fue poner una razón notarial, lo que ni siquiera hizo en la escritura sino que fue en el testimonio, no es de aplicación el citado artículo 145, y ese hecho tampoco constituye falta alguna que se deba sancionar, porque no se trata de un nuevo servicio por el que esté devengando honorario alguno, sino que es un servicio accesorio en el cumplimiento de un deber, ya que el artículo 34 inciso h) del Código Notarial, le impone al notario "*efectuar las diligencias concernientes a la inscripción de los documentos autorizados por él*", y el artículo 68 del Decreto de Honorarios 20307-J, dispone también que: *"Constituye una obligación del notario confeccionar y tramitar a su costo las escrituras principales, adicionales o complementarias, o reproducciones que fueren necesarias, debidas a su negligencia, descuido o error o por causas imputables a él, las cuales no devengarán honorario alguno"*. Siendo así las cosas, debe entenderse que cuando se suspende a un notario, es con relación a la prestación de nuevos servicios que se le rueguen, más no con respecto a las diligencias necesarias que deba hacer para culminar una labor anteriormente encomendada, labor respecto de la cual no rige la suspensión. Entenderlo de otra manera iría en contra de lo establecido en la ley, que le impone al notario la obligación de inscribir él, sus propios documentos que autoriza, y sería como permitir que saque provecho de su propio dolo, porque con el fin de escapar de su deber, alegaría imposibilidad por estar suspendido.

Inciso c)

145.5 VOTO # 22-2008TRIBUNAL DE NOTARIADO: San José, a las nueve horas treinta minutos del veinticuatro de enero del dos mil ocho.-

VI… Debe tener presente el notario denunciado, para el caso que nos ocupa, que un correcto ejercicio del notariado público, le impone en todo momento, por su condición de fedatario público, autorizar actos y contratos enteramente legales y eficaces, para así, evitar conflictos futuros a las partes.- En cuanto a lo reprochado por el notario, de que no se infringieron los artículos 143 inciso b) y 144 incisos b) y e) y el artículo 145 incisos a) y c) del Código Notarial, invocados por la entidad denunciante, debe indicarse que la autoridad de instancia se apoyó en el artículo 145 inciso c) del Código Notarial que contempla suspensiones al notario de seis meses a tres años si la ineficacia o nulidad de un instrumento público se debe a impericia, descuido o negligencia atribuible al notario, tal y como ocurrió en el presente caso, en que se le impuso el mínimo ahí previsto, siendo que también resulta aplicable el numeral 144 inciso b) de dicho cuerpo legal, ya que -como reiteradamente se ha expresado- el notario autorizó un acto ineficaz e ilegal, y ahí se prescribe sanción al notario hasta por seis meses, cuando autorice actos o contratos

ilegales e ineficaces, al igual que resulta aplicable el artículo 144 inciso e) ya que en la confección del instrumento público número **2**, el denunciado incumplió con requisitos que establece la legislación de familia, como antes se expresó y no tiene relevancia que las partes tengan o no bienes, ni hijos ni se haya establecido pensión alimentaria, ya que aquí lo se valora, como se refirió anteriormente, es la conducta en que incurrió el notario, esto es, autorizar un acto ilegal e ineficaz, y absolutamente nulo, conforme lo establece el artículo 126 del Código Notarial, es decir, es un instrumento incapaz de producir efectos jurídicos.- En relación a la determinación de la falta como grave, el artículo 139 del citado cuerpo legal establece que existirá este tipo de falta 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 y, como antes se explicó, en este asunto, el notario no se excusó de prestar el servicio y, por el contrario, procedió a autorizar un acto ineficaz y nulo al autorizar la escritura número **2**, incumpliendo requisitos prescritos en los numerales 58 inciso 7 en relación al 60 del Código de Familia, lo que es uno de los presupuestos establecidos en el numeral 139 del mismo código para considerar la falta como grave.-

145.6 VOTO 171-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas treinta minutos del ocho de setiembre del dos mil cinco.

IV.- … En este caso, contrario a lo sostenido por el denunciado, quien parece no comprender la gravedad de la falta en que incurrió, procedió a confeccionar una escritura, para la cual no tenía competencia territorial para autorizarla, utilizando además, una boleta de seguridad que se utiliza exclusivamente para la presentación de documentos al Registro Nacional de este país, según lo dispone el Artículo 29 de la Ley sobre inscripción de documentos en el Registro Público # 3883 de 30 de mayo de 1967 y sus reformas, con lo cual violó su deber de abstención para este tipo de asuntos, y con ello, incumplió con el deber de asesoría que está obligado dispensar a las partes, al no informarles de la imposibilidad de otorgar ese instrumento, así como no acató la prohibición de autorizar un contrato ineficaz e inválido.- Lo anterior constituye una falta, tipificada en el Artículo 139 del Código Notarial, como grave, por incumplir deberes que le impone el correcto ejercicio del notariado, y esa calificación no viola para nada el derecho del denunciado, como trabajador, en ejercicio de la función notarial, ni de ningún otro profesional, sino que si, por negligencia, impericia o desconocimiento, el notario escogió una solución inadecuada para la rogación que se hizo de sus servicios por parte de los otorgantes en la escritura número 261 por él autorizada, ha de enfrentar las consecuencias de su actuar.- Se le aplica la sanción que prevé el ordenamiento jurídico, como consecuencia de la violación de un deber funcional, cuál es la obligación de no hacer, o sea, no abstenerse de prestar el servicio rogado.- Esto debido a que su conducta infringió lo dispuesto en el Artículo 144 inciso e) del Código Notarial, ya que incumplió deberes, como los antes citados, que son de imperativa observancia por todo profesional que ejerce el notariado público, para el correcto ejercicio de tan importante actividad, sancionándose, conforme a lo dispuesto en el numeral 144 inciso b) y 145 inciso c), al haber autorizado un contrato

ineficaz, en este último caso, la sanción se agrava si esta ineficacia se debe a impericia, descuido o negligencia, como ocurrió en el presente asunto.- Se estima que este agravamiento es aplicable al caso en examen, por cuanto el notario, como conocedor del derecho, a sabiendas de que debía de abstenerse, procedió a autorizar el traspaso de un inmueble ubicado en Nicaragua, mediante un documento con apariencia de legalidad, utilizando su boleta de seguridad que sólo es para documentos a presentar en el registro costarricense, al margen de que las partes lo hayan dispensado de responsabilidad, de que afirmen que no se les ha causado daño moral ni patrimonial y, de que lo hayan dejado sin efecto, posteriormente, ya que como contralor de legalidad, el notario, profesional en derecho, debe propiciar la solución jurídica más conveniente para resolver la solicitud de los servicios que le efectúan las partes, y el hecho de que en otra escritura, las partes manifiesten que no cobró honorarios, carece de importancia, ya que los casos en que así está facultado el notario para no cobrar esos rubros, están previstos taxativamente en el Arancel de Honorarios para Profesionales en Derecho, no estando comprendido un asunto como el presente, lo que de todas maneras, no lo excluye de responsabilidad.- Ha de tenerse presente, en esta situación, que la función del notario, cuando se le ruegan sus servicios, no es mecánica, en el sentido de que procede simplemente a documentar lo que le solicitan las partes, sino que como fedatario público, debe examinar y apreciar jurídicamente el valor de su actuación, previo a documentarla y rubricarla con su fe pública, para así garantizar el efecto jurídico que pretenden las partes que ruegan sus servicios y, si el servicio que le ruegan es contrario a la ley, debe abstenerse, más en un caso como el que nos ocupa, en que el propio denunciado reconoce la imposibilidad de otorgar un instrumento público en esas condiciones.-

145.7 VOTO # 330-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO: San José, a las once horas diez minutos del veintitrés de diciembre del dos mil cuatro.-

IV.- … Por otro lado, cabe mencionar que el hecho de que el Registro Civil no le haya prevenido la subsanación del defecto -por demás insubsanable- no lo dispensa de la falta que se le atribuye y por la cual se le sanciona, y más bien la ley le impone imperativamente a esa entidad, denunciar la comisión de este tipo de faltas, en que pueda incurrir no solo el notario, sino cualquier otro funcionario autorizado legalmente para realizar matrimonios, según lo establece el párrafo final del artículo 24 del Código de Familia.- Al respecto, debe decirse que la jurisprudencia de la Sala II de la Corte, ha dicho que: *"…El trámite de comunicación previa que realiza esa entidad, es una prevención a fin de otorgarle al funcionario que autorizó el matrimonio la oportunidad de que cumpla ante esa instancia, con aquellos requisitos legales omitidos pero que resultan necesarios a fin de proceder conforme a la función que le compete a ese órgano, de inscribir los matrimonios autorizados. La falta de ese comunicado no puede significar la violación del debido proceso, porque el Registro no impone sanción alguna, sino que la potestad disciplinaria sobre los notarios públicos, por disposición legal, está asignada a esta Sala*"(hoy en día, al Juzgado Notarial, se agrega). (Sala II de la Corte, Voto # 5605, de las 15:25 horas del 12 de setiembre de 1997).- Asimismo, la sanción impuesta, guarda proporción con la gravedad de la falta cometida por el notario, quien injustificadamente trata de minimizarla como un simple error, sin tomar conciencia de lo delicado de

autorizar un matrimonio civil en estas condiciones, que es absolutamente nulo por disposición legal, al tener impedimento para llevarlo a cabo uno de los contrayentes, donde el propio notario reconoce que no efectuó estudios registrales previos para constatar la libertad de estado de esa persona, consignando un estado civil distinto de uno de los contrayentes en la escritura respectiva, y emitiendo una certificación con datos falsos, al igual que en un certificado de declaración de matrimonio civil, falseando el valor probatorio que tienen estos documentos emitidos por notario público y violentándose la fe pública notarial de la que es depositario, siendo tan grave el hecho que junto con la denuncia, también se puso en conocimiento del Ministerio Público para lo que proceda.- …"

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
Inciso a)
146.1 VOTO # 176-2003 TRIBUNAL DE NOTARIADO:- San José, a las diez horas del nueve de octubre del dos mil tres
IV.- El notario en el ejercicio de su función, está sujeto al cumplimiento de una serie de deberes, tales como: recibir, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico las manifestaciones de voluntad de quienes lo requieran; realizar los estudios registrales, asesorar jurídica y notarialmente a las partes; informarles acerca del valor y trascendencia legales de las renuncias que hagan; confeccionar en su protocolo los documentos correspondientes a su actuación y custodiar debidamente su protocolo y las boletas de seguridad, entre otros. Es evidente que para cumplir con esos deberes, el notario tiene que estar presente en el acto que va a autorizar con su firma. Cuando no lo está, como sucede en el caso de que preste su protocolo a otro notario o a otro tercero, aunque después firme la escritura, se desatienden todos esos deberes, y es más bien ese otro notario el que cumple con ellos, con la excepción, claro está de que la escritura la confecciona en el protocolo de otro. Por otra parte, el notario mediante su firma legitima y autentica los actos en que interviene dejando constancia del acto o contrato jurídico llevado a cabo en

su presencia, y en virtud de la fe pública que tiene ese profesional, se presumen ciertas las manifestaciones que se hacen en los instrumentos, de manera que si un notario firma un documento sin haber estado presente, lo que está haciendo es dándole carácter de legítimo y auténtico con presunción de veracidad a un contrato que él no presenció, y por eso se le causa un daño a la fe pública. Es por todo eso que la ley sanciona como falta grave el préstamo de protocolo, pues como bien lo dice la autoridad de primera instancia, el protocolo es de uso exclusivo del notario y es personalísimo, salvo el caso del conotariado…

Inciso b)
146.2 **VOTO # 4-2007 TRIBUNAL DE NOTARIADO**.-San José, a las nueve horas treinta minutos del once de enero del dos mil siete.

III-Lo resuelto en primera instancia está ajustado a derecho y por eso debe confirmarse, pues de acuerdo con el artículo 146 inciso b) del Código Notarial, los notarios que incurran en alguna anomalía en el trámite de un asunto de actividad judicial no contenciosa con perjuicio para las partes o terceros interesados, se hacen acreedores a una suspensión de tres a diez años, y no hay duda de que en este caso, la notaria incurrió en una anomalía al tramitar el proceso sucesorio del señor…, pues para tener por demostrado el derecho de la señora … como conviviente de hecho y que fue quien rogó sus servicios, expidió una declaración jurada rendida por dicha señora, y recibió la declaración de tres testigos, lo que no era procedente, pues los artículos 242, 243 y 244 del Código de Familia, establecen que para que una unión de hecho surta los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente, debe ser reconocido por un juez de familia, mediante un proceso abreviado, requisito que no fue cumplido por la señora… , de manera que la notaria debió abstenerse de prestar sus servicios y no incurrir en la irregularidad que cometió, lo cual constituye falta grave, que debe ser duramente sancionada, pues no puede aceptarse que una notaria incurra en una falta de esta naturaleza cuando más bien se espera de ella que conozca el derecho y lo aplique, pues parte de su función es asesorar a las partes en la correcta formación de los actos jurídicos que realizan.

Inciso c)

146.3 VOTO # 32- 2008TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas diez minutos del treinta y uno de enero del dos mil ocho.

VIII. … la razón por la cual se sanciona al notario es por el perjuicio a la fe pública, toda vez que éste, en la forma que expidió el testimonio, dio fe, conforme lo establece el numeral 31 del Código Notarial, de la existencia de la respectiva escritura matriz número **195**, así como de que la difunta doña … compareció y firmó ese instrumento público, lo cual como se colige es materialmente imposible, pues ya ella había fallecido desde el 10 de febrero del 2003, al igual que no existe matriz de ese instrumento público, como lo explicó el notario en su contestación al indicar que: *"Pasan los días y pasan los meses y el*

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

día 14 de febrero del dos mil cuatro me llevo la desagradable sorpresa cuando el señor Arguedas me cuenta que él por error presentó en el Registro Público el machote alegando que como estaba en la papelera y además estaba firmado, el creyó que también ese documento debía presentarse.", añadiendo que: *"Ahora bien, se preguntarán por qué ese "machote" se firmó como un testimonio de escritura verdadero? Esta es la fecha en la que yo mismo no se como pude firmar ese documento sin que existiera la correspondiente escritura matriz o escritura debidamente firmada en mi protocolo."*, situación que causa estupor y preocupación por la forma en que el denunciado ejerce una función tan delicada como es el notariado público, cuya función principal, conforme lo establece el artículo 2 del citado cuerpo legal 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 y contratos jurídicos y da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él"*, y por su condición de fedatario público encargado de dotar de veracidad a los documentos que autoriza y el hecho de que para la fecha en que se presentó el testimonio al Registro el notario no se encontrara en el país no lo exime de responsabildad sino que resalta el descuido y negligencia inexcusable en que incurrió, cuando más bien, por su condición de tal, le es exigido un deber de cuidado mas allá del exigible al común de las personas.- Conviene resaltar este descuido del notario en el hecho de que, sin haber comparecido persona alguna -la cual para en este caso de todas formas estaba fallecida y era imposible que lo hiciera- expide de una vez -sin existir matriz- el testimonio el 6 de agosto del dos mil tres, cuando su asistente … le trae el machote para la confección de la escritura número **195** y, como él mismo dice a folios 60 y 61: *"si mal no recuerdo a finales de agosto del dos mil tres me enteré que la señora … había fallecido", ..."En el mes de setiembre del 2003, yo salí del país..." ..."Pasaron los días y pasan los meses y el día catorce de febrero del dos mil cuatro me llevo la desagradable sorpresa cuando el señor Arguedas me cuenta que él por error presentó en el Registro Público el machote alegando que como estaba en la papelera y además estaba firmado, el creyó que también ese documento debía presentarse.-"* Es inaudito que el notario procediera de esa manera, ya que es lógico pensar que, enterado del fallecimiento de la señora … a finales de agosto del dos mil tres, de inmediato debió anular o destruir el testimonio de la escritura número 195, que no debió expedir en ningún momento y cuyo machote nunca debió asentarlo en su papel de seguridad, firmarlo y estamparle su sello blanco, careciendo de escritura matriz, todo lo cual provocó que incurriera en la falta por la cual se le denunció.- En lo que atañe al informe que rindió relativo a los hechos por los cuales se le sanciona, como antes se dijo, estas explicaciones no lo relevan en modo alguno de responsabilidad y en lo que respecta a la prueba testimonial de quien fue su asistente … para que se refiriera a los hechos, prueba que le fue rechazada, debe decirse que lo resuelto en ese sentido se encuentra precluido y si estaba inconforme con su rechazo debió apelar, pero en todo caso, debe tener presente el notario que la recepción de esa prueba hubiera sido inconducente, pues ya este Órgano Colegiado se ha pronunciado en el sentido de que el notario puede utilizar asistentes o personal de apoyo en el desempeño de sus tareas, pero en todo momento debe ser bajo su supervisión, ya que al final, el notario siempre será el responsable final.- De la misma manera, debe señalarse que al no haber prueba testimonial que recibir, era innecesario realizar la comparecencia del artículo 154 del Código Notarial,

pues ésta sólo se realiza cuando exista prueba que evacuar en ella.- Luego si no se dio ningún daño al Registro Público, a las partes o terceros, fue por el control de legalidad de los documentos que implementó ese Registro, al tener ahora acceso los registradores al Padrón Nacional desde el año 2003, control que de no haber existido habría producido la inscripción del documento.- Respecto a que el testimonio de la escritura número 195 se presentó por error y el A quo omitió valorar ese hecho en su sentencia, tampoco resulta de recibo, ya que esa sola circunstancia no lo exonera de responsabilidad y -al margen de si existió o no mala fe y dolo en su actuación como notario- eso no es un eximente de responsabilidad previsto en la ley y, más bien, de tenerse por demostrado, ello agravaría la sanción, siendo que en este caso, al denunciado, se le aplicó el mínimo de sanción prevista para estos casos, pues la sola comisión del acto constituye una falta grave y sujeta a sanción.- No es cierto que el acto nunca se consumó, pues en el proceso quedó demostrado que sí se expidió el testimonio de la escritura número 195 y que el mismo fue presentado ante el Registro, tanto que fue esa misma institución quien denunció los hechos relativos a lo acontecido con relación a las escrituras números 160 y 195. Además, como antes se indicó, la falta es muy grave, lo cual parece no entender el denunciado y la sanción impuesta no es desproporcionada, como equivocadamente lo alega éste, sino que, como ya se explicó líneas atrás, se le sancionó con el mínimo previsto para este tipo de faltas en el artículo 146 y, más bien, a criterio de este Tribunal, tomando en cuenta la gravedad del cúmulo de faltas en que incurrió el notario, éste debió haber sido sancionado en forma más drástica, pero eso ahora no se puede modificar por el principio de no reforma en perjuicio.- En cuanto a que la competencia disciplinaria es de naturaleza administrativa y que la sanción es sumamente gravosa, debe indicarse que las resoluciones dictadas en la jurisdicción notarial constituyen cosa juzgada material, conforme lo establece el numeral 158 del Código Notarial.- El argumento de que no hubo perjuicio a terceros ni a las partes ni pretensión indemnizatoria no es de recibo, pues no cabe duda de que el notario expidió un testimonio falso, carente de matriz y quedó demostrado que éste se presentó al Registro, lesionando con ello la fe pública de la cual es depositario y la presunción contenida en los artículos 114 y siguientes del citado cuerpo legal, en el sentido de que el testimonio es copia fiel y exacta de la matriz y se perjudicó a los terceros que se nutren de la publicidad registral al haberse presentado dicho testimonio, acción que no tuvo consecuencias mayores de no ser por el control que efectuó esa institución.-

146.4 VOTO 153-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las once horas, treinta minutos del veintiocho de julio del dos mil cinco.-

VII.- SOBRE EL FONDO: Conforme al elenco de hechos tenidos por acreditados, resultó que la escritura número doscientos noventa y dos, consignada en el testimonio en el papel de oficio número dos millones doscientos noventa y cuatro mil novecientos diecisiete A, como asentada al folio noventa y nueve frente del tomo veintitrés del notario… , no aparece en el referido tomo del referido cartulario, ni reportada a Archivo Nacional en la primera quincena de mayo de mil novecientos noventa y cinco…. Concluyéndose que dicha escritura nunca se materializó en el tomo veintitrés del referido denunciado, resultando la misma notarialmente inexistente. Respecto al documento falso, éste presenta dos hechos determinantes, uno, que el mismo presenta la Boleta número…,

con el número de cédula…, que corresponde al número cedular del cartulario denunciado … sumado a ello, el hecho de que esa boleta, la recibió el notario, desde el… , y desde esa data no volvió a solicitar nuevas boletas, sino hasta el … Por lo que a la data diez de mayo de mil novecientos noventa y cinco, fecha que consigna el testimonio, todavía poseía la boleta que se adhirió al testimonio referido, y en autos no aparece acreditado que la hubiese reportada extraviada. El otro, el hecho de que la firma que aparece en el testimonio falsario, es hecha de puño y letra del notario aquí denunciado, aseveración plenamente acreditada por el Dictamen Grafotécnico de folios 177 y 178, que en lo que nos interesa determina: "RESULTANDO: En la firma cuestionada visible en el reverso del testimonio…, específicamente la firma que se observa en el extremo izquierdo de la línea 21, se observan características escriturales que están presentes en el tomo número veintitrés del protocolo del notario público Licenciado… . La forma particular de construcción de los trazos iniciales y finales, calidad de la línea de escritura, rasgos iniciales y finales, separación entre palabras, presión de ejecución, inclinación, visibles en la escritura cuestionada, tiene afinidad con las observadas en la escritura utilizada como elemento de comparación. CONCLUSIÓN: En virtud de lo anterior, se concluye que la firma cuestionada, descrita anteriormente, fueron confeccionados (sic) por… ." Por lo que no cabe la menor duda de que dicha firma fue hecha por él y no por otra persona como ha venido afirmando. Llama poderosamente la atención al Tribunal, que el Cartulario no se presentó a dicha prueba (Ver folio 190) para rendir el cuerpo de escritura respectivo, no obstante habérsele notificado de ello (Ver folio 171); por lo que resulta incuestionable dicha pericia. Consecuentemente, se debe concluir que si la firma que aparece en el testimonio cuestionado es del notario, él resulta responsable del contenido del documento, aún suponiendo que fuera otra persona quien lo confeccionó y que él únicamente lo firmó, pues como bien lo dice la autoridad de instancia, si uno de los requisitos esenciales del testimonio es que sea copia literal, total o parcial de la matriz, el notario debió ir en busca de la escritura matriz para corroborar la información, lo que es evidente que no sucedió en este caso, dada la contradicción existente entre el contenido del testimonio y las escrituras asentadas en el protocolo número 23 del notario denunciado. Tampoco verificó la información dada en la supuesta escritura, relativa a las diligencias de utilidad y necesidad, la que también resultó ser falsa. Tales hechos vulneran la facultad del cartulario de emitir testimonios de escrituras, pero que constan en el Protocolo. Aquí la escritura que se cita en el testimonio de marras, nunca existió en el Protocolo del Fedatario Público. Se violentó la fe pública notarial, ya que se puso en duda la creencia, la convicción. La certeza, la seguridad, la confianza en la verdad de algo que no se ha visto, por la honradez o autoridad que se reconoce a la persona que da testimonio de ello. Fe pública es la potestad de infundir certeza a actuaciones, hechos y actos jurídicos, robusteciéndolos con una presunción de verdad por medio de la autenticidad conferida a los documentos que los prueban. Supone la verdad oficial cuya creencia se impone. (A mayor abundamiento ver Giménez Arnau E., Derecho Notarial Español, Tomo I, página 31). El cual resultó vulnerado flagrantemente en el caso presente.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

146.5 VOTO # 329-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las once horas del veintitrés de diciembre del dos mil cuatro.-

V.- Asimismo, ha de indicarse que el Código Notarial establece en lo conducente, en el Capítulo V, relativo a la "Reproducción de instrumentos públicos", en los artículos 112 y siguientes, que los testimonios constituyen la reproducción del instrumento público original y solamente el notario podrá expedir testimonios de los instrumentos públicos otorgados en su protocolo, mientras el respectivo tomo esté en su poder. Estos testimonios constan de dos partes: la copia literal, total o parcial, de la matriz y el engrose, que le confiere calidad ejecutoria para producir los efectos jurídicos respectivos. El engrose debe hacer constar que se reproduce el instrumento matriz, identificándolo con su número, la página donde se inicia y el tomo del protocolo donde consta; la conformidad de la confrontación con el original; además, si se trata del primer testimonio o de ulterior y en qué momento se expide, así como el lugar, la hora y la fecha, si se extiende con posterioridad a la autorización de la matriz, debiendo el notario firmar el testimonio e imprimir al lado o al pie su sello. Los errores y las omisiones de copia que se detecten al expedir el testimonio, se especificarán y salvarán a continuación del engrose, como nota antes de la firma respectiva. Los que se adviertan después podrán enmendarse mediante razón notarial, fechada y autorizada por el notario público, al pie del testimonio.- En este asunto, no hay duda de que el notario denunciado reprodujo tres escrituras supuestamente otorgadas a las 9:00 horas del 10 de febrero de mil novecientos noventa y ocho la primera, y las otras dos, a las 9:35 horas del 3 de febrero de mil novecientos noventa y nueve, mediante la expedición de igual número de testimonios no asentados en papel de seguridad de uso obligatorio por todos los notarios, pero sí con el sello y firmas suyas, que contienen declaraciones juradas efectuadas por ciudadanos extranjeros, requeridas para ser presentadas a las autoridades de la Dirección de Migración y Extranjería junto con otros trámites. Analizada la prueba que consta en autos, en el caso del testimonio de la escritura diecinueve, ésta es inexistente, pues no tiene matriz, ya que el protocolo donde está supuestamente asentada no ha sido entregado al notario, y éste indicó que la escritura matriz fue otorgada a las 9:00 horas del 10 de febrero de mil novecientos noventa y ocho, es decir reprodujo el contenido de un instrumento público que no existe y le dio autenticidad, mediante una supuesta confrontación con su original, al testimonio que expidió, haciéndolo valer ante una oficina pública como un documento legalmente válido.- En los casos de los testimonios de las otras dos escrituras números cuarenta y cuarenta y uno, supuestamente otorgadas ambas a las 9:35 horas del tres de febrero de mil novecientos noventa y nueve, también reprodujo sendos instrumentos públicos, a los que fementidamente les consigna una misma hora y fecha de otorgamiento, pese a ser instrumentos independientes, dando fe pública de que el contenido de los mismos es copia fiel y exacta de la matriz y que confrontó con su original tanto matriz como testimonio en cada caso, lo que no es cierto, porque de haberlo hecho así, hubiera advertido el error y consignaría la enmienda correspondiente en el testimonio.- Aunque el contenido de la información de ambos instrumentos sí existe, es claro que el notario falseó la información contenida en el engrose al dar fe de una misma hora y fecha de otorgamiento para los dos testimonios, la que en todo caso es distinta a la de sus matrices, pues el verdadero otorgamiento de esas escrituras es de las quince horas veinte minutos y quince horas

cuarenta minutos ambas del dieciséis de abril de mil novecientos noventa y ocho, anomalías que no hubiese sido posible detectar de no ser por el trámite de esta denuncia. Además, debe advertirse que el contenido de la declaración hecha por el compareciente en las escrituras cuarenta y cuarenta y uno prácticamente es similar, y en ésta última se nota una discordancia entre el texto de la matriz y testimonio ya que mientras en la matriz se indica que el otorgante representa a la menor "*en ejercicio de la patria potestad*", en el testimonio se expresa que dicho compareciente representa a la menor en su calidad de "*hermano*".- Lo anterior permite concluir que el notario expidió tres testimonios falsos de escrituras, que contienen información inexacta, sin que sea válido en el caso de los dos últimos instrumentos su alegato de que incurrió en error material, toda vez que si así fuere, debió, al momento de confrontar la matriz contra el respectivo testimonio, salvar los errores u omisiones que detectó, sin que así lo hiciere.- Más bien, con la expedición de dichos testimonios y recepción de éstos por parte de una oficina pública, falseó el efecto ejecutivo y sustantivo que tiene este tipo de instrumento público, toda vez que la existencia de este tipo de documento se comprueba mediante el original o las reproducciones de la matriz legalmente expedida, conforme a lo dispuesto en el artículo 124 del Código Notarial, posición que igualmente está sustentada por la doctrina al advertir que el testimonio "*tendrá la misma virtud intrínseca de que está revestido el protocolo, y por tanto, hará plena fe erga omnes. Y porque es un trasunto de la escritura otorgada en el protocolo notarial, esa copia "autorizada por notario competente con las formalidades de derecho" es una pieza jurídica con categoría de instrumento público. La copia no es, por tanto, una clase de escritura; es la misma escritura objetivamente considerada…*" Neri, Armando, **Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial**, volumen # 3. Escrituras y Actas, I Edición, SegundaT. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, pp. 1083.- Esas transgresiones también desvirtúan la fe pública notarial contenida en dichos documentos, así como lo dispuesto en el citado cuerpo legal en el numeral 31, que indica que : *"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…"*, así como en el artículo 1º, que expresa que el notario *"da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él…"* y el inciso c) del artículo 34, según el cual, compete al notario: *"Afirmar hechos que ocurran en su presencia y comprobarlos dándoles carácter de auténticos*".- Entonces, hay certeza de que el notario hizo un uso indebido de su fe pública al asegurar que los testimonios que expidió de las escrituras numeros diecinueve, cuarenta y cuarenta y uno son "*copia fiel y exacta*" de cada una de las escrituras matrices que refieren los referidos testimonios, sin que ello sea así, por cuanto la escritura número 19 es inexistente, y en los casos de los testimonios de las escrituras cuarenta y cuarenta y uno, con la hora y fecha ahí indicadas corresponden a otras escrituras, ya que las matrices tienen distintas fechas de otorgamiento.- Finalmente, respecto a lo afirmado por el notario de que la sentencia es confusa porque no indica si la sanción es por la escritura número diecinueve o por todas, debe indicarse que la sanción es por las tres escrituras cuyos testimonios expidió, pero a criterio del Tribunal debió sancionarse con una suspensión mayor, puesto que se cometieron tres falsificaciones, pero no se puede hacer así porque sería resolver con reforma en perjuicio. Así las cosas, no queda duda de que el profesional denunciado

incurrió en una falta grave, al dar fe de algo incorrecto e inexacto, al expedir un testimonio falso de la escritura número diecinueve, con matriz inexistente, así como sendos testimonios en la misma condición, de las escrituras cuarenta y cuarenta y uno, cuyas horas y fechas de otorgamiento son incorrectas, incurriendo en un ejercicio incorrecto de la función notarial y de un uso inadecuado de la fe pública, por lo que se estima que resolvió correctamente el señor el señor juez de instancia al declarar con lugar la denuncia e imponerle al notario tres años de suspensión.

146.6 VOTO No 132-2003 TRIBUNAL NOTARIAL.- Primer Circuito Judicial de San José, a las nueve horas cuarenta y cinco minutos del treinta y uno de julio del dos mil tres.
VII. … la citada cartularia emitió un documento público, con valor probatorio pleno, conforme lo establecen los artículos 369 y siguientes del Código Procesal Civil, certificando, bajo la fe pública de la cual es depositario, un mandato que ya había sido revocado. Esa conducta denota un descuido inexcusable de su labor fedataria como notario público, no sólo por haber certificado un hecho falso sino también por no haber realizado un estudio registral que le permitiera constatar cuál era la realidad jurídica vigente. … El daño es a la fe pública, de la cual es depositaria la notaria pública, investida por el Estado, lo que obliga a que todos sus actos y manifestaciones que consigna en los instrumentos que autoriza sean ciertos. De no actuar así, causa perjuicio a la generalidad de las personas, al afectar la credibilidad que se tiene no sólo en los profesionales, sino de los instrumentos que se expidan. De ahí que se califique como falta grave la conducta investigada, de conformidad con el artículo 139 del Código Notarial. Al respecto ver Voto No 67 de las 10:Hrs del 8 de mayo del 2003. A mayor abundamiento, la acusada incumplió los deberes que le impone el correcto ejercicio del notariado, toda vez que debió realizar el estudio registral previo, del poder cuya vigencia certificó.

Artículo 147.- Suspensión fija

Los notarios serán suspendidos por diez años en forma fija, si fueren sancionados por alguno de los delitos indicados en el inciso c) del Artículo 4 de este código, salvo que la sanción sea mayor, en cuyo caso se estará al lapso establecido.

Artículo 148.- Suspensiones o cesaciones sujetas al cumplimiento de condiciones o deberes

Si la suspensión o cesación en el cargo se decretare por algún motivo que afecte los requisitos o las condiciones para ejercer el notariado, por incumplimiento de deberes o por haber sido suspendido como abogado, la medida se mantendrá durante todo el tiempo que subsista la causa o el incumplimiento.

Jurisprudencia

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Consúltese cita 27.1

148.1 VOTO # 124-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO:.- San José, a las nueve horas cuarenta y cinco minutos del siete de julio del dos mil cinco.-

III.- En el presente caso se sanciona con seis meses de suspensión al notario … por haber cartulado estando suspendido, ya que otorgó escrituras a partir del 17 de setiembre de 1.999 y hasta el 31 de mayo del 2000, en virtud de haberse declarado prescritas las cartulaciones otorgadas con anterioridad a esa fecha hasta el 27 de mayo de 1999.- De la prueba solicitada por este Tribunal con carácter de prueba para mejor resolver, la Dirección de Notariado hace constar que el índice correspondiente a la segunda quincena del mes de noviembre de 1998 fue presentado por el notario ante el Archivo Notarial el día **diez de diciembre de 1998**.- Entonces, de acuerdo a lo antes expuesto, no hay mérito para sancionar al notario por haber cartulado en las fechas que se reportan del 17 de setiembre de 1999 al 26 de junio del dos mil, ambas fechas inclusive, toda vez que el índice de la segunda quincena de noviembre de 1998, por cuyo atraso se le sancionó dentro de las diligencias de queja 42-98, fue presentado al Archivo Notarial el 10 de diciembre de 1998, de manera que si la suspensión impuesta fue publicada en el Boletín Judicial # 96 del 19 de mayo de 1999, quiere decir que empezó su vigencia el 27 de ese mes, por lo que el mes de suspensión se cumplió el 27 de junio siguiente, de tal forma que en las fechas en que se denuncia que cartuló, y que no están prescritas, no estaba suspendido.- En esos mismos términos se pronunció la jurisprudencia constitucional al expresar que el notario cumple con su deber al presentar los índices al Archivo, independientemente de la fecha en que lo haga ante la Dirección de Notariado, cuando lo efectúe con retraso, al indicar que: " *No obstante, en lo que sí lleva razón el recurrente y por lo cual se impone la estimatoria parcial de este recurso es por la errónea interpretación y aplicación del artículo 148 del Código Notarial que en su caso ha hecho la Dirección Nacional de Notariado, al ampliar la suspensión a la que se hizo acreedor el amparado por presentar extemporáneamente el índice notarial correspondiente a la primera quincena de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, cuyo extremo máximo es de un mes según el artículo 143 del mismo cuerpo normativo, para extenderla "...por todo el tiempo durante el cual no acrediten a este despacho haber presentado el índice respectivo ante el Archivo Notarial, y hasta por un máximo de diez años, según lo dispuesto por el artículo 148 del Código Notarial y la Sala constitucional en el voto número 3484-94,...." (folio 30 del expediente 99-000002-624-NO). El artículo 148 de cita dice textualmente:*

*"**Suspensiones o cesaciones sujetas al cumplimiento de condiciones o deberes**.*

Si la suspensión o cesación en el cargo se decretare por algún motivo que afecte los requisitos o las condiciones para ejercer el notariado, por incumplimiento de deberes o por haber sido suspendido como abogado, la medida se mantendrá durante todo el tiempo que subsista la causa o el incumplimiento."

En la especie, la suspensión en el ejercicio del notariado se decretó por incumplimiento del deber de presentar en tiempo el índice notarial, hecho que no es controvertido; sin

embargo, de conformidad con la norma antes citada corresponde mantener la medida durante todo el tiempo que subsista el incumplimiento, es decir, hasta que se presentara el índice notarial, acción que el amparado cumplió en enero de mil novecientos noventa y nueve; en consecuencia, la sanción de un mes impuesta y que debió cumplir inició ocho días después de la publicación que se efectuó en el Boletín Judicial el diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y nueve y surtió sus efectos hasta cumplido un mes, nada más, sin que pudiera prolongarse –como indebidamente se hizo- por más tiempo, habida cuenta que lo que dispone el artículo 148 del Código Notarial es que en caso de incumplimiento de deberes la medida se "mantendrá durante todo el tiempo que subsista la causa o el incumplimiento", en este caso el incumplimiento, pero el amparado sí había cumplido con la presentación del índice, aunque extemporáneamente, pero lo había hecho desde enero de ese mismo año y, para la fecha en que puso en conocimiento de la Dirección Nacional de Notariado de la situación, el Lic. … ya había cumplido el mes de sanción, lo que implica que lo cartulado a partir de que cesaron los efectos de la misma tiene plena validez, a menos que otra motivo de suspensión lo mantuviera inhabilitado." Sala Constitucional. Voto # 10464 de las 9:32 horas del 24 de setiembre del dos mil cuatro).- Así las cosas, lo que se impone en el presente asunto, es revocar, en lo apelado, la sentencia dictada por la autoridad de primera instancia, que le impuso seis meses de suspensión al notario por cartular estando suspendido, para en su lugar rechazar el proceso disciplinario en su contra y ordenar el archivo del expediente.-

En igual sentido voto 70-2005 de 10 horas del 6 de abril del 2005, Tribunal de Notariado.

Artículo 149.- Reducción de pena por indemnización

Cuando el notario sancionado o por sancionar, debido a que causó daños y perjuicios, compruebe haber indemnizado de su propio peculio al perjudicado, podrá reducírsele la sanción impuesta, a juicio del juzgador.

CAPÍTULO II
PROCEDIMIENTO

Artículo 150.- Legitimación

En materia disciplinaria, los procedimientos podrán iniciarse a instancia de la parte interesada o mediante denuncia de cualquier oficina pública.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Jurisprudencia

150.1 VOTO # 224-2007 TRIBUNAL DE NOTARIADO: - San José, a las nueve horas cincuenta minutos del cuatro de octubre del dos mil siete.

II. … el artículo 150 del Código Notarial dispone que en materia disciplinaria los procedimientos podrán iniciarse a instancia de parte interesada, y debe tenerse como tal, no sólo a las partes que intervienen en determinado negocio, sino a los terceros que puedan verse perjudicados como consecuencia del otorgamiento y autorización de esos negocios.

150.2 VOTO # 189-2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- Primer circuito judicial de San José, a las nueve horas con treinta minutos del veintiocho de julio del dos mil seis.-

III. … En el presente asunto, si bien el denunciante no figura como parte en los instrumentos públicos autorizados, tal como lo señala la sentencia de primera instancia, este Tribunal ha sostenido que, tratándose de que quien denuncia es un notario, se le ha de tener como legitimado, dado que en el ejercicio profesional debe ser un contralor de legalidad, (véase en este sentido Voto # 102 de las 10:30 horas del 28 junio del 2001).

150.3 VOTO 164-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las trece horas y treinta minutos del primero de setiembre del dos mil cinco.

IV.- … se agrega además que no obstante que en la escritura indicada número cien, el denunciante actuó como representante de "… Sociedad Anónima", mientras que la denuncia la interpuso en su carácter personal, el Tribunal estima que sí tiene legitimación activa, porque como presidente de la sociedad, debe velar por sus bienes, ya que es responsable frente a ella de los daños que ésta pueda sufrir por la inobservancia de su deber de vigilancia. Así lo dijo este Tribunal en el voto número 238-04, que fue redactado en los siguientes términos:*"El Artículo 150 del Código Notarial establece que en materia disciplinaria los procedimientos podrán iniciarse a instancia de la parte interesada, y es claro que ha de tenerse como tal a la parte, sea persona física o jurídica, que aparece como otorgante en el acto o contrato autorizado por el profesional denunciado, o a la persona física o jurídica que demuestre un interés que se derive de ese acto o contrato. También podrá incoarlos una oficina pública. En el presente caso, aunque la señora … actuó en la escritura objeto de autos como representante de …, y aquí actúa en su carácter personal, no cabe duda de que dicha señora tiene un evidente interés de que la finca se inscriba a nombre de la sociedad de la cual ella es su representante. Además, el desempeño de su cargo como representante, abarca todos los actos jurídicos y contratos que pueden llevarse a cabo desde el día en que se le confirió, hasta el día en que éste termina por revocación, renuncia o por cualquiera otra de las causas que determina el Artículo 1278 del Código Civil. Entonces es entendible que, como consecuencia del ejercicio del cargo para el que fue nombrada, tiene responsabilidad solidaria conforme lo determina el numeral 189 del Código de Comercio, lo que la obliga a rendir cuentas de su gestión, aunque haya cesado en el desempeño del mismo. De ahí, como antes se dijo, se deriva y justifica su interés directo al establecer la acción disciplinaria, aunque sea en su carácter personal, así como la legitimación activa que tiene en este asunto, y a la vez,*

explica su deseo de que un documento que otorgó ante notario público, en el que actuó a nombre de dicha empresa, sea debidamente inscrito, para que así ésta, pueda ejercer los derechos que tiene todo propietario de un inmueble inscrito en el Registro".

150.4 VOTO 159-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO:- Primer Circuito Judicial de San José, a las nueve horas cincuenta minutos del dieciocho de agosto del dos mil cinco.

III. … la recurrente en su alegato se limita únicamente a señalar cual fue su relación laboral con la Institución, la cual no puede ser valorada en esta Jurisdicción, tal y como así lo expone la parte acusadora en su alegato de conclusiones, pues el asunto no es de orden laboral sino disciplinario. Indica también que en todo caso, si algún sobrante había que devolver, no era al Banco a quien debía hacerse, sino a los deudores del mimo, y que por esa razón no está legitimado para actuar. Aun cuando hay un momento procesal oportuno para interponer la falta de legitimación, es lo cierto que no es de recibo la misma porque si el Banco era quien suplía los montos que solicitaba …, independientemente de si éstos luego eran cobrados a las partes, entonces es el Banco quien está llamado no sólo a cobrar sino a acusar, como así lo hizo en vías diferentes.

150.5 VOTO 142-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas, veinticinco minutos del veintiocho de julio del dos mil cinco.-

III.- … cabe decir que el artículo 150 del Código Notarial establece que en materia disciplinaria los procedimientos podrán iniciarse a instancia de la parte interesada, y es claro que ha de tenerse como tal, a la parte, sea persona física o jurídica, que aparece como otorgante en el acto o contrato autorizado por el profesional denunciado, o a la persona física o jurídica que demuestre un interés que se derive de ese acto o contrato, como ya lo dijo este Tribunal en el voto # 227-04.- En el presente asunto, donde se pretende dilucidar la responsabilidad disciplinaria que le puede ser atribuida a la notaria con motivo de la emisión de una certificación notarial, donde la profesional autorizante omite certificar una anotación que pesa sobre el inmueble certificado, tenemos que, de la probanza que consta en autos, el denunciante no demuestra tener legitimación alguna para accionar el presente proceso disciplinario en su carácter personal, ya que, para el caso, que es actividad notarial extraprotocolar, la afectada con la eventual conducta impropia de la notaria, lo sería la Asociación referida, que es la propietaria del inmueble que se va a rematar, con base en la certificación notarial que, en forma irregular, expidió la denunciada.- Sin embargo, la representación legal de esa entidad no la ostenta el quejoso, pues, como se indica en la certificación que corre a folios 185 y siguiente, relativa al acta de la Junta de Asociados celebrada en el Juzgado Civil de Mayor Cuantía del II Circuito Judicial de San José, a las diez horas del veintiséis de mayo del dos mil, *"su representación estará limitada a lo que compete a este proceso hipotecario"*, por lo que resulta evidente la inexistencia de legitimación activa en este asunto de don … al no ser, en lo personal, parte dentro del citado proceso ejecutivo hipotecario, ni ostentar la representación legal de la indicada entidad, ni derivarse ningún otro interés con motivo de la emisión de dicho documento, al

igual que es insuficiente para acreditar esa legitimación, su alegato, esbozado en el escrito de denuncia, sin el respaldo probatorio debido, de que es un "*tercero poseedor"*, razón por la que ha de declararse que se da una falta de legitimación activa.-

150.6 VOTO 6-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO:- Primer Circuito Judicial de San José, a las diez horas cuarenta minutos del veintisiete de enero del dos mil cinco. III.- … conforme al artículo 150 del Código Notarial, el Registro Público está legitimado para denunciar todo aquello que tenga que ver con supuestas irregularidades en la función notarial.

Artículo 151.- Pretensión resarcitoria

Quienes se consideren perjudicados por la actuación del notario podrán reclamar, dentro del procedimiento disciplinario, los daños y perjuicios que se les hayan causado y hacer efectivo su derecho sobre la garantía rendida.

De producirse un arreglo en cuanto a la indemnización que corresponda al accionante, se entenderá por producido tal arreglo y que el actor renuncia a cualquier otra reclamación en vía jurisdiccional-civil.

Jurisprudencia

151.1 RES: 000766-F-2006 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José a las catorce horas diez minutos del once de octubre del dos mil seis.

