



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA:

PROCESO DISCIPLINARIO JUDICIAL.

SUMARIO:

1. NORMATIVA

I. Código Notarial.

- i. Responsabilidad del Notario.
- ii. Competencia disciplinaria y clases de sanciones
- iii. Procedimiento.

2. DOCTRINA.

I. Los órganos jurisdiccionales.

II. Deberes del Notario.

- i. Deberes frente al cliente.
- ii. Deberes respecto al gremio.
- iii. Deber de secreto profesional.

3. JURISPRUDENCIA.

I. Juzgado Notarial. Análisis normativo respecto a su competencia.

II. Deber del juzgado de comunicar actuación indebida del notario a la Dirección Nacional de Notariado.

III. Recurso de Revisión. Taxatividad de las causales.

IV. Sanción disciplinaria al notario.

V. Alcances de la potestad disciplinaria.

VI. Contencioso Administrativo. Imposibilidad de impugnar en esta vía las sentencias dictadas en procesos disciplinarios notariales.

VII. Juzgado notarial. Autoridad competente.



DESARROLLO

1. **NORMATIVA**

I. **Código Notarial¹.**

i. **Responsabilidad del Notario.**

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.

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.

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.

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.

ARTÍCULO 20.- Pluralidad de notarios públicos

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.

ii. 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.

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.

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 lineamientos 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.

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**

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) Conserve 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.

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.

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.



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.

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.

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 reducirse la sanción impuesta, a juicio del juzgador.

iii. Procedimiento.

ARTÍCULO 150.- **Legitimación**

En materia disciplinaria, los procedimientos podrán iniciarse a instancia de la parte interesada o mediante denuncia de cualquier oficina pública.



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.

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.

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.

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.

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.

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 alzada podrá decretar las nulidades u ordenar las reposiciones que estime necesarias para la validez del procedimiento.



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.

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.

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.

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.

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.

2. DOCTRINA.

I. Los órganos jurisdiccionales.

"El legislador costarricense, decidió dividir la competencia disciplinaria notarial en administrativa y jurisdiccional, ubicando dentro de la primera, a la Dirección Nacional de Notariado, y dentro de la segunda, al Juzgado Notarial, así como al Tribunal Disciplinario.

Como se ha dejado claro, el régimen disciplinario notarial, al igual que cualquier otro régimen de la misma naturaleza, participa de los principios que rigen al derecho administrativo sancionador y, en virtud de ello, este régimen se califica como estrictamente administrativo, lo cual conlleva la necesidad, entre otras cosas, de que sean **órganos administrativos** los que apliquen dicho régimen.

Ahora bien, si se admiten como correctas las ideas antes expuestas -como en efecto se hace-, definitivamente no se puede compartir la idea legislativa de establecer órganos jurisdiccionales, para el conocimiento de procesos **netamente administrativos**, pues la aplicación del régimen disciplinario notarial es una **función administrativa del Estado**, que ha sido delegada en el Poder Judicial, sin perder por ello, su naturaleza jurídica, pues el hecho de ubicar los órganos encargados del procedimiento disciplinario notarial, dentro de dicho Poder de la República, no debió haber conllevado automáticamente, la Jurisdiccionalización de los mismos.

Más bien, los únicos órganos jurisdiccionales autorizados constitucionalmente para aplicar derecho administrativo, lo son los contenciosos-administrativos, pero "con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público."¹, lo que no se cumple en el caso del Juzgado y el Tribunal Disciplinario,



porque están llamados legalmente a conocer de procedimientos administrativos, más no a ejercer control alguno de legalidad.

Sobre este particular, el Lic. Luis Gerardo Villanueva Monge, quien fungió como diputado integrante de la comisión redactora del Código Notarial, comentó: " esto se decidió así, por razones de seguridad para el notario y las partes, en vista de que un procedimiento ante un órgano jurisdiccional, ofrece mayores ventajas y más conveniencia."

Aunque con profundo respeto hacia la opinión del Licenciado Villanueva, debo manifestar que el criterio de tan distinguido profesional, no concuerda con los principios procesales del derecho administrativo sancionador, sobre los cuales se ha preocupado en reforzar, hasta la misma Sala Constitucional, habiendo llegado a adquirir tal madurez, que hoy día dichos principios son tan protectores, como los de cualquier proceso .jurisdiccional.

En conclusión sobre este singular punto, resulta inconstitucional que el Código Notarial atribuya jurisdicción, a dos órganos concretos (Juzgado Notarial y Tribunal Disciplinario), que se encargan de cumplir funciones administrativas, no sólo porque atenta contra el artículo 49 constitucional señalado (establece la vía contenciosa administrativa), sino también contra la división de poderes que ordena el artículo 9 de nuestra Carta Magna. Al mismo tiempo que resultan afectados, los recursos que recibe el Poder Judicial por mandato constitucional (artículo 177), para **administrar Justicia**, al tener que financiar dos órganos como si fueran jurisdiccionales, cuando en realidad ejercen funciones **materialmente administrativas**, ajenas al fin constitucionalmente programado para este Poder de la República.

Sin embargo, resulta totalmente comprensible, que el régimen disciplinario se haya jurisdiccionalizado, en virtud de la ineficiencia que ha demostrado tener la vía contenciosa administrativa, en la revisión del régimen de repetida cita. Con el sistema actual se evita acudir a esa vía, que prolongaba dicha revisión por varios años, en detrimento de la eficacia de la sanción impuesta administrativamente.

Debe advertirse que doctrinariamente, lo correcto es que el referido sistema disciplinario, por su naturaleza eminentemente administrativa, sea conocido en sede contenciosa administrativa. No obstante, la inoperancia de esta vía, motivó que el legislador hiciera de este régimen una excepción, jurisdiccionalizándolo.



Dejando a un lado las observaciones antes hechas, se debe recordar, tal y como se hizo al inicio de este aparte, que para el conocimiento de otras faltas disciplinarias, diferentes a las que conoce la Dirección Nacional de Notariado, existen dos órganos más, con la particularidad de ser jurisdiccionales.

Para ello, el Código Notarial dispone en el artículo 169, la creación de "tribunales con competencia para conocer de los procesos¹ disciplinarios contra los notarios en sede jurisdiccional, con asientos en la provincia de San José...", de modo tal que se dejó a la libre decisión de la Corte Suprema de Justicia, lo respectivo al número de jueces, secciones, categoría y grado de instancia.

Es así como, este Supremo Poder de la República decidió establecer un Juzgado Notarial y un Tribunal Disciplinario Notarial, producto de la sugerencia que sobre este punto hiciera, el Departamento de Planificación de la Corte:

"...deberán realizarse las siguientes acciones:... Establecer un **Juzgado Notarial**, el cual estará integrado por parte del personal que en la actualidad (antes de la entrada en vigencia del Código Notarial), se encontraba atendiendo labores de notariado en la Sala Segunda...Se estima que en lo atinente al recurso de apelación, dentro de los términos establecidos en el artículo 157, debe ser cubierto por un **Tribunal Disciplinario Notarial** que podría conformarse como una Sección especializada dentro del Tribunal Contencioso Administrativo del Segundo Circuito Judicial de San José, atendiendo a razones de conveniencia..."(lo que contienen los paréntesis no pertenece al original, así como tampoco lo destacado).²

En este último detalle, la Corte se apartó de lo recomendado por el Departamento de Planificación y ubicó a los tres órganos competentes en materia disciplinaria notarial, totalmente independientes de cualquier otra oficina ya creada.

Actualmente dichos órganos se encuentran ubicados, en el tercer piso del edificio de la Corte Suprema de Justicia.

Desde allí, el Juzgado Notarial se encarga de cumplir con una especie de "competencia residual" en materia sancionatoria notarial, pues el artículo 141 del Código de cita, apuntas **"En**



todos los demás casos, la competencia disciplinaria les corresponderá a los órganos jurisdiccionales..." (el destacado no es parte del original).

