

Informe de Investigación

Título: El Archivo de Referencias

| | |
|--|---|
| Rama del Derecho: Derecho Notarial | Descriptor: Archivo Notarial |
| Tipo de investigación: Compuesta. | Palabras clave: Protocolo de Referencias, Código Notarial, Lineamientos, copia de instrumentos. |
| Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia. | Fecha de elaboración: 03 - 2010 |

Índice de contenido de la Investigación

| | |
|---|----------|
| 1 Resumen | 1 |
| 2 Doctrina | 2 |
| a) Protocolo de Referencia | 2 |
| b) Protocolo de Referencias..... | 3 |
| 3 Normativa | 4 |
| a) Código notarial..... | 4 |
| ARTÍCULO 47.- Archivo de referencias..... | 4 |
| b) Lineamientos generales para la prestación y control del servicio notarial..... | 5 |
| 4 Jurisprudencia | 6 |
| Archivo de Referencias y un Archivo de Copia de Instrumentos..... | 6 |

1 Resumen

En el presente resumen, se presenta una corta explicación acerca del Archivo de Referencia. El cual debe ser utilizado por el notario, para dejar pruebas documentales sobre las actuaciones que se legitiman por medio de su protocolo. Se mencionan dos autores, Iván Palacios y Oscar Salas, unos artículos del Código Notarial y lineamientos sobre esto, por último se adiciona una jurisprudencia que explica acertadamente el tema.



2 Doctrina

a) *Protocolo de Referencia*

[PALACIOS ECHEVERRÍA]¹

“En la conclusión de las escrituras matrices, debe dejarse constancia de que quedan agregados al Protocolo de Referencias, los documentos imprescindibles o esenciales (Art176, inc 1 L.O.N., Véase Capítulo 9). Un ejemplo típico es cuando algún compareciente actúa con poder especial para el acto, documento que no sirve para ningún otro propósito, por lo cual debe dejárselo a la escritura, ni presentarlo al Registro si aquella es inscribible, basta citar la fecha y funcionario que lo autoriza y si el Notario tiene dudas de su validez, lo advierte y lo transcribe textualmente. (Art.71 L.O.N., Véase capítulo 9).

El Protocolo de Referencias lo define Salas Marrero como "un Registro donde el Notario deberá conservar todos los documentos y comprobantes a que se refieren las escrituras y que conforme a la ley deberán quedar bajo su custodia".

Gonzalo Salazar dice que es "El archivo que el mismo Notario debe hacer en su propia oficina de todos aquellos documentos, ya sean públicos o privados, que le hayan servido de base para autorizar determinadas escrituras, y documentos que no forman parte propiamente de la escritura, pero son de su base".

Una serie de observaciones interesantes sobre el Protocolo de Referencias, se enumeran a continuación:

- 1) "No dice específicamente cuáles son los documentos que deben permanecer en poder del Notario, solamente se refiere a aquellos que la ley indique, lo cual es bastante ambiguo y más bien pareciera dejarlo al libre albedrío del Notario autenticante, con excepción de los casos que verdaderamente señala la ley y que son relativamente pocos, como el caso de los poderes, art. 71.
- 2) Pareciera derivarse de la normativa vigente que no se trata de llevar un Protocolo de Referencias por cada protocolo que se lleve, sino más bien de uno solo para todo el ejercicio de la notaría. Es decir, uno solo desde que el Notario empieza a ejercer su función hasta que termina.
- 3) El legajo debe llevarse en orden cronológico, según la fecha de la escritura a que corresponda, además debe ser de foliatura corrida.
- 4) La Ley Orgánica de Notariado no establece en ninguna parte, el deber del Notario devolver o entregar este protocolo al Archivo Nacional, ya sea cuando termine el tomo del protocolo principal o bien cuando cese el ejercicio de la función. Lo cual es ilógico ya que estos documentos por ser el fundamento de la escritura autorizada pueden ser tan importantes como éstas y por tanto deberán de permanecer en el Archivo Nacional como referencia de la misma escritura.

5) Se debe suponer que el Protocolo de Referencias debe ser entregado al Archivo Nacional, una vez terminada la función del Notario, ya sea a la muerte de éste o al ser inhabilitado por alguna razón.

