

## Informe de Investigación

### TÍTULO: FONDO DE GARANTÍA DE LOS NOTARIOS

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Notarial	<b>Descriptor:</b> Responsabilidad Notarial
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesta	<b>Palabras clave:</b> Fondo de garantía, Póliza de fidelidad, responsabilidad notarial, deberes del notario
<b>Fuentes:</b> Normativa Jurisprudencia	<b>Fecha de elaboración:</b> 04/10

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1. RESUMEN.....</b>	<b>1</b>
<b>2. DOCTRINA.....</b>	<b>2</b>
El fondo de garantía.....	2
Devolución de cuotas del fondo de garantía notarial por notario cesado o inhabilitado voluntariamente o notario fallecido.....	3
<b>3. NORMATIVA.....</b>	<b>4</b>
Código Notarial.....	4
Reglamento de Administración del Fondo de Garantía de los Notarios Públicos – Directriz 2002-001.....	6
Directriz sobre cuota obligatoria del fondo de garantía. Directriz 006-1998.....	10
Adicional a la directriz 006-1998. Directriz 004-1999.....	10
Lineamientos para el ejercicio y control del servicio notarial.....	13
Resolución que limita suspensiones por póliza de fidelidad. N 00704-2001.....	16
<b>4. JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>19</b>
Constitucionalidad del Fondo de Garantía.....	19
Sobre la legalidad de las atribuciones de la DNN para fijar el monto de cotización.....	21
Fondo de Garantía no transgrede monopolio del INS.....	22
Fondo de garantía no violenta derecho al trabajo, propiedad, y principio de igualdad. .	23
Legalidad del Transitorio III Código Notarial.....	25

#### 1. RESUMEN

El presente informe contiene la normativa que regula el Fondo de Garantía administrado por la



Dirección Nacional de Notariado, se incluyen las directrices de la citada Dirección que complementan la normativa. Se citan extractos de jurisprudencia que fundamenta la creación del Fondo, delimita sus alcances y los términos de su legalidad.

## 2. DOCTRINA

### ***El fondo de garantía***

[DIRECCIÓN NACIONAL DE NOTARIADO]<sup>1</sup>

*“El Fondo de Garantía Notarial tiene como propósito cubrir los daños y perjuicios ocasionados por los notarios en el ejercicio de la función notarial. Además, en el largo plazo si el notario no tiene ningún reclamo, puede retirar lo aportado más los intereses ganados (al cese de la función).*

*El monto anual a cubrir corresponde al salario mínimo de un oficinista... El aporte deberán hacerlo todos los notarios que se encuentren activos, además de los notarios consulares y del Estado que ejerzan esas funciones. Este fondo es administrado por la Dirección Nacional de Notariado.*

*La cotización obligatoria al fondo de Garantía Notarial, respecto al cual la propia Sala Constitucional, se refirió en el voto 2000-986 del veintiocho de enero de dos mil, indica que el no contar con la garantía para ejercer funciones, constituye de conformidad con el artículo 4, del Código Notarial, un impedimento para ser notario público, razón por la cual no es posible permitir que un notario que no cumple con los requisitos legales discriminaciones en perjuicio de aquellos que sí satisfacen los requisitos de las manifestaciones extraprotocolares expresadas por las partes y demás interesados en el acto o contrato de que se trate (artículos 35, 38 del Código Notarial). Esta disposición es conforme al artículo 9 del Código Notarial y la directriz No. 96-98 y No. 4-99.*

*En el Boletín Judicial 170 del cinco de junio del dos mil uno, se publicó el Reglamento del Fondo de Garantía de los Notarios, (Directriz 002-01).”*



## ***Devolución de cuotas del fondo de garantía notarial por notario cesado o inhabilitado voluntariamente o notario fallecido***

[DIRECCIÓN NACIONAL DE NOTARIADO]<sup>2</sup>

Descripción: De conformidad con el artículo 9 del Código Notarial se establece la posibilidad de que el notario que cesa en su ejercicio puede retirar lo cotizado al Fondo de Garantía Notarial.

En el documento de Lineamientos Generales, se estableció:

Causas de solicitud. Se podrá solicitar ante la DNN la devolución de cuotas, en los siguientes casos:

- a. Por fallecimiento.
- b. Cese voluntario o forzoso.
- c. Notario consular cuando deje el cargo.
- d. Por incapacidad o enfermedad.

Lo anterior siempre y cuando no exista motivo que legalmente lo impida. En el caso de los cónsules que a la vez son notarios inscritos, se devolverá únicamente los períodos cotizados como Notario Consular al momento de dejar dicho cargo.

El notario que cese voluntariamente o sea inhabilitado en el ejercicio del notariado y retire los aportes realizados al FG, si quisiera ser autorizado nuevamente, deberá reintegrar el monto que le fuera devuelto y si existieren, los saldos en descubierto.

Requisitos:

1. El notario deberá presentar la solicitud de devolución por escrito, una vez decretado y firme la resolución del cese solicitado
2. En caso del fallecimiento del notario, el beneficiario deberá aportar certificación de defunción del notario, emitido por el Registro Civil, realizar el depósito del protocolo en uso al fallecimiento, aportando el Recibo de Depósito emitido por el Archivo Notarial. Asimismo un escrito debidamente autenticado por un abogado, en donde se hace formalmente la solicitud
3. La solicitud de devolución de cotizaciones por enfermedad la podrá pedir el notario público que haya cesado por tal circunstancia, probando al efecto su enfermedad mediante dictamen médico certificado.
4. Señalar lugar para notificaciones.

NOTA: El notario cesado o inhabilitado voluntariamente, debe tener en cuenta que cuando solicite



ser rehabilitado y le han sido devueltas las cuotas del Fondo de Garantía Notarial, deberá aportarlas nuevamente, conforme lo dispuesto en la resolución número 427-2006, publicada en el Boletín Judicial N° 94 del diecisiete de mayo de dos mil seis.

### **3. NORMATIVA**

#### ***Código Notarial***

##### **ARTÍCULO 9.- Fondo de garantía.**

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

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

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

Cuando el notario cese en sus funciones, podrá retirar lo aportado al Fondo, de conformidad con la



Ley No. 7523.