De modo que, esos "demás casos", son los indicados por los artículos 143 (a excepción de los incisos a, b y .j, cuyo conocimiento corresponde a la Dirección Nacional de Notariado), 144, 145 (excepto su inciso b, por la misma razón antes apuntada), 146 y 147 del Código Notarial, los cuales conforman el cúmulo de faltas disciplinarias notariales, susceptibles de sancionar.

Al igual que la Dirección Nacional de Notariado, el Juzgado Notarial se rige en sus actuaciones, por el procedimiento que indica los artículos 150 y siguientes del Código Notarial.

Con respecto al Tribunal Disciplinario, su competencia se reduce a la resolución, de todas aquellas apelaciones que se presenten contra los pronunciamientos disciplinarios que dicten, tanto la Dirección Nacional de Notariado, como el Juzgado Notarial, cumpliéndose así con una novedosa "doble instancia", en asuntos disciplinarios notariales".³

II. Deberes del Notario.

i. Deberes frente al cliente.

"Deber de advertir a los comparecientes de las posibilidades requisitos y consecuencias del acto o negocio que pretenden realizar.

El requirente que busca a un notario en particular, espera de él una conducta recta en virtud de los principios que informan su quehacer. El Notario está, pues, en la obligación de instruir a los interesados sobre de las posibilidades legales, -requisitos y consecuencias probables que pudieran resultar de la relación jurídica que desean establecer entre sí"⁴.

ii. Deberes respecto al gremio.

Si se entiende a cabalidad el verdadero sentido del compañerismo entre los notarios se puede deducir la inconveniencia de emitir juicios o apreciaciones desfavorables sobre un compañero o sobre su trabajo. De un trato sincero y cordial entre los agremiados surgirán sugerencias o críticas constructivas de los más experimentados hacia aquel los que, por su inexperiencia han



incurrido en imperfecciones en la elaboración de un determinado documento. El aprovecharse de los errores de un compañero para aumentar la clientela trae al recuerdo aquella escena de Los Menechmas de Plauto: "Qué estúpida e insoportable manía tenemos todos, y sobre todo los personajes importantes; que manía tenemos todos de querer aumentar sin cesar el número de nuestros clientes"⁵.

iii. Deber de secreto profesional.

"Cuando se abraza una profesión, se hace público que se tiene la aptitud y disposición para realizar los servicios que ella implica, tales servicios son puestos a disposición de la sociedad.

Lo que caracteriza al secreto profesional es la jerarquía de su depositario, su actuación y el respeto que su investidura representa. Ello mueve al particular que requiere de los servicios profesionales, a confiarle sus más íntimos secretos, sin cohibirse con el temor de que pudieran ser propalados de alguna forma"⁶.

"De esta noción se desprenden 4 grupos de clasificación del secreto: 1.-el secreto particular, cuando la revelación obedece a un vínculo personal o afectivo preexistente o existente si momento de ser confiada, 2.-el secreto religioso, cuando el depositario del secreto es un representante de la divinidad y en ese carácter recibe la confidencia, 3.-el secreto profesional, resulta de la confidencia originada en la jerarquía profesional del depositario, esta revelación es generalmente eventual ya que quien lo confía espera del profesional un diagnóstico o dictamen, 4.-secreto de Estado, se da cuando el depositario ha entrado en conocimiento de la confidencia en virtud de una relación permanente o accidental con un Estado. La violación de la reserva puede llegar a comprometer la seguridad de un país"⁷.

3. JURISPRUDENCIA.

I. Juzgado Notarial. Análisis normativo respecto a su competencia.

"**I**.- Afirma el apelante que ni el Transitorio VIII ni el artículo 138 del Código Notarial le otorgan efecto retroactivo al Código Notarial, sin violentar el artículo 34 de la Constitución Política. Que si la creación del Juzgado Notarial surge a partir de la promulgación del Código Notarial, es a partir de ese momento en que el Tribunal entra a conocer actos de disciplina, nunca aquellos



anteriores. **II.-** Analizado el caso, tenemos que el origen de la queja surge en razón de que, según el dicho de la denunciante, el acusado confeccionó una escritura de un crédito hipotecario, sin una debida asesoría y sin hacer los estudios registrales del caso, para garantizar así su crédito. Que dicha actuación le ocasionó daños y perjuicios, pues en esa misma escritura dio fe de la personería de la sociedad deudora, sin que ésta estuviera debidamente inscrita. Tenemos entonces que todo responde al ejercicio propio del notariado. Ahora bien, dado el alegato del demandado, procede señalar al respecto, lo siguiente: El Transitorio VIII, indica: **"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"**. Por otro lado, conforme al artículo 169 del actual Código Notarial, se tiene que el 16 de noviembre de 1998 se creó primeramente el Juzgado Notarial, el cual comenzó a funcionar el 23 de ese mismo mes y año, de manera que una vez abierto el mismo, se procedió, conforme al Transitorio transcrito, a enviar todos aquellos asuntos pendientes de resolver ante la Sala Segunda, al nuevo Órgano competente por ley, Juzgado Notarial, de modo que no lleva razón el apelante sobre el quebranto que se hace de la Constitución Política, al darle, según su criterio, efecto retroactivo a la ley, pues se repite, la competencia está dada, precisamente por ley, a la que han quedado sometidos todos los abogados que ejerzan la función notarial. Y el artículo 138 del Código Notarial, que cita el apelante, lo que hace es deslindar la competencia administrativa de la Jurisdiccional. A mayor abundamiento, tenemos que este asunto fue planteado el 8 de febrero del 2002, cuando ya estaba en vigencia el nuevo Código Notarial, que además de la ley sustantiva, contiene normas procesales que son de aplicación inmediata. Por ello, hizo bien el Juzgado al darle trámite a este asunto con base en el Código Notarial y en el Código Procesal Civil, pues la nueva legislación es, de obligatoria e inmediata aplicación para la autoridad con competencia para ello, en este caso el Juzgado Notarial, según lo dispone el artículo 5 del Código Procesal Civil, sin que ello implique violentar el numeral 34 citado. Lo ha reiterado la Jurisprudencia. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en voto No 108 de las 15hrs del 10 de junio de 1992. Además las normas procesales son de orden Público. Así las cosas, independientemente de lo que se resuelva por el fondo, lo pertinente por ahora es confirmar lo resuelto por



el señor Juez de instancia y fijar la competencia en esta sede, al amparo de los artículos citados por el Juez de instancia".⁸

II. Deber del juzgado de comunicar actuación indebida del notario a la Dirección Nacional de Notariado.

"I. El señor Juez Primero de Familia de San José, licenciado Eddy Rodríguez Chacón, mediante resolución número 1535-2000 de once horas del diecisiete de agosto del dos mil, ordenó testimoniar piezas del expediente tramitado en ese Despacho (99-401233-186-FA), que se refiere a juicio Abreviado de Impugnación de Paternidad seguido por Fernando Fernández Rivera contra Xinia Delgado Castillo, a fin de que se investigue la eventual responsabilidad profesional en que pudiera haber incurrido el notario Gerardo Sibaja Alvarez, al haber autorizado la escritura número cincuenta y siete-ocho, de las catorce horas del dieciséis de junio del dos mil, mediante la cual las partes en ese proceso llegaron a un acuerdo conciliatorio que presentaron a ese Despacho para su homologación, acordando entre otras cosas, que la demandada Delgado Castillo se retracta de la contestación, reconociendo que la menor Gabriela Fernández Delgado no es hija del demandante debido a su estado médico de infertilidad, acordando que la menor no lleve los apellidos del señor Fernández y, renunciando la demandada al derecho de pedir pensión alimenticia para ella o para su hija, comprometiéndose además a no plantear ningún proceso de exigencia de alimentos, desistiendo ambos a la posibilidad de presentar algún reclamo judicial o extrajudicial derivado del acuerdo, todo lo cual se encuentra contenido en la escritura otorgada ante el notario referido. Que el artículo 78 del Código de Familia, expresamente prohíbe la transacción o el compromiso arbitral, respecto de la filiación, salvo para los derechos pecuniarios, dado el interés público existente para establecer ésta. Al impedir la norma referida la transacción para que una persona deje ser hijo de otra, el convenio suscrito por las partes y autorizado por dicho notario deviene en ilegal, según las consideraciones de dicha autoridad, por lo que denegó su homologación. II. El artículo 19 del Código Notarial legal establece que los tribunales del país que conozcan de procesos relacionados con actuaciones indebidas de los notarios públicos, deberán de comunicarlo de inmediato a la Dirección Nacional de Notariado, para que proceda de conformidad. En el presente asunto, tenemos que el Juzgado Primero de Familia de San José inobserva el procedimiento antes señalado en dicho artículo, ya que testimonia piezas del indicado expediente y las presenta directamente ante el Juzgado Notarial. Este Despacho, a su vez, procede al conocimiento de la falta que se le achaca al profesional