VII.- Cuarto: en punto al tema planteado por el recurrente, es claro que su disconformidad se refiere al monto concedido por concepto de daño moral, el cual considera debe de ser mayor. Sobre el particular la Sala ha señalado: "***IX.-*** *El concepto de daño moral y su correspondiente prueba han sido ampliamente profundizados por esta Sala desde vieja data. Entre muchas otras, baste citar lo expresado al respecto la sentencia Nº112 de las 14 horas 15 minutos del 15 de julio de 1992: "VIII.- El daño moral (llamado en doctrina también incorporal, extrapatrimonial, de afección, etc.) se verifica cuando se lesiona la esfera de interés extrapatrimonial del individuo, empero como su vulneración puede generar consecuencias patrimoniales, cabe distinguir entre daño moral subjetivo "puro", o de afección, y daño moral objetivo u "objetivado". El daño moral subjetivo se produce cuando se ha lesionado un derecho extrapatrimonial, sin repercutir en el patrimonio, suponiendo normalmente una perturbación injusta de las condiciones anímicas del individuo (disgusto, desánimo, desesperación, pérdida de satisfacción de vivir, etc., vg. el agravio contra el honor, la dignidad, la intimidad, el llamado daño a la vida en relación, aflicción por la muerte de un familiar o ser querido, etc.). El daño moral objetivo lesiona un derecho extrapatrimonial con repercusión en el patrimonio, es decir, genera consecuencias económicamente valuables (vg. el caso del*

profesional que por el hecho atribuido pierde su clientela en todo o en parte). Esta distinción sirve para deslindar el daño sufrido por el individuo en su consideración social (buen nombre, honor, honestidad, etc.) del padecido en el campo individual (aflicción por la muerte de un pariente), así uno refiere a la parte social y el otro a la afectiva del patrimonio. Esta distinción nació, originalmente, para determinar el ámbito del daño moral resarcible, pues en un principio la doctrina se mostró reacia a resarcir el daño moral puro, por su difícil cuantificación. Para la indemnización debe distinguirse entre los distintos tipos de daño moral. En el caso del objetivo, se debe hacer la demostración correspondiente como acontece con el daño patrimonial; pero en el supuesto del daño moral subjetivo al no poder estructurarse y demostrarse su cuantía de modo preciso, su fijación queda al prudente arbitrio del juez, teniendo en consideración las circunstancias del caso, los principios generales del derecho y la equidad, no constituyendo la falta de prueba acerca de la magnitud del daño óbice para fijar su importe. La diferencia dogmática entre daño patrimonial y moral no excluye que, en la práctica, se presenten concomitantemente uno y otro, podría ser el caso de las lesiones que generan un dolor físico o causan una desfiguración o deformidad física (daño a la salud) y el daño estético (rompimiento de la armonía física del rostro o de cualquier otra parte expuesta del cuerpo), sin que por ello el daño moral se repute como secundario o accesorio, pues evidentemente tiene autonomía y características peculiares. En suma el daño moral consiste en dolor o sufrimiento físico, psíquico, de afección o moral infligido con un hecho ilícito. Normalmente el campo fértil del daño moral es el de los derechos de la personalidad cuando resultan conculcados… …Por otra parte, en lo atinente al daño moral objetivo, la Sala de Casación, en voto de mayoría, ha señalado: "V.- ... Tampoco tienen precio el honor, la dignidad o la honestidad; y en tales casos, como se trata de bienes morales, la obligación indemnizatoria se dirige a reparar el daño moral sufrido, mas aquí también puede producirse un daño material indirecto, pues la ofensa al honor puede menoscabar el buen nombre de la víctima y afectarla en su patrimonio, lo que da lugar a la indemnización del daño moral objetivado ... . Cabe aquí advertir, para que no se interpreten con error las anteriores apreciaciones, que la expresión "daño indirecto" se ha venido usando para hacer referencia al daño que se produce como reflejo o repercusión necesaria de un acto ilícito que vulnera directamente otros bienes jurídicos, no así en el sentido equivalente a "daño remoto", no indemnizable, con que esa misma expresión se usa en la doctrina sobre la causalidad adecuada ...". (Sentencia número 7 de las 15 horas 30 minutos del 15 de enero de 1970)”. No. 725 de las 12 horas 15 minutos del 25 de agosto del 2004. De lo trascrito, se observa que existen dos tipos de daño moral, el objetivo y el subjetivo. Es claro, que en el caso de estudio el concedido al actor, lo fue el segundo, así lo expresa el fallo de primera instancia, luego prohijado por el voto de mayoría del Ad quem. Se le otorgó en razón de la perturbación injusta en las condiciones anímicas del individuo, en razón de la angustia y desasosiego que sufrió al ser notificado del proceso ejecutivo hipotecario. El articulante lo que objeta es la suma que se le confirió, no obstante en su apoyo dice, que este proceso lleva seis años, que pagó dos veces las cédulas hipotecarias y que su credibilidad ante la sociedad se vio menoscabada, que refieren a un daño moral objetivo y no al dispensado. De ahí, es imposible atender sus inconformidades por no tener relación con lo resuelto, no sería viable otorgar una suma

mayor por concepto de daño moral subjetivo siendo que lo expuesto constituye fundamento del daño moral objetivo. Por ende, el recurso a este respecto resulta improcedente.

151.2 RES: 000171-c-02 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las ocho horas cuarenta y cinco minutos del quince de febrero de dos mil dos.

III.- Si bien la demanda y específicamente la petitoria de ella no contiene un ruego para que se discipline al notario y todas las demás súplicas del petente, aparte de la primera, parecieran llevar a una demanda de daños y perjuicios, lleva razón el Juez Civil y de Trabajo de Nicoya en punto a que, frente a ruegos tan informalmente expresados, se imponía una prevención al actor, para que claramente concretara si su voluntad era la de accionar en la vía notarial, que es eminentemente de orden disciplinario, o si todo su interés se dirigía exclusivamente a instar la nulidad del instrumento y la indemnización.

IV.- Consecuentemente lo que procede es que el Juzgado Notarial asuma por ahora el conocimiento para que disponga lo pertinente a fin de aclarar la pretensión del gestionante. Si de ella resulta que lo que está pretendiendo es que se sancione al notario y se le condene a pagar los daños y perjuicios, se estaría entonces frente a un conflicto de orden notarial; pero si la pretensión apunta fundamentalmente a anular las inscripciones tal ruego desborda la jurisdicción notarial, propia del orden civil y así debe hacérsele saber al actor. Dentro de esta inteligencia la declinatoria de competencia que hizo el Juez Notarial resulta prematura y en esto lleva razón el Juez Civil y de Trabajo de Nicoya. De aquí que para un saneamiento adecuado al proceso se impone declarar que la competencia, por ahora, corresponde al Juzgado Notarial , quien debe prevenir la aclaraciones y correcciones pertinentes, y sobre la base de ellas, entonces sí, determinar si debe o no continuar asumiendo el conocimiento del conflicto.

151.3 VOTO # 38- 2007 TRIBUNAL DE NOTARIADO: - San José, a las nueve horas quince minutos del primero de marzo del dos mil siete.-

III. DESERCIÓN DE LA ACCIÓN RESARCITORIA. ANÁLISIS JURÍDICO: De conformidad con el artículo 212 del Código Procesal Civil, se establece que: ***"Mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, se declarará desierto el proceso cuando no se hubiere instado su curso en el plazo de tres meses",*** el cual es aplicable en esta sede según lo dispone el artículo 163 del Código Notarial, que dice: ***"En lo que no resulte contrario a esta ley, se aplicarán las disposiciones del Código Procesal Civil".*** Sin embargo, tal como lo reclama la apelante, la deserción no procede cuando en el proceso el juzgador ha solicitado rendir conclusiones a las partes, pues ya no existen etapas del proceso que se puedan impulsar y corresponde al juzgador dictar la resolución de fondo, tal como lo señala el artículo 156 del Código Notarial que establece: ***"Audiencia final y sentencia. Transcurrida la comparecencia o evacuadas todas las pruebas ordenadas, se les dará audiencia a las partes para que, dentro de un plazo de tres días,***

aleguen conclusiones. La sentencia se dictará dentro de los quince días posteriores a este lapso". En igual sentido la jurisprudencia en materia civil ha establecido que se requieren dos elementos para que proceda la deserción: **a)** el transcurso del tiempo y **b)** abandono de la parte (Voto 786 de las 8 horas 45 minutos del 12 de julio de 1991 del Tribunal Superior Primero Civil), abandono que no existe en el presente caso. Además de lo anterior, se debe tener en cuenta que la declaratoria de oficio de la deserción, debe darse en forma excepcional, pues el juzgador debe procurar terminar el proceso normalmente dictando sentencia, tal como lo señala el Doctor Gerardo Parajeles Vindas, en su libro "Curso de Derecho Procesal Civil, Volumen I, en la página 195: ***"Se podría pensar en un caso donde un proceso queda paralizado por los tres meses porque la parte actora no gestiona, y el juez por alguna circunstancia no ejerza el impulso procesal. En primer lugar, el juzgador no podría optar por la deserción de oficio. En principio la parte actora no estaba obligada a gestionar y ese instituto no procede por inercia del juez, POR LO QUE ANTE LA DISYUNTIVA PARA EL ÓRGANO JURISDICCIONAL DE IMPULSAR EL PROCESO O DECRETAR LA DESERCIÓN DE OFICIO, DEBE POR SUPUESTO INCLINARSE POR LA PRIMERA PARA QUE EL PROCESO TERMINE POR LA FORMA NORMAL CON LA SENTENCIA. En segundo lugar, la situación es distinta cuando en este caso hipotético quien solicita la deserción es la parte demandada. Difiere de la solución anterior porque la demandada, al protestar la deserción, sorprende al juez en su inercia de impulsar el proceso y a la parte actora quien, según el artículo 1° ibidem, también estaba obligado a gestionar para evitar el abandono. De cumplirse con los requisitos estudiados, a petición de parte demandada sería procedente la deserción"*** (negrita, mayúscula y subrayado suplidos).

151.4 VOTO # 225- 2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- Primer circuito judicial de San José, a las nueve horas veinticinco minutos del catorce de setiembre del dos mil seis.-

V. En Este proceso la parte denunciante pidió que: a) se obligue al notario a inscribir ene. Registro General de Prendas, el testimonio de escritura del contrato de constitución de prenda, y al mismo tiempo pidió que b) se condene al denunciado a pagar el monto de lo debido por el deudor prendario, más los intereses respectivos, en vista de que la falta de inscripción de la prenda le ha imposibilitado para cobrar la obligación. La inscripción de una prenda tiene como finalidad obtener los privilegios que se derivan de ella para el cobro de la obligación, como la pretensión ejecutiva con renuncia de trámites para hacer efectivo el privilegio sobre lo pignorado, de manera que si se está pidiendo la inscripción, es con el fin de ejecutar el documento por la vía del juicio ejecutivo prendario, por lo que no es posible que al mismo tiempo se cobre al notario la obligación contenida en el documento, pues se produciría en enriquecimiento sin causa.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

151.5 VOTO # 43-2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas veinte minutos del veintitrés de febrero del dos mil seis.

En el presente caso, se da el atraso de seis meses que contempla el artículo citado, pero no se da el otro presupuesto, pues la notaria inscribió los documentos que interesan a la quejosa, antes de que el juzgado le diera el respectivo plazo para inscribir. Es por eso que no se le puede sancionar. Sin embargo, sí hay una conducta antijurídica de su parte, pues su obligación era proceder a la inscripción de los documentos que ella autorizó, a la mayor brevedad posible, y vemos que no fue así. Con eso, se cumple con uno de los requisitos necesarios para que proceda la condenatoria en daños y perjuicios. Los otros requisitos son el daño causado, la culpabilidad y la causalidad entre conducta y daño. La autoridad de primera instancia rechazó el daño material y los perjuicios que reclamó la denunciante. Sin embargo, concedió el daño moral por un monto de un millón de colones, más los intereses que devengue esa suma a partir de la firmeza de la sentencia. De lo así resuelto difiere este Tribunal, porque lo pedido en ese concepto no constituye un daño que deba ser resarcido a una persona jurídica. La demandante pidió tres millones de colones. Dijo que *"Determino como daño moral la burla sufrida por la Asociación que creyó estar siendo asesorada correcta y debidamente sin que ello fuera así"*. La demandante es una persona jurídica, y respecto al daño moral con relación a estas personas, se ha dicho que *"el honor objetivo, o prestigio o reputación es tutelable a las personas jurídicas como valor fundamental, como bien preciado. Esto es así, puesto que el valor del honor es íntimo de la persona física como autopercepción, más la reputación como percepción exterior de la persona resulta un bien muy preciado para dichos grupos como elemento de cohesión y proyección. De esta forma, en cuanto al derecho a la reputación como derecho fundamental consistente en la percepción exterior de los demás hacia una persona es tutelable a una persona jurídica". (Voto número 1026 de las diez horas cincuenta y cuatro minutos del dieciocho de febrero de 1994 de la Sala Constitucional).* En el presente asunto, y tomando en cuenta los hechos denunciados, no está de por medio el honor objetivo, prestigio o reputación de la asociación, sino que se considera como daño *la burla sufrida por la Asociación que creyó estar siendo asesorada correcta y debidamente sin que ello fuera así*, lo que a criterio de este Tribunal no constituye un daño que deba ser indemnizado. Así las cosas, lo que se impone en el presente asunto es, en lo apelado, revocar la sentencia recurrida, acoger la excepción de falta derecho, declarar sin lugar la denuncia y la condenatoria al pago de daño moral y de intereses sobre el monto concedido, y condenar en ambas costas de la pretensión resarcitoria a la denunciante

151.6 VOTO 163-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- Primer Circuito Judicial de San José, a las nueve horas treinta y cinco minutos del veinticinco de agosto del dos mil cinco.

V.- … Sobre la pretensión resarcitoria, ya este Tribunal, en un caso parecido, se pronunció en sentencia número 209-2004 de la siguiente forma ***"...La responsabilidad civil emanada del incumplimiento de deberes funcionales, como en el caso del notario, emana del***

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Artículo 1045 del Código Civil que establece que: "Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios." La doctrina ha sostenido que, para poder establecer responsabilidad civil emanada del ejercicio profesional del notariado, se "requiere: A) Que exista una violación, por acción u omisión del deber oficial que incumbe al Notario hacia un tercero. B) Que haya culpa, negligencia o ignorancia inexcusable, C) Que se cause un daño que debe probarse (Ennecerus, vol. 1, pág. 663) (Ennecerus, II, págs. 666 y siguientes, Ruggiero, Inst. Fischer, Los daños civiles y su reparación)" (Véase DERECHO NOTARIAL con algunos formularios de ALBERTO DE VELASCO. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1941, pág. 65). En el presente caso se ha demostrado plenamente que existió una violación de sus deberes por parte del notario, cuya culpa o negligencia es inexcusable, que existe un nexo causal entre la falta cometida y el daño reclamado, sea que la pérdida del derecho real de hipoteca, se le puede imputar al notario, pues "la doctrina uniforme de los escritores señala que, para que un daño deba repararse jurídicamente, es preciso que haya sido causado por el responsable, con su acción u omisión." (Idem. pág. 62 nota 98 al pie de Orgaz, El daño resarcible pág. 53), debe pues quedar demostrado en "la acción civil resarcitoria, … si la persona a quien el accionante indica como responsable ha sido autor o causante del daño". (ABDELNOUR GRANADOS, ROSA, La Responsabilidad Civil Derivada del Hecho Punible, Editorial Juricentro, 1984, pág. 62 nota 99 al pie de Velez Mariconde, Acción resarcitoria pág. 51), pues "para que el damnificado tenga derecho a la reparación del daño privado que se le ha causado, éste debe haber sido "causado", u "ocasionado" por el delito, incluso cuando "resultare" de él una relación de causa a efecto –señalan los Mazeaud- entre el delito y el daño". (Idem. pág. 62) Las omisiones funcionales notariales dieron lugar a causar un daño demostrado, al usuario del servicio, por lo que surge el derecho de ser resarcido y la obligación de resarcir del notario el daño causado.

VI.- Sin duda alguna, lo antes transcrito viene también a resolver el presente asunto, desde que el Tribunal mantiene el mismo criterio, sin embargo, en este punto debe analizarse la responsabilidad de cada uno de los denunciados en los hechos acusados y que conllevan a resarcir. En ese tanto, tenemos que en lo que toca a la referida notaria… , el reclamo de los daños y perjuicios, es procedente, pues, en este asunto, se dan todos los requisitos necesarios para que proceda la pretensión resarcitoria, como son la acción u omisión de dicha profesional, según se detalló líneas atrás, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, el daño y la relación de causalidad entre la conducta omisa de ella y el daño producido. Esto en razón de que el acreedor tuvo una pérdida patrimonial, que es precisamente el monto del crédito de veinte mil dólares, que garantizó con hipoteca de primer grado sobre un inmueble que soporta hipoteca procedente, que si bien el monto de esta última fue descontado del total de ese crédito, la notaria no otorgó la respectiva cancelación, todo lo cual es achacable a dicha profesional, a quien las partes solicitaron sus servicios, a fin de que otorgara un documento eficaz y válido para que se inscribiera en el registro y garantizara así el derecho del demandante, brindando de antemano el asesoramiento requerido para este tipo de negocios, a ambas partes en la contratación, independiente de que por su naturaleza jurídica, en la hipoteca no se requiera de la

comparecencia del acreedor, y a criterio del Tribunal no es preciso que el quejoso deba demostrar que se haya visto imposibilitado de ejercitar su cobro.

Ver en igual sentido, voto 178 de 11:20 horas del 5 de julio del 2004, Tribunal de Notariado.

151.7 VOTO # 118-2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas con cuarenta minutos del veinticinco de mayo del dos mil seis.-
V.- ACCIÓN CIVIL RESARCITORIA: Para que exista responsabilidad civil del notario público denunciado es preciso: **primero**, la existencia de un daño material o moral en el sujeto pasivo; **segundo**, que el daño se haya producido como consecuencia de la abstención o actuación negligente, falta de prevención o con intención de dañar, es decir, que haya culpa o ilicitud en el sujeto activo; **tercero**, que exista relación de causalidad entre el daño causado y la actuación o abstención ilícita. (Derecho Notarial. Bernardo Pérez Fernández Del Castillo. Décima Edición. Editorial Porrúa. Página 380) [consúltese al efecto el voto de este Tribunal # 46-02 de 10:30 horas del 15 de mayo del 2002].- La acción civil resarcitoria es una demanda civil accesoria dentro de un proceso disciplinario, y sólo en casos excepcionales, como en el presente, cuando se ha declarado la prescripción de la acción disciplinaria, es que debe el Juzgador pronunciarse únicamente sobre lo resarcitorio. Por tratarse de una demanda civil, es que la misma debe ser interpuesta por quien tenga derecho para ello, quien hubiese sufrido un menoscabo patrimonial.

151.8 VOTO 158-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO: - San José, a las nueve horas cuarenta minutos del dieciocho de agosto del dos mil cinco.-
ÚNICO.- Este proceso disciplinario, con reclamo de daños y perjuicios, lo estableció la quejosa contra el notario denunciado con ocasión de faltas que, la primera le atribuye haber cometido, en el ejercicio de su función notarial.- Según consta del certificado de defunción visible a folio 65, el notario … falleció, por lo que la autoridad de instancia dio por terminado el proceso y ordenó el archivo del expediente, una vez firme la resolución, toda vez que la responsabilidad disciplinaria es personal.- Este Tribunal estima que lo así resuelto por el juzgador de instancia, se encuentra a derecho, ya que, efectivamente, la acción disciplinaria contra el profesional denunciado es personal, motivo por el que, si dentro del curso del proceso éste fallece, no queda más remedio que darla por finalizada, puesto que no es posible que se dé una relación procesal válida, por faltar un sujeto procesal de la relación, en este caso el notario denunciado.- Al extinguirse la acción disciplinaria en contra del notario, igual suerte debe correr el reclamo de daños y perjuicios entablado en su contra, ya que dentro del proceso disciplinario notarial, éste es accesorio a la acción disciplinaria, según se desprende de la letra del artículo 151 del Código Notarial, por lo que si ésta perece, por el motivo antes aludido, también sucede lo mismo con dicha pretensión resarcitoria, ante la imposibilidad de que pueda subsistir por sí sola.- Debe decirse que no sucede lo mismo cuando, en presencia de un reclamo de esta naturaleza, se encuentra prescrita la acción disciplinaria.- En una situación como ésa, cabe la posibilidad de que pueda proseguir el reclamo resarcitorio contra el denunciado, para lo que se hace necesario determinar cuál es la conducta antijurídica en que eventualmente

haya incurrido el notario, para determinar su procedencia, pero ese presupuesto no es el caso que nos ocupa.- Ahora bien, para el análisis del presente asunto, vale la pena referirse a lo que sucede en materia penal, que guarda alguna similitud en cuanto a principios con el proceso disciplinario notarial, según lo ha dicho con anterioridad este Tribunal al indicar que al derecho sancionatorio le resultan aplicables disposiciones y principios de derecho penal como el debido proceso, y audiencia previa, etc., en tanto no se contradiga con las normas y principios particulares de éste, pues ambos son manifestaciones del derecho punitivo del Estado, y que ha ratificado la Sala Constitucional en el voto # 6359-93 al expresar que: *"Los derechos que en materia penal, le reconoce la Constitución Política al imputado, también se extienden como ya se ha indicado en otras oportunidades, al proceso sancionatorio, en lo que resulte aplicable de acuerdo a su naturaleza…"* .- Así, entonces, en materia penal sucede que cuando hay una causa contra una persona con acción civil y el imputado fallece, entonces se extingue la acción penal y se sobresee a éste, cualquiera sea la etapa en que se encuentre el proceso, según lo dispone el inciso 1º del artículo 80 del Código Penal en relación al numeral 1) del artículo 30 del Código Procesal Penal.- Tampoco puede en ese caso continuarse con la acción resarcitoria, de conformidad con lo dispuesto en artículo 201 inciso 2) del Código Procesal Civil, y aunque el numeral 113 contempla la posibilidad de que podrá continuarse con el albacea, esto no es posible, en dicha sede penal, por la razón antes apuntada, cuál es la accesoriedad que tiene el reclamo de daños y perjuicios.- En este asunto, la situación se presenta en forma idéntica, con relación a la acción disciplinaria que se establece en contra de un notario, según lo prescriben los artículos 151 y siguientes del Código Notarial, al que le resultan aplicables, supletoriamente las reglas del Código Procesal Civil, por disposición del párrafo final del artículo 163 del primer cuerpo legal citado, en virtud de la accesoriedad que tiene la pretensión resarcitoria con la denuncia que se presenta contra este tipo de profesional.- Sin embargo, respecto a este extremo, cabe mencionar, para este asunto en concreto, que nada impide que la sociedad quejosa acuda a la vía civil correspondiente, en demanda del derecho que alega le asiste, de conformidad con el numeral 113 citado.- Estas consideraciones son las que abonan la postura de que, en el presente caso, al fallecer el denunciado, debe darse por terminado el proceso disciplinario y pretensión resarcitoria entablado contra el difunto notario… .- Así las cosas, por mayoría, debe confirmarse la resolución recurrida.- La Juez Alvarez Ross salva el voto.-

VOTO SALVADO DE LA JUEZA ALVAREZ ROSS.

Me aparto del criterio de mayoría y salvo el voto con fundamento en lo siguiente: En asuntos en que ha redactado la suscrita, entre otros, Voto No 155-01 de las 9:55hrs del 18-10-2001 y 119 de las 10:35hrs del 19 de setiembre recién pasado, se ha dicho que la responsabilidad disciplinaria de los notarios, como lo señala el Código Notarial en su artículo 18, puede sobrevenir entre otras cosas, por el incumplimiento de la ley, sus reglamentos, y las normas y los principios de la ética profesional. Según el presupuesto, así será el análisis e investigación que se lleve a cabo dentro del expediente para determinar si hubo o no falta por parte del Notario denunciado. Para garantizar el sometimiento y cumplimiento de los operadores del derecho notarial a las normas que regulan su actividad, fue creada la Jurisdicción Notarial, la cual es la encargada de aplicar

el régimen disciplinario y, en su caso, resarcir los daños y perjuicios ocasionados con el actuar profesional, para lo cual, eso sí, se debe accionar en forma conjunta. Es decir, la pretensión principal debe ser la sanción, en cuanto proceda, a una conducta determinada que viola las normas y principios que establece el Código Notarial y, según se dijo, en cuanto proceda el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados en razón de esa conducta desplegada. Entonces, en mi criterio, se tiene que al crearse esta Jurisdicción, se abrió la posibilidad a la parte perjudicada, para cobrar la indemnización correspondiente, ya sea por esta vía si ese es su deseo o bien hacerlo mediante un procedimiento cognocitivo, sea la vía ordinaria común, con la diferencia única de que si escoge esta vía debe interponer concomitantemente formal queja contra el notario, cuya pretensión es la sanción, la que deviene según se dijo de la conducta desplegada por el acusado. Acción ésta que, si bien es cierto es personalísima, como así lo indica el voto de mayoría y sin duda alguna por ese carácter, se extingue con el fallecimiento del causante, no sucede lo mismo con la acción civil, pues ésta bien puede continuar en forma autónoma, una vez que se apersone la albacea al procedimiento. Y es así, porque no puede este Órgano Colegiado declinar la competencia, la cual es dada por ley. Es por eso que tampoco puede hacerse referencia al articulado del Código Penal o Procesal Penal, pues el Código Notarial no hace remisión al mismo, sólo lo hace al Procesal. Finalmente arribo a esa conclusión, sea a que sí se puede tramitar en forma independiente los daños y perjuicios, aplicando por analogía lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 165 del Código Notarial, materia especial, cuando señala que *"...El hecho de que en un proceso disciplinario se declare prescrita la acción sancionatoria, no releva al órgano jurisdiccional de la obligación de pronunciarse sobre la pretensión resarcitoria, si ésta se hubiere promovido"*. Precisamente de lo antes transcrito, se deriva la competencia dada por ley, la que, repito, no se puede declinar, de ahí que mi voto es para revocar la resolución impugnada en cuanto dio por terminada también la acción civil.

151.9 VOTO # 21-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- Primer circuito judicial de San José, a las diez horas diez minutos del diez de febrero del dos mil cinco.-
IV.- Como bien se indicó, el recurso es únicamente porque se rechazaron los montos que tienen que ver con los daños y perjuicios. En ese sentido, antes de entrar al fondo del asunto, conviene referirse a lo que se entiende, en definitiva, por daños y perjuicios, según la doctrina, y se hace necesario en razón de que, el quejoso a la hora de reclamarlos, equivoca dichos términos, aunque debe decirse también que eso no incide en lo que en definitiva se resolverá. El daño, es aquello que constituye uno de los presupuestos de la responsabilidad civil extra-contractual, por cuanto el deber de resarcir solamente se configura si ha mediado un hecho ilícito dañoso que lesione un interés jurídicamente relevante, susceptible de ser tutelado por el ordenamiento jurídico. El daño, en sentido jurídico, constituye todo menoscabo, pérdida o detrimento de la esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial de la persona (damnificado), el cual provoca la privación de un bien jurídico, respecto del cual era objetivamente esperable su conservación de no haber acaecido el hecho dañoso. Bajo esta tesitura, no hay responsabilidad civil si no media daño, así como no existe daño si no hay damnificado. Por otra parte, sólo es daño indemnizable el que se llega a probar (realidad o existencia), siendo ello una cuestión de

hecho reservada al prudente arbitrio del Juzgador. En suma, el daño constituye la brecha perjudicial para la víctima, resultante de confrontar la situación anterior al hecho ilícito, con la posterior al mismo. Entonces debe distinguirse dentro de los daños, cual es patrimonial y cual el moral. El primero limitado propiamente al valor pecuniario y el segundo que contiene a su vez el objetivo y el subjetivo. Y estos de los perjuicios, atendiendo a que en muchas ocasiones se utilizan indiscriminadamente las expresiones "daños" y "perjuicios", lo que no es correcto pues hay que distinguir ambos conceptos. El daño constituye, como ya se dijo, la pérdida irrogada, en tanto el perjuicio está conformado por la ganancia o utilidad frustrada o dejada de percibir (lucro cesante e intereses) la cual era razonable y probablemente esperable si no se hubiera producido el hecho ilícito. A lo anterior, debe aunarse que la ley exige inexorablemente la demostración de los mismos. De ahí que, deben aportarse junto con la denuncia, todas las pruebas necesarias a los efectos de cuantificarlos en forma racional, proporcional y equitativa. Además, debe determinarse si los daños reclamados fueron causados por los hechos denunciados. El único daño inferible de la propia conducta sin prueba alguna es el moral subjetivo, porque la afrenta por sí misma lo produce. No se requiere prueba directa, pues queda a la equitativa valoración del Juez, conforme se ha establecido por la Jurisprudencia.

151.10 VOTO # 203-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas con treinta minutos del veintitrés de julio del dos mil cuatro.-

III.- DESERCIÓN DE LA ACCIÓN RESARCITORIA. ANÁLISIS JURÍDICO: Los procedimientos disciplinarios, tramitados ante el Juzgado Notarial, se rigen por el Código Notarial y el Código Procesal Civil. En forma accesoria, la legislación estableció la competencia de los Juzgados Notariales para conocer dentro de lo disciplinario, aquellas acciones civiles, en procura de resarcir a las personas de aquellos daños y perjuicios derivados del ejercicio indebido de la función notarial, asuntos meramente patrimoniales de orden privado regidos por el Derecho Civil. Teniendo en cuenta que el reclamo del resarcimiento de daños y perjuicios es de naturaleza netamente civil (de orden privado), así como que, de conformidad con el artículo 163 del Código Notarial, ***"En lo que no resulte contrario a esta ley, se aplicarán las disposiciones del Código Procesal Civil",*** este Tribunal, estima que es procedente confirmar la resolución apelada.

IV.- La parte actora, estaba obligada por disposición del artículo 136 del Código Procesal Civil a presentar las copias necesarias (***"De los escritos y documentos que se presenten en un expediente de jurisdicción contenciosa se acompañarán tantas copias como personas litigantes haya. Estas copias las suscribirá la parte o su abogado director. Las copias de planos se reducirán al tamaño del papel de oficio. De los documentos se presentará una copia más, para que figure en el expediente. Se considerarán como una sola persona litigante los que litiguen unidos y bajo una misma representación. Si no se presentaran las copias en las formas establecidas, el juez dictará la resolución respectiva y ordenará que se presenten dentro de tercero día, bajo el apercibimiento de no oír sus posteriores gestiones en su omisión"***). Se le previno la presentación de copias mediante la resolución de las 7:30 horas del 19 de agosto del 2002,

la cual le fuera notificada el día 21 de agosto del 2002 (véase folio 16), y transcurrieron más de tres meses sin que cumpliera con la prevención, y de esa manera se instara el curso del proceso con una gestión tendiente a su efectiva prosecución, hasta que uno de los demandados civiles, presentó incidente de deserción el día 25 de marzo del 2003 (véase escrito a folios 32 y 33). De conformidad con el artículo 212 del Código Procesal Civil, que establece: ***"Mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, se declarará desierto el proceso cuando no se hubiere instado su curso en el plazo de tres meses",*** tal como el Juez a quo lo indicó a la parte demandante del resarcimiento de los daños y perjuicios civiles, le correspondía impulsar el proceso en lo que atañe a la acción civil, después de haber sido prevenida de aportar copias, lo que no hizo sino hasta en fecha posterior a la presentación del incidente de deserción, cuando habían transcurrido sobradamente los tres meses, por lo que se debe confirmar la resolución recurrida, por estar ésta ajustada a derecho.

151.11 SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA # 178-2003 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las once horas del nueve de octubre del dos mil tres.-
VI. … La posibilidad de reclamar daños y perjuicios no nace con el Código Notarial, sino que tiene su fundamento en la responsabilidad contractual contemplada en el Código Civil. Lo que sí nació con el nuevo código fue la posibilidad de reclamar esos daños dentro del mismo proceso disciplinario, lo que no ocurría con la anterior ley, pues la parte perjudicada debía de plantear otro proceso en la vía civil para reclamar esos daños. Esa posibilidad está contemplada hoy en día en el artículo 151 del Código Notarial.

151.12 VOTO # 46-2002 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas treinta minutos del quince de mayo del dos mil dos.
III.- En la responsabilidad civil es necesario: primero, la existencia de un daño material o moral en el sujeto pasivo; segundo, que el daño se haya producido como consecuencia de la abstención o actuación negligente, falta de prevención o con intención de dañar, es decir, que haya culpa o ilicitud en el sujeto activo; tercero, que exista relación de causalidad entre el daño causado y la actuación o abstención ilícita. (Derecho Notarial. Bernardo Pérez Fernández Del Castillo. Décima edición. Editorial Porrúa. Página 380.)

Artículo 152.- Formalidades de la denuncia

La denuncia se dirigirá al órgano competente del Poder Judicial, según los Artículos 140 y 141 de este código. Deberá indicar los hechos correspondientes y las pruebas que se invocan como fundamento. Podrá ser presentada en forma oral ante dicho órgano.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Si se ejercitare una pretensión resarcitoria, se tendrá al denunciante como demandante. En tal caso, este deberá litigar bajo el patrocinio de un abogado e indicar, en su demanda, en qué consisten los daños y perjuicios y su estimación.

Artículo 153.- Traslado y notificación

Sobre la denuncia y demanda, en su caso, el órgano competente dará un traslado por ocho días al notario. Dentro de ese lapso el notario deberá referirse a los hechos investigados y ofrecer las pruebas que estime de su interés.

Si el proceso se tramitare en un órgano jurisdiccional, en la misma resolución se tendrá como parte al Director Nacional de Notariado, quien dentro del mismo lapso podrá ofrecer las pruebas que considere pertinentes.

Para efectos de la notificación del traslado y notificaciones posteriores, se estará a lo previsto para los procesos civiles.

En los casos de ausencia del notario sin apoderado inscrito, la notificación se realizará por medio de un edicto que se publicará en el Boletín Judicial y el proceso seguirá con un defensor público.

Jurisprudencia

153.1 VOTO # 222- 2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO: - San José, a las diez horas veinte minutos del siete de setiembre del dos mil seis.

II. El artículo 153 del Código Notarial establece que: "Para efectos de la notificación del traslado y notificaciones posteriores, se estará a lo previsto para los procesos civiles. En los casos de ausencia del notario sin apoderado inscrito, la notificación se realizará por medio de un edicto que se publicará en el Boletín Judicial y el proceso seguirá con un defensor público". Luego, el artículo 7 de la Ley de Notificaciones establece que "Si la casa de habitación o el lugar señalado estuvieren desocupados, o no existieren, el notificador, también bajo su responsabilidad, hará constar ese hecho, y, con base en él, se hará la notificación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 o por medio de edicto". De la redacción de los citados artículos se infiere que como requisito para que proceda la notificación por edicto y el nombramiento de defensor si el denunciado no se apersona, es necesario que en el asunto quede demostrada la ausencia procesal del notario, lo cual sólo se demuestra con la constancia del notificador en la cual se indique que la casa de habitación o el lugar señalado están desocupados o no existen.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

153.2 VOTO #188-2002 TRIBUNAL DE NOTARIADO:- Primer Circuito Judicial de San José, a las diez horas veinticinco minutos del veintiocho de noviembre del dos mil dos.
ÚNICO.- El artículo 2 de la Ley de Notificaciones señala, para lo que interesa, que la notificación se hará en forma personal, en la casa de habitación o la dirección indicada, según corresponda, la primera resolución en cualquier clase del proceso, el traslado, y la sentencia. Por otro lado, el Transitorio IV del Código Notarial, ordenó a todos los notarios que en el curso de los seis meses siguientes a la vigencia del Código Notarial, los notarios públicos debían informar el lugar exacto de su oficina, entre otros, a la Dirección Nacional de Notariado. De manera que, si el presente asunto se refiere a una queja interpuesta de oficio, en este caso por el Registro Civil, quien únicamente se limita a dar el traslado de la misma, sin indicar dirección exacta donde puede ser habido el acusado, cuando es parte de su deber hacerlo, entonces es el Juzgado quien debe procurarse la dirección para notificar, con la ayuda del Banco de datos que al efecto mantiene la Dirección Nacional de Notariado, de modo que, si no está actualizada la información, como así debe hacerlo el Notario, entonces no puede imputarse responsabilidad alguna, ni al notificador del Despacho, ni al Juzgado por la omisión que echa de menos el recurrente, pues véase que se hicieron muchos intentos para poder notificarlo, pero resultaron infructuosos dado que la dirección aportada por el notario en la Dirección de Notariado es imprecisa, pues únicamente se menciona el nombre de la Urbanización y número de casa. Es por eso que se procedió a notificarlo por edictos y nombrarle defensor, de acuerdo con lo establecido en el artículo 153 del Código Notarial, de manera que no se le ha causado ninguna idefensión que conlleve a anular los actos procesales que se denuncian. En consecuencia, sin más que decir, porque de todas maneras el recurrente no expresó agravios ante este Tribunal, lo que procede es confirmar, como en efecto se hace, la resolución recurrida.

Artículo 154.- Comparecencia

El órgano encargado del procedimiento ordenará recibir las pruebas que razonablemente conduzcan al objeto del debate y las que, por iniciativa propia, estime necesarias. Para recibirlas, convocará a las partes a una comparecencia, con quince días de anticipación como mínimo.

En la comparecencia, podrán intervenir únicamente el notario, el demandante, su abogado y el Director Nacional de Notariado o el funcionario abogado que él designe.

La prueba documental podrá hacerse llegar al expediente por mandamiento, cuando así se pida.

Si el órgano competente lo estimare necesario, podrá comisionar a una autoridad judicial para la recepción de las probanzas.

Si en esa comparecencia, el notario y la parte afectada llegaren a un acuerdo, así lo harán saber al juez correspondiente, quien dará por terminado el juicio. No obstante,

en casos de gravedad calificada por el juez, este podrá aceptar el arreglo únicamente para atenuar la pena.

Jurisprudencia
Falta grave. Continuación de la causa
154.1 VOTO 188-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO:- San José, a las nueve horas veinticinco minutos del seis de octubre del dos mil cinco.-
II.- Al respecto estima este Tribunal que en lo tocante al presente caso, la gravedad de los hechos denunciados contra ambos profesionales es calificada, y por tanto debe proseguirse su conocimiento e investigación, puesto que el quejoso le imputó al notario … que había autorizado la escritura al inicio referida, sin que él hubiera comparecido y firmado, así como afirma que no lo conoce y, en cuanto al notario… , le atribuye haber expedido una certificación, cuando para el momento en que la expidió, ya no era propietario registralmente del vehículo.- Esto quiere decir, que a ambos profesionales se les achaca la posible comisión de faltas en detrimento a la fe pública de la cual son depositarios, lo que de tenerse por demostrado, constituirían faltas graves.- Los argumentos del denunciado expuestos en su apelación y tendientes a que se archive el expediente de denuncia, no son de recibo, pues el Artículo 154 del Código Notarial dispone que si el notario y la parte afectada llegan a un acuerdo el juez puede dar por terminado el proceso, pero que si éste considera que la gravedad de la falta es calificada puede optar por aceptar el arreglo pero únicamente para atenuar la pena, y es criterio de este Tribunal, como al inicio de este considerando se indicó, que dada la gravedad de los hechos denunciados, amerita proseguirse con la investigación de éstos.- ”

Conciliación
154.2 VOTO # 78-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO:- Primer circuito judicial de San José, a las nueve horas cuarenta y cinco minutos del veintiuno de abril del dos mil cinco.
II.- La autoridad de primera instancia, declaró con lugar la denuncia y le impuso al notario un año de suspensión por no haber inscrito el documento que aquí interesa. Y condena, también, por daño moral a pagar la suma de trescientos mil colones y al pago de ambas costas. Ante el Juzgado, se presentó un escrito donde las partes entraron en un arreglo y solicitaron que el asunto se de por terminado**,** lo cual, a criterio del Tribunal constituye un acuerdo conforme a los términos del párrafo quinto del artículo 154 del Código Notarial. Es por eso que, con vista de tal manifestación y considerando que en el caso no está de por medio ningún daño a la fe pública, se accede a dicha petición y se opta por revocar la sentencia para declarar sin lugar la denuncia y la pretensión resarcitoria y resolver el asunto sin especial condenatoria en costas.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

154.3 VOTO # 56-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- Primer circuito judicial de San José, a las diez horas treinta minutos del diez de marzo del dos mil cinco.-
II.- La autoridad de primera instancia, correctamente, declaró con lugar la denuncia y le impuso a la notaria un mes de suspensión por no haber inscrito el documento que aquí interesa y ordena mantener la misma hasta tanto no se demuestre la inscripción del mismo. En esta instancia, según se tuvo por demostrado, las partes entraron en un arreglo y solicitaron que el asunto se de por terminado**,** lo cual, a criterio del Tribunal constituye un acuerdo conforme a los términos del párrafo quinto del artículo 154 del Código Notarial. Es por eso que, con vista de tal manifestación y considerando que en el caso no está de por medio ningún daño a la fe pública, se accede a dicha petición y se opta por revocar la sentencia para declarar sin lugar la denuncia.

Artículo 155.- Apreciación de las pruebas

Las pruebas serán apreciadas sin las limitaciones que rigen para los procesos comunes; pero deberán consignarse las razones por las cuales se les niega u otorga determinado valor.

La fijación del monto de los daños y perjuicios deberá fundamentarse en pruebas técnicas, conforme a la legislación civil.

Jurisprudencia
155.1 VOTO # 194-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO: - San José, a las nueve horas treinta minutos del veinte de octubre del dos mil cinco.
II.- La autoridad de primera instancia declaró con lugar la denuncia y le impuso al notario tres años de suspensión porque expidió un testimonio falso, pues la matriz no había sido firmada por la parte vendedora. Para resolver así, el señor juez se fundamentó en la fotocopia del documento que se aportó a folios 33 y 34. Es por eso que se muestra inconforme el notario apelante, porque dice que esos documentos no reúnen las formalidades de ley, de acuerdo con los Artículos 368, 369, 370 y 378 del Código Procesal Civil. Al respecto, debe decirse que el apelante no impugnó en el momento procesal oportuno, sea al contestar la denuncia, la exactitud de la fotocopia presentada por el denunciante, y más bien en esa oportunidad, admitió que él expidió el testimonio de la escritura número trece, y que le entregó una copia de ese testimonio al denunciante, a la vez que se fundamentó en la copia aportada por éste, para demostrar que es una simple copia, puesto que no fue extendida en papel de seguridad, sino en papel común. Esto fue lo que dijo en su contestación: *"Es de rigor aclarar que yo hice la escritura en el protocolo con las formalidades debidas, y aún más le di una copia del testimonio al señor … Esa es la razón por la cual yo le entregué a este señor UNA SIMPLE COPIA de la escritura dicha, y como prueba de que era una copia la cual no le da ningún derecho al quejoso, basta con ver el documento que el mismo presenta, sea en papel común y no de*

seguridad". Esas afirmaciones deben tenerse como confesión del denunciado, porque "Las aserciones contenidas en un interrogatorio o en los escritos que se refieren a hechos personales del interrogante o parte, se tendrán como confesión de éstos". (Artículo 341 del Código Procesal Civil).Por otra parte, el Artículo 155 del Código Notarial establece que "Las pruebas serán apreciadas sin las limitaciones que rigen para los procesos comunes". De manera que en el proceso, quedó suficientemente demostrado que el notario sí expidió un primer testimonio de la escritura número trece, en papel de seguridad y con la boleta de seguridad del notario. Eso se comprueba con las fotocopias aportadas a folios 33 y 34 que constituyen prueba documental de acuerdo con el Artículo 368 del Código Procesal Civil, y con la contestación de la denuncia. En esas fotocopias se indica que su expedición fue como primer testimonio, además aparece un código de barras para identificar el papel de seguridad del notario, y aparece también la boleta de seguridad con el nombre del notario, y el nombre de las partes otorgantes de la escritura número trece. Lo que si no está probado, es si ese testimonio le fue entregado al denunciante, pues aunque éste dijo en su denuncia que sí se le entregó, cuando este Tribunal le ordenó como prueba para mejor proveer que aportara ese documento, el denunciante no cumplió con la prevención. Sin embargo, eso no varía la situación ni la responsabilidad del notario, pues como bien se dice en la sentencia de primera instancia, si la matriz no estaba firmada, el notario no podía expedir su testimonio, pues éste se debe expedir una vez autorizada la escritura, o con posterioridad, pero nunca antes, pues los testimonios constituyen la reproducción del instrumento público original, y el engrose le confiere calidad ejecutoria para producir los efectos jurídicos respectivos, de manera que si se expide un testimonio de una escritura que no nació a la vida jurídica pues no fue firmada por una de las partes, se constituye en un testimonio falso que puede afectar gravemente la seguridad jurídica, pues basta su presentación al Registro Nacional, para que surta sus efectos jurídicos, con el consiguiente perjuicio para quien no firmó el documento.

Artículo 156.- Audiencia final y sentencia

Transcurrida la comparecencia o evacuadas todas las pruebas ordenadas, se les dará audiencia a las partes para que, dentro de un plazo de tres días, aleguen conclusiones. La sentencia se dictará dentro de los quince días posteriores a este lapso.

Artículo 157.- Recursos ordinarios

Las resoluciones que se dicten en el procedimiento no tendrán más recurso que el de revocatoria, excepto la sentencia y los pronunciamientos que impidan el ejercicio de acciones o defensas o el que deniegue pruebas y los de la ejecución de la sentencia que resuelva sobre liquidaciones, los cuales podrán ser apelados para ante el órgano jurisdiccional que establezca la Corte Suprema de Justicia, dentro de los tres días siguientes a la notificación. Sin embargo, al conocer de la sentencia, el órgano de

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

alzada podrá decretar las nulidades u ordenar las reposiciones que estime necesarias para la validez del procedimiento.

Jurisprudencia
157.1 VOTO 193-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO:- Primer Circuito Judicial de San José, a las nueve horas del trece de octubre del dos mil cinco.
ÚNICO: Conforme con lo dispuesto en el Artículo 157 del Código Notarial, solamente tiene apelación la sentencia y los pronunciamientos que impidan el ejercicio de acciones o defensas o el que deniegue pruebas y los de la ejecución de la sentencia que resuelva sobre liquidaciones.

Artículo 158.- Efectos de las sentencias. Recurso de casación

Únicamente las sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales, en los asuntos referidos en el Artículo 138, tendrán autoridad de cosa juzgada material. Si hubiere mediado pretensión resarcitoria, cabrá recurso ante la Sala de Casación que establezca la Corte Suprema de Justicia, cuando la cuantía del asunto lo permita. El recurso se regirá por las disposiciones correspondientes a la tercera instancia rogada en materia laboral.

En tales casos, la competencia del tribunal de casación se limitará a lo pecuniario, solo podrá revisar lo disciplinario e impondrá, si fuere del caso, la sanción correspondiente cuando la disconformidad radique en la existencia o inexistencia de la falta atribuida al notario.

Jurisprudencia
158.1 Res: 2004-12404. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas con dos minutos del tres de noviembre del dos mil cuatro.
III.- Sobre el fondo. El accionante impugna el artículo 158 del Código Notarial, que textualmente señala:
*"**ARTÍCULO 158.- Efectos de las sentencias. Recurso de casación.***
Únicamente las sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales, en los asuntos referidos en el artículo 138, tendrán autoridad de cosa juzgada material. Si hubiere mediado pretensión resarcitoria, cabrá recurso ante la Sala de Casación que establezca la Corte Suprema de Justicia, cuando la cuantía del asunto lo permita. El recurso se regirá por las disposiciones correspondientes a la tercera instancia rogada en materia laboral.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

En tales casos, la competencia del tribunal de casación se limitará a lo pecuniario, solo podrá revisar lo disciplinario e impondrá, si fuere del caso, la sanción correspondiente cuando la disconformidad radique en la existencia o inexistencia de la falta atribuida al notario."