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

**ARTÍCULO 16.-** Responsabilidad Civil.

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

**ARTÍCULO 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 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.

## **Reglamento de Administración del Fondo de Garantía de los Notarios Públicos – Directriz 2002-001**

DIRECCIÓN NACIONAL DE NOTARIADO.- A las siete horas treinta y tres minutos del diecisiete de abril de dos mil dos.-

### RESULTANDO:

1.- Que la Dirección Nacional de Notariado tiene como finalidad la vigilancia y control de toda la actividad notarial en el territorio nacional.-

2.- Que el Código Notarial reservó en esta Dirección la potestad reglamentaria en aspectos propios de la función notarial, y el artículo 24, incisos d) y m), de ese cuerpo legal, le atribuye competencia para emitir lineamientos de acatamiento obligatorio, para que los notarios presten sus servicios a los usuarios en forma eficiente y segura, por cuyo cumplimiento deberán velar las oficinas públicas encargadas de recibir y tramitar los documentos notariales y resolver las gestiones o cuestiones planteadas respecto de la actividad notarial.-

3.- Con base en lo anteriormente dicho, esta Dirección emitió la Directriz 002-2001, de las trece horas treinta y tres minutos del dos de mayo de dos mil uno, que es “Reglamento de Administración del Fondo de Garantía de los Notarios Públicos” y;

### CONSIDERANDO:

I.- La Directriz 002-2001, de las trece horas treinta y tres minutos del dos de mayo de dos mil uno, que es “Reglamento de Administración del Fondo de Garantía de los Notarios Públicos”, en su artículo 14, dispuso:

“PLAZO PARA LA DEVOLUCION DE CUOTAS: Atendiendo a que el Fondo de Garantía de los Notarios Públicos, fue concebido como un fondo de capitalización, la finalidad para la cual fue creado y tomando en cuenta que para regir el mismo, el espíritu del legislador desde la promulgación del Código Notarial, fue remitir a la Ley del Régimen Privado de Pensiones Complementarias, No. 7523, del 7 de julio de 1995, estableciéndose en el artículo 24 de esa ley, la posibilidad del cotizante, de retirar los fondos anticipadamente, únicamente después de cumplir con el quinto año de ingreso al régimen; esta Dirección establece que la devolución de las cotizaciones

al Fondo de Garantía de los Notarios Públicos, será procedente únicamente cuando hayan transcurrido cinco años desde el ingreso del notario a la fecha de la solicitud; a excepción de los notarios fallecidos y de los consulares, por las características especiales que rigen cada caso.”

Tal y como se desprende de la lectura de la anterior disposición reglamentaria, en aplicación de la Ley 7523, se fijó en cinco años el plazo mínimo para disponer devoluciones de cuotas; sin embargo, el marco jurídico existente al momento de la emisión de ese pronunciamiento ha variado con ocasión de la derogatoria del artículo 24 anteriormente citado, junto con otras normas de la ley 7523, establecida por la ley número 7983 “Ley de Protección al Trabajador”, la cual determina las siguientes condiciones para la devolución de dineros:

“Artículo 21.- Condiciones para acceder a los beneficios del Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias. Las prestaciones derivadas del Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias se disfrutarán de acuerdo con los contratos, pero no antes de que el beneficiario cumpla cincuenta y siete años de edad, excepto en caso de invalidez o enfermedad terminal, calificado por la CCSS o en caso de muerte...”

“Artículo 73.- Devolución de incentivos por retiro anticipado. El afiliado al Régimen Voluntario que no se encuentre en ninguna de las situaciones descritas en el artículo 21 de la presente ley, podrá realizar un retiro anticipado, total o parcial, de los recursos acumulados en su cuenta de ahorro voluntario. Para retirar deberá haber cotizado durante al menos sesenta y seis meses y también deberá cancelar al Estado los beneficios fiscales creados por esta ley.

Para calcular el porcentaje por devolver, el afiliado deberá cumplir con ambos requisitos de edad y en las cotizaciones mínimas, de conformidad con la siguiente tabla 1. De cumplir sólo uno de los requisitos, se utilizará el requisito en el cual el porcentaje de devolución sea el más alto ...”

II.- Como se nota, la ley 7983, “Ley de Protección al Trabajador”, establece entonces plazos más largos que los contenidos en la ley 7523, que fijaba en cinco años el mínimo de tiempo para poder optar por el retiro de dinero, siendo que, en el lapso más corto, la 7983, indica sesenta y seis meses de cotización, o sea un mínimo de cinco años seis meses, y haciendo remisión a una tabla de porcentajes, fijados según la edad del afiliado y el número mínimo de cotizaciones. Este elenco de normas, presentó, una alternativa a seguir, entre la ley 7523 y 7983, que ofrecen distintas





soluciones. Ante esta situación, esta Dirección formuló consulta ante la Superintendencia de Pensiones, mediante oficio número 916-DNN-2000, del veinticinco de octubre de dos mil, el cual, en lo que interesa, indica:

“Hemos recibido diversas solicitudes de cese de funciones por parte de notarios activos, quienes además solicitan la devolución de las cuotas aportadas (una o más). (...) Por todo lo anterior y a fin de definir las políticas en materia de devolución de cuotas, esta Dirección requiere de un pronunciamiento por parte de la Superintendencia de Pensiones, que nos indique el procedimiento a seguir en cada caso y la viabilidad legal de acceder a las solicitudes de devolución de dinero, antes de que se cumplan los cinco años.”.

Tal consulta fue respondida mediante oficio SP-1124 de veinte de agosto de dos mil uno, por el licenciado Olivier Castro Perez, Superintendente Pensiones, así:

“Para los efectos correspondientes, se remite el oficio oj-107-2001 de la Procuraduría General de la República, relacionado con el retiro de las cuotas aportadas al Fondo de Garantía de los Notarios Públicos por cese de funciones o deceso del Notario.

Con este oficio, se evacua la consulta formulada en la nota 916-DNN del 25 de octubre del 2000.

