

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: EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO ANTE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE NOTARIAL.

RESUMEN: La presente recopilación de Doctrina, Normativa y jurisprudencia, analiza el tema de las sanciones disciplinarias dictadas por la Dirección Nacional de notariado, abarcando aspectos como la competencia de la Dirección, su naturaleza y alcances, además se analiza su procedimiento a través de la normativa y la jurisprudencia.

Índice de contenido

1DOCTRINA.....	1
a)El régimen Disciplinario Notarial en general.....	1
b)Sobre la competencia de la Dirección.....	3
2NORMATIVA.....	5
a)Código Notarial.....	5
3JURISPRUDENCIA.....	13
b)Análisis sobre la potestad normativa en caso de sanción disciplinaria impuesta a Notario.....	13
c)Deber del juzgado de comunicar actuación indebida del notario a la Dirección Nacional de Notariado	24
d)Análisis normativo respecto a la competencia de Juzgado Notarial.....	26
e)Alcances de la potestad disciplinaria del Juzgado Notarial..	29
f)Análisis de la Procuraduría General de la República acerca de la Dirección de Notariado.....	35
La función consultiva de la Procuraduría en materia de notariado.....	35
La Dirección Nacional de Notariado: un órgano administrativo	36
"Los lineamientos vinculantes": reglamentos administrativos.	38
La Dirección de Notariado no es jurisdicción especial.....	43

1 DOCTRINA

a) El régimen Disciplinario Notarial en general.

[ARIAS SANCHO]¹

"En nuestro país se ha establecido todo un régimen disciplinario aplicable en forma exclusiva a la actuación notarial. Dicho régimen comprende varios tipos de responsabilidades en las cuales el notario podría incidir en el ejercicio de su función, entre ellas, aparte de la responsabilidad disciplinaria como tal, que a su vez comprende la profesional y la administrativa, se encuentran también, la I responsabilidad fiscal omitida por el Código Notarial, y la corporativa.

El Código Notarial, respecto a la responsabilidad disciplinaria indica en su artículo 18:

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 dicte la Dirección Nacional de Notariado y cualquiera de sus órganos encargados de cumplir funciones relacionadas con la actividad notarial."

De esta forma, se estatuyen normas de conducta profesionales y de orden ético que el notario público está obligado a acatar, dentro de esas normas encontramos el Código Notarial y otras leyes particulares como el Código Civil y el de Familia, Leyes de Inscripción de Documentos, además de las directrices y lineamientos emitidos por la Dirección Nacional de Notariado (que son de acatamiento obligatorio), circulares del Archivo Notarial, etc. Cuando el notario incumpla estas disposiciones se le aplicarán las sanciones disciplinarias correspondientes.

El notario que en el ejercicio de la función cometa una infracción en contra del sistema normativo, sea incumpliendo algún numeral del Código Notarial; no acate alguna directriz, será sancionado disciplinariamente por ello, pero se trata en todo caso de una responsabilidad limitada al ámbito profesional, no personal y, pese a que el código exige como un requisito para ser notario, la

buena conducta, el comportamiento del notario fuera de su trabajo, escapa de la sanción disciplinaria, salvo que se encuentre bajo alguno de los supuestos del artículo 4 inciso c del Código Notarial, es decir, que el notario sea condenado por delitos contra la propiedad, la buena fe, la administración de justicia, la confianza pública, o los delitos contra la ley de estupefacientes, donde la sanción disciplinaria aplicable se traduce en una suspensión fija por diez años de acuerdo con el artículo 147 del mismo cuerpo de leyes.

Siguiendo con este punto tenemos pues que las actividades que realice el notario en el ámbito personal, aunque moralmente le pudieran ser reprochables ejemplo la ingesta de licor, drogas, apuestas o juegos de azar en forma habitual, no constituyen causales de sanción en el campo disciplinario, porque son independientes del desempeño de la actividad notarial, la cual hasta podría ejercer digna e irreprochablemente.

Mencionamos anteriormente que dentro de la responsabilidad disciplinaria está comprendida también la profesional y la administrativa.

La primera es una responsabilidad que se adquiere frente al gremio notarial, ante el cual el notario pretende crear una buena imagen para ganarse el respeto y la confianza de sus colegas. Consiste de igual forma en no desprestigiar la función notarial, pues a nivel social las consecuencias de un mal proceder notarial pueden ser muy dañinas, creando un alto grado de inseguridad y desconfianza por parte de la ciudadanía para con la profesión."

b) Sobre la competencia de la Dirección.

[JIMENEZ GOMEZ]²

"El artículo del mismo código, es el encargado de atribuirle competencia a la Dirección Nacional de Notariado, en el conocimiento de asuntos disciplinarios notariales:

"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 la 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." (el destacado no forma parte del original)

De este mismo artículo se desprende, una remisión obligatoria a los incisos a), b), y j) del artículo 143 del mismo cuerpo de leyes, en tanto estos incisos precisan el tipo de sanción a imponer por dicha Dirección:

"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 la exigencias de la Dirección o de cualquier otra autoridad competente para emitirlos.

...j) Atrasen la remisión de los índices de escrituras y las copias cuando se refieran a otorgamientos testamentarios."

Como se observa, estar al día en el pago de las cuotas del fondo de garantía, es una obligación para todos los notarios, y el incumplimiento de la misma genera una sanción grave, como lo es la sus pensión, no obstante, de poca monta.

En cuanto a la exigencia de acatamiento obligatorio por parte de los notarios, de las directrices emanadas de la Dirección Nacional de Notariado, ésta deviene directamente de la ley, así como cuando se trate de "cualquier otra autoridad competente para emitirlos", tal y como lo sería el Registro Nacional, el Archivo Notarial y el Registro Civil, entre otros.

Con respecto al atraso en la remisión de índices de escrituras, en forma pormenorizada habrá referencia a él, más adelante."

Por el momento baste decir, que es imperativo relacionar el mencionado inciso j) del artículo 143 con el 27 del mismo código, el cual precisa los detalles de la presentación de índices.

Pero la competencia disciplinaria de la Dirección Nacional de Notariado, no solamente se cierne a los aspectos antes mencionados. También le corresponde conocer de las condiciones e impedimentos para el ejercicio del notariado, en virtud de la competencia que le atribuye el artículo 140 citado.

Bajo la modalidad de "numerus clausus", el artículo 4 del Código Notarial, expone cuáles son los impedimentos para ser notario:

"Están impedidos para ser notarios públicos:

- a) Las personas con limitaciones físicas o mentales que las inhabiliten para el ejercicio del notariado...
- b) Quienes se encuentren imposibilitados para tener oficina abierta al público.
- c) Los condenados por delitos contra la propiedad, buena fe, administración de justicia, confianza pública o delitos relativos a la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas...
- d) Quienes guarden prisión preventiva.
- e) Las personas declaradas en quiebra, concurso civil o interdicción ...
- f) Quienes ejerzan cargos en cualquier dependencia del sector público...en los que se les prohíba el ejercicio externo del notariado.
- g) Quienes no estén al día en el pago de las cuotas del Fondo de garantía..."

Como ha quedado explicado, toda suspensión disciplinaria que se aplique a un notario, obedece a una correlativa falta que le impone un deber en el ejercicio de su profesión."

2 NORMATIVA

a) Código Notarial

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]³

TÍTULO VII

Del régimen disciplinario de los notarios

Capítulo I

Competencia disciplinaria y clases de sanciones

ARTÍCULO 138.- Competencia

Excepto las sanciones que, según este código, le corresponde imponer a la Dirección Nacional de Notariado, es competencia del Poder Judicial, por medio de los órganos determinados en la presente ley, ejercer el régimen disciplinario de los notarios públicos y hacer efectiva la responsabilidad civil por sus faltas.

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.

CAPÍTULO II

Procedimiento

ARTÍCULO 150.- Legitimación

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

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.

CAPÍTULO III

Prescripción de la acción disciplinaria

ARTÍCULO 164.- Plazo de prescripción

La acción disciplinaria prescribe en el término de dos, años contados a partir de la fecha cuando se cometió el hecho que la origina, salvo si este fuere continuo y la reiteración oportuna de la acción o de la omisión impidiere el cumplimiento del plazo.

La prescripción se interrumpe por la notificación de la denuncia al notario. Una vez practicado este acto y mientras se tramita el proceso, no correrá plazo de prescripción alguno.

La prescripción de la potestad disciplinaria es declarable de oficio.

ARTÍCULO 165.- Prescripción del derecho resarcitorio

La prescripción del derecho resarcitorio se regirá por las disposiciones del Código Civil.

El hecho de que en un proceso disciplinario se declare prescrita la acción sancionatoria, no releva al órgano jurisdiccional de la obligación de pronunciarse sobre la pretensión resarcitoria, si esta se hubiere promovido.

3 JURISPRUDENCIA

b) Análisis sobre la potestad normativa en caso de sanción disciplinaria impuesta a Notario

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]⁴

Resolución N°348-2008

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA. SECCIÓN TERCERA. II CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. ANEXO A. Goicoechea, a las dieciséis horas del treinta de mayo del dos mil ocho.-

Proceso contencioso administrativo, interpuesto por Eduardo López Arroyo, mayor, casado, abogado, vecino de San José, cédula 1-372-367, contra el Estado, representado por la Procuradora Adjunta Elizabeth Li Quirós, de calidades que no constan en autos.-

RESULTANDO:

1.- La demanda es de cuantía inestimable, y tiene por objeto lo siguiente: " 1. Solicito que se declare absolutamente nula e ineficaz la resolución número 1099- 2007, de las quince horas del cinco de octubre del dos mil siete, dictada por la Dirección Nacional Notariado (sic), dentro de expediente número 05-0560-624-NO, que me fue notificada las once cincuenta y ocho horas del ocho de enero del dos mil ocho, por ser ilegal. 2. Que se declaren absolutamente nulas e ineficaces las directrices 02-2004 y 03-2004 dictadas por la Dirección Nacional de Notariado durante todo el tiempo en que estuvieron vigentes, por ser ilegales. 3) Que se declaren absolutamente nulos e ineficaces los "LINEAMIENTOS PARA EL EJERCICIO Y CONTROL DEL SERVICIO NOTARIAL" dictados por la Dirección Nacional de Notariado y publicados en el Boletín Judicial número 99 del 24 de mayo del 2007, por ser ilegales, por estar encima de la ley. 4) Que se condene al Estado al pago de los daños y perjuicios. en qué consisten y su estimación prudencial,

los concreto así: (...) daño moral no lo estimo por razón de su naturaleza, por lo que en cuanto al requisito de su estimación prudencial es inestimable. Perjuicios. Son los intereses legales de conformidad con el artículo 1163 del Código Civil, sobre todas las sumas de dinero que en definitiva se me concedan; intereses que rigen a partir del día VEINTIOCHO DE JUNIO DEL DOS MIL SEIS, en que se me notificó la resolución de las QUINCE HORAS CINCUENTA MINUTOS DEL TRECE DE DICIEMBRE DEL DOS MIL CINCO ya mencionada y hasta su efectivo pago, de conformidad con los principios de la Indexación que establece la Sala Primera Civil. 5) Que se condene al Estado al pago de ambas costas, tanto del proceso de las medidas cautelares como también de la presente demanda".-