Estima el accionante que esa norma resulta contraria a los principios de defensa y debido proceso porque restringe la posibilidad de plantear el recurso de casación sólo a los casos donde hubiere mediado pretensión resarcitoria.

IV.- Al respecto, ya este Tribunal se pronunció recientemente, con sentencia número 2004-04867 de las 14:59 horas del 5 de mayo del 2004, en la que se indicó:

"La inconformidad de la accionante radica en la limitación que establece la norma para acceder al recurso de casación, pues solo lo permite cuando ha mediado una pretensión resarcitoria. Además, en tal circunstancia, el Tribunal solo podrá revisar lo disciplinario cuando la disconformidad radique en la existencia o inexistencia de la falta atribuida al notario, en cuyo caso podrá imponer además la sanción correspondiente.

Analizada la disposición, esta Sala estima que no viola ninguna disposición ni principio constitucional. La circunstancia de que dentro del proceso disciplinario que se sigue en sede jurisdiccional, se haya limitado el acceso al recurso de casación a aquellos casos en que medie una pretensión pecuniaria, no es violatorio del debido proceso. Ya esta Sala ha expresado que, en materia de recursos, la Constitución Política no contempla el derecho a la doble instancia, como regla, y que es la sentencia condenatoria, en materia penal, la que por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tiene recurso ante 'juez superior' (artículo 8.2.h). En consecuencia, el hecho de que la sentencia no tenga recurso de casación, no implica, per sé, una violación a la Constitución Política, en sus artículos 27,41,33,46 y 153.

Así, refiriéndose al debido proceso y al recurso de casación, el Tribunal en la sentencia No. 1070-95 señaló lo siguiente:

'Sea cual sea la cuantía de un asunto que se discuta en la jurisdicción ordinaria, el debido proceso está debidamente garantizado y es por ello que el hecho de que algunos tengan opción al recurso de casación y otros no, es una decisión de política legislativa en cuanto al procedimiento.'

En efecto, la especial naturaleza del objeto del litigio, las pretensiones de los interesados y el interés público que exista de por medio, facultan a los legisladores para diseñar diferentes tipos de procesos que se adecuen a la misma, en los que se integren las garantías constitucionales del debido proceso. Ello en ningún momento supone menoscabo del derecho de defensa.

El hecho de que se limite el derecho a recurrir en casación, no conlleva una violación a los principios de defensa y debido proceso, por cuanto el Notario tiene posibilidad de interponer recurso de apelación y que la sentencia del a quo sea revisada por un tribunal colegiado en segunda instancia. Además, durante el proceso, ha contado con amplias garantías para defender sus derechos. De esta manera, los argumentos dados por la accionante en relación con este extremo no son de recibo.

***III.-** Manifiesta la accionante que la norma impugnada resulta violatoria de los principios de racionalidad y proporcionalidad de la norma, pues tal y como está redactada, impide que un caso en el que se ha dictado una sanción gravosa pueda ser*

revisado en Casación, solamente por no haber mediado una pretensión resarcitoria, sin atender a la naturaleza o tipo de sanción impuesta. En cuanto a lo primero, debe advertirse que en sentido estricto la razonabilidad equivale a justicia. La razonabilidad es un punto dentro de una franja de posibilidades u opciones, teniendo un límite hacia arriba y otro hacia abajo, fuera de los cuales la escogencia resulta irrazonable, por exceso o por defecto, respectivamente. La razonabilidad de la norma se determina analizando que la misma no enerve los mecanismos que garantizan el derecho de defensa, no cree una situación de indefensión para las partes, ni niegue u obstaculice la acción de la Justicia, situación que evidentemente se daría sí la sentencia no pudiera ser revisada por un órgano superior. No es esa la situación que crea la norma impugnada.

En el caso en estudio, esta Sala considera que los principios del debido proceso se cumplen fielmente, en tanto el Notario tiene garantía de que la sentencia dictada en primera instancia puede ser revisada por un órgano colegiado.

***IV.-** Finalmente, y en relación con la naturaleza del principio de igualdad, la jurisprudencia constitucional indica:*

'El principio de igualdad ... no tiene un carácter absoluto, ya que no garantiza un derecho a ser equiparado a cualquier individuo sin distinción de circunstancias, sino más bien a exigir que no se haga diferencia entre dos o más personas que se encuentran en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, y no puede pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales; en otras palabras, lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución Política no concede propiamente un derecho para que funcionarios o empleados que se encuentren en dos o más categorías distintas sean equiparados unos con otros, en razón de que exista una aparente similitud en sus funciones o un grupo coadyuve con otro para la consecución de sus labores.'(sentencia N° 3625-94).

En cuanto al principio de igualdad procesal, la Sala en la misma sentencia indicó:

'El principio de igualdad procesal lo que realmente implica es que ambas partes tengan las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. Pero este principio no implica, necesariamente, que en todo momento haya de existir una correlación o identidad absoluta entre las facultades de las partes (...).'

La norma otorga el mismo trato a todos los que se encuentren en el mismo supuesto (proceso disciplinario sin pretensión pecuniaria), sin establecer situaciones de excepción o de privilegio.

V.- Conclusión.

Por las razones expuestas, no existiendo violación ni menoscabo al derecho de defensa, ni a los principios que integran el debido proceso, procede rechazar por el fondo esta acción, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional."

Así las cosas, por no existir razones que justifiquen un cambio de criterio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 párrafo segundo de la Ley de Jurisdicción Constitucional, procede desestimar la acción interpuesta, remitiendo a lo resuelto en la citada oportunidad.

Ver además, entre muchas otras, Res 11071 de 15:15 horas del 06 de octubre y 4867 de 14:59 horas del 5 de mayo, ambos del 2004, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

158.2 **RES: 000788-F-2007 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las dieciséis horas cincuenta y cinco minutos del treinta y uno de octubre de dos mil siete.

ÚNICO.- Al tenor del artículo 158 del Código Notarial, solo procede el recurso de casación cuando medie una pretensión indemnizatoria, ejercida por el denunciante a través de una acción civil resarcitoria, dentro del proceso disciplinario. En ese sentido añade: *"En tales casos, la competencia del tribunal de casación se limitará a lo pecuniario, solo podrá revisar lo disciplinario e impondrá, si fuere del caso, la sanción correspondiente cuando la disconformidad radique en la existencia o inexistencia de la falta atribuida al notario."* Por ende, cuando el objeto del recurso no verse sobre aspectos pecuniarios, resultará improcedente su interposición ante esta instancia, la cual carece de competencia para revisar solo aspectos disciplinarios. Sobre este tema, la Sala reiteradamente ha determinado que, aún de haber existido la pretensión reparatoria, si esta fue denegada total o parcialmente, el recurso solo podría ser interpuesto por el actor. En ese sentido, se puede apreciar el voto n .º 248 de las 9 horas 10 minutos del 13 de abril de 2007. A falta de responsabilidad civil, cuando el rechazo de la acción reparatoria sea total, el demandado no puede recurrir si el actor omite hacerlo, ya que el notario denunciado está imposibilitado para plantear su recurso tan solo por cuestiones atinentes a la sanción disciplinaria impuesta. Asimismo, aún cuando subsista la condenatoria de modo parcial, tampoco procederá si el notario solamente impugna aspectos de la sanción disciplinaria, omitiendo referencia al resarcimiento que le fue impuesto. Conforme se desprende de la sentencia que la denunciada intenta recurrir, en alzada se revocó la condena pecuniaria que el A quo había dispuesto en su contra, salvo en lo atinente a daño moral, y mantuvo la sanción disciplinaria, pero rebajada de seis a cuatro años de suspensión en el ejercicio del notariado. La impugnante en su recurso, nunca aludió a si procedía o no la condena a indemnizar que se determinó a su cargo. Más bien, se limitó a enfilar sus reparos contra los fundamentos de la sanción disciplinaria y a pedir que se revocara lo dispuesto en cuanto a suspenderla del ejercicio del notariado. Consiguientemente, en el recurso planteado no se le pide pronunciamiento sobre la procedencia de indemnización alguna, sino sobre el fundamento de la responsabilidad disciplinara impuesta, lo cual es improcedente en forma manifiesta, pues escapa a las funciones de la Sala en esta materia. Por ende, se denegará *ad portas* la impugnación planteada por la notaria… .

Ver en igual sentido, entre otras, resoluciones 442-A-2007 de 9:25 horas del 20 de junio del 2007 y 443-A-2007 de 9:30 horas del 20 de junio del 2007, ambas de Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

158.3 RES: 000766-F-2006 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José a las catorce horas diez minutos del once de octubre del dos mil seis.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

III.- Previo a resolver los agravios, es menester referir lo siguiente. El precepto 158 del Código Notarial es el que posibilita la interposición del recurso de casación, contra las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales competentes en materia de régimen disciplinario de los notarios, siempre que hubiere mediado pretensión resarcitoria y la cuantía del asunto lo permita. Asimismo, estipula que se regirá por las disposiciones correspondientes a la tercera instancia rogada en materia laboral. Señala, esta norma dispone que la competencia del Tribunal de Casación está limitada a lo pecuniario, pudiendo revisar lo disciplinario, cuando la disconformidad radique en la existencia o no de la falta atribuida al notario. Lo anterior lleva a afirmar que el recurso de casación en los procesos disciplinarios notariales, no se encuentra sujeto a formalidades técnicas especiales, no requiere la mención de las disposiciones legales infringidas, sin que esto signifique informalidad, en sentido amplio, porque es necesario que las censuras se ordenen en forma técnica, los reproches al fallo deben ser enumerados, estructurados y encaminados a demostrar el quebranto legal acusado. Así, el recurrente ha de explicar de manera clara y precisa los motivos en los cuales fundamenta su disconformidad. De ahí, que el recurso de casación en este tipo de procesos no es del todo informal, ni ajeno por completo a la técnica procesal del recurso de casación.

158.4 RES: 000460-F-2005 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José a las diez horas cincuenta minutos del treinta de junio del año dos mil cinco.

III. … La casación, en el ámbito notarial, se rige por las disposiciones del recurso de tercera instancia rogada en materia laboral. De conformidad con ésta, no pueden ser alegados aspectos de derecho adjetivo, sino sólo de fondo. No obstante, se ha considerado que tal impedimento no corresponde a los vicios que pueda tener la sentencia de fondo. Sobre el punto, esta Sala indicó, en la sentencia No. 583 de las 11 horas 35 minutos del 14 de julio de 2004 lo siguiente: *"Reiteradamente ha señalado esta Sala, como bien lo anota el apoderado especial judicial de la parte demandada en su memorial de folio 2183, que una de las características del recurso de casación en esta materia, es su limitación a conocer, exclusivamente, aspectos de fondo. Ello al socaire del artículo 559 del Código de Trabajo, aplicable a este tipo de procesos, por expresa remisión del canon 61 de la Ley de Jurisdicción Agraria. Empero, ahora, con su nueva integración, este Tribunal se replantea dicha posición, de conformidad con los siguientes argumentos. El referido numeral del código laboral dispone*: "RECURSO DE CASACIÓN. RECHAZO DE PLANO. Recibidos los autos, la Sala rechazará de plano el recurso si se ha interpuesto contra lo que disponen los artículos 556 y 557. Lo mismo hará cuando en el recurso se pida únicamente la corrección, reposición o práctica de trámites procesales."*(Lo subrayado no es del original). Para el sub-júdice, interesa la segunda parte del artículo en comentario. La doctrina procesalista ha indicado que los motivos de casación por razones de índole procesal, dispuestos en el artículo 594 del Código Procesal Civil, pueden darse en las tres fases del proceso: 1) En la constitución misma de la relación jurídico procesal, verbigracia, lo regulado por el inciso primero, relativo a la falta de emplazamiento o notificación defectuosa de éste. 2) Los referidos al anormal desenvolvimiento de esa relación. Tal es el caso del inciso segundo, sobre la denegación*

de pruebas admisibles o la falta de citación para alguna diligencia probatoria durante la tramitación. Y, 3) Los producidos al momento de la decisión del litigio, es decir, al dictarse la sentencia correspondiente, el ejemplo típico es la incongruencia, dispuesta en el inciso tercero. La expresión "reposición o práctica de trámites procesales" según lo dispuesto por la normativa laboral, no abarca la totalidad de los supuestos en que pueden presentarse los vicios de forma o "in procedendo". La jurisprudencia de este Tribunal, hasta el momento, ha equiparado los conceptos de "vicios de forma" con los de "trámite procesal", a pesar de ser diferentes. Se está, puede afirmarse, ante una relación de género a especie, en donde los segundos configuran una especie de los primeros. Los yerros por trámites procesales se refieren a incumplimientos originados, de manera exclusiva, durante el íter procesal, pudiendo enmarcarse en los puntos 1 y 2 antes señalados. Por ello, la limitación para interponer el recurso de casación por razones procesales, contenida en el artículo de comentario, no es aplicable a todos los supuestos en que proceda. No está contemplada para las faltas referidas a la constitución de los actos procesales que sean pasibles de ese recurso, a tenor de lo dispuesto por el indicado artículo 594 del Código de rito civil. De tal manera, dentro de este nuevo enfoque, sí resulta revisable en esta vía el fallo dictado en la jurisdicción agraria, cuando lo alegado es el vicio de incongruencia, como se hace en el presente recurso, lo cual se analiza de seguido.".

158.5 Res: 000234-A-2005 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas del veinte de abril del dos mil cinco.
II.- El recurso de casación, en asuntos originados al amparo del Código Notarial, procede exclusivamente contra las sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales con autoridad de cosa juzgada material y siempre que, además, se juzgue en ellas una pretensión resarcitoria.

Ver en igual sentido, entre otros, votos 242-A-2006, 256-A-2006, 265-A-2006, 482-A-2006, 483-A-2006; 415 de 16:30 horas del 17 de junio del 2005 y 750-A- de 8:18 horas del 13 de noviembre del 2003 y 440 de 14:40 del 5 de junio 2002, todos de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

158.6 Res: 000810-F-2003 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cuarenta y cinco minutos del tres de diciembre del año dos mil tres.
V. … debe indicarse, el Código Notarial, Ley número 7764 del diecisiete de abril de mil novecientos noventa y ocho, en sus artículos 138, 158 y 169 dispone lo siguiente: … "Al tenor de las disposiciones transcritas, es claro que tanto el Juzgado Notarial, cuanto el Tribunal de Notariado no actúan en sede administrativa. Por el contrario, son órganos jurisdiccionales. Ergo, sus resoluciones no son actos administrativos, por ende, no pueden ser impugnadas en la vía contencioso administrativa (artículos 49 de la Constitución Política; 1.1, 10, 18, 31, y 32 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

158.7 RES: 000444-F-2001 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas diez minutos del veintiocho de marzo del año dos mil uno.

III.- En principio, todo pronunciamiento, con cuantía superior a los setecientos cincuenta mil colones, que produzca cosa juzgada material, tiene recurso extraordinario de casación. Los artículos 138 y 158 del Código Notarial confieren autoridad de cosa juzgada a las sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales en materia disciplinaria notarial, mas en punto al alcance y extensión del recurso arbitran una salvedad, al restringir su examen y por lo mismo la competencia de la Sala "a lo pecuniario" de la decisión. Lo anterior implica que la legitimación del recurrente está supeditada a que el fallo le depare perjuicio en ese orden. Lo meramente disciplinario sólo puede conocerlo la Sala si se censura la condenatoria o en su caso la exoneración en daños y perjuicios y se arguye al intento la existencia o la inexistencia de la falta, en cuyo supuesto, examinar la conducta del notario, bien para confirmar o bien para denegar la condena, es insoslayable al decidir sobre el reclamo civil.

V.- Recurso del quejoso. Reiteradamente esta Sala ha señalado que para acoger una pretensión de daños y perjuicios, el reclamante debe al menos demostrar su existencia. No basta afirmar que son consecuencia necesaria de determinada conducta. Requiérese que tales consecuencias se concreten y prueben. El único daño inferible de la propia conducta sin prueba alguna es el moral subjetivo, porque la afrenta por si misma lo produce. Pero desde luego este no es el caso. La no inscripción del documento lógicamente pudo causar consecuencias perjudiciales al quejoso, pero era su deber singularizarlas y probarlas, ofreciendo y evacuando, si fuere del caso, la correspondiente prueba.

Consúltese la res. 000589-A-01 de 14:45 horas del 8 de agosto del 2001, de Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

158.8 RES: Nº 000712-A-03 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las diez horas treinta y cinco minutos del veintinueve de octubre del año dos mil tres.

IV.- Los artículos 138 y 158 del Código Notarial confieren autoridad de cosa juzgada material a las sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales en materia disciplinaria notarial. Así, los pronunciamientos impugnados son pasibles del recurso extraordinario de revisión.

158.9 VOTO 174-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO:- San José, a las nueve horas cincuenta y cinco minutos del ocho de setiembre del dos mil cinco.-

Considerando… lo resuelto por este Organo Colegiado conociendo el fondo de lo apelado, sólo tiene recurso de casación en los casos señalados por el Artículo 158 del Código Notarial, razón por la que es improcedente la revocatoria planteada por el denunciado y

por ese motivo ha de rechazarse.- La misma suerte han de correr los demás recursos de reconsideración, revisión, reposición y caducidad interpuestos por el denunciando, pues como ya se lo hizo saber al notario la Sala I de la Corte, mediante resolución de las nueve horas del veintitrés de junio de este año, tales recursos resultan improcedentes, toda vez que la Ley de Administración Pública no es aplicable en vía jurisdiccional en materia recursiva.- Asimismo, deben rechazarse la nulidad y caducidad de todo el procedimiento que interpuso dicho profesional, pues ésa solo puede interponerse junto con el recurso que proceda contra lo resuelto, y si la sentencia no tiene ningún recurso, tampoco tiene nulidad.-

158.10 Res: 000025-A-2004 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas diez minutos del veintiuno de enero del dos mil cuatro.
II.- Por improcedente se rechaza la adhesión pretendida por los actores, toda vez que ese instituto es propio al recurso ordinario de apelación y no puede extenderse al extraordinario de casación.

Artículo 159.- Denuncia falsa

Cuando la denuncia contra el notario haya sido realizada con evidente mala fe, basada en hechos y cargos falsos, el notario podrá demandar al denunciante por los daños y perjuicios causados.

Jurisprudencia
159.1 N° 120 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA.- San José a las diez horas del ocho de abril de dos mil cinco.-

VII.- El artículo 159 del Código Notarial dispone: "Denuncia falsa. Cuando la denuncia contra el notario haya sido realizada con evidente mala fe, basada en hechos y cargos falsos, el notario podrá demandar al denunciante por los daños y perjuicios causados.".- Acorde con la norma transcrita, si bien es cierto el notario puede demandar a quien lo denuncie con base en hechos y cargos falsos, para reclamar los daños y perjuicios que se le hubieren causado, se debe determinar que la denuncia que en sede notarial se le haya hecho al cartulario es falsa, y para ello se requiere acudir a sede penal y que sea la autoridad de esa materia quien resuelva si se ha incurrido en el delito de denuncia calumniosa, para así poder derivar de una condena en sede penal los daños y perjuicios que en sede civil se reclaman, prueba que se echa de menos en este proceso, pues no se demostró que la señora…, haya sido denunciada, se le haya seguido causa penal, o haya sido condenada penalmente en firme, por el delito de denuncia falsa o calumniosa con respecto a los hechos que ella denunció dentro del Proceso Disciplinario Notarial No.00-…-627-NO contra … y … .- En este sentido como antecedente valioso de este Tribunal,

puede citarse la resolución No.62 de las nueve horas cinco minutos del nueve de febrero del dos mil, que en lo que interesa expresó:

> **"... IV.**. Los actores han buscado con su demanda que la *falsedad o calumnia de la denuncia* formulada por el señor ... contra ellos, a través de los dos memoriales certificados..., *se predique de ella como derivación del fallo de sobreseimiento* ejecutorio dictado ... el 27 de diciembre de 1997 por el Juzgado de Instrucción de Aguirre y Parrita con que fueron beneficiados (certificado a folios del 1 al 7). Mas esa no puede ser la solución prevista por el legislador en el artículo 157 del Código de Procedimientos Penales. Es cierto que la cerca cuyo corrimiento se atribuyó a los actores merced a la denuncia (a fin de abarcar dentro de la propiedad de ellos parte de un camino público), por un lado, no se determinó en sede penal, tal cual lo expresó el señor Juez de Instrucción de Aguirre y Parrita en el fallo de sobreseimiento, que efectivamente se haya efectuado en toda la trocha que se dijo... Sin embargo, ello no conmina, necesariamente, a calificar la denuncia como falsa o calumniosa. Tal calificación incumbe solamente a las autoridades competentes en materia penal. El artículo 157 del Código de Procedimientos Penales, cuando señala que el denunciante será responsable por la denuncia *"... cuando las imputaciones fueren falsas o calumniosas* ...", necesita de un pronunciamiento condenatorio conforme al cual el denunciante se tenga por falaz o calumnioso, mediante fallo que, por razones competenciales, no corresponde verter a las autoridades civiles, sino únicamente a la penales. De tal modo, las primeras están sujetas a lo que las segundas dispongan en fallo ejecutorio, en lo que a la calificación de la denuncia respecta, cuando se trate de establecer las consecuencias civiles del acto de denuncia, y del contenido de ésta... Dice Carlos Creus, penalista argentino: "... *pensamos que al referirse a una "denuncia" el legislador ha empleado la expresión en su sentido técnico ... Lo denunciado falsamente tiene que ser un* ***delito****. Claro está que, para que sea "denunciable", tiene que tratarse de un delito de acción pública, aun cuando fuere dependiente de instancia privada, doloso o culposo. Quedan fuera los delitos de acción privada, ya que ellos sólo son perseguibles por querella ... La denuncia es* ***falsa*** *cuando en el autor media el conocimiento - correspondido objetivamente - de que el delito que denuncia no ha existido, o ha existido con modalidades que cambian totalmente su especie y que él deforma al denunciar (Núñez)* ..." (vid la obra de **Carlos Creus, <u>Derecho Penal, Parte especial</u>**, Tomo 2, editado por Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, en Buenos Aires, Argentina, en 1998, segunda edición actualizada, páginas 245 y 246). El pronunciamiento en sede criminal, previo a la determinación en esta vía de las consecuencias civiles del acto de denuncia, es uno de los casos de ***prejudicialidad*** contemplados por el ordenamiento jurídico. En ese sentido conviene, tener en cuenta razonamientos de la **Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en su voto No. 37 de las 9:30 horas del 2 de febrero de 1996,** los cuales resultan del todo aplicables al sub exámine, pues aunque fueron emitidos con ocasión de un problema de *indignidad para suceder*, sí resultan aplicables al caso, pues los actores han subrayado, como base para su demanda, los efectos de la denuncia de

que fueron objeto en su honor, en su honra y en su patrimonio, como empresarios hoteleros: *"... El artículo 523 del Código Civil contempla los supuestos en virtud de los cuales se puede declarar indigno a un heredero e interesa para el caso, la que contiene el inciso 1° de esa norma, en el cual si es posible tal declaratoria contra "El que cometa alguna ofensa grave contra la persona y honra del causante, sus padres, consorte e hijos". Haciendo abstracción de los problemas que puede implicar las denuncias falsas o calumniosas como fuente de responsabilidad o sanción en el campo civil, en lo que toca a la independencia de las vías respecto de las cuales la conducta puede tener incidencia, pues ello es ajeno al recurso, bajo ciertas circunstancias, una denuncia penal contra parientes próximos del causante podría constituir un motivo de indignidad, si reviste falta grave a tenor de lo dispuesto en la citada norma; cuando aquella se hubiese calificado como calumniosa en la vía judicial correspondiente, estableciéndose en sede penal que en la denunciante existió una intención manifiesta de causar un daño haciendo imputaciones falsas o calumniosas. Lo anterior, es así, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 157 del Código de Procedimientos Penales, el que literalmente expresa: "El denunciante no será parte en el proceso ni incurrirá en responsabilidad alguna, excepto cuando las imputaciones fueren falsas o calumniosas ..."* (la negrita no es del original).-

A su vez en otro antecedente de este mismo Tribunal y Sección, N° 265 de las nueve horas diez minutos del veintiuno de julio de dos mil cuatro se resolvió:

"...V. Así las cosas, sin haberse acreditado que la sociedad demandada hubiere cumplido con la formulación de una causa por denuncia falsa o calumniosa contra el señor… , como Gerente General de la sociedad accionada, los tribunales civiles, no pueden acoger la demanda pues la norma del 157 del Código de Procedimientos Penales es clara en darle cabida a la responsabilidad del denunciante tan sólo si se acredita que las imputaciones hechas al denunciado fueran "*falsas o calumniosas"* , lo cual corresponde, como se dijo, a las autoridades judiciales penales. Ninguna pertinencia ni relevancia tendría, entonces, dedicarse a valorar si hubo o no afectación en la reputación, en la honra, en el extremo afectivo y en la esfera patrimonial del actor. Y es así porque la condenatoria penal del denunciante se alza en carácter de "conditio sine qua non" todo lo demás de lo expuesto por los actores deviene en intrascendente para el debate; solo si ello se hubiera acreditado, el análisis de las implicaciones de la denuncia hubiere sido oportuno. Por todas las razones expuestas por el Juez, que se comparten plenamente y las aquí señaladas, la demanda fue bien desestimada."

Artículo 160.- Costas

Las sentencias dictadas en asuntos disciplinarios únicamente contendrán pronunciamiento sobre costas cuando haya mediado pretensión resarcitoria. Sobre el particular, regirán las disposiciones correspondientes del Código Procesal Civil.

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

Jurisprudencia

160.1 **RES: 000928-F- 2006 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José a las nueve horas quince minutos del veinticuatro de noviembre del dos mil seis.

X .- El artículo 160 del Código Notarial dispone: *" Las sentencias dictadas en asuntos disciplinarios únicamente contendrán pronunciamiento sobre costas cuando haya mediado pretensión resarcitoria. Sobre el particular, regirán las disposiciones correspondientes del Código Procesal Civil. "* Al respecto, esta Sala, en criterio de mayoría, ha señalado que, al amparo de lo dispuesto en el numeral 221 del Código Procesal Civil, la condenatoria en costas se impone al vencido por el solo hecho de serlo. Lo anterior, sin que dicha condenatoria implique una calificación de temeridad o mala fe. Contrariamente, cuando se exonera de ese pago, los juzgadores deben justificar su proceder, por ser la excepción a la regla. En este supuesto, el pronunciamiento respectivo es pasible del recurso de casación, ante la presencia de eventuales errores derivados de una mala aplicación de los casos de exención y un uso indebido de la facultad de exonerar. En el sub-júdice, según se expuso en el considerando II de esta Sentencia, el Tribunal le impuso el pago de las costas de la pretensión resarcitoria a la denunciante, pronunciamiento que, se repite, no tiene casación. En consecuencia, se impone el rechazo del presente motivo de disconformidad.

160.2 Res: 000549-A-2005 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas veinte minutos del veintinueve de julio del dos mil cinco.

II.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 del Código Notarial, en un proceso como el presente, cabrá recurso de casación, siempre que haya mediado pretensión resarcitoria. No obstante, a mayor abundamiento conviene señalar que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 160 del Código de Notariado, las sentencias dictadas en este tipo de asuntos solamente contendrán pronunciamiento sobre costas, cuando haya mediado ese pedimento, remitiendo al efecto, tocante a ese punto, a lo dispuesto por el Código Procesal Civil. Esto implica que pueda ser exonerada la parte vencida, de las personales y también de las procesales en los siguientes casos: cuando sea evidente que litigó de buena fe, por existir motivo suficiente para litigar o porque las pretensiones de la vencedora resultaron desproporcionadas. En esa inteligencia, es clara la intención del legislador de disponer, como regla, la imposición del pago de ambas costas a quien resultó perdidoso; y, como salvedad, la exoneración de esa carga en los casos citados, conforme el artículo 221 del Código Procesal Civil que, en su párrafo primero, rescata el principio general contenido en el 1027 del anterior Código de Procedimientos Civiles, cuando a la letra indicaba: "Toda resolución de la clase definida por el inciso 2 del artículo 81, condenará al vencido al pago de las costas personales y procesales". Luego,

ese cuerpo normativo contemplaba la facultad del juez de eximir al vencido de las costas personales y aun de las procesales, en situaciones concretas que como tal son una excepción. Hoy se mantiene la misma tónica, habida cuenta de la redacción del canon 221, párrafo primero, antes citado, señala: "En las resoluciones previstas en los incisos 3) y 4) del artículo 153 se condenará al vencido al pago de las costas personales y procesales". Establecida la regla, de inmediato, el ordinal siguiente prevé los casos de excepción, en virtud de los cuales el juez "podrá" eximir al perdidoso de su pago. En esta dialéctica de la regla y la excepción, existe coincidencia en las codificaciones de derecho adjetivo civil, que han servido como normativa general, aplicable, por ejemplo, al proceso disciplinario notarial, según el artículo 160 del Código de la materia. De todos modos, es clara la doctrina contenida en el numeral 221 ibídem, en tanto, dispone en forma imperativa la imposición del pago de ambas costas a quien resultare perdidoso, pudiendo ser eximido de esa obligación, sólo frente a las hipótesis específicas que la excepcionan. En esta misma línea de pensamiento se pronunció la Sala, en forma unánime, en diversas ocasiones (v.gr. sentencias Nos. 3 de las 14 horas 40 minutos del 6 de enero de 1995 y 8 de las 14 horas 40 minutos del 29 de enero de 1997), al considerar que la imposición de costas al vencido lo es por imperativo legal. No obstante, es válido advertir, como se verá que ahora el criterio no es unánime con la nueva integración de la Sala. De esta manera, la posición de la mayoría, es que no puede haber infracción a la ley, cuando el juzgador se limita a actuar lo que esta dispone, a saber, condenar en costas al vencido por el hecho de serlo, sin necesidad de ponderar las distintas causales que justifican una exoneración. Contrariamente, la exoneración constituye una facultad del juzgador, que puede darse ante supuestos concretos determinados en el artículo 222 del código de rito, 55 de la Ley de Jurisdicción Agraria, o bien, el 98 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En este sentido, es cuando se hace un uso indebido de esa facultad, que podría, eventualmente, tener cabida el recurso de casación civil o el recurso ante la Sala de Casación, propio de la materia disciplinaria notarial. Así las cosas, el recurso debe rechazarse.

160.3 VOTO # 100-2007 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas treinta minutos del tres de mayo del dos mil siete.-

IV.- En cuanto a costas, punto único que fue objeto de apelación por el recurrente, debe indicarse que, de conformidad con lo que señala el artículo 160 del Código Notarial: ***"Las sentencias dictadas en asuntos disciplinarios únicamente contendrán pronunciamiento sobre costas cuando haya mediado pretensión resarcitoria. Sobre el particular, regirán las disposiciones correspondientes del Código Procesal Civil",*** por lo que le asiste razón a dicho profesional, ya que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 221 y 223 del Código Procesal Civil, aplicado supletoriamente por disposición del párrafo final del artículo 163 del cuerpo legal citado en primer término, habiéndose reclamado en este proceso disciplinario, acción civil resarcitoria y declarándose sin lugar la misma, debe condenarse a la parte vencida, en este asunto, al pago de las costas personales y procesales. Ya este Tribunal, en casos similares, se ha pronunciado en el

sentido de que: ***"En el presente caso, LA CONDENATORIA EN COSTAS PROCEDE, POR EL SÓLO HECHO DE RESULTAR VENCIDA LA PARTE ACTORA CIVIL, SIN QUE PROCEDA EXIMIR DE DICHO PAGO, POR NO HABERSE DEMOSTRADO ENCONTRARSE DENTRO DE ALGUNA DE LAS EXCEPCIONES ANTEDICHAS.- (Véase en ese sentido la Sentencia # 1014- F- 2005 del 21 de diciembre del 2005 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia)".*** (VOTO # **2- 2007** de las nueve horas con quince minutos del once de enero del dos mil siete) (mayúsculas y negrita suplidas). Así las cosas, en lo apelado, se ha de revocar la sentencia recurrida en cuanto resolvió la pretensión resarcitoria sin especial condenatoria en costas, para en su lugar condenar a la actora vencida al pago de ambas, sean las personales y procesales.-

160.4 VOTO # 229-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas del veintisiete de agosto del dos mil cuatro.-

V.- En cuanto a la condenatoria de **costas**, que el notario denunciado reclama, de conformidad con las normas contenidas en el Código Procesal Civil, y como lo ha sostenido la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, tal como lo señala el artículo 160 del Código Notarial: ***"Las sentencias dictadas en asuntos disciplinarios únicamente contendrán pronunciamiento sobre costas cuando haya mediado pretensión resarcitoria. Sobre el particular, regirán las disposiciones correspondientes del Código Procesal Civil",*** por lo que, al tenor del artículo 221 del Código Procesal Civil, habiéndose reclamado en este proceso disciplinario, acción civil resarcitoria y declarándose sin lugar la misma, debe condenarse: ***"al vencido al pago de las costas personales y procesales"***. Así las cosas, en razón de lo expuesto, ha de revocarse la sentencia de primera instancia en cuanto resolvió sin especial condenatoria en costas, para en su lugar condenar en costas a la parte vencida, en este caso la denunciante…, confirmándose en todo lo demás.

Artículo 161.-Publicación y vigencia de las suspensiones

Firme la sentencia de una suspensión, se publicará, por una sola vez, un aviso en el Boletín Judicial para dar cuenta de ella; además, se comunicará al Archivo Notarial, el Registro Nacional y el Registro Civil. La vigencia de la sanción empezará a regir ocho días naturales después de la publicación.

Tanto las suspensiones como otras medidas disciplinarias se anotarán en el registro que deberá llevar la Dirección Nacional de Notariado. Los órganos jurisdiccionales que conozcan de esta materia, deberán comunicárselas.

Jurisprudencia

161.1 Res: 2005-08943. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas ocho minutos del seis de julio del dos mil

cinco.

ÚNICO. Inadmisibilidad de la acción. En el caso que se analiza, si bien, el accionante cuenta con un asunto base pendiente de resolver en vía judicial, el cual consiste en un proceso disciplinario notarial seguido en su contra, con el número de expediente… , donde invocó la inconstitucionalidad de la norma; lo cierto es que el tema planteado no tiene que ver con la infracción de normas o principios constitucionales, sino con aspectos de mera legalidad que no corresponde a esta Sala dilucidar. El objeto de impugnación se orienta contra la línea jurisprudencial seguida por el Tribunal Notarial en sentencias números 135-2002 de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del diecisiete de octubre del dos mil dos, 2003-106 de las nueve horas veinte minutos del dos de julio del dos mil tres y 2004-00119 de las nueve horas treinta minutos del siete de mayo del dos mil cuatro; según la cual, el plazo previsto en el artículo 161 párrafo primero del Código Notarial debe computarse a partir del día siguiente de la publicación. Estima el accionante que ese criterio es contrario a lo dispuesto en el artículo 39 de la Constitución Política, principios de legalidad, pro libertatis y seguridad jurídica, en virtud de que si bien la norma indica que el plazo empezará a regir ocho días naturales *"después"* de la publicación, ello no implica que deba entenderse al día siguiente de la publicación, sino que debe interpretarse que rige a partir de la publicación propiamente. No obstante, tal argumentación no tiene relevancia constitucional, correspondiendo a los jueces de la materia establecer la forma en que deben computarse los diversos plazos previstos en el procedimiento. En consecuencia, procede rechazar de plano la acción.

161.2 Res: 2004-09116. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José a las once horas con treinta minutos del veinte de agosto del dos mil cuatro.

II.- En relación con la sanción y el procedimiento aplicable a los Notarios Públicos por la no presentación o por la presentación tardía del índice quincenal, este Tribunal señaló en sentencia N°08179-99 de las 15:42 horas del 27 de octubre de 1999, en lo que interesa:

*"**VIII.- Sobre la forma de comunicación de los actos procedimientales.** Establece la directriz 99-005 de la Dirección Nacional de Notariado que la forma de comunicación al notario de la sanción impuesta en su contra es por medio de publicación en el Boletín Judicial (…) La directriz impugnada declara la necesidad de emplear este método de comunicación en relación con los notarios sancionados por falta de presentación en tiempo de los respectivos índices. A juicio del accionante, ello contradice la remisión expresa que al efecto hace el artículo 163 in fine del Código Notarial, a las reglas del Código Procesal Civil en lo que no resulte contrario a las disposiciones del Código. En ese sentido, considera el gestionante que deben ser aplicadas las reglas de la Ley de Notificaciones, Citaciones y otras Comunicaciones Judiciales, número 7637, de siete de octubre de mil novecientos noventa y seis. Concretamente, el numeral 2 inciso 1) de dicha Ley que la primera resolución en toda clase de proceso, deberá ser notificada personalmente (sic).*

***IX.-** Es opinión de esta Sala que la forma de notificación prevista en la Directriz 99-005 es inconstitucional, por vulnerar el derecho de defensa de los notarios que se vean afectados por una sanción en su contra. La publicación en el Boletín Judicial prevista en el artículo 161 del Código Notarial tiene eficacia ante terceros en cuanto al momento de entrada en vigencia de la sanción impuesta. No produce los efectos de una notificación al interesado, pues ello conllevaría dejarlo en un estado de entera indefensión. En el caso de la Dirección Nacional de Notariado, la relación de los ordinales 10 inciso c) y 24 inciso b) del Código Notarial deja sentada la existencia de un registro completo de los notarios por parte de la Dirección Nacional, con datos tales como su nombre, dirección postal y electrónica, facsímil, etc., siendo deber de los*

notarios reportar las variantes que en tales datos ocurran. Por lo anterior, entiende esta Sala que las sanciones que sean impuestas a los notarios con motivo del incumplimiento de deberes inherentes a su función debe ser notificada a los notarios en la dirección reportada ante la Dirección Nacional de Notariado, comenzando a correr en ese momento el plazo para la eventual impugnación de la medida. Solamente después de este paso es que se podrá publicar la sanción en el Boletín Judicial, pues antes de ello se trataba de un acto ineficaz incluso frente al propio sancionado.

X.- Conclusión. En razón de los argumentos antes expresados, esta Sala considera que la Directriz 99-005, de las diez horas del dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve, de la Dirección Nacional de Notariado, es inconstitucional la forma de notificación a los notarios de las sanciones que les sean impuestas por incumplimiento a su deber de entrega puntual de los índices notariales ante el Archivo Nacional, mediante publicación en el Boletín Judicial. En lo demás, la presente acción deberá ser desestimada."

Con base en la anterior trascripción, se desprende que la Dirección Nacional de Notariado en garantía del derecho al debido proceso para que pueda aplicar una sanción de suspensión del ejercicio del Notariado a aquellos Notarios que incumplan las condiciones para el ejercicio de esa función, es necesario garantizar el derecho de defensa de los afectados notificándoles en la dirección que ellos han debido aportar con antelación a dicha dependencia. La Dirección en su oportunidad exigió a todos los Notarios, como un requisito indispensable para gozar de autorización para ejercer dicha función, que presentaran sus direcciones exactas, números de teléfono, fax y correo electrónico, para así contar con los datos suficientes para ubicar al Notario Público cuando fuere necesario hacerle llegar cualquier comunicación. El haberle notificado al amparado la sanción de suspensión mediante una publicación en el Boletín Judicial menoscabó su derecho de defensa, ya que no se le notificó por medio idóneo y, cuando se percató de la misma, ya era muy tarde para impugnar tal decisión, habiéndolo colocado así la recurrida en una posición de franca desventaja. Lo anterior puede haber ocasionado incluso que el recurrente, por desconocimiento de la sanción que se le había impuesto, ejerciera la función notarial cuando tenía impedimento para hacerlo, lo que le podría acarrear incluso una sanción mayor.

Ver además, entre otros, votos de la Sala Constitucional 1999-08741 de 10 horas del 12 de noviembre de 1999 y 2003-15390 de 15:56 horas del 19 de diciembre de 2003.

161.3 **VOTO # 45- 2008TRIBUNAL DE NOTARIADO:** - San José, a las nueve horas treinta minutos del veintiuno de febrero del dos mil ocho.-
IV…lleva razón el recurrente en el sentido de que la Dirección Nacional del Notariado incurrió en un error de cálculo del plazo de la suspensión en el Registro de Notarios, por lo que estima este Tribunal que es necesario analizar este asunto como excepción. Los alegatos del recurrente de que -aún cuando es cierto que no es la Dirección la que impone la sanción, ni ésta rige a partir de lo que ella disponga- es la Dirección la entidad que ***"procede a materializar la sanción impuesta ... al ser dicha institución la que informa a terceros de la situación particular de cada Notario, de su condición como tal y de la posibilidad de brindar nuestros servicios notariales"*** y se debe ***"tomar en cuenta que dicha dirección es el ente regulador de la función notarial en nuestro país y es precisamente esta entidad la encargada de informar al público en general de la***

situación particular en que se encuentra cada Notario en el ejercicio de sus funciones. De igual forma la Dirección Nacional del Notariado, en forma exclusiva, es la que incluye en el sistema del Registro Público de la Propiedad, los períodos de suspensión de los Notarios". Compete a la Dirección Nacional de Notariado llevar el Registro de Notarios y dentro de éste***: LLEVAR UN REGISTRO DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS que se les impongan a los notarios*** (y dentro de sus atribuciones se encuentra la de) ***VELAR PORQUE SE CUMPLAN EFECTIVAMENTE"***(de conformidad con el inciso c) del artículo 24 del Código Notarial). Si el Notario procuró aportar a este proceso la certificación del período de su suspensión que constaba en el Registro de Notarios, era porque sabía que en él se había indicado que era del 9 de diciembre 2004 al 9 de enero del 2005, por lo que este Tribunal disiente de lo afirmado por el A quo cuando indica que no existe prueba de que tal error indujo al notario a cartular el 10 de enero del 2005, ya que más bien, de los índices de instrumentos autorizados, claramente se desprende que el notario denunciado cumplió la suspensión que se le había impuesto en el plazo que le indicaron en el Registro de Notarios. De ahí que no estamos en presencia de una falta en que un notario que en forma dolosa o culposa no acató una suspensión impuesta, sino de un caso en que, en forma involuntaria fue: ***"claramente inducido a error por la Dirección General de Notariado"***, como se colige de la certificación que corre a folio 43.

V. Si bien lleva razón el juzgador de instancia de que este Tribunal en este tipo de falta (cartulación de un notario estando suspendido) ha señalado en reiterada jurisprudencia de que es un asunto de mera constatación, fecha en que el notario se encontraba suspendido y si autorizó algún instrumento público dentro de dicho período, tal como lo señala el recurrente en ningún caso anterior, se ha demostrado y alegado que se hizo por un error de cálculo demostrado y publicitado a través del Registro de Notarios por parte de la Dirección Nacional del Notariado, como sucede en el presente caso**.** Nótese que en el presente asunto, no sólo el notario fue inducido a error, sino que el error de forma de cálculo de la Dirección Nacional de Notariado, también indujo a error al Registro Público de la Propiedad Mueble, así como al Registro Público de la Propiedad Inmobiliaria, los cuales procedieron sin ningún reparo a la registración de los instrumentos públicos 209 y 210 autorizados el día 10 de enero del 2005, teniendo como habilitado para esa fecha al notario cartulante. Estima este Tribunal, como lo ha hecho en casos anteriores, que, como lo señala la Sala Constitucional, las autoridades deben resolver dentro del rango de lo razonable, (***"Las leyes y, en general, las normas y los actos de autoridad requieren para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material), como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etc., que se configuran como PATRONES DE RAZONABILIDAD".*** (El resaltado en mayúscula y subrayado no es del original) (Sala Constitucional. Voto # 1764- 02, Constitución Política de la República de Costa Rica anotada, concordada y con jurisprudencia constitucional Investigaciones Jurídicas S.A. Abril 2005, páginas 310 y 311). Entendiendo que: ***"LA RAZONABILIDAD es un punto dentro de una franja de posibilidades u opciones, teniendo UN LÍMITE HACIA ARRIBA y OTRO HACIA ABAJO, fuera le los cuales la escongencia resulta***

irrazonable, EN RAZÓN DEL EXCESO O POR DEFECTO, respectivamente. Asimismo la razonabilidad de la norma en cuestión se determina en virtud de que la misma no enerva los mecanismos que garantizan el derecho de defensa, ya que no crea una situación de indefensión a las partes, ni niega u obstaculiza la acción de la justicia, ..." (Idem. página 311). Por ello, este Cuerpo Colegiado estima que, si el error cometido por el máximo jerarca en materia notarial y órgano encargado de velar por el cumplimiento de las sanciones impuestas al notario (la Dirección Nacional de Notariado), el cual lleva el registro de lo sancionatorio y publicita a través del Registro de Notarios a su cargo, quiénes se encuentran habilitados o no, indujo a error al notario, como no quepa dudas sucedió en el presente caso, toda vez que la propia Dirección Nacional de Notariado reconoció haber corregido el error del asiento cuando el notario solicitó en fecha posterior para este proceso se le expidiera una certificación del plazo de la suspensión, no podría pretenderse sancionar a quien amparado a este Registro de Notarios estimó se encontraba habilitado para ello, máxime que, de lo contrario se establecería un fallo irracional, se tiene como habilitado por el máximo órgano, se inscriben los dos instrumentos autorizados por tener que fueron cartulados por notario habilitado y posteriormente inclusive a esta denuncia, se corrige el error en el Registro de Notarios, por lo que no sólo se le estaría dando efecto retroactivo a la corrección, sino que iría en contra de la razonabilidad que en defensa de los principios constitucionales, todo juzgador debe aplicar. Nótese que, el sancionar al notario en el presente caso, no está atentando contra el fin perseguido por la norma sancionatoria, y ya la Sala Constitucional ha establecido bajo el concepto de: ***"RAZONABILIDAD DE LOS EFECTOS SOBRE LOS DERECHOS PERSONALES, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad"***. (Idem. páginas 310 y 311), por lo que se estima que sancionar al notario en el presente caso, sería abusivo, en contra de los derechos del notario, por rebasar el límite máximo de lo razonable, y devendría con ello en injusto. Por lo que, se ha de revocar la sentencia y declarar sin lugar el presente asunto.