Para efecto del retiro de cuotas, se establece en el documento de marras:

...”el marco normativo a seguir para retiros anticipados del fondo de garantía de los notarios públicos, es el previsto en el numeral 73 de la Ley No. 7983, Ley de Protección al Trabajador; esto es, deberá de haberse cotizado un mínimo de 5 años 6 meses, cumplido el cual el Notario Público estará en posibilidades de retirar lo aportado al fondo hasta ese momento”.

En la mencionada opinión jurídica OJ-107-2001, la Procuraduría General de la República, además de lo indicado en párrafo anterior, concluye que:

“Se advierte que tomando en consideración la naturaleza jurídica del fondo de garantía, tal plazo lo será con independencia de la edad del afiliado, toda vez que la intención del legislador fue remitir la regulación de esta materia (fondo de garantía de los notarios), a aquella normativa que le resultaba de aplicación similar y que fuera, además, compatible, sin que ello significara que se le debía aplicar todas y cada una de aquellas condiciones exigidas al régimen de pensiones complementarias propiamente dicho.



Tratándose del denominado Fondo de Pensiones Complementarias, el que se brinda como un servicio adicional por parte de la operadora de Pensiones al notario público, y está conformado por las cuotas que paguen los notarios activos o no activos y que firmen voluntariamente el contrato respectivo, por tratarse en la especie de un régimen netamente voluntario de pensiones complementarias, distinto y separado al fondo de garantía propiamente dicho, evidentemente en estos casos sí se le deben de aplicar todas y cada una de las exigencias y requisitos de números de cotizaciones o años mínimos y edad, que impone el numeral 73 de la Ley 7983 antes referida. (...)"

III.- Con vista en las consideraciones emitidas por la Procuraduría General de la República, en el documento número OJ-107-2001, esta Dirección estima que el "Reglamento para la Administración del Fondo de Garantía de los Notarios Públicos", debe ajustarse al criterio externado por la Superintendencia de Pensiones, en el sentido de que para la procedencia de un reclamo por devolución de cuotas aportadas al Fondo de Garantía de los Notarios Públicos, deberá el gestionante haber cotizado un mínimo de cinco años seis meses, según lo previsto por el artículo 73 de la Ley número 7983, "Ley de Protección al Trabajador", y bajo esta premisa ha de resolverse la pretensión formulada en autos.

POR TANTO:

Se modifica el artículo 14 del "Reglamento para la Administración del Fondo de Garantía de los Notarios Públicos, para que se lea así: "PLAZO PARA LA DEVOLUCIÓN DE CUOTAS: Para la devolución de cuotas del Fondo de Garantía de los Notarios Públicos, se estará a lo dispuesto en el numeral 73 de la Ley No. 7983, Ley de Protección al Trabajador; esto es, deberá de haberse cotizado un mínimo de cinco años seis meses, cumplido lo cual el Notario Público estará en posibilidades de retirar lo aportado al fondo hasta ese momento, siempre que cumpla con los demás requisitos establecidos en este reglamento y la legislación aplicable."

Licda. Alicia Bogarín Parra. Directora.



### ***Directriz sobre cuota obligatoria del fondo de garantía. Directriz 006-1998***

DIRECTRIZ N° 006-98

DIRECCIÓN NACIONAL DE NOTARIADO.- San José, a las once horas treinta minutos del veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.-

De conformidad con el artículo nueve y veinticuatro del Código Notarial y tomando como base el Salario Base de Oficinista y ara el período entre el primero de enero de mil novecientos noventa y ocho y el treinta y uno de diciembre del mismo año, es de ochenta y cuatro mil doscientos colones. Lo anterior, según se desprende del oficio número dos mil cuatrocientos cuarenta DL- noventa y ocho, suscrito por los señores Mauricio Quirós Alvarez y licenciado Francisco Arroyo Meléndez, la Dirección resuelve:

Definir en siete mil dieciséis colones, la cuota obligatoria para el Fondo de Garantía que deberán cancelar mensualmente todos los notarios públicos en el ejercicio de sus funciones.-

Licda. Alicia Bogarín Parra. Directora.

### ***Adicional a la directriz 006-1998. Directriz 004-1999***

DIRECTRIZ N° 004-99

DIRECCIÓN NACIONAL DE NOTARIADO.- San José, a las diez horas del quince de enero de mil novecientos noventa y nueve.-

Esta Dirección en uso de las atribuciones que le concede el inciso d) y m) del artículo 24 del Código Notarial, emite la siguiente directriz,

RESULTANDO:

I.- Que por directriz número seis de las once horas treinta minutos del veinticinco de noviembre de

mil novecientos noventa y ocho, se dispuso fijar en el monto máximo la cuota mensual de aportación al Fondo de Garantía de los Notarios Públicos.-

II.- Que se estima conveniente adicionar ese pronunciamiento, con los elementos de juicio motivadores de tal decisión y;

**CONSIDERANDO:**

I.- El artículo 9 de la ley 7764 -Código Notarial- crea el Fondo de Garantía de los Notarios Públicos, el cual se regirá por la Ley del Régimen Privado de Pensiones Complementarias, N° 7523. Continúa disponiendo este numeral, que la cuota máxima de cotización que deberán cubrir anualmente los notarios, deberá ser equivalente al salario base mensual definido en el artículo 2 de la ley 7337, cuyo monto mensual, será fijado por esta Dirección dentro de ese monto máximo.-

II.- Que el salario base de un Oficinista 1 del Poder Judicial (salario base legal de la 7337), para el período que corre del primero de enero al treinta y uno de diciembre de mil noventa y ocho, asciende a ochenta y cuatro mil doscientos colones mensuales.-