autorizante de la escritura cuestionada. Ese proceder es ajeno a lo que establece la citada norma, toda vez que lo procedente en el presente asunto es que el referido Juzgado Primero de Familia remitiera el testimonio de piezas a la indicada Dirección, y ésta, como órgano especializado en materia notarial, conforme a lo establecido en el artículo 24 inciso j del Código Notarial, se ocupara de estudiar y valorar la probable comisión por parte de dicho notario de faltas contra las partes en el documento que autorizó, terceros, la fe pública o contra la normativa que establece un correcto ejercicio en el notariado, y, en caso de ser ello pertinente, efectuar la correspondiente relación de hechos y plantear la denuncia ante el Juzgado Notarial. Anteriormente, este órgano colegiado ha vertido criterio en el mismo sentido, pudiendo consultarse el voto de este Tribunal # 131-02 de las 15:00 horas del 3 de octubre del 2002, que estableció que: "... puesta en conocimiento de la citada Dirección una denuncia por supuesta irregularidad cometida por un notario, al amparo del artículo 19 del Código Notarial, ese órgano -encargado del control, vigilancia y fiscalización de la función notarial, conforme a los artículos 22 y siguientes de dicho cuerpo legal-, deberá avocarse al estudio de la información de mérito. En caso de concluir que efectivamente se está en presencia de una o más conductas que resulten violatorias a los intereses de las partes en el documento, terceros o la fe pública, deberá a su vez plantear la denuncia respectiva al Juzgado Notarial, consignando la relación de hechos, así como el derecho que la apoya. Ello es así por cuanto de la lectura del numeral 19 citado, se desprende que esos despachos judiciales no pueden por sí mismos interponer una denuncia y darle seguimiento a un proceso disciplinario, pues no son órganos especializados en la materia, y por eso se estableció el procedimiento de que las diferentes autoridades deben comunicar los hechos a la Dirección para que, como órgano especializado en la materia, sea ella la que determine si se está ante una falta e interponga la denuncia correspondiente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 24 inciso j) del Código Notarial. Situación distinta se presenta con lo dispuesto en el artículo 150 de dicho cuerpo legal, cuando otros órganos, como son los registros, especializados en su materia y que interactúan con el ámbito notarial, encargados de la calificación e inscripción de los documentos notariales, judiciales y administrativos que relaciona el artículo 450 del Código Civil, sí efectúan la respectiva relación de hechos y plantean la denuncia directamente al citado Juzgado, cuando detectan alguna posible transgresión por parte del notario a las normas que le prescriben la forma en que debe ejercer correctamente la función notarial, como ha sucedido hasta la fecha, y que participan dentro del proceso disciplinario.



Así se desprende de la lectura de las normas citadas en relación con los artículos 138, 140, 141 y 169 del mencionado cuerpo legal, por lo que deberá la Dirección de Notariado, tomar nota de lo antes expuesto, no solo para el presente asunto sino para futuros casos." La misma posición la ha sustentado este Tribunal en el voto # 179 de las 10:00 horas del 21 de noviembre del dos mil dos. Así las cosas, al no haberse seguido el procedimiento antes mencionado por parte del Despacho Judicial denunciante, en el caso que nos ocupa, ha de anularse todo lo resuelto y actuado a fin de que la autoridad de instancia remita este expediente a la Dirección Nacional de Notariado, para que proceda conforme a derecho".⁹

III. Recurso de Revisión. Taxatividad de las causales.

I.- El recurso de revisión es de carácter extraordinario, y para fundamentarlo no basta afirmar que se quebrantó el debido proceso y que por ello se causó indefensión, pues ese recurso sólo tiene cabida por los motivos que la ley enumera y menciona en el referido ordinal 619, los cuales, no pueden ampliarse por paridad de razón o de circunstancias. Dichas causales operan cuando en el proceso de que se trata no hubiere posibilidad de enmendar el error o la inactividad; en ese sentido hay que entender la causal del inciso 1º de ese numeral. **II.-** Cuando el recurso se basa en la causal de indefensión prevista en los incisos 1º y 9º del referido ordinal, esta Sala reiteradamente ha resuelto que la indefensión debe haberse producido en las condiciones establecidas en esos incisos; y es evidente que esas reglas no tienen aplicación en este caso, pues el inciso 9º se refiere a los procesos seguidos con un curador procesal, ante la ausencia en el país de la parte interesada; y el inciso 1º contempla el caso del litigante que, por fuerza mayor o por obra de la contraria, no recusó al juez o no pudo presentar algún documento u otra clase de prueba, o no pudo comparecer al acto en que se evacuó alguna de la contraria, de modo que en uno y otro caso haya habido indefensión. Obsérvese que no basta con que genéricamente se acuse indefensión, pues ésta debe estar comprendida de manera específica a los casos previstos en la norma, vale decir, que la indefensión ha de haber sido causada por fuerza mayor o por obra de la contraria, e incidir en los sucesos que menciona el inciso 1º; aparte de no haber sido posible rectificar el vicio, lo que implica el uso de los recursos que la ley autoriza. **III.-** 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. Sin embargo, en el sublite, el



gestionante, en lo conducente aduce indefensión porque, según arguye, existe un contrasentido en la norma aplicada en razón de convertirse en un castigo indefinido, una suspensión vitalicia en abierta violación a la orden Constitucional que prohíbe las sanciones en ese sentido, dado que si el documento por él autorizado no se inscribe, por causas atribuibles a otros, él estaría sufriendo la sanción vitalicia sin ningún fundamento razonable porque no debe pagar por las acciones de otros. En su parecer, con ello se está en el caso previsto en el inciso 6) del artículo 619 del Código Procesal Civil. Al respecto, la Sala disiente del respetable criterio esgrimido, y señala que, contrario a como éste lo expresa, tal circunstancia no se subsume en el contenido normativo de dicho numeral, ni en el de los demás incisos de aquél. El recurrente fue debidamente emplazado de la queja, y a ese emplazamiento inicial es al que alude el citado artículo y no a otro sobrevenido con el decursar de la queja. Consecuentemente la situación que invoca y que se reitera, se contrae a la forma en que se aplica la sanción que le fuera impuesta, no corresponde a la hipótesis fáctica del inciso 6° del artículo supra citado. **IV.-** En consecuencia, el recurso interpuesto debe rechazarse de plano, de conformidad con el artículo 97, inciso 1°, del Código Procesal Civil".¹⁰

IV. Sanción disciplinaria al notario.

"**I.-** La actora pretende en el presente proceso el reclamo resarcitorio por los daños y perjuicios ocasionados por el demandado. **II.-** El Juzgado Notarial declaró su incompetencia, fundamentando tal acto procesal en el proceso disciplinario, en contraposición de lo dispuesto en el Código Notarial en su artículo 151 el cual dice: "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 sobre 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. **III-** En consecuencia es la competencia civil a quien corresponde el conocimiento del presente asunto, según lo dispone el artículo 16 del Código Notarial, el cual señala: "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.". **IV.-** Cabe considerar lo estipulado en el artículo 138 ibidem, el cual dice: "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."¹¹

V. Alcances de la potestad disciplinaria.

IV.- El artículo 34 del Código Notarial contempla los alcances de la función notarial, al respecto dispone " 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 la trascendencia legales de las renunciaciones, 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. 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. Por otra parte el numeral 138 ibidem 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, los hechos denunciados no corresponden a ese ámbito, sino a una eventual falta a la ética profesional del abogado, por lo que se impone declarar que el conocimiento de este asunto corresponde al Colegio de Abogados."¹²



VI. Contencioso Administrativo. Imposibilidad de impugnar en esta vía las sentencias dictadas en procesos disciplinarios notariales.

