

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: UNIDAD DEL ACTO EN MATERIA NOTARIAL

RESUMEN: A lo largo del presente informe investigativo, se examina el tema de la unidad del acto en materia notarial. Desde esta óptica se realiza un breve análisis de la función notarial, su técnica y las teorías sobre su contenido. Asimismo, se aborda el tema de la unidad del acto, junto con una reseña doctrinaria sobre los documentos notariales protocolares. Por último se incorpora la normativa y jurisprudencia relacionada, donde se examina la praxis de la unidad del acto en el actuar de los notarios.

Índice de contenido

1. Doctrina.....	2
a. La Función Notarial.....	2
b. Teorías sobre el Contenido de la Función Notarial.....	3
c. La Técnica Notarial.....	5
d. La Unidad del Acto.....	6
e. Documentos Notariales.....	8
i. Escritura Pública.....	10
ii. Actas Notariales.....	11
iii. Protocolizaciones.....	12
2. Normativa.....	13
a. Código Notarial.....	13
3. Jurisprudencia.....	13
a. Concepto de Unidad del Acto.....	13
b. Ausencia de firmas en escritura quebranta principio de unidad del acto.....	14
c. Sanción a notario que quebranta principio de unidad del acto	15

DESARROLLO:

1. Doctrina

a. La Función Notarial

[BARRAGÁN, Alfonso M.]¹

Lo típico de la función notarial se cumple en la creación y perfeccionamiento del instrumento público, que en el lenguaje jurídico colombiano se llama escritura pública e implica las actividades de redactar, conservar y reproducir (copias) las escrituras públicas, tal como lo establece el art. 3º, ord. 1º, del decreto-ley 960 de 1970. Pero con un criterio más amplio y dentro del campo de la teoría, puede decirse que lo esencial de la función notarial es dar fe, conforme a la ley, de los contratos y demás actos extrajudiciales que pasan ante el notario.

Es evidente que el comercio jurídico, es decir, la realización de las operaciones y negocios jurídicos, se haría prácticamente imposible si, con respaldo en la ley y con efectos inmediatos y sin llevar la cuestión a debate judicial, cualquiera pudiera poner en duda sería la existencia de actos jurídicos en cuya gestación, elaboración y perfeccionamiento no hubiera intervenido personalmente. Para que la vida de los negocios jurídicos pueda desarrollarse normalmente se requiere un medio adecuado que imponga como algo real la existencia y la veracidad de ciertos actos y contratos que se consideran de particular importancia, dándoles además un carácter muy especial de seguridad jurídica. Ese medio adecuado es la intervención del notario.

El concepto más sencillo de la función notarial podría ser este: que ella se da cuando varias personas, acordes en sus pretensiones jurídicas, comparecen ante el notario para que este las sitúe en un molde previsto en la ley y les imprima caracteres de veracidad, autenticidad y permanencia, y las revista del más alto grado de seguridad. En desarrollo de esta labor aquel ejerce dicha función, la cual, por ende, es documentadora, creadora de formas escritas, y al documento que nace de su ejercicio, le atribuye efectos legitimadores, sustantivos, probatorios y ejecutivos.

La misión del notario al ejercer la función notarial es, pues, consagrar una fehaciente seguridad jurídica dentro de la sociedad.

Hay movimientos legislativos y doctrinarios que pretenden atacar la esfera de su competencia, poner en duda la eficacia de su cometido y cualificación profesional.

Los fundamentos de esos movimientos son:

- a) la penetración de regímenes extraños;
- b) los modernos sistemas automáticos (automatización);
- c) el dirigismo contractual (seducción de los formularios);
- d) los aparentes menores costos y velocidad.

Entre las funciones encomendadas al notario –dice un tratadista– la más trascendental es investir a todos los actos en que interviene de una presunción de veracidad que los hace aptos para imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas y para que, por su propia virtud, pueda imponerlos el poder coactivo del Estado. Porque el notario no solo da fe de cuanto ve y oye, sino que su facultad y obligación residen en amoldar su actuación y la de las partes a la ley, incluyendo sus declaraciones.

Interviene en los actos jurídicos a nombre del Estado y para atender no tanto a la guarda del interés particular, cuanto del interés general o social, puesto que este se afianza y defiende al afirmar el imperio del derecho, asegurando la legalidad de los actos y la prueba plena, completa, fehaciente de estos y de aquellos hechos de donde surgen, se modifican, se solidifican las relaciones jurídicas privadas.