161.4 VOTO # 244- 2007 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas cuarenta minutos del primero de noviembre del dos mil siete.-
IV … Confrontado el índice de instrumentos públicos presentado por el notario correspondiente a la segunda quincena de noviembre del 2003 (según consta a folio 1 y reconoce el notario denunciado en su contestación), se colige que cartuló encontrándose suspendido en el ejercicio de la función notarial, toda vez que autorizó dos escrituras, que son las números ochenta y siete y ochenta y ocho, ambas del día 25 de noviembre del dos mil tres, fecha en la que iniciaba la sanción que se le había impuesto de un mes de suspensión.- Los argumentos esbozados por el notario no son admisibles para justificar la falta en que incurrió, pues, aún cuando su notaría se encuentra ubicada en Parrita, en donde no existe, según su decir, facilidad de conseguir el Boletín Judicial ni La Gaceta, no le exime de responsabilidad disciplinaria por haber cartulado estando suspendido, pues, cuando a un notario se le notifica la sentencia que le suspende por un mes, es éste quien debe procurar enterarse de la publicación a partir de la cual rige al octavo día la sanción

impuesta, no importa el medio que utilice para ello, si mediante la lectura del Diario Oficial, ya sea en papel o electrónicamente, o tal como indica el recurrente, vía telefónica al Juzgado Notarial o a la Dirección Nacional de Notariado o a un amigo que sí reciba el Boletín Judicial. Los alegatos del recurrente de que el Juzgado Notarial no le "notificó" la fecha de inicio del mes de suspensión no es de recibo, pues se trata de una publicación en un Diario Oficial, no de una resolución - tal como ocurre en la que fija fecha para un remate-, por lo que la fecha de inicio de la sanción no es fijada en resolución judicial por el Juzgado Notarial- sino que rige al octavo día después de la publicación en el Boletín Judicial, según lo dispone el artículo 161 del Código Notarial, plazo que el legislador consideró suficiente para que el notario se entere de la misma, independientemente de dónde ejerce dentro del territorio nacional el notariado. Tampoco es de recibo si posteriormente a que se enteró "cumplió" un plazo mayor al mes de suspensión impuesto, pues la suspensión no se inicia cuando el notario lo quiera, sino al octavo día después de la publicación en el Boletín Judicial. El alegato de que no se consideró para imponerle la sanción, el que reconoció el error material y que no hubo de su parte dolo alguno, no es de recibo, pues nuestro Código Notarial no contempla atenuantes, y en el presente asunto se le impuso la sanción menor del inciso b) del artículo 145 del citado código. Por lo demás, cabe acotar que su condición de notario público que ejerce una función pública en forma privada, que juró acatar las leyes, lo obligaba a abstenerse de autorizar escrituras hasta tanto no se levantara la sanción que se le había impuesto.- Al no haber acatado el impedimento que le impedía actuar, se hizo acreedor a la sanción que se le impuso, que es el mínimo contemplado por la legislación notarial para este tipo de casos, siendo más bien que la transgresión en que incurrió fue de dos escrituras autorizadas encontrándose suspendido.- Así las cosas, lo que se impone es confirmar la sentencia recurrida, que resolvió en forma correcta sancionar al notario por cartular varias escrituras encontrándose suspendido en el ejercicio de la función notarial.-

161.5 VOTO 192-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- Primer Circuito Judicial de San José, a las diez horas del seis de octubre del dos mil cinco.-

IV.- Si bien es cierto que este Tribunal ha dicho que cuando el notario tiene pendiente un proceso disciplinario, está obligado a estar pendiente de la tramitación del asunto y darle el seguimiento necesario, en el presente caso tenemos que aunque la resolución que lo suspendió, sea la que dictó la Sala a las siete horas treinta minutos del veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho, le fue notificada el cuatro de mayo de ese mismo año, en su oficina, lo cierto es que la publicación del edicto ejecutando la suspensión, se hace cuatro años después y lo mismo debe decirse respecto del escrito presentado por el notario mediante el cual pidió revocatoria del auto que lo suspendió, pues aunque fue presentado el trece de mayo también de mil novecientos noventa y ocho, no es sino hasta el dieciocho de abril del dos mil dos que se resuelve, y si bien ahí señaló lugar para notificaciones, no es sino hasta el veintitrés de mayo del dos mil dos que se intenta notificar la resolución que resuelve la revocatoria pedida por el notario, con resultados negativos, pues en el lugar señalado cuatro años atrás, ya no trabaja el denunciado. Así las cosas, a pesar de que quien redacta ha mantenido la posición de que no es posible revisar, en sede jurisdiccional

lo resuelto en sede administrativa, en este caso concreto me aparto, porque se trata de materia que tiene que ver con notificaciones, materia sensible, sobre la cual la Sala se ha pronunciado en forma abierta, en aras de no dejar en indefensión a las partes y aquí, según lo expuesto, se ha ocasionado una indefensión, acarreada por el factor sorpresa, al dejar el Órgano Administrativo transcurrir tanto tiempo para resolver la gestión del denunciado y ejecutar la sentencia, amén de que no se cumplió con una notificación que de alguna manera la parte esperaba y que, según la Sala, no la sustituye la Publicación. Así las cosas, con el fin de no causar indefensión y para evitar que el notario fuera sorprendido con una suspensión inesperada, lo prudente hubiera sido que en sede administrativa, se ordenara la notificación personal al notario, acerca de la resolución de las catorce horas diez minutos del dieciocho de abril del dos mil dos, en vista de que ahí se resuelve la revocatoria pedida por él acerca de la suspensión impuesta, y se ordenaba ejecutar lo resuelto por la Sala, y en vista de que no se le pudo notificar en el lugar que señaló cuatro años atrás. Estando así las cosas, considera el Tribunal que no hay falta que sancionar, pues si bien en los días que se denuncia que el notario cartuló, efectivamente estaba corriendo el mes de suspensión a él impuesto, no se probó que él estuviera enterado de esa suspensión.

161.6 VOTO # 283-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las once horas del cuatro de noviembre del dos mil cuatro.-

II. … el Tribunal ha procedido a revisar, es el cumplimiento del voto de la Sala Constitucional número 8197 del 27 de octubre de 1999, que dispuso que la forma de notificar la suspensión impuesta a un notario mediante publicación en el Boletín Judicial y que se ordenó en la Directriz número 99-005 de la Dirección, es inconstitucional. Sin embargo, hecha la revisión respectiva, se concluye que de acuerdo con el dimensionamiento de los efectos establecido en el mismo voto, lo dispuesto en esa acción no es de aplicación a este caso, pues ahí claramente se estableció que la inconstitucionalidad declarada no afecta los procedimientos seguidos en contra de los notarios y finalizados con anterioridad a la publicación del primer edicto de esta acción. Ese pronunciamiento se reitera en el voto número 2002-00096 mediante el cual la Sala rechazó las gestiones de adición y aclaración planteadas por la Dirección Nacional de Notariado y en el cual y en lo que aquí interesa dijo: *"La sentencia es lo suficientemente clara en el sentido de que los efectos de la misma (la anulación de la Directriz impugnada) es eficaz apenas para los casos que a la fecha de publicación del primero de los edictos en el Boletín Judicial… no se encontraran debidamente fallados y comunicados. En sentido contrario, los procedimientos anteriores preservan íntegra su validez".*

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

161.7 VOTO # 115-2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- Primer Circuito Judicial de San José, a las nueve horas con veinticinco minutos del dieciocho de mayo del dos mil seis.-

IV. … una vez dictada la sentencia que le impuso una suspensión, el notario debe estar vigilante acerca de su publicación en el Boletín Judicial, pues a partir de ahí es que empieza la vigencia de la sanción, según lo dispone el artículo 161 del Código Notarial.

161.8 VOTO # 144-2003 TRIBUNAL DE NOTARIADO:- San José, a las diez horas cinco minutos del siete de agosto del dos mil tres.
III. … De conformidad con lo establecido en el artículo 161 del Código Notarial, la sanción empieza a regir ocho días después de su publicación en el Boletín Judicial, por lo que no cabe duda que la sanción empezó a regir en la fecha señalada, según lo sustenta con total claridad el fallo de primera instancia al señalar que "se concuerda con el notario denunciado en el sentido de que los ocho días indicados, se cuentan a partir del día siguiente de la publicación. Interpretación que encuentra sustento, no solo en el artículo 145 del Código Procesal Civil, sino también en el artículo 15 del Código Civil, norma que informa todo el ordenamiento jurídico, según el numeral 14 de ese Código."

Artículo 162.- Ejecución de la garantía

Si hubiere recaído sentencia condenatoria, previa liquidación en caso necesario, se procederá a ejecutar la garantía que ampare la responsabilidad del notario e indemnizar al perjudicado.

Artículo 163.- Prueba para mejor proveer y aplicación de procedimientos

En todo momento, los órganos competentes para conocer de materia disciplinaria podrán ordenar las pruebas para mejor proveer y establecer los procedimientos ajustados al debido proceso, que estimen necesarios para cumplir con su cometido.

En lo que no resulte contrario a esta ley, se aplicarán las disposiciones del Código Procesal Civil.

Jurisprudencia
163.1 **VOTO 48- 2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO.** San José, a las diez horas del veintitrés de febrero de dos mil seis.

III. En la vía disciplinaria notarial, en forma accesoria se conoce la acción civil resarcitoria, y para ello, tal como lo establece el artículo **163** del Código Notarial, **("...** En

lo que no resulte contrario a esta ley, **se aplicarán las disposiciones del Código Procesal Civil**.") por lo que, de conformidad con el art. 221 del Código Procesal Civil se debe "**condenar al vencido al pago de las costas personales y procesales",** o sea que la condenatoria en costas se da por el simple hecho de resultar la parte vencida, salvo en aquellos casos en que procede eximir de las mismas, como los señalados expresamente en el art. 222 del mismo cuerpo, a saber: **a) litigado con evidente buena fe; b) pretensiones exageradas**, **c) fallo parcial**, **d) defensas de importancia invocadas por el vencido**, y e) **vencimiento recíproco;** que en el presente asunto no se da ninguno de estos casos, pues no puede considerarse como litigante de buena fe a quien no demostró la relación de causalidad de los daños y perjuicios reclamados.

163.2 VOTO # 140-2003 TRIBUNAL DE NOTARIADO:.- San José, a las nueve horas cuarenta y cinco minutos del siete de agosto del dos mil tres.
III.- El Registro Civil denunció al notario porque no presentó ante ese registro, las certificaciones de nacimiento y libertad de estado de la contrayente … junto con la demás documentación señalada en el artículo 28 del Código de Familia. Así consta en la hoja de control de documentos presentados expedida por el funcionario que recibió la documentación atinente al matrimonio objeto de autos, en la que no aparecen marcadas como presentadas tales certificaciones. Esa hoja constituye un documento público que hace plena prueba de la existencia material de los hechos que el funcionario público afirma haber realizado él mismo o haber pasado en su presencia en el ejercicio de sus funciones, mientras no sean argüidos de falsos (artículos 163 párrafo final del Código Notarial y 370 del Código Procesal Civil).

CAPÍTULO III
PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA

Artículo 164.- Plazo de prescripción

La acción disciplinaria prescribe en el término de dos, años contados a partir de la fecha cuando se cometió el hecho que la origina, salvo si este fuere continuo y la reiteración oportuna de la acción o de la omisión impidiere el cumplimiento del plazo.

La prescripción se interrumpe por la notificación de la denuncia al notario. Una vez practicado este acto y mientras se tramita el proceso, no correrá plazo de prescripción alguno.

La prescripción de la potestad disciplinaria es declarable de oficio.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Jurisprudencia
Consúltese la cita 24.5
164.1 Sala Constitucional, votos 1736-08, 1737-08. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION EN DENUNCIAS CONTRA NOTARIOS. Acción de Inconstitucionalidad contra del artículo 164, párrafo segundo, del Código Notarial, Ley número 7764. Alega el recurrente que la norma impugnada permite que no prescriban las causas contra notarios y no establece un plazo, lo que equivale a admitir que una vez notificada la acción disciplinaria la causa nunca prescribirá, aunque la inercia del Juzgado y de la Dirección del Notariado sea evidente, perpetuándose al infinito la tramitación de una denuncia contra un notario. Sobre el tema planteado, se cita el voto 6320-03. Se rechaza por el fondo la acción. El Magistrado Mora pone nota. **SL**

164.2 Sala Constitucional, voto 11918-07. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION EN DENUNCIAS CONTRA NOTARIOS. Acción de Inconstitucionalidad contra del Párrafo Segundo del Artículo 164 del Código Notarial. La norma se refiere a la interrupción de la prescripción con la notificación de la denuncia al notario, pero que una vez practicada la notificación y mientras el proceso esté en trámite, el plazo de la prescripción no correrá y permanecerá pendiente indefinidamente. El accionante considera que el plazo de prescripción, en su caso particular, debe empezar a correr a partir del día siguiente en que se cumplió el plazo que se le dio al quejoso para que aportara el documento que se echa de menos. El tema de la prescripción comprendida en el artículo 164 del Código Notarial, ya ha sido tratado por este Tribunal en ocasiones anteriores, se cita la sentencia 6320-03. **RF**

164.3 Res: 2002-03966 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas con cincuenta y un minutos del treinta de abril del dos mil dos.-

I.- Solicita el accionante que la Sala ordene al Tribunal Notarial declarar la nulidad del voto 8-2002 dictado a las nueve horas cuarenta y cinco minutos del catorce de febrero del dos mil dos y abstenerse de realizar la publicación del fallo ordenado en esa resolución. La gestión del accionante no es de recibo, pues este Tribunal no constituye una instancia más dentro del procedimiento que se tramita en su contra ante la jurisdicción notarial. De esta forma, si considera que en lo actuado existe una evidente transgresión al debido proceso y al derecho de defensa, así deberá alegarlo ante el Juzgado que conoce la causa o ante su superior, y no ante esta Sala a quien por Ley le está vedado revisar las actuaciones de los Tribunales ordinarios de la República.

164.4 Res: 2000-03923 **SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las catorce horas con veinticuatro minutos del diez de mayo del dos mil. -

II.- OBJETO DE LA IMPUGNACION: Se impugna el artículo 164 del Código Notarial, concretamente los párrafos primero y segundo, los cuales rezan:

> *"**ARTICULO 164.- PLAZO DE PRESCRIPCION:** La acción disciplinaria prescribe en el término de dos años contados a partir de la fecha cuando se cometió el hecho que la origina, salvo si este fuere continuo y la reiteración oportuna de la acción o de la omisión impidiere el cumplimiento del plazo.*
>
> *La prescripción se interrumpe por la notificación de la denuncia al Notario. Una vez practicado este acto y mientras se tramita el proceso, no correrá plazo de prescripción alguno."*

III.- SOBRE EL FONDO: La accionante considera que la salvedad contenida en el párrafo primero del artículo impugnado, en donde se establece que el plazo de los dos años para la prescripción de la acción disciplinaria contra los Notarios no se aplica cuando el hecho que la origina es continuo y reiterado en el tiempo, es violatoria de los principios de igualdad y de seguridad jurídica, pues considera que con ello se sujeta de forma perpetua a los notarios a ser sancionados disciplinariamente cuando no hayan inscrito documentos en los Registros respectivos. En reiteradas ocasiones la Sala ha definido el alcance y contenido del principio de igualdad:

> *"El principio de igualdad, contenido en el artículo 33 de la Constitución Política, no implica que en todos los casos, se deba dar un tratamiento igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica que puedan existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, como lo ha dicho esta Sala, sólo es violada cuando está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad propiamente dicha. Es decir, que la igualdad debe entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en el que se invoca, de tal forma que la aplicación universal de la ley, no prohibe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas, con tratamiento diverso."* (Sentencia número 1770-94 de las nueve horas dieciocho minutos del quince de abril de mil novecientos noventa y cuatro).

El principio de igualdad no es absoluto y, partiendo de esta concepción, es que el legislador puede y debe hacer diferencias razonables y justificadas cuando las circunstancias previstas en la norma así lo ameriten. Resulta lógico entonces admitir que no es inconstitucional que la norma impugnada disponga que no correrá la prescripción de dos años para interponer quejas contra los Notarios en aquellos casos en que el hecho, sea acción u omisión, continue manifestándose en el tiempo, ya que ello a su vez implica que la lesión al particular afectado se continúa manifestando, no ha cesado. Dentro de este orden de ideas, se observa que la distinción que hace en ese sentido la norma que la accionante impugna, no es inconstitucional, y por el contrario la misma encuentra sustento en el principio de razonabilidad. El haber establecido la salvedad apuntada en la norma en cuestión, constituye así una opción de política procesal adoptada por el legislador, que no lesiona el principio de igualdad.

IV.- CONCLUSION: Por lo expuesto, lo procedente en la especie, es rechazar por el fondo la acción.

Prescripción de la acción a partir del conocimiento de los hechos
164.5 VOTO # 50-2007 TRIBUNAL DE NOTARIADO: -San José, a las trece horas treinta y cinco minutos del quince de marzo del dos mil siete.

III.-Lo resuelto en primera instancia está ajustado a derecho y por eso debe confirmarse. En el presente caso, resulta innecesario definir si el plazo de la prescripción ha de contarse a partir de la fecha de la escritura cuestionada o a partir de la fecha de su presentación al Registro, pues con cualquiera de las dos fechas que se cuente, operó la prescripción, ya que lo único que podría interrumpirla, es la notificación al notario denunciado, lo cual no ha ocurrido en autos. Así lo establece el párrafo segundo del artículo 164 del Código Notarial al disponer que *"La prescripción se interrumpe por la notificación de la denuncia al notario"*. De manera que no lleva razón la apelante en sus agravios, al decir que la presentación de la denuncia, el 1 de setiembre del 2006, interrumpió la prescripción, y por eso, lo que procede es confirmar la resolución objeto de recurso.

164.6 VOTO 196-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas cuarenta y cinco minutos del veinte de octubre del dos mil cinco.-

III.- … En el presente asunto, el juzgador de primera instancia estima que los hechos ocurrieron entre el 14 de enero y el 7 de marzo, ambos meses del año mil novecientos noventa y nueve, lapso en el que se otorgaron las escrituras antes referidas, por medio de las cuales se retiraron sin inscribir las escrituras números 9 y 15, y toma esas datas como partida para declarar la prescripción, lo que es incorrecto, toda vez que, de acuerdo con la prueba que consta en autos, la denunciante se dio por enterada del hecho denunciado, esto es, que se había retirado sin inscribir la escritura número 9, presentada, junto con la número 15, bajo el asiento … tomo … del Diario, y que se le canceló esa presentación, así como de que sobre la finca sobre la cual se encontraba anotada se habían practicado ulteriores movimientos registrales, cuando se apersonó ante el Coordinador General del Registro y le expuso lo acontecido sobre el particular, y esto ocurrió, el día **19 de febrero del 2001**.- Es entonces, a partir de esta fecha que debe empezar a contarse el plazo prescriptivo de dos años que establece el numeral 164 antes citado y no a partir de la fecha en que se autorizaron las escrituras de retiro, como señala el A quo, lo que de todas formas no varía lo resuelto, ya que si la notaria fue notificada de la denuncia el día 3 de febrero del dos mil cuatro, significa que transcurrió sobradamente dicho plazo, y es por este motivo, y no el que expone la autoridad de instancia, que la referida acción disciplinaria siempre se encuentra prescrita.-

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Ver en igual sentido, res 266-06 de 9:30 horas del 30 de noviembre del 2006, Tribunal de Notariado

Hecho continuo

164.7 VOTO 183-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO: - San José, a las nueve horas veinte minutos del veintidós de setiembre del dos mil cinco.

II.- … en lo que concierne a la prescripción, lo resuelto está ajustado a derecho, pues efectivamente, tal y como lo dijo la autoridad de instancia y lo dispone el Artículo 164 del Código Notarial, cuando el hecho que origina la falta es continuo, como sucede con la falta de inscripción de un documento, no hay prescripción alguna que declarar, pues la reiteración de la omisión impide el cumplimiento del plazo.

En igual sentido, ver resoluciones 02 de 9:35 horas del 27 de enero, 8 de 10:55 horas del 27 de enero, 140 de 10 horas del 28 de julio, 147 de 10:45 del 28 de julio y 166 de 13:45 horas del 1 de setiembre del 2005, 138 de 11:10 horas del 14 de mayo del 2004 y C321-04 de 11:10 horas del 16 de diciembre del 2004, todas del Tribunal de Notariado.

164.7 VOTO # 111-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas del veintitrés de junio del dos mil cinco.-
II. … En este asunto, la escritura que interesa a la parte quejosa, contiene el traspaso de un yate y la constitución de una prenda, y como dicho instrumento se autorizó cuando estaba en vigencia la Ley Orgánica de Notariado, la prescripción opuesta debe resolverse con base en la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte, que este Tribunal comparte, y que establecía que: *"…tratándose de la obligación de inscribir un documento, el término prescriptivo nunca puede contabilizarse a partir del momento en que se otorgó la escritura porque la renuencia continuada del notario a cumplir con su obligación no permite que se configure la prescripción alegada, por tratarse de una falta que se reitera día a día, en tanto el notario no proceda a la inscripción.*-" Véase la resolución número 230 de las 10:20 horas del 17 de abril de 1996 de dicha Sala y que es la misma que cita la autoridad de instancia.- Ese mismo principio fue recogido por el artículo 164 del Código Notarial, de manera que con cualquiera de las dos legislaciones que se resuelva, la acción disciplinaria no está prescrita, sino que permanece en el tiempo, como sucede en el presente asunto, en que la referida escritura no se ha podido inscribir.- En cuanto a la pretendida inconstitucionalidad de la normativa contenida en dicho artículo, expresada por el denunciado en sus agravios, sin perjuicio del derecho que tiene de ejercitar la vía correspondiente, ha de indicarse que ya la Sala Constitucional se ha pronunciado en el sentido de que: *" El principio de igualdad no es absoluto y, partiendo de esta concepción, es que el legislador puede y debe hacer diferencias razonables y justificadas cuando las circunstancias previstas en la norma así lo ameriten. Resulta lógico entonces admitir que no es inconstitucional que la norma impugnada disponga que no correrá la prescripción de dos años para interponer quejas contra los notarios en aquellos casos en que el hecho,*

*sea acción u omisión, continúe manifestándose en el tiempo, ya que ello a su vez implica que la lesión al particular afectado se continúa manifestando, no ha cesado…. El haber establecido la salvedad apuntada en la norma en cuestión, constituye así una opción de política procesal adoptada por el legislador, que no lesiona el principio de igualdad…" (*Ver voto de esa Sala # 3923 de las 14:24 horas del 10 de mayo del 2.000).-

Hecho continuo. Aplica para instrumentos inscribibles.

164.8 **VOTO 159-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO:- Primer Circuito Judicial de San José, a las nueve horas cincuenta minutos del dieciocho de agosto del dos mil cinco.**

II.- SOBRE LA PRESCRIPCIÓN. … Señala el Artículo 164 del Código Notarial que la acción disciplinaria prescribe en dos años contados a partir de la fecha cuando se cometió el hecho que la origina, salvo si este fuere continuo y la reiteración oportuna de la acción o de la omisión impidiere el cumplimiento del plazo. Pero esa "continuidad", siempre se ha entendido, opera únicamente cuando se trata de documentos inscribibles en el Registro Público, cuya omisión persiste en el tiempo, es decir, al no inscribirse se convierte en un acto continuo. Lo que aquí no es el caso, pues las faltas que se han denunciado, cada uno por sí sola constituye un hecho que se agota en el tiempo. Dicho de otro modo, cada vez que la acusada solicitaba un monto de dinero para cubrir gastos en las diferentes operaciones que le eran encargadas para protocolizar y cuyos excesos no eran reintegrados a la Institución, se cometía una falta, la cual era independiente de aquellas otras que en iguales condiciones requería.

Prescripción. Reclamo de otra falta, no la inscripción

164.9 VOTO 150-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las once horas del veintiocho de julio del dos mil cinco.-

III.- … este Tribunal ha sostenido que en el caso de documentos con efectos registrales, aún cuando no se pida la inscripción, es una falta que no prescribe, ese criterio fue variado en resolución número 144-2005, en la cual se dijo que "…para resolver la prescripción, deben tomarse en cuenta los hechos denunciados y lo querido por la parte denunciante, de manera que si no está de por medio la falta de inscripción del documento, no puede resolverse el asunto como si fuera una falta continua".

En igual sentido, votos 144 10:30 horas del 28 de julio, 146 de 10:40 horas del 28 de julio y 149 de 10:55 horas del 28 de julio, ambos del 2005, Tribunal de Notariado.

164.10 VOTO # 121-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO:- San José, a las nueve horas treinta minutos del siete de julio del dos mil cinco.-

III.- … se concluye que, si los hechos denunciados ocurrieron con el otorgamiento de la referida escritura, es decir, el 14 de febrero de 1997 y que la notaria fue notificada el 20 de agosto del 2002,

entonces, no hay duda de que transcurrió sobradamente el plazo de dos años que indica dicha norma para que opere la prescripción, sin que ocurriera interrupción alguna de ese plazo.- En consecuencia, ha de confirmarse la resolución que así lo dispuso, debido a que la acción disciplinaria prescribió.- Cabe mencionar que lleva razón el juzgador de instancia al aplicar la actual legislación, no llevando razón el apelante en su reproche, ya que la anterior Ley Orgánica de Notariado, no establecía ninguna regulación respecto a la prescripción de los casos por faltas cometidas por los notarios en el ejercicio de sus funciones. Es por eso que con base en la Ley General de la Administración Pública y el Código Civil, se aplicaba la prescripción decenal contemplada en el artículo 868 de dicho código. Pero con la promulgación del nuevo Código Notarial que entró a regir a partir del 22 de noviembre de 1998, se reguló lo relativo a la prescripción, estableciéndose un plazo de dos años contados a partir de la fecha cuando se cometió el hecho que origina la falta, según lo dispone el artículo 164 del Código Notarial. Como antes se dijo, es con base en este nuevo plazo que debe resolverse el presente caso, sin que ello implique darle un efecto retroactivo a la ley en perjuicio de persona alguna o de una situación jurídica consolidada.- Al respecto, debe decirse que ya este Tribunal ha dicho con anterioridad que: *"El principio de derecho común según el cual la ley no tiene efecto retroactivo, está contemplado en el artículo 34 de nuestra Constitución Política, el cual establece que: "A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas", lo que interpretado en sentido contrario, permite concluir que "cuando los efectos de la ley sean favorables a las personas y no afecten ajenos derechos, no existe tropiezo para que puedan extenderse a lo pasado, como se practica en cuanto a las leyes represivas". (Tratado de las Personas de Don Alberto Brenes Córdoba. Editorial Juricentro, 1986, páginas 98 y 99). Podemos decir que en el presente caso, por encontrarnos frente a materia disciplinaria sancionatoria, deben analizarse las normas en beneficio de la parte más débil de la relación procesal, sea del notario, y es evidente que la norma más beneficiosa para él es la que contempla el nuevo código, que establece un plazo de prescripción de dos años.-V.- Por otra parte, el Profesor Licenciado Diego Baudrit Carrillo en su ensayo "Apuntes de Derecho Transitorio" publicado en la Revista de Ciencias Jurídicas número 38 del año 1979, respecto a los conflictos de la aplicación de las leyes en el tiempo, dijo lo siguiente: " Los principios aplicables a las situaciones jurídicas en general varían según se trate de su constitución o su extinción, por una parte, o de sus efectos, por otra. …Se distinguen de un lado la constitución o la extinción definitivas de una situación jurídica antes de la entrada en vigor de la ley nueva, y de otro las situaciones jurídicas en curso de constitución o de extinción en ese momento. En el primer supuesto se proponen las siguientes reglas. La regularidad de una situación jurídica debe ser apreciada conforme la ley bajo la cual se ha constituido en forma completa. La ley nueva no puede rendir ineficaz un hecho o un acto que había constituido válidamente una situación jurídica bajo el imperio de la ley antigua. Las condiciones de adquisición -en un sentido positivo o negativo- de una situación jurídica son regidas por la ley en vigor en el momento en que ella es creada. Como consecuencia de eso, si una ley nueva exige condiciones suplementarias para la validez de los contratos, por ejemplo, ella se aplica sólo a los actos posteriores a su entrada en vigor, sin tener incidencia sobre la validez de los contratos concluidos anteriormente. Esos principios, de sobra conocidos, son producto de la teoría de los derechos adquiridos, en el lenguaje de Roubier. En el segundo supuesto, la regla es que la ley nueva rige las condiciones de constitución de la situación jurídica que todavía no se habían presentado durante la vigencia de la ley derogada, pero los elementos de esa situación que ya se han dado, conservan su valor conforme la ley antigua. Lo mismo puede decirse de las situaciones en curso de extinción. Por ejemplo, si una ley nueva reduce el plazo de la prescripción, todas las situaciones no prescritas se rigen por el plazo corto, pero el tiempo transcurrido del antiguo plazo largo conserva el valor (de*

prescripción) que le asignaba la ley antigua; recíprocamente, si el plazo es ampliado, la prescripción no se cumplirá sino a la expiración del nuevo plazo largo, pero computando el tiempo ya transcurrido". En similares términos se expresan los autores Planiol y Ripert cuando en su libro "Derecho Civil" Edición 1996, página 33, respecto a la prescripción dicen: "Cuando una ley modifica su duración, ya sea para prolongarla o abreviarla, no resultan afectadas las prescripciones que se hayan cumplido; pero las que estén en proceso sufren el efecto del cambio". En aplicación de la doctrina expuesta, debe concluirse que si en el presente caso cuando entró a regir el nuevo código todavía no se había cumplido el plazo de diez años dentro del cual conforme a la anterior legislación que se venía aplicando a estos casos se producía la prescripción, nos encontramos frente a un proceso en curso de extinción, al cual debe entonces aplicarse el nuevo plazo fijado en la nueva ley, para concluir que la acción disciplinaria prescribió, sin que tampoco sea de recibo la defensa en el sentido de que esa prescripción fue interrumpida con la notificación del denunciado, porque cuando esta notificación se produjo, como bien lo señaló la autoridad de primera instancia, ya el plazo de los dos años había transcurrido sobradamente, de manera que esa notificación no tuvo la virtud de interrumpirla." (Voto de este Tribunal # 87 de las 11:10 horas del 5 de junio del dos mil tres).-

Ver además, votos 257 de 10:10 horas del siete de octubre de 2004, y 207, de 10:15 horas del 6 de noviembre del 2003, ambos del Tribunal de Notariado.

164.11 VOTO # 321-2004 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- Primer Circuito Judicial de San José, a las once horas diez minutos del dieciséis de diciembre del dos mil cuatro.-
III.- Ya en repetidas ocasiones se ha dicho que en este tipo de acción, conforme al Artículo 164 del Código Notarial, no corre plazo de prescripción, desde que la misma se configura como un acto continuo que prevalece en el tiempo hasta tanto no se inscriba. En efecto, el citado Artículo de la presente legislación, señala que el cómputo de dos años no correrá si se trata de un hecho continuado, que aquí lo configura, precisamente el hecho de que a la fecha persiste la acción de no inscribir. Mismo principio que regía en la anterior Ley Orgánica de Notariado, la cual es de aplicación a este caso, como así lo indica la resolución impugnada, desde que el documento se confeccionó estando en vigencia la misma. Sin embargo, como esa ley no contenía disposición alguna con respecto a la prescripción, era la jurisprudencia de la Sala Segunda que conocía en ese entonces de la materia disciplinaria notarial, la que regulaba lo relativo a ese Instituto, y esa jurisprudencia se pronunciaba en iguales términos al Código actual, por eso independientemente de cual ley se aplica, el resultado no varía, no ha prescrito la acción.

Artículo 165.- Prescripción del derecho resarcitorio

La prescripción del derecho resarcitorio se regirá por las disposiciones del Código Civil.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

El hecho de que en un proceso disciplinario se declare prescrita la acción sancionatoria, no releva al órgano jurisdiccional de la obligación de pronunciarse sobre la pretensión resarcitoria, si esta se hubiere promovido.

Jurisprudencia

165.1 VOTO # 214- 2006 TRIBUNAL DE NOTARIADO:.- San José, a las nueve horas quince minutos del treinta y uno de agosto del dos mil seis.-

III. Este Tribunal considera que lo resuelto por dicha autoridad se encuentra a derecho por lo que el auto recurrido en cuanto fue motivo de apelación, debe confirmarse. No llevan razón los apelantes en cuanto afirman que la acción civil resarcitoria, como se declaró prescrita la acción disciplinaria, por su accesoriedad, igual suerte debe correr el reclamo de daños y perjuicios, toda vez que, contrario a lo que afirman los apelantes, más bien existe una prohibición legal de que el juez se declare incompetente para seguir conociendo de la pretensión resarcitoria, una vez declarada la prescripción de la acción disciplinaria. Tal prohibición está contemplada en el párrafo segundo del artículo 165, al disponer que: "*El hecho de que en un proceso disciplinario se declare prescrita la acción sancionatoria, no releva al órgano disciplinario de la obligación de pronunciarse sobre la pretensión resarcitoria, si ésta se hubiere promovido"*. De manera que, el juez de instancia al ordenar que se continúe conociendo del proceso no hizo más que citar lo que al efecto dispone el citado artículo 165.

165.2 VOTO 151-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO:- Primer Circuito Judicial de San José, a las once horas veinte minutos del veintiocho de julio del dos mil cinco.
III.- Señala el artículo 165 del Código Notarial en su primer párrafo que la prescripción del derecho resarcitorio se regirá por las disposiciones del Código Civil, el cual en su artículo 868 indica que la responsabilidad por daños y perjuicios prescribe en el plazo de diez años. Lo anterior nos lleva a concluir que, si el Código Notarial estableció un plazo perentorio de prescripción para las acciones disciplinarias de dos años y remite la aplicación de ese Instituto al Código Civil en lo que se refiere a la acción resarcitoria, entonces no hay duda de que el plazo a aplicar es el decenal.

Ver en igual sentido, voto 44-2006 de 9:25 horas del 23 de febrero del 2006.-

165.3 VOTO 7-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO:- Primer Circuito Judicial de San José, a las diez horas cuarenta y cinco minutos del veintisiete de enero del dos mil cinco.
III. … El procedimiento que se sigue para el reclamo de los daños y perjuicios, está contenido en el Artículo 151 del Código Notarial y el Instituto de la prescripción, en el 165 del mismo Cuerpo Normativo, que remite su conocimiento a las disposiciones del

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Código Civil, y no al Penal, el cual establece un plazo de diez años para el ejercicio de este derecho…

TÍTULO VIII
DISPOSICIONES FINALES

CAPÍTULO I

Artículo 166.- Honorarios

Los notarios públicos cobrarán honorarios según se establezca en el arancel respectivo. Corresponde al Colegio de Abogados de Costa Rica realizar las fijaciones y someterlas a la aprobación del Ministerio de Justicia y Gracia, que las promulgará vía decreto ejecutivo.

Los notarios consulares devengarán honorarios de acuerdo con el arancel consular.

Jurisprudencia

166.1 Res: 1999-07657 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas con tres minutos del seis de octubre de mil novecientos noventa y nueve.-

III.- Objeto de la impugnación. Consideran los accionantes, tal y como se desprende del memorial de interposición en relación con el asunto base de esta acción de inconstitucionalidad, que el Decreto Ejecutivo número 27624-J-MINAE-MAG-MOPT-MP, mediante el cual se derogaron todos los decretos anteriores que establecían los aranceles y tarifas para el cobro de los servicios profesionales de los abogados, es inconstitucional y violatorio de los artículos 39, 56 y 140 inciso 3) de la Constitución Política, además de que deja sin reglamentación lo establecido en los numerales 166 del Código Notarial, 233 del Código Procesal Civil, 22 inciso 15 de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados, y es lesivo del deber de audiencia regulado en el artículo 361 párrafo 2) de la Ley General de la Administración Pública. Ahora bien, no obstante las diferentes argumentaciones que dan los accionantes, lo cierto del caso es que el principal punto que se debate detrás de este asunto es precisamente el hecho de que, mediante el decreto impugnado, se hayan derogado y por ende, dejado sin efecto, las tablas de aranceles y tarifas para el pago de honorarios por los servicios profesionales brindados por los profesionales, valga la redundancia, a los cuales se refiere el decreto impugnado. Sobre el tema, la Procuraduría General de la República, el Departamento legal de la Comisión para Promover la Competencia y el Poder Ejecutivo, han sido categóricos en afirmar que, al promulgarse la Ley número 7472 que es Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, el artículo 5 de la misma derogó tácitamente todos los

decretos ejecutivos que establecían los aranceles y tarifas a cobrar por los diferentes profesionales en el ejercicio de sus funciones, considerando entonces que, a partir de ese momento, rige para el cobro por tales servicios, la libre competencia como si el servicio profesional se tratara de cualquier bien o servicio posible dentro del comercio de los hombres. Sin embargo, el criterio exteriorizado por este Tribunal Constitucional en cuanto al tema en concreto, ha sido otro, diametralmente opuesto, como de seguido se expondrá.

IV.- Efectivamente, esta Sala Constitucional no coincide con el criterio externado por la Procuraduría General de la República, el Departamento Legal de la Comisión para promover la Competencia y el Poder Ejecutivo según el cual, la prestación de servicios profesionales es susceptible de recibir un tratamiento igual al de los restantes bienes y servicios que ofrece el mercado nacional. Por el contrario, este Tribunal considera que la prestación de servicios profesionales es un servicio público y ello se ha puesto de manifiesto en diversas sentencias emitidas por este Tribunal. En ese sentido, en sentencia número 789-94 de las quince horas y veintisiete minutos del ocho de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, se dispuso:

> *"En nuestro Ordenamiento, de conformidad con la ley Orgánica de cada Colegio, la colegiatura es obligatoria a fin de ejercer la profesión respectiva; lo que significa que no basta con tener un título, sino que además es necesario formar parte de un Colegio, a fin de ejercer la profesión de conformidad con la legislación vigente. En este orden de ideas, el requisito en cuestión es consecuencia del poder fiscalizador que posee el Estado en aras del bien común, el cual podría ser ejercido en forma directa o bien, como en el caso de nuestro país, delegarlo en forma exclusiva en una organización no estatal -Colegio Profesional-, pues intereses superiores a los particulares de los administrados exigen que exista un control sobre la actividad que realiza un grupo determinado de profesionales por constituir su actividad un servicio público cumplido a través de sujetos particulares"* (el subrayado no es del original).

Por su parte, recientemente en sentencia número 4637-99 de las quince horas y cuarenta y dos minutos del dieciséis de junio de este año, se ha señalado sobre el tema, lo siguiente:

> *"III.- Sobre el fondo. En la postura que toman tanto el accionante como la Procuraduría General de la República en este asunto, estima la Sala que media el error fundamental de considerar que la prestación de servicios profesionales es susceptible de recibir un tratamiento igual al de los restantes bienes y servicios que ofrece el mercado nacional. En el caso de estos últimos, es plenamente admisible –y necesario– que exista una amplia regulación que contribuya a corregir las deficiencias que un sistema puro de mercado incuestionablemente presenta en la práctica, a la vez que proteja a la parte tradicionalmente débil de la ecuación –el consumidor– para efectos de la libre, racional e informada escogencia de aquellos productos que mejor satisfagan sus necesidades y expectativas. La jurisprudencia de la Sala es reiterada e indudable sobre este particular.*

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Pero tratándose de la actividad de los profesionales, aparece igualmente claro que no es posible someterla sin más a un estatuto idéntico en todas sus previsiones y controles, porque ello equivaldría sin duda a equipararla a una simple mercadería o servicio comercial, con violación no sólo de los preceptos constitucionales relativos al trabajo humano, sino también de elementales parámetros de dignidad y decoro.-

IV.- En efecto, como bien lo argumenta el Colegio de Abogados de Costa Rica, esta Sala ha vertido ya su criterio acerca de la relevancia social de la labor que desempeñan los profesionales en sus respectivos campos (consúltese, en este sentido, la sentencia número 05483-95). Esta prevalencia deriva, en parte, del papel histórico que los respectivos gremios han venido desempeñando como factor de desarrollo social a partir del medioevo. Durante todo este lapso ha sido una constante la preocupación de impedir que las llamadas profesiones liberales adquieran un cariz de mercantilidad, no obstante el hecho de guardar en común con la actividad de los comerciantes las características fundamentales de la habitualidad y la profesionalidad. Estas restricciones –ya sean que se las impongan voluntariamente los propios gremios o que deriven de regulaciones externas– se manifiestan, por ejemplo, en los códigos o preceptos éticos que exigen a los abogados no desplegar una publicidad excesiva de sus servicios.-

V.- De manera que no puede caber duda acerca de que la correcta y decorosa prestación de los diversos servicios profesionales tiene que ser considerada como una cuestión del más preponderante interés público, y en esto la Sala reafirma decididamente su postura. Precisamente por eso, es decir, para asegurar tanto la dignidad profesional como la satisfacción de los intereses de los usuarios de esos servicios, es necesaria la continua vigilancia de la actividad, supervisión que tiene alcances tanto preventivos como correctivos. Ese control toca, en primera instancia, al propio gremio profesional, legítimamente interesado como lo está en salvaguardar su prestigio, integridad y tradición social. Para ello existen los colegios profesionales y por ello es que el Estado les concede potestades de autorregulación y de disciplina sobre sus miembros, de manera que sean ellos los primeros y principales garantes del lustre de sus respectivas disciplinas. A ello se refirió ya la Sala en la precitada resolución número 05483-95, al decir que:

"En este orden de ideas, el requisito en cuestión es consecuencia del poder fiscalizador que posee el Estado en aras del bien común, el cual podría ser ejercido en forma directa o bien, como en el caso de nuestro país, delegarlo en forma exclusiva en una organización no estatal –Colegio Profesional–, pues intereses superiores a los particulares de los administrados exigen que exista un control sobre la actividad que realiza

un grupo determinado de profesionales por constituir su actividad un servicio público cumplido a través de sujetos particulares."

VI.- La oferta de servicios profesionales es enteramente distinta, entonces, de la oferta de bienes y demás servicios comerciales. La primera es incompatible –de hecho, puede sostenerse que repugna– las nociones de "libre competencia" y "eficiencia económica" que privan con relación a la segunda. Naturalmente, ello no debe conducirnos a la igualmente errónea noción de que, en tratándose de las profesiones liberales, sus usuarios –llámense "clientes", o "pacientes", o de cualquier otro modo– tengan menos derechos que los consumidores de los productos mercantiles. Pero está claro que el régimen de tutela es diverso en uno y otro caso. Ni de la letra ni de los antecedentes de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor o de su reglamento (Decreto Ejecutivo número 25234-MEIC del veinticinco de enero de mil novecientos noventa y seis) se desprende un propósito de suprimir las competencias de los colegios profesionales en estas materias. En efecto, si así fuera, se tendría que concluir –por ejemplo– que la Comisión para Promover la Competencia es ahora la llamada a conocer de los conflictos por prácticas desleales de los profesionales, o que la Comisión Nacional del Consumidor es actualmente quien debe recibir y tramitar las denuncias contra ellos por mala práctica profesional."