"II.- El veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y nueve los licenciados Granados Ramírez y Palacino Castillo formulan el presente proceso ordinario en contra del Estado. Solicitan se declare que las resoluciones números 185 de las quince horas con veintisiete minutos del siete de mayo de mil novecientos noventa y siete, 185-98 bis de las diez horas con cincuenta minutos del veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y ocho, ambas dictadas por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia; así como la del Juzgado Notarial, de las diez horas diez minutos del diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve, son nulas de pleno derecho, por contraponerse al ordenamiento jurídico y violentar sus garantías fundamentales. En consecuencia, piden se anulen sus efectos y se ordene su inaplicación futura, específicamente, con el registro en sus expedientes de la suspensión de la que fueron objeto. Por último, peticionan la condenatoria del demandado al pago de las costas, daños y perjuicios irrogados, los cuales serán determinados en la etapa de ejecución de la sentencia. La representación estatal se opuso a las pretensiones de la demanda. Interpuso las defensas de caducidad de la acción, acto consentido, cosa juzgada y falta de derecho. El Juzgado acogió la demanda en todos sus extremos. Declaró la nulidad absoluta de las resoluciones números 185 de las quince horas con veintisiete minutos del siete de mayo de mil novecientos noventa y siete; 185-98 bis de las diez horas con cincuenta minutos del veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y ocho, ambas de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia; así como las de las diez horas con diez minutos del diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve, dictada por el Juzgado Notarial, en cuanto le impusieron a los actores la sanción disciplinaria de tres meses de suspensión en el ejercicio del notariado. En consecuencia, dispuso la eliminación de sus expedientes personales, así como de cualquier otro archivo en que conste, toda referencia a dicha sanción. Condenó al Estado al pago de ambas costas del proceso. De igual manera, le impuso el reconocimiento de los daños y perjuicios irrogados a ambos actores con los hechos y actos que sirvieron de base a esta declaratoria, los cuales se liquidarán en ejecución de sentencia. El Tribunal confirmó lo resuelto. **III.-** El Representante del Estado formula recurso de casación por el fondo. Alega indebida interpretación, errónea o indebida aplicación y falta de aplicación de ley. Invoca conculcados los artículos 140 inciso 3 de la Constitución Política;



1, 2, 3, 10, 23 incisos b y d, 31 de la Ley Orgánica de Notariado; 166 del Código de Notariado; 22 inciso 15 de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados; 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 8.1 de la ley de Reorganización Judicial; 7, 8, 175, 194 inciso 3, 199, 211, 212 de la Ley General de la Administración Pública; 10 párrafo 3, 21, 22, 23, 31, 33 párrafos 1,2,3 y 4, 37 incisos a) y b), 41 incisos b) y c), 60 incisos c), d) y e), 98 inciso c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional; 67 del Arancel de Honorarios de Abogado; 162, 163, 222, 223, 233 y 290 inciso 5 del Código Procesal Civil. **IV.-** La formulación del recurso no se conforma con los principios técnicos requeridos. En ella no se observa el debido orden de exposición propio de la casación. Los diferentes reparos no se encuentran debidamente separados. No obstante lo expuesto, se accede a su consideración en los siguientes términos. **V.-** Antes de abocarse esta Sala al estudio del recurso formulado, es menester apuntar lo siguiente. Conforme se anotó en el considerando II de esta sentencia, los actores pretenden la nulidad de, entre otras resoluciones, la dictada por el Juzgado Notarial a las diez horas diez minutos del diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve, visible a folio 1300 del tomo III del expediente administrativo. Con ella, se rechazó la acción de nulidad absoluta y la gestión complementaria de suspensión de la publicación de la corrección disciplinaria, impuestas por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en resolución número ciento ochenta y cinco de las quince horas veintisiete minutos del siete de mayo de mil novecientos noventa y siete, así como la impugnación y nulidad del voto dictado por ese Tribunal, número ciento ochenta y cinco bis, de las diez horas del veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y ocho, ordenando, a su vez, ejecutar lo resuelto por la indicada Sala, una vez firme ese auto. En relación, 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: "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. ... 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 registrará 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. ... 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. ..."(Lo subrayado no es del original). 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). Empero, esta situación no fue oportunamente propuesta ni debatida en ninguna fase del proceso por el personero estatal. En consecuencia, con base en lo preceptuado por el numeral 608 del Código Procesal Civil, esta Sala está imposibilitada para verter pronunciamiento al respecto. **VI.-** Como primer reproche a la sentencia recurrida, alega el casacionista falta de aplicación de los artículos 21 inciso a), 31, 33 párrafos 1,2,3 y 4, 37 incisos a) y b), 41 incisos b) y c), 60 incisos c), d) y e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Ello por cuanto, según indica, el acto emanado de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 185 de las quince horas con veintisiete minutos del siete de mayo de mil novecientos noventa y siete, mediante la cual se le impuso una sanción de tres meses de suspensión a los actores, fue notificada el dos de junio de mil novecientos noventa y siete. Contra él resultaba procedente el recurso de reconsideración, como en efecto se promovió. A consecuencia de ello, el referido Tribunal dictó un nuevo acto, el número 185-98 bis de diez horas con cincuenta minutos del veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y ocho. Los dos meses con que contaban los actores, apunta, para promover la correspondiente demanda se cumplieron, e incluso, afirma, fueron de sobra rebasados, toda vez que dicho acto fue notificado el día tres de diciembre de ese año, mientras que, la demanda, se promovió ocho meses después, el veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y nueve. En consecuencia, apunta, no sólo se está ante un acto consentido



(artículos 21, 41 y 60 *ibídem*), sino, también, se dio la caducidad de la acción. Asimismo, añade, el fallo recurrido contiene violación directa de la jurisprudencia de la Sala Constitucional, con quebranto del artículo 60 inciso d) *ejúsdem*. Ello por cuanto, arguye, cuando la Sala Constitucional conoció el recurso de amparo promovido por los actores en contra de los integrantes de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, según el voto número 3735-99 de las dieciséis horas con tres minutos del diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y nueve, aunque señaló no haberle entrado al fondo del asunto, declarando sin lugar el recurso, lo cierto es que, tocante al punto del agotamiento de la vía administrativa, sí externó criterio, cuando indicó que quedaba claro que ésta había quedado agotada y que, por tal razón, el recurso se declaraba sin lugar, quedándoles abierto el camino procedimental a los actores para que acudieran a la vía contencioso administrativa. No empece lo anterior, concluye, dejaron pasar el tiempo y acudieron a la vía judicial ocho meses después, con lo que se concretó, lo que la doctrina y el derecho positivo denominan cosa juzgada, quebrantándose, por falta de aplicación, los artículos 162 y 163 del Código Procesal Civil, así como el canon 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, pues lo resuelto en firme por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia es cosa juzgada, quedando claro, en torno al agotamiento de la vía administrativa, que dicho Tribunal sentó criterio y, como tal, debió haber sido obedecido por el *Ad-quem*, lo cual no hizo.

