

Informe de Investigación

TÍTULO: NOTARIO CONSULAR

Rama del Derecho: Derecho Notarial	Descriptor: Función Consular
Tipo de investigación:	Palabras clave: Derecho Consular, Cónsul, Función Notarial
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 07/02/2011

Índice de contenido de la Investigación

1. RESUMEN	1
2. DOCTRINA	1
a) Función consular de los notarios.....	1
b) El notario consular en el Código Notarial.....	16
c) Nulidad en la función notarial consular.....	20
3. NORMATIVA	22
a) Código Notarial.....	22
b) Ley Orgánica del Servicio Consular.....	22
4. JURISPRUDENCIA	23
a) Requisitos para la validez del mandato otorgado en el exterior.....	23
b) Deberes del Cónsul en el ejercicio de la función notarial.....	27
c) Autenticación de firmas por parte de Cónsul.....	28

1. RESUMEN

En el desarrollo del presente informe, se efectúa una recopilación doctrinal, normativa y jurisprudencial sobre los principales postulados teóricos que subyacen al ejercicio de la función notarial, por parte de los cónsules. En este sentido, se analizan las formalidades de los actos, así como los requisitos que deben ostentar los mismos, para gozar de plena validez legal en el país.



2. DOCTRINA

a) Función consular de los notarios

[NASSAR SOTO, A. L.]¹

"Los funcionarios consulares, según el artículo 66 de la Ley Orgánica del Servicio Consular, "revisten el carácter de notarios y tienen autoridad para darte, conforme a las leyes, de los actos y contratos que ante ellos se celebren".

"Se puede, pues, ante ellos otorgar documentos públicos, extender protestas y protestos, declaraciones entre costarricenses y también entre extranjeros, en toda clase de actos o contratos que deban tener su ejecución en Costa Rica. A este efecto, en todos los consulados se llevará un protocolo de las escrituras matrices otorgadas y autorizadas durante el año y se formará uno o más tomos con todos los requisitos que determina la Ley Orgánica de Notariado" (Anexo N9 36).

"Estos documentos surtirán ante las autoridades de la República los mismos efectos que los otorgados ante un depositario de la fe pública.

Con el mismo carácter autorizarán los Cónsules los contratos celebrados ante ellos, expedirán certificados y legalizarán documentos y firmas de las autoridades del país en que funcionen, cuando tales certificados y documentos hayan de surtir efecto en Costa Rica, aunque se trate de extranjeros" (Artículo 67 de la Ley Orgánica del Servicio Consular).

Toda persona autorizada para ejercer el notariado tiene fe pública cuando deja constancia de un hecho, suceso, situación, acto jurídico o contrato que tenga por objeto asegurar o hacer constar derechos y obligaciones dentro de los límites que la ley señala.

Definición de fe pública: Todo lo que afirme un notario o cónsul es verídico hasta que se compruebe lo contrario en los Tribunales.

De esta manera, los funcionarios consulares de la República son ministros de fe pública para los efectos de los actos notariales que se otorguen ante ellos y es así como los documentos destinados a presentarse ante funcionarios públicos, administrativos o judiciales costarricenses, deberán estar legalizados por el funcionario consular costarricense de la jurisdicción en que fue expedido el documento.

Dicha legalización consistirá en el testimonio del funcionario consular en que da fe del carácter público del funcionario que autorizó o legalizó previamente el instrumento y la autenticidad de su firma. Esta legalización se referirá sólo a la última firma estampada en el documento, sin responsabilidad en cuanto a su



contenido.

Una vez autenticada, la firma del funcionario consular será legalizada en Costa Rica por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. Al respecto, se especifican posteriormente la clase de actos que se presentan en la práctica para ser intervenidos por el funcionario consular.

El notario o cónsul no podrá autorizar escrituras en que se consignent derechos a su favor o de alguno de los intérpretes o testigos o de sus respectivos cónyuges, así como de sus ascendientes, descendientes, hermanos, tíos o sobrinos por consanguinidad o afinidad.