Ese valor que les otorga la intervención del notario tiene alcance público porque excede el campo del interés puramente privado porque esa fe rige para las partes y para terceros, para el público y para la comunidad.”

b. Teorías sobre el Contenido de la Función Notarial

[BARRAGÁN, Alfonso M.]²

“Una cosa es evidente y, por ello, indiscutible: la función notarial está íntima y sustancialmente vinculada al instrumento público. Por lo tanto, cualquier teoría que pretenda explicarla debe valer para explicar la esencia del instrumento público. Lo que se diga para explicar en qué consiste, para qué sirve, cuál es el valor de la función notarial, ha de ser válido en el mismo grado para hacer comprender en qué consiste, para qué sirve y cuál es el valor del documento, instrumento o escritura públicos. Innumerables teorías que se han ideado al respecto y, como siempre sucede, en cada una de ellas figuran valiosos elementos para formar un adecuado concepto de la función notarial.

He aquí algunas de esas teorías:

A) De la legitimación.— La función notarial, según esta teoría, como emanación del poder legitimador del Estado y así como lo hace la función judicial, consiste en el poder de investir de cierto

carácter jurídico a las personas, cosas y actos, con fundamento en una serie de normas mediante las cuales el Estado asegura la verdad, la certeza, la seguridad y la autenticidad de los hechos y actos jurídicos y de las consecuencias que ellos producen, es decir, de los derechos y las obligaciones.

B) De la representación de los derechos en estado normal.- O sea, que la función notarial es una forma de expresión de la justicia reguladora frente a la justicia reparadora. En la elaboración de esta teoría se parte de una observación elemental: existe una normalidad de derechos cuando los titulares no se encuentran enfrentados por pretensiones contrapuestas frente a una anormalidad de derechos cuando las personas se hallan en contienda. La función notarial consiste en regular el movimiento de esos derechos de normalidad, quedando para la función judicial la definición de la contienda y atribuyendo a cada uno lo que por ley le corresponde.

C) De la fe pública.- Según esta teoría, la esencia de la función notarial se halla en la facultad de dar fe pública sobre la existencia específica de ciertos actos de trascendencia en el campo del derecho, mediante la creación del respectivo documento. Por eso el acto notarial revestido de fe pública impone a todos la creencia en su certeza. Y esa certeza se la atribuye el poder público.

D) La de ser actividad de la jurisdicción voluntaria.- Esta teoría tiene un fundamento histórico, en cuanto parte de la consideración del notario como un iudex chartularii, es decir, el funcionario encargado de juzgar el negocio simulado que las partes se veían en la necesidad de plantear para obtener un resultado jurídico que, de otra manera, nunca podría alcanzarse. Por consiguiente, se dice, la función notarial se ejerce con el propósito de hallar fines jurídicos entre las partes que acuden ante el notario, no para que les dirima ninguna querrela, sino para que imponga el sello de su autoridad al negocio que en ejercicio de sus derechos legalmente reconocidos han celebrado. La función del notario es crear situaciones jurídicas frente al ejercicio de los derechos, mediante el correspondiente instrumento público.

En lo anterior apenas se han dado los elementos esenciales de las teorías, que parecen ser las más fundamentales, pues existen muchas otras, algunas de las cuales toman como punto central de análisis un aspecto de los varios que presenta la función notarial.”

c. La Técnica Notarial

[ETCHEGARAY, Natalio Pedro]³

"Si la técnica es saber hacer, si el técnico es el que conoce las reglas que deben

ben ser cumplidas para que el trabajo produzca un resultado útil, si el obrar técnico se contrapone y sobrepasa al obrar empírico, si técnico es el que sabe aplicar y comunicar la ciencia, y la separación entre ciencia y técnica es sólo profesional, el notario no puede dudar sobre la bondad de construir su tarea con pasos técnicos que lo llevarán a realizar su obra en forma más directa e inmediata. Si técnica jurídica es el conjunto de procedimientos, mecanismos y artificios para transformar la realidad social en realidad jurídica, de un lado no debe olvidar el técnico los ideales del pensamiento jurídico, y, de otro, no puede apartarse de los hechos. Si la técnica jurídica se ocupa de elaborar y fijar las relaciones privadas, en cuanto constitutivas del derecho, se puede concluir que la técnica notarial es técnica jurídica, y quien conoce y sabe aplicar sus reglas es un técnico llamado notario. Aparece entonces como ampliamente satisfactoria la conceptualización de PELO-si, cuando dice: "La técnica notarial consiste en los medios operativos de que se vale el notario para la eficaz realización de las tareas profesionales y documentales inherentes a su función y por consiguiente habrá técnica cuando las operaciones de ejercicio se realicen con la habilidad y pericia propias de nuestra capacitación, arbitrando en cada situación recursos de artífice, manejando con destreza los conocimientos teóricos, las soluciones doctrinales y jurisprudenciales y los resultados de nuestro estudio y experiencia".