VII.- En primer término, es menester indicar lo siguiente. Tocante a lo alegado sobre estarse en presencia de un acto consentido, amén de caducidad de la instancia, de conformidad con el inciso primero de artículo 595 del Código Procesal Civil, procede el recurso de casación por razones de fondo cuando el fallo recurrido contenga violación de leyes. El quebranto legal puede darse por interpretación errónea de la norma, por aplicación indebida de ley, o por falta de aplicación de ley. Cuando se aduce lo último, como en el presente agravio, le resulta imprescindible al casacionista indicar, con el rigor debido, cuál norma ha sido también violentada por aplicación indebida. Esto último se echa de menos en el reparo formulado, lo cual lo torna informal, imponiéndose su rechazo. En segundo término, respecto a la supuesta violación de la autoridad de la cosa juzgada, no obstante que los juzgadores de instancia hacen alusión en sus consideraciones de fondo (véanse considerandos III tanto de la sentencia del *A-quo*, cuanto la del *Ad-quem*), al voto de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 3735-99 de las dieciséis horas con tres minutos del diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y nueve, lo cierto es que no fue acreditado como hecho probado. Por ello, de darse, el



quebranto sería por violación indirecta de ley, específicamente, por error de derecho. Empero, el recurrente omite indicar la norma sobre el valor probatorio conculcada y, por ende, en qué consiste su quebranto. Aún así el sustento de este reparo consiste en que la Sala Constitucional, en dicha sentencia, indicó que la vía administrativa ya se había agotado. Los juzgadores de instancia, en ningún momento, han negado esa circunstancia. Lo indicado por ellos es que, al haberse alegado la nulidad absoluta de las resoluciones emanadas tanto de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, cuanto del Juzgado Notarial, el artículo aplicable es el 175 de la Ley General de la Administración Pública y, por ende, el plazo aplicable es el ahí dispuesto, razón por la cual no se contraría lo resuelto por el tribunal constitucional. Por otro lado, esto está íntimamente ligado con el anterior reproche, referido al acto consentido y caducidad de la acción, empero, se reitera, no se indicó con el rigor debido, cuáles normas resultaron quebrantadas por aplicación indebida, al no declararse la existencia de dichos institutos. De ahí que también debe desestimarse el reparo de mérito. **VIII.-** Como segundo motivo de disconformidad, se alega violación directa, por indebida aplicación de los artículos 67 del Arancel de Honorarios de Abogado, número 20.307-J de marzo de mil novecientos noventa y uno, en relación con el numeral 23 de la Ley Orgánica de Notariado, aplicable a la especie, por estar vigente en la época cuando sucedieron los hechos. Ello por cuanto, según apunta la representación estatal, no es atinada la tesis de los juzgadores de instancia, en el sentido de que, si bien, la falta cometida por los actores se dio, no existía norma en el ordenamiento jurídico que castigara el ilícito. Según indicaron, asevera, en primer lugar, porque el Arancel de Honorarios, además de ser una norma reglamentaria, no contenía la sanción para aquellos abogados que cometieran el error de aceptar una sustitución de colegas, ignorando la constancia de no haberseles cancelado sus honorarios. En segundo término, porque el citado canon 23 de la Ley Orgánica de Notariado, en el único inciso que contenía la sanción de falta grave, que era el "d)" había sido declarado inconstitucional desde mucho tiempo atrás de sucederse los hechos. Sin embargo, apunta, existe violación de dichas disposiciones, por errónea aplicación, porque el Arancel de Honorarios de Abogado tiene rango constitucional, según lo manifestó la Sala Constitucional en el voto número 7657-99 de las dieciséis horas con tres minutos del seis de octubre de mil novecientos noventa y nueve, cuando afirmó que el referido artículo 67 tiene asiento constitucional y legal, porque deriva, no sólo del canon 140 inciso 3 de la Constitución Política, sino, además, de los numerales 166 del Código Notarial, 233 del Código Procesal



Civil y 22 inciso 15 de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados, normas que, al ser dejadas de lado, arguye, han sido violadas por falta de aplicación. Además, agrega, se conculcaron los artículos 162, 163 del Código Procesal Civil, así como el 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, porque el citado voto de la Sala Constitucional, número 7657-99, resulta jurisprudencia vinculante. En torno al quebranto del artículo 23 de la Ley Orgánica de Notariado, según lo consideró esa Sala, en el voto número 3484-94 de las doce horas del ocho de julio de mil novecientos noventa y cuatro, lo anulado del inciso d) fue lo referente a sanciones perpetuas, quedando incólume cualquier otra sanción de menor tiempo, como lo fue la de los tres meses de suspensión. Las suspensiones temporales no fueron declaradas inconstitucionales, para lo cual, basta leerse el referido voto. De tal manera, arguye, sí hubo errónea interpretación de la jurisprudencia de la Sala Constitucional, quebrantándose, por falta de aplicación, ese precedente, conforme al artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, en concordancia con los ordinales 162 y 163 del Código Procesal Civil. Sin perjuicio de lo anterior, indica, si el inciso d) ya no existía porque había sido declarado constitucional por esa Sala, lo cierto es que la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, expresamente señaló que la sanción se fundamentaba no sólo en el canon 67 del Arancel de Honorarios para Abogado, sino, además, en el inciso b) del artículo 23 de la Ley de Notariado. Los actores, con su actuar negligente y descuidado, anota, sí podían hacerse acreedores de la sanción, no perpetua, sino temporal de los tres meses. También, manifiesta, se conculcaron los artículos 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 8 inciso 1 de la Ley de Reorganización Judicial, 7 y 8 de la Ley General de la Administración Pública, por falta de aplicación, toda vez que, si no existía norma de donde extraer la falta cometida por los actores en contra del numeral 67 del Arancel de Honorarios de Abogado, no podía dejarse de resolver el caso. No se está ante un ilícito de índole penal, en donde sí es necesario que el tipo penal esté presente, sino que, en tratándose de una sanción netamente civil, se imponía buscar la sanción en otras normas, con base en los artículos indicados. Debe acudir, apunta, a las fuentes formales no escritas, como la costumbre, al tener el rango de la ley que interpretan, integran o delimitan, cuando se trata de suplir la ausencia de disposición expresa. El ordenamiento administrativo se considerará integrado por las normas no escritas, como la costumbre y la jurisprudencia, lo cual es relevante para el caso, porque la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, asevera, siempre fue que a los notarios que actuaban contrario a la ley, fueran sancionados con uno, dos o tres meses de suspensión,



sin llegarse a la sanción perpetua. De tal forma, arguye, si esto es así, se quebrantaron las normas últimamente citadas, por falta de aplicación. Asimismo, añade, conforme con los artículos 1, 2, 3, 10, 31 de la Ley Orgánica de Notariado, en concordancia con los ordinales 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 199, 211 y 212 de la Ley General de la Administración Pública, tomando en consideración que el profesional que ejerce el notariado público se equipara a un funcionario público, debe sostenerse que, estando sometido a las reglas del derecho público, si comete una falta, bien se le puede imponer la sanción, no con base en el numeral 23 inciso d de la Ley Orgánica de Notariado, derogado por la Sala Constitucional, sino con base en los cánones 199, 211 y 212 ibídem, al contener estas disposiciones el concepto de falta grave, lo anterior, sin dejar en el olvido el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por ello, concluye, debe afirmarse que la sanción de tres meses estuvo bien impuesta. El fedatario público, al hacer las veces de funcionario público, agrega, está sometido a las reglas de la responsabilidad y, como tal, se le aplican los numerales referidos de la Ley General de la Administración Pública.