6) No existe ninguna sanción específica para el caso de que el Notario no cumpla con este deber de mantener un Protocolo de Referencias.

7) En la realidad, el Protocolo de Referencias, no se lleva como la ley lo indica, incluyendo sólo documentos que han servido de base a la escritura respectiva; más bien, en algunos casos, los Notarios ni siquiera conservan estos documentos. Lo más común es que se conserven copias de los testimonios de las escrituras otorgadas pero nada más, en algunas ocasiones, además de estas copias, se adjuntan los documentos que deberían ir en el Protocolo de Referencias.

En Centroamérica sólo la legislación salvadoreña, además de la costarricense, establece la obligación de mantener un Protocolo de Referencias. Es la legislación salvadoreña la que regula mejor este instituto de derecho, dejando menos lagunas que la ley costarricense".

b) Protocolo de Referencias

[SALAS A.]²

"En el otorgamiento de muchos instrumentos públicos se utilizan documentos de interés al acto o negocio jurídico, documentos que se incorporan a dicho documento notarial, y que, por tal razón, deben ser conservados. Así, v. gr., puede ocurrir que la constitución de una sociedad haya requerido la intervención de apoderados; caso en el que el documento que constata la personería de los comparecientes debe quedar, necesariamente, en poder del notario autorizante.

El notario, en consecuencia, debe proceder a formar una especie de registro o legajo en el cual pueda conservar toda esa clase de documentación. Las leyes referentes al notariado de Costa Rica y El Salvador, expresamente contemplan este aspecto, denominándose en el primer país, "protocolo de referencias". Una leve diferencia existe, no obstante, en ambos sistemas y consiste en que en El Salvador, se forma un legajo por cada tomo del protocolo y es entregado o remitido junto con éste al archivo oficial; mientras que el protocolo de referencias costarricense queda en manos del notario aún después de que éste entregue el tomo, sin necesidad de formar un legajo por cada tomo de protocolo, y debiendo coleccionar los documentos accesorios por orden cronológico en un solo legajo, enumerando sus hojas con foliatura corrida.

Las legislaciones notariales de Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, en cambio, no especifican ni contemplan este procedimiento. Tanto los documentos adicionales del respectivo instrumento público autorizado, como sus antecedentes y atestados en general, formarán parte del mismo protocolo, debiendo agregarse al final de la escritura respectiva.

El protocolo de referencias, en síntesis, consiste en un registro en donde el notario deberá conservar todos los documentos o comprobantes a que se refieren las escrituras y que conforme a la ley deben quedar bajo su custodia."



3 Normativa

a) Código notarial³

ARTÍCULO 39.- Identificación de los comparecientes

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

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

ARTÍCULO 47.- Archivo de referencias

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

ARTÍCULO 48.- Copias de instrumentos públicos

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

ARTÍCULO 65.- Reposición

Transcurrido el mes a que se refiere el artículo anterior, se ordenará la reposición de los instrumentos públicos. Se repondrán cronológicamente, con base en las copias aportadas por el notario y los interesados o las que la Dirección Nacional de Notariado, por su cuenta, haya obtenido de otras fuentes. En la razón inicial del tomo que se reponga totalmente o al iniciarse la reposición parcial, deberá dejarse constancia de que se trata de una reposición e identificarse debidamente el material utilizado para el fin. Para estos efectos, el notario, deberá aportar el archivo de referencia y las copias de instrumentos públicos, según los artículos 47 y 48 de este código. De incumplir esta disposición, se le sancionará conforme a lo estipulado en él.

ARTÍCULO 84.- Representaciones

El notario público dará fe de la personería vigente con vista del documento donde conste, mencionando el funcionario que la autoriza y la fecha; además, dejará agregado el poder original en su archivo de referencias. Cuando la personería conste en registros públicos, indicará la personería vigente con vista del registro respectivo. De comprobarse que la personería indicada no está vigente, se cancelará el asiento de presentación...