III.- El fondo generará dos tipos de costos: Los técnicamente conocidos como "hundidos" y los "reales". Los primeros son aquellos que deberá asumir el Poder Judicial para la operación del Fondo y comprenden rubros tan diversos como pago de instalaciones físicas para la administración de éste, equipo de cómputo y oficina, pago de salarios y servicios públicos y material de oficina, entre otros costos directos e indirectos. El segundo costo -real- lo significa el pago de un ocho por ciento de los rendimientos anuales del Fondo, a la operadora que auxilie a este despacho en el manejo de los dineros de ese instituto (así el citado artículo 9, en su necesaria relación con la ley 7523). Este segundo rubro, implica una disminución sobre los rendimientos del fondo, generados con ocasión de la inversión de las cuentas individualizadas de los notarios afiliados, causando como efecto inmediato, una disminución en la capacidad económica del Fondo. El pago de esta comisión, sólo es posible realizarlo de la forma expuesta, pues la normativa no autoriza un cobro adicional por gastos administrativos. Cabe agregar que el Fondo será del tipo conocido como de capitalización, compuesto por las cuentas separadas de cada notario, y el fondo de reserva, conformado por la primera cuota de todos los afiliados en el fondo de garantía.-

IV.- El estudio actuarial a que se refiere el ya relacionado artículo 9 de la ley 7764, sólo podrá llevarse a cabo cuando el Fondo se encuentre en operación, pues a la fecha, no existen datos estadísticos que se puedan tomar como punto de referencia para proyectar el pago de posibles erogaciones con ocasión de los daños y perjuicios ocasionados por los notarios en el ejercicio de



su función. En atención a este punto, y por resultar evidente que dicho instituto nacerá sin recursos, esta Dirección, aplicando la facultad conferida en la norma supra citada, determinó que el Fondo carecerá de posibilidades económicas para atender los reclamos, y por ahí, dispuso que durante el primer año no se harán efectivas erogaciones por este concepto. La definición del monto a cubrir y la variación de la cuota, dependerán del estudio actuarial que se realice finalizado el segundo año de operación, a fin de resolver lo que corresponda.-

V.- Que ante el Juzgado Notarial, se tramitan cerca de veinte procesos en los cuales se pretende el pago de daños y perjuicios, estimados entre cinco y diez millones aproximadamente. Tomando en cuenta esta información y considerando que el límite máximo de indemnización alcanza los doscientos salarios base, que en un año, un notario tendría en su cuenta tan sólo ochenta y cuatro mil doscientos colones, sin computar los rendimientos generados (a los que se deduce la comisión del ocho por ciento); ante una eventual obligación de cumplimiento, el Fondo tendría capacidad de cancelar -so pena de su descapitalización- un salario base. Lo anterior, sin perder de vista que no será hasta noviembre del año en curso, que todos los notarios habrán ingresado al Fondo (por así imponerlo el Código Notarial), por lo que, a esa data, no todos ellos tendrán las once cotizaciones desde hoy posibles de recolectar, que lógicamente se irán reduciendo en número según dilate la puesta en marcha del cobro. En virtud de lo expuesto, se estimó oportuno conformar un Fondo de Reserva, que sirva para responder a la obligación de pago impuesta por sentencia firme, en forma solidaria, o sea no sólo por el monto acumulado en la cuenta del notario condenado, sino por un monto mayor, determinado de conformidad con la solvencia económica de la reserva.-

VI.- De acuerdo a proyecciones realizadas, utilizando los parámetros expuestos, para el año dos mil se tendría un acumulado de aproximadamente trescientos catorce millones cuatrocientos veintiún mil setecientos cincuenta y seis colones con setenta y nueve céntimos, lo que representa un monto suficiente para responder a las indemnizaciones sin poner en peligro el Fondo, logrando un instituto solvente y estabilizado; siempre y cuando todos los notarios realicen los aportes puntualmente y contando con un incremento mensual promedio de sesenta notarios por mes.-

VII.- Como corolario de todo lo dicho supra, y a efecto de fortalecer el Fondo, debe fijarse para los primeros dos años la cuota máxima legal, sin perjuicio de las modificaciones que puedan surgir como consecuencia del estudio actuarial que oportunamente se practicará.-

POR TANTO:

Se adiciona la directriz número seis de las once horas treinta minutos del veinticinco de noviembre



de mil novecientos noventa y ocho, en los términos aquí expuestos, y se mantiene en todos sus extremos, lo allí establecido.-

### ***Lineamientos para el ejercicio y control del servicio notarial***

**ARTÍCULO 25.** Concepto. (Notario Consular) Notario autorizado para brindar el servicio únicamente para el Estado, con remuneración fija, dedicación exclusiva y sujeto al régimen de empleo público. Está expuesto a control, publicidad, requisitos, prohibiciones, impedimentos y régimen disciplinario. Debe satisfacer mensualmente el fondo de garantía y usar los mecanismos de seguridad que establece el CN y los que determine la DNN.

**ARTÍCULO 37.** Fondo de garantía. La actividad del notario consular, salvo disposición expresa en contrario, exige el cumplimiento de todos los requisitos esenciales para el ejercicio del notariado, dentro de los cuales se encuentra el pago al Fondo de Garantía, cuya obligación constituye un requisito esencial y su incumplimiento deviene en inhabilitación.

**ARTÍCULO 200.** Entrega de tomos de protocolo. Este asiento contendrá: el número de tomo autorizado, la serie y número del papel de protocolo, de los folios que contenga y cualquier otra observación pertinente. Está unido a la razón de apertura del protocolo; misma que es consignada previa verificación del cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a. Estar autorizado para ser y ejercer como notario.
- b. Encontrarse al día en las cotizaciones al fondo de garantía.
- c. Constatación de que el volumen anterior haya sido depositado en el Archivo Notarial, en caso de encontrarse en trámite de reposición, en la que conste resolución concediendo la autorización para continuar asentando instrumentos en el protocolo.
- d. Impresión del sello blanco en cada uno de los folios que componen el tomo, cancelación del respectivo timbre fiscal y registro de la firma.



**ARTÍCULO 204.** Fondo de garantía. La base de datos de la Operadora del Fondo de Garantía es fuente de consulta para la verificación de que el notario se encuentra al día en sus cotizaciones, con el fin de determinar tanto la autorización de la entrega de protocolos, como las solicitudes de autenticaciones de firma de los notarios, emisión de certificaciones o cualquier otro trámite administrativo.