IX.- En primer término es preciso apuntar, contrario a lo indicado por el casacionista, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el voto número 7657-99, de las dieciséis horas con tres minutos del seis de octubre de mil novecientos noventa y nueve, dictada en una acción de inconstitucionalidad contra el Decreto Ejecutivo 27624-J-MINAE-MAG-MOPT-MP, el cual derogaba, entre otros, el Arancel de Profesionales en Derecho, en ningún momento indicó que esta normativa tuviera rango constitucional. Lo afirmado por dicho órgano jurisdiccional, en lo conducente, fue: *"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: "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...." (Lo subrayado no es del original). Queda claro que la Sala Constitucional señala, expresamente, que la fijación de honorarios, aranceles y tarifas de los profesionales en derecho la realiza el Poder Ejecutivo, vía decreto, previa propuesta del Colegio respectivo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 140 inciso 3 constitucional, tocante a su



deber y atribución de sancionar y promulgar las leyes, reglamentarlas y ejecutarlas, velando por su exacto cumplimiento. Es decir, el susodicho Arancel está subordinado a la ley. **X.-** Por otro lado, el alegado quebranto, por falta de aplicación de los artículos 140 inciso 3 de la Constitución Política, 166 del Código Notarial, 233 del Código Procesal Civil y 22 inciso 15 de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados, no se da, por cuanto ninguno resulta de aplicación a la especie. Como lo señaló el Tribunal Constitucional en el voto transcrito parcialmente en el considerando anterior, se repite, tocante al canon 140 inciso 3, su quebranto, en ese caso, se dio por cuanto el reglamento ahí impugnado, limitó el deber y atribución del Poder Ejecutivo de sancionar y promulgar las leyes, reglamentarlas, ejecutarlas y velar por su exacto cumplimiento. Respecto al numeral 166 del Código Notarial, como el propio casacionista lo ha reconocido, dicho cuerpo normativo se promulgó con posterioridad a los hechos realizados por los actores, y entonces la normativa aplicable es la de la Ley Orgánica de Notariado, número 39 de 5 de enero de 1943 y sus reformas. Por su parte, los cánones 233 del Código Procesal Civil y 22 inciso 15 de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados, refiérense al tema de la fijación de los honorarios de abogado, lo cual es un tema ajeno a lo discutido en el *sub-júdice*. **XI.-** En tercer lugar, tampoco lleva razón el representante estatal al afirmar que lo anulado del inciso d) del artículo 23 de la Ley Orgánica de Notariado fue únicamente lo referente a las penas perpetuas. Como bien lo indicaron los juzgadores de instancia, la Sala Constitucional, en el voto número 3484-94, de las doce horas del ocho de julio de mil novecientos noventa y cuatro, en el considerando VII, expresamente declaró inconstitucional el contenido del inciso d) del artículo referido, al quebrantar los más elementales contenidos del principio "nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege". En lo que interesa, indicó la Sala Constitucional: "*... Si bien es cierto que la actividad sancionatoria de índole penal y la sancionatoria de índole disciplinaria corresponden a campos jurídicos diferentes, y que los parámetros de discrecionalidad que son propios del ejercicio de la potestad disciplinaria administrativa son mucho más amplios que los de la penal del Estado, no por esto se puede afirmar que se puede obviar totalmente la definición de las conductas que se han de sancionar. El que sea la Corte la que para el caso concreto defina si determinada conducta de un notario, no descrita en ninguna norma jurídica, constituye o no falta grave que amerite sea castigada con una suspensión, violenta los mas elementales contenidos del principio "nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege" y en consecuencia debe declararse inconstitucional el comentado inciso d)*



del artículo 23. ...". **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. Como dicho tema fue ampliamente desarrollado, tanto en primera instancia, cuanto por el tribunal, para no caer en reiteraciones innecesarias, esta Sala hace suyas dichas consideraciones, agregando lo siguiente. Según lo indicaron el *Aquo* y el *Ad-quem*, el párrafo tercero del artículo 67 del Arancel de Profesionales en Derecho contiene una prohibición, la cual solamente puede tener alcances de orden ético-moral, mas no tipifica una conducta ilegal, menos aún contiene sanción alguna. En realidad, la única norma infra constitucional, que establecía conductas sancionables con suspensión para los notarios, al momento en que los actores realizaron los hechos investigados en el proceso disciplinario correspondiente, era el artículo 23 de la Ley Orgánica de Notariado. Esta Sala, contrario a lo afirmado por el recurrente y, avalando lo resuelto por los órganos jurisdiccionales, tampoco encuentra que la conducta de los accionantes, por la cual la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia les impuso una suspensión de tres meses, se encuadre en ninguno de los supuestos en la norma contenidos. De conformidad con el casacionista, podría enmarcarse dentro lo establecido en el inciso b), al haber sido, como se apuntó, declarado inconstitucional el inciso d) de ese cuerpo normativo. Sin embargo, ello no es así. Dicho apartado dispone: "**Artículo 23.** La suspensión se impondrá forzosamente: ... b) A quien por ignorancia, descuido, o negligencia produjere daños a los otorgantes o a terceros. ...". En autos no se acreditó que la conducta de los actores, la cual, dicho sea de paso, no prohija este Tribunal, le irrogara daño a los quejosos. Ellos mantenían su derecho de cobrar los honorarios insolutos al cliente que los contrató. En consecuencia, no resulta aplicable esta disposición. **XIII.-** En quinto lugar, respecto a lo aducido por el casacionista, tocante a la posible aplicación de los artículos 1, 2, 3, 10 31 de la Ley Orgánica de Notariado, 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 8 inciso 1 de la Ley de Reorganización Judicial, 7 y 8 de la Ley General de la Administración Pública, así como de las fuentes formales no escritas, ha de recordarse que en materia sancionadora, por derivación de los principios de tipicidad y seguridad jurídica, no es posible acudir a la analogía para llenar lagunas. Más bien, la interpretación de las normas represivas debe ser restrictiva *in extremis*. Por ello, no resulta de recibo este argumento. Si no existe norma que tipifique la conducta, simplemente dicha actividad no es sancionable. **XIV.-** En sexto



lugar, no se entiende el aserto del representante estatal de que la sanción impuesta a los actores es meramente civil, cuando se trató de una suspensión por tres meses en el ejercicio de sus funciones como notarios. Es decir, se está ante materia sancionatoria disciplinaria, como se ha repetido hasta la saciedad. **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. En mérito de las razones expuestas, se impone desestimar el agravio de mérito. **XVI.-** Como tercer agravio, invoca el casacionista violación, por errónea interpretación del artículo 21 inciso 2; en relación con los numerales 10 párrafo 3, 22 y 23 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 175, 194 de la Ley General de la Administración Pública; y 290 inciso 5 del Código Procesal Civil. Si los actores pretendían plantear la demanda con base en el artículo 175 indicado, porque, para ellos, el acto de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia tenía vicios de nulidad absoluta, lo que así pidieron para evadir la caducidad de la acción, al haberse presentado la demanda ocho meses después de agotada la vía administrativa, invocando para ello el artículo 21 inciso 2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Lo que debieron tener en consideración los juzgadores de instancia, asevera, fue que con base en ese numeral, la demanda era sólo de anulación para la inaplicabilidad futura. Los actores, agrega, no quedaban autorizados para pedir, a su vez, la indemnización de daños y perjuicios. Si se acude a la tesis de que el acto impugnado es nulo por vicios en sus elementos esenciales, afirma, el administrado tiene cuatro años, conforme al numeral 175 de la Ley General de la Administración Pública, para solicitar la nulidad del acto hacia futuro. Sólo se anula para no ser aplicado más, pero no procede la indemnización de daños y perjuicios, porque no puede hablarse de un contencioso de nulidad, sino de uno de plena jurisdicción, fundamentado en el artículo 23 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (violado por falta de aplicación). Pero para que esto procediera, argumenta, los actores no podían valerse de la tesis de la nulidad absoluta, donde, inclusive, debían acatarse los términos cortos del