ARTÍCULO 90.- Constancias

Además de cualquier otra constancia que exija la ley, el notario público deberá dejar constar que:

- a) Le han presentado los documentos que sirven como prueba para daciones de fe específicas y que deban agregarse al archivo de referencias conforme a la ley.
- b) Ha tenido a la vista los documentos no esenciales a que se refiere la escritura y la circunstancia de que estos quedan agregados al archivo de referencias, si así lo dispusiere el notario.

b) Lineamientos generales para la prestación y control del servicio notarial

Artículo 58. Archivo de referencia y copias de instrumentos. Todo notario debe conservar un archivo de los actos y circunstancias relativas a su ejercicio. El archivo de referencia debe contener los documentos públicos o privados que conciernen a las matrices autorizadas respecto de los cuales el notario da fe de acuerdo con la voluntad e idoneidad de las partes. También deberá llevar un archivo de copias de instrumentos públicos. Ambos archivos deberán estar debidamente foliados, sellados y firmados por el notario autorizante.

Artículo 59. Conservación y custodia. La conservación, custodia y forma de llevar estos archivos es responsabilidad del notario y objeto de control por las autoridades competentes.

Artículo 60. Fuente. El contenido de los archivos de referencia y de copias es fuente primaria de consulta pública en virtud de la conexidad que existe entre éstos y el contenido del protocolo.

Artículo 61. Forma de documentos. Deberá observarse especialmente la forma, esto es, de manera continua, sin dejar espacios en blanco ni introducir tachaduras, raspaduras, entrerrenglonaduras, borrones, enmiendas ni otras correcciones. Los errores o las omisiones deben salvarse por medio de nota al final, antes de la firma del notario.

Artículo 62. Corrección de errores. Se podrán corregir escrituras mediante nota marginal sin necesidad de la firma de las partes, cuando se trate de correcciones comprobables por medio del archivo de referencias o cualquier otra fuente objetiva y no constituyan variación de las voluntades consentidas y no como por error se había consignado que podía realizarse con razón notarial. (corrección publicada en el Boletín Judicial 116 del 18 de junio de 2007)

Artículo 71. Certificación de medios electrónicos. Cuando lo certificado es extraído de una base informática, el notario está obligado a conservar una impresión de la información obtenida en su archivo de referencias, indicando el nombre del solicitante, la fuente, fecha y hora de la consulta.

Artículo 106. Remisión del expediente a la autoridad judicial. En los casos previstos en los arts. 102 y 103 de estos lineamientos, una vez firme la resolución en que el notario declara su incompetencia o excusa, sin más trámite remitirá el expediente original a la autoridad judicial competente, sin perjuicio de que conserve en sus archivos copia del legajo. La entrega no podrá hacerse utilizando servicios de correo sino en forma personal por el notario o bien una persona debidamente autorizada con constancia escrita de su recibo, la cual conservará el notario en su archivo de referencia o con la copia del expediente. (Corrección publicada en el Boletín Judicial 110 del 8 de junio de 2007)

Artículo 116. Áreas de control en fiscalización. El control del notariado contempla:

- a. Ubicación e identificación de la oficina notarial y congruencia con la información registrada.
- b. Custodia de los mecanismos de seguridad (uso de papel de seguridad, sello blanco, tomo de protocolo, boletas de seguridad, certificaciones y todos aquellos documentos que aseguren el contenido del acto autorizado).
- c. Archivo de copias de instrumentos públicos de cada tomo de protocolo debidamente foliado, sellado y firmado por el notario.
- d. Archivo de referencia debidamente foliado.
- e. Expedientes respecto de la competencia judicial no contenciosa.
- f. Verificación de firmas del tomo en uso al momento de la fiscalización.
- g. Cumplimiento de otros deberes notariales como la emisión de recibos legalizados, control de certificaciones y cualquier otro que exija la ley o estos lineamientos.

Artículo 119. Contenido. Los tomos de protocolo y su copia, el papel de seguridad, el sello blanco, la firma del notario, archivo de referencia y copias de escrituras, determinan los medios idóneos de seguridad notarial y por tal razón su custodia y preservación son responsabilidad del notario, quien debe reportar inmediatamente su extravío ante la DNN.