2.- La representante estatal contestó negativamente y opuso la defensa de falta de derecho.-

3.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley, y se prescindió de la celebración del juicio oral y público, por no existir prueba que evacuar.-

4.- Esta sentencia se dicta dentro del término establecido en el artículo 98.2 del Código Procesal Contencioso Administrativo, en relación con el 82 inciso 4), del Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Civil de Hacienda, previa constitución del Tribunal para observar y escuchar las conclusiones formuladas por las partes durante la audiencia preliminar y de la deliberación correspondiente.-

Redacta el Juez Fernández Argüello , y

CONSIDERANDO:

I).- Se tiene como debidamente acreditado lo siguiente: 1) Que ante el Juzgado Notarial se tramitó el proceso disciplinario número 05-0455-627-NO de Dora Pérez Madriz contra José Herrera Lobo y Ana Lía Cabezas Sibaja (certificación de folios 1 a 310 del principal); 2) Que dentro de ese asunto, se aportaron cuatro certificaciones notariales emitidas por el Notario Eduardo López Arroyo, las cuales carecían de número consecutivo (misma prueba anterior); 3) Que por estimar que las referidas certificaciones no cumplieran con lo dispuesto en las circulares 002 y 003 del dos mil

cuatro, emitidas por la Dirección Nacional de Notariado, se dispuso informar de ello a la Dirección indicada, mediante oficio N°1911-05 del veintitrés de junio del dos mil cinco (folio 190 del principal); 4) Que con fundamento en esa comunicación, la Dirección Nacional de Notariado abrió el procedimiento disciplinario N°05-00560-624-NO, contra el licenciado Eduardo López Arroyo (expediente administrativo, folios 1 a 46); 5) Que la referida oficina, luego del trámite de rigor, en resolución de las quince horas del cinco de octubre del dos mil siete, dispuso: "POR TANTO: De conformidad con los numerales 22, 138, 139 y 143 inciso b) del Código Notarial, se declara con lugar el presente proceso disciplinario establecido por la Dirección Nacional de Notariado contra el licenciado Eduardo López Arroyo y se le impone la corrección disciplinaria de ocho días de suspensión en el ejercicio de la función notarial, por el incumplimiento de los lineamientos contenidos en las directrices 02-2004 y 03-2004 de esta Dirección. Dicha sanción rige ocho días naturales después de su publicación. Una vez firme, tome nota de la sanción el Registro Nacional de Notarios y comuníquese la misma al Archivo Notarial, al Registro Civil y al Registro Nacional, Publíquese el edicto respectivo en el Boletín Judicial" (folios 34 a 40 del expdte. admvo).-

II).- Manifiesta el accionante, que en virtud de denuncia interpuesta por el Juzgado Notarial, la Dirección Nacional de Notariado tramitó en su contra un proceso disciplinario, en virtud de haber expedido unas certificaciones que no cumplieran con los requisitos de las circulares 02-2004 y 03-2004 de esa Oficina, dentro del cual se le impuso una sanción de ocho días naturales de suspensión en el ejercicio del notariado; lo anterior, pese a que las referidas circulares fueron derogadas en el año dos mil siete, por lo que estima se le castigó con base en normas inexistentes, a contrapelo de lo dispuesto en el artículo 34 constitucional.- Agrega que nunca se le previno la corrección de esos errores, que a su juicio son de orden puramente material, y que en todo caso, éstos no causaron perjuicio a ninguna persona o al interés público.- Que el requisito omitido es ilegal, desproporcionado y absolutamente nulo, y consistía en el consecutivo de las certificaciones expedidas en su oportunidad, circunstancia que ni siquiera afecta la validez del documento.- Que la directriz antes citada es contraria al artículo 110 de Código Notarial y que la suspensión le ocasiona graves daños y perjuicios, sobre todo de índole moral, en la medida en que le impide velar por el sustento propio, y perdió credibilidad ante terceros, dada la publicación del acto ante los registros correspondientes en el Boletín Judicial.-

III).- La representación del Estado expresa, por su parte, que no existe en el Código Notarial, disposición alguna que obligue al Juzgado Notarial a prevenir la corrección de errores en las certificaciones expedidas, y que más bien, el artículo 24 inciso d), de ese cuerpo normativo, dispone el deber de los tribunales del país que conozcan de procesos relacionados con actuaciones indebidas de los notarios públicos, de comunicarlo inmediatamente a la Dirección Nacional de Notariado para lo que corresponda.- Que las directrices impugnadas no tienen visos de ilegalidad, pues fueron emitidas con fundamento en el Código citado, que otorga a la Dirección labores de organización, vigilancia y fiscalización de la actividad notarial en todo el territorio nacional, todo con la finalidad de conferir mayor seguridad jurídica al ejercicio de esa actividad y con ello, aportar resguardo eficaz al tráfico de bienes y derechos (artículo 22).- Que entre sus atribuciones, sigue, se encuentra la emisión de disposiciones obligatorias para todos los notarios públicos, a tenor de los numerales 24 incisos d) e i), 140 párrafo segundo y 143 inciso b) ídem, y que en caso de incumplimiento pueden dar lugar a la aplicación del régimen disciplinario, por lo que en este caso, afirma, no hay ilegalidad alguna.- En cuanto a la aplicación de las directrices derogadas, aduce que ciertamente éstas rigieron la actividad notarial hasta la entrada en vigencia de los primeros lineamientos para el ejercicio y control del Servicio Notarial del seis de julio del 2005, los que a su vez fueron dejados sin efecto por los nuevos lineamientos aprobados en el año 2007.- No obstante lo anterior, aduce, tanto en el dos mil cinco -artículo 48-, como en el dos mil siete -numeral 73-, se mantuvo vigente la obligación de consignar el consecutivo de las certificaciones.- Por eso, como el mandato relativo a la creación de un mecanismo de control y seguridad adicional para las certificaciones notariales mediante el registro de un número consecutivo para cada uno de estos documentos extraprotocolares, con los principales datos de su contenido, se ha mantenido a lo largo de los años a pesar de las derogatorias y modificaciones mencionadas, no lleva razón el accionante en sus apreciaciones.- Finalmente, en cuanto a la reclamada antinomia entre las directrices y el Código Notarial, argumenta que esta no existe, ya que los lineamientos y directrices emanados de la Dirección Nacional de Notariado, en cuanto imponen la obligación de llevar el número consecutivo de las certificaciones, tiene fundamento en los artículos 22, 24 inciso n) y 73 del Código Notarial, en la medida en que obligan a ese Despacho a organizar, vigilar y controlar la función notarial, por lo que esa potestad normativa sí tiene asidero legal.- Que el artículo 110 del Código Notarial, cuya violación se invoca, delega la potestad certificadora en los notarios públicos, la que debe ejercerse de

conformidad con esa norma y con los numerales 77 y 120 ídem, y que por tratarse de documentos extraprotocolares, no poseen un mecanismo de control por lo que se hace necesario fiscalizar su emisión mediante directrices y lineamientos. Que el artículo 24 inciso n) del Código, faculta a la Dirección a "determinar los medios idóneos de seguridad que deben contener los documentos notariales para su validez" , en tanto que el 73 señala que "excepto las escrituras matrices del protocolo, los documentos que el notario autorice deberán llevar siempre su firma, el sello blanco, el respectivo código de barras y cualquier otro medio idóneo de seguridad, determinado por la Dirección nacional de Notariado" , y que entre esos medios está el consecutivo de las certificaciones, según lo contemplan las directrices 02-2004 y 03-2004; lo cual no se opone sino que más bien complementa las normas legales cuya lesión se acusa.-. Y que en el caso concreto, la conducta del actor se apartó de esas reglas, por lo que se imponía la aplicación del correctivo. La sanción, alega, no es tampoco desproporcionada, pues se trató de una falta grave, de conformidad con los artículos 139 y 143 del Código Notarial, y ese tipo de infracciones se pena con la suspensión en el ejercicio de la actividad de hasta un mes, por eso, los ocho días impuestos al demandante guardan proporción con la conducta desplegada por éste.- Por último, aduce que no cabe otorgar indemnización por daño moral, dado que la Administración actuó conforme al ordenamiento jurídico, y porque su existencia no fue acreditada en el expediente.-

IV).- SOBRE EL FONDO: El aquí actor, Eduardo López Arroyo, es Notario Público y en tal condición, emitió varias certificaciones que fueron aportadas dentro de un proceso que se tramitó ante el Juzgado Notarial.- Esos documentos carecían de número consecutivo, lo cual fue advertido por el Juzgador a cargo del asunto, quien informó de ello a la Dirección Nacional de Notariado. Esta última, luego del procedimiento legal, estimó que lo actuado constituía falta grave y le impuso al profesional ocho días de suspensión en el ejercicio del notariado.- Sobre esos hechos no hay controversia, y además, existe abundante prueba de respaldo. El afectado solicita en esta vía, que se declare la nulidad de la sanción disciplinaria, y para ello se funda, en primer término, en la supuesta ilegalidad de las directrices que establecen el requisito omitido.- El Tribunal estima oportuno referirse de inmediato a esa cuestión, lo que se hace en los considerandos subsiguientes.-