**ARTÍCULO 213.** Tipos de inhabilitación. Los asientos registrales respecto de la inhabilitación son:

- a. Por no pago del fondo de garantía.
- b. No tener oficina abierta.
- c. Ser funcionario público y no ajustarse a las excepciones establecidas por la Sala Constitucional.
- d. Ser suspendido por el Colegio de Abogados.
- e. Las demás que establece la ley.

**ARTÍCULO 214.** Fondo de Garantía. Fondo creado por el CN, administrado por la DNN, a través de una de operadora de planes de pensiones complementarios autorizada. Tiene como finalidad la creación de una garantía independiente, constituida por las cotizaciones realizadas por los notarios activos y se registrará por estos lineamientos y las normas que la ley establezca.

**ARTÍCULO 215.** Apersonado. Todo aquél que, durante el plazo concedido al efecto, se considere legitimado dentro del procedimiento de devolución de cuotas para formular reclamos u oposiciones.

**ARTÍCULO 216.** Corte. Referida al Poder Judicial, representado por su máximo jerarca, la Corte Suprema de Justicia.

**ARTÍCULO 217.** Cuenta personal. Es la cuenta donde la operadora registra el ingreso e intereses



de las cuotas que el notario deposita al FG, en forma individualizada, a fin de asegurar la garantía para el usuario perjudicado y la devolución de los aportes de cada notario, una vez que se cumplan los requisitos.

**ARTÍCULO 218.** Cuota obligatoria. Es la suma mensual que cancela todo notario activo, cuyo pago constituye requisito esencial para ser notario y ejercer como tal; establecida por la DNN de conformidad con las normas vigentes.

**ARTÍCULO 219.** Cuota voluntaria. Es la cuota pagada en forma voluntaria por el notario inactivo. Esta cuota será – como mínimo - de igual cuantía que la fijada para el FG obligatorio, para el período respectivo.

**ARTÍCULO 220.** Fondo de garantía obligatorio. Se denomina obligatorio por cuanto es un requisito indispensable para ejercer el notariado. Las cotizaciones constituirán una garantía por los daños y perjuicios que los notarios puedan ocasionar.

**ARTÍCULO 221.** Fondo de reserva. Es un fondo independiente al FG conformado con la primera cuota del notario activo y los rendimientos que éste genere, con el objeto de tener en él inversiones a la vista.

**ARTÍCULO 222.** Hecho generador de la obligación indemnizatoria. Es la conducta dolosa, culposa u omisiva que origina los daños y perjuicios dentro de la actividad notarial, acreditada en el proceso respectivo.

**ARTÍCULO 223.** Operadora. Es la operadora de planes de pensiones complementarios, establecida conforme la legislación costarricense, que resulte designada por la DNN para realizar la labor de gestión en la administración del FG.





**ARTÍCULO 224.** Salario base. Es el definido según el artículo 2 de la ley 7337, del cinco de mayo de mil novecientos noventa y tres.

**ARTÍCULO 225.** SUPEN. Superintendencia de Pensiones. Entidad estatal encargada de la fiscalización de las operadoras de pensiones complementarias.

### ***Resolución que limita suspensiones por póliza de fidelidad. N 00704-2001***

DIRECCION NACIONAL DE NOTARIADO.- San José, a las ocho horas treinta y tres minutos del treinta y uno de julio de dos mil uno.-

Durante la vigencia de la Ley Orgánica de Notariado, los notarios públicos garantizaban sus funciones mediante el pago de una póliza de fidelidad con el Instituto Nacional de Seguros. Al promulgar la ley 7764, el legislador derogó -junto con esa Ley Orgánica- la existencia de la comentada póliza como garantía de funciones notariales y creó el Fondo de Garantía de los Notarios Públicos, con la finalidad específica de constituir "...una garantía por los daños y perjuicios que los notarios, en el ejercicio de su función, puedan ocasionar a terceros..." (artículo 9 del Código Notarial), estableciéndose además, que el pago oportuno y puntual de las cuotas de ese Fondo, constituye un requisito sine qua non para ser y ejercer como notario (relación de los artículos 3, 4, 6 y 9 del Código Notarial).

Dicho Código Notarial, salió publicado en el Alcance N°. 17 a la Gaceta No. 98, del veintidós de mayo de mil novecientos noventa y ocho, indicándose que comenzaría a regir seis meses después de su publicación. El transitorio III de ese cuerpo legal, establece:

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

Lo anterior significa que el legislador previó que al entrar a regir la ley 7764, aún existirían pólizas



de fidelidad vigentes, y estableció un término de doce meses siguientes a esa fecha rige, para que todos los notarios públicos en esas circunstancias, se ajustaran al nuevo régimen creado en el Código: El Fondo de Garantía de los Notarios Públicos.

Considerando la transición entre un régimen y otro, esta Dirección se dio a la tarea de mantener informados a los señores notarios respecto a los efectos del Transitorio III, y la aplicación del artículo 9 del Código Notarial, emitiendo en este sentido la directriz número 01B-98, de las diez horas del veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, en la cual dispuso:

“Tomando en cuenta el transitorio III del Código Notarial, y de que a la fecha no está operando el Fondo Notarial, todas las garantías de fidelidad rendidas por los notarios que tengan su vencimiento posterior a la vigencia del Código, deberán mantenerse vigentes en un plazo no mayor al veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y nueve. Estas se ajustarán de acuerdo con la disposición indicada, una vez que se defina en forma definitiva la operación del Fondo.” (la negrita no es del original). (Directriz publicada en el Boletín Judicial No. 25, del 9 de febrero de 1999)

Esta Dirección ha sostenido de forma reiterada, que con el vencimiento del plazo contenido en el Transitorio III del Código Notarial, sea, a partir del veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, la anterior póliza de fidelidad del Instituto Nacional de Seguros, llegó al límite de sus alcances como requerimiento legal para ser y ejercer como notario, tornándose exclusivamente válido como requisito, el Fondo de Garantía de los Notarios Públicos, por cuyo pago debe velar la Dirección, en uso de sus potestades fiscalizadoras. A manera de ilustración recordemos lo dispuesto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al conocer de un recurso de amparo, presentado ante la negativa de esta Dirección a autorizar la entrega de un nuevo tomo de protocolo de un notario que no se encontraba al día en el pago de las cuotas al Fondo de Garantía de los Notarios Públicos, así:

“...si la Dirección Nacional de Notariado es la dependencia encargada de fiscalizar la materia relativa a los notarios públicos y dentro de sus funciones le compete verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento para que los notarios puedan ejercer su profesión, entre ellos estar al día en el pago al Fondo de Garantía, no estima la Sala que la actuación impugnada haya sido desproporcionada o arbitraria, sino que, por el contrario, ha estado ajustada a derecho puesto que no es posible permitir que un notario que no cumple con los requisitos legales ejerza su



profesión, ya que, en caso contrario, se estarían creando odiosas discriminaciones en perjuicio de aquellos que sí satisfacen los requisitos exigidos por el Ordenamiento Jurídico....” (Voto 2000-989, de las 11:30 del 28 de enero de 2000)

Todo lo que viene dicho, nos lleva a concluir indudablemente, que a partir del veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, la póliza de fidelidad del Instituto Nacional de Seguros, dejó de surtir los efectos que le confiriera la Ley Orgánica de Notariado (derogada por el Código Notarial). Esos efectos se dirigían también al ejercicio del régimen disciplinario, pues aquéllos profesionales que no estuvieron al día en el pago de esa póliza, una vez prevenidos por la Presidencia de la Corte, eran suspendidos en el ejercicio de funciones notariales, hasta tanto acreditaran haber cumplido con ese deber.

No resultaría lógico, ni jurídicamente admisible, que si los efectos de la póliza, como garantía, se extinguieron a partir del veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, los efectos disciplinarios originados del incumplimiento del pago de la misma se mantengan más allá de la dimensión temporal definida por el transitorio III, y ello es así por cuanto el requisito actual para ser y ejercer como notario es el pago del Fondo de Garantía, y el ejercicio y servicio notarial, se garantizan a través de dicho Fondo, no por medio de aquella póliza de fidelidad.

Al ajustarse la póliza de fidelidad por el Fondo de Garantía en los términos del transitorio III, el régimen creado por ley número 7764 asume un nuevo requisito de manera que la suspensión devenida por el incumplimiento de la garantía de fidelidad, dispuesta bajo la Ley Orgánica de Notariado, no podrá dimensionarse más allá de la fecha límite a que se refiere ese transitorio. De lo aquí dispuesto, tome nota el Registro Nacional de Notarios, para lo de su cargo. Publíquese en el Boletín Judicial, comuníquese al Archivo Notarial, Registro Nacional y Registro Civil, para los efectos correspondientes.-

Licda. Alicia Bogarín Parra. Directora

## 4. JURISPRUDENCIA

### **Constitucionalidad del Fondo de Garantía**

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>3</sup>

*"La Directora Nacional de Notariado, Licda. Alicia Bogarín Parra, informó que la normativa que regula el Fondo de Garantía de los Notarios no conculca el principio de irretroactividad respecto de los notarios que habían suscrito la póliza de fidelidad de acuerdo con la anterior normativa, ya que el Código Notarial lo que implementa es un nuevo mecanismo como requisito para ejercer el notariado; que el Código establece que los notarios deben ajustarse al nuevo régimen a partir del 22 de noviembre del 2000, lo que no implica una aplicación retroactiva; que el fondo de garantía tiene doble naturaleza, por un lado los notarios, usuarios y terceros se ven beneficiados con un fondo capaz de resarcir daños y perjuicios y por otro lado, voluntariamente los notarios activos e inactivos pueden disfrutar de los beneficios de un plan de pensiones; que BN-Vital lo que hace es gestionar la administración del Fondo de lo Notarios; que el recurrente confunde un plan privado de pensiones con el fondo de capitalización individual, mediante el cual se administrarán las cotizaciones al Fondo de Garantía de los Notarios Públicos; señala la Directora Nacional de Notariado que el Fondo de Garantía no es una asociación, ni un fondo complementario de pensión, sino que es una figura de tipo financiero en el cual se depositan los montos cubiertos por los notarios para garantizar sus funciones, por así exigirlo como requisito la ley. Solicita que se desestime el recurso planteado. (...)*

*II.- Sobre el fondo. Ya esta Sala ha analizado ampliamente la aplicación del régimen de fondo de garantía para los notarios así como, en concreto, la directriz aquí impugnada, y ha concluido que no viola los derechos fundamentales del amparado. Como se ha considerado en la sentencia #2002-1632, de 10:51 hrs. de 15 de febrero de 2002:*

*"En virtud de que la pretensión del recurrente se refiere a la constitucionalidad del cobro de las cuotas del Fondo de Garantía que establece el Código Notarial, es menester señalar que esta Sala en sentencia N° 2001-11288 de las quince horas treinta y seis minutos del treinta y uno de octubre del dos mil uno, examinó la normativa impugnada y consideró que ésta no tiene roces con el*



*Derecho de la Constitución. En este sentido dijo:*

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

*"En el caso que aquí nos ocupa, por ser el notariado una función pública, esta dentro de los fines estatales regularla y vigilarla e inclusive crear mecanismos que garanticen una indemnización por los daños y perjuicios causados con su ejercicio, como es precisamente el fondo de garantía notarial..."*

*"No hay entonces violación alguna ni al artículo 25 de la Constitución Política ni al artículo 16 inciso 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos..."*

*"III.- Conclusión. Por las razones dadas concluye este Tribunal que los accionantes no adujeron ningún motivo por el cual deban declararse inconstitucionales los artículos 9 y el 143 inciso 1) del Código Notarial en cuanto este crea un fondo de garantía obligatorio, administrado por la Dirección Nacional de Notarial, al cual deben cotizar los notarios, bajo pena de ser suspendidos. Tampoco se expuso ningún motivo válido para anular el transitorio III de dicho código. La oposición al fondo de garantía que una y otra vez expresan tanto accionantes como coadyuvantes gira en torno a la molestia que les causa tener que cotizar para poder ejercer el notariado. Sin embargo, desde hace bastante tiempo esta Sala opinó en sentencia No. 687-91 que:-*