V.- Ahora bien, a partir de la consideración anterior según la cual, la prestación de servicios profesionales es un servicio público y por ende, no es susceptible de recibir un tratamiento igual al de los restantes bienes y servicios que ofrece el mercado nacional, procede entrar a analizar lo relativo a la impugnación que se hace respecto de la derogatoria expresa que hizo el decreto ejecutivo número 27624-J-MINAE-MAG-MOPT-MP del Arancel de Profesionales en Derecho; del Reglamento Tarifario Mínimo del Colegio de Geólogos; de las Regencias y Honorarios mínimos del Colegio de Ingenieros Agrónomos; del Reglamento de Honorarios Profesionales de Agrimensura, Topografía e Ingeniería Topográfica; de las Tarifas de Honorarios del Colegio de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica; del Arancel de Servicios Profesionales de Consultoría para Edificaciones; de los Aranceles por Servicios de peritaje y avalúo de los Ingenieros y Arquitectos, y del Reglamento de Tarifas Profesionales en Química e Ingeniería Química. En criterio de la Sala, la fijación de honorarios, aranceles y tarifas de los trabajadores a los que se refiere el decreto impugnado y que ha sido hecha por el Poder Ejecutivo, está conforme con la Constitución y en el supuesto de que existiera alguna norma de los aranceles y tarifas que sea contraria a la Constitución Política, debería ser objeto de la impugnación correspondiente, lo que, obviamente no implica que los aranceles en sí mismos o la intención por la cual se han dictado, sean inconstitucionales. Sobre el asunto y específicamente referido al caso de los abogados, este Tribunal ha manifestado en la Sentencia número 4637-99 de las quince horas con cuarenta y dos minutos del dieciséis de junio de este año:

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

"VII.- El arancel de honorarios de abogados que el Colegio propone al Poder Ejecutivo y que éste promulga por vía de decreto, tiene el propósito de establecer criterios que los agremiados deben tener en cuenta al momento de pactar la prestación de sus servicios. En algunos casos se fijan reglas porcentuales, mientras que en otros sólo se señala sumas mínimas. Sin perjuicio del acuerdo que pueda mediar entre las partes para determinar sumas mayores (en particular mediante el llamado contrato de cuota litis, y sólo por este mecanismo), lo cierto es que en cualquiera de estos supuestos, la fijación opera como un mínimo o "piso" que el profesional no está autorizado a reducir, con el propósito de evitar una competencia desleal y ruinosa, que a la postre pueda perjudicar no sólo la calidad del servicio que el cliente tiene derecho a exigir, sino también el decoro y la dignidad profesional. En efecto, no se puede esperar que la sociedad reciba servicios de la índole y de la relevancia de los que prestan los profesionales, si a la vez no se crean las condiciones para que éstos puedan desempeñar su ministerio en circunstancias dignas. Desde esta óptica, la fijación de aranceles guarda paralelo con la de los salarios mínimos, que entre otros propósitos persigue asegurar que el trabajo no se vea degradado a la condición de simple mercancía. Es esencial recalcar, entonces, que el señalamiento de honorarios profesionales en los términos expresados va dirigido tanto al profesional –permitiéndole fijar un criterio para la negociación de la retribución a que justamente tiene o tendrá derecho a percibir– como al cliente, para que, como lo sostiene el Colegio de Abogados, tenga así un punto de partida para conocer de antemano el valor de los servicios que requiere, evitando circunstancias en las que pueda ser víctima de abusos.-

VIII.- La Procuraduría sostiene que en la promulgación de las normas sobre honorarios de abogados existe infracción de los parámetros constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, en la medida en que –según el órgano asesor– la imposición de precios no está sujeta a un acuerdo de partes y a una razonable ponderación de los aspectos que median en la prestación de un servicio profesional, sino que depende únicamente de la estimación de un proceso. Pero lo cierto es exactamente lo contrario, partiendo de que la estimación del proceso permite determinar solamente un emolumento mínimo, es decir, el punto a partir del cual cliente y profesional podrán discutir los términos de un pago, precisamente en razón de esa razonable ponderación de los aspectos relevantes de la litis o asunto concreto. Esto no necesariamente quiere decir que los porcentajes o parámetros que para cada caso fije el arancel sean siempre los más adecuados, ya que tanto podría argumentarse en algunos supuestos que el señalamiento es irrazonable o desproporcionado –por elevado– como podría afirmarse que lo es –por insuficiente–. Pero recuérdese que lo que se analiza aquí es la conformidad constitucional de

> *la fijación de honorarios en sí considerada, y no la de tal o cual disposición o regla de cálculo concreta. Por ende, si se llegara a considerar que alguna o algunas de las normas individuales sobre honorarios de abogados son contrarias al Texto Fundamental, deberán ser objeto de la impugnación separada correspondiente.-*
>
> *IX.- Del mismo modo, cabe dejar en claro que no se pretende tampoco legitimar con este pronunciamiento las actuaciones profesionales que un cliente pueda considerar indebidas o incompetentes, como lo hace la parte coadyuvante. Por el contrario, la Sala es consciente de que una intervención profesional capacitada y hábil es una exigencia para que se pueda hacer realidad el derecho fundamental de acceso a la justicia (artículo 41 de la Constitución Política). Pero si en un dado caso existieran reparos acerca de la forma en que un abogado haya desempeñado su labor o de si éste es merecedor o no de los emolumentos que pretende, la vía para ventilar ese agravio no resulta ser la de la acción de inconstitucionalidad, sino que se debe ejercitar las acciones legales respectivas, incluso –justamente– la de acudir al Colegio de Abogados con la queja que quepa.-*

También en la sentencia número 5561-95 de las quince horas y cincuenta y un minutos del once de octubre de mil novecientos noventa y cinco, se dispuso sobre el decreto que regulaba los aranceles de los profesionales en derecho que:

> *"III.- El argumento de que el decreto impugnado establece un "oligopolio en la oferta de servicios, que perjudica la sana concurrencia entre los profesionales, ... infringiéndose así el artículo 46 de la Constitución Política", resulta insostenible. En primer término, porque, como se dijo, la normativa se aplica por igual a todos los abogados, es decir, no privilegia a un grupo de profesionales en detrimento de otros y además porque, contrario a lo alegado, el determinar cobros mínimos para la prestación de servicios legales, tiende a fortalecer la sana concurrencia y evitar la competencia desleal entre profesionales."*

VI.- Por otra parte, además de lo dicho, también el Decreto Ejecutivo número 27624-J-MINAE-MAG-MOPT-MP al derogar expresamente los Decretos Ejecutivos que ahí se disponen, pero específicamente en el caso del Arancel de los profesionales en Derecho, lesiona lo dispuesto en los artículos 166 del Código Notarial, 233 del Código Procesal Civil y 22 inciso 15) de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados. Tales artículos disponen lo siguiente,

- el artículo 166 del Código Notarial, señala:

> *"Los notarios públicos cobrarán honorarios según se establezca en el arancel respectivo. Corresponde al Colegio de Abogados de Costa Rica realizar las fijaciones y someterlas a la aprobación del Ministerio de Justicia y Gracia, que las promulgará vía Decreto Ejecutivo. Los notarios consulares devengarán honorarios de acuerdo con el arancel consultar".*

- el artículo 233 del Código Procesal Civil dispone:

> *"Los honorarios de abogado se fijarán con base en la tarifa que se establezca mediante el procedimiento que dispone la Ley Orgánica del Colegio de Abogados"*

- el artículo 22 inciso 15) de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados establece:

> *"Son atribuciones de la Directiva:*
>
> *...*
>
> *15) Fijar todas las tarifas de honorarios, sus modificaciones y condiciones aplicables al cobro de servicios profesionales, que presten los abogados y los notarios. Tales tarifas se presentarán al Poder Ejecutivo para su revisión, estudio, aprobación y promulgación, mediante resolución razonada. Estas tarifas serán de acatamiento obligatorio para los profesionales, particulares y funcionarios de toda índole"*

Como se puede observar, de los tres artículos anteriores se desprende que la voluntad del legislador fue la de que existieran tarifas, expresamente establecidas para los profesionales en derecho; tarifas que serían reguladas mediante una tabla de aranceles aprobada por el Poder Ejecutivo, previa intervención que tiene en ese sentido el Colegio de Abogados, como corporación encargada de tutelar los intereses de sus agremiados. Sin embargo, el decreto impugnado, en vista de que derogó expresamente ese arancel de profesionales en derecho, ha lesionado los principios contenidos en los tres numerales arriba citados –los cuales son anteriores a la promulgación del decreto impugnado-, pero específicamente ha violado lo establecido en el artículo 140 inciso 3) de la Constitución Política que señala como deber y atribución del Poder Ejecutivo, el sancionar y promulgar las leyes, reglamentarlas, ejecutarlas y velar por su exacto cumplimiento.

VII.- Partiendo entonces de todo lo dicho hasta el momento, debe decirse que, el decreto impugnado número 27624-J-MINAE-MAG-MOPT-MP de 25 de enero de 1999, resulta ser inconstitucional; inconstitucionalidad que no solo está referida a la derogatoria que hiciera del Arancel de Honorarios de abogados, sino también a la derogatoria que se hizo del Reglamento Tarifario Mínimo del Colegio de Geólogos; de las Regencias y Honorarios mínimos del Colegio de Ingenieros Agrónomos; del Reglamento de Honorarios Profesionales de Agrimensura, Topografía e Ingeniería Topográfica; de las Tarifas de Honorarios del Colegio de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica; del Arancel de Servicios Profesionales de Consultoría para Edificaciones; de los Aranceles por Servicios de peritaje y avalúo de los Ingenieros y Arquitectos, y del Reglamento de Tarifas Profesionales en Química e Ingeniería Química. Ahora bien, esta consideración se fundamenta, en primer lugar, en el hecho de que si la prestación de servicios de los profesionales en las áreas que contiene el Decreto es considerada como un servicio público, en consecuencia, a estos grupos profesionales no se les puede aplicar lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, número 7472; grupos respecto de los cuales, entonces, la aplicación de este numeral estaría excluída. Lo anterior no implica, de ninguna forma, que esta Sala vaya a

entrar a valorar la constitucionalidad de este artículo 5 como lo pretenden los accionantes, toda vez que no fue expresamente invocado en el asunto que le sirve de base a esta Acción de Inconstitucionalidad. En razón de este argumento, debe concluírse que si la prestación de tales servicios profesionales es un servicio público, y el decreto impugnado, ha derogado los aranceles y tarifas de esos profesionales por cuanto se considera –a la luz de lo dispuesto en el artículo 5 de cita- que se tratan de un servicio como cualquier otro de los que se dan en el Estado que debe estar sujeto a la libre competencia, la conclusión lógica de tal situación es que el decreto impugnado, es inconstitucional y así debe declararse. En segundo lugar, además de lo anterior, se reconoce que el decreto impugnado lesiona lo dispuesto en el artículo 140 inciso 3) de la Constitución Política por cuanto se ha obviado el deber que tiene el Poder Ejecutivo de reglamentar las leyes. En consecuencia con todo lo dicho, el decreto que está siendo impugnado y que es el objeto de la presente acción de inconstitucionalidad (número 27624-J-MINAE-MAG-MOPT-MP), debe ser declarado inconstitucional, como en efecto se ordena. Esta declaratoria de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha de entrada en vigencia del decreto impugnado, salvo en aquellos casos de los derechos adquiridos de buena fe, en cuyo caso seguirá surtiendo sus efectos.

VIII.- Finalmente, no estima la Sala que lleven razón los accionantes al considerar que con la promulgación del decreto impugnado se ha lesionado el debido proceso al no otorgarse la audiencia establecida en el artículo 361.2 de la Ley General de la Administración Pública, y en ese sentido ha señalado este Tribunal, lo siguiente:

> *"I.- Esta Sala estima que la omisión de la Administración Pública de dar la audiencia que establece el artículo 361.2 de la Ley General de la Administración Pública no constituye violación del derecho constitucional de defensa consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política, ya que lo que dicha disposición constitucional tutela es el derecho de defensa en procesos o procedimientos cuya finalidad es imponer una sanción de carácter penal o administrativo, denegar, suprimir o limitar derechos subjetivos, o causar otro agravio directo en los derechos o intereses legítimos de los particulares de la promulgación de disposiciones de carácter general por parte del Poder Ejecutivo, no configura un proceso tendente a imponer sanción alguna sino su propósito es establecer regulaciones que serán de aplicación general para los administrados. Por tanto, no es la Constitución la que establece como derecho el que el Poder Ejecutivo confiera audiencia a los interesados antes de promulgar disposiciones de carácter general, sino que es la Ley General de la Administración Pública la que, en su artículo 361, la ha dispuesto como una obligación de parte del Poder Ejecutivo. Por ello, la omisión de cumplir con dicho requisito antes de promulgar un decreto constituye un asunto de mera legalidad que deberá discutirse en la vía correspondiente, ya que no existe en este supuesto una violación constitucional que haga caer el asunto en la competencia de esta Sala".*

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

En razón de lo dicho, procede rechazar este argumento de inconstitucionalidad invocado por los accionantes.

Por tanto:

Se declara con lugar la acción y en consecuencia, se declara inconstitucional el Decreto Ejecutivo número 27624-J-MINAE-MAG-MOPT-MP de 25 de enero de 1999. Esta sentencia es declarativa y retroactiva a la fecha de vigencia del Decreto que se anula, salvo los derechos adquiridos de buena fe. Reséñese en La Gaceta y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Comuníquese al Poder Ejecutivo. Notifíquese.

Artículo 167.- Obligación de dar recibo

Los notarios deberán extender recibos oficiales por todas las sumas de dinero que reciban y dejar constancia de haber recibido o no los honorarios y derechos de las escrituras inscribibles en alguno de los registros públicos; también indicarán las cantidades recibidas y el concepto. La omisión de esta razón hará presumir que los honorarios y demás gastos necesarios fueron cubiertos satisfactoriamente.

Jurisprudencia

167.1 VOTO # 213-2007 TRIBUNAL DE NOTARIADO:- San José, a las nueve horas treinta minutos del trece de setiembre del dos mil siete.

VII.- Dentro de los motivos que se expusieron para invocar la nulidad de la sentencia, se hizo referencia a los gastos de inscripción y honorarios. Dice el apelante que la resolución recurrida es ayuna del mínimo análisis a la luz de la sana crítica racional en torno al monto consignado en el recibo de dinero que se aportó a los autos, es decir, si esa suma de dinero permite medianamente entender si ella cubría todos y cada uno de los gastos registrales, impuesto de traspaso y honorarios. Al respecto considera este Tribunal que resolvió bien la autoridad de instancia al tener por debidamente cancelados los honorarios y gastos de inscripción correspondientes a la escritura número 87, mediante el recibo número 224 que se presentó a los autos, y al tener por responsables a los notarios acerca de la falta de inscripción de dicha escritura, ya que el recibo sólo indica que es por concepto de pago de escritura a… , de manera que al no especificar si el pago es sólo de honorarios o también de gastos, debe entenderse que cubre los dos conceptos, lo cual guarda relación con el hecho de que al hacer los cálculos respectivos sobre el valor fiscal que tenía la finca en el momento de la donación, sea sobre sesenta y ocho mil colones, nos da un total de dos mil ochocientos cincuenta y cinco colones ochenta céntimos de gastos de inscripción, que corresponden a trescientos cuarenta colones de timbre del Registro Nacional, sesenta y ocho colones de timbre agrario, ciento treinta y seis colones de timbre municipal, doscientos sesenta y un colones de timbre fiscal, diez colones de Archivo Nacional y dos mil cuarenta colones ochenta céntimos de impuesto de traspaso, más mil veinte colones

de honorarios de notario, los que deben ajustarse a mil quinientos colones de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 del decreto de honorarios número 20307-J, razón por la que si la denunciante pagó siete mil colones según lo que consta en el recibo número 0224, deben tenerse por correctamente pagados en su oportunidad tales extremos. Así las cosas, no existiendo motivo atribuible a la denunciante en la falta de inscripción de la escritura de su interés, debe confirmarse la sentencia apelada que declaró con lugar la denuncia y sancionó a los notarios con tres meses de suspensión, pues éstos incumplieron su deber de proceder a inscribir el documento a la mayor brevedad posible.

167.2 VOTO # 77-2007 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas del doce de de abril del dos mil siete.-

IV. … En lo que atañe a lo señalado por el notario de que, según su criterio, lo que se señala en el artículo 167 del Código Notarial, es para los casos en que no se paguen, o se paguen parte de ellos, los derechos de Registro, los honorarios o el valor de las demás especies fiscales que hayan de ser canceladas y que el A quo incurrió en error al imponerle la sanción, pues él, como notario, no tiene la obligación de poner una nota, de que se han pagado dichos gastos, si han sido cancelados por el monto que se señala en la escritura y que estas notas, son para el caso, de que hubiere un faltante, con relación a la suma que se consigna en la matriz resultan, por consiguiente, totalmente equivocadas, debido a que no consta en la matriz de las escrituras, ninguna advertencia de que los gastos y honorarios no le fueron satisfechos, debe reiterarse lo expresado anteriormente, en relación a que si las partes no le han satisfecho al notario la totalidad o parte de los gastos por honorarios y gastos de inscripción que demanda la escritura que autoriza, no está obligado a inscribirla, pero para ello, debe haber consignado en forma expresa, que le adeudan total o parcialmente esos rubros, porque, caso contrario, si no se ha consignado esa advertencia, contrario a lo que apunta, se presume que las partes han cumplido con ese pago, por lo que el notario, ineludiblemente queda obligado a cumplir con su deber de inscribir.- En este caso, el notario quedó obligado a cumplir con la inscripción de las escrituras números 161 y 162, al aceptar la rogación para confeccionarlas, y no adeudársele suma alguna por gastos y honorarios, conforme lo establece el inciso h) del artículo 34 del citado cuerpo legal en concordancia con los numerales 64 y siguiente del Arancel de Profesionales en Derecho, Decreto 20307 J de 4 de abril de 1991. …

Timbres, gastos. Pago. Consecuencias por omisión.
167.3 VOTO 191-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO: San José, a las nueve horas cincuenta minutos del seis de octubre del dos mil cinco.

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

forma, siendo las partes en la escritura las que declaran el monto de la transacción del negocio jurídico, toca al notario consignar esta manifestación al confeccionar el respectivo instrumento público y puede proceder a efectuar la liquidación y cálculo provisional de los impuestos y timbres que corresponde pagar a éstos, conforme a ese valor, ya que el Artículo 65 en relación al párrafo primero del Artículo 67 del citado Arancel de Honorarios establecen, en primer término, que los interesados deben satisfacer también al notario las sumas que por derechos, timbres e impuestos deba cubrir el acto o contrato, motivo por el que el notario no tendrá responsabilidad alguna por el atraso en el trámite de los documentos respectivos, ni por las consecuencias de esa morosidad, si los interesados no cumplen con las disposiciones anteriores al suscribirse la escritura correspondiente y, en segundo término, el numeral 67 citado señala, que la retribución de honorarios notariales se deberá efectuar al suscribirse el instrumento público junto con los derechos, impuestos y demás sumas que deben satisfacerse, todos los cuales podrán calcularse de modo provisional cuando el derecho o bien objeto del acto o contrato quede sujeto a avalúo u otro trámite.- De lo anterior se colige que el notario, al autorizar la escritura, debe velar porque las partes le paguen los gastos de inscripción que la escritura demanda, para lo cual puede investigar y verificar en las oficinas correspondientes el valor del bien transado, para así efectuar una correcta fijación de los referidos tributos, o puede hacer el cálculo tomando como base el valor declarado por las partes.- En este último caso, debe advertirle a ellas que el monto de los gastos puede ser mayor, porque depende de la base imponible que tenga registrada la Administración Tributaria, pues sólo de esa manera, puede cumplir con su deber funcional de inscripción contemplado en el Artículo 34 inciso h) del Código Notarial en relación a los Artículos 64 y siguientes del Arancel citado.- Cabe mencionar en este punto que, de conformidad con lo establecido en el Criterio de Calificación Registral sobre Simplificación de Trámites Registrales contenido en Circular de la Dirección del Registro Público BI 046-98 del 27 de noviembre de 1998 se informó en el acápite número 2 inciso a), que para facilitar el servicio a notarios y público, los valores de los inmuebles que tenía Tributación Directa, pueden ser consultados en la información de las fincas que publica el registro, por lo que el notario, al efectuar el estudio registral sobre la finca, como parte de su deber pre-escriturario, tiene la posibilidad de conocer ese valor de antemano, a fin de confrontarlo con el que declararon las partes en la escritura.- También debe indicarse que, de requerirse un ajuste en las sumas a pagar por gastos y honorarios, el notario tiene el deber de comunicarlo a la mayor brevedad a las partes, quienes a su vez están en la obligación de completarle esos dineros al profesional autorizante, a fin de que no se retrase el proceso de inscripción del documento.- Se insiste en que en vista de que la cancelación de estos gastos de inscripción corresponde cubrirlos a las partes en la escritura, el notario tiene el deber ineludible de procurar que en ese acto le sean satisfechas esas sumas, ya que su pago completo debe satisfacerse como requisito previo para poder presentar y solicitar la inscripción del documento en el Registro, de acuerdo a lo que dispone el inciso a) del Artículo 50 del Reglamento del Registro Público, Decreto Ejecutivo # 26771 J de 18 de marzo de 1998 en relación al Artículo 3 de la Ley de Aranceles del Registro y así no se vea entorpecido su deber funcional de culminar con la inscripción de la escritura, a menos que consigne expresamente en el instrumento que autoriza, como líneas atrás se indicó, que no le fueron satisfechas esas sumas de dinero, lo

que lo dispensaría de ese deber, hasta tanto se le cubran esos montos, porque entonces, no sería por causa atribuible a él ese atraso, de acuerdo a lo que señala el inciso a) del Artículo 144 del Código Notarial en relación al numeral 65 del Arancel de Honorarios de Profesionales en Derecho.- Se agrega que la omisión de esa consignación en la escritura, hace presumir su pago, según lo establece el Artículo 167 del citado cuerpo legal.- Esta posición relativa a que el notario debe requerir a las partes y estar vigilante cuando se otorga la escritura del pago de los gastos de inscripción que ésta demanda, lo que también se extiende al caso de instrumentos otorgados en co-notariado, como el caso que aquí nos ocupa, ya la ha expuesto con anterioridad este Tribunal, al expresar que: *"… sin que resulte de recibo su defensa basada en la falta de pago de los gastos de inscripción, porque en lo relativo a estos gastos, este Tribunal estima lo siguiente: como bien lo dice el señor juez de instancia, el Artículo 65 del Decreto de Honorarios número 20307-J establece que los interesados deben satisfacer también al notario las sumas que por derechos, timbres e impuestos deba cubrir el acto o contrato, y el Artículo 64 de ese mismo decreto establece que es labor del notario proceder con los trámites de inscripción del documento que autoriza, y así lo establece también el Artículo 34 del Código Notarial, de manera que si la inscripción es parte de su labor, remunerada con los honorarios de notariado, y si para proceder a la inscripción necesita que se le paguen los gastos para ese fin,* ***es claro que el notario debe velar porque esos gastos le sean pagados en el momento en que se otorga el documento***." (Tribunal de Notariado. Voto # 82 de las 9:20 horas del 28 de abril del 2005) (negrita suplida).-

167.4 VOTO # 172-2005 <u>TRIBUNAL DE NOTARIADO:</u>- Primer circuito judicial de San José, a las nueve horas cuarenta minutos del ocho de setiembre del dos mil cinco.

III.- … El **segundo aspecto**, tiene que ver con el pago de los honorarios y gastos de inscripción de la escritura citada en último término.- El profesional denunciado alega, en su memorial de contestación, visible a folio 39, que no le han pagado los honorarios y gastos de inscripción de la escritura referida y justifica que "*ese ha sido el motivo de la No Inscripción conforme a la normativa en ese sentido"*. Sin embargo, en la escritura número 380 por él autorizada, no se indica en forma expresa la constancia de que estos rubros le hayan sido pagados o no, razón por la que, esa omisión del notario de haber consignado esta razón en el instrumento referido hace presumir que los honorarios y demás gastos, efectivamente, le fueron cubiertos en forma satisfactoria, conforme lo establece el Artículo 167 del Código Notarial, tal y como lo resolvió la autoridad de instancia. Ahora bien, aunque la presunción antes señalada no es absoluta, es lo cierto que el notario no la desvirtuó, por lo que su afirmación no es de recibo, ya que a quien se opone a una pretensión, le corresponde efectuar la carga de la prueba en cuanto a las afirmaciones de hechos impeditivos, de acuerdo con lo que señala el Artículo 317 del Código Procesal Civil, y al no haberlo hecho en este caso, perdura la presunción antes referida, de que, en efecto, esos extremos le fueron cubiertos, por lo cual, su argumento ha de rechazarse…"

Artículo 168.- Juramento

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

Los notarios prestarán su juramento así: "¿Juráis por lo más sagrado de vuestras convicciones, respetar el orden público de la República de Costa Rica y ejercer el notariado en espíritu y conciencia, con toda integridad, honestidad e imparcialidad?" A lo anterior se contestará: "Sí, juro."

Jurisprudencia

168.1 Res: 1999-00466 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con treinta y seis minutos del veintiséis de enero de mil novecientos noventa y nueve.-

ÚNICO.- El escrito de interposición de la acción carece de varios requisitos de admisibilidad tales como la indicación del asunto base pendiente de resolver donde se hubiere alegado la inconstitucionalidad de la norma, copia certificada del libelo, entre otros. No obstante, resulta inútil prevenirle a la parte actora que cumpla con los requisitos en mención dado que el tema planteado no conlleva problema de constitucionalidad alguno, esto es, no implica violación a derechos constitucionales de particulares. El hecho de que los artículos 11 y 194 de la Constitución Política contengan un juramento que deben rendir los funcionarios públicos, no impide que otros textos legales lo contemplen, pues en modo alguno se desconoce o contraría lo dispuesto en la Constitución y no es posible calificar esa circunstancia como un exceso legislativo desde ningún punto de vista. En razón de ello procede rechazar de plano la acción por ser manifiestamente improcedente.-

Artículo 169.- Creación de tribunales

Créanse los tribunales con competencia para conocer de los procesos disciplinarios contra los notarios en sede jurisdiccional, con asientos en la provincia de San José, los cuales tendrán el número de jueces o secciones, categoría y grado de instancia que establezca la Corte Suprema de Justicia.

Jurisprudencia

169.1 RESOLUCION N. 011337-2005 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las ocho horas cincuenta y cuatro minutos del veintiséis de agosto de dos mil cinco.

III.- De la normativa transcrita se desprende que la Constitución Política atribuye al Poder Judicial la posibilidad de crear juzgados para conocer de aquellos procesos que determine la ley, siendo precisamente la Ley Orgánica del Poder Judicial, y en este caso, el Código Notarial las que vienen a establecer esas concreciones; es decir, se crean los Juzgados

Notariales para conocer de las faltas cometidas por los notarios en el ejercicio de sus funciones, por lo que, en ese orden de ideas, la imposición y ejecución de una corrección disciplinaria por parte del Juzgado recurrido es dispuesta en el ejercicio de las funciones y atribuciones que el Código Notarial le encomienda al Juzgado recurrido, por lo que al fin y al cabo las actuaciones y resoluciones que estima ilegítimas, lo son de un órgano del Poder Judicial en ejercicio de su competencia jurisdiccional, razón por la cual es improcedente que esta Sala se pronuncie sobre los extremos alegados en el recurso, toda vez que –de conformidad con el artículo 30, incisos b) y c), de la Ley que rige esta Jurisdicción- las actuaciones y resoluciones judiciales, incluso la ejecución de los fallos, no están sometidas al control de constitucionalidad por vía de amparo. Así las cosas, lo propio es que acuda el petente a reclamar y discutir lo pertinente ante la misma jurisdicción que conoce el caso, como se desprende que lo ha hecho (copia a folios 10-14). En consecuencia, lo procedente es rechazar por inadmisible el recurso, como en efecto se declara. (Ver en similar sentido las sentencias números 2001-06920 de las 18:01 hrs. del 17 de julio del 2001 y la 2005-01338 de las 16:16 hrs. del 14 de febrero de 2005)

169.2 Res. 10122-05 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas cuarenta y siete minutos del tres de agosto de dos mil cinco.

III.- Sobre la alegada violación al principio de justicia pronta y cumplida. El principio de justicia pronta y cumplida, consagra el derecho de todo ciudadano para que los recursos o reclamos que haya puesto en conocimiento de los tribunales de justicia sean resueltos, por razones de seguridad jurídica, dentro de plazos relativamente cortos. Sin embargo esto no significa la constitucionalización de un derecho a los plazos, sino el derecho de toda persona a que su causa sea resuelta en un plazo razonable, lo que ha de ser establecido casuísticamente, atendiendo a la complejidad del asunto, las consecuencias para las partes de la demora, y las pautas y márgenes ordinarios del tipo de proceso de que se trata. En el caso concreto, del estudio del expediente se desprende que la gestión planteada por el recurrente el treinta y uno de mayo de dos mil cinco, fue resuelta y notificada al interesado por parte del Juzgado Notarial, luego de que se notificara a dicha autoridad la resolución que dio curso al presente recurso de amparo, tal y como se deduce de la lectura del acta de notificación que corre agregada a folio 9 del expediente. En ese sentido lo procedente es declarar con lugar el recurso de amparo únicamente para efectos indemnizatorios, de conformidad con lo establecido por el artículo 52 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

169.3 Res: 2005-01837. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas con cinco minutos del veinticinco de febrero del dos mil cinco.-

III.- En ese orden de ideas, como el recurrente impugna el proceder del Juzgado Notarial dentro de los procesos seguidos en su contra en los expedientes números …-NO y … -NO, resulta improcedente que esta Sala se pronuncie al respecto, toda vez que –de conformidad

con el artículo 30 inciso b) de la Ley que rige esta jurisdicción– las actuaciones y resoluciones judiciales no están sometidas al control de constitucionalidad por vía de amparo. De esta forma, si considera que en lo actuado existe una evidente transgresión al debido proceso y al derecho de defensa, así deberá alegarlo ante el Juzgado recurrido, y no en esta Sala a quien por Ley, le está vedado revisar las actuaciones de los Tribunales ordinarios de la República. Por ello, el recurso resulta inadmisible y así debe declararse.

Ver en igual sentido, votos 06920 de 18:01 horas del 17 de julio 2001 y 01338 de 16:16 horas del 14 de febrero del 2005, ambos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

169.4 Res: 2002-01824 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas con veintinueve minutos del veintidós de febrero del dos mil dos.-

II.- Como lo que pretende el amparado con la interposición del recurso, es que esta Sala revise la resolución dictada en su contra por el Juzgado Notarial, cuya naturaleza es de carácter jurisdiccional, tal y como se desprende de los términos de la sentencia transcrita con anterioridad, el amparo resulta improcedente y así debe declararse, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 inciso b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, no procede el recurso de amparo contra las actuaciones y resoluciones jurisdiccionales dictadas por el Poder Judicial.

169.5 RES: 000460-F-2005 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José a las diez horas cincuenta minutos del treinta de junio del año dos mil cinco.

V. El cargo tercero corresponde a la supuesta incompetencia del Juzgado y el Tribunal Notarial para conocer de la denuncia contra el notario... Por tratarse de la competencia y ser una causal que impregna todo el proceso, incluido el fallo, su análisis también puede llevarse a cabo, excluyendo el tema de la prohibición expuesta en el considerando III. El embate es infundado por dos razones. La primera, porque la creación de ambos órganos judiciales corresponde a una norma de derecho procesal. Tales leyes de derecho adjetivo, salvo que el legislador expresamente disponga lo contrario, entran a regir de manera inmediata a su promulgación, puesto que no implican lesión a derechos patrimoniales adquiridos ni a situaciones jurídicas consolidadas. Esa garantía solo atañe a las normas de fondo, pues sus efectos si acaecen sobre estos derechos y situaciones jurídicas. Así lo ha dispuesto la Sala Constitucional en la sentencia No. 351 de las 16 horas del 12 de febrero de 1991 dispuso: *"... se trata de reglas de procedimiento propiamente dichas y en tanto que leyes de derecho público que regulan aspectos formales y no sustanciales, son de aplicación inmediata a todos los procesos, incluyendo los que se encuentran en curso."*. Si bien, esa misma Sala, en la sentencia No. 1070 de las 15 horas 21 minutos del 23 de febrero de 1995, delimita lo anterior añadiendo que la nueva ley procesal no puede afectar actos ya realizados, situaciones jurídicas consolidadas y los efectos generados por ambos

durante la vigencia de la ley precedente, puede apreciarse que bajo la extinta Ley Orgánica de Notariado no se inició el proceso contra el denunciado, por lo tanto no hubo actos realizados ni situaciones jurídicas consolidadas. Estas últimas, en dicho fallo 1070, se delimitaron como aquello que se presenta *"...con una sentencia que declare o reconozca un derecho controvertido, y también al amparo de una norma de ley que establezca o garantice determinadas consecuencias a favor del titular de un derecho, consecuencias que una ley posterior no puede desconocer sin incurrir en vicio de inconstitucionalidad por infracción del artículo 34 de la Constitución..."* En este asunto no hubo sentencia alguna, por lo cual no se violenta el principio constitucional aducido. Una segunda razón para desechar este reclamo, es que los hechos sobre los cuales se fundamentó la denuncia y la acción civil, continuaban produciéndose una vez vigente el Código Notarial, por lo que su aplicación se ajusta, en el tiempo, al motivo de la queja. Por consiguiente, tanto el *a quo* como el *ad quem*, gozaban de plena competencia para conocer del asunto y el reproche tercero se denegará.

Artículo 170.-Requisitos de los jueces

En materia disciplinaria notarial, los jueces deberán reunir los requisitos de los jueces comunes; además, experiencia en materia notarial, así como la especialidad en Derecho Notarial y Registral. Se regirán por el sistema de la carrera judicial.

Artículo 171.-Traslado de personal

La Corte Suprema de Justicia queda facultada para que, por medio del órgano administrativo competente, disponga que el personal que actualmente atiende los asuntos de notariado se traslade a la Dirección Nacional de Notariado o a los tribunales que se creen por esta ley.

CAPÍTULO II
REFORMAS

ARTÍCULO 172.-Reformas de la Ley sobre inscripción de documentos en el Registro Público, No. 3883

Refórmanse los Artículos 1 y 15 de la Ley sobre inscripción de documentos en el Registro Público, No. 3883, de 30 de marzo de 1967.

Los textos dirán:

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

"**Artículo 1.-** El propósito del Registro Nacional es garantizar la seguridad de los bienes o derechos inscritos con respecto a terceros. Lo anterior se logrará mediante la publicidad de estos bienes o derechos. En lo referente al trámite de documentos, su objetivo es inscribirlos.
Es de conveniencia pública simplificar y acelerar los trámites de recepción e inscripción de documentos, sin menoscabo de la seguridad registral.
Son contrarios al interés público las disposiciones o los procedimientos que entorpezcan esos trámites o que, al ser aplicados, ocasionen tal efecto.**"**

"Artículo 15.- El Registro no podrá oponerse a que los documentos sean retirados por sus dueños; tampoco a la correspondiente insubsistencia del asiento respectivo del diario. En tal caso, el retiro se efectuará en escritura pública, con la comparecencia del titular del derecho contenido en el documento.

Esta solicitud de retiro estará exenta del pago de derechos de registro y cualquier otro impuesto**."**

Artículo 173.- Reforma de la Ley de Creación del Registro Nacional, Nº 5695.

Refórmanse el artículo 4, el párrafo segundo del artículo 6 y los artículos 22 y 23 de la Ley de Creación del Registro Nacional, Nº 5695, de 28 de mayo de 1975. Los textos dirán:

"Artículo 4.- La Junta estará integrada por siete miembros: el Ministro de Justicia, quien la presidirá; un notario en ejercicio, de reconocida experiencia, nombrado por el Ministro de Justicia y Gracia; el Director Nacional de Notariado y un representante de cada uno de los siguientes organismos: Procuraduría General de la República, Colegio de Abogados de Costa Rica, Colegio de Ingenieros Topógrafos y el Instituto Costarricense de Derecho Notarial. Para cada miembro se designará a un suplente.

Para designar a los cuatro representantes señalados en el párrafo anterior, los organismos respectivos enviarán una nómina de tres candidatos al Ministerio de Justicia y Gracia para que designe de entre ellos al titular y al suplente.

En casos muy calificados y por justa causa debidamente comprobada, estos organismos podrán solicitar al Ministro, sustituir a cualquiera de las dos personas designadas; para tal efecto, se le enviará una terna, de la que escogerá al sustituto.

Igual procedimiento se seguirá en el caso de eventuales vacantes o renuncias o cuando el miembro designado falte, injustificadamente, a tres sesiones de la Junta.
Quienes resulten designados en la Junta Directiva, deberán rendir un informe mensual al organismo que representan o en casos calificados cuando aquel se lo solicite.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Los miembros de la Junta se designarán por dos años y podrán ser reelegidos. Sin embargo, tanto el Ministro de Justicia y Gracia como el representante de la Procuraduría General de la República perderán la calidad de miembros, si cesaren en sus cargos antes de vencer el período de su nombramiento. Igualmente, los representantes de los organismos referidos cesarán en su calidad de miembros, cuando sean suspendidos en el ejercicio profesional de la carrera que representan.

El Poder Ejecutivo, mediante acuerdo, declarará integrada la Junta y el Ministro juramentará a los integrantes.

Corresponde al Presidente de la Junta su representación legal."

"Artículo 6.-
[...]

El Director General deberá ser licenciado en Derecho y notario público, incorporado al Colegio de Abogados de Costa Rica y por lo menos con cinco años de ejercicio profesional."

"Artículo 22.-

La Junta Administrativa del Registro Nacional deberá indemnizar a los usuarios por cualquier perjuicio que el Registro Nacional les cause en la tramitación de documentos. Para ello, efectuará los trámites pertinentes, a fin de adquirir una póliza de fidelidad, individual o colectiva, expedida por una institución aseguradora autorizada por la ley.

Artículo 23.-

La Junta Administrativa del Registro Nacional creará su propio régimen de salarios para el personal de informática y estará autorizada para contratar al personal requerido, técnico y profesional, que satisfaga las necesidades del servicio público. Este personal será pagado con fondos de la Junta, por el plazo que estipule o por término indefinido, y continuará gozando de los beneficios y las garantías establecidos en el Estatuto de Régimen del Servicio Civil, sus reglamentos y las normas afines.

Para hacerse acreedores a este régimen de salarios, los funcionarios deberán realizar y aprobar las pruebas que definirá la Junta Administrativa del Registro Nacional, además de cumplir con los requisitos establecidos en la normativa ordinaria en materia de concursos de antecedentes.

Por decreto ejecutivo se determinarán la escala de salarios, las categorías de puestos y los demás requisitos para la ejecución de esta norma."

Artículo 174.- Reforma de la Ley del Catastro Nacional, Nº 6545.

Refórmase el artículo 30 de la Ley del Catastro Nacional, Nº 6545, de 25 de marzo de 1981, cuyo texto dirá:

"Artículo 30.-En todo movimiento, se debe citar un plano de agrimensura, levantado de acuerdo con las normas establecidas por el reglamento de esta ley. Se

exceptúa de tal requisito las cancelaciones hipotecarias, la afectación a patrimonio familiar y el embargo. Ningún plano de agrimensura surtirá efectos legales si no hubiere sido inscrito en el Catastro Nacional.

Si entre los planos presentados dentro de una zona catastrada, hubiere contradicción o discrepancia en los linderos con la finca contigua, se avisará a los dueños para que, de común acuerdo y con la intervención del Catastro como árbitro, se proceda a fijar el límite verdadero. Los gastos en que se incurra correrán por cuenta del dueño del plano errado, pero si ambos dueños estuvieren equivocados, pagarán los gastos por partes iguales; todo lo anterior sin perjuicio de los trámites judiciales dispuestos por ley en esta materia.

El Registro suspenderá la inscripción de los documentos que carezcan del plano catastrado, requisito fijado en el párrafo primero de este artículo."

Artículo 175.- Reforma de la Ley de Informaciones Posesorias, No. 139.

Refórmase el párrafo final del artículo 13 la Ley de Informaciones Posesorias, Nº 139, de 14 de julio 1941, cuyo texto dirá:

"Artículo 13.-
[...]

La cabida de las fincas inscritas antes del 23 de octubre de 1930 o sus segregaciones, podrá ser rectificada sin necesidad de expediente, y con la sola declaración del propietario en escritura pública; podrá ser aumentada hasta la cantidad que el plano indique, cuando este determine una cabida que no exceda de cinco mil metros cuadrados (5.000 m^2), hasta un cincuenta por ciento (50%) en las fincas de más de cinco mil metros cuadrados (5.000 m^2) e inferiores a cinco hectáreas; hasta un veinticinco por ciento (25%) de la cabida de las fincas de más de cinco hectáreas e inferiores a treinta hectáreas y hasta un diez por ciento (10%) de la cabida en las fincas de más de treinta hectáreas.

En los casos citados en el párrafo anterior, el notario deberá dar fe de que la nueva medida es la indicada en el plano inscrito en la oficina de Catastro Nacional, levantado y firmado por cualquiera de las personas mencionadas en el artículo 2; deberán citarse el número y la fecha de inscripción del plano.

En ningún caso, esas rectificaciones perjudicarán a terceros durante los tres años posteriores a la inscripción.

Para consignar disminución de cabida de un inmueble, será requisito la manifestación expresa del propietario en escritura pública. Esta disminución debe efectuarse con base en un plano catastrado, de lo cual dará fe el notario."

Artículo 176.- Reformas del Código de Comercio, Nº 3284

Refórmanse los artículos 537 y 554 del Código de Comercio, cuyos textos dirán:

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

"Artículo 537.- Las prendas en las que se ofrezcan como garantía vehículos automotores, buques o aeronaves, deberán ser constituidas en escritura pública. Las que se constituyan en relación con otros bienes muebles de distinta naturaleza, podrán ser otorgadas en documento público o privado o en fórmulas oficiales de contrato. En estos dos últimos casos, se necesitará la firma del deudor debidamente autenticada por un notario público**.**

El deudor conservará, a nombre del acreedor pignoraticio, la posesión de la cosa empeñada y asumirá las obligaciones y responsabilidades de un depositario; además, responderá por los daños que sufran las cosas y no provengan de caso fortuito, fuerza mayor ni de la naturaleza misma de los objetos. Como prueba del depósito, servirá el documento o certificado que acredite la constitución de la prenda o la certificación del Registro de Prendas."

"Artículo 554.- El contrato de prenda, sus modificaciones, prórrogas, endosos nominativos o cesiones, novaciones, cancelaciones totales o parciales o cualquier otro acto jurídico vinculado con él, deberá constar por escrito y se hará en escritura pública, en los casos en que el gravamen deba constituirse con esta formalidad**.** El contrato deberá contener el nombre, los apellidos, las calidades y el domicilio del acreedor, si se tratase de una persona física, o la razón social o denominación, cuando se trate de una persona jurídica. Deberá consignar una descripción exacta de los bienes dados en garantía, su responsabilidad, la estimación para el remate, la indicación de quién es el depositario, la especificación del seguro si lo hubiere, el lugar de pago del capital y los intereses, la fecha de vencimiento y todos los demás datos indispensables para identificar los bienes dados en garantía y su responsabilidad.

Cuando el certificado o los documentos de prenda no se constituyan en escritura pública, al igual que la inscripción, deberán escribirse con letras, sin números ni abreviaturas, salvo cuando estos formen parte de una marca o distintivo. Todo error, omisión o entrerrenglonadura deberá ser salvado por nota y los espacios en blanco serán cubiertos con una línea a máquina o con tinta. Lo escrito al dorso del certificado como parte complementaria del contrato, deberá estar respaldado por la firma debidamente autenticadas de quienes lo suscriben.

El certificado de prenda o documento público en que se constituya el contrato llevará el timbre correspondiente a la operación, según la regla general consignada en el aparte final del inciso 5) del artículo 272 del Código Fiscal, excepto si el timbre hubiere sido agregado y cancelado en el instrumento público donde se haya hecho constar el contrato original. En tal circunstancia, el notario o cartulario pondrá constancia de este hecho en el certificado. En caso de prendas sobre cédulas hipotecarias, sobre prendas inscritas o cuando la prenda se mantenga en poder del acreedor, solo se pagará el timbre correspondiente al pagaré en que conste la deuda. El registro que verifique la inscripción cancelará el timbre agregado al certificado de prenda.

El papel sellado del certificado de prenda tendrá las mismas dimensiones y calidad del que se usa en los documentos o instrumentos inscribibles en el Registro Público; pero será de los mismos tres valores requeridos para los vales o pagarés, conforme a los artículos 248, 249 y 250 del Código Fiscal."

Artículo 177.- Reforma de la Ley de tránsito por vías públicas terrestres, Nº 7331

Refórmanse el artículo 9, los incisos c) y d) del artículo 14 y los artículos 150 y 159 de la Ley de tránsito por vías públicas terrestres, Nº 7331, de 13 de abril de 1993.

Los textos dirán:

"Artículo 9.- Por la escritura de compraventa de cualquier vehículo, los honorarios del notario serán los que correspondan a las escrituras, según la normativa de esa materia a la fecha en que se firme el documento."

"Artículo 14.-
[...]
c) El decreto de embargo sobre vehículos inscritos. Esta anotación caduca, de pleno derecho, a los cuatro años y el registrador hará caso omiso de ella, al inscribir títulos nuevos o certificar el asiento respectivo. Es aplicable a este campo el cuarto párrafo del artículo 471 del Código Civil, en cuanto a la interrupción de dicho plazo.

Las autoridades judiciales podrán solicitar la cooperación de las autoridades de tránsito, de la Guardia Civil o la Guardia Rural para practicar tanto los embargos que soliciten tales autoridades como la detención del vehículo. Cuando el vehículo sea detenido, las autoridades se lo comunicarán de inmediato a la autoridad judicial y esta a las partes, con el fin de que se practique el embargo dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se haya recibido la comunicación. De no trabarse el embargo en este plazo, el vehículo deberá ponerse a disposición de su propietario, pero la captura podrá pedirse nuevamente para que sea embargado.
d) El gravamen legal decretado con motivo de un accidente de tránsito."

"Artículo 150.- Una copia de la boleta de citación o del parte impersonal se remitirá, de inmediato, a la autoridad judicial competente, que lo notificará al Registro Público, para que proceda a anotar el gravamen sobre el vehículo con el cual se cometió la infracción, siempre que el parte haya adquirido firmeza. El Registro debe notificar, a la autoridad judicial, que ha realizado la anotación; asimismo, el nombre de quien figura como propietario del vehículo.

La información relativa a estos gravámenes podrá ser transferida electrónicamente al Registro Público, el cual podrá practicar, por los medios técnicos a su alcance, las anotaciones y notificaciones."

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

"Artículo 159.- Recibida la información juntamente con las boletas, la alcaldía lo comunicará de inmediato al Registro de la Propiedad de Vehículos Automotores, para que proceda a anotar el gravamen sobre los vehículos.

El Registro debe notificar, a la alcaldía, que ha recibido la anotación; además, el nombre de quien figura como propietario del vehículo y su domicilio.

La información referente a estos gravámenes podrá ser transferida electrónicamente al Registro Público, que podrá practicar las anotaciones y notificaciones por los medios técnicos de que disponga."

Artículo 178.- Reformas del Código Civil

Refórmase el Código Civil, Ley Nº 7130, de 3 de noviembre de 1989, en las siguientes disposiciones:

a) El nombre del capítulo V del título VII del libro II que en adelante será: "De las Anotaciones Provisionales".

b) Los artículos 449, 468, 469, 470, 471, 475, 477, 478, 479, 587 y 1256, cuyos textos dirán:

"Artículo 449.- El Registro es público y puede ser consultado por cualquier persona. Corresponde a la Dirección de cada Registro determinar la forma y los medios en que la información puede ser consultada, sin riesgo de adulterarse, perderse ni deteriorarse."

"Artículo 468.- Se anotarán provisionalmente:

1.- Las demandas sobre la propiedad de bienes inmuebles determinados y cualesquiera otras sobre la propiedad de derechos reales o en las que se pida la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real sobre inmuebles.

2.- Las demandas sobre cancelación o rectificación de asientos de registro.

3.- Las demandas sobre declaración de presunción de muerte, incapacidad de administrar y cualquier otra por la cual se trate de modificar la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes.

4.- El decreto de embargos y secuestro de bienes inmuebles, sin necesidad de practicar la diligencia de secuestro.

5.- Los títulos que no puedan inscribirse definitivamente por cualquier defecto que lo impida. Esta anotación provisional tendrá una vigencia de un año y quedará cancelada de hecho si dentro de este término no se subsanare el defecto.

La vigencia de las anotaciones contempladas en los incisos 1), 2), 3) y 4) de este artículo, será determinada de acuerdo con el término de la prescripción extintiva correspondiente a la obligación o el derecho de que se trate. Estas anotaciones provisionales no impiden la inscripción de documentos presentados con posterioridad. Transcurrido dicho término, quedan canceladas sin necesidad

de declaratoria ni de asiento. Este tipo de anotaciones se considerará como un gravamen pendiente en la propiedad. Cualquier adquirente de un bien anotado aceptará, implícitamente, las resultas del juicio y el registrador lo consignará así en el asiento respectivo, al inscribir títulos nuevos.