§ 11. CONTENIDO. - Entre nuestros autores, GATTARI se ha ocupado extensamente de la técnica notarial. Con el rigor metodológico que le es propio explica el contenido de la técnica notarial en lo que llama esquema dinámico, y determina: "Que dado un precedente hecho jurídico voluntario para llegar a su consecuente vida formal debe atravesar un puente que es la técnica notarial. En una ribera se encuentran los actos jurídicos... los requirentes dan a conocer al notario su voluntad, con el asesoramiento y docencia del profesional se configura el acto o contrato y se comienza a cruzar el puente; en la otra ribera nos encontramos con los actos formales que por exigencia de la norma legal son imprescindibles y esenciales, ya para la existencia, ya para la validez del acto jurídico. En esta otra ribera, propio terreno del notario, se realizan las restantes operaciones de ejercicio que tienen que ver asimismo con las solemnidades que deben observarse al tiempo de la

formación del acto jurídico (art. 973, Cód. Civil)".

En la primera ribera el notario realiza la labor técnica material por medio de la aplicación, la interpretación y la integración.

La aplicación se realiza fácilmente cuando la norma jurídica es clara y rige con precisión el caso planteado; el conocimiento del derecho de fondo otorga esa facilidad al notario. En otras ocasiones debe inquirir, dentro del planteo y de los datos proporcionados, la verdadera intención para poder aplicar la norma con certeza y seguridad, ya que se trata de eliminar la incertidumbre. Finalmente, a veces es necesario integrar las llamadas lagunas de la ley, recurriendo a la analogía o a los principios generales.

En la otra ribera se cumple la técnica notarial formal en terrenos propios del notario. Es tarea puramente técnica, desarrollada en varios pasos. El notario prepara y redacta el instrumento público: debe observar el lenguaje, el estilo y la fórmula, así como las formalidades impuestas por la ley para la eficacia jurídica; en otras palabras: adaptarse al fin y garantizar la seguridad de los resultados, requisitos fundamentales de la forma.

§ 12. OBJETO. - Para precisar este punto seguimos los conceptos fundamentales de IHERING sobre la técnica en general, tratando de adecuarlos a la tarea notarial.

El derecho existe para realizarse; la realización es la vida y la verdad del derecho, es el derecho en sí mismo. Su ideal es realizarse de un modo necesario, seguro y uniforme, de una manera fácil y rápida; para ello es imperiosa una redacción clara, precisa y detallada de las leyes y similar adecuación de la jurisprudencia; esto es lo que Ihering llama "la práctica" en materia de derecho.

Una de las funciones de la técnica es simplificar el derecho; otra es la aplicación del derecho abstracto a los casos concretos."

d. La Unidad del Acto

[GATTARI, Carlos Nicolás]⁴

"Recordando las unidades del teatro clásico, podríamos decir que en la audiencia hay unidad de tiempo y de lugar, de acción y de personas. En cuanto a las personas, sabemos que la comparecencia resulta ser la sala de reunión en la cual convergen los sujetos, porque se trata de una sesión notarial. Desarrollan sus papeles, comprador, vendedor, acreedor, deudor, exponiendo cada uno a su turno, pero la totalidad de los personajes se hallan en el mismo escenario.

Además la unidad de acción: en primer lugar, porque existen intereses comunes, convergentes y coherentes; luego, está el rito formal del cual participan los sujetos y el notario. Este rito formal puede fraccionarse pero comprende varias etapas en los últimos sectores de la audiencia: de un lado, el otorgamiento de las partes, que comprende la lectura y la firma, y de otro, la autorización del notario.

La unidad de tiempo establece la continuidad que se desplaza entre el otorgamiento y la autorización; en cuanto a la unidad de lugar, se halla establecida en la oficina del notario dentro de su competencia territorial o en el lugar en que fue requerido, lo que acontece en las escrituras. Una solicitud de notificación, requerimiento o comprobación hecha por acta abarca la constitución, primero en la oficina, y luego fuera de ella al lugar en que se realicen los actos solicitados.

¿Y cuál es la realidad indisimulable? ¿Qué podemos pensar de escrituras de poder otorgadas por treinta personas, modificaciones de reglamento en que comparecen veinte, divisiones de condominio practicadas por cincuenta? ¿Les añadimos los cónyuges para el consentimiento? ¿Qué sucedía hace algunos lustros cuando en dos años se firmaban 3.000 escrituras de un loteo en que el vendedor prácticamente debía vivir en la escribanía casi más que el notario? ¿Cómo compaginar una realidad acuciante que se ríe de las normas, con las angustias del notario intentando infructuosamente cumplirlas? ¿Recordamos los protestos?