*"En estos procesos no se atiende la lesión individual que pueda exhibir el actor de manera preferente, pues lo que se persigue es la satisfacción de un interés general de que los actos sujetos al derecho público y las normas se conformen con el ordenamiento constitucional."*

*"Por otra parte, como se dijo en el considerando I, siendo constitucionales los artículos impugnados del Código Notarial, los errores de aplicación concreta no son materia de una acción de inconstitucionalidad, por lo que deben analizarse en los recursos de amparo pendientes o en la sede administrativa."*

*En cuanto a la manifestación del recurrente de que la póliza de fidelidad suscrita con el Instituto Nacional de Seguros se encuentra vigente a la fecha de interposición del amparo, no es de recibo si consideramos que el Transitorio III del Código Notarial, otorga un plazo de 12 meses para adecuar las antiguas pólizas de fidelidad de los notarios al fondo de garantía creado de forma que el petente debe adecuar su situación a lo que establece la normativa vigente. Es importante señalar que el Transitorio III antes mencionado fue examinado por este tribunal y no se encontró que lesionara los principios constitucionales.*

*IV.- Conclusión. En razón de que la pretensión del recurrente es a la postre una disconformidad en relación con el establecimiento de la Póliza de Fidelidad como requisito para ejercer la función notarial, y teniendo en cuenta que esta Sala examinó la constitucionalidad de las normas que regulan lo anterior, lo procedente es declarar sin lugar el recurso porque la aplicación de la normativa del Código Notarial no resulta violatoria de los derechos constitucionales del amparado."*

### **Sobre la legalidad de las atribuciones de la DNN para fijar el monto de cotización**

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>4</sup>

*"Argumenta el accionante que la Dirección Nacional de Notariado no tiene atribuciones constitucionales para fijar cuotas por conceptos de seguros de fidelidad, y, por ende el artículo 9, que le otorga tales atribuciones, es inconstitucional por contrariar el artículo 11 de la Constitución Política (folio 6). La Dirección Nacional de Notariado, por su parte, dice que sí está facultada para fijar las cuotas, pues es parte de sus funciones de tutela (folio 71). La Procuraduría General de la*





*República también se opone al alegato del accionante (folio 117). Reza el artículo 11 de la Constitución Política, en sus primeras dos oraciones:*

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

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

### **Fondo de Garantía no transgrede monopolio del INS**

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>5</sup>

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





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

### **Fondo de garantía no violenta derecho al trabajo, propiedad, y principio de igualdad**

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>6</sup>

“XI.- Derecho de propiedad. Afirma el accionante que el artículo 9 citado viola el derecho de propiedad, porque le impone una carga exorbitante e irrazonable sobre su patrimonio, en abierta violación a los artículos 45, 9 y 11 de la Constitución Política (folio 8). La Dirección Nacional de Notariado alega que el monto está fijado por ley y su fin es asegurar que el fondo responda de una manera eficaz contra los daños causados a terceros (folio 76). La Procuraduría General de la República también disiente del accionante pues no considera ni exorbitante ni desproporcionada la cuota fijada (folio 119). Considera esta Sala que si el accionante tuviera razón, toda fijación de una cuota para un Colegio Profesional, por ejemplo, resultaría inconstitucional, o, al menos, resultaría inconstitucional si sobrepasa cierto monto, porque viola el derecho de propiedad. Tal posición no encuentra asidero en la opinión de este Tribunal. El artículo 9, no resulta inconstitucional por fijar un tope para calcular la cuota anual que deben cotizar los notarios al fondo. Como ya se ha dicho,



*esta cotización corresponde a un requisito que válidamente puede imponer el Estado a un particular que desee ejercer una función pública. Si la Dirección de Notariado se equivocó o no en la fijación que hizo, por no seguir los parámetros que la misma ley le establece, es un asunto que no convierte en inconstitucional la norma tal y como está vigente. Tampoco lleva razón el accionante Van Browne, al afirmar (folio 154) que se destina su patrimonio para cubrir los daños causados por otra persona, pues el mismo artículo 9 establece que al notario se le reembolsará el dinero aportado al retirarse. Mientras ejerza, las cotizaciones forman parte de ese fondo, por si incurre en responsabilidad civil, lo cual no resulta inconstitucional.*

*XII.- Derecho al trabajo. Argumenta el accionante que el artículo 9 citado limita su posibilidad de seleccionar la ocupación que desee. La Dirección Nacional de Notariado no analiza por aparte este argumento, pero su rechazo se deduce de la oposición a la acción (folio 66). La Procuraduría General de la República no está de acuerdo con el accionante, pues quien desee dedicarse a una profesión deberá ajustarse a los requisitos legales que existan (folio 120). Esta Sala hace suyas las afirmaciones de la Procuraduría General de la República, puesto que, como lo indica en su escrito, ya hay jurisprudencia constitucional sobre el punto (sentencias No.129-94, No.1294-91, No.1162-94, No.2508-94, 3515-96, entre otras).*

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



*se tratara a los notarios en las mismas condiciones de manera distinta, pero el artículo 9 no establece excepciones. La comparación con los jueces no es de recibo, puesto que la función de la judicatura, a diferencia de la notarial, no es actividad que se ejerza lucrativamente".*

*Consecuente con la jurisprudencia transcrita, no habiendo motivos para variar el criterio asumido en la sentencia 2001-11288 de las 15:36 horas del 31 de octubre del 2001, en relación con las alegadas violaciones del artículo 9 del Código Notarial, procede rechazar por el fondo la acción."*