agotamiento de la vía administrativa, según lo disponen los ordinales 31, 33 y 37 ibídem (violados por falta de aplicación, o, en su caso, indebida aplicación de ley), toda vez que, reitera, si querían fundamentarse en el numeral 175 de la Ley General de la Administración Pública, así como en el 21 inciso 2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, bien podían pretender la nulidad del acto para que no se aplicara más hacia futuro, pero nunca pedir también el reconocimiento de los daños y perjuicios, porque el segundo artículo indicado lo prohíbe. Asimismo, apunta, según el numeral 194 inciso 3 de la Ley General de la Administración Pública, el Estado será responsable y deberá pagar los daños, mas no los perjuicios. Ciertamente, refiere, los actores podían impugnar el acto de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia y solicitar el pago de los daños y perjuicios, con base en los artículos 10.3, 22 y 23 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sin embargo, si eso hubiera sido así, afirma, no hubiesen quedado autorizados para invocar la doctrina de los artículos 175 de la Ley General de la Administración Pública y 21.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. De igual manera, añade, se quebranta el artículo 290 inciso 5 del Código Procesal Civil, por falta de aplicación, toda vez que, cuando se piden daños y perjuicios en forma accesorio, debe indicarse en qué consisten, dar la estimación y la prueba de cada uno. Lo único que queda para la ejecución es el *quantum*. Si el acto es nulo de pleno derecho, concluye, puede ser impugnado en el plazo de cuatro años, siempre y cuando no haya sido impugnado, porque si lo fue, dándose por agotada la vía administrativa, dejándose que el tiempo transcurra y, antes de los cuatro años se vuelve a impugnar, para que se vuelva a dar por agotada la vía administrativa, no resulta de recibo, al ser contrario al sentido común y al principio de celeridad, quebrantándose, los ya indicados artículos 21 inciso 2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 175 de la Ley General de la Administración Pública. **XVII.-** Sobre lo referido, es menester apuntar lo siguiente. Esta Sala, desde épocas pretéritas, ha reconocido la posibilidad de que el administrado, además de pretender la declaratoria de nulidad absoluta de un acto administrativo, reclame el pago de los daños y perjuicios irrogados por su aplicación dentro del plazo cuatrienal previsto en el artículo 175 de la Ley General de la Administración Pública. Ello por cuanto, dicho numeral, respecto de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, amén de ser posterior, resulta ser norma especial, tocante a la impugnación de los actos absolutamente nulos, en particular, respecto al plazo de caducidad para formular los recursos administrativos y la acción



contencioso administrativa. Por ende, los plazos normales señalados en este cuerpo normativo y, en otras disposiciones de la propia Ley General de la Administración Pública, no resultan de aplicación cuando lo alegado es la nulidad absoluta del acto. Relativo a este punto, la sentencia número 29 de las nueve horas del quince de marzo de mil novecientos noventa y uno, en lo conducente, señaló: "III. Se fundamenta el recurso en el hecho de que el Tribunal resolvió mal al no acoger la defensa de acto consentido. Sin embargo, considera esta Sala que la defensa fue bien denegada por las siguientes razones: el consentimiento o aceptación de un acto administrativo, según nuestra ley, puede ser expreso cuando así se manifiesta por escrito, o tácito, cuando no se presentan en tiempo y forma los recursos correspondientes - artículo 21.1.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa-. Así cuando el acto final emana del inferior, el interesado cuenta con tres días para presentar los recursos de revocatoria y apelación -artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública-, y cuando emana del superior jerárquico, con un plazo de dos meses para presentar el recurso de reconsideración -artículo 344.3 y 345.2 ibídem y 31.3 de la Ley Reguladora-; salvo que no exista en este último caso acto expreso, con lo cual queda exceptuado el recurso de reposición -artículos 19 y 32.a) de la Ley Reguladora-. La ley declara inadmisibile la acción que se intente contra los actos consentidos -artículo 21.1 ibídem-. Frente a estos criterios de irrecurribilidad e inadmisibilidad de la acción que caracterizan a los actos consentidos, los artículos 175 de la Ley General de la Administración Pública y 21.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa configuran como excepcional el caso de los actos consentidos absolutamente nulos, permitiendo al interesado solicitar su desintegración jurídica tanto en vía administrativa como en la jurisdiccional, y para ello se dejan sin efecto los plazos normales de caducidad y se establece un plazo de cuatro años. IV. En el caso de autos, el acto administrativo, emitido por la Tesorería Nacional y mediante el cual se compelia al Banco a realizar el pago, devino en consentido al no ser recurrido dentro de los tres días siguientes a su recibo. Empero el acto era absolutamente nulo porque había sido emitido con fundamento en una norma inconstitucional tal y como fue declarado por la Corte Plena -artículo 10 de la Constitución Política-. Para su impugnación, el Banco tenía un plazo de cuatro años, independientemente de que el acto fuese consentido o no. De ahí que al denegar esa defensa, aunque con fundamentos diferentes, el Tribunal no infringió las normas que se señalan en el recurso. Por otra parte, si bien es cierto existen criterios opuestos acerca de la procedencia de la



acción indemnizatoria de daños y perjuicios producidos por la ejecución de un acto administrativo consentido, pues el artículo 21.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa sólo admite su impugnación "cuando fueren nulos de pleno derecho y estén surtiendo efectos; pero ello únicamente para fines de su anulación e inaplicabilidad futura", también es cierto que la posterior promulgación de la Ley General de la Administración Pública, N° 6227 de 2 de mayo de 1978, trajo consigo cambios importantes en materia de impugnación de actos "absolutamente nulos" -artículo 175- y en materia de responsabilidad del Estado -artículos 190 y siguientes-. Estos cambios no sólo han resultado convenientes sino que además necesarios, para dar cabida a una acción de plena jurisdicción mediante la cual se logre la anulación del acto ilegítimo y además el resarcimiento de los daños y perjuicios que su ejecución haya producido, pues hoy ya no se justifica una acción simplemente anulatoria, sin la posibilidad de indemnización, si se cuenta con los instrumentos legales que así lo permiten, como se indicó."(Lo subrayado no es del original). En mérito de lo expuesto, se impone el rechazo del presente motivo de disconformidad. **XVIII.-** Desde otro ángulo, tocante a lo afirmado sobre el posible quebranto del artículo 290 inciso 5 del Código Procesal Civil, por falta de aplicación, en la demanda formulada se reclama el pago de los daños y perjuicios derivados por la aplicación de los actos absolutamente nulos dictados por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia y el Juzgado Notarial, debe tenerse en cuenta que el sub-júdice es un proceso de plena jurisdicción, en donde se pretende restablecer la situación jurídica, solicitándose la nulidad de los actos administrativos y el resarcimiento de los daños y perjuicios. Por ello, el artículo 290 inciso 5 del Código Procesal Civil no resulta aplicable, sino los cánones 10 inciso 3, 23 y 61 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Sin perjuicio de lo anterior y, a mayor abundamiento de razones, aún cuando se analizara el agravio por indebida aplicación del artículo 290 inciso 5 del Código Procesal Civil, no sería de recibo. Ello por cuanto, dicho numeral dispone: "Cuando sean demandados accesoriamente daños y perjuicios, se concretará el motivo que los origina, en qué consisten, y estimación específica de cada uno de ellos.", en el sub-líte, la pretensión de daños y perjuicios es principal, no accesoria. Consecuentemente, la parte actora, contrario a lo afirmado por el recurrente, no está obligada a indicar en qué consisten ni a estimarlos. De este modo, demostrado, como lo ha sido, la nulidad absoluta de los actos administrativos mediante los cuales se les impuso a los actores la suspensión de tres meses en el ejercicio de sus labores como



notarios públicos, la incidencia de daños y perjuicios en la especie, por sus características, se da concomitantemente. Y si en autos, como se dijo, figura como pretensión principal, no accesoria, la indemnización de aquéllos, lo procedente es acoger la demanda en abstracto. De tal manera, en fase de ejecución de sentencia, podrán ser estimados y determinados, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 156 del Código Procesal Civil, pues dicho precepto dispone, *"Cuando la sentencia contuviera condena al pago de frutos, intereses, daños o perjuicios, se fiará su importe si hubiera datos suficientes; de lo contrario, si constare la existencia de esos extremos pero no su cuantía o extensión, se establecerá la condena en abstracto, a reserva de fijar su importe al ejecutar la sentencia, señalando, si fuere posible, la bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación."* Al haber actuado de esta forma los juzgadores de instancia, no se produce el quebranto legal aducido por en el reproche de mérito".¹³