AUTENTICACIONES

En el Anexo N9 37 se muestra la fórmula de autenticación (Fórm. 10-SC), provista por la Cancillería, que deberá llenarse para cada documento que se legalice.

Al autenticarla firma puesta en el documento, el funcionario consular sólo se responsabiliza del carácter público del funcionario autorizante y de la verdad de su firma, sin asumir ninguna responsabilidad en cuanto al contenido del documento que se adjunta. Se recomienda, a este respecto, utilizar un sello en el que se especifique esta salvedad sobre el contenido del documento.

Es importante recordar las observaciones que se imprimen al dorso de dicha fórmula, a saber:

- a) Únicamente están autorizados a firmar los miembros del Servicio Exterior que estén debidamente acreditados y reconocidos como funcionarios consulares.
- b) Ninguna persona, incluyendo empleados de la oficina consular, puede firmar en nombre del funcionario consular.
- c) Es absolutamente prohibido el uso de facsímil.
- d) No puede otorgarse una legalización para varios documentos acumulados; cada documento debe legalizarse por separado.
- e) Se deberá indicar en la boleta el tipo de documento autenticado.

Clase de documentos

Los documentos que más comúnmente se presentan a las oficinas consulares para ser autenticados son:

- Constancias de nacimiento
- Certificados de salud

- Certificados de soltería
- Certificados de policía
- Constancias de trabajo
- Constancias de sueldo
- Certificados de matrimonio
- Poderes
- Registros de marcas de fábrica
- Certificados de estudios realizados
- Certificados de títulos profesionales

Registro de firmas

El funcionario consular deberá tener en el archivo una carpeta rotulada "Registro de firmas del Ministerio de Relaciones Exteriores", la cual contendrá todas las firmas autógrafas de los funcionarios de la cancillería local, es decir, del país en que se encuentra establecida la oficina consular, autorizados para firmar tales documentos. Asimismo, tendrá otra carpeta para guardar los especímenes de las firmas de notarios públicos o funcionarios de las cámaras de comercio e industria y de otras entidades también autorizados para firmar tales documentos y cuyas firmas hayan sido registradas en la oficina consular. Las mencionadas carpetas podrán ser consultadas cada vez que se presente un documento para tramitar.

Sobre el particular, conviene tener presentes las prevenciones del artículo 81 de la Ley Orgánica del Servicio Consular que dice: "En toda legalización de documentos harán constar los Cónsules la calidad oficial del funcionario o funcionarios públicos que lo hubiesen expedido o con cuya intervención se hubiese perfeccionado y la circunstancia de hallarse éstos, al expedir o intervenir en el documento, en pleno ejercicio de sus funciones".

"Ningún Cónsul debe legalizar la firma de un documento en cuyo texto o contenido se ofenda a la República o a sus autoridades." ti

Derechos

El Arancel Consular regula los derechos que se deberán cobrar cuando se lleve a cabo una legalización o autenticación de firma. Dicho monto deberá cancelarse pegando los correspondientes timbres consulares en el espacio destinado para ellos en la fórmula de autenticación. Sobre ellos se estampará el sello redondo de



la oficina consular y firmará el funcionario consular.

Traducciones

Si el documento que se va a autenticar se presenta en otro idioma, deberá ser traducido al español, en cuyo caso se cobrarán los derechos que estipula el Arancel Consular. La labor de traducción podrá ser realizada, de igual manera, por alguno de los traductores oficiales con que cuenta la Cancillería. En el último apartado del Capítulo IV se trató más ampliamente este tema.

PODERES

Se llama poder al instrumento o documento en que se hace constar un mandato.

El contrato de mandato, por disposición del artículo 1251 del Código Civil de la República, "puede celebrarse entre presentes y ausentes, por escritura pública o privada y aun de palabra, pero no se admitirá en juicio la prueba de testigos, sino en conformidad con las reglas generales, ni escritura privada cuando las leyes exijan documento público".