V).- DE LA POTESTAD NORMATIVA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE NOTARIADO: La Dirección Nacional de Notariado, reza el Código Notarial, es un órgano adscrito al Poder Judicial, creado con la

finalidad de organizar, vigilar y controlar la actividad notarial en todo el territorio costarricense - artículos 21 y 22-. Entre sus múltiples atribuciones, se encuentran las de "emitir lineamientos de acatamiento obligatorio, para que los notarios presten servicios a los usuarios en forma eficiente y segura" -artículo 24, inciso d)-, así como de "determinar los medios idóneos de seguridad que deben contener los documentos notariales para su validez" -inciso n-, función esta última, que ha ejercido desde su nacimiento, primero por la vía de las circulares y luego, por la de los denominados "lineamientos generales".- Ahora bien, las certificaciones expedidas por los notarios en ejercicio de su potestad certificadora, al tenor del artículo 110 ibídem, son evidentemente documentos notariales, en los términos en que lo establecen los numerales 70 y siguientes del cuerpo normativo de cita, y por ende, deben cumplir con los requisitos exigidos por el ordenamiento. Al respecto, el artículo 73 de esa misma ley, señala que "Los documentos notariales deben estar manuscritos o mecanografiados, caracteres legibles y tinta o impresión indelebiles. El texto del documento debe escribirse en forma continua, sin dejar espacios en blanco. Siempre deberán respetarse los márgenes, pero carecerán de validez las palabras escritas en ellos, salvo que se trate de notas marginales en el protocolo, autorizadas por la ley. Excepto las escrituras matrices del protocolo, los documentos que el notario autorice deben llevar siempre su firma, el sello blanco, el respectivo código de barras y cualquier otro medio idóneo de seguridad, determinado por la Dirección Nacional de Notariado. Los documentos inscribibles en el Registro Nacional, además de los requisitos anteriores, deben cumplir con los requisitos de seguridad establecidos por esta institución" (énfasis agregado).- De lo anterior se deriva la innegable potestad de la Dirección Nacional de Notariado, de base legal, para emitir disposiciones de alcance general y obligatorio, en punto al establecimiento de medios de seguridad de tales documentos y entre ellos por supuesto, de las certificaciones.- El propio Código, en el Capítulo VII, reafirma lo dicho, cuando dispone que existirá falta grave de la función notarial, 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 -entre ellas la citada Dirección-, en el ejercicio de sus competencias legales.-

VI).- El Tribunal entiende, que es en este contexto que se emitió la circular número 02-2004 de las nueve horas veintidós minutos del dieciocho de agosto del dos mil cuatro -aquí cuestionada-, que en lo que interesa prevé que: "(...) Constituyendo el control de la actividad notarial uno de los pilares de esta Dirección y al carecer de un mecanismo que permita fiscalizar las certificaciones

expedidas por los notarios públicos, deberán consignarle un número consecutivo a toda certificación que expidan. Asimismo, deberán llevar un registro de las mismas en el cual consignarán además del número de la certificación correspondiente, el nombre del solicitante y el número del pliego de papel notarial de seguridad que utilizó para plasmar el texto de la misma, en caso de que se halle en la propia copia, (excepción al uso del papel de seguridad notarial contemplada en la Directriz 015-99), únicamente se indicará el número de certificación que le corresponde, sin perjuicio de las copias que debe incorporar al archivo de referencia cuando certifica documentos privados (artículo 110 del Código Notarial), señalando en su parte dispositiva que: "El notario deberá asignar a toda certificación que expida un número consecutivo y deberá llevar un registro de las mismas en el cual consignará el nombre del solicitante y el número que se encuentra en el extremo inferior derecho del pliego de papel notarial que utilizó para plasmar el texto de la misma, en caso de que haya sido necesario su empleo" . En similares términos se expresa la circular 003-2004 de las ocho horas cincuenta minutos del veintisiete de octubre de ese año, que adicionó la anterior, y cuyo texto es el siguiente: "En cuanto al consecutivo de certificaciones: El notario debe llevar un control con un orden consecutivo de las certificaciones que emite. El medio o soporte del control de ese registro puede ser papel o documento electrónico y debe estar al día. Debe contener una reseña o breve descripción de cada certificación, sea sobre qué versó, hora y fecha de expedición, nombre del solicitante e indicación del número de serie que el pliego de papel de seguridad tiene en su extremo inferior derecho, cuando se cuente con papel de seguridad numerado con serie. Cabe señalar que si el papel con el que se cuenta carece de número de serie, deberá consignarse esa circunstancia en el consecutivo. De la misma forma deberá procederse cuando se certifica una fotocopia al dorso de la misma, situación en la cual no se utiliza papel de seguridad (excepción autorizada por Directriz 015-99) y por tanto no tendrán número de serie. Si se tiene papel de seguridad sin numeración de serie, este se puede utilizar, como ya se indicó antes, y una vez que se adquiera papel de seguridad del nuevo, con número de serie, se podrá consignar esa numeración en el control. Por otra parte ya en la certificación, el notario debe consignar cuál es el número que esta ocupa en el consecutivo de control. Así, la certificación se expedirá como siempre se ha venido haciendo, pero en algún lugar del cierre se indicará el número al cual corresponde dentro del consecutivo" , y cuyo por tanto dispuso que: "En el control consecutivo de las certificaciones emitidas el notario deberá consignar una reseña o breve descripción de cada certificación,

sea sobre qué versó, hora y fecha de expedición, nombre del solicitante e indicación del número de serie que tiene el pliego de papel de seguridad en su extremo inferior derecho, cuando el mismo lo contenga. En toda certificación debe consignarse dentro del texto de la misma el número que esta ocupa en el consecutivo de control del notario" . - Adviértase entonces, que la exigencia de un número consecutivo en las certificaciones se funda entre otras, en las siguientes motivaciones: en primer lugar, en que hasta esa fecha, no existía un mecanismo que permitiera fiscalizar la actividad extraprotocolar de los notarios públicos, ni era posible llevar un registro ordenado de esos documentos; en segundo, que el número de consecutivo, así como el registro, tienen razones de seguridad y sirven para verificar la corrección de esa función y por último, que se busca unificar criterios en cuanto a la emisión de certificaciones.- Este órgano colegiado, con vista de esas consideraciones, no encuentra que el requisito aludido sea irrazonable o desproporcionado, como se alega, sino que por el contrario, estima que se trata de un instrumento útil a los fines de controlar esa parte de la función notarial, en la medida en que permite fiscalizar el ejercicio de esa potestad y a la vez, brindar mayor seguridad a la hora de la emisión del documento.- La imposición de esa regla tiene, por lo demás, un claro fundamento en las normas legales citadas en el considerando anterior, en especial, en el numeral 24 inciso d) del Código Notarial, y por ello, las circulares impugnadas no están desprovistas de un fundamento objetivo y razonable, ergo, no resultan ilegales.- Tampoco exceden éstas el numeral 110 de ese Código, norma que en lo fundamental establece la potestad certificadora de los notarios y los requisitos básicos para su ejercicio. Tal y como se indicó líneas atrás, la forma de los documentos notariales está regulada en el artículo 73 del mismo cuerpo legal, que a la letra indica que, aparte de los requerimientos de esa ley, todo notario deberá cumplir con "cualquier otro medio idóneo de seguridad, determinado por la Dirección de Notariado", entre los que se encuentran los que exigen las circulares 002-2004 y 003-2004, que no transgreden el contenido de la ley, antes bien, los desarrollan y complementan, por lo que sí son conformes con el ordenamiento jurídico.-

VII).- EN CONCRETO, SOBRE LA SANCIÓN IMPUESTA: Lo primero que debe indicarse, es que la falta endilgada al actor está debidamente tipificada, tal y como lo exige el principio de legalidad en materia sancionatoria. El Código Notarial, en el capítulo VII, "Del Régimen disciplinario de los Notarios", establece en su artículo 139, que las sanciones pueden consistir en apercibimiento, reprensión y suspensión en el ejercicio de la función notarial; las dos primeras proceden en caso de faltas

leves y la última para las que califiquen como graves.- Y son graves, aquellas conductas que perjudiquen 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" . Las directrices 002-2004 y 003-2004, desarrollan los requisitos para la emisión de certificaciones y fueron emitidas por la Dirección Nacional de Notariado -según se dijo-, en ejercicio de sus competencias, de manera que, efectivamente, el incumplimiento de esos requerimientos, entre ellos, no incorporar el número consecutivo y el registro de cada documento, constituyen faltas graves, según el numeral 139, y por lo tanto la sanción de suspensión sí resulta aplicable en la especie, en donde no hay duda de que la omisión existió, pues así lo acepta el propio demandante.-

VIII).- Por otra parte, los hechos acaecieron en el año dos mil cinco, durante la vigencia de las directrices 002-2004 y 003-2004, y es lo cierto que aunque éstas fueron posteriormente dejadas sin efecto, por los "Lineamientos Generales para la prestación y control del ejercicio y servicio notarial", de julio del dos mil cinco, es lo cierto que allí se mantuvo la obligación de consignar el número consecutivo a las certificaciones, así como la de llevar el respectivo registro, según se desprende de su artículo 48.- Y aunque tales lineamientos también fueron modificados por otros -actualmente vigentes-, en mayo de dos mil siete, también allí se previó el deber antes aludido -artículo 73-. Lo anterior significa que la conducta omitida por el actor siempre ha sido obligatoria, es decir, que se mantuvo vigente desde la emisión de las circulares aquí cuestionadas y en los demás lineamientos aprobados por la Dirección, que incluso rigen hasta la fecha.- El numeral 139 del Código Notarial, como ya se indicó, siempre ha sancionado el incumplimiento de los lineamientos y directrices emanadas por dicho órgano y por allí, lleva razón la representante estatal, cuando afirma que no ha habido aplicación retroactiva alguna de las directrices en este caso.- Distinto hubiera sido el caso de que, con la derogación de aquéllas, se hubiera eliminado el deber indicado, pues en tal caso, no habría sido posible aplicar el régimen disciplinario por ese motivo; empero, ello no ocurrió, pues la omisión apuntada sigue constituyendo falta grave en el ejercicio del notariado y por lo tanto es plausible de generar una sanción como la impuesta en este caso.- No existe por otro lado, ninguna disposición que obligara al Juzgado Notarial, a prevenirle al notario el cumplimiento de requisitos omitidos en los documentos notariales, de previo a informar de la irregularidad a la Dirección de Notariado. Las normas invocadas por el accionante,

que son los artículos 290 y 291 del Código Procesal Civil, no resultan de aplicación en la especie, pues se refieren a los requisitos de la demanda y su eventual subsanación, cuestión que nada tiene que ver con los requisitos de los documentos notariales.- Adicionalmente cabe indicar que el artículo 139 de cita, permite aplicar este régimen no sólo cuando se causa daño a terceros, sino también cuando se incumplen los requisitos vigentes, y por allí, no resulta acertada la afirmación del actor, en el sentido de que como no dañó a nadie, no puede sancionársele, pues eso contradice el texto expreso de esa disposición.- Lo cierto es que para el legislador, el incumplimiento de requisitos, por su importancia para el control y fiscalización de la función notarial, constituye suficiente motivo para imponer los correctivos del caso, sin que para ello sea indispensable acreditar que se causaron menoscabos a otras personas o a la fe pública.- Tampoco el monto de la pena aparece como desproporcionado. El 143 inciso b), del Código, permite a la Dirección imponer hasta un mes de suspensión, cuando no se acaten los lineamientos, las directrices ni las exigencias de ese Despacho, y en este caso se le impuso al profesional un extremo mucho menor, de ocho días, lo que resulta acorde, a juicio de este órgano colegiado, con la falta cometida, pues no fue uno, sino varios, los documentos que incumplieron con tales exigencias.-