### **Legalidad del Transitorio III Código Notarial**

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]7

*"De los alegatos de inconstitucionalidad del Transitorio III del Código Notarial. Específicamente en cuanto al ajuste de la póliza que establece el Transitorio III del Código Notarial, estima este Tribunal que a través de tal norma el Legislador no decreta un ajuste del monto de la póliza con fecha anterior a la entrada en vigencia de la ley; lo que equivaldría a una violación al principio de irretroactividad de la norma; sino que permite a los Notarios que cuentan con póliza vigente a la fecha de entrar en vigencia el Código Notarial, continuar ejerciendo su actividad profesional y les otorga el plazo de doce meses (a futuro) para que la actualicen, conforme al nuevo régimen creado en la ley. No se desprende entonces de la norma transitoria consecuencias jurídicas a un presupuesto de hecho consumado en el pasado (las condiciones para la póliza de fidelidad antes de la entrada en vigencia del Transitorio cuestionado, no varían); por lo que no puede concluirse otra cosa que la norma cuestionada no ha producido la alegada infracción del principio de irretroactividad de la ley en perjuicio de derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas. El principio de la irretroactividad de la ley ha sido ampliamente desarrollado en la jurisprudencia constitucional. Sobre el tema, mediante la sentencia 4948-98 de las las 10:36 horas del 10 de julio de 1998, la Sala estableció:*

*"CUARTO. Tampoco ha sido violado el artículo 34 de la Constitución Política por el solo hecho de que La Ley de Modernización del Sistema Financiero de la República N. 7107 de 4 de noviembre de 1988, al reformar en su artículo 4 la Orgánica del Sistema Bancario Nacional, aumente el capital*

*social mínimo necesario para la operación de un banco privado. Retroactividad en su propio sentido significa que una ley pretende unir consecuencias jurídicas a un presupuesto de hecho consumado en el pasado. Por ejemplo, si la ley "2" aumentara el capital social de los bancos constituidos conforme a la ley "1" y el legislador decretara consecuencias jurídicas para las operaciones de los bancos ya realizadas bajo el imperio de la ley "1". Otra situación es la que ahora se juzga, un sentido impropio de retroactividad : los bancos cuyo capital mínimo es el de la ley "1", a partir de la publicación de la ley "2" deben aumentarlo. El presupuesto de hecho : operar un banco privado, no está consumado, esta vivo; pro futuro el legislador incrementa el capital social y en garantía de los acreedores. Igualar el sentido estricto y el impropio de la retroactividad viene a mermar la potestad de la Asamblea Legislativa de dictar leyes e indirectamente, la potestad de legislar que el pueblo delegó en ésta, razones todas que abonan un pronunciamiento desestimatorio."*

*(énfasis en el original).*

*A lo expuesto se añade lo expresado mediante la sentencia 2001-11288 de las 15:36 horas del 31 de octubre del 2001, según la cual en relación con el Transitorio III impugnado, señaló:*

*"XV.- Sobre el transitorio III del Código Notarial. Aunque el accionante Fisher Aragón no acusa la inconstitucionalidad del transitorio III del Código Notarial, sí lo hace el accionante Van Browne (folio 150), por lo que esta Sala entra a considerarlo. No se pronunciaron sobre el particular ni la Dirección Nacional de Notariado ni la Procuraduría General de la República. Si bien la solicitud expresa de este accionante es que se declare inconstitucional el transitorio III dicho, su alegato se dirige no contra el transitorio en sí, sino contra la interpretación y aplicación que ha hecho la Dirección Nacional de Notariado. Inclusive acusa a la misma Dirección de ignorar el mismo transitorio (folio 157). Tal como lo expone el accionante, estamos ante un eventual caso de violación de un precepto legal, que como tal no es contrario a la Constitución. No hay motivo en esto para declarar inconstitucional el transitorio cuestionado.*

*XVI.- Conclusión. Por las razones dadas concluye este Tribunal que los accionantes no adujeron ningún motivo por el cual deban declararse inconstitucionales los artículos 9 y el 143 inciso 1) del*

*Código Notarial en cuanto este crea un fondo de garantía obligatorio, administrado por la Dirección Nacional de Notarial, al cual deben cotizar los notarios, bajo pena de ser suspendidos. Tampoco se expuso ningún motivo válido para anular el transitorio III de dicho código. La oposición al fondo de garantía que una y otra vez expresan tanto accionantes como coadyuvantes gira en torno a la molestia que les causa tener que cotizar para poder ejercer el notariado. Sin embargo, desde hace bastante tiempo esta Sala opinó en sentencia No.687-91 que:-*

*"En estos procesos no se atiende la lesión individual que pueda exhibir el actor de manera preferente, pues lo que se persigue es la satisfacción de un interés general de que los actos sujetos al derecho público y las normas se conformen con el ordenamiento constitucional."*

*Por otra parte, como se dijo en el considerando I, siendo constitucionales los artículos impugnados del Código Notarial, los errores de aplicación concreta no son materia de una acción de inconstitucionalidad, por lo que deben analizarse en los recursos de amparo pendientes o en la sede administrativa".*

*Con base en las citas jurisprudenciales transcritas, el Transitorio III del Código de Notariado impugnado que otorga un plazo de doce meses a partir de la vigencia de la ley a aquellos Notarios que tienen la póliza al día, para que ajusten los montos de la póliza al nuevo régimen establecido no infringe el principio de irretroactividad de la ley. Consecuente con lo anterior, procede rechazar por el fondo la acción en cuanto a este extremo. "*



**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 Página Oficial de la Dirección Nacional de Notariado. Consultado en la web el 29/04/2010. Disponible en <http://www.poder-judicial.go.cr/direcciondenotariado/fondodegarantia.htm>
- 2 Página Oficial de la Dirección Nacional de Notariado. Consultado en la web el 30/04/2010. Disponible en <http://www.poder-judicial.go.cr/direcciondenotariado/requisit07.htm>
- 3 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diecisiete horas con veintitrés minutos del doce de junio del dos mil dos.- Res: 2002-05794.
- 4 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con cincuenta y siete minutos del dieciocho de setiembre del dos mil dos.- Res: 2002-09075.
- 5 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con cincuenta y siete minutos del dieciocho de setiembre del dos mil dos.- Res: 2002-09075.
- 6 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con cincuenta y siete minutos del dieciocho de setiembre del dos mil dos.- Res: 2002-09075.
- 7 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con cincuenta y siete minutos del dieciocho de setiembre del dos mil dos.- Res: 2002-09075.