El plazo de caducidad al que se refiere el inciso 5) de este artículo se suspende cuando el registrador solicite el cotejo administrativo establecido en el artículo 125 del Código Notarial, mientras el Archivo Notarial no se pronuncie; cuando se presente algún recurso contra la calificación del registrador; cuando sea necesaria la comparecencia ante un órgano jurisdiccional, para subsanar el defecto y cuando el documento sometido a calificación, por su complejidad, no pueda cumplir este trámite dentro del plazo fijado por la ley. El criterio para determinar la complejidad de los títulos presentados al Registro se determinará en el reglamento respectivo.

En ningún caso, la suspensión del plazo de caducidad podrá exceder de tres meses contados desde la fecha de vencimiento original, salvo si se hubieren interpuesto recursos contra la calificación registral en cuyo caso, el plazo de caducidad se reactivará desde la fecha de la notificación de la resolución definitiva del recurso correspondiente.

La anotación provisional será cancelada por el registrador al determinar la caducidad e inscribir nuevos títulos."

"Artículo 469.- La anotación provisional de los actos jurídicos a que se refieren los casos 1, 2, 3 y 4 del artículo anterior, se convierte en inscripción definitiva mediante la presentación, en el Registro, de la respectiva sentencia, pasada en autoridad de cosa juzgada.

Artículo 470.- La anotación provisional y la inscripción definitiva surten efectos con respecto a terceros desde la fecha de presentación del título.

Artículo 471.- Las inscripciones en el Registro Público solo se extinguen, en cuanto a terceros, por la cancelación o la inscripción de la transmisión del dominio o derecho real inscrito, a favor de otra persona.

Las hipotecas inscritas, comunes o de cédulas, que aparezcan vencidas por más de diez años sin que el Registro manifieste circunstancias que impliquen gestión cobratoria, reconocimiento del crédito u otra interrupción de la prescripción, no surtirán efectos en perjuicio de terceros después de ese plazo. El registrador, al inscribir nuevos títulos relativos a la finca, hará caso omiso de tales gravámenes y los cancelará. Estas circunstancias se harán constar en las cédulas hipotecarias.

La vigencia de las anotaciones no contempladas en los artículos anteriores se determinará según el término de la prescripción extintiva correspondiente a la obligación o el derecho de que se trate.

Cuando se trate de las anotaciones provisionales referidas en los incisos 1), 2), 3) y 4) del artículo 468, dentro de los términos indicados y a fin de

interrumpirlos, la parte interesada podrá gestionar la anotación de interrupción, si el juicio respectivo no hubiere fenecido.

Las hipotecas inscritas y otorgadas para garantizar la administración de la tutela, que aparezcan en cualquier tiempo con más de cuarenta años de constituidas, sin que el Registro manifieste la circunstancia que implique gestión cobratoria, reconocimiento del crédito u otra interrupción de la prescripción, después de ese tiempo, no surtirán efectos en perjuicio de terceros y el registrador, al inscribir nuevos títulos relativos a la finca, hará caso omiso de tales gravámenes y los cancelará."

"Artículo 475.- La anotación provisional referente a decreto de embargo o título con defectos subsanables, quedará cancelada por el hecho de dejar transcurrir los términos de la ley. Si la anotación provisional se refiriere a embargo o demanda, se cancelará en virtud de mandamiento de desembargo o de sentencia ejecutoriada que absuelva de la demanda o la declare definitivamente desierta."

"Artículo 477.- La cancelación podrá declararse nula cuando:

1.- Se declare falso o nulo el título en virtud del cual fue hecha.
2.- Se haya verificado por error o fraude.

En estos casos, la nulidad solo perjudica a terceros posteriores cuando la demanda establecida se haya anotado provisionalmente para que se declare en juicio**.**

Artículo 478.- Ningún documento sujeto a inscripción que no haya sido inscrito se admitirá en los tribunales ni en las oficinas del gobierno, salvo que se invoque en juicio contra alguna de las partes, sus herederos o representantes.

Artículo 479.- El propietario que carezca de título inscrito de dominio podrá inscribir su derecho, justificando de previo su posesión por más de diez años, en la forma indicada por la legislación correspondiente.

En ningún caso, la inscripción de posesión perjudicará a quien tenga mejor derecho a la propiedad del inmueble, aunque su título no haya sido inscrito.”

"Artículo 587.- El testamento cerrado puede no ser escrito por el testador, pero debe estar firmado por él. Lo presentará en un sobre cerrado al notario público, quien extenderá una escritura en la cual hará constar que el testamento le fue presentado por el mismo testador, sus declaraciones sobre el número de hojas que contiene, si está escrito y firmado por él, y si tiene algún borrón, enmienda, entrerrenglonadura o nota.

En el sobre, el notario consignará una razón indicadora de que contiene el testamento de quien lo presenta, el lugar, la hora y la fecha de otorgamiento de la escritura, así como el número, el tomo y la página del protocolo donde consta. El

notario tomará las providencias necesarias para asegurar que el sobre esté cerrado de tal modo que se garantice su inviolabilidad. Tanto la escritura como la razón deben ser firmadas por el testador, el notario y dos testigos instrumentales. Concluida la diligencia, se devolverá el testamento al testador.

Quienes no sepan leer ni escribir no pueden hacer testamento cerrado."

“Artículo 1256.- El poder especial para determinado acto jurídico judicial y extrajudicial, solo facultará al mandatario para los actos especificados en el mandato, sin poder extenderse ni siquiera a los que se consideren consecuencia natural de los que el apoderado esté encargado de ejecutar.

El poder especial otorgado para un acto o contrato con efectos registrales deberá realizarse en escritura pública y no será necesario inscribirlo en el Registro."

Artículo 179.- Reformas de la Ley de Aranceles del Registro Público, Nº 4564.

Refórmanse los artículos 1º a 9º de la Ley de Aranceles del Registro Público, Nº 4564, de 29 de abril de 1970. Los textos dirán:

"Artículo 1.- Pago del arancel

Todos los documentos presentados para su inscripción en el Registro Público y las certificaciones expedidas por él, pagarán de acuerdo con el arancel registral aquí estipulado. Para la eliminación y creación de tributos presentes o futuros, deberá considerarse lo aquí dispuesto en cuanto al presente arancel y la simplificación de trámites notariales y registrales. Deberá adecuarse el porcentaje mencionado en los artículos 2 y 3 de esta ley.

Artículo 2º- Cálculo del arancel

a) Los documentos sujetos a inscripción o anotación pagarán un mínimo de dos mil colones (¢2.000,00), salvo que le corresponda pagar una suma mayor según el presente arancel o esté exento del pago de derechos de Registro.
b) Actos o contratos que impliquen traspaso. Pagarán cinco colones por cada mil colones (¢5,00 x 1000) o fracción de millar: todas las operaciones de propiedad que constituyan traspaso o cambio de titular de su dominio, conforme a los artículos 2º y siguientes de la Ley Nº 6999, de 3 de setiembre de 1985. Este cálculo se basará en el mayor valor o estimación dado por las partes en el acto o contrato o el que conste en el Registro Único de Valores. Para este efecto, el Registro Nacional fungirá como auxiliar de la Administración Tributaria.
c) Operaciones que no constituyen traspaso. Pagarán un colón por cada mil colones (¢1,00 x 1000) o fracción de millar:

1.- Los actos o contratos de hipotecas, cédulas hipotecarias, arrendamientos, cesiones, ampliaciones de crédito y prórrogas.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

2.- La afectación al régimen de propiedad horizontal: de acuerdo con el valor del condominio, asignado en la escritura.
3.- La inscripción de constitución de concesiones en la zona marítimo-terrestre y Golfo de Papagayo, así como las cesiones de estas.

d) La constitución, los nombramientos, las prórrogas del plazo social, los poderes y las modificaciones del pacto social de las sociedades mercantiles en el Registro Mercantil, incluso los aumentos de capital, pagarán por cada inscripción de documento relativo a una misma persona jurídica, una suma única equivalente a la décima parte del salario base definido en la Ley Nº 7337, de 5 de mayo de 1993. Dichas inscripciones estarán exentas del pago del timbre agrario creado por la Ley Nº 5792, de 1° de setiembre de 1975. Los honorarios aplicables serán determinados por las partes.

e) Otras operaciones.
Cualquier operación distinta de las indicadas, de asociaciones civiles, mercantiles, personas, propiedad inmueble, concesiones de la zona marítimo-terrestre y Golfo de Papagayo, adicionales, expedición de cédulas jurídicas y gestiones administrativas que no sean ocursos ni estén motivadas en errores registrales, pagará dos mil colones (¢2.000,00).

f) Certificaciones.

1.- Por las certificaciones de entrega inmediata de que el solicitante tiene o no bienes inscritos a su nombre, se pagarán cien colones (¢100,00) por solicitud.
2.- Por las certificaciones de fincas, historial, literal, gravamen, personería y de cualquier otro tipo, se pagarán trescientos colones (¢300,00) por cada inmueble o personería.
3.- La Junta Administrativa del Registro Nacional proporcionará, gratuitamente, y por medios magnéticos, la información contenida en sus bases de datos, a las entidades del Sistema Bancario Nacional, el Instituto de Vivienda y Urbanismo, el Instituto Mixto de Ayuda Social, el Instituto de Desarrollo Agrario, el Instituto Nacional de Seguros, la Caja Costarricense de Seguro Social y las entidades autorizadas del Sistema Nacional Financiero para la Vivienda que requieran información atinente a si un solicitante de crédito posee o no bienes inscritos a su nombre o el detalle de estos en relación, sea declarada o no interés social la operación, para que puedan expedir las certificaciones requeridas para otorgar créditos y otras operaciones afines; lo anterior siempre que exista conexión entre dichas entidades y la base de datos del Registro Nacional.

g) Cancelación de gravámenes y anotaciones. Estará exenta la cancelación total o parcial de gravámenes o anotaciones.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Artículo 3º- Anotación e inscripción

Todos los actos o contratos inscribibles en el Registro Público deberán cancelar, al ser presentados, todos los tributos, timbres e impuestos respectivos, los cuales se cancelarán mediante entero bancario. A los tributos y timbres podrá aplicárseles un descuento de un seis por ciento (6%).

El Registro Público no inscribirá documentos que deban satisfacer dichos tributos, timbres e impuestos, pero hayan dejado de cubrirlos íntegramente y cancelará el asiento de presentación de los documentos recibidos en estas condiciones, si el interesado no cubriere el faltante en el término de tres meses calendario, contados a partir de la fecha de presentación del documento.

Cuando en un documento consten varios actos o contratos, se procederá a sumar el monto de cada uno. Si se tratare de valores consignados en moneda extranjera, el arancel se calculará mediante la conversión de esta moneda a colones, conforme al tipo de cambio oficial vigente a la fecha de otorgamiento del acto o contrato.

Artículo 4º- Registro Único de Valores

Créase el Registro Único de Valores de bienes inmuebles en el Registro Nacional. Estará conformado por el valor más alto resultante de la estimación o el precio del acto o la transacción que se opere sobre el inmueble y el que conste en el Registro de Valores de la Dirección General de Tributación Directa, que se actualizará con la suma de los montos de las hipotecas que sobre el bien se constituyan e inscriban.

Esta información es pública y el Registro Nacional la hará pública por medio de su base de datos.

Artículo 5º- Oficina de tasación

De lo percibido por concepto del arancel registral, la Junta Administrativa del Registro Nacional destinará las sumas necesarias para la contratación del personal técnico, técnico-registral y profesional requerido para instalar la Oficina de Tasación, la Oficina de Contabilidad, las cajas auxiliares y los respectivos programas de cómputo necesarios para agilizar la recaudación del arancel creado en esta ley, simplificar el servicio al usuario; así como contratar al personal necesario a fin de mejorar los servicios de recepción de documentos y atención al público.

Artículo 6º- Devolución de arancel

En el caso de pago en exceso del arancel registral, cabrá devolución a los interesados que la soliciten.

Artículo 7º- Cobro y recaudación

Autorízase a los bancos del Sistema Bancario Nacional para cobrar y recaudar el arancel creado en esta ley, suscribir cualquier convenio y su posterior

transferencia a la Junta Administrativa del Registro Nacional, siempre que los bancos estén conectados con los sistemas que utiliza el Registro Nacional para este efecto y cumplan todas las disposiciones de seguridad empleadas por él.

Artículo 8º- Registro de firmas de notarios

El Registro debe llevar un registro alfabético de las firmas de los notarios para ser consultadas en caso de duda por los registradores, quienes suspenderán la inscripción de los documentos cuyas firmas notariales sean notoriamente distintas de las registradas. Será obligación del notario si se operare un cambio en su firma, ponerlo en conocimiento del Registro; pues de no comunicarlo, se suspenderá la inscripción de las escrituras autorizadas con la nueva firma.

Artículo 9º- Exenciones

Quedan vigentes las exenciones tributarias referidas en el artículo 20 de la Ley Nº 6575, de 27 de abril de 1981; el artículo 2º de la Ley Nº 7293, de 3 de abril de 1992, así como la constitución de gravámenes en garantía de excarcelaciones, certificaciones y mandamientos provenientes de autoridades judiciales en materia penal, de trabajo, agraria y de familia.”

Artículo 180.- Reforma del Código Procesal Civil, Ley No. 7130.

Refórmanse los artículos 282, 438, 635, 636, 639, 640 y 642 del Código Procesal Civil, Ley Nº 7130, de 3 de noviembre de 1989, cuyos textos dirán:

“Artículo 282.- Requisitos

Si el actor de la demanda comprendida en los primeros cuatro incisos del artículo 468 del Código Civil, pidiere la anotación provisional de ella, el juez, inmediatamente después de recibir la solicitud, dirigirá un mandamiento al Registro Público, para que practique la anotación respectiva.

El mandamiento contendrá el nombre, los apellidos y el documento de identificación del actor y el demandado, así como las citas de inscripción de la finca o el derecho real de que se trate.

Practicada la anotación, a partir de la presentación del mandamiento, la transmisión de la propiedad o la constitución de cualquier derecho real sobre la cosa se entenderá hecha sin perjuicio del acreedor anotante.

En casos análogos a los citados, si se solicitare, la demanda se anotará también en los bienes muebles o derechos reales sobre estos, inscritos en los registros respectivos.”

“Artículo 438.- Títulos ejecutivos

Son títulos ejecutivos:

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

1.- El testimonio de una escritura pública no inscribible debidamente expedida o, en su caso, la certificación de este testimonio. El notario autorizante no podrá negarse a extenderla; tampoco el Archivo Notarial, cuando sean inscribibles.
2.- El testimonio de una escritura pública debidamente inscrito en el Registro Público.
3.- Las certificaciones de asientos de inscripción del Registro Público.
4.- El documento privado reconocido ante la autoridad judicial competente o declarado reconocido en rebeldía de la parte.
5.- La confesión judicial hecha por la parte y la que se tenga por prestada en rebeldía de la misma parte.
6.- Las certificaciones de resoluciones judiciales firmes que establezcan a cargo de un tercero o una parte, la obligación de pagar una suma líquida, cuando no hubiere podido ser cobrada dentro del mismo proceso.
7.- Toda clase de documentos que, por leyes especiales, tengan fuerza ejecutiva."

"Artículo 635.- Anotación del decreto de embargo

El decreto de embargo sobre bienes inscritos será comunicado al Registro Nacional por mandamiento, para que lo anote al margen de la inscripción que corresponda. Esta anotación producirá los efectos de la anotación provisional, sin necesidad de la práctica material del embargo.

El mandamiento de anotación del decreto de embargo deberá indicar el tipo de proceso, los nombres y las calidades de las partes, la cantidad por la que se haya practicado el embargo, los datos de inscripción del bien y los demás requisitos que fije el reglamento respectivo.

Artículo 636.- Práctica de embargo de bienes registrados

No obstante lo indicado en el artículo anterior, podrá practicarse el embargo de bienes corporales registrados a solicitud de la parte interesada, en cuyo caso el acto no requerirá inscripción."

"Artículo 639.- Suspensión de la anotación

La falta de inscripción referida en el artículo anterior no obsta para que el Registro reciba la comunicación del decreto de embargo; pero la anotación provisional se suspenderá mientras se verifica la inscripción del bien respectivo.

Artículo 640.- Prioridad de la anotación

El derecho del acreedor anotante prevalecerá sobre los derechos de los acreedores reales o personales que nazcan después de la presentación del mandamiento de embargo en el Registro.

Los acreedores posteriores no podrán pretender derecho alguno a la cosa ni al precio de ella, en perjuicio del embargante.

Las liquidaciones patrimoniales en juicios universales se regirán por las normas de la materia y, en tal caso, el embargo obtenido por el acreedor se

mantendrá y sus ventajas serán, preferentemente, para la masa o colectividad de acreedores comunes, si la hubiere."

"Artículo 642.- Falta de depósito
Quien adquiera bienes mediante remate, lo hará bajo su riesgo en cuanto a situación, estado o condiciones de hecho, consten o no en el expediente."

Artículo 181.- Reformas de la Ley de impuestos sobre los traspasos de bienes inmuebles, Nº 6999.

Refórmanse los artículos 8º, 11 y 15 de la Ley de impuestos sobre los traspasos de bienes inmuebles, Nº 6999, de 3 de setiembre de 1985, cuyos textos dirán:

“Artículo 8º-
[...]
La tarifa del impuesto será del uno y medio por ciento (1,5%).
[...]”

"Artículo 11.- Plazo para el pago del impuesto
[...]
El impuesto deberá cancelarse dentro del mes siguiente a la fecha de otorgamiento del documento respectivo.
[...]”

"Artículo 15.- Disposiciones finales
La Dirección General de Tributación Directa no concederá el "anotado" a documentos que contengan operaciones sujetas al pago del impuesto sobre inmuebles no inscritos establecido en la presente ley, si no se adjuntare el entero debidamente cancelado por el monto total del impuesto.
[...]”

Transitorio.- Este artículo 181, rige a partir de la publicación de la presente ley.

Artículo 182.- Reforma de la Ley Nº 7088.

Refórmase el inciso a) del artículo 13 de la Ley Nº 7088, de 30 de noviembre de 1987 cuyo texto dirá:

“Artículo 13.-
[...]
a) La transferencia de la propiedad de vehículos automotores, aeronaves y embarcaciones usados, gravados con el impuesto sobre la propiedad de vehículos

contenido en el artículo 9 de esta ley, estará afecta a un impuesto del dos y medio por ciento (2,5%).
[...]"

Transitorio II.- Este artículo 182, rige a partir de la publicación de la presente ley.

Artículo 183.- Reforma del Código Municipal, Ley Nº 4574.

Refórmase el artículo 104 del Código Municipal, Ley Nº 4574, de 4 de mayo de 1970, cuyo texto dirá:

"Artículo 104.- En todo traspaso de inmuebles se pagarán timbres municipales, en favor de la municipalidad del cantón donde esté situada la finca. Se agregarán al testimonio de la respectiva escritura. Sin el pago de los timbres, el Registro Público no podrá inscribir la operación.

El impuesto será del dos por mil (¢2,00 x 1000) del valor del inmueble, según estimación de las partes o mayor valor fijado en la Dirección General de Tributación Directa, salvo si el traspaso se efectuare en virtud de remates judiciales o adjudicaciones en juicios universales. En este caso, el impuesto se pagará sobre el monto del bien rematado o sobre el avalúo pericial que conste en los autos, respectivamente.

En las constituciones de hipotecas o cédulas hipotecarias, así como en las cesiones o interrupciones de la prescripción de créditos hipotecarios, se pagará el timbre referido en el primer párrafo del artículo anterior. El monto del impuesto será del dos por mil (¢2,00 x 1000) sobre el monto de la operación o sobre el valor fijado en la Dirección General de Tributación Directa, si este último fuere mayor.

A los testimonios de escritura de constitución de sociedad, así como a las solicitudes o renovaciones de cédula jurídica, se les agregará un timbre municipal del cantón donde domicilie la actividad, por valor de doscientos cincuenta colones (¢250,00). El pago de este timbre es requisito para la inscripción.

CAPÍTULO III
Adiciones

Artículo 184.- Adición a la Ley sobre inscripción de documentos en el Registro Público, Nº 3883.

Adiciónanse a la Ley sobre inscripción de documentos en el Registro Público, Nº 3883, de 30 de marzo de 1967, los artículos 6 bis, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 y 36, cuyos textos dirán:

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

"Artículo 6 bis.- Los funcionarios de las dependencias de los registros que reciban documentos para su inscripción, una vez que los califiquen, indicarán los defectos en un solo acto. El incumplimiento hará incurrir al funcionario público en responsabilidad disciplinaria, con la sola denuncia del notario o del interesado. El jefe administrativo o director aplicará de inmediato la sanción. La reiteración facultará al jefe inmediato para reubicar al funcionario**."**

"Artículo 29.- Los mecanismos de seguridad establecidos por el Registro Nacional son oficiales; su fin es garantizar la autenticidad de los documentos emitidos o autenticados por los notarios y las autoridades judiciales o administrativas y que sean presentados al Registro Nacional. El uso de los medios de seguridad es obligatorio.

En todo documento inscribible en el Registro Nacional, debe cumplirse con los medios de seguridad de cada notario otorgante o autenticante.

Artículo 30.- Los medios de seguridad son de uso personal del notario, el funcionario judicial o el funcionario público autorizado. Todo extravío, deterioro o sustracción, deberá reportarse al Registro Nacional dentro de los tres días siguientes.

Artículo 31.- El registrador a quien se le asignó registrar el documento deberá corroborar si los medios de seguridad que lo acompañan corresponden a los asignados al notario o funcionario público respectivo; de no ser así, el registrador deberá cancelarle la presentación.

Cuando una escritura pública se otorgue ante dos o más notarios, será suficiente el empleo del medio de seguridad requerido a cualquiera de ellos.

Artículo 32.- El Registro Nacional, mediante los procedimientos técnicos y tecnológicos que considere seguros y ágiles, establecerá la forma de tramitar y publicitar la información registral. Los asientos registrales efectuados con estos medios surtirán los efectos jurídicos derivados de la publicidad registral, respecto de terceros y tendrán la validez y autenticidad que la ley otorga a los documentos públicos.

Artículo 33.- Cuando la ubicación geográfica de un inmueble esté mal consignada en los asientos registrales, la situación podrá corregirse en escritura pública, con la comparecencia del titular del bien. En todo caso, el notario deberá dar fe de que la ubicación geográfica es correcta, con vista del plano debidamente inscrito en el Catastro Nacional. Si el inmueble no tuviere plano catastrado, deberá efectuarse el levantamiento correspondiente.

Artículo 34.- Reserva de prioridad

La reserva de prioridad es un medio de protección jurídica para las partes que pretendan realizar un acto o contrato en que se declare, modifique,

limite, grave, constituya o extinga un derecho real susceptible de inscripción en un registro público o que, habiendo sido otorgado, no se haya presentado al Registro.

La solicitud de reserva será facultativa y se hará en escritura pública, firmada por los titulares del bien, mencionará el tipo de contrato que se pretende realizar y las partes involucradas. No devengará impuestos ni timbres, salvo los derechos que se fijen dentro del arancel de derechos del Registro Público."

Artículo 35.- Vigencia de la reserva de prioridad

La anotación de reserva de prioridad tendrá una vigencia improrrogable de un mes, contado a partir de su presentación al Registro. Pasado este período, si no se hubiere presentado la escritura o el documento en el que conste el contrato definitivo relacionado en la solicitud de reserva correspondiente, caducará automáticamente y el registrador la cancelará al inscribir títulos nuevos.

Artículo 36.- Efecto jurídico de la reserva de prioridad

La reserva de prioridad origina un asiento de presentación y tendrá los efectos de reservar la prioridad registral en relación con quien presente un documento con posterioridad, y dar aviso a terceros de la existencia de un acto o negocio jurídico en gestación u otorgado sin presentar al Registro.

Cuando se presente el contrato definitivo, sus efectos se retrotraerán a la fecha de presentación de la solicitud de reserva y el notario hará relación en este de las citas de presentación de la solicitud de reserva de prioridad.

La reserva de prioridad no impide la presentación posterior de otros documentos; pero, en todo caso, estos deberán respetar el asiento de reserva y el instrumento para el cual fue solicitada, siempre que se presente dentro del plazo legal. El registrador, al inscribir el contrato definitivo, cancelará todos los asientos de presentación posterior que contengan actos o contratos incompatibles con el documento que se inscribe.

Si el instrumento para el cual se solicitó la reserva de prioridad se presentare una vez vencido el plazo de vigencia de la reserva, surtirá efectos jurídicos a partir de su presentación, en los términos establecidos en el artículo 455 del Código Civil.

La reserva de prioridad no genera tracto sucesivo para efectos de realizar actos o contratos con base en el asiento de reserva; además, es irrevocable, inembargable y no es susceptible de traspaso ni cesión, total ni parcial, por parte del adquirente ni del acreedor; tampoco crea ni otorga derechos registrales entre las partes solicitantes."

Artículo 185.- Reforma de la Ley Nº 3245.

Modifícase el artículo 6 de la Ley No. 3245, de 3 de diciembre de 1963, cuyo texto dirá:

"Artículo 6.- Un cincuenta por ciento (50%) de este aumento, producto de las operaciones notariales inscribibles en el Registro Nacional, será girado por el Colegio de Abogados de Costa Rica al Poder Judicial, para financiar a la Dirección Nacional de Notariado. Estas sumas serán giradas según información contable remitida por el Registro Público al Colegio de Abogados una vez al mes, el cual deberá girar, al Poder Judicial, a más tardar quince días después de recibida la información indicada. El cincuenta por ciento (50%) restante del producto de este aumento ingresará al Colegio de Abogados, como contribución forzosa que los notarios aportarán a dicha corporación para sostenerla, así como para formar y acrecentar el fondo de pensiones y jubilaciones aludido en el artículo 3. Este aumento se pagará mediante el timbre de abogados, el cual se agregará y cancelará en todo testimonio que se expida, salvo si se hubiere cancelado en la matriz."

Artículo 186.- Adiciones al Código de Comercio, Nº 3284.

Adiciónanse al Código de Comercio, Ley No. 3284, de 30 de abril de 1964, un artículo 235 bis y un transitorio II, cuyos textos dirán:

"Artículo 235 bis.- Créase, en el Registro Mercantil del Registro Público de la Propiedad Inmueble, la Oficina de reserva de nombre, cuya finalidad será garantizar un derecho de prioridad en la utilización de nombres de personas jurídicas a que se refieren el inciso a) del artículo 10 y el artículo 17 de este código.

La solicitud de reserva de nombre se hará en escritura pública o en documento privado, firmado por los interesados y autenticado por un notario público o bien únicamente firmado por él. Esta solicitud no devengará impuestos ni timbres, salvo los derechos que se fijen dentro de la Ley de Aranceles del Registro Público.

La solicitud deberá ser presentada por un notario ante la Oficina de reserva de nombre y surtirá el efecto de otorgar, al solicitante, un derecho provisional de prioridad para el uso del nombre reservado.

A partir de la fecha en que se apruebe la reserva de nombre, el notario tendrá un período de tres meses para la inscripción respectiva. El derecho de reserva caducará transcurrido este período.

El funcionamiento de esa Oficina estará sujeto a lo que para el afecto disponga el Reglamento de Organización del Registro Público."

"Transitorio II.- Cualquier modificación, prórroga, cancelación parcial o total u otro acto jurídico vinculado con contratos de prendas, debidamente inscritos antes de la vigencia de esta ley, observará el procedimiento dispuesto en la legislación anterior."

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Artículo 187.- Adición a la Ley de impuesto sobre bienes inmuebles, Nº 7509.

Adiciónase a la Ley de impuesto sobre bienes inmuebles, Nº 7509, de 9 de mayo de 1995, el artículo 37, cuyo texto dirá:

"Artículo 37.- Anualmente, las municipalidades deberán girar, a la Junta Administrativa del Registro Nacional, el tres por ciento (3%) del ingreso anual que recauden por el impuesto territorial. La Junta estará obligada a mantener actualizada y accesible la información registral y catastral; además, deberá brindar el asesoramiento requerido por las municipalidades. Las municipalidades supervisarán el cumplimiento de las metas relativas a esta obligación. El Registro Nacional deberá informar, anualmente, de los resultados de su gestión. Por los medios a su alcance, entregará en diciembre de cada año la información correspondiente a cada municipalidad."

Artículo 188.- Adición a la Ley de creación del Registro Nacional, Nº 5695.

Adiciónanse a la Ley de creación del Registro Nacional, No. 5695, de 28 de mayo de 1975, los transitorios V y VI, cuyos textos dirán:

"Transitorio V.- Hasta tanto no se ejecute lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley de creación del Registro Nacional, la Junta Administrativa del Registro Nacional, mediante partida presupuestaria, destinará los recursos necesarios para cubrir los eventuales daños a terceros.

Transitorio VI.- Los funcionarios cubiertos por el Régimen del Servicio Civil, que desempeñan sus funciones en el Departamento de Informática del Registro Nacional, podrán incorporarse al régimen establecido en el artículo 23 de esta ley dentro del término de los tres meses siguientes, contados a partir de la entrada en vigencia del Código Notarial, sin perjuicio de la estabilidad laboral y los beneficios adquiridos al amparo del Estatuto del Servicio Civil, siempre que aprueben los exámenes que se determinarán para el efecto.

Los funcionarios que no se acojan al régimen salarial establecido en la presente ley, continuarán en el régimen estatuido en el artículo 1 de la ley Nº 5867, de 15 de diciembre de 1975, el artículo 41 de la ley Nº 7097, de 18 de agosto de 1988, y en la Ley de Salarios de la Administración Pública, Nº 2166, de 9 de octubre de 1957."

Artículo 189.- Adiciones a la Ley de Aranceles del Registro Público, Nº 4564.

Adiciónanse, a la Ley de Aranceles del Registro Público, No. 4564, de 29 de abril de 1970, tres transitorios cuyos textos dirán:

"Transitorio I.- Los actos o contratos pendientes de pago total o parcial al momento de promulgación de esta ley, tendrán el plazo de un año para pagar lo adeudado, conforme a la legislación anterior. Transcurrido dicho plazo, deberán pagar de acuerdo con la presente ley.

A fin de inscribir los documentos presentados antes de la promulgación del Código Notarial y que se encuentren defectuosos por falta de pago de derechos de registro o del impuesto de traspaso, estos estarán exonerados del pago de recargos, intereses o multas.

Transitorio II.- En el plazo de tres meses contados desde la publicación del Código Notarial, la Dirección General de Tributación Directa trasladará, al Registro Nacional, los valores que ahí consten. Cumplido lo anterior, dentro del mismo plazo, las municipalidades transferirán al Registro los valores de los inmuebles declarados voluntariamente por cada contribuyente.

Transitorio III.- Para efectos de la aplicación de esta ley, mientras no esté en funcionamiento el Registro Único de Valores, el cálculo del arancel se basará en el mayor valor dado por las partes en el acto o contrato o el constante en el Registro de Valores de la Dirección General de Tributación Directa o en la municipalidad respectiva."

CAPÍTULO IV

Disposiciones derogatorias

Artículo 190.- Derogaciones

Deróganse las siguientes disposiciones:

a) La Ley Orgánica del Notariado, No. 39, de 5 de enero de 1943.
b) El artículo 49 de la Ley para el equilibrio financiero del sector público, No. 6955, de 24 de febrero de 1984.
c) El inciso c) del artículo 131 de la Ley de tránsito por vías públicas terrestres, No. 7331, de 13 de abril de 1943.
d) El artículo 27 de la Ley del impuesto sobre bienes inmuebles, No. 7509, de 9 de mayo de 1995.
e) El artículo 5 de la Ley sobre requisitos fiscales en documentos relativos a actos o contratos, No. 6575, de 27 de abril de 1981.

CAPÍTULO V

Disposiciones transitorias

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Transitorio III.- Las garantías de fidelidad rendidas por los notarios públicos y vigentes al entrar a regir el Código de Notariado, deberán ajustarse a la nueva suma establecida en él, al régimen aquí creado, dentro de los doce meses siguientes a la vigencia de este código.

Transitorio IV.- En el curso de los seis meses siguientes a la vigencia de este código, los notarios públicos deberán informar el lugar exacto de su oficina a la Dirección Nacional de Notariado, el Colegio de Abogados, el Registro Nacional y el Archivo Notarial.

Transitorio V.- Dentro de los tres meses siguientes a la vigencia del presente código, los tribunales que hayan recibido los tomos de protocolos de los notarios públicos, deberán remitirlos al Archivo Nacional.

Transitorio VI.- Los tomos actuales del protocolo de hojas numeradas podrán continuar en uso hasta agotar su existencia, y el Archivo Notarial los autorizará.

Transitorio VII.- Los requisitos de especialidad en Derecho Notarial Registral y los años de incorporación al Colegio de Abogados de Costa Rica, establecidos en el inciso c) del artículo 3 y en los incisos a) y b) del artículo 10, se aplicarán cinco años después de la vigencia de esta ley.

Jurisprudencia
Ver cita jurisprudencial 3.1

Res: 2003-12440 **SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las once horas con tres minutos del treinta y uno de octubre del dos mil tres.-

Único: Conforme se desprende del escrito de interposición, en el fondo, recurren las amparadas en contra de lo dispuesto en el artículo 3 inciso c), 10 incisos b) y c), y el Transitorio VII del Código de Notariado, promulgado el 02 de abril de 1998 y publicado el 22 de mayo de ese mismo año, con rige seis meses después de su publicación, específicamente el 22 de noviembre de 1998, pues en su condición de estudiantes de la carrera de derecho que imparte la Universidad … desde mil novecientos noventa y cuatro y mil novecientos noventa y seis, sea con anterioridad de la entrada en vigencia del Código de cita, no se le pueden aplicar las consideraciones contenidas en dichas normas pues ello implica –a su entender- violación a lo dispuesto en el ordinal 34 de la Constitución Política. En ese sentido, advierte la Sala que contrario a lo que afirman las recurrentes, ningún derecho fundamental se ha violentado en su perjuicio. Ello es en razón de lo siguiente. Tomando en consideración que ingresaron a cursar la carrera de derecho en el centro universitario referido a partir de los años citados, y de conformidad con la entrada en vigencia del Código Notarial,

el 22 de noviembre de 1998, se tiene que, si bien es cierto las amparadas iniciaron la carrera con anterioridad a la entrada en vigencia de esa normativa, también lo es que a partir de la fecha de ingreso a la carrera éstas contaban, únicamente, con una expectativa de graduación que no les otorga derecho alguno, sea que ese derecho lo adquiere una vez que cumpla con los requisitos vigentes que, según la ley, se le deben exigir al momento en que opte a ese grado profesional, y no antes. En todo caso, estima la Sala que el hecho de que las amparadas hayan ingresado a la carrera de interés en las fechas indicadas, y tomando en consideración la fecha de publicación y vigencia del Código de Notariado (22 de noviembre de 1998) no había transcurrido un plazo, ni siquiera razonable, para que se consideraran como excluidas de las nuevas disposiciones para optar al título de "Notario Público", como pareciera entenderlo. Por lo expuesto, el recurso debe desestimarse por improcedente.

Ver en igual sentido, resolución de Sala Constitucional 18353-2007.-

Transitorio VIII.- Los tribunales creados en el artículo 169 empezarán a funcionar cuando la Corte Suprema de Justicia lo decida, de acuerdo con las necesidades del servicio y la disponibilidad presupuestaria. Mientras tanto, el conocimiento de los asuntos a que se refiere esa norma será asignado a los tribunales que determine la Corte, la cual queda facultada para reorganizar lo necesario y aumentar el número de jueces o secciones de estos tribunales.

Transitorio IX.- El término de caducidad fijado en el inciso 5) del artículo 468 del Código Civil, empezará a regir tres meses después de la entrada en vigencia de esta ley.

Respecto de las anotaciones anteriores a la vigencia, el término de caducidad será de cinco años, contados a partir de la vigencia de esta ley y serán canceladas por el registrador, al inscribir nuevos títulos sobre el derecho real o cuando así lo determine la dirección respectiva.

Jurisprudencia

T IX.1 VOTO # 40-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas del veinticuatro de febrero del dos mil cinco.

II.- La sentencia de primera instancia declaró con lugar la denuncia contra los dos notarios que forman parte de este proceso, imponiéndole a cada uno de ellos seis meses de suspensión, la que se mantendrá vigente hasta que se inscriba cualquiera de las dos escrituras que interesan al denunciante. Apela únicamente la notaria…. Mediante su apoderado, ella dijo en su escrito de apelación, que por el principio de prioridad registral, para ella era imposible proceder a inscribir el documento, ya que existía otro pendiente de inscripción, y que ambos no eran excluyentes entre sí, y que la única forma era que se retirara sin inscribir el documento anterior, sea el presentado al tomo…,

asiento…. Que el denunciante indicó en su denuncia que él autorizó a la notaria a retirar sin inscribir ese documento, pero no lo demuestra documentalmente, y la única persona autorizada para solicitar el retiro sin inscribir, es el señor…. Que lo recomendable es que se confeccione nuevamente la escritura de traspaso. Solicitó revocar el fallo y declarar sin lugar la denuncia, ya que a ella le era imposible inscribir el documento otorgado ante su notaría, por existir otro pendiente de inscripción y que ambos no eran excluyentes. Considera este Tribunal que no es posible acceder a la petición de la apelante, y que lo resuelto en primera instancia ha de confirmarse. Si en la fecha en que le fueron rogados los servicios a la notaria, aparecía anotado otro documento de traspaso del bien, aún cuando fuera entre las mismas partes, ella debió exigirles el retiro sin inscribir del documento anterior, ya sea remitiéndolas ante el otro notario que autorizó ese documento anterior para que éste procediera a retirarlo, de acuerdo con el artículo 15 de la Ley sobre Inscripción de Documentos en el Registro Público antes de su reforma, incluir su manifestación de retiro de ese documento anterior, dentro de la nueva escritura de compraventa, o ahí mismo rescindir ese contrato. Y ya en el caso de que las partes se negaran a ello, abstenerse de prestar el servicio, pues autorizar un documento en esas condiciones traería como consecuencia su ineficacia, porque el Registro no lo inscribiría, o ante la insistencia de las partes de celebrar el contrato, poner la nota contemplada en el artículo 63 de la anterior Ley Orgánica de Notariado, mediante la cual salvaría su responsabilidad al llevar adelante un contrato de compraventa ineficaz. Sin embargo, eso no ocurrió en el presente caso, pues en la escritura no consta que se haya hecho esa advertencia a las partes. Siendo así las cosas, la notaria debe proceder a la inscripción del documento que autorizó, para lo cual debe hacer las gestiones que sean pertinentes para lograrlo, y no puede justificar la falta de inscripción alegando que existen obstáculos, porque ella misma se puso en una situación de incumplimiento al aceptar llevar adelante el contrato en esas condiciones. Sin embargo, se hace la observación de que el documento anterior ya no es obstáculo para inscribir el nuevo, al serle de aplicación la caducidad del artículo 468 del Código Civil, en relación con el Transitorio IX del Código Notarial.

T. IX. 2 VOTO # 36-2005 TRIBUNAL DE NOTARIADO: - San José, a las nueve horas treinta y cinco minutos del veinticuatro de febrero del dos mil cinco.

el notario demostró que en aplicación del transitorio noveno del Código Notarial, a esa escritura le fue cancelada su presentación, y por eso el Registro procedió a inscribir la nuda propiedad sobre la finca número doscientos ocho mil cuatrocientos sesenta y dos, a nombre de los tres hijos de la denunciante, y el usufructo a nombre de ésta, que es lo que en realidad a ella le interesa. Siendo así las cosas, no existe ya interés para que la escritura número cuarenta y uno mediante la cual se sometía la finca objeto del proceso, a patrimonio familiar, se inscriba, y por eso no es procedente mantener la sanción hasta que se inscriba. Debe entonces revocarse la sentencia apelada en ese punto, para resolver que se deja sin efecto esa disposición.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Transitorio X.- Las disposiciones contenidas en el artículo 174 en cuanto al requisito de presentación del plano catastrado, regirán después de un año contado a partir de la publicación de la presente ley.

Transitorio XI.- El requisito de especialidad dispuesto en el artículo 170 empezará a regir en el momento en que las universidades otorguen el postgrado en Derecho Notarial y Registral.

Rige seis meses después de su publicación.

Comunícase al Poder Ejecutivo

Asamblea Legislativa**.** - San José, a los dos días del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho. - Saúl Weisleder Weisleder, Presidente.- Mario Álvarez González, Primer Secretario.- José Luis Velásquez Acuña. Segundo Secretario.

Dado en la Presidencia de la República. San José a los diecisiete días del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho.

Ejecútese y publíquese

REBECA GRYNSPAN MAYUFIS.- El Ministro de Justicia y Gracia, Fabián Volio Echeverría.

****

La Casa de los Libros S.A.

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

Lineamientos para el ejercicio y control del Servicio Notarial[4]

Dirección Nacional de Notariado

Al ser las quince horas del día dos de mayo del dos mil siete, de conformidad con la jurisprudencia constitucional; las normas relativas al seguimiento en materia de control interno; la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos N° 8220 del 11 de marzo del 2002; el Reglamento sobre Programas de Mejora Regulatoria y Simplificación de Trámites dentro de la Administración Pública, Decreto Ejecutivo número 33678-MP-MEIC publicado en *La Gaceta* 69 día 10 de abril del 2007, y con el ejercicio de las competencias que la ley le otorga a esta Dirección, se procede a emitir los lineamientos para el ejercicio y control del servicio notarial.

LINEAMIENTOS PARA EL EJERCICIO Y CONTROL DEL SERVICIO NOTARIAL

TÍTULO I: Principios

CAPÍTULO I Principios éticos

Artículo 1º—Obligación de servicio y rogación. Brindar el servicio, salvo excusa justa, moral o legal. El servicio está cimentado en la rogación, de manera que el notario público[5] no podrá autorizar actos contrarios a este principio. El arraigo del notario a una oficina abierta al público consolida el hecho de que, en materia notarial, no existe intermediación alguna.

Artículo 2º—Conciencia de función e implicaciones. Tener conciencia de la función pública y de las implicaciones inherentes a los requisitos, condiciones, deberes, impedimentos y responsabilidades del notario.

[4] Publicado en el Boletín Judicial #99, de 24 de mayo del 2007.

[5] **En adelante**, entiéndase el término **notario** como **notario público**

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Artículo 3º—Voluntad de las partes. Observar rigurosamente las disposiciones legales de cualquier naturaleza, para ofrecer un servicio ajustado a la expresión legal de la voluntad de las partes.

Artículo 4º—Imparcialidad. Actuar de manera objetiva e imparcial en relación con las partes que intervengan en los actos otorgados, apegado a los valores de integridad, coherencia, honestidad y transparencia.

Artículo 5º—Asesoramiento y secreto profesional. Dar un asesoramiento cuyo contenido esté definido por las normas que rigen la materia y los principios de transparencia, probidad y lealtad al usuario. El servicio debe ser seguro y eficaz, tanto respecto del documento como de su legitimidad, todo lo cual está sujeto al secreto profesional.

Artículo 6º—Actos pre-escriturarios. Valorar el hecho de que la excusa o bien la autorización y expedición de un instrumento notarial, representan el ámbito ético-profesional del notario. Por esa razón, los actos pre-escriturarios, tales como los estudios registrales, la comprobación de identidades físicas y jurídicas, la capacidad volitiva, cognitiva y legal de las personas y las facultades de los representantes en los casos de personas jurídicas, representan en el asesoramiento la parte esencial para la conformación de las voluntades y es el momento oportuno para excusarse de prestar el servicio.

Artículo 7º—Normas respecto del matrimonio. Velar por la correcta aplicación de las normas que rigen la constitución de un acto solemne como el matrimonio, máxime en casos particulares o excepcionales como el del matrimonio de extranjeros.

Artículo 8º—Honorarios. Cumplir con la disposición legal contenida en el Código Notarial[6] de que el notario no puede cobrar menos ni más de lo establecido en el arancel respectivo, disposición que implica la imposibilidad de transacción en materia de honorarios. Se excluyen de esta disposición los notarios consulares y aquellos en régimen de empleo público autorizados según criterio de la Sala Constitucional, quienes brindan ese servicio únicamente para la institución para la cual laboran y por el cual reciben salario.

Artículo 9º—Horario. Brindar el servicio dentro de un horario que permita al usuario la posibilidad de recurrir a él sin sujeción a intereses particulares del fedatario respetando así la disponibilidad establecida en el CN cuando señala que todos los días y horas son hábiles para el ejercicio del notariado. El derecho a la rogación del servicio consolida un acto potestativo del usuario, y correlativamente, una disposición continua por parte del notario. Por esa razón, el notario no puede adquirir compromisos que vayan en detrimento de su disponibilidad para brindar el servicio.

---

[6] **En adelante, CN.**

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Artículo 10.—Actividad no contenciosa. Actuar conforme a los valores propios de la actividad jurisdiccional, dado que las actuaciones notariales respecto de la actividad judicial no contenciosa, tendrán igual valor que las practicadas por los funcionarios judiciales competentes.

CAPÍTULO II
Principios operativos

Artículo 11.—Control de la actividad notarial. La función pública ejercida privadamente por el notario debidamente autorizado, puede causar daños, tanto a usuarios, terceros como a la misma fe pública, de allí que sea objeto de control.

Artículo 12.—Actualización. La constancia en la actualización de las nuevas doctrinas, legislación y los diversos cambios que afectan el ejercicio del notariado es una necesidad intrínseca a la actividad notarial.

Artículo 13.—Abstención. La suspensión del ejercicio del notariado por aplicación del régimen disciplinario de la Dirección Nacional de Notariado[7], Tribunales Notariales, o cuando sobrevenga inhabilitación
legal, obliga a la abstención de servicio.

Artículo 14.—Publicidad. Todo usuario, tercero o interesado, puede conocer la información respecto del ejercicio del notariado. El Estado, por medio de la DNN, asegura al usuario, tercero y a la misma fe pública, la certeza de la información sobre la actividad notarial a nivel físico, informático o cualquier otra forma accesible.

TÍTULO II:
Disposiciones generales
CAPÍTULO I
Alcances

Artículo 15.—Concepto. El servicio notarial es una potestad estatal que se origina por rogación. Representa una asesoría que tiende a la correcta formación y expresión legal de la voluntad del usuario. Tiene como fin la legitimación de actos y contratos que el Estado Costarricense reconoce como tales cuando interviene un notario autorizado.