IX).- En suma, ni las directrices impugnadas -que tienen un claro fundamento legal y un contenido acorde con las atribuciones de la Oficina que las emanó-, ni la sanción impuesta, resultan contrarias al ordenamiento jurídico.- Esta última fue decretada por el órgano competente, por violación de los requisitos que regulan la potestad certificadora de los notarios públicos y resulta razonable y proporcional a la falta que se cometió, y en consecuencia, debe acogerse en este extremo la defensa de falta de derecho opuesta por el demandado.-

X).- Los daños y perjuicios que se reclaman, se fundan en la ilegalidad de las conductas impugnadas, de manera que, habiéndose determinado la conformidad de aquéllas con el ordenamiento jurídico, la pretensión indemnizatoria pierde todo asidero.- En todo caso, tampoco se acreditó su existencia y menos aún su cuantificación, lo que obliga a desestimar también en este extremo la acción planteada.-

XI).- Finalmente, se estima que de conformidad con el principio general de condena en costas al vencido, que establece el numeral 193 del Código Procesal Contencioso Administrativo, se impone el pago de los gastos personales y procesales de este proceso al actor, pues no se está en presencia de ninguna de las causales que, conforme a los incisos a) y b) de esa misma norma, podrían

eximirle de cubrirlos.-

POR TANTO:

Se acoge la defensa de falta de derecho y, en consecuencia, se declara sin lugar la demanda en todos sus extremos. Son ambas costas a cargo de la parte actora.

c) Deber del juzgado de comunicar actuación indebida del notario a la Dirección Nacional de Notariado

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]⁵

VOTO # 8-2003

TRIBUNAL DE NOTARIADO : San José, a las nueve horas treinta minutos del veinticuatro de enero del dos mil tres.

Vista la Queja incoada ante el Juzgado Notarial, a gestión del Juez Primero de Familia de San José , licenciado Eddy Rodríguez Chacón, contra el notario Gerardo Sibaja Alvarez mayor, abogado y notario, de San José, cédula 1-694-492, demás calidades ignoradas.

Redacta el Juez Sánchez Sánchez.

CONSIDERANDO:

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.

POR TANTO:

Se anula todo lo actuado y resuelto. Remítanse las presentes

diligencias a la Dirección Nacional de Notariado para que procedan conforme a derecho.

d) Análisis normativo respecto a la competencia de Juzgado Notarial

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]⁶

VOTO # 290- 2006

TRIBUNAL DE NOTARIADO :- San José, a las nueve horas cincuenta y cinco minutos del catorce de diciembre del dos mil seis.

En virtud de apelación interpuesta por la denunciada LINDA CASAS ZAMORA , conoce este Tribunal de lo resuelto en el auto de las diez horas del cuatro de julio del dos mil seis.

REDACTA EL JUEZ JIMÉNEZ OREAMUNO.

CONSIDERANDO:

ÚNICO: La denuncia que interpone el quejoso es por la falta de inscripción de la escritura número 17, autorizada por la notaria CASAS ZAMORA. Esto quiere decir que la parte denunciante lo que pretende es que se establezca la responsabilidad disciplinaria que le corresponde a dicha profesional, por haber transgredido eventualmente sus deberes funcionales. Entonces, es el Juzgado Notarial el órgano competente en materia disciplinaria para conocer de este tipo de asuntos, de conformidad con lo que disponen los artículos 138, 141 y 169 del Código Notarial. Cabe agregar que el Transitorio VIII de dicho cuerpo legal establece que:

"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".

La competencia del Juzgado Notarial ha sido reafirmada por la Sala Constitucional en su jurisprudencia al señalar que:

" III.- De la normativa transcrita (artículos 138, 141 y 169 del Código Notarial) se desprende que la Constitución Política atribuye al Poder Judicial la posibilidad de crear juzgados para conocer de aquellos procesos que determine la ley, siendo precisamente la Ley Orgánica del Poder Judicial, y en este caso, el Código Notarial las que vienen a establecer esas concreciones, es decir, se crean los Juzgados Notariales para conocer de las faltas cometidas por los notarios en el ejercicio de sus funciones ; por lo que en ese orden de ideas LA IMPOSICIÓN DE UNA CORRECCIÓN DISCIPLINARIA POR PARTE DEL JUZGADO recurrido -a contrario de lo que consideran el recurrente-, ES DISPUESTA EN EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES Y ATRIBUCIONES QUE EL CÓDIGO NOTARIAL LE ENCOMIENDA AL JUZGADO recurrido, por lo que al fin y al cabo las actuaciones y resoluciones que estima ilegales, lo son de un órgano del Poder Judicial, razón por la cual es improcedente que esta Sala se pronuncie sobre los extremos alegados en el recurso, toda vez que -de conformidad con el artículo 30 inciso b) de la Ley que rige esta jurisdicción- las actuaciones y resoluciones judiciales no están sometidas al control de constitucionalidad por vía de amparo." (Voto 2005-01338 de las dieciséis horas con dieciséis minutos del catorce de febrero del dos mil cinco).- (negrita mayúscula y subrayado suplido)

Los otros argumentos vertidos por la apelante como es lo relativo a la aplicación de la ley en el tiempo, de si está actualmente fungiendo o no como notario, al ejercer un cargo judicial, no pueden ser valorados en este momento procesal. En cuanto a la prescripción, l a recurrente solicita se anule el auto apelado, toda vez que, el juzgado omitió pronunciarse sobre ésta al resolver sobre la excepción de incompetencia, por lo que considera el auto omiso en cuanto a pronunciarse sobre la prescripción de la acción opuesta. Sin embargo, tal como lo establece el inciso 3) del artículo 38 del Código Procesal Civil, el juzgado de instancia, al presentarse la excepción de incompetencia, se le suspende la competencia, ("Por la excepción de incompetencia, desde que se presente el escrito en que se alega hasta que se declare sin lugar, salvo para tramitar y resolver dicha excepción, o por la declaratoria de incompetencia que haga el juez, hasta tanto no sea revocada por el superior") razón por la que, el juzgado de primera instancia, actuó conforme a derecho, pues sólo

podía pronunciarse sobre la incompetencia, para posteriormente continuar conociendo las demás excepciones opuestas, dentro de ellas la prescripción que alega la denunciada. Así las cosas, lo que procede ahora, es confirmar la resolución venida en alzada.

POR TANTO:

Se confirma el auto recurrido.

e) Alcances de la potestad disciplinaria del Juzgado Notarial.

[SALA PRIMERA DE LA CORTE]⁷

EXP: 01-000886-627-NO

RES: 000640-C-2003

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las diez horas veintisiete minutos del ocho de octubre del año dos mil tres.

En el proceso disciplinario Notarial de Jorge Cortez Salinas contra la licenciada Ana María Parra Silva , el Colegio de Abogados se declara incompetente para conocer del asunto y lo remite al Juzgado Notarial, el cual discrepa de lo resuelto por lo que lo eleva en consulta ante esta Sala, y;

CONSIDERANDO

I.- Señala el actor, haber realizado unos testimonios de escritura de unas actas, las cuales entregó al señor Alfonso Angulo Mondragón para que las utilizara en un juicio de desahucio. En la contestación de la demanda de ese proceso, la Licenciada Parra Silva en atención a dichos testimonios de escritura le imputó la comisión del delito de falsificación de documentos públicos y auténticos. Por lo que al estimar que la Licenciada Ana María Parra Silva faltó a la ética, interpone denuncia ante el Colegio de Abogados al haberle endilgado una conducta delictuosa, la cual manifiesta, no haber cometido.

II.- La Junta Directiva del Colegio de Abogados en sesión 17-2001 del siete de mayo del 2001, acuerdo 3.17, acoge la excepción de incompetencia interpuesta por la denunciada y remite el asunto al Juzgado Notarial, fundamentando su posición en la necesidad de dilucidar previamente si las actas notariales son o no válidas. Agrega, que serán los Juzgados Penales los que determinen si la Licenciada Parra atribuyó o no falsamente la comisión de un delito al Licenciado Cortez.

III.- El Juzgado Notarial discrepa de lo resuelto, aduciendo que lo manifestado por la Licenciada Parra Silva no implica el ejercicio de funciones autenticadoras, legitimadoras y asesoras propias del notariado, sino de la abogacía. Por lo que lo eleva en consulta ante esta Sala.

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 ibídem otorga al Poder Judicial, por medio de los órganos determinados el ejercicio del régimen disciplinario de los notarios públicos y hacer efectiva la responsabilidad civil por sus faltas, excepto aquellos casos que competen a la Dirección Nacional de Notariado.

Es claro entonces que la potestad disciplinaria del Juzgado Notarial se circunscribe a las actuaciones que tengan relación con la función notarial propiamente. En este caso, 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.

POR TANTO

Se declara que el conocimiento de este proceso corresponde al Colegio de Abogados.

Límites de la competencia de la Dirección de Notariado.

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]⁸

VOTO # 59- 2008

TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José, a las nueve horas cuarenta minutos del trece de marzo del dos mil ocho.-

Recurso de apelación, interpuesto por la DIRECCIÓN NACIONAL DE NOTARIADO denunciante contra el auto de las siete horas treinta minutos del veintiocho de setiembre del dos mil siete en cuanto a que en ésta se rechazó de plano la pretensión resarcitoria promovida por la Dirección Nacional de Notariado en contra del notario denunciado y se declaró sin lugar la solicitud de integrar la litis consorcio activa necesaria con la Procuraduría General de la República.

Redacta el Juez Jiménez Oreamuno .

CONSIDERANDO :

I.La resolución venida en alzada se refiere a dos puntos: a) La imposibilidad que tiene la Dirección Nacional de Notariado para reclamar dentro de un proceso disciplinario los daños y perjuicios por actuaciones que hayan causado los notarios, porque no existe norma legal que así la faculte, careciendo la citada Dirección de competencia legal para realizar el reclamo resarcitorio que pretende contra el notario Roberto Ulate y en consecuencia, la

acción civil resarcitoria debe ser rechazada de plano; b) No puede integrarse la litis consorcio activa necesaria, ya que al no tener la Dirección Nacional de Notariado facultades para demandar civilmente a un notario, no se le puede considerar parte actora y en esa condición, no puede llamarse a la Procuraduría General de la República, porque en caso de que así sucediese, la Procuraduría sería el único actor.-

II.La Dirección Nacional de Notariado, a través de su Directora Nacional, Licenciada Alicia Bogarín, se muestra en desacuerdo con lo así resuelto.- Argumenta lo siguiente: a) Su condición de parte en los procesos jurisdiccionales notariales, por lo que estima que de esa condición procesal, la Dirección puede demandar y reclamar daños y perjuicios contra los notarios; b) que de conformidad con el numeral 151 del Código Notarial, quienes se consideren perjudicados, podrán reclamar y se tendrá al denunciante como demandante; c) que de interpretar que nuestro ordenamiento jurídico no le concede esa posibilidad a la Dirección Nacional de Notariado haría nugatorio el interés legítimo objetivo del Estado de resarcirse en los daños que le ocasionan los notarios con sus actuaciones irregulares; y d) el rechazo de la acción civil resarcitoria es una violación del debido proceso, por ser este un derecho fundamental de las partes, además de que, al rechazar ad portas esta acción civil resarcitoria le imposibilita la interposición de un eventual recurso de casación.