Y a todo esto ¿qué dicen las leyes? La venerable ley 1893, que en 1986 cumplió un centenario pasado por alto, decía en su art. 210: "El otorgamiento de la escritura, firma de las partes, testigos y escribano, debe hacerse en un solo acto. El escribano que contraviniera a esta disposición, haciendo firmar a las partes o testigos en actos diferentes o fuera de la presencia de unas y otras, será destituido, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que pueda incurrir". ¿Cómo se hace para destituir no a las personas, sino a las circunstancias presionantes de esta época masiva?

¿Y qué dice a todo esto la norma de fondo? El Código Civil distingue perfectamente entre los testamentos (3658, 3667) y los actos entre vivos. El art. 1001, que establece con detalle todos los elementos formales de una escritura, y el art. 1004, que fija expresamente las nulidades, nada dicen al respecto. En consecuencia, debemos pensar que la unidad de acto se basa en una costumbre, normal y posible en otras épocas y aun en ésta para numerosísimos actos, basada en otra costumbre que arranca desde la legislación hispánica.

La doctrina en general acepta que la unidad de acto constituye un elemento extrínseco formal del acto notarial, es decir, no atañe ni a la sustancia del acto ni a la esencia del rito formal, como la firma de las partes. Se halla ligada al principio de inmediación y lo presupone porque uno de los que necesariamente debe estar presente es el notario. Desde este punto de vista se hace altamente aceptable la ilustre opinión de Pelosi, quien sostiene el criterio de que la unidad de acto se cumple por medio del escribano, que sí debe estar presente al firmar cada uno de los interesados.

El Anteproyecto de ley de documentos notariales, haciéndose cargo de la realidad (excepto en testamentos), procura adaptar la norma y dice que "en los casos de pluralidad de otorgantes y en los que no haya entrega de dinero, valores o cosas en presencia del notario, los interesados podrán suscribir las escrituras en distintas horas del mismo día de otorgamiento, siempre que no se modifique el texto definitivo al tiempo de la primera firma, dejándose constancia en el protocolo". En proyectos anteriores se hablaba de actos unilaterales de los cuales ahora nada menciona; por ende, se podría entender comprendido cualquier contrato cuyas entregas se hubieran realizado antes.

Si bien los negocios son en sí mismos otorgados en unidad de acto, por ser unilaterales, llama la atención la posibilidad que la norma civil acuerda en las donaciones para después de la muerte y por instrumento separado, también para las hipotecas (1790, 1811, 3130). Aquí no hay interrupción en el rito instrumental, pero se permite el desdoblamiento del contrato en forma expresa. Las voluntades son convergentes, pero se desarrollan en dos actos no simultáneos, ni continuos y en diversidad de circunstancias, con dos escrituras, es decir, con dos ritos formales que inclusive son distintos, aunque ligados."

e. Documentos Notariales

[BOGARÍN PARRA, Alicia]⁵

"Es el expedido o autorizado por el notario público o funcionario consular en el ejercicio de funciones notariales, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de la ley. (artículo 70 del Código Notarial).

El notario público al confeccionar un documento notarial debe cumplir lo siguiente:

1- Redactarlo en el idioma español, excepto en los casos de los nombres de personas, marcas, sitios o lugares cuya traducción no proceda. Cuando se trate de expresiones de uso común, necesarias

para la comprensión y eficacia del documento, debe indicarse entre paréntesis el significado en español. Si alguno de los comparecientes o interesados no comprenden el español, debe intervenir un traductor oficial, salvo si el notario conoce el idioma de que se trate, quien podrá efectuar la traducción bajo su responsabilidad.

2.- Deben ser manuscritos o mecanografiados, en forma continua sin dejar espacios en blanco, entre el fin de la escritura y el inicio de las firmas.

3.- El notario está obligado a identificar debidamente a las partes, intérpretes y testigos.

4.- Los instrumentos deben ser firmados por todos los comparecientes, testigos, y notario público. Primero firmarán los comparecientes y los testigos, y de último el notario. En caso de que la parte se niegue a firmar, el notario consignará la razón respectiva al pie o al margen del instrumento. El fedatario autorizará la escritura cuando existan varios actos o contratos con existencia jurídica independiente y no condicionados entre sí y que haya sido firmada por las partes, dejando constancia de ello al pie o al margen de la escritura.

5.- La reproducción de esos instrumentos, debe hacerse en el papel notarial de seguridad, que es de tamaño oficio.

6.- Aquellos documentos inscribibles también deberán hacerse en el papel notarial de seguridad y cumplir con los requisitos de seguridad establecidos por el Registro Nacional (boleta de seguridad, entre otros).