Idioma

El artículo 58 de la Ley Orgánica de Notariado establece que todo instrumento público debe ser redactado en español. Si alguna de las personas comparecientes no entendiera el idioma español, intervendrá un intérprete oficial o designado o aceptado por las partes.

Si el funcionario consular comprendiera el idioma extranjero de que se trata, no habrá necesidad de intérprete y en este caso será el funcionario consular quien hará, bajo su responsabilidad, la traducción verbal de la escritura. Los artículos 59, 60 y 61 de la misma Ley instruyen sobre los procedimientos mencionados. Al respecto, puede consultarse el Anexo N9 36.

Protocolo

Para los efectos de extender documentos públicos, los funcionarios consulares llevarán un Libro de Actos Notariales o Protocolo, según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley Orgánica del Servicio Consular, expuesto al inicio de este capítulo.

Este protocolo, provisto por la Cancillería, consiste en un volumen empastado, de hojas de tamaño oficio, cada una numerada en la parte superior derecha, selladas con el sello redondo de la respectiva oficina consular y firmadas por el funcionario

consular. Estas hojas se denominan folios. Una vez numeradas, suele hacerse referencia a los respectivos folios con las expresiones "folio uno frente" y lolo uno vuelto", según el número de folio respectivo.

Al iniciarse cada tomo del protocolo, deberá abrirse con una anotación que indique el nombre de la oficina consular, el número de tomo que le corresponde, el número de folios de que consta y su estado, la fecha, seguida de la firma del funcionario consular y la colocación del sello oficial.

Habrà un solo protocolo en uso por oficina consular.

Al terminarse las hojas de un protocolo, deberá dejarse un espacio en limpio para que, como lo dispone la Ley Orgánica de Notariado, al pie de la última escritura, se extienda una razón que haga constar el número de folios usados, el número de escrituras que contiene a la fecha de cierre del protocolo y su estado. Asimismo, deberá afirmar, bajo su responsabilidad, que todas las escrituras se encuentran debidamente firmadas por el funcionario consular, por las partes y por los testigos e intérpretes, en su caso. Si faltasen firmas, deberá indicar claramente a cuáles escrituras se refiere y cuáles son las firmas que faltan.

Cuando se presente el caso de que un funcionario consular termine su misión, deberá hacer una anotación en el protocolo, indicando el número de folios usados, el número de escrituras que contiene, su estado y el hecho de que todas se encuentren debidamente firmadas por el funcionario consular saliente, por los otorgantes y por los testigos o intérpretes, en su caso, o bien, cuáles no lo están y, en este caso, cuál o cuáles firmas faltan. Hecha esta razón, se entregará el protocolo al funcionario consular entrante.

Una vez terminado un protocolo, éste deberá enviarse de inmediato, mediante la Cancillería, al Archivo Nacional, institución encargada de custodiarlos definitivamente.

Cada acto notarial deberá rotularse y numerarse al margen izquierdo y a la altura de su comienzo y no podrá dejarse, entre acto y acto, más espacio en blanco que el indispensable para las firmas de los otorgantes, testigos, si se requieren, y la del funcionario consular.

Protocolo de referencia

Toda oficina consular deberá llevar un protocolo de referencia formado por todas las copias de los testimonios o de las escrituras autorizados por el funcionario consular, en orden cronológico, así como de los documentos accesorios o comprobantes a que se refieren dichas escrituras o testimonios.

Escrituras matrices

Las escrituras deberán escribirse a mano en el protocolo y con letra legible. No se dejará ningún espacio en blanco desde que se pone el número de la escritura hasta la firma del funcionario consular. No se podrán usar abreviaturas ni expresar los números o cantidades en cifras, salvo cuando se copien literalmente documentos u otros atestados, o que la ley autorice el uso de abreviaturas, siglas o casos similares (Artículo 62 de la Ley Orgánica de Notariado). No se permiten tachaduras, raspaduras, entrerrenglonaduras, borrones, enmiendas, ni otras correcciones en el texto. Si se incurriera en tales faltas, deberán salvarse por medio de notas al final de la escritura original, testimonio o certificación y ser autorizadas con las firmas que deben llevar o mediante escritura adicional. En igual forma se procederá con los errores, equivocaciones u omisiones en que se incurriera o con las aclaraciones que se hicieran.