III.La presente denuncia y pretensión resarcitoria contra el notario Roberto Ulate, fueron interpuestas por la Directora Nacional de Notariado, representada por la Licenciada Alicia Bogarín, en su condición de Directora General.- De acuerdo con las normas citadas por el A quo, la citada entidad únicamente tiene facultades para denunciar a los notarios por irregularidades en sus actuaciones y para intervenir en los procesos disciplinarios.- Esa representación dentro de los procesos disciplinarios notariales se limita a los actos fijados por el legislador en los artículos 22, y 24 inciso j) y k) en relación al párrafo segundo del numeral 153 del Código Notarial, pero no cobija acciones como las que esa entidad pretende ejercitar en este asunto, para demandar civilmente al notario Roberto Ulate.- Ello se sustenta en que, la Dirección Nacional de Notariado es un órgano dependiente del Poder Judicial, según ha expresado la jurisprudencia de la Sala Constitucional en el voto número 8197-99 de las quince horas cuarenta y dos minutos del veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y nueve al indicar que: " El Código Notarial, Ley número 7764, de diecisiete de abril de mil novecientos noventa y ocho, en su artículo 21 regula la creación de la Dirección Nacional de Notariado. Dicho numeral le da el carácter de un

órgano adscrito al Poder Judicial. Por su parte, el artículo 24 del mismo Código le confiere una serie de competencias que está facultada para realizar en forma exclusiva, todas relacionadas con la dirección de la función notarial. A partir de lo anterior, podría concluirse que se trata de un órgano administrativo desconcentrado de la jerarquía del Poder Judicial, en cuanto a su competencia exclusiva, y por ende sometida a ese Poder en todos los otros aspectos no comprendidos en dicho núcleo de atribuciones. " (resaltado suplido), postura que reitera la misma Sala al resolver que la Dirección Nacional de Notariado continuará adscrita al Poder Judicial hasta por tres años, plazo antes del cual la Asamblea Legislativa deberá definir a qué ente u órgano público adscribe la Dirección de Notariado, fuera del Poder Judicial.- (Ver voto N° 7965-2006 de las 16 hrs 58 minutos del 31 de mayo del 2006.)

IV. Entonces, en este caso estamos ante una defectuosa representación, pues, en efecto, la Licenciada Alicia Bogarín, en su condición de Directora Nacional de Notariado, no puede incoar y proseguir un proceso resarcitorio contra el notario Roberto Ulate por la existencia de un daño material y un daño social contra la Fe Pública y el Estado, ya que ella es la titular de un órgano dependiente del Estado, y tampoco puede asumir la representación de éste.- No puede obviarse el hecho de que todo órgano de la Administración Pública debe adecuar sus actuaciones al sistema normativo escrito o no, sea al bloque de legalidad. Esta sujeción al Ordenamiento Jurídico significa que la norma se erige en el fundamento previo y necesario de su actividad, lo que a su vez implica que la citada Dirección en todo momento requiere de una habilitación normativa que justifique y autorice la conducta desplegada (numeral 11 de la Constitución Política y ordinal 11 de la Ley General de la Administración Pública), esto es, la demanda que aquí interpone contra el notario.- Debe reiterarse que el Código Notarial ni ninguna otra norma jurídica le confirió personalidad jurídica a la Dirección Nacional de Notariado para entablar en forma independiente este tipo de demanda civil contra un notario, pues su papel, se constriñe a dar cumplimiento a lo establecido en las normas antes señaladas conforme a su competencia y fines, ya que éstos no le han sido atribuidos en forma autónoma y definitiva, sino como dependencia, por ahora, del Poder Judicial, conforme lo indica el citado voto número 7965-2006 de la Sala Constitucional, razón por la que -se reitera- no puede iniciar una demanda de esta naturaleza y tutelar los intereses del Estado.- Tampoco tiene ni puede atribuirse la representación del Estado para demandar a nombre de éste, como lo pretende en este caso, ya que la representación estatal le corresponde a la Procuraduría General de la República, según lo establece el

artículo 1 de la Ley Orgánica de esa entidad número 6815 de 27 de setiembre de 1982, al establecer que le compete "ejercer la representación del Estado en los negocios de cualquier naturaleza que se tramiten o deban tramitarse en los tribunales de Justicia".- De ahí que estime este Tribunal que lo resuelto por el juez de primera instancia se encuentra a derecho, ya que la Dirección Nacional de Notariado carece de facultades legales para demandar por daños y perjuicios al notario denunciado y en consecuencia ha de confirmarse la inadmisibilidad de la pretensión resarcitoria.-

V.En cuanto al segundo punto, que es la pretensión de la parte apelante para que se integre la litis consorcio activa necesaria y se tenga como parte al Estado, por medio de la Procuraduría, ésta también debe rechazarse, pues en realidad, lo que se está pidiendo es que se obligue al Estado a demandar, lo cual es improcedente porque "nadie podrá ser obligado a demandar" (artículo 122 del Código Procesal Civil). Ante una supuesta declaratoria de responsabilidad disciplinaria, nada obsta para que, si así lo estima el Estado, reclame en la vía correspondiente la indemnización que considere adecuada.

VI.- En cuanto a los alegatos de la apelante, debe indicarse que, ciertamente nuestra legislación en varias normas denomina a distintos órganos de la Administración Pública como "partes", sin que ello signifique conferirles capacidad jurídica independiente a la estatal, sino que debe entenderse como una condición procesal que se le confiere por ley al órgano para participar dentro del proceso, a efecto de que se le considere "parte procesal".- Sin embargo, ello no tiene como efecto de que se le tenga como un ente jurídico independiente del Estado susceptible de adquirir derechos y obligaciones por sí, pues la propia apelante al solicitar que los daños materiales y sociales reclamados sean a favor de la Caja Única del Estado, reconoce formar parte de éste.- Una cosa es que la Dirección Nacional de Notariado está facultada por la legislación notarial para interponer denuncias contra los notarios y que intervenga dentro de los procesos disciplinarios contra los notarios y, otra cosa es que entable una acción civil resarcitoria a nombre del Estado, sin tener facultades legales para ello, y sin tener una existencia jurídica independiente, razón por la cual debe rechazarse el alegato de que al ser parte procesal está facultada para interponer un reclamo resarcitorio.- También debe rechazarse el reparo que hace de que "quienes se consideren perjudicados, podrán reclamar y se tendrá al denunciante como reclamante", pues, en primer término, este Tribunal no desconoce la posibilidad que tiene legalmente quien denuncie para que pueda reclamar los daños y perjuicios que le ocasione el notario, pero

debe entenderse que ello está referido a una relación jurídica establecida entre un notario y las partes en un acto o contrato, siendo éstas los únicos posibles damnificados con la actuación del notario, en caso de probarse una actuación ilegítima o contraria a los deberes funcionales que le han sido impuestos.- Tampoco se excluye la posibilidad que tiene el Estado para demandar este tipo de rubros, pero, de lo que aquí se trata es, lo evidente y manifiesto que la representación estatal no la tiene la Dirección Nacional de Notariado, sino la Procuraduría General de la República, siendo este órgano a quien le corresponde determinar si debe proceder o no a presentar la demanda correspondiente.- En lo que atañe al argumento de la Dirección de Notariado de que se viola el debido proceso, debido a que al rechazarse la acción resarcitoria se le está negando la posibilidad de presentar un eventual recurso de casación, no es de recibo, pues, éste no constituye un argumento válido y legal por medio del cual se le tenga que dar curso a una demanda improcedente.

VIII. Así las cosas, se ha de confirmar el rechazo de plano de la demanda resarcitoria, así como la declaratoria sin lugar de la solicitud para integrar la litis consorcio activa necesaria.-

POR TANTO :

Se confirma la resolución recurrida.-

f) Análisis de la Procuraduría General de la República acerca de la Dirección de Notariado

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]⁹

Dictamen: C-477-2006

29 de noviembre de 2006

La función consultiva de la Procuraduría en materia de notariado

Al contestar la audiencia que la Procuraduría le otorgó, la

Dirección Nacional de Notariado manifiesta que "existe un aspecto medular en el cual debe girar la problemática planteada por el representante de la Auditoría de la Junta Directiva del BCAC, ya que el aspecto de la vigencia del artículo 173 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, es relevante pero de mayor importancia es la tarea que ha iniciado esta Dirección como institución competente para establecer los reglamentos de acatamiento obligatorio para los notarios en el ejercicio del notariado, esto en cuanto a la determinación de los actos o contratos que puede autorizar un notario institucional, ya que la Sala Constitucional en sus diferentes votos que más adelante se detallan, ha establecido restricciones para la contratación de notarios bajo la modalidad de sueldo fijo".

Afirmaciones que la Procuraduría analiza, partiendo de que la Dirección Nacional de Notariado es una autoridad administrativa, que en ejercicio de una potestad administrativa emite reglamentos administrativos sujetos al ordenamiento jurídico y controlados por los medios que ese mismo ordenamiento establece.

La Dirección Nacional de Notariado: un órgano administrativo

El Código Notarial crea la Dirección de Notariado como una estructura del Poder Judicial. No obstante, su texto no deja lugar a dudas de que se trata de un órgano administrativo, que ejerce una función administrativa. Por consiguiente, no es un órgano jurisdiccional.

Un órgano administrativo encargado de la organización de la actividad notarial, como su vigilancia y control (artículo 22 del citado Código), para lo cual el ordenamiento le atribuye potestades administrativas (así, artículos 11, 12, 24, 140, entre otros del Código Notarial).

Empero, ese órgano administrativo fue anclado en el Poder Judicial por el artículo 21 del Código, que originalmente disponía:

"Créase la Dirección Nacional de Notariado, dependencia del Poder Judicial; estará a cargo de un Director y contará con el personal

necesario para cumplir con sus funciones, según lo establezca internamente la Corte Suprema de Justicia”.