7.- No debe usarse abreviaturas, símbolos, ni signos. Tampoco testaduras, raspaduras, enterrerreglonaduras, borrones, enmiendas ni otras correcciones.

8.- Los errores que no sean de fondo, deben salvarse mediante nota. Los de fondo, mediante nota suscrita por las partes y el notario, o bien por escritura adicional.

9.- En caso de certificación o transcripción parcial de un documento, asiento, pieza o matriz, el notario debe advertir bajo su responsabilidad que se trata de una transcripción en lo conducente, y que lo omitido no modifica, altera, condiciona, restringe ni desvirtúa lo transcrito.

¿Qué clase de documentos notariales existen?

Existen dos clases de documentos notariales, a saber:

- protocolares y
- extraprotocolares (comentados en el apartado de Actuaciones

Extraprotocolares)

SON PROTOCOLARES:

- a) Las escrituras públicas.
- b) Las actas notariales o protocolizaciones consignadas en el protocolo."

i. Escritura Pública

"Es el documento de carácter notarial, asentado en el protocolo. Consta de tres partes, a saber: introducción, contenido y conclusión. La primera está compuesta por el encabezamiento que siempre se iniciará con el número, nombre y los apellidos del notario, su condición de tal y lugar de la oficina, la comparecencia que expresará el nombre y apellidos de los comparecientes, la clase de documento de identificación que porten con el número si los hubiere, el estado civil, el número de nupcias, la profesión y ocupación, el domicilio y la dirección exactos, así como la nacionalidad, si son extranjeros. En este caso, el notario deberá tomar todas las medidas pertinentes para asegurarse de que los documentos de identificación sean auténticos, igual previsión deberá tomar en aquellos casos en que se actúe a través de un poder otorgado por alguno de los comparecientes.

Las representaciones deberán establecerse de conformidad con el artículo 84 del Código.

El contenido estará formado por los antecedentes y las estipulaciones de los comparecientes de manera que estos se ajusten al acto o contrato expresado por los comparecientes, y la conclusión, la cual se iniciará con todas las reservas y advertencias notariales, de las cuales el fedatario por ley está obligado a dejar constancia; en caso de tratarse de documentos de los cuales se da fe, los mismos deberán ser agregados al archivo de referencia. El otorgamiento consiste en la lectura que realiza el notario a los comparecientes, momento en el que estos aprueban y firman el documento notarial. En caso de que alguno de los comparecientes sea sordo, la lectura será personal. Por último, tenemos la autorización, que consiste en la firma por parte del fedatario de la escritura, debiendo cumplirse con las formalidades señaladas en el artículo 92 del Código Notarial, que reza:

"ARTÍCULO 92.- Autorización. La autorización contendrá:

- a) El nombre, los apellidos, los domicilios y la identificación de los testigos.
- b) La indicación de que se han expedido o no una o más

reproducciones en el mismo acto de firmarse la escritura o de que se expedirán en el término de ley.

c) La constancia que firman el notario público, los testigos instrumentales, los de conocimiento y los intérpretes en su caso, así como los comparecientes o el motivo por el cual estos no firman.

d) El lugar, la hora, el día, mes y año en que se autoriza la escritura.

e) Las notas necesarias para salvar errores, llenar omisiones y hacer aclaraciones o modificaciones.

f) Las firmas de quienes intervienen en la escritura o las huellas digitales de los comparecientes, en su caso. Lo dispuesto en el artículo anterior y en los incisos b) al f) del presente artículo, deberá aparecer al final de la conclusión de la escritura."

En materia de escrituras públicas sobre bienes inmuebles, el notario está obligado a indicar expresamente la naturaleza, la medida, la situación y los linderos.

Respecto a los errores en escrituras públicas, los encontramos de dos clases: de fondo y de forma.

Los de fondo referidos a aquellos que alteran o modifican la voluntad de los comparecientes en tanto no se haya autorizado el documento, su corrección podrá realizarse al final de la escritura. En caso de que se hubiese autorizado, sólo podrá consignar notas al margen de la matriz siempre y cuando sean firmadas por los otorgantes. Sin embargo, de conformidad con el artículo 99, los mismos comparecientes a través de una escritura adicional podrán corregir errores o llenar omisiones de la escritura principal, sin que constituya un nuevo acto o contrato.

Las subsanaciones de forma se podrán consignar sin la firma de los comparecientes siempre y cuando el notario deje constancia en la matriz. (Directriz 009-1998)."

ii. Actas Notariales

"Son instrumentos públicos que tienen la finalidad principal de comprobar hechos, sucesos o situaciones que le consten al notario o que ocurran en su presencia. Tiene como objeto el darle el carácter de auténtico al acto que presencia, o bien, hacer constar notificaciones, prevenciones o intimaciones procedentes según la ley.