Artículo 16.—Condiciones. El notariado podrá ejercerse fuera del territorio nacional. Los notarios podrán realizar actos protocolares en el exterior en todas aquellas salidas que no superen los tres meses de ausencia del territorio nacional.
En aquellos casos en que el notario se ausente del país para realizar un acto protocolar, deberá comunicar la salida de su protocolo a la DNN y a la Dirección Nacional de Migración y Extranjería. De igual forma, deberá registrarse en la Misión Diplomática o

[7] **En adelante, DNN.**

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

consular de Costa Rica más cercana al lugar donde el acto se efectuara, lo cual podrá hacer mediante cualquiera de los medios de comunicación procesal establecido en la ley de Notificaciones, Citaciones y otras Comunicaciones Procesales. Para estos efectos el notario podrá consultar la información de los funcionarios consulares disponible en la página de Internet de la Dirección.
Los notarios podrán realizar actos extraprotocolares en el exterior en todas aquellas salidas que no superen los seis meses de ausencia del territorio nacional. El acto del que se trate deberá ser consignado mediante razón en el protocolo del notario.
(modificado por resolución 1183-2007 de la Dirección de Notariado y publicado en el Boletín Judicial 179 de 18 de setiembre de 2007).

Artículo 17.—Inhibición. Sin perjuicio de los motivos de excusa que el CN establece, el notario debe inhibirse cuando:
a. Tenga interés personal en el asunto.
b. Sobrevenga una causal de inhabilitación.

Artículo 18.—Requisitos para el ejercicio. El servicio exige:
a. Estar inscrito en el Registro Nacional de Notarios[8] y encontrarse activo.
b. Tener reportada oficina abierta al público dentro del territorio costarricense salvo si se trata de notarios consulares. En el caso del notario institucional establecido por la Sala Constitucional, el notariado se ejercerá en las oficinas del patrono.

Artículo 19.—Contenido del servicio. De conformidad con los alcances del notariado, el notario, por ley, está autorizado para:
a. Brindar asesoría jurídico notarial.
b. Confeccionar, autorizar e inscribir instrumentos públicos.
c. Autenticar firmas y huellas digitales.
d. Expedir certificaciones notariales.
e. Tramitar asuntos de la competencia judicial no contenciosa.
f. Realizar traducciones.
g. Cualquier otra labor que le asigne la ley.

Artículo 20.—Ejercicio pleno. De conformidad con el principio de legalidad, el CN sólo permite una forma de ejercicio del notariado: el notario activo que brinda privadamente el servicio en forma plena, quien se identifica con una oficina abierta al público, sin sujeción de horario o relación de empleo, actuando por principio de rogación y adecuando a la legalidad la voluntad de los interesados.

Artículo 21.—Forma excepcional de ejercicio. En forma adjunta, existe una excepción al ejercicio pleno y se trata de la utilización de los servicios notariales por parte del Estado, materializada en tres casos:
a. Notaría del Estado.

[8] En adelante RNN.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

b. Notarios Consulares.
c. Notario que brinda servicio al Estado, con sujeción de empleo por un salario, según interpretación de la Sala Constitucional.

Artículo 22.—Notario en régimen de empleo público: notario institucional. Servicio al Estado bajo una remuneración salarial, con dedicación exclusiva y sujeto al régimen de empleo público. Tiene como prohibiciones brindar el servicio privado y el cobro de honorarios al Estado por la prestación de estos servicios. Llamado también notario de planta, con salario o retribución fija.

Artículo 23.—Notario con cargo público y servicio privado. Servicio del notario que teniendo un cargo público puede brindar concomitantemente el servicio en forma privada con la prohibición de atender esos asuntos en las oficinas públicas. También puede brindar ese servicio para la propia entidad pública sin cobro.

Artículo 24.—Notario contratado a plazo fijo. El servicio de notario que es contratado a plazo fijo por el Estado para brindarlo por medio de honorarios, sin mediar salario alguno. Tiene como prohibición ejercerlo en más de tres instituciones públicas (notario externo).

CAPÍTULO II
Notario institucional

Artículo 25.—Concepto. Notario autorizado para brindar el servicio únicamente para el Estado, con remuneración fija, dedicación exclusiva y sujeto al régimen de empleo público. Está expuesto a control, publicidad, requisitos, prohibiciones, impedimentos y régimen disciplinario. Debe satisfacer mensualmente el fondo de garantía y usar los mecanismos de seguridad que establece el CN y los que determine la DNN.

Artículo 26.—Prohibiciones, impedimentos y limitaciones. El notario institucional está obligado a brindar el servicio, protocolar y extraprotocolarmente, desde una oficina pública, con prohibición de ejercer el notariado privadamente y cobrar honorarios al Estado, autorizando actos ajustados a estos lineamientos y referidos en forma exclusiva a la Institución para la cual laboran.

Artículo 27.—Disposiciones institucionales. El notario institucional, aparte de estar sujeto al ordenamiento jurídico en general, debe cumplir con las disposiciones excepcionales en materia de control interno que establece la Entidad para la cual labora y brindar la asesoría especializada que le solicite su empleador.

Artículo 28.—Requisitos. Para ser autorizado como notario institucional, el fedatario, además de contar con los requerimientos y criterios que establece la Ley, debe cumplir con las siguientes disposiciones:
a. Indicar las funciones del cargo que ocupa en la Administración Pública.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

b. Comprobar la existencia o no de regímenes de ahorro y préstamo adscritos a la institución pública que no correspondan a su función ordinaria.
c. Describir sus funciones como notario institucional según el manual de puestos, así como los rubros de dedicación exclusiva o prohibición, los cuales deberán ser certificados por la autoridad correspondiente.
d. Referir las disposiciones de control interno a las que está sujeto por mandato institucional.
e. Dar la ubicación de la oficina desde donde va a brindar el servicio.
f. Establecer el tipo de actos o contratos en que participa la institución para la cual labora.
g. Identificar las funciones de asesoría especializada que requiere la Institución.
h. Demostrar la existencia o no de regulaciones que impidan el ejercicio externo del notariado dentro del régimen legal de la institución.

Artículo 29.—Anotación marginal. La autorización como notario institucional se concreta una vez cumplidos los requerimientos respectivos y se ejecuta mediante anotación al margen del asiento matriz. Igualmente se consignará en la razón de apertura de los tomos de su protocolo las limitaciones respecto de la autorización de actos o contratos relacionados con la institución para la cual labora. En caso de que se trate de un notario activo, deberá presentar el protocolo en uso a fin de consignar la razón respectiva.

Artículo 30.—Cancelación de asiento de inscripción. El asiento de inscripción como notario institucional será objeto de cancelación con la pérdida de la condición de notario institucional. Esta cancelación opera en tanto la Institución o el notario así lo indiquen a la DNN, lo cual deberá hacerse en forma inmediata, a fin de que la DNN emita la resolución respectiva para ser inscrita y consignada en el tomo de protocolo respectivo.

CAPÍTULO III
Notario consular

Artículo 31.—Concepto. El notario consular es el funcionario público autorizado para ejercer como tal por delegación de la función dentro de la circunscripción territorial para la cual fue nombrado. La oficina abierta al público la asume la sede del Consulado, recinto que expresa el arraigo del fedatario y facilita su ubicación para todos los efectos legales, incluyendo la fiscalización en su oficina, cuando las posibilidades de la DNN lo permitan.

Artículo 32.—Carácter excepcional de la actividad notarial consular. El servicio notarial consular es un servicio excepcional, que nace en virtud de una necesidad de aquel nacional o extranjero que estando en el exterior requiera legalizar actos cuyos efectos deban darse en Costa Rica. Este servicio es suplido fuera del país -generalmente- por el Cónsul de Costa Rica en razón de su nombramiento.

Artículo 33.—Ámbito y formalidades. El notario consular podrá autorizar actos o contratos realizados dentro de la circunscripción territorial para la cual fue designado y expedir documentos relativos a éstos cumpliendo con las formalidades legales, según lo

dispone el numeral 72 de la Ley Orgánica del Servicio Consular. Los documentos autorizados o expedidos deberán redactarse en idioma español con las excepciones establecidas por el CN.

Artículo 34.—Limitaciones. El notario consular podrá ejercer el notariado:
a. Únicamente dentro de la circunscripción territorial que el cargo le concede.
b. En actos que deban ejecutarse o surtir efectos en Costa Rica.
c. Con una limitación material, en cuanto a aquellos actos que, aunque con efectos en el territorio costarricense, requieren para su constitución un estudio preliminar respecto de la información registral en Costa Rica.
d. Si no ha cesado en las funciones del cargo consular.

Artículo 35.—Atribuciones. Le corresponde al notario consular:
a. Otorgar documentos públicos.
b. Expedir certificaciones.
c. Legalizar documentos de las autoridades del país en donde ejercen sus funciones como Cónsules de la República.
d. Autenticar firmas en documentos que deban surtir efecto en Costa Rica.
e. En materia de Actividad Judicial No Contenciosa, el notario consular también podrá llevar a cabo alguno de esos trámites, indistintamente, como notario consular o como agente consular (artículo 41 de la Ley Orgánica del Servicio Consular), ejemplo de ello lo constituye el caso de las sucesiones.
f. Intervenir en las acciones autorizadas por la Ley Orgánica del Servicio Consular.

Artículo 36.—Grado académico. El cónsul debidamente acreditado, se haya exento del requisito establecido por el inciso c del artículo 3 del CN. No obstante, el servicio que brinda el fedatario consular debe estar apegado al bloque de legalidad, que comprende entre otras normas, los convenios internacionales en materia consular, aquellas propias del país receptor cualquier otra disposición legal que el acto o contrato exija.

Artículo 37.—Fondo de garantía. La actividad del notario consular, salvo disposición expresa en contrario, exige el cumplimiento de todos los requisitos esenciales para el ejercicio del notariado, dentro de los cuales se encuentra el pago al Fondo de Garantía, cuya obligación constituye un requisito esencial y su incumplimiento deviene en inhabilitación.

Artículo 38.—Legalización de documentos. Los documentos destinados a presentarse ante funcionarios públicos de nuestro país, administrativos o judiciales, deberán ser legalizados por el funcionario consular costarricense de la jurisdicción en que fue expedido el documento.

Artículo 39.—Actuación notarial extraterritorial. La actividad notarial extraterritorial puede ser realizada tanto por el notario como por el cónsul, dentro de los límites señalados por el ordenamiento jurídico y en tanto el acto o contrato surta efectos en Costa Rica. En

materia protocolar la actuación extraterritorial del notario no requiere del trámite de legalización.
En las actuaciones extraprotocolares, el notario deberá determinar cuál es el tipo de documento solicitado por el usuario y la diligencia en donde se quiera emplear, a efecto de que precise si legalmente le está permitido realizar dicha actuación, o bien, si ello corresponde exclusivamente por disposición legal al notario consular, tomando en cuenta las actuaciones que impliquen el trámite de legalización de documentos expedidos en el extranjero.

Artículo 40.—Transitoriedad del notariado consular. Su ejercicio está sujeto a la duración del nombramiento, lo que lo hace transitorio, motivo por el cual el notario consular se encuentra inscrito en un apéndice del RNN, no procediendo en su caso extenderle credencial, por cuanto en sentido estricto, no se está en presencia del procedimiento de habilitación contenido en los numerales 10, 11 y 12 del CN.

Artículo 41.—Traslado del notario consular. En caso de que el notario consular sea trasladado a servir a otro Consulado, la DNN asentará una razón en el protocolo mediante la cual deje constancia de ello, con indicación de fecha y lugar en que ejercerá funciones, circunstancia que el Ministerio de Relaciones Exteriores comunicará de inmediato y por escrito al Archivo Notarial y a la DNN.

Artículo 42.—Responsabilidad del notario consular. Los Cónsules deben vigilar y atender todas las disposiciones, prohibicionesy demás estipulaciones que asuman los fedatarios en el ejercicio pleno, estando además sujetos a la fiscalización y por ende, expuestos al régimen disciplinario ante un eventual incumplimiento.

Artículo 43.—Medidas de seguridad. Teniendo presente que las actuaciones de los notarios consulares constituyen actuaciones notariales, tal circunstancia los obliga a utilizar papel de seguridad, sello blanco y a cumplir además con los requerimientos de seguridad que al efecto hayan establecido la DNN y las instituciones públicas que tramitan documentos notariales.

Artículo 44.—Razón de apertura. La razón de apertura consignará el nombre del notario consular, la circunscripción territorial en que ejerce y el nombre y cargo del funcionario debidamente autorizado que hace retiro del tomo, en caso de que el protocolo no sea retirado personalmente, además, aquellas circunstancias que por su naturaleza sean pertinentes.

Artículo 45.—Entrega de tomo de protocolo. La DNN autoriza que los notarios consulares puedan retirar su protocolo en forma personal o por medio del funcionario que la Jefatura del Departamento Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores designe. Con respecto a la entrega material del tomo al cónsul, se comisiona al indicado Departamento, para que dé fiel cumplimiento de esa entrega, debiendo advertir al notario

consular que previo a iniciar los actos protocolares, deberá estampar su firma en la razón de apertura.

Artículo 46.—Conservación y uso del tomo de protocolo. En razón de que el notario es el responsable de custodiar su tomo de protocolo, el funcionario consular tomará todas las medidas que sean necesarias para que se mantenga en perfecto estado de conservación y limpieza.

Artículo 47.—Presentación de índices. En lo relativo a la presentación de índices, el notario consular deberá ajustarse a las disposiciones contenidas en el CN, así como a los acuerdos que sobre el particular tome la Junta Administrativa del Archivo Nacional.

Artículo 48.—Archivo de documentos autorizados. El CN exige la existencia de un archivo cronológico de las actuaciones notariales y de los documentos que sirvieron de referencia para las actuaciones, tales archivos quedarán en poder del notario consular autorizante y en caso de concluir sus funciones quedará en custodia del respectivo consulado para los requerimientos que a futuro se presenten.

Artículo 49.—Devolución de protocolo. Los tomos de protocolo se depositarán en el Archivo Notarial, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, a más tardar dentro de los treinta días siguientes a su conclusión o por cese de cargo, cumpliendo para ello con los requisitos exigidos por ley, es decir, el timbre correspondiente y el pago del empaste en caso de ser tomos de hojas removibles.

CAPÍTULO IV
Conotariado

Artículo 50.—Concepto. El servicio notarial en la modalidad de conotariado representa la autorización de instrumentos públicos por dos o más notarios activos según el RNN. Este servicio es excepcional, por cuanto la regla general es que los notarios actúen en sus protocolos en forma individual. Cualquiera de los autorizantes puede expedir testimonios o reproducciones. Para ese efecto, el fedatario debe cumplir con lo definido en los mecanismos de seguridad notarial establecidos en estos lineamientos.

Artículo 51.—Participación del notario. Los conotarios autorizantes están obligados a participar activamente en el otorgamiento del respectivo instrumento, y no basta con que estampen su firma con posterioridad al acto, lo cual puede implicar la autorización de actos o contratos cuyos otorgamientos no ha presenciado, o la facilitación ilegítima de su protocolo o partes de éste a terceros para la confección de instrumentos notariales.

Artículo 52.—Derechos y responsabilidades. Los notarios actuantes en la modalidad de conotariado, comparten los derechos y beneficios prácticos de la co-cartulación, y participan de las responsabilidades que esa actuación entraña. La actuación conotariada no alcanza a individualizar ni mucho menos exonerar de responsabilidades a alguno de los

autorizantes, excepto cuando las circunstancias revelen que las faltas u omisiones sean imputables sólo a uno de ellos.

Artículo 53.—Índices. Las escrituras autorizadas en conotariado, deben ser reportadas en los índices respectivos, de conformidad con el reglamento del Archivo Notarial para la presentación de índices. Lo anterior, tenga o no el notario tomo de protocolo, siempre y cuando se encuentre debidamente activo según el RNN.

Artículo 54.—Presentación de documentos. La presentación de documentos que por ley deben acompañar al índice respectivo, corresponderá al notario que autorizó el uso del protocolo en el cual se actúa (ejemplo, testamentos). Lo anterior no exonera de la responsabilidad a quienes participan en el acto como conotarios, de velar porque éste con los requerimientos legales que el acto notarial conlleva.

Artículo 55.—Requisitos del conotario. La solidaridad profesional obliga a los notarios copartícipes en este tipo de actuación protocolar, de conformidad con la ley, a encontrarse al día en el cumplimiento de los requisitos establecidos para ejercer como tal.

Artículo 56.—Identidad de categoría. Las diferencias que existen entre el servicio que brindan unos y otros notarios, por ejemplo, entre consulares y de notaría del estado según se indica en estos lineamientos, hacen que sólo sea admisible el conotariado entre notarios en condiciones similares, siempre y cuando lo hagan dentro de los límites de los alcances de la función.

Artículo 57.—Principio de rogación. La actuación en conotariado deviene de la rogación de las partes y no de una decisión unilateral del notario, de manera tal que el usuario siempre deberá manifestar su anuencia a que la actuación se realice en esa forma. De lo anterior se tiene que el notario debe contar siempre con un tomo de protocolo autorizado, salvo que el tomo hubiere concluido al momento del servicio solicitado y esté pendiente la entrega del siguiente o se encuentre tramitándose una reposición.

TÍTULO III
Actos notariales
CAPÍTULO I
Protocolares

Artículo 58.—Archivo de referencia y copias de instrumentos. Todo notario debe conservar un archivo de los actos y circunstancias relativas a su ejercicio. El archivo de referencia debe contener los documentos públicos o privados que conciernen a las matrices autorizadas respecto de los cuales el notario da fe de acuerdo con la voluntad e idoneidad de las partes. También deberá llevar un archivo de copias de instrumentos públicos. Ambos archivos deberán estar debidamente foliados, sellados y firmados por el notario autorizante.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Artículo 59.—Conservación y custodia. La conservación, custodia y forma de llevar estos archivos es responsabilidad del notario y objeto de control por las autoridades competentes.

Artículo 60.—Fuente. El contenido de los archivos de referencia y de copias es fuente primaria de consulta pública en virtud de la conexidad que existe entre éstos y el contenido del protocolo.

Artículo 61.—Forma de documentos. Deberá observarse especialmente la forma, esto es, de manera continua, sin dejar espacios en blanco ni introducir tachaduras, raspaduras, entrerrenglonaduras, borrones, enmiendas ni otras correcciones. Los errores o las omisiones deben salvarse por medio de nota al final, antes de la firma del notario.

Artículo 62.—Corrección de errores. Se podrán corregir escrituras mediante razón notarial sin necesidad de la firma de las partes cuando se trate de correcciones comprobables por medio del archivo de referencia o cualquier otra fuente objetiva y no constituyan variación de las voluntades consentidas.

Artículo 63.—Errores substanciales. Cuando se trate de errores que modifiquen elementos esenciales de los actos o contratos autorizados, la corrección deberá realizarse mediante adicional de escritura.

Artículo 64.—Testigos de conocimiento. Los testigos participantes en la celebración de matrimonio que se realizan ante notario público, deben tener conocimiento pleno de la aptitud legal y libertad de estado de los contrayentes lo cual debe consignarse en el instrumento.

Artículo 65.—Reseñas de documentos. Respecto del contenido de las protocolizaciones, éstas pueden ser literales - es decir, una transcripción del contenido - o bien una reseña si se trata de documentos muy extensos - circunstancia que se deberá indicar expresamente. Lo anterior aplica también en casos de certificaciones.

CAPÍTULO II
Extraprotocolares

Artículo 66.—Concepto de certificación. Actuación extraprotocolar mediante la cual el notario, por intermedio de la fe pública y bajo su responsabilidad, hace constar hechos, situaciones o datos presentes en documentos públicos o privados.

Artículo 67.—Potestad certificadora. Parte de la actividad del Estado depositada en el notario autorizado para que, bajo su responsabilidad, extienda certificaciones relativas tanto a inscripciones, expedientes, resoluciones y actos públicos como a documentos o piezas privadas que produzcan efectos públicos.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Artículo 68.—Ámbito. La autorización del notario para extender certificaciones se constriñe al ámbito documental o asientos informáticos, por lo que no es posible la certificación de manifestaciones verbales o acontecimientos observados, pues para ello la legislación ha reservado otros mecanismos.

Artículo 69.—Congruencia documental. La certificación de documentos - públicos o privados - debe realizarse a partir del documento original tenido a la vista, a efecto de transcribir, reproducir o expedir documentos notariales que guarden congruencia con los documentos originales.

Artículo 70.—Certificación de copias. En los casos en que se certifiquen fotocopias como fieles y exactas de los originales, cada fotocopia deberá ser numerada y contar con la firma y el sello blanco del notario, haciendo constar en la razón de certificación la cantidad de copias, su numeración, el hecho de que la firma estampada fue puesta de su puño y letra, que el sello blanco está debidamente registrado y aportar los timbres correspondientes.

Artículo 71.—Certificación de medios electrónicos. Cuando lo certificado es extraído de una base informática, el notario está obligado a conservar una impresión de la información obtenida en su archivo de referencias, indicando el nombre del solicitante, la fuente, fecha y hora de la consulta.

Artículo 72.—Requisitos para certificar medios electrónicos. La impresión de un documento electrónico es admisible como medio mecánico para la expedición de certificaciones, en el tanto se cumpla la normativa que rige la materia y los siguientes lineamientos:
a. Deberá expedirse en papel de seguridad con el fin de garantizar la identidad del notario.
b. Al igual que todos los documentos notariales, deberá llevar sello blanco y la firma del notario.
c. La razón de certificación contendrá el nombre completo y apellidos del fedatario, lugar de oficina, número de consecutivo, cantidad de papel de seguridad utilizado, fecha, hora y minutos de la consulta y si se trata de una certificación literal o en lo conducente. Se debe indicar que corresponde a una reproducción fiel e idéntica de la información y caracteres contenidos en la consulta correspondiente, con identificación del aspecto o circunstancia objeto de certificación.
d. Satisfacer las especies fiscales o tasas impositivas.

Artículo 73.—Control de certificaciones. El notario deberá asignar un consecutivo a toda certificación que expida. Además deberá llevar un registro con el número de certificación, nombre del solicitante y el número del pliego de papel de seguridad que utilizó, salvo si certifica en la copia misma, sin perjuicio de las copias que se deben incorporar al archivo de referencia.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Artículo 74.—Vigencia. Notarialmente no existe norma que indique la vigencia de las certificaciones, entendiéndose que su vigencia se mantendrá hasta tanto los datos que sustentan la certificación no varíen.

CAPÍTULO III
Actas, traducciones y autenticación de firmas o huellas

Artículo 75.—Concepto Acta Notarial. Actuación protocolar que autoriza el notario a requerimiento de interesado y responde a la dación de fe de hechos, sucesos o situaciones que constate presencialmente o bien hacer constar notificaciones, prevenciones o intimaciones conforme a la ley, estableciendo los datos y circunstancias necesarias para la plena eficacia de la actuación.

Artículo 76.—Unidad del acto y expedición del acta. No requiere unidad de acto o texto, de ahí que se pueda extender al mismo tiempo que se lleva a cabo la diligencia o dentro de las veinticuatro horas después de realizada. Puede separarse en dos o más textos en orden cronológico; al concluir la diligencia, no se requiere la lectura del acta a los interesados ni tampoco su aprobación o firma, circunstancias que el notario está obligado a consignar.

Artículo 77.—Tipos de traducción notarial. Existen dos tipos de traducción notarial:
a. Protocolar: El notario, bajo su responsabilidad, podrá brindar el servicio de traducción notarial de otro idioma al español dentro del protocolo en forma excepcional, cuando comprenda el idioma y las partes así lo consientan, de lo cual el notario debe dar fe. Caso contrario, deberá utilizar el traductor oficial.
b. Extraprotocolar: El notario podrá extraprotocolarmente, traducir del idioma extranjero al español los documentos, instrumentos, cartas u otras piezas bajo su responsabilidad.

Artículo 78.—Transcripción de textos en otro idioma. Por disposición general del art. 71 del CN, los documentos notariales deben redactarse en español, sin embargo, se podrán incluir partes donde – bajo responsabilidad del notario siempre y cuando éste conozca el idioma y así lo haga constar - se realice una transcripción total o parcial de textos originales en un idioma distinto al español. Lo anterior por cuanto en la inserción no media una redacción producto del intelecto del notario, sino la mera transcripción literal que debe mantener la fidelidad de su contenido respecto del documento original.

Artículo 79.—Documentos susceptibles de transcripción. Por su naturaleza, los actos notariales en los que será posible la transcripción de textos en otro idioma distinto del español, serán necesariamente la protocolización y la certificación, pues en estos es donde los alcances y competencia de la función notarial permiten al notario realizar tales transcripciones, sea total o parcialmente. En tales documentos el notario deberá dar fe de la fidelidad al original, el idioma del que se trate y su conocimiento, salvo se trate de un texto acompañado con una traducción oficial, la cual deberá insertar en la matriz.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Artículo 80.—Traducción notarial dirigida al exterior. Cuando la traducción notarial requiera la autenticación de la firma del notario por parte de la DNN, el notario deberá indicar mediante razón que conoce el idioma, señalando el lugar de destino y una breve referencia del contenido documental.

Artículo 81.—Autenticación de firmas o huellas. La autenticación de firma es una actuación notarial, razón por la cual el notario debe utilizar los mecanismos de seguridad, con la excepción establecida en los casos de certificaciones de copias y documentos privados. El notario debe dar fe de que la firma o huellas fueron estampadas en su presencia, estar activo y al día en sus deberes funcionales y cumplir con el pago de las especies fiscales.

Artículo 82.—Documentos dirigidos al exterior. El fedatario está obligado a consignar en toda autenticación de firma de documentos destinados al exterior que se presentan ante la DNN, la razón notarial correspondiente, indicar el país al que serán remitidos, la oficina o el lugar específico de destino, la hora y fecha en que se consigna dicha razón y cumplir con las formalidades requeridas para los documentos notariales, sean o no asentados en el protocolo. Asimismo, deberá consignar que su firma corresponde a la inscrita en el RNN y que fue plasmada de su puño y letra al momento de realizar el acto.

Artículo 83.—Rechazo de trámite. Cualquier incumplimiento en las disposiciones administrativas citadas, genera el rechazo de trámite y si hubiera algún incumplimiento de estos lineamientos y de normas legales, podría ser susceptible de denuncia ante los órganos competentes.

CAPÍTULO IV
Actividad judicial no contenciosa

Artículo 84.—Ámbito territorial. El notario sólo podrá tramitar asuntos en actividad judicial no contenciosa cuando los efectos de las actuaciones se produzcan en Costa Rica.

Artículo 85.—Legitimidad. La actividad judicial no contenciosa deberá ser tramitada por los notarios en estado activo.

Artículo 86.—Requerimiento de servicios. La solicitud de intervención notarial será formula por la parte con interés legítimo, ya sea en forma personal o mediante mandatario con facultades suficientes para ello. Del requerimiento de los servicios se levantará un acta que será e escrito inicial del expediente.

Artículo 87.—Autorización funcional. En uso de la actividad judicial no contenciosa, el notario sólo podrá tramitar los procesos taxativamente autorizados. En ellos aplicará todos los procedimientos previstos por el ordenamiento. Si dentro del curso del proceso surgiere oposición o contención, se estará a lo dispuesto por el art. 134 del CN y el presente

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Capítulo para la declaratoria de incompetencia. De igual manera procederá si existieren disposiciones legales que tutelen derechos o intereses a favor de menores o incapaces, aún cuando éstos no figuren directamente como parte en el proceso.

Artículo 88.—Forma de las actuaciones. Las actuaciones podrán ser protocolares o extraprotocolares, sin embargo, cuando la ley o los requerimientos establecidos por las oficinas públicas exijan determinada actuación en forma protocolar, el notario no podrá obviar ese requisito. Igual criterio se aplicará para las intervenciones formuladas por las partes o terceros.

Artículo 89.—Normas procesales aplicables. La tramitación del proceso se hará siguiendo los mismos procedimientos establecidos en la ley para los tribunales de justicia.

Artículo 90.—Honorarios. El notario tendrá derecho a percibir sus honorarios de conformidad con lo dispuesto en el arancel vigente y los arts. 137 y 166 del CN. En caso de que el asunto no se pueda seguir tramitando en sede notarial en razón de declaratoria de incompetencia, declinatoria o excusa, el notario podrá procurar el pago de sus honorarios según corresponda a su labor hasta ese momento procesal.

Artículo 91.—Papel a utilizar. En la tramitación del expediente, el notario utilizará papel de seguridad. Igualmente lo empleará para todas las comunicaciones o actuaciones externas al expediente pero surgidas de éste. Los escritos presentados por las partes, peritos o terceros, en cuanto no sean piezas protocolizadas ni constituyan actuaciones notariales, podrán confeccionarse en papel común.

Artículo 92.—Cambio del lugar de la notaría. Si durante el curso del proceso el notario trasladare su notaría o domicilio notarial, dictará una resolución en que dará cuenta de ese acontecimiento a las partes. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 143 inciso h) del CN.

Artículo 93.—Materialidad del expediente. El expediente se compondrá de una carátula con las partes intervinientes, un primer folio con un índice de actuaciones del notario, los folios con las actuaciones, cualquier otro documento agregado a los autos y una contratapa. La carátula y la contratapa, deberán ser de cartulina gruesa y seguir las disposiciones del Archivo Judicial.

Artículo 94.—Carátula. La carátula contendrá:
a. Número de expediente.
b. Fecha de inicio.
c. Datos completos del notario y las partes.
d. Asunto.
e. Señalamientos para notificaciones.
f. Fecha de conclusión.
g. Reserva de espacio en la parte inferior, para consignar el número de remesa y archivo.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Artículo 95.—Numeración del expediente. De conformidad con el art. 131 del CN, la numeración del expediente estará en la parte superior izquierda y se conformará con cuatro dígitos; en el extremo superior derecho se indicará el año en que inicia la tramitación, utilizando para ello la misma cantidad de dígitos. Para cada año la numeración consecutiva iniciará en cero cero cero uno.

Artículo 96.—Numeración de expedientes recibidos de autoridades judiciales. Cuando el notario reciba un expediente iniciado en despacho judicial, lo numerará según lo dispuesto en el artículo anterior, manteniendo el orden consecutivo correspondiente que empleará durante la tramitación en sede notarial. Lo anterior sin perjuicio de las disposiciones internas vigentes para la numeración de los expedientes judiciales establecidas por la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 97.—Conformación del expediente. Para la conformación del expediente, se seguirán las siguientes indicaciones:
a. Los folios del expediente deben estar cosidos (no prensados) entre la carátula frontal y la contratapa.
b. Cada folio deberá contener en su esquina superior derecha, el sello\ blanco del notario tramitador y el número respectivo de foliatura. Se foliarán también documentos originales y copias certificadas de otros documentos, ya sean fotostáticas, al carbón, u obtenidas por otro medio de reproducción aceptado por el ordenamiento jurídico, con indicación del motivo que impide contar con el original.
c. El expediente se conformará con un único juego de los documentos originales y las copias certificadas que deban agregarse. No formarán parte del expediente los duplicados de documentos originales, ni las copias destinadas a las partes involucradas en el proceso que no hubieren sido retiradas por éstas al momento de enviar el legajo a su archivo. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 47 y 48 del CN.

Artículo 98.—Nombramiento de peritos. Para el nombramiento de peritos, el notario realizará la designación con apego a las normas vigentes. En virtud del principio de independencia y objetividad que rigen la función notarial, es recomendable utilizar las listas de peritos oficiales que confecciona la Dirección Ejecutiva del Poder Judicial. En todos los casos deberán observarse los regímenes de impedimentos establecidos por el Artículo 136 del CN y la legislación procesal aplicable.

Artículo 99.—Audiencias a partes, peritos o terceros. Cuando el proceso contemple la audiencia a instituciones públicas, entidades o personas de derecho privado, peritos o terceros, el notario dictará la resolución concediendo la audiencia en la forma prevista en la ley y la notificará siguiendo las reglas establecidas en la Ley de notificaciones, citaciones y otras comunicaciones judiciales. En la resolución indicará expresamente el lugar en donde tiene ubicada su notaría para efectos del apersonamiento respectivo.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Artículo 100.—Protocolización de piezas. Las protocolizaciones de piezas del expediente tramitado en actividad judicial no contenciosa, podrán ser llevadas a cabo por el notario tramitador del expediente u otro a elección de parte. Los honorarios por dichas actuaciones serán independientes a los generados por el trámite del proceso al que se refieren.

Artículo 101.—Expedientes tramitados ante Tribunales de la República. En los tipos de procesos permitidos por ley, los expedientes podrán trasladarse de sede judicial a sede notarial, siempre que todas las partes intervinientes así lo soliciten y no figuren como interesados menores o incapaces. En su primera resolución, el notario se arrogará el conocimiento del asunto y ordenará continuar con los procedimientos.

Artículo 102.—Suspensión de trámite en sede notarial. El notario suspenderá su participación en actividad judicial no contenciosa cuando respecto del proceso específico se presenten las circunstancias establecidas por el art. 134 del CN En tales casos, se declarará incompetente y ordenará el traslado del expediente a la autoridad judicial que por competencia territorial, funcional y cuantía corresponda, según las reglas que rigen la materia en el ordenamiento procesal.

Artículo 103.—Excusa del notario. Cuando surja en el notario una causa justa, moral o legal, que le impida continuar tramitación del expediente, éste lo hará constar así mediante resolución fundada y ordenará remitir los autos a la autoridad judicial competente.

Artículo 104.—Traslado de expediente a otro notario por suspensión, inhabilitación o cese voluntario. En los casos en que el notario sea suspendido o bien haya sido inhabilitado o cesado voluntariamente, las partes interesadas podrán solicitar por escrito al notario el traslado del expediente a otro fedatario, indicando su nombre y dirección. El notario encargado del expediente, con base en dicha gestión, dictará la resolución respectiva y procederá a entregar el expediente mediante acta firmada por él, el notario receptor y si ya existiese nombramiento, por el albacea del proceso. En dicha acta se indicará el número de expediente, su estado procesal, los folios que contiene y cualquier otro dato pertinente, todo lo cual deberá comunicar por escrito a la DNN.

Artículo 105.—Traslado de expediente a otro notario por fallecimiento. En caso de fallecimiento del notario, la solicitud de traslado debe realizarse ante la DNN, la cual procederá a realizar las gestiones correspondientes para la recuperación del expediente y su posterior entrega al notario seleccionado por las partes. Caso contrario, si las partes lo estiman pertinente, solicitarán a la DNN que el expediente sea remitido a la Autoridad Judicial respectiva para su tramitación. En ambos casos, si surge alguno de los presupuestos contenidos en el art. 134 del CN, se deberá proceder de conformidad.

Artículo 106.—Remisión del expediente a la autoridad judicial. Una vez firme la resolución en la que el notario concluye el expediente en forma normal, éste presentará el original del expediente al Archivo Judicial, personalmente o por medio de tercero

autorizado. No procederá el envío del legajo mediante servicio postal o encomienda, ni la presentación de copias obtenidas en forma mecánica u otro medio de reproducción existente. El expediente que no cumpla los requerimientos que señala este capítulo, no podrá entregarse al Archivo Judicial hasta tanto no se adecue a las formalidades establecidas.

Artículo 107.—Recibo del expediente en el Archivo Judicial. Una vez firme la resolución en la que el notario concluye el expediente en forma normal, éste presentará el original del expediente al Archivo Judicial, personalmente o por medio de tercero autorizado. No procederá el envío del legajo mediante servicio postal o encomienda, ni la presentación de copias obtenidas en forma mecánica u otro medio de reproducción existente. El expediente que no cumpla los requerimientos que señala este capítulo, no podrá entregarse al Archivo Judicial hasta tanto no se adecue a las formalidades establecidas.

Artículo 108.—Consulta de expedientes depositados en el Archivo Judicial y reapertura en sede notarial. El préstamo del expediente para consulta se realizará sólo en las instalaciones del Archivo Judicial, en los términos indicados en los arts. 13 y 20 de la Ley N° 6723 “Ley de Registro y Archivos Judiciales”. En caso de reapertura en sede notarial, el préstamo del expediente deberá solicitarse por escrito a través de la DNN. Finalizado el asunto, el profesional deberá devolverlo en forma inmediata al Archivo Judicial.

Artículo 109.—Reapertura en sede notarial de procesos terminados en sede judicial. Si las circunstancias establecieren la necesidad de la reapertura de un proceso fenecido en sede judicial y el expediente aún se encontrare en custodia del despacho que lo tramitó, las partes interesadas formularán la gestión respectiva al juez para que éste disponga lo que corresponda. Si el legajo ya se encontrare en custodia del Archivo Judicial, se aplicará lo dispuesto en el artículo anterior.

Artículo 110.—Finalización normal del proceso y conclusión del expediente. La finalización normal del proceso se dará cuando hayan concluido todas las etapas procesales previstas por el ordenamiento. El notario dictará una resolución dando cuenta de esta circunstancia, teniendo por concluido el expediente y disponiendo en forma inmediata su remisión al Archivo Judicial para su custodia definitiva con arreglo a las disposiciones de este Capítulo. Todo sin perjuicio de las diligencias que, por ley, resulten susceptibles de ser inscritas en los respectivos registros.

Artículo 111.—Reapertura en sede judicial. Cuando un expediente de actividad judicial no contenciosa se encontrare en custodia del Archivo Judicial y fuere requerido por una autoridad jurisdiccional para su reapertura, el Archivo informará a la DNN para lo que corresponda.

TÍTULO IV

Código Notarial

Anotado con jurisprudencia

Control notarial

CAPÍTULO I
Generalidades

Artículo 112.—Órgano encargado. La DNN es el órgano encargado de organizar, vigilar y controlar la actividad notarial. Está facultada por ley para emitir lineamientos de acatamiento obligatorio y en ejercicio de estas potestades, procede a emitir las normas de control relativas al servicio y ejercicio del notariado.

Artículo 113.—Ámbito. Se aplica tanto a los requisitos personales como a los actos resultantes del servicio derivado de la autorización para ejercer, controla la aptitud necesaria para actuar así como sus impedimentos.

Artículo 114.—Limitaciones. El notario no puede brindar el servicio ante:
a. Suspensión por aplicación del régimen disciplinario.
b. Estado de inhabilitación.
c. Cesación declarada por la DNN.
d. Las prohibiciones del artículo 7 del CN.

Artículo 115.—Fuentes. La DNN basará su control en:
a. Asuntos que se tramitan internamente.
b. Situaciones derivadas de casos en que la Dirección es parte.
c. Fiscalización de oficio.
d. Denuncias.

Artículo 116.—Áreas de control en fiscalización. El control del notariado contempla:
a. Ubicación e identificación de la oficina notarial y congruencia con la información registrada.
b. Custodia de los mecanismos de seguridad (uso de papel de seguridad, sello blanco, tomo de protocolo, boletas de seguridad, certificaciones y todos aquellos documentos que aseguren el contenido del acto autorizado).
c. Archivo de copias de instrumentos públicos de cada tomo de protocolo debidamente foliado, sellado y firmado por el notario.
d. Archivo de referencia debidamente foliado.
e. Expedientes respecto de la competencia judicial no contenciosa.
f. Verificación de firmas del tomo en uso al momento de la fiscalización.
g. Cumplimiento de otros deberes notariales como la emisión de recibos legalizados, control de certificaciones y cualquier otro que exija la ley o estos lineamientos.

Artículo 117.—Orden de prioridad. La DNN actuará con el siguiente orden de prioridad:
a. Temas propios de la función notarial que ameriten un análisis oficial de la DNN.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

b. Denuncias promovidas por sujetos de derecho privado por falta
de inscripción de una o más escrituras, o en las cuales se reclaman honorarios excesivos, devolución de montos pagados y similares.
c. Denuncias de instituciones públicas cuyo seguimiento depende de la entidad denunciante.
d. Procesos, audiencias para recepción de prueba, conciliación y similares, sujetas a los requerimientos internos de la DNN y a su disponibilidad de recursos, sin perjuicio de que - en virtud de elementos particulares - se asigne nueva prioridad.

Artículo 118.—Denuncia. La DNN denunciará al notario ante la autoridad respectiva, cuando, al aplicar el control o por solicitud de parte legitimada, detecte irregularidades perjudiciales para las partes, terceros, o la misma fe pública.

CAPÍTULO II
MECANISMOS DE SEGURIDAD

Artículo 119.—Contenido. Los tomos de protocolo y su copia, el papel de seguridad, el sello blanco, la firma del notario, archivo de referencia y copias de escrituras, determinan los medios idóneos de seguridad notarial y por tal razón su custodia y preservación son responsabilidad del notario, quien debe reportar inmediatamente su extravío ante la DNN.

Artículo 120.—Deber de uso. Todos los notarios activos, sin excepción, deberán utilizar los mecanismos de seguridad.

Artículo 121.—Uso de papel de seguridad. Las actuaciones notariales que reproducen el contenido protocolar – testimonios de escritura – y los emitidos en virtud de la potestad certificadora depositada en el notario, deben plasmarse en papel de seguridad salvo norma o disposición en contrario. Su uso es personalísimo y obligatorio. La DNN establecerá las características para su conformación.

El notario deberá llevar un control documentado del uso de cada hoja de papel notarial de seguridad, en el cual deberá anotar la numeración de cada una y el destino y la fecha de su utilización, el cual podrá llevarse conjuntamente con el control de certificaciones. Dicho control formará parte de los requerimientos que harán los funcionarios de la Dirección Nacional de Notariado al momento de practicar las fiscalizaciones notariales. (Adicionado por resolución 1752-2007, de 13 horas del 18 de diciembre del 2007 y publicado en el Boletín Judicial el 09 de enero del 2008.)

Artículo 122.—Inventario de papel de seguridad. El notario que cese en el ejercicio del notariado, sea voluntaria o forzosamente, deberá indicar por escrito a la DNN la cantidad y el número de serie de los pliegos de papel de seguridad que han quedado en su poder y tomar las medidas de seguridad necesarias que garanticen su custodia.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Artículo 123.—Excepciones al uso de papel de seguridad. Tratándose de certificación de copias, autenticación de firmas o huellas en documento privado, no es necesario el uso del papel de seguridad, salvo que la razón de certificación o autenticación, por su extensión, requiera el uso de papel de seguridad.

Artículo 124.—Firma y sello blanco. El sello debe contener el nombre completo y apellidos sin abreviaturas, número de carné del Colegio de Abogados, la frase "notario público" y al igual que la firma, estar registrados ante la DNN y las demás instituciones públicas que así lo requieran.

CAPÍTULO III
Comunicación al órgano contralor

Artículo 125.—Salidas del país. El notario está obligado por ley a informar a la DNN toda salida del país con antelación. En casos excepcionales, deberá hacerlo con la debida justificación, en un plazo no mayor de dos días posteriores a su salida. En los casos de que éstas sean menores de tres meses y no lleve consigo el tomo de protocolo, deberá depositarlo en la DNN o en la oficina abierta al público de otro notario, debidamente inscrita en el RNN.

Artículo 126.—Cambio de oficina o firma. Cuando el notario cambie su firma o traslade el lugar de su notaría, deberá informarlo a la DNN sin superar el período que establece la ley.

Artículo 127.—Materia no contenciosa. Tomando en cuenta que las actuaciones de los notarios en los asuntos que tramitan respecto de competencia judicial no contenciosa están equiparados a las practicadas por funcionarios judiciales, y en vista de que el expediente respectivo una vez finalizado deberá ser depositado en el Archivo Judicial, los notarios deben reportar a la DNN, trimestralmente, el inicio de dichos expedientes. Lo anterior con base en las disposiciones del Poder Judicial relativas a los circulantes de despacho.

Artículo 128.—Presentación de índices. Vencido el plazo de los cinco días para la presentación de índices en el Archivo Notarial, el notario deberá comprobar su entrega ante la DNN mediante copia debidamente sellada por el Archivo Notarial dentro del plazo establecido por el CN o por cualquier otro medio que disponga la Junta de este Archivo.

CAPÍTULO IV
Reposición de protocolo

Artículo 129.—Reporte de extravío o deterioro. El notario debe dar cuenta dentro del plazo de quince días del extravío o deterioro total o parcial del protocolo, detallando para ello los hechos. Dentro de ese plazo deberá aportar los documentos requeridos para la apertura del proceso de reposición.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Artículo 130.—Concepto de reposición de tomo o folios de protocolo. La reposición de tomo o folios de protocolo consiste en un medio de seguridad notarial cuando por extravío, destrucción, inutilización, deterioro total o parcial, la DNN a requerimiento y bajo la responsabilidad del notario, repone folios no utilizados o reproducciones de instrumentos autorizados.

Artículo 131.—Material para la reposición. Será material para la reposición:
a. Las copias auténticas de los instrumentos otorgados en el tomo o folios extraviados, las cuales el fedatario debe mantener en el archivo que señala el Artículo 48 del CN, haya actuado individualmente o en conotariado.
b. Las copias que el notario mantiene en su archivo de conformidad con los arts. 63 y 65 del CN.
c. Las copias de los instrumentos expedidos por el notario debidamente autenticadas, aportadas por los usuarios o interesados producto de la publicación que señala el art. 64 del CN.
d. Documentos que de conformidad con el CN representen una reproducción del instrumento público recuperado dentro del proceso que realiza la DNN con intervención del notario.
e. Excepcionalmente se podría tener como válida la documentación que se adquiera de los Registros Públicos, para lo cual el notario tendrá que certificar literalmente lo que consta al tomo y asiento del registro del que se trate, sin perjuicio de la denuncia contra el notario.

Artículo 132.—Reposición parcial o total. El interesado para reponer parcial o totalmente un instrumento por las causas indicadas en el artículo 61 del CN, además de presentar su solicitud, deberá adjuntar:
a. Solicitud de reposición con detalle de los hechos ocurridos.
b. Copias certificadas, sean totales o parciales, de los instrumentos públicos por reponer según el artículo anterior.
c. Asumir los gastos de la reposición. En tanto el notario no cumpla con los requerimientos de la reposición, no podrá extender actos protocolares, ni se le autorizará el siguiente tomo de protocolo, de conformidad con el artículo 68 del CN.

Artículo 133.—Reposición de folios en blanco. El interesado en reponer folio o folios no utilizados, además de presentar su solicitud dentro del término establecido por ley, deberá adjuntar:
a. Declaración jurada en donde se indique que el folio o folios no fueron utilizados.
b. Aportar el tomo de protocolo para consignar la razón respectiva.
Si la pérdida es de un tomo totalmente en blanco, la DNN no procederá a reponer las hojas de protocolo. En su lugar, ordenará la autorización de la compra de un nuevo tomo, en el cual se reproducirá la razón de apertura y la aclaración respectiva.