En caso de protocolizaciones, los notarios podrán corregir en la escritura, bajo su responsabilidad, los errores u omisiones de carácter material que adviertan en las piezas originales o los que resultaren de la confrontación de éstas con los datos de registros públicos, sin perjuicio de que puedan hacerlo también mediante constancia al pie del testimonio.

Toda escritura pública deberá extenderse en el protocolo en curso y es prohibido comenzar una escritura en un protocolo y concluirla en otro.

La escritura pública se compone de tres partes:

a) La introducción, la cual se iniciará después del número de escritura que corresponda (en letras), con la fórmula ritual de: "Ante mí (nombre y cargo del funcionario consular autorizante), Notario Público por Ministerio de ley, compareció o comparecieron, según sea, (nombre o nombres con los dos apellidos, estado civil y número de nupcias cuando sean casados, divorciados o separados judicialmente, su profesión u oficio, domicilio, nacionalidad, cuando se trate de extranjeros), quien dijo o quienes expresaron: (y se inserta lo que ellos dicen). Cuando un compareciente actúe representando a otra persona, se debe mencionar la personería que ostenta y los documentos donde se hace constar.

b) El cuerpo o contenido de la escritura que expresará el texto exacto y fiel que el o los comparecientes desean hacer constar. Es la relación clara y circunstancial del acto, contrato, hecho o suceso que se quiera hacer constar, tal y como lo refiere el interesado. El funcionario consular, sin embargo, debe dar forma jurídica a lo expresado por las partes o a lo que haga constar, y redactar la escritura en la forma más clara y precisa que le sea posible. Si se trata de escrituras relativas a inmuebles sujetos a inscripción en el Registro Público, por estar ya inscritos, es necesario indicar la provincia, el número de la escritura y el asiento, así como los demás datos de identificación.

c) La conclusión de la escritura contendrá: el haber tenido a la vista todos los documentos necesarios para confeccionar la escritura, el nombre, apellidos y vecindario de los testigos, constancia de haber extendido o no testimonios o certificaciones, constancia de haber leído la escritura y que la aprueban las partes, constancia de que firman el funcionario consular y todas las partes o la razón por la cual no firman, la fecha: hora, día, mes, año y lugar donde se otorga la escritura, las notas que fueran necesarias salvando errores o haciendo aclaraciones. Después de que firma el funcionario consular, firmarán las partes otorgantes.

Correcciones

Cuando se cometa algún error o equivocación en lo escrito, se podrá corregir al final del instrumento, por nota, antes de firmarse. Las notas deberán ponerse inmediatamente después de la fecha, sin dejar ningún espacio en blanco, indicando el folio y la línea de los errores que se corrigen. Por último, firmará el funcionario consular y las partes.

Si la escritura que se desea corregir estuviera ya firmada, se pondrá entonces una nota que deberá ser firmada por los otorgantes y el funcionario consular. Se transcriben a continuación los artículos 62 bis a) y 62 bis b) de la Ley Orgánica de Notariado que detallan los defectos, errores u omisiones que pueden subsanarse en los testimonios y es extensivo para el uso del protocolo.

Artículo 62 bis a).- El Notario que hubiera autorizado la escritura podrá, bajo su responsabilidad, subsanar al pie del testimonio los siguientes defectos, errores u omisiones:

- a) Los relativos al tomo, folio, asiento de inscripciones, o elementos de identificación de la inscripción, a inscripciones que fueren autorizadas por las partes o que coincidan con las referencias indicadas en el documento, a la situación de inmuebles, a la suma de derechos indivisos o del resto de ellos al segregarse parte de los mismos, o a la indicación de la proporcionalidad de éstos. Todo lo anterior, hecha la salvedad de la prohibición que establece el último párrafo de este artículo.
- b) Los referentes a las medidas de inmuebles, salvo que evidentemente pudiere resultar perjuicio para el adquirente o acreedor.
- c) Los relativos a la personería de los comparecientes y autorizaciones de entidades.
- ch) Los que se refieran a cancelaciones, vigencia de gravámenes de beneficencia, timbre universitario, cancelaciones de derechos o reservas por fallecimiento del titular o beneficiario.



d) Los relativos a errores y omisiones en los nombres y apellidos de las partes o de las personas referidas en la escritura o al número y clase de sus documentos de identificación.

e) Los referentes a declaraciones o manifestaciones que por ley correspondan al Notario.

f) Los relativos a errores de copia, omisiones, errores o transposición de palabras, frases o párrafo que constaran correctamente en la escritura original o que hayan sido salvados en ésta por nota y no en el testimonio.

g) Los de orden material y cualesquiera otros, cuya corrección no altere la voluntad de las partes ni modifique la esencia del acto o contrato.

En ningún caso, salvo que el dato aparezca correcto en la escritura original, o se haya corregido en la misma por nota, el Notario podrá variar al pie del testimonio, el número de la finca, la naturaleza declarada por las partes en la escritura, el número del asiento hipotecario en las cancelaciones, el número del asiento de derechos indivisos; excepto, en los casos en que los demás datos que indica el documento coincidan en forma tal, que se deduzca con claridad que se trata de un simple error material. Tampoco podrá variarse el estado civil de las personas cuando fuere evidente que se puede causar perjuicio.

Artículo 62 bis b).- En caso de errores u omisiones que se subsanen al pie del testimonio, conforme se establece en esta Ley, deberá dejarse constancia en el protocolo, al margen de la escritura original, excepto cuando ésta tuviere correctos los datos o se hubieren salvado por nota al pie de la misma, o que se trate de correcciones de casilla o cuadro.

Para dejar esa constancia marginal, una vez entregado el tomo respectivo de su protocolo, la oficina correspondiente le facilitará al Notario dicho tomo, para que éste consigne esa constancia.

El Notario que omita esa constancia, cuando constituya falta grave, podrá ser suspendido en el ejercicio de sus funciones por la Corte Suprema de Justicia, durante el tiempo que ésta considerare conveniente, según las circunstancias del caso.

Testigos

Por disposición del artículo 16 de la Ley Orgánica de Notariado, "los notarios sólo deben actuar con testigos instrumentales cuando este requisito fuere exigido por la ley, o cuando alguna de las partes lo solicite o el notario así lo determine. Esos testigos instrumentales deben reunir las condiciones que señala el artículo 733 del Código Civil y no deben tener los impedimentos que indica el artículo 734 de ese

Código".

Los testigos instrumentales de las escrituras, cuando se requieran, deberán ser mayores de 18 años, de buena conducta, sin parentesco con las partes ni con el funcionario consular, y no tener impedimento legal.

Si el notario no conociere a las partes o a alguna de ellas y no fueren suficientes, a su juicio, los documentos de identificación que se mostraren, por disposición del artículo 70 de la Ley Orgánica de Notariado, hará concurrir al otorgamiento de la escritura a dos testigos de conocimiento que sean conocidos suyos y de las partes, para que fundamente sobre el dicho de ellos la fe de identidad.

Están absolutamente impedidos para ser testigos instrumentales, por disposición del artículo 734 del Código Civil de la República:

1. Las personas que estén locas o sufran otras incapacidades mentales;
2. Quienes padezcan de sordera o ceguera;
3. Las personas inhabilitadas para ejercer cargos públicos; y
4. Quien haya sido condenado por perjurio o delito contra la propiedad.

Están relativamente impedidos:

1. Quien esté directamente interesado en el acto o contrato a que se refiere la escritura;
2. El ascendiente, descendiente, cónyuge, hermano, tío o sobrino, ya lo sea por consanguinidad o afinidad; y el sirviente doméstico del cartulario; y