Los requisitos que debe cumplirse son los siguientes:

- Debe constar a solicitud de quién se procede y la razón por la cual el notario interviene.
- Tratándose de un acto por representación, el notario consignará lo que exprese sin que tenga la necesidad de comprobar la personería.
- No es necesario la unidad del acto ni del texto, esto quiere decir que el notario podrá extender el acta al mismo tiempo que comprueba el hecho, o bien posteriormente a la comprobación de los hechos, siempre y cuando se confeccione dentro de las veinticuatro horas siguientes. Igualmente podrá separar en dos o más textos, en orden cronológico, lo cual deberá advertir.

En caso de que la diligencia se refiera a un documento y así lo exija la ley, el notario dejará constancia suscita del acta, con la indicación del número de protocolo, folio, el instrumento y fecha de la misma.

- No requiere leer el acta a los interesados, ni su aprobación y podrá llevar o no sus firmas. El notario autoriza el acta aunque alguno no quiera o no pueda firmar, dejando constancia de tal circunstancia.

En caso de notificaciones, el notario público está obligado a identificar a quien se le vaya a realizar la notificación, haciéndole ver por encargo de quien procede y consignará las manifestaciones que a su juicio considere necesarias de conformidad con el acto."

iii. Protocolizaciones

"Se refiere a aquellas manifiestas que constan en documentos privados y se asentan en el protocolo, con el objeto de darle fecha cierta. La ley no le confiere la condición de instrumento público, ni tiene eficacia para fundar derecho alguno. No puede probar inscripción alguna en los registros y en oficinas públicas, excepto cuando sean actas o piezas cuyo contenido deba inscribirse conforme a la ley.

Si la protocolización es invocada para pretender un derecho, y es cuestionada su autenticidad, el documento notarial será ineficaz para fundar el derecho, con lo que, quien pretenda hacerlo valer, deberá presentar el documento original.

El notario está obligado a conservar en el archivo de referencia copia del documento, acta o pieza a que se refiere su intervención."

2. Normativa

a. Código Notarial⁶

Artículo 91.- Otorgamiento

Al concluirse el acto, el notario deberá leer el contenido de la escritura a los comparecientes y, en su caso, a los testigos; asimismo, deberá permitirles a los sordos leerlas por sí mismos y dejará constancia de ello y del consentimiento o la aprobación de los interesados.

Artículo 93.- Lugar y orden de las firmas

Las firmas de los comparecientes deberán consignarse en forma seguida, sin ningún espacio entre el fin de la escritura y el inicio de las firmas. Primero firmarán los comparecientes y los testigos, en su caso; al final, el notario autorizante. El incumplimiento se sancionará de acuerdo con este código.

Artículo 126.- Nulidad absoluta

Sin perjuicio de las nulidades que procedan conforme a la ley, en atención al cumplimiento de requisitos o condiciones relativos a las personas, los actos o contratos, serán absolutamente nulos y no valdrán como instrumentos públicos:

- a) Los no extendidos en protocolo o que no hayan sido firmados por el notario, alguno de los otorgantes sin indicar el motivo de la omisión, los intérpretes o los testigos instrumentales o de conocimiento, cuando su asistencia sea obligatoria. Se exceptúa lo previsto en el segundo párrafo del artículo 94. En cuanto al requisito de las firmas, queda a salvo lo dispuesto por el Código Civil para los testamentos.
- b) Los otorgados ante un notario que haya cesado en sus funciones, salvo si la parte que los hace valer hubiere obrado de buena fe y, al tiempo de otorgarse la escritura, todavía ejerciere sus funciones públicamente.
- c) Los escritos en un idioma distinto del español u otorgados en contravención del artículo 72.
- d) Los otorgados en contravención de lo dispuesto en el inciso c) del artículo 7 de este código, con la excepción resultante del artículo 127, los contrarios a

las leyes o ineficaces o los otorgados sin las autorizaciones previas exigidas por la ley para poder realizar el acto o contrato.

e) Los no mecanografiados o no manuscritos con tinta indeleble.

f) Los que no contengan el nombre del notario y aquellos en los cuales del documento no pueda deducirse con certeza la identidad del autorizante.

g) Los que no contengan en su cuerpo el nombre y los apellidos de algún otorgante.

h) Los que no indiquen la hora y fecha del otorgamiento o la confección.

i) Los declarados falsos por sentencia con autoridad de cosa juzgada.