El legislador crea un órgano administrativo y lo inserta en la estructura del Poder Judicial. En consecuencia, el Poder Judicial deviene competente para ejercer una función administrativa de carácter no instrumental, como lo es la organización, vigilancia y disciplina de la actividad notarial. Lo anterior implica una violación a lo dispuesto en los artículos 9 y 153 de la Constitución Política. Esa relación de “dependencia” de la Dirección de Notario respecto del Poder Judicial fue declarada inconstitucional en sentencia de la Sala Constitucional N° 7965-2006 de 16:58 hrs. de 31 de mayo de 2006. No obstante, se mantiene la adscripción por el término de tres años, plazo dentro del cual deberá la Asamblea Legislativa emitir una ley que defina a qué ente u órgano público adscribe la Dirección de Notariado, así como deberá efectuar los cambios en el Código en lo relativo al procedimiento de nombramiento y la competencia para designar al Director de Notariado.

Ahora bien, la potestad disciplinaria sobre los notarios es ejercicio de una función administrativa y no jurisdiccional. Así lo estableció el Tribunal Constitucional en orden a la competencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, que bajo la Ley de Notariado ejercía la potestad disciplinaria (sentencia N. 3484-94 de 12:00 hrs. de 8 de julio de 1994). Luego, con la vigencia del Código Notarial, ante una consulta judicial planteada por la Dirección Nacional de Notariado, la Sala dispuso:

“Unico.-

El artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional legitima a todo Juez para consultar a esta Sala cuando tuviere dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deba aplicar, o de un acto, conducta u omisión que deba juzgar en un caso sometido a su conocimiento. De acuerdo con los artículos 21 a 24 del Código Notarial, la Dirección Nacional de Notariado, es una dependencia del Poder Judicial de naturaleza administrativa, cuyas competencias son administrativas y su jerarca, aunque tenga el rango de Juez, para efectos de su status laboral, no es Juez, ni ejerce competencias jurisdiccionales, por lo que la consulta es inadmisibles”. Resolución N° 6985-1999 de 17:15 hrs. de 8 de septiembre de 1999.

Y esa competencia administrativa se ha predicado no sólo respecto de la potestad disciplinaria, sino del conjunto de potestades atribuidas por el artículo 24 del Código Notarial, que incluye aquélla que la Dirección de Notariado califica de más importante, la emisión de lineamientos vinculantes.

“Los lineamientos vinculantes”: reglamentos administrativos

Dispone el artículo 24 de mérito:

“ARTÍCULO 24.-

Atribuciones

Son atribuciones de la Dirección Nacional de Notariado:

- a) Juramentar a los notarios públicos e inscribirlos en el registro que debe llevarse para ese efecto.
- b) Mantener un registro actualizado de las direcciones exactas de los notarios públicos y sus oficinas o despachos.
- c) Llevar un registro de las sanciones disciplinarias que se les impongan a los notarios y velar porque se cumplan efectivamente.
- d) Emitir lineamientos de acatamiento obligatorio, para que los notarios presten servicios a los usuarios en forma eficiente y segura. Las oficinas públicas encargadas de recibir y tramitar los documentos notariales velarán por el cumplimiento de esta disposición.
- e) Decretar la suspensión de los notarios cuando sobrevenga alguno de los supuestos indicados en el artículo 4, e imponer las sanciones disciplinarias cuando la ley le atribuya competencia.
- f) Autorizar la entrega de los tomos de protocolos.
- g) Llevar un registro de firmas de los notarios y de los sellos blancos que deben utilizar en sus actuaciones, así como de cualquier mecanismo de seguridad que acuerde la Dirección.

- h) Velar porque los protocolos de los notarios fallecidos, suspendidos o incapacitados sean devueltos a la oficina respectiva. La Dirección queda facultada para recogerlos cuando sea procedente.
- i) Velar porque los notarios tengan oficina abierta al público y cumplan con la ley y demás disposiciones, directrices o lineamientos de acatamiento obligatorio.
- j) Denunciar a los notarios ante el Tribunal disciplinario, cuando estime que han cometido alguna irregularidad que merezca sanción.
- k) Intervenir como parte en los procesos disciplinarios.
- l) Tramitar y llevar a cabo la reposición total o parcial de los protocolos.
- m) Resolver las gestiones o cuestiones planteadas respecto de la función notarial, siempre que por ley no le competa a otro órgano.
- n) Determinar los medios idóneos de seguridad que deben contener los documentos notariales para su validez.
- ñ) Listar las empresas autorizadas en forma exclusiva para suplir los medios idóneos de seguridad que deben contener los documentos notariales.
- o) Llevar un listado de quienes se desempeñen como notarios externos en las instituciones estatales descentralizadas y empresas públicas estructuradas como entidades privadas".

Funciones de registro, de vigilancia, de regulación de la función notarial, ninguna de las cuales es de naturaleza jurisdiccional. Interesa la competencia prevista en el inciso d) antes transcrito. Es decir, la emisión de lineamientos de acatamiento obligatorio para los notarios. Una potestad que podría considerarse directiva, manifestada a través de directrices vinculantes. Empero, la Sala Constitucional ha calificado dicha potestad como "normativa". En ese sentido, diversas resoluciones afirman la naturaleza reglamentaria de los citados lineamientos:

"El Código Notarial, Ley número 7764, de diecisiete de abril de mil novecientos noventa y ocho, en su artículo 21 regula la creación de la Dirección Nacional de Notariado. Dicho numeral le da el carácter de un órgano adscrito al Poder Judicial y el artículo 24 del mismo Código le confiere una serie de competencias que está facultada para ejercer en forma exclusiva, todas relacionadas con la dirección de la función notarial. Asimismo, se desprende de los artículos 24 inciso d), 140 y 143 inciso b) del

Código Notarial, la competencia que tiene la Dirección para el dictado de lineamientos y directrices de cumplimiento obligatorio para los notarios; es decir, que se encuentra reservada a la Dirección una verdadera potestad reglamentaria en aspectos propios de su competencia. Así las cosas, tal como lo ha reconocido esta Sala en anteriores oportunidades se entiende que las directrices emitidas por dicha entidad, entre ellas la impugnada, en realidad se tratan de reglamentos administrativos, cuyos dispositivos contienen imperativos de conducta propios de los actos normativos de alcance general. Ahora bien, es claro que la Dirección Nacional de Notariado debe estar sujeta al principio de legalidad y, en consecuencia, los lineamientos que dicte deben adecuarse a los parámetros dados por el propio ordenamiento jurídico. Por lo anterior, debe analizarse en el caso concreto el contenido de la directriz impugnada para determinar en definitiva si con su emisión se violentó de alguna forma el Derecho de la Constitución". Sala Constitucional, resolución N° 5417-2003 de 14: 48 hrs. de 25 de junio de 2003. La cursiva no es del original.

"IV.-

Sobre la Dirección Nacional de Notariado. El Código Notarial, Ley número 7764, de diecisiete de abril de mil novecientos noventa y ocho, en su artículo 21 regula la creación de la Dirección Nacional de Notariado. Dicho numeral le da el carácter de un órgano adscrito al Poder Judicial. Por su parte, el artículo 24 del mismo Código le confiere una serie de competencias que está facultada para realizar en forma exclusiva, todas relacionadas con la dirección de la función notarial. A partir de lo anterior, podría concluirse que se trata de un órgano administrativo desconcentrado de la jerarquía del Poder Judicial, en cuanto a su competencia exclusiva, y por ende sometida a ese Poder en todos los otros aspectos no comprendidos en dicho núcleo de atribuciones. De la lectura sistemática de los artículos 24 inciso d), 140 y 143 inciso b) del Código Notarial es posible extraer la competencia que tiene la Dirección para el dictado de lineamientos y directrices de cumplimiento obligatorio para los notarios. Es decir, que el Código Notarial reservó a la Dirección una verdadera potestad reglamentaria en aspectos propios de su competencia, lo cual resulta posible en razón de su desconcentración respecto del Poder Judicial. Así las cosas, entiende esta Sala que la directriz cuestionada, pese a su nombre, es en realidad un reglamento administrativo, cuyos dispositivos contienen imperativos de conducta propios de los actos normativos de alcance general". Sala Constitucional, N° 8197-99 de 15:42 hrs. de 27 de octubre de 1999.

Es decir, de acuerdo con la Sala, el inciso d) del artículo 24 establece una potestad reglamentaria, cuyo contenido es la regulación de la actividad de notariado. Si vemos el segundo párrafo del artículo pareciera que esa regulación se referiría a cómo deben ser emitidos los documentos notariales.

Si estamos en el ámbito reglamentario, tenemos que la Dirección de Notariado es competente para emitir normas jurídicas. Lo propio de estas es su obligatoriedad, carácter que se deriva del artículo 129 de la Constitución Política. La norma jurídica vincula a sus destinatarios. Lo que significa que los reglamentos emitidos por la Dirección vinculan a los notarios y a toda persona que pueda ser concernida por el mandato reglamentario.

El principio de seguridad jurídica impone, por otra parte, que la norma sea redactada en forma clara, precisa, lisible, con sujeción a la técnica normativa.

Pero esa norma es parte del sistema normativo: es el ordenamiento jurídico el que le permite existir, determina su validez, eficacia y sentido. Por consiguiente, estos reglamentos administrativos no pueden ser emitidos, interpretados y aplicados fuera del ordenamiento jurídico. Ordenamiento que está compuesto por principios, valores y normas de distinto rango. Es por eso que la jurisprudencia constitucional ha tenido cuidado de señalar que el reglamento de la Dirección de Notariado se sujeta al principio de legalidad y, por ende, al principio de jerarquía normativa. En ese sentido, corresponde recordar ahora que el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública establece la jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo, disponiendo:

“Artículo 6º.-

1. La jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo se sujetará al siguiente orden:

a) La Constitución Política;

b) Los tratados internacionales y las normas de la Comunidad

Centroamericana;

- c) Las leyes y los demás actos con valor de ley;
- d) Los decretos del Poder Ejecutivo que reglamentan las leyes, los de los otros Supremos Poderes en la materia de su competencia;
- e) Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y los reglamentos de los entes descentralizados; y
- f) Las demás normas subordinadas a los reglamentos, centrales y descentralizadas.

2. Los reglamentos autónomos del Poder Ejecutivo y los de los entes descentralizados están subordinados entre sí dentro de sus respectivos campos de vigencia.

3. En lo no dispuesto expresamente, los reglamentos estarán sujetos a las reglas y principios que regulan los actos administrativos”.

La potestad reglamentaria, incluso la otorgada por Constitución Política, artículo 140, incisos 3 y 18, al Poder Ejecutivo está sujeta a límites formales y materiales. Entre ellos los que derivan de los artículos 19 y 124 de la Ley General de la Administración Pública. Por otra parte, está sujeta a control de constitucionalidad y de legalidad, según deriva de los artículos 10, 48 y 49 de la Constitución Política. Ejercicio de control que ha llevado a la Sala Constitucional a anular disposiciones de reglamentos emitidos por la Dirección Nacional de Notariado (así, por ejemplo, resolución 5417-2003 de cita), o en su caso, a remitir a la jurisdicción ordinaria en orden al control de legalidad (resolución N° 6873-2006 de 10:38 hrs. de 19 de mayo de 2006).