VII. Juzgado notarial. Autoridad competente.

"II.- El problema a dilucidar versa sobre quien deba ser la autoridad juzgadora frente al caso de un notario público que cartuló hallándose suspendido en el ejercicio de su función pública, y en concreto a quien compete imponer la sanción prevista en la norma del artículo 145, inciso b), del Código Notarial. El Juzgado afirma no corresponderle, pues estima que lo denunciado no es sino una actividad notarial realizada por quien carecía de los requisitos o condiciones para su ejercicio, lo que a su juicio encuadra perfectamente en las previsiones del artículo 140 del expresado Código. La Dirección Notarial, por su parte, discrepa con el Juzgado, estimando que el caso no se acomoda en ninguno de los supuestos definitorios de su competencia, contemplados en dicha norma. III.- El Capítulo VII del Código Notarial no es preciso al definir cuáles conductas juzga la Dirección de Notariado y cuáles el órgano jurisdiccional. Supuestamente los artículos 140 y 141, al determinar el ámbito administrativo y por exclusión el jurisdiccional, deberían bastar para despejar cualquier duda. Mas esa falta de precisión permite, y el caso bajo examen es un buen ejemplo, lecturas distintas para esas normas, lo cual se acentúa al no existir una separación clara en los artículos 143 y siguientes de lo que compete a cada uno de los órganos. IV.- El supra citado artículo 140 atribuye a la Dirección la potestad de suspender al Notario en estos supuestos: a) En los casos de impedimento señalados en el artículo 4, y b) Cuando falten requisitos o condiciones para el ejercicio del notariado. Además, le confiere competencia para disciplinar a los notarios si incumplen los



lineamientos y las directrices o exigencias dispuestas por la propia Dirección o por cualquier otra dependencia, como también por la falta de presentación de los índices notariales. En todos los demás casos, según lo preceptuado en el mencionado ordinal 141, la potestad disciplinaria concierne al órgano jurisdiccional. V.- En el caso bajo examen, la conducta recriminada, sea la del Notario que cartuló hallándose suspendido en su ejercicio, no corresponde con ninguna de las figuras de impedimento descritas en el artículo 4. Empero, en tesis del Juez, constituiría un quebrantamiento a lo dispuesto en el inciso b) del artículo 3, porque habría actuado teniendo impedimento legal para hacerlo. Esta posición no es muy consistente y la Sala no puede prohijarla, por las razones que enseguida se exponen. VI.- El irrespeto a una sanción impuesta, es mucho más que la ausencia de un requisito para el ejercicio de la función. No es lo mismo, verbigracia, que no tener residencia fija en el país u oficina abierta al público. En general esos requisitos del artículo 3 dicen de omisiones más que de acciones. Sería absurdo equiparar el suceso aquí examinado con la del notario que cartula sin estar al día con el pago de las cuotas del Fondo de Garantía. Pero de toda suerte si el artículo habla de "impedimento legal" obvio es que se refiere a los impedimentos que el mismo Código contempla, sea a los descritos en el inciso 4, en ninguno de los cuales, como se expuso, se encuentra la conducta denunciada. VII.- El Código Notarial contempla cinco niveles de sanción con suspensión, en los artículos 143,144,145,146 y 147, referidos, en forma gradual, a conductas cada vez más graves y consecuentemente merecedoras de penas más severas. No dice el Código cuáles competen a la Dirección y cuáles al Juzgado, pero racional y lógicamente vale asumir que las conductas de un mismo nivel las ha de conocer y juzgar un mismo órgano y asimismo que al Juzgado corresponderán las sanciones mayores. Con esto al menos se tiene un criterio de selección, que aunado a lo que disponen los artículos 140 y 141, permite encontrar una salida al problema empeñado. VIII.- Partiendo de lo anterior y examinando en detalle lo que disponen aquellos artículos, puede advertirse que las conductas sancionadas con suspensión menor, vale decir las del ordinal 143, se acomodan precisamente, al ámbito de competencia de la Dirección Nacional de Notariado descrito en forma general en el pluricitado artículo 140. Todas ellas, en efecto, pueden reconducirse a un impedimento, a la ausencia de un requisito o condición para el ejercicio del notariado, o importan el incumplimiento de lineamientos, directrices o exigencias dispuestas por la propia Dirección u otra Dependencia o tienen que ver con la falta de presentación de índices. No ocurre lo propio con las descritas en los artículos siguientes, cuya gravedad y trascendencia no solo es palmariamente mayor, sino que



difícilmente hallan cabida en aquel cuadro general de competencia de la Dirección. IX.- La conducta atribuida al denunciado L.A.O.R., es haber éste cartulado irrespetando la suspensión que se le había impuesto. Esa conducta está tipificada en el inciso b) del artículo 145 del Código de repetida cita. Consecuentemente, es un hecho que debe ser juzgado y sancionado por el Juez Notarial y no por la Dirección. X.- Como necesario colofón de lo expuesto, procede declarar que el conocimiento de este caso, corresponde al Juzgado Notarial".¹⁴



FUENTES CITADAS

- ¹ Ley N° 7764. Diario Oficial La Gaceta, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1998. Artículos. 15-20; 138-163.
- ² Corte Suprema Justicia, Departamento de Planificación, Sección de Desarrollo Organizacional, Oficio No. 100-DO-98-B dirigido a la Jefe del Departamento de Planificación, de 17 de junio de 1998, citado por Jiménez Gómez, Maureen. El Régimen Disciplinario del Notario. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1999. 121 p. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura tesis 3420).
- ³ Jiménez Gómez, Maureen. El Régimen Disciplinario del Notario. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1999. 117-123 p. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura tesis 3420).
- ⁴ Chavarri Fonseca, Agnes. Deberes del Notario en el Sistema Latino de Derecho Notarial. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1989. 80 p. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura tesis 2080).
- ⁵ Chavarri Fonseca, Agnes. Deberes del Notario en el Sistema Latino de Derecho Notarial. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1989. 90 p. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura tesis 2080).
- ⁶ Chavarri Fonseca, Agnes. Deberes del Notario en el Sistema Latino de Derecho Notarial. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1989. 129 p. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura tesis 2080).
- ⁷ Chavarri Fonseca, Agnes. Deberes del Notario en el Sistema Latino de Derecho Notarial. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1989. 128 p. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura tesis 2080).
- ⁸ Tribunal de Notariado. Resolución N° 0001 de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del 17 de enero de 2003.
- ⁹ Tribunal de Notariado. Resolución N° 8 de las nueve horas con treinta minutos del 24 de enero de 2003.



-
- ¹⁰ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 157 de las nueve horas cuarenta y siete minutos del 26 de marzo de 2003.
- ¹¹ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 411 de las nueve horas quince minutos del 24 de mayo de 2002.
- ¹² Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 640 de las diez horas veintisiete minutos del 08 de octubre de 2003.
- ¹³ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 810 de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del 03 de diciembre de 2003.
- ¹⁴ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 498 de las nueve horas cinco minutos del 30 de julio de 2000.