Artículo 134.—Folios con texto de "no corre". Cuando se trate de folios con texto de no corre, no se repone el contenido de dichos folios en razón de que no son instrumentos

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

autorizados. Para los efectos respectivos el notario deberá cumplir con lo indicado en los incisos a y b del artículo anterior.

Artículo 135.—Razón. En todas las reposiciones, sean totales o parciales, la DNN deberá consignar la razón respectiva. En el caso de reposiciones totales, esa razón se hará constar al inicio del tomo repuesto. En el caso de reposición parcial, la razón deberá ser consignada al momento de materializarse la misma.

Artículo 136.—Plazo de reposición. Transcurrido el mes a que se refiere el CN[9], se dará por concluida la reposición con el material aportado a la fecha mediante razón al efecto. Lo anterior sin perjuicio de que ese plazo se extienda seis meses según lo dispuesto por el art. 66 del código citado.

CAPÍTULO IV
Fiscalización

Artículo 137.—Lugar. La oficina abierta es el espacio que evoca el arraigo del fedatario en el territorio nacional y como tal debe estar inscrito en el RNN por razones de legalidad, seguridad, racionalidad y proporcionalidad. El notario solo podrá tener inscrito un despacho notarial, el cual, para todos los efectos, es el oficial, sin que ello, obviamente, limite su capacidad de actuar. En toda escritura el notario deberá consignar la dirección exacta de esa oficina.

Artículo 138.—Requisitos mínimos de la oficina. La oficina notarial o notaría tiene que reunir características mínimas para considerarse
"abierta al público", las cuales son:
a. Apertura continua que garantice la prestación del servicio según principio de rogación.
b. Sin limitaciones incongruentes con los principios, la naturaleza y normativa del notariado. Lo anterior, sin perjuicio de la fijación, para efectos prácticos, de un horario en atención a la jornada normal ordinaria de las oficinas públicas que reciben y tramitan los documentos notariales.
c. Un aposento aparte que garantice el libre acceso al público.
d. Exhibición de la credencial de notario extendida por esta DNN o copia fiel en un espacio para la atención de los usuarios sin interrupciones, en un lugar que garantice la privacidad y seguridad del usuario.
e. Medios de comunicación (teléfono, fax, correo electrónico, internet, apartado postal y cualquier otro que la tecnología moderna provea).

Artículo 139.—Fiscalización. La fiscalización en despachos notariales inicia con una resolución de la DNN en la que se notifica el acto de control. Tal resolución contiene

[9] Cdns.: Arts. 64 y 67 del CN.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

fecha y lugar donde se realizará la fiscalización, la cual, una vez cumplida, quedará consignada en un acta y se registrará mediante informe en un asiento del RNN.

Artículo 140.—Notarios a fiscalizar. La resolución que ordene el control del ejercicio del notariado a que hace referencia el artículo anterior, deberá indicar si se trata de notarios con oficina abierta al público o notarios institucionales.

Artículo 141.—Control notarial en las oficinas públicas. El control en oficinas públicas, estará dirigido al cumplimiento del ejercicio exclusivo para la institución para la cual laboran y sujeto a los presupuestos mediante los cuales se autorizó ese ejercicio.

TÍTULO V
Actividad propia del órgano superior

CAPÍTULO I
Generalidades

Artículo 142.—Autorización. La DNN autoriza para ser y ejercer como notario a quien cumpla con los requisitos y condiciones que el CN establece.

Artículo 143.—Declaración jurada. En relación con la declaración jurada sobre impedimentos, la DNN establece la uniformidad de su presentación, la que debe ser protocolizada, con referencia expresa a cada uno de los incisos del numeral 4 del CN y con indicación clara de si existe o no el respectivo impedimento. En el caso específico de quienes laboren en instituciones públicas, deberán consignar además el lugar de trabajo y su puesto.

Artículo 144.—Inscripción. Será inscrito el profesional en derecho con especialidad en derecho notarial y registral que cumpla con todos los requisitos y condiciones que establece el CN.

Artículo 145.—Registro de sanciones e inhabilitación. La DNN está obligada a ejecutar por vía de registro, las sanciones impuestas a los notarios por los Tribunales Jurisdiccionales, y aquellas establecidas por la DNN de conformidad con su competencia. Además, registrará las inhabilitaciones por cese voluntario o forzoso.

Artículo 146.—Cesación voluntaria. La cesación es voluntaria cuando el notario expresamente la solicita, de lo cual se consignará nota en el RNN. A partir de la resolución de cese por parte de la DNN, previa demostración de estar al día en la presentación de índices, el notario no podrá ejercer, por lo que cualquier otorgamiento ante él es absolutamente nulo.

Artículo 147.—Cesación forzosa. El cese forzoso acontece por vía del control notarial de competencia exclusiva de la DNN y tiene su origen cuando sobreviene a su ejercicio una

causal impeditiva. Suspende temporalmente la vigencia de la función notarial por carecer de algún requisito, condición o se presente un estado de inhabilitación legal, situación que por su naturaleza no implica sanción.

Artículo 148.—Efectos de la cesación. El cese, sea voluntario o forzoso, tendrá efectos registrales y publicitarios y los mismos efectos respecto de la nulidad absoluta del acto o contrato: el instrumento no valdrá como tal.

Artículo 149.—Rehabilitación. Se considera rehabilitado aquel notario que, estando cesado por resolución firme, cumpla con los requisitos y condiciones que la ley le exige y las disposiciones emanadas por la DNN.

Artículo 150.—Publicidad de la información general del notario. El control que ejerce la DNN respecto del notariado se refleja en el RNN, medio por el cual ese órgano realiza la publicidad del estado del notario, la firma, el sello blanco, la dirección de su despacho, las salidas y entradas del país, el tomo de protocolo en uso, el régimen disciplinario y la reposición de protocolo.

Artículo 151.—Autenticación de firma del notario. Es una potestad propia del Estado asignada por ley a la Secretaría de la Corte, delegada a la vez por disposición de la misma a la DNN Consiste en autenticar la firma del notario cuando se trate de documentos dirigidos al exterior mediante verificación de la similitud de la firma con la inscrita en el RNN, sin que ello signifique aval del contenido por parte de la DNN, pues la eficacia y validez del documento corresponden al fedatario.

Artículo 152.—Intervención de la DNN en los juicios. Representa en la actividad notarial, la intervención que por ley ejerce la DNN en los procesos que tramitan los tribunales jurisdiccionales en contra de los notarios.

CAPÍTULO II
Control de protocolos

Artículo 153.—Control de tomos. El trámite de apertura, entrega, reposición, exhibición y recuperación del protocolo le corresponde a la DNN a petición del notario o del usuario.

Artículo 154.—Razón de apertura. La razón de apertura consignada por la DNN en el tomo de protocolo del notario, legaliza el inicio del asentamiento de los instrumentos públicos y garantiza la autenticidad, limpieza y buen estado de los folios y limita el uso del protocolo en los casos de los notarios institucionales. Se entrega personalmente con la excepción respecto de los funcionarios consulares.

Artículo 155.—Requisitos para la razón de apertura. Para la extensión de la apertura del protocolo es necesario que el notario esté al día en sus deberes funcionales. Para ese fin, adjunto al nuevo tomo de protocolo, debe presentar:

a. Recibo extendido por el Archivo Notarial que hace constar el depósito del tomo anterior.
b. Timbre fiscal de mil colones.
c) Sello de tinta inscrito en el RNN colocado en el extremo superior derecho en todos los folios. (Reformado por resolución 324-2008 de 15:40 horas del 3 de marzo de 2008, publicada en el Boletín Judicial 63 de 2 de abril de 2008.)

Artículo 156.—Entrega de protocolo. La entrega del tomo protocolo con la razón respectiva se hará en forma personal, para que, en presencia del funcionario respectivo, el notario proceda a suscribir dicha razón. Lo anterior una vez que se haya realizado el asiento de autorización del tomo en el RNN.

Artículo 157.—Sobreimpresión en la razón. La sobreimpresión de instrumentos en la razón de apertura es causa de invalidez del documento, de ahí que para que el notario continúe asentando instrumentos en ese tomo, deberá comparecer ante la DNN, a fin de reproducir la razón respectiva en ese tomo de protocolo.

Artículo 158.—Depósito o recuperación de tomos de protocolo. El depósito o recuperación, según sea el caso, representa en materia del servicio, la medida cautelar y debida custodia, conservación y seguridad para que los usuarios tengan acceso a los instrumentos otorgados en ese protocolo. Además, con la recuperación se impide el otorgamiento de documentos notariales en estado irregular (notario inactivo) y de igual manera la autorización de actos o contratos absolutamente nulos.

Artículo 159.—Gestión de depósito o recuperación. El depósito de protocolo se origina en el estado del notario - suspendido, inhabilitado - y cuando se ausente por un lapso superior a tres meses. Corresponde al órgano contralor notarial la recuperación de tomos de protocolo – sean concluidos o no - de los notarios fallecidos y gestionar el depósito de los notarios que se encuentran suspendidos e inhabilitados para su custodiatemporal o definitiva en el Archivo Notarial.

Artículo 160.—Ejecución de sentencia. Tratándose del depósito del protocolo por efectos del artículo 55 del CN respecto de la cesación del ejercicio, y con base en el voto 7053-04 de la Sala Constitucional que admite que el proceso de inhabilitación constituye la formación de un acto sancionatorio, esta medida cautelar se convierte en una ejecución de sentencia.

CAPÍTULO III
Cotejo de instrumentos

Artículo 161.—Concepto. El cotejo consiste en un mecanismo que permite comprobar la fidelidad de un instrumento notarial con la matriz por parte de quien se oponga al

instrumento, sea planteado administrativa o judicialmente, o cuando lo soliciten las oficinas que registran documentos notariales.

Artículo 162.—Partes legitimadas. Puede solicitar el cotejo todo aquel a quien se le oponga el documento, las partes interesadas en un proceso donde el documento se está haciendo valer o esté en litigio, el juez respectivo y las oficinas que registran documentos notariales. Están legitimadas para realizar el proceso de cotejo, la DNN cuando el tomo de protocolo se encuentre en depósito del notario y el Archivo Notarial cuando el mismo esté bajo su custodia.

Artículo 163.—Cotejo judicial. Tratándose de cotejos de conformidad con el artículo 375 del Código Procesal Civil, el juez puede constituirse en el lugar donde se halle la matriz, lo que implica que podría acudir a la oficina abierta al público de ese notario, inscrita en el RNN. También tiene competencia para solicitar al notario la presentación del tomo completo, los archivos de referencia y las copias de las escrituras.

Artículo 164.—Formalidades de la solicitud. La solicitud deberá cumplir con las siguientes formalidades:
a. Nombre completo del notario autorizante de la escritura por cotejar.
b. Número de tomo de protocolo y folios en que se encuentra la matriz.
c. Número de escritura.
d. Citas de presentación en los casos de oficinas que registran documentos notariales.

TÍTULO VI
Registro Nacional de Notario

CAPÍTULO I
Principios en materia registral relativa al notario público

Artículo 165.—Fe pública. Dentro de las actividades propias de la DNN, se encuentra la de ejercer el control de la función pública ejercida privadamente por el notario debidamente autorizado. Este fedatario, ejerciendo el notariado, puede causar daños con su actuación, tanto a usuarios, terceros como a la misma fe pública. Por esa razón, los asientos registrales notariales, constituyen materia propia de la fe pública. De ahí que la inscripción como notario siempre permanecerá en el tiempo aún ante el fallecimiento del notario, por ello el asiento tendrá rango histórico y comprobará a perpetuidad lo allí registrado.

Artículo 166.—Principio de publicidad. El RNN, para todos los efectos legales, asume la registración de toda la información inherente a la actividad notarial. Todo usuario, tercero o interesado, puede conocer la información respecto del ejercicio del notariado, tanto para efectos históricos como para el control y conocimiento del estado actual del notario que brindó o brinde el servicio.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Artículo 167.—Principio de seguridad. Correlativamente a los principios mencionados, el RNN viene a ratificar registralmente la organización y control del ejercicio del notariado. El Estado, por medio de la DNN, asegura al usuario, tercero y a la misma fe pública, la certeza de la información contenida y procesada en él, tanto a nivel físico, informático o cualquier otro medio tecnológicamente apropiado.

CAPÍTULO II
Conceptualización

Artículo 168.—Naturaleza. La materia registral relativa al notario público tiene íntima relación con la función contralora que ejerce la DNN. Está referida a materia propia de los requisitos, condiciones y deberes que cumple el notario en el ejercicio del notariado, así como de la descripción de conductas irregulares que originan las suspensiones de los notarios.

Artículo 169.—La DNN como Registrador Notarial. La registración notarial constituye una potestad de imperio que ejerce la DNN como órgano legitimado para emitir la resolución que origina el asiento registral matriz por medio del cual se inscribe o se autoriza para ejercer al notario. También son objeto de registración notarial aquellas resoluciones emitidas por ese órgano en razón de sentencias con carácter de cosa juzgada material, y solicitudes formuladas por los mismos notarios.

Artículo 170.—Objetivo. Procura la registración de toda aquella información en materia notarial propia del control y eficacia del ejercicio del notariado, así como aquella que constituye materia de interés histórico y organizacional respecto de la actividad.

Artículo 171.—Carácter. Los asientos registrales notariales participan de la fe pública. La registración notarial tiene como objeto primordial dar publicidad, a nivel nacional, a la información originada en la actividad notarial. Además, cumple un doble propósito:
a. Medio de control que la DNN ejerce a lo interno y externo.
b. Vigilancia respecto de la eficacia del servicio que brinda el fedatario
a los usuarios.

CAPÍTULO III
Generalidades

Artículo 172.—Asiento matriz notarial. Resolución firme dictada por la DNN. Consta en éste la inscripción y autorización para el ejercicio del notariado. Es un asiento con efectos a perpetuidad, no está expuesto a caducidad y sólo podrá variarse a requerimiento de Autoridad Jurisdiccional o por disposición de la DNN.

Artículo 173.—Origen del asiento matriz. Surge a solicitud del profesional interesado en inscribirse o ejercer el notariado una vez juramentado, y se conformará del asiento

registral informático y del asiento físico, este último en tomos de doscientos folios, identificados con número de tomo, folio y asiento. Una vez concluido el tomo respectivo, deberá consignarse razón final, indicando el número de folios y asientos, así como cualquier otra observación pertinente.

Artículo 174.—Carácter del asiento matriz. La resolución es plena, eficaz y tiene efectos ejecutivos, declarativos y publicitarios. Constituye un derecho extrapatrimonial que fija la condición de fedatario con ostensible carácter de permanencia y generalidad -erga omnes-. Los notarios, tanto los autorizados por el régimen anterior como por el actual, contarán con ese asiento en el RNN.

Artículo 175.—Asiento matriz de notario consular. Considerando que los notarios consulares ejercen sus cargos por Ministerio de Ley, y dado que en algunos casos, el nombrado en ese cargo no es profesional en derecho, la inscripción se llevará a cabo en un apéndice del RNN.

Artículo 176.—Asiento registral sobre cambios en el estado activo o de cese del notario. Constituye la variación temporal de la vigencia de la función notarial, tanto por razones de impedimento como por aplicación del régimen disciplinario de competencia de la DNN, Tribunales Notariales, Civiles y Penales. Puede variar en virtud de solicitud expresa de la autoridad judicial o bien del propio notario cuando se trate de inhabilitación voluntaria o forzosa.

Artículo 177.—Anotación marginal sobre situaciones relativas al notario. Acto administrativo mediante el cual se afecta temporal o definitivamente la información contenida en el asiento notarial registral.
Tanto el asiento matriz notarial como los asientos registrales pueden contener anotaciones al margen, ya sea a requerimiento de las autoridades respectivas, del mismo notario o de la DNN.

Artículo 178.—Archivo de la DNN. El archivo de la DNN, será el encargado de clasificar, custodiar y conservar los diversos documentos que ingresan y que son elementos probatorios de las diversas actividades notariales, además deberá custodiar todos los documentos provenientes de las resoluciones propias de esta Dirección, de las autoridades judiciales y las originadas por petición expresa del notario.

Artículo 179.—Certificación de asientos del RNN. Documentopúblico que se origina de la potestad certificadora que ejerce la DNN, a requerimiento del notario, interesados, usuarios, terceros y autoridades judiciales para dar fe de la información contenida en el RNN. En los casos de sanciones, la DNN no certificará aquellas que hayan superado el plazo de diez años a partir de la fecha de su cumplimiento.

CAPÍTULO II
Alcances

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Artículo 180.—Objeto. Son objeto de registración notarial, las resoluciones emitidas por la DNN que se originan en:
a. El ejercicio de su competencia.
b. Sentencias dictadas por los Tribunales de Justicia, civiles, penales y notariales.
c. Aquellas provenientes de gestiones formuladas por el Notario.

Artículo 181.—Modificación de asientos. Los asientos que se originan en resoluciones de la DNN en ejecuciones de su competencia, podrán ser objeto de variación, tanto por resolución de la misma DNN como por sentencia de los Tribunales competentes. Los asientos registrales notariales que se originan en sentencia firme de los Tribunales, sólo podrán variarse a requerimiento de éstos.

Artículo 182.—Variación del asiento matriz registral. El asiento matriz registral podrá ser objeto de modificación siempre y cuando medie una resolución judicial que así lo indique; sin embargo, por ser la inscripción a perpetuidad con efectos erga omnes, se mantendrá como parte del histórico.

Artículo 183.—Eficacia de los asientos. Los asientos registrales notariales tienen eficacia plena en tanto no se indique lo contrario mediante anotación marginal, de conformidad con las disposiciones de este título.

Artículo 184.—Corrección de asientos. Si por error se inscribiera un asiento, sólo podrá cancelarse mediante resolución dictada por la DNN en la que se indique claramente en qué consistió el error.

Artículo 185.—Deber de inscripción. El RNN, recibe, tramita y procesa todos los documentos objeto de registración en los términos del CN y de las normas de este título. Deberán ser inscritos una vez dictada la resolución en los casos que así lo ameriten, en forma inmediata cuando se trate de solicitud del notario y tratándose de procesos disciplinarios, cuando lo comuniquen las autoridades respectivas y mediante informes resultado de procesos de competencia de la DNN.

Artículo 186.—Identificación de documentos. Los documentos que emanen de las Autoridades Judiciales deberán contener la información necesaria que identifique el proceso: número de expediente, nombre y apellidos completos del notario, número de cédula, sanción aplicada y fecha a partir de la cual rige. Estos documentos no serán objeto de calificación.

Artículo 187.—Mecanismos de seguridad. Toda gestión de parte del notario que produzca efectos registrales, deberá ser presentada en documento original debidamente firmado y sellado por el notario. No se aceptará fax ni correo electrónico.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Artículo 188.—Nulidad de asientos registrales. Los asientos del RNN serán anulados o modificados únicamente por resolución de la DNN y a requerimiento de una autoridad jurisdiccional.

Artículo 189.—Solicitud de certificación. Toda certificación deberá solicitarse por escrito y sólo podrá ser expedida por la DNN. No se aceptará fax ni correo electrónico salvo que sean requeridos por autoridades jurisdiccionales.

CAPÍTULO III
Asientos inscribibles

Artículo 190.—Origen de asientos. Los asientos se originan en:
a. Resoluciones e informes de la DNN, sentencias de los Tribunales de Justicia y de los exhortos, comunicaciones o suspensiones de diferentes autoridades administrativas.
b. Peticiones expresas que formula el notario por requerimientos propios de ese ejercicio o de otros deberes.

Artículo 191.—Imposibilidad de calificación. Dado que los asientos inscribibles únicamente se originan en resoluciones de la DNN, sentencias judiciales y por solicitudes formuladas por el propio fedatario e informes de la DNN, no podrán ser objeto de calificación alguna. Tanto la información vía informática, como el archivo físico, formará parte del RNN para todos los efectos legales correspondientes.

Artículo 192.—Contenido de los asientos. Sin perjuicio de que e admitan otros aspectos inherentes al control y eficacia del servicio notarial que requieran su registración, de conformidad con las normas inherentes a esa materia, los asientos registrales notariales están referidos a los siguientes actos:
a. Sello blanco.
b. Domicilio del despacho notarial.
c. Domicilio del profesional.
d. Autorización y entrega del tomo de protocolo.
e. Reposición total o parcial de protocolo.
f. Fondo de garantía.
g. Solicitudes de inscripción y autorización
h. Cese en el ejercicio e inhabilitación por causa de impedimento legal y suspensión de la vigencia de la función notarial.
i. Entrega de la licencia de notario.
j. Registro de sanciones disciplinarias impuestas a los notarios por la DNN, el Juez Notarial y otras autoridades judiciales.
k. Informes de fiscalización.
l. Números telefónicos, tanto de la oficina notarial como del domicilio, facsímil, correo electrónico y apartado postal.
ñ. Salidas del país.
o. Informes emitidos por la DNN.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

p Medidas cautelares emitidas por autoridades jurisdiccionales y la DNN.
q. Otros a valorar por parte de la DNN.

CAPÍTULO IV
Clases de asientos

Artículo 193.—Naturaleza. Los asientos inscribibles en el RNN constituyen en esencia un acto administrativo, cuyo origen deviene siempre de una resolución de la DNN o bien por ejecución de decisiones de otras autoridades.

Artículo 194.—Tipos. Los asientos registrales son de inscripción, autorización, cese voluntario o forzoso y anotación. Su respaldo lo constituye la documentación física o el expediente respectivo.

Artículo 195.—Inclusión en el RNN. La inscripción y autorización se incluyen en el RNN una vez que el notario se juramente de conformidad con la resolución firme de la DNN. Los casos respecto del cese voluntario o forzoso también tienen como respaldo el expediente donde se llevó a cabo el respectivo trámite.

Artículo 196.—Entrega de credencial. La credencial es el documento que identifica al notario autorizado para el ejercicio del notariado. Su entrega se efectuará una vez que éste rinda el juramento de ley. Tendrá vigencia en tanto el notario se encuentre debidamente autorizado.

Artículo 197.—Reposición de credencial. El notario deberá reportar la pérdida, extravío, sustracción o deterioro de su credencial. Su reposición se efectuará a requerimiento del fedatario y bajo su responsabilidad.

Artículo 198.—Direcciones actualizadas. Este asiento se origina en virtud de reporte presentado por el notario según requerimiento legal al efecto. Comprende tanto la dirección oficial de su casa de habitación como la de su despacho. Esta última corresponde al lugar para la ejecución de las normas respecto de la fiscalización. A excepción de los notarios consulares, el notario, de conformidad con las normas respectivas, sólo podrá tener una oficina abierta en Costa Rica.

Artículo 199.—Asientos de fiscalización. Todos los asientos registrales notariales que se originen en el proceso de fiscalización, deberán tener su respaldo en un informe de los funcionarios que realizaron la fiscalización. No podrán ser objeto de variación alguna y podrán anotarse marginalmente. Son certificables a requerimiento del interesado o de instituciones que así lo soliciten.

Artículo 200.—Entrega de tomos de protocolo. Este asiento contendrá: el número de tomo autorizado, la serie y número del papel de protocolo, de los folios que contenga y cualquier otra observación pertinente.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Está unido a la razón de apertura del protocolo; misma que es consignada previa verificación del cumplimiento de los siguientes requisitos:
a. Estar autorizado para ser y ejercer como notario.
b. Encontrarse al día en las cotizaciones al fondo de garantía.
c. Constatación de que el volumen anterior haya sido depositado en el Archivo Notarial, en caso de encontrarse en trámite de reposición, en la que conste resolución concediendo la autorización para continuar asentando instrumentos en el protocolo.
d. Impresión del sello blanco en cada uno de los folios que componen el tomo, cancelación del respectivo timbre fiscal y registro de la firma.

Artículo 201.—Reposiciones totales o parciales de tomos o folios de protocolo. La información que conforma el asiento respecto de reposiciones de protocolo, contendrá el número de expediente y el tipo de reposición del que se trate, con indicación de si se autoriza a seguir asentando instrumentos en el protocolo. Este asiento tiene efectos permanentes, puede ser objeto de anotaciones marginales en el caso de que en el transcurso de las diligencias se detecte alguna anomalía que amerite denuncia, o bien que aparezca el tomo o folio por reponer, así como los términos en los que concluye ese proceso.

Artículo 202.—Firmas. Los asientos relativos a firmas de notarios están conformados por:
a. Las firmas que en forma personal y obtenida a nivel material se han registrado ante la DNN.
b. Digitalmente cuando exista la posibilidad.
c. Aquellas que de conformidad con los avances tecnológicos se llegaren a determinar. De pleno derecho, todas las firmas de los notarios inscritos antes de la vigencia del CN actual, conforman ese registro de firmas, mismas que deben actualizarse ante esta Dirección. La conservación y custodia del registro físico de firmas de los notarios corresponde al Archivo de la DNN.

Artículo 203.—Sellos blancos. En razón de la materia de que se trata, estos asientos también están constituidos por un archivo físico que custodia el archivo de la DNN, y en éste se consigna la fecha del cumplimiento de ese requisito por parte del notario.

Artículo 204.—Fondo de garantía. La base de datos de la Operadora del Fondo de Garantía es fuente de consulta para la verificación de que el notario se encuentra al día en sus cotizaciones, con el fin de determinar tanto la autorización de la entrega de protocolos, como las solicitudes de autenticaciones de firma de los notarios, emisión de certificaciones o cualquier otro trámite administrativo.

Artículo 205.—Asientos derivados de peticiones expresas del notario. Estos asientos se originan de información proveniente del mismo notario. Están referidos a:
a. Salidas y entradas al país.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

b. Cambio de dirección de la notaría, así como de los números telefónicos, de facsímil, correo electrónico o apartado postal si los tuviera.
c. Cambio de la dirección de su domicilio y del número telefónico.
d. Cese voluntario.
e. Pérdida de sello blanco y papel de seguridad.
f. Especialidad en Derecho Notarial y Registral.
g. Recertificación.
h. Cualquier otro que a criterio de la DNN sea procedente.

CAPÍTULO VII
Sanciones e inhabilitación

Artículo 206.—Fuentes de sanción. Las sanciones provienen de resoluciones de la DNN dictadas en ocasión de su competencia y de sentencias judiciales con carácter de cosa juzgada material.

Artículo 207.—Anotaciones en el registro de sanciones. Las sanciones decretadas por la DNN pueden sufrir anotaciones al margen. Las que decreten las autoridades judiciales y notariales, por tener carácter de cosa juzgada material, no podrán ser objeto de anotación alguna, excepto en aquéllos casos en que la misma autoridad que la emitió así lo indique.

Artículo 208.—Vigencia. Tienen vigencia durante el lapso de suspensión y en los casos en que sean mayores de tres meses, concomitantemente a la registración de la sanción, el RNN inscribe el asiento registral notarial respecto de la orden del depósito de protocolo que deban realizar los notarios suspendidos.

Artículo 209.—Sanciones decretadas por la DNN. Los asientos por suspensiones decretadas por la DNN podrán ser objeto de cancelación en aquéllos casos donde por sentencia judicial así se indique. Lo anterior en virtud de que las resoluciones de ese órgano no tienen carácter de cosa juzgada material. También pueden ser objeto de anotaciones marginales en tanto esté pendiente un proceso.

Artículo 210.—Sanciones decretadas por el Juzgado Notarial. Los asientos por suspensiones decretadas por el Juez Notarial, una vez firmes, serán objeto de registración.

Artículo 211.—Sentencias emitidas por otros tribunales. En asuntos cuyo conocimiento correspondiera a otros juzgados, y eventualmente el notario fuera condenado por alguno de los delitos contemplados en el art. 4 inciso c) del CN, recibida la comunicación de esas autoridades, y al estarse en presencia de un impedimento para ser notario y ejercer como tal, la DNN, iniciará un proceso a fin de dictar resolución al respecto. Ese asiento mantendrá su vigencia de conformidad con los términos establecidos en el art. 147 del CN.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Artículo 212.—Decretos de inhabilitación. Serán objeto de inscripción los decretos de inhabilitación emitidos por la DNN por resolución en procesos establecidos para ese fin y de conformidad con las causas establecidas en los arts. 4 y 13 del CN.

Artículo 213.—Tipos de inhabilitación. Los asientos registrales respecto de la inhabilitación son:
a. Por no pago del fondo de garantía.
b. No tener oficina abierta.
c. Ser funcionario público y no ajustarse a las excepciones establecidas por la Sala Constitucional.
d. Ser suspendido por el Colegio de Abogados.
e. Las demás que establece la ley.

TÍTULO VII
Fondo de garantía
CAPÍTULO I
Conceptos

Artículo 214.—Fondo de Garantía. Fondo creado por el CN, administrado por la DNN, a través de una de operadora de planes de pensiones complementarios autorizada. Tiene como finalidad la creación de una garantía independiente, constituida por las cotizaciones realizadas por los notarios activos y se regirá por estos lineamientos y las normas que la ley establezca.

Artículo 215.—Apersonado. Todo aquél que, durante el plazo concedido al efecto, se considere legitimado dentro del procedimiento de devolución de cuotas para formular reclamos u oposiciones.

Artículo 216.—Corte. Referida al Poder Judicial, representado por su máximo jerarca, la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 217.—Cuenta personal. Es la cuenta donde la operadora registra el ingreso e intereses de las cuotas que el notario deposita al FG, en forma individualizada, a fin de asegurar la garantía para el usuario perjudicado y la devolución de los aportes de cada notario, una vez que se cumplan los requisitos.

Artículo 218.—Cuota obligatoria. Es la suma mensual que cancela todo notario activo, cuyo pago constituye requisito esencial para ser notario y ejercer como tal; establecida por la DNN de conformidad con las normas vigentes.

Artículo 219.—Cuota voluntaria. Es la cuota pagada en forma voluntaria por el notario inactivo. Esta cuota será - como mínimo - de igual cuantía que la fijada para el FG obligatorio, para el período respectivo.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Artículo 220.—Fondo de garantía obligatorio. Se denomina obligatorio por cuanto es un requisito indispensable para ejercer el notariado. Las cotizaciones constituirán una garantía por los daños y perjuicios que los notarios puedan ocasionar.

Artículo 221.—Fondo de reserva. Es un fondo independiente al FG conformado con la primera cuota del notario activo y los rendimientos que éste genere, con el objeto de tener en él inversiones a la vista.

Artículo 222.—Hecho generador de la obligación indemnizatoria. Es la conducta dolosa, culposa u omisiva que origina los daños y perjuicios dentro de la actividad notarial, acreditada en el proceso respectivo.

Artículo 223.—Operadora. Es la operadora de planes de pensiones complementarios, establecida conforme la legislación costarricense, que resulte designada por la DNN para realizar la labor de gestión en la administración del FG.

Artículo 224.—Salario base. Es el definido según el artículo 2 de la ley 7337, del cinco de mayo de mil novecientos noventa y tres.

Artículo 225.—SUPEN. Superintendencia de Pensiones. Entidad estatal encargada de la fiscalización de las operadoras de pensiones complementarias.

CAPÍTULO II
Administración

Artículo 226.—Entidad administradora y normativa aplicable. La DNN administrará el FG mediante la Operadora elegida, según las potestades que le otorga la ley, las cláusulas pactadas en el convenio vigente que hayan suscrito la Corte, la Administradora y la Operadora, de la SUPEN y lo establecido en este Título.

Artículo 227.—Captación de recursos. Las cuotas del FG Obligatorio y las cotizadas voluntariamente - según corresponda – serán canceladas en unidades mensuales, de acuerdo al monto fijado por la Administradora para el período respectivo, no pudiendo recibirse pagos parciales. Se admitirán como medios de pago, el dinero efectivo, cheques, cargo a tarjetas de crédito autorizadas, deducción a cuentas de ahorro, corrientes o electrónicas, planillas y cualquier otro medio que de común acuerdo autoricen la Administradora y la Operadora. Siempre que se trate de medios distintos al dinero efectivo, la validez del pago queda sujeta a la existencia de fondos en el medio empleado, al momento de aplicar la respectiva deducción.

Artículo 228.—Lugar para efectuar los pagos. Los pagos podrán llevarse a cabo en las oficinas recaudadoras con que cuente la Operadora, sin perjuicio de cualquier otro lugar que por designación de la Administradora o de común acuerdo entre una y otra, se habilite

para la recepción de esos pagos. La Administradora no recaudará, en ningún caso, sumas de dinero por este concepto.

Artículo 229.—Fecha límite de corte. La Operadora realizará corte de los pagos percibidos el día veinticinco de cada mes, tomando en cuenta que si este día o fracción de éste, queda en un día inhábil, se trasladará al inmediato día hábil siguiente.

Artículo 230.—Efectos de la morosidad. El pago de la cuota mensual deberá realizarse anticipadamente, sin perjuicio de que voluntariamente se efectúe en forma bimensual, trimestral, etc., todo de conformidad con lo establecido en estos lineamientos. El FG no responderá por los eventuales efectos que se deriven de los actos o contratos autorizados o expedidos en el período en que un notario se encuentre en mora en sus cotizaciones para dicho Fondo. La circunstancia de que posteriormente el notario proceda a cumplir con ese requisito, no convalida la cobertura de esos eventuales efectos, ya que durante el período en que omitió su obligación de cotización sus actuaciones no se encontraban garantizadas.

Artículo 231.—Inversiones. Las inversiones se realizarán cien por ciento en la cartera del Sector Público y serán fiscalizadas por la Administradora la cual podrá - en cualquier tiempo y bajo su responsabilidad - ordenar a la Operadora la modificación de las que estime inconvenientes a los intereses del FG. Además, será fiscalizada por la SUPEN y la Auditoría de la Corte. La información sobre la composición de la cartera de inversiones deberá remitirse mensualmente a la administradora.

Artículo 232.—Manejo de los recursos. De conformidad con las normas que rigen la materia, los recursos se manejarán como fondos de capitalización, mediante cuentas individuales.

Artículo 233.—Determinación de cuota mensual. De conformidad con la Ley vigente la fijación máxima de esa cotización será equivalente al salario base mensual definido en el artículo 2 de la Ley 7337, previo estudio actuarial, cuando la información financiero contable lo permita. En tanto no se cuente con ésta, la DNN la determinará atendiendo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, procurando la solidez del FG.

Artículo 234.—Cobertura de daños y perjuicios. La cobertura por daños y perjuicios, alcanzará hasta un máximo de doscientos salarios base, de acuerdo con el límite que la DNN defina y según las posibilidades económicas del FG, y con respecto a las sumas que haya definido el estudio actuarial.

Artículo 235.—Pluralidad de responsabilidades. Cuando la sentencia encuentre responsables del hecho generador de la obligación indemnizatoria, a dos o más notarios y no estableciere un porcentaje de responsabilidades para el pago de la indemnización, la DNN dividirá éste a prorrata entre los notarios vinculados, aplicando posteriormente lo establecido en el artículo anterior.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Artículo 236.—Determinación del salario base. La suma adoptada por la DNN para el período de cotización en que se haya presentado el hecho generador, será la aplicable para el cálculo del monto máximo de indemnización.

CAPÍTULO IV
Devolución de cuotas

Artículo 237.—Causas de solicitud. Se podrá solicitar ante la DNN la devolución de cuotas, en los siguientes casos:
a. Por fallecimiento.
b. Cese voluntario o forzoso.
c. Notario consular cuando deje el cargo.
d. Por incapacidad o enfermedad.
Lo anterior siempre y cuando no exista motivo que legalmente lo impida. En el caso de los cónsules que a la vez son notarios inscritos, se devolverá únicamente los períodos cotizados como Notario Consular al momento de dejar dicho cargo.

Artículo 238.—Reintegro de cotizaciones y rehabilitación. El notario que cese voluntariamente o sea inhabilitado en el ejercicio del notariado y retire los aportes realizados al FG, si quisiera ser autorizado nuevamente, deberá reintegrar el monto que le fuera devuelto y si existieren, los saldos en descubierto.

Artículo 239.—Legitimación. Estarán legitimados para solicitar la devolución de cuotas del FG, el notario cotizante o sus beneficiarios, quienes sólo podrán hacerlo en caso de fallecimiento del notario, en cuyo caso se estimarán legitimados quienes figuren cronológicamente como últimos beneficiarios en el convenio suscrito al efecto por el notario. En ausencia de tal designación, la solicitud deberá ordenarla el juez que conozca del respectivo proceso sucesorio, o el notario que lo esté tramitando en la actividad judicial no contenciosa. En caso de que el notario fallezca y no existan beneficiarios ni reclamos formulados dentro de los diez años después del fallecimiento (prescripción decenal) los aportes y sus réditos se trasladarán al Fondo de Reserva, movimiento que quedará registrado mediante un histórico del cual tomará nota el RNN.

Artículo 240.—Solicitud de devolución. El notario deberá presentar la solicitud de devolución por escrito una vez decretado el cese solicitado. En caso del fallecimiento del notario, el beneficiario deberá aportar certificación de defunción y realizar el depósito del protocolo en uso al fallecimiento. Asimismo un escrito debidamente autenticado en donde se hace formalmente la solicitud, señalando lugar para oír notificaciones. En aquellos casos donde se omita ese señalamiento se actuará de conformidad con lo establecido en las regulaciones vigentes en materia de notificaciones y formas de comunicación procesal. La solicitud de devolución de cotizaciones por enfermedad la podrá pedir el notario público que haya cesado por tal circunstancia, probando al efecto su enfermedad mediante dictamen médico certificado.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Artículo 241.—Conformación del expediente. Recibida la solicitud, se confeccionará un expediente judicial, con la numeración respectiva e incluido en el libro de entradas del despacho, para lo cual se seguirán las disposiciones emanadas por la Corte en esta materia.

Artículo 242.—Trámite del expediente. Una vez comprobada por medios documentales la legitimidad del gestionante, con arreglo a lo dispuesto en el presente título, la DNN dispondrá la publicación de un edicto en el *Boletín Judicial*, dando cuenta de la pretensión formulada, concediendo el plazo de quince días para que aquellos interesados en formular algún reclamo u oposición contra ésta, se apersonen al expediente. Al mismo tiempo, se remitirá solicitud al Juzgado Notarial y al RNN, a fin de que certifiquen si se tiene noticia de que contra el respectivo notario existen en trámite procesos con pretensiones civiles. En caso de existir, se suspenderá el proceso hasta que sean resueltas esas pretensiones.

Artículo 243.—Vencimiento del plazo para formular oposiciones o reclamos. Publicado el edicto y vencido el plazo concedido sin que se formularen oposiciones o reclamos, se continuará con el trámite de devolución aquí dispuesto.

Artículo 244.—Interposición en tiempo de oposiciones o reclamos. Al formular oposiciones o reclamos, el apersonado aportará copia certificada de la sentencia firme que declara su derecho indemnizatorio. Si dicha oposición se formulare dentro del período concedido en el edicto publicado, se suspenderá la tramitación de la solicitud de devolución de cuotas, y se abrirá un expediente de ejecución de la sentencia, con arreglo a lo dispuesto en estos lineamientos.

Artículo 245.—Finalización normal del procedimiento. Habiéndose cumplido lo dispuesto en el artículo anterior, la DNN ordenará a la Operadora que efectúe la devolución de los aportes y rendimientos según la resolución emitida al efecto y se archivará el expediente.

CAPÍTULO VI
Indemnización por mala praxis notarial

Artículo 246.—Interposición del reclamo. El reclamo se interpondrá mediante solicitud de parte con interés legítimo, debidamente autenticada. A ésta se adjuntará ejecutoria de sentencia firme que hubiere condenado a un notario al pago de acción civil resarcitoria por conductas propias del ejercicio del notariado.

Artículo 247.—Interés legítimo. Se considerará parte con interés legítimo aquélla persona física o jurídica a favor de quien la sentencia ordena el pago de la indemnización. En caso de personas físicas, podrán actuar por sí o a través de persona interpuesta, para lo cual se seguirán las reglas del mandato contenidas en el ordenamiento civil vigente; o su sucesión, si hubiere fallecido, todo lo cual deberá acreditarse por la vía documental idónea a satisfacción de la DNN. Si se tratare de personas jurídicas, éstas deberán estar

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

representadas por quien ostente facultades suficientes para el acto, para lo cual aportarán la personería respectiva.

Artículo 248.—Iniciación. Una vez comprobado el interés legítimo del promoverte y aportada la ejecutoria, la DNN procederá a ordenar a la operadora el pago de acuerdo con las capacidades económicas del fondo y las disposiciones vigentes.

CAPÍTULO VII
Obligaciones de la administradora

Artículo 249.—Respecto de los fondos. La Administradora ejercerá sus labores en estricto apego a la ley, fiscalizando la correcta inversión de los fondos captados y gestionará la práctica periódica de auditorías por parte de la Auditoría Judicial, pudiendo incluso contratar servicios externos en esta materia, si las condiciones así lo aconsejan.

Artículo 250.—Para con la operadora. Además de las obligaciones adquiridas mediante el Convenio suscrito oportunamente, la Administradora se obliga a brindar a la Operadora toda la información que ésta requiera para la localización de los notarios y colaborará –dentro del ámbito legal de sus competencias - en la gestión del FG. También fungirá como canalizadora de información entre los afiliados y la Operadora, en aquéllos casos en que se requiera para el efecto de agilizar trámites.

Artículo 251.—Labores de fiscalización y recuperación de dineros. La Administradora exigirá a los notarios activos encontrarse al día en el pago del FG, como requisito previo a la tramitación de gestiones relacionadas con el desempeño de actuaciones notariales y realizará las gestiones judiciales o extrajudiciales necesarias para lograr que los afiliados cancelen lo adeudado, en aquellos casos en que los notarios incurran en atrasos en el pago de los aportes y cuando hubiere sido pagada una indemnización en razón de su ejercicio.

CAPÍTULO VIII
Obligaciones de la operadora

Artículo 252.—Respecto de los fondos. La Operadora administrará los fondos con diligencia, a través de una eficiente inversión de los recursos, con la finalidad primordial de obtener el mejor provecho del FG que administra la DNN, procurando el equilibrio entre seguridad, incremento de su valor, rendimientos reales, rentabilidad y liquidez.

Artículo 253.—Respecto de su gestión. Sin perjuicio de otras que se determinen, como mínimo, la Operadora deberá llevar a cabo su gestión según las siguientes pautas:
a. Disponibilidad de estados financieros mensuales.
b. Invertir el cien por ciento de los recursos del FG en la cartera del Sector Público, misma que puede diversificarse.
c. Acatar las directrices emanadas por la Administradora y SUPEN.

d. Mantener contablemente separado el FG de cualesquiera otros recursos que reciba como producto de la actividad ordinaria que realiza como operadora de planes de pensiones complementarios.
e. Llevar una cuenta individual por cada notario afiliado, sea al FG Obligatorio o el Fondo Voluntario Notarial de Plan Privado de Pensiones.
f. Garantizar el acceso inmediato de la Administradora a toda la información relativa a cada una de las cuentas individuales.
g. Presentar a la Administradora, un reporte mensual de los notarios que no han cubierto la cuota al FG Obligatorio, dentro de los cinco días hábiles posteriores a la fecha del cierre mensual.
h. Practicar erogaciones del FG únicamente a requerimiento de la DNN.
i. Dar un reporte mensual de las erogaciones realizadas, en las condiciones que la DNN determine.
j. Brindar asesoría técnica para la realización de estudios actuariales.
k. Permitir la realización de auditorías en cualquier momento, por parte de la Auditoría Judicial o la que para esos fines designe externamente la DNN.
l. Emitir estados de cuenta a los afiliados, en la forma y periodicidad que determine la DNN.
m. Mantener bajo absoluta confidencialidad la información relativa al manejo y situación del FG, salvo en aquellos casos que se encuentren autorizados expresamente por la DNN o la ley.
n. Girar a la mayor brevedad las sumas que le ordene pagar la DNN por concepto de indemnización o devolución de cuotas.
o. Informar a la Administradora los casos en que las deducciones no se apliquen por falta de dineros en la cuenta o que los fondos sean menores al monto obligatorio.
p. Otorgar un informe mensual detallado de la composición de la cartera de inversiones.
q. Remitir a la Administradora los estados de cuenta mensual.

CAPÍTULO IX
Obligaciones del notario

Artículo 254.—Suscripción del convenio. Todo notario que ingrese al FG obligatorio, debe suscribir el convenio respectivo, a fin de designar beneficiarios y poder abrir su cuenta individual.

Artículo 255.—Puntualidad de los pagos. El notario activo efectuará el pago de su cuota obligatoria dentro de los plazos establecidos para el respectivo período. En caso de deducción automática, procurará siempre que el medio electrónico o contable designado cuente en todo momento con suficiente contenido de forma tal que se garantice el cubrimiento de ese cargo. En caso de deducción automática deberá informar cualquier cambio al respecto.

Código Notarial
Anotado con jurisprudencia

Artículo 256.—Comprobación del pago. De cualquier forma que se realice el pago, el notario deberá comprobar, ya sea con el recibo – si lo hubiere - o estados de cuenta, que éste se hizo correctamente. Para ello, revisará especialmente su nombre, número de cédula, número de cuenta a la que se efectuó el depósito o cargo y monto. En caso de detectar inconsistencias en éstos u otros puntos, deberá apersonarse a la Operadora para la corrección respectiva.

Artículo 257.—Notario omiso en el pago. Si el notario activo estuviere omiso en el pago de una o más cuotas obligatorias del Fondo, deberá abstenerse de realizar actuaciones notariales - protocolarias o extraprotocolarias - a fin de no emitir actuaciones desprovistas de garantía, que eventualmente puedan afectar a los usuarios y la fe pública notarial. Asimismo, la DNN podrá iniciar proceso de inhabilitación para lo cual será prevenido por escrito.

Artículo 258.—Notificaciones y actos de comunicación procesal. Para el señalamiento de notificaciones y actos de comunicación procesal, se estará a las normas vigentes que regulen la materia.

Artículo 259.—Medios de impugnación de las resoluciones. Contra las resoluciones que se dicten en los procedimientos aquí indicados, podrá interponerse, dentro de tercero día, recurso de revocatoria debidamente fundamentado. Carecerán de ese medio de impugnación las resoluciones interlocutorias o de mero trámite.

Disposiciones finales

Artículo 260.—Derogatoria. Déjense sin efecto los Lineamientos Generales para la Prestación y Control del Ejercicio y Servicio notarial, con fecha de las dieciséis horas veinte minutos del seis de julio del dos mil cinco.

Artículo 261.—Directrices. Se dejan sin efecto todas las directrices emitidas por la DNN, salvo las siguientes: 006-98; 007-98; 004-99.

San José, 2 de mayo del 2007
Lic. Alicia Bogarín Parra