En ese sentido, la potestad reglamentaria sobre el ejercicio de la función de notariado no se diferencia en su naturaleza y alcance de la potestad reglamentaria que el ordenamiento atribuye a los Colegios Profesionales para normar el ejercicio de la profesión

que corresponda; así como tampoco se diferencia de la propia de organismos reguladores, por ejemplo, el CONASSIF y los órganos supervisores respecto de las entidades del sistema financiero. Ambitos en los cuales la Procuraduría General, a través del ejercicio de su función consultiva, ha contribuido a afianzar la competencia del organismo regulador, controlando por medio de sus dictámenes y opiniones jurídicas la regularidad jurídica de sus reglamentos y actuaciones generales, así como su respeto por parte de las entidades públicas vinculadas.

La Dirección de Notariado no es jurisdicción especial

Distinta de la potestad reglamentaria y, en general, de la potestad normativa, es la función consultiva. En materia técnico-jurídica el ordenamiento ha atribuido una competencia consultiva general a la Procuraduría General de la República.

Competencia consultiva que presenta determinadas características. Entre ellas, el hecho de que la Procuraduría se pronuncia por vía general, sin entrar a conocer y pronunciarse sobre casos concretos. Factor que determina que la Procuraduría se abstenga de pronunciarse sobre puntos que son objeto de análisis por vía de recurso administrativo.

Dicha competencia puede concernir el ejercicio de la función normativa. Asiduamente las comisiones legislativas, los señores diputados y la propia Asamblea Legislativa solicitan de la Procuraduría que se pronuncie sobre iniciativas legislativas. A efecto de contribuir con el órgano competente, la Procuraduría se pronuncia sobre esos proyectos. Empero, queda claro que lo hace en forma consultiva, sin pretender que sus pronunciamientos vinculen en modo alguno a la autoridad legislativa. En efecto, para no usurpar la potestad normativa, los pronunciamientos sobre proyectos de norma jurídica no son vinculantes. Le corresponde al titular de la potestad normativa emitir esa norma, acatando o no el criterio técnico que la Procuraduría le brinda. Lo que no excluye que una vez ejercida esta potestad, el Órgano Consultivo se pronuncie de forma vinculante sobre la norma emitida.

Esta competencia consultiva general cede, no obstante, en los supuestos del artículo 29 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y en los casos en que se está ante una jurisdicción especial. Dispone el artículo 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General:

“ARTÍCULO 5º.- CASOS DE EXCEPCIÓN:

No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, no son consultables los asuntos propios de los órganos administrativos que posean una jurisdicción especial establecida por ley”.

El concepto de “jurisdicción” del artículo 5 está utilizado a partir de un criterio material de las funciones públicas. En ese caso, jurisdicción es resolución de controversias con los administrados, normalmente, por la vía del recurso administrativo. Más concretamente, se refiere a los asuntos sometidos a los llamados tribunales administrativos. Frecuentemente, en aras de mantener la autotutela administrativa, el legislador decide desconcentrar una de las potestades de decisión propias de la Administración activa, otorgando el poder de resolver con agotamiento de vía administrativa, no al jerarca de la Administración, sino a un órgano inferior de carácter colegiado. Competencia de decisión que envuelve no sólo el determinar si lo actuado por la Administración se conforma o no con el ordenamiento jurídico sino, en su caso, otorgar indemnizaciones a quienes hayan resultado lesionados por actos ilegales.

La creación del tribunal administrativo se presenta, entonces, como una substracción de la facultad de agotar la vía administrativa, propia del superior jerárquico para otorgársela a un órgano que debe contar, por principio, con absoluta independencia funcional (cfr. en ese sentido, Sala Constitucional resolución n.º 1148-90, de las 17 hrs. del 21 de setiembre de 1990). Estos órganos desconcentrados están dotados de independencia funcional, lo que les permite ejercer su competencia libre de interferencias del jerarca, pero también de cualquier otro órgano. Ergo, en el ejercicio de la competencia desconcentrada el Tribunal no tiene que sujetarse al criterio de ninguna otra autoridad. El poder de decisión de la controversia es pleno, sólo sujeto al ordenamiento, por lo que resultaría ilegal el sometimiento a órdenes o directrices emitidas por el jerarca o a alguna forma de presión. El Tribunal es el único responsable por

las resoluciones que dicte.

Se sigue de lo expuesto, que un tribunal administrativo no puede resultar vinculado por el dictamen de un órgano consultivo dicte sobre un asunto que debe resolver. Se comprende, entonces, la limitación a la función consultiva otorgada a la Procuraduría (pronunciamientos Ns. C-155-96 de 20 de setiembre de 1996, C-189-97 de 2 de octubre de 1997, OJ-136-2002 de 2 de octubre de 2002). Posibilidad que, en todo caso, es remota en el tanto la Procuraduría se abstenga de pronunciarse sobre casos concretos.

Al comparecer la Procuraduría ante la Asamblea Legislativa para explicar los alcances de lo sería la actual Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se indica expresamente:

"Otro de los casos nuevos es el artículo 5, que si bien lo estamos aplicando en la práctica, desde que nuestros dictámenes no pueden ser vinculantes para aquellos órganos que ejercen función jurisdiccional administrativa. Un ejemplo puede ser este: el Registro Público tiene un registro propio de los recursos en que se rechaza la inscripción de un documento; entonces de acuerdo con la misma ley se puede reclamar ante el Director del Registro Público, si este confirma la actuación de su subalternos, se presenta recurso ante el Tribunal Contencioso-Administrativo. Este es un foro especial.

Otro foro especial puede ser el Tribunal Fiscal Administrativo en materia tributaria. Otro puede ser el Tribunal del Servicio Civil en materia propia de su competencia". (Cfr. expediente legislativo, folio 58)"

Cuando la Procuraduría es llamada a ejercer su competencia consultiva se pronuncia sobre las normas, interpretándolas para darle su sentido y alcance, establecer su relación con otras normas jurídicas. Estas pueden ser normas de competencia: la autoridad administrativa puede consultar sobre el contenido y alcance de las potestades y deberes que el ordenamiento le atribuye y que, normalmente, son exclusivas. Es entraño, en efecto, el caso de competencias concurrentes. Es por ello que no puede considerarse que el artículo 5 consagre una prohibición de que se le consulte cuando el ordenamiento ha atribuido una competencia específica a un órgano concreto. Si se identifica jurisdicción con competencia exclusiva tendríamos, por ejemplo, que los bancos no podrían consultar sobre aspectos atinentes a la regulación y supervisión financiera. No obstante, es claro que ni

los bancos ni las superintendencias o el CONASSIF han entendido que la existencia de competencias exclusivas en materia de regulación financiera excluya la consulta a la Procuraduría. Simplemente, se parte del correcto concepto de "competencia exclusiva" y de "jurisdicción".

A pesar de que el artículo 5 se refiere a la función jurisdiccional administrativa y no a competencia exclusiva, lo cierto es que en la Opinión Jurídica OJ-111 de 13 de agosto de 2001, la Procuraduría declina su competencia consultiva vinculante en materia de notariado, aceptando que la Dirección es "una jurisdicción especial". Indicó dicho pronunciamiento:

"En relación con la solicitud de reconsideración del dictamen No. C-035-2001 de 19 de febrero del 2001, en particular por los alcances vinculantes que éste tiene para con el órgano que realizó o motivó la consulta, conforme con nuestra Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley No. 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas, es dable indicar que efectivamente procede dicha solicitud de reconsideración, pero únicamente en cuanto a ello, sea, que lo pertinente en estos casos es que se le tome o considere como una Opinión Jurídica, sin los efectos vinculantes de un pronunciamiento o dictamen (1) Sobre la naturaleza jurídica de la función consultiva de la Procuraduría General de la República, y los alcances y diferencias de los diversos documentos que ésta emite con ocasión del ejercicio de dicha atribución legal, es dable que se tengan presente la serie de consideraciones y fundamentos que se detallan y desarrollan en el dictamen No. C-231-99 de 19 de noviembre de 1999, suscrito por la Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel, Procuradora Administrativa.

Y ello es así por la especial y particular circunstancia de que trata o desarrolla una materia como el notariado, de la que el ordenamiento jurídico le ha dotado o conferido a la Dirección Nacional de Notariado una jurisdicción especial en los términos que dispone nuestro numeral 5° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General".

Una jurisdicción especial en materia de notariado implicaría que la Dirección Nacional de Notario es un tribunal administrativo o bien, que sus decisiones pueden ser impugnadas ante tribunales administrativos con competencia específica, que resolverían agotando vía administrativa.

¿Es la Dirección un tribunal administrativo? La respuesta es negativa. La configuración legal de la Dirección Nacional de Notariado impide considerarla un tribunal administrativo.

¿Dispone el Código la creación de tribunales administrativos para conocer de lo resuelto por la Dirección?. No hay un tribunal administrativo especial para conocer de lo resuelto por la Dirección. Sin embargo, el Código otorga una competencia especial, de naturaleza administrativa, a la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia para que conozca en apelación de lo resuelto por la Dirección Nacional de Notariado en orden a la solicitud de inscripción como notario público. En efecto, el segundo párrafo del artículo 11 del Código dispone:

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

En ese sentido, sustrae de la Dirección el agotar la vía administrativa en orden a la inscripción de un profesional como notario público.

Cabe señalar, además, que el Código Notarial distrae de la Dirección de Notariado parte del ejercicio de la potestad disciplinaria, a efecto de otorgarlo a un órgano jurisdiccional. Empero, en este supuesto no se está ante un tribunal administrativo sino ante un órgano judicial que ejerce función jurisdiccional. En efecto, el artículo 138 del Código dispone que:

"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".

Criterio que reafirma el artículo 141:

“ARTÍCULO 141.-

Competencia jurisdiccional

En todos los demás casos, la competencia disciplinaria les corresponderá a los órganos jurisdiccionales indicados en el artículo 169”.

El artículo 158 del Código reafirma el carácter jurisdiccional de lo resuelto por los tribunales: las resoluciones que dicten los órganos jurisdiccionales tienen autoridad de cosa juzgada material. Dichas resoluciones pueden ser objeto de recurso de Casación, el cual no sería posible si el juzgado de notariado resolviera como jerarca impropio de la Dirección. El 169 dispone sobre los tribunales competentes para conocer de los procesos disciplinarios contra los notarios en sede jurisdiccional.