3. Jurisprudencia

a. Concepto de Unidad del Acto

[SALA SEGUNDA]⁷

"II.- El artículo 68 de la Ley Orgánica de Notariado establece que: "La escritura matriz comprenderá tres partes: introducción, cuerpo o contenido y conclusión". Sin embargo, es el artículo 76 de la misma ley, el que regula lo referente a la conclusión de la escritura matriz. Específicamente, para el caso confrontado, tenemos que remitirnos a los incisos 8), 9) y 10) que establecen como requisitos de la conclusión "La fecha, con indicación de la hora, día, mes y año del lugar donde se otorgue la escritura", "Las notas que fueren necesarias para salvar errores y hacer aclaraciones o modificaciones; y "la Firma de todos los que intervienen en la escritura, con la excepción que indica el inciso 7) de este artículo, caso en el cual podrá dejarse estampada, si el notario lo estimare, huella digital de los comparecientes que no firmaren". Todo el acto notarial debe ser firmado en un mismo momento, ya que el notario da fe de que ese día comparecieron ante él todos los otorgantes y manifestaron su voluntad respecto al mismo. "La unidad del acto constituye una ordenación del conjunto de requisitos necesarios para la formación de relaciones jurídicas, dentro del ámbito de la actividad notarial, que se integra mediante la simultaneidad de las circunstancias que, desde un momento determinado, han de concurrir en el otorgamiento de la escritura pública, y responde a un medio de conjunción para

elaborar un todo que se manifiesta en la unidad de acción de tiempo, lugar y personas" (Pelosi, Carlos A. El documento notarial. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1980. pags 234 y 235). En el presente caso, se tiene por demostrado que lo anterior no se cumplió, por cuanto, en la escritura matriz número uno-dos, consta una nota, posterior a la fecha del otorgamiento, en donde se modifican ciertos aspectos de la escritura. Dicha nota, la notaria la consigna como incorporada a la matriz "a las quince horas del diecinueve de setiembre de mil novecientos noventa y siete", lo cual, no concuerda con la fecha de otorgamiento de la escritura que fue "a las diez horas del veintinueve de julio de mil novecientos noventa y seis". Esta actuación de la notaria Navarro Barahona va en contra del correcto ejercicio del notariado, porque la ley otorga la posibilidad de subsanar por nota aquellos errores, aclaraciones o modificaciones que deban hacerse, pero partiendo de la premisa, que las mismas deben hacerse en el mismo momento en que se firma la matriz, lo cual no se dio en el presente caso.-"

b. Ausencia de firmas en escritura quebranta principio de unidad del acto

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]⁸

"III . En el presente asunto se tiene que el notario Carrillo Baltodano fue denunciado por la Dirección Nacional de Notariado, representada por la Licenciada Alicia Bogarín Parra, en su condición de Directora General, por cuanto al realizar una fiscalización el día 22 de mayo del dos mil tres, en su oficina, situada en la ciudad de Puntarenas, funcionarios de esa dependencia judicial comprobaron que las escrituras números 76, 117, 122, 148, 198, 255, 278 y 305 carecen de la(s) firma(s) de las parte(s).- Asimismo, que se encuentran escrituras otorgadas en co-notariado, en las cuales les hace falta la firma del co-notario.- De lo anterior se desprende que el notario incumplió con su deber de observar que se cumpla con la unidad del acto, en todas las escrituras que autoriza, a la vez que afectó la fe pública, toda vez que esos instrumentos públicos no fueron firmados en la fecha que se indica en la escritura, y en los demás casos, falta la firma del co-notario.- Tales omisiones en que incurrió el denunciado no se subsanan por el hecho de que ahora afirme de que tales escrituras ya aparecen firmadas debidamente, lo cual se puede comprobar en el Archivo Notarial, al examinar el tomo segundo de su protocolo, pues él mismo reconoció, al suscribir el acta de conformidad levantada por los funcionarios de la Dirección de Notariado, que esos documentos no estaban firmados, por lo que sí ahora lo están, sin lugar a dudas lo fue