4 Jurisprudencia

Archivo de Referencias y un Archivo de Copia de Instrumentos

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]⁴

“V. El notariado es la función pública ejercida privadamente, por medio de la cual el profesional habilitado asesora a las personas sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos jurídicos y da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él, a través de la fe pública que el Estado le delega (art. 31 Código Notarial) y mediante la cual el notario les da un valor probatorio absoluto a esos actos, que no admite prueba en contrario, que la propia falsedad.- Para ello, la legislación notarial dispone que el notario cuente con una serie de documentos, medios y procedimientos para cumplir su función.- Entre ellos se enumeran el protocolo, el papel de seguridad, sello blanco, boletas de seguridad, que son de uso personalísimo.- Paralelamente, para el ejercicio de tan importante función, se ha dispuesto como deberes que el notario lleve un Archivo de Referencias y un Archivo de Copia de Instrumentos, ambos de gran importancia y apoyo para el notario y puedan ser accesibles a cualquier usuario que requiera información acerca de los documentos públicos que autoriza el primero.- En el presente caso, se denuncia que el 12 de abril del 2004, se solicitó a la Dirección denunciante se ordenara al notario Warren Flores la exhibición del Archivo de Referencias correspondiente al tomo dos de su protocolo, señalándose el 25 de junio siguiente para su celebración; sin embargo, antes de ello, el notario mediante memorial presentado el 22 de junio informa que los documentos relativos al tomo segundo de su protocolo fueron extraviados por quien fuera su asistente legal, lo que imposibilitó poder realizar la diligencia, razón por la cual la entidad quejosa presenta la queja por haber incurrido en descuido respecto a los documentos que conformaban el citado archivo y que por disposición legal deban quedar en su poder.-



Es menester referirse en primer término a lo que es el Archivo de Referencias y, al efecto, el artículo 47 del Código Notarial establece: " Archivo de referencias: Los notarios deben llevar un archivo de referencias con los documentos o comprobantes referidos en las escrituras matrices y que, conforme a la ley, deben quedar en su poder. Estos documentos o comprobantes serán enumerados con foliatura corrida."- A ctualmente, también los Lineamientos para el ejercicio y servicio del control notarial publicados en Boletín Judicial 99 del 24 de mayo del 2007, regulan ese aspecto al indicar que: "Artículo 58. Archivo de referencia y copias de instrumentos. Todo notario debe conservar un archivo de los actos y circunstancias relativas a su ejercicio. El archivo de referencia debe contener los documentos públicos o privados que conciernen a las matrices autorizadas respecto de los cuales el notario da fe de acuerdo con la voluntad e idoneidad de las partes. También deberá llevar un archivo de copias de instrumentos públicos. Ambos archivos deberán estar debidamente foliados, sellados y firmados por el notario autorizante. Artículo 59. Conservación y custodia. La conservación, custodia y forma de llevar estos archivos es responsabilidad del notario y objeto de control por las autoridades competentes. Artículo 60. Fuente. El contenido de los archivos de referencia y de copias es fuente primaria de consulta pública en virtud de la conexidad que existe entre éstos y el contenido del protocolo."

A su vez, de la lectura del Código Notarial se extrae que algunos de los documentos que expresamente el notario tiene la obligación de dejar agregados a su Archivo de Referencias son:

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

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

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

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

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

6. TODO DOCUMENTO O COMPROBANTE QUE EL NOTARIO DE FE Y MANIFIESTE DENTRO DEL INSTRUMENTO PÚBLICO QUE CONSERVA DENTRO DEL ARCHIVO DE REFERENCIAS. Dentro de este grupo el Código Notarial incluye la copia del documento de identificación del



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



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 PALACIOS ECHEVERRÍA Iván (1992). Manual de Derecho Notarial. Primera Edición. Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica. Pp 88 – 90.
- 2 SALAS A Oscar. (1976). El derecho notarial de Centroamérica y Panamá. Editorial Costa Rica. San José, Costa Rica. Pp. 420-421.
- 3 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 7764 del 17/04/1998. Código Notarial. Fecha de vigencia desde 22/11/1998. Versión de la norma 9 de 9 del 04/01/2010. Datos de la Publicación N° Gaceta 98 del 22/05/1998 Alcance: 17.
- 4 TRIBUNAL DE NOTARIADO. San José, a las nueve horas cuarenta minutos del veintiuno de febrero del dos mil ocho. Resolución número 46-2008.