De lo antes expuesto se deriva que la Dirección Nacional de Notariado no es una jurisdicción especial. No existe una jurisdicción administrativa en materia notarial, salvo lo indicado en el artículo 11 del Código. Ergo, la Procuraduría General de la República tiene como límite para el ejercicio de su competencia consultiva el pronunciarse sobre la inscripción de X notario público en los términos del artículo 11 del Código Notarial. Situación que, en todo caso, es difícil que se presente porque la Procuraduría se ha considerado incompetente para pronunciarse en casos concretos.

Fuera de ese supuesto expresamente señalado por el ordenamiento, corresponde a la Procuraduría pronunciarse en forma general sobre las normas jurídicas que regulan la materia notarial. La jurisprudencia que sobre dicha materia emite tiene el valor que el artículo 7 de la Ley General de la Administración Pública dispone. Queda entendido que, como en cualquier otro ámbito del ordenamiento, dicha jurisprudencia se subordina a la jurisprudencia judicial que sobre el mismo tema llegue a formarse.

Así lo ha entendido la Procuraduría que, en aras de mantener la legalidad de la actuación administrativa, ha continuado emitiendo dictámenes en materia notarial.

No obstante, a efecto de unificar la jurisprudencia y dar seguridad jurídica a los diversos operadores y ante todo,

sujetarnos a la legalidad, corresponde reconsiderar de oficio la Opinión Jurídica OJ-111 de 13 de agosto de 2001, así como los siguientes pronunciamientos que parten de la incompetencia de la Procuraduría General: OJ-073-99 de 14 de junio de 1999, OJ-107-2001 de 10 de agosto de 2001, OJ-166-2001 de 14 de noviembre de 2001, OJ-174-2001 de 21 de noviembre de 2001, OJ-193-2001 de 11 de diciembre de 2001, OJ-019-2002 de 4 de marzo de 2002, OJ-146-2002 de 17 de octubre de 2002, C-149-2003 de 27 de mayo de 2003, OJ-007-2003 de 14 de enero de 2003 y OJ-160-2003 de 4 de junio de 2003 y conclusión 11 de la OJ-084-2005 de 20 de junio de 2005. Contrario a lo que allí se sostiene, debe reafirmarse que la emisión de criterios en materia de función notarial es competencia propia de la Procuraduría.

En razón de esa competencia y con el objeto de mantener la legalidad de la actuación administrativa, corresponde recordar que el ejercicio de la potestad reglamentaria no puede desvirtuar la autorización que el legislador y la jurisprudencia constitucional otorga a las entidades públicas, en este caso bancarias, para tener notarios en régimen de empleo público, remunerados bajo salario. La autorización que de la ley se deriva para que esos notarios realicen los actos notariales a que se refieren los artículos 1 en relación con el 30 y siguientes del Código Notarial y en que aparezca la entidad con la que laboran, no puede ser vaciada de contenido a través de un reglamento. Lo que podría suceder cuando se adopten definiciones o interpretaciones restrictivas que tiendan a impedir irrazonablemente que determinados actos notariales sean realizados por notarios en régimen de empleo público. Cabe recordar que la jurisprudencia constitucional ha establecido que los principios de imparcialidad, neutralidad, independencia y objetividad no se ven afectados por el hecho de que el notario de planta realice actividad notarial a favor de la entidad con la cual labora. Afirmaciones que no desvirtúa la resolución N° 9564-2006 de 16:07 hrs. de 5 de julio de 2006, relativa a los notarios contratados a plazo fijo, que no están sujetos a una relación de empleo público, reproducida en la N° 9773-2006 de 11:45 hrs. de 7 de julio de 2006.

CONCLUSIONES:

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República, que:

1. En ejercicio de la potestad de legislar, atribuida constitucionalmente, la Asamblea Legislativa estableció la figura del notario bajo régimen de empleo público, remunerado exclusivamente mediante salario.

2. Conforme el desarrollo legal y la jurisprudencia de la Sala Constitucional, el notario en régimen de empleo público puede asesorar como notario a la entidad en que labora, realizar estudios registrales, redactar documentos notariales y demás actos notariales en que los que participe la entidad pública, a condición de que dicha función se remunere mediante salario.

3. Al regular el ejercicio del notariado en las entidades financieras públicas, el artículo 173, párrafos V y VI parte de la realidad existente en el momento de la emisión de la Ley Orgánica del Banco Central. Es decir, la constatación de que la entidad financiera pública utiliza dos formas del ejercicio del notariado: el notario de planta y el notario externo, ambas formas remuneradas por medio de honorarios.

4. El mecanismo de "rol único" regula la prestación de servicios notariales remunerados por medio de honorarios y su fin es distribuir "equitativa y justamente" las labores de notariado entre notarios de planta y notarios externos. El rol evita la discriminación entre quienes perciben honorarios por su trabajo notarial.

5. En ese sentido, el notario de planta en la Ley Orgánica del Banco Central es el notario que está en régimen de empleo, pero recibe un salario de parte de la entidad financiera y simultáneamente puede percibir honorarios y eventualmente comisiones.

6. De lo anterior se sigue que la figura del notario de planta que se regula en la Ley Orgánica del Banco Central es diametralmente diferente a la figura de notario en régimen de empleo público que establece el Código Notarial, ya que este prohíbe que el notario en régimen de empleo público perciba honorarios por actos notariales en que sea parte su patrono.

7. Puesto que el Código Notarial prohíbe al notario de planta percibir honorarios y el artículo 173, párrafos V y VI de la Ley Orgánica del Banco Central permite que los devengue, se sigue que ambas disposiciones son incompatibles entre sí.

8. El Código Notarial es una norma posterior a la Ley Orgánica del Banco Central. Por otra parte, su regulación del notario en régimen de empleo público responde a los principios éticos que hoy día se considera deben informar el ejercicio del notariado en la

Administración Pública. Por consiguiente, sus disposiciones deben prevalecer por sobre lo dispuesto en el artículo 173 de repetida cita.

9. Los párrafos V y VI de dicho numeral 173 no resultan aplicables a las entidades financieras públicas en relación con sus notarios en régimen de empleo público.

10. Dado que ha operado una derogatoria tácita de los párrafos quinto y sexto del artículo 173 de cita, se sigue como lógica consecuencia que ha perdido vigencia la conclusión 1 del dictamen C-146-99 de 13 de julio de 1999, dirigido al Banco Nacional de Costa Rica en cuanto expresa que dicha entidad está obligada a distribuir el trabajo notarial con estricto apego al sistema de rol único

11. La Dirección Nacional de Notariado es un órgano administrativo, que ejerce una función administrativa. En efecto, las funciones de registro, de vigilancia, de regulación de la función notarial, así como la potestad disciplinaria confiadas a dicho órgano carecen de naturaleza jurisdiccional.

12. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el inciso d) del artículo 24 del Código Notarial establece una potestad reglamentaria, cuyo contenido es la regulación de la actividad de notariado. Conforme lo cual, la Dirección Nacional de Notariado es competente para emitir normas jurídicas, que como tales obligan a sus destinatarios.

13. Dichos reglamentos forman parte del ordenamiento jurídico administrativo y tienen el rango que el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública establece.

14. El reglamento de la Dirección Nacional de Notariado se sujeta al principio de legalidad y, por ende, debe respetar el principio de jerarquía normativa, así como los otros límites formales y materiales de la potestad reglamentaria.

15. A efecto de salvaguardar la legalidad de la función administrativa, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República le atribuye una competencia consultiva general, que le permite interpretar las normas jurídicas, así como esclarecer a la autoridad administrativa sobre sus competencias, los fines de su acción y los límites de ésta.

16. Al utilizar el concepto de "jurisdicción" el artículo 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República se refiere a la competencia de los tribunales administrativos de resolver recursos administrativos, agotando vía administrativa.

17. La Dirección Nacional de Notariado no constituye una

“jurisdicción especial” en los términos del artículo 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

18. La materia notarial no está sujeta a una jurisdicción administrativa especial. No obstante, en tratándose de la inscripción de los notarios, el artículo 11 del Código establece una jerarquía impropia, ya que la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia conoce de los recursos de apelación contra lo resuelto por la Dirección Nacional de Notariado.

19. Se sigue de lo anterior, que el ejercicio de la función consultiva de la Procuraduría General de la República tiene como límite el pronunciarse sobre aspectos que estén siendo objeto de controversia en un recurso administrativo interpuesto ante la Sala Segunda.

20. Fuera de ese límite, corresponde a la Procuraduría pronunciarse en forma general sobre las normas jurídicas que regulan la materia notarial.

21. En razón de lo cual se impone reconsiderar de oficio los pronunciamientos Ns. OJ-073-99 de 14 de junio de 1999, OJ-107-2001 de 10 de agosto de 2001, OJ-111 de 13 de agosto de 2001, OJ-166-2001 de 14 de noviembre de 2001, OJ-174-2001 de 21 de noviembre de 2001, OJ-193-2001 de 11 de diciembre de 2001, OJ-019-2002 de 4 de marzo de 2002, OJ-146-2002 de 17 de octubre de 2002, C-149-2003 de 27 de mayo de 2003, OJ-007-2003 de 14 de enero de 2003 y OJ-160-2003 de 4 de junio de 2003 y conclusión 11 de la OJ-084-2005 de 20 de junio de 2005, en tanto establecen que la Dirección de Notariado tiene establecida por ley una competencia prevalente sobre la de la Procuraduría General para interpretar la normativa relativa a la materia de notariado.

FUENTES CITADAS

- 1 ARIAS SANCHO, Maxiliano. La Dirección Nacional de Notariado como ente rector de la Actividad Notarial en Costa Rica. Tesis de grado para optar al título de licenciatura en Derecho. U.C.R. 2001. pp 232-235.
- 2 JIMENEZ GOMEZ, Maureen. El régimen disciplinario del notario. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. U.C.R. 1999. pp 109-111.
- 3 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Código Notarial. Ley No 7764 del 17 de abril de 1998.
- 4 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA. SECCIÓN TERCERA. II CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. ANEXO A. Resolución N°348-2008. ,Goicoechea, a las dieciséis horas del treinta de mayo del dos mil ocho.
- 5 TRIBUNAL DE NOTARIADO: VOTO # 8-2003. San José, a las nueve horas treinta minutos del veinticuatro de enero del dos mil tres.
- 6 TRIBUNAL DE NOTARIADO: VOTO # 290- 2006. San José, a las nueve horas cincuenta y cinco minutos del catorce de diciembre del dos mil seis.
- 7 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 000640-C-2003. San José, a las diez horas veintisiete minutos del ocho de octubre del año dos mil tres.
- 8 TRIBUNAL DE NOTARIADO. VOTO # 59- 2008. San José, a las nueve horas cuarenta minutos del trece de marzo del dos mil ocho.
- 9 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Dictamen: C-477-2006. 29 de noviembre de 2006