con posterioridad.- El apelante ofrece como prueba de que todas las escrituras están debidamente firmadas, de acuerdo a la Ley de Administración Pública, el tomo segundo de su protocolo, alega que no existe perjuicio para nadie e interpone la excepción de falta de interés.- Sobre el particular debe decirse que el hecho de que las escrituras aparezcan ahora firmadas, en cada caso, por las partes y también por el co-notario en nada desvirtúa la falta en que incurrió el notario, por eso a nada conduce traer como prueba el referido protocolo, porque es un hecho de que el Archivo Notarial no se lo iba a recibir sin que estén todas las firmas en las escrituras.- Además, esa prueba es facultativa del Tribunal, quien la ordena si la considera de influencia decisiva en el resultado del proceso, lo cual no se estima necesario en este caso y la falta de interés no es dable en este asunto, ya que hay un interés público porque los notarios observen los deberes propios que les impone la legislación sobre la materia.- Por otro lado, la Ley de Administración Pública no resulta aplicable al presente caso, pues el proceso disciplinario se rige por las disposiciones del Código Notarial y, se aplica supletoriamente el Código Procesal Civil.- Lo que interesa para el caso en examen, es que con su actuar, el denunciado incurrió en un incorrecto ejercicio del notariado, por haber violentado el deber funcional de observar que en cada escritura se cumpla con la unidad del acto y por haber transgredido la fe pública, pues al fin y al cabo las faltas en que incurrió se produjeron desde el momento mismo en que confeccionó las escrituras referidas, consignando que a la hora y fecha que citó en cada caso, comparecieron las partes y fueron firmadas por él y el co-notario, al amparo de la fe pública de que goza, lo cual se evidencia no fue así, según se desprende de la fiscalización realizada por los funcionarios de la Dirección de Notariado, hecho que fue ratificado por él mismo, con la suscripción del acta, documentos que por lo demás son nulos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 126 inciso a) del Código Notarial.- Así las cosas, lo que se impone es confirmar la sentencia apelada en todos sus extremos."

c. Sanción a notario que quebranta principio de unidad del acto

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]⁹

"II-[...] El notario debe velar porque se cumpla el principio de la unidad del acto, lo que quiere decir que las partes, los testigos y el notario deben firmar en el mismo momento en que comparecen las partes a celebrar el acto o contrato rogado, lo cual debe coincidir con la hora y fecha que se indica en la escritura. En este asunto, se detectó por parte de los

funcionarios de la Dirección que llevaron a cabo la fiscalización en la oficina de la notaria denunciada, que existían algunas escrituras no firmadas por las partes, y otras no autorizadas por la notaria. Esto quiere decir que se rompió la unidad del acto, y se causó un daño a la fe pública, ya que no fueron firmadas en la fecha que se indica en la escritura, lo cual no se subsana por el hecho de que tales escrituras fueran firmadas con posterioridad. La apelante manifiesta en su apelación que en la sentencia no se tomó en cuenta que cuando se le notifica la denuncia, ya había subsanado la falta al deber, que ninguno de los actos señalados le produjo perjuicio a terceros o beneficio propio, y que nunca ha sido sancionada. Al respecto debe decirse que el hecho de haberse firmado las escrituras con posterioridad a la fiscalización, no eliminan de pleno derecho la responsabilidad disciplinaria, como bien lo dijo el señor juez de instancia, pues la falta se configuró desde el momento en que se confeccionaron las escrituras con una hora y fecha determinada, dando fe de la comparecencia de las partes en ese momento, y no siendo firmadas en esa hora y fecha. Luego, el hecho de si causó o no perjuicio a terceros o beneficio propio, no es óbice para dejar de sancionar a la notaria, pues el artículo 139 del Código Notarial no sólo contempla como falta grave la conducta del notario cuando perjudica a terceros, sino también cuando se incumple un deber establecido por ley, y eso fue lo que se dio en el proceso: la notaria incumplió el deber establecido en los artículos 92 y 93 del Código Notarial que disponen que la autorización contendrá: el lugar, la hora, el día, mes y año en que se autoriza la escritura, y las firmas de quienes intervienen en ella, y que primero firman los comparecientes, luego los testigos, y por último el notario autorizante. Tampoco influye en la resolución del asunto, el hecho de si la notaria ha sido sancionada con anterioridad, pues el Código no contempla esa circunstancia como eximente o atenuante de responsabilidad. Así las cosas, lo que se impone."

- 1 BARRAGÁN, Alfonso M. Manual de Derecho Notarial. Editorial Temis. Bogotá, 1979. pp. 11-13.
- 2 BARRAGÁN, Alfonso M. Manual de Derecho Notarial. Editorial Temis. Bogotá, 1979. pp. 13-14.
- 3 ETCHEGARAY, Natalio Pedro. Escrituras y actas notariales. 2º Edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, 1995. pp. 9-12.
- 4 GATTARI, Carlos Nicolás. Manual de Derecho Notarial. 1º Edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1992. pp. 133-135.
- 5 BOGARÍN PARRA, Alicia. Conceptualización del Régimen Notarial en Costa Rica. CONAMAJ. San José, 2001. pp. 38-45.
- 6 Ley Número 7764. Costa Rica, 17 de abril de 1998.
- 7 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 35-1998, de las once horas con quince minutos del veintinueve de enero de mil novecientos noventa y ocho.
- 8 TRIBUNAL DE NOTARIADO. Resolución No. 86-2006, de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del seis de abril de dos mil seis.
- 9 TRIBUNAL DE NOTARIADO. Resolución No. 69-2006, de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del veintitrés de marzo de dos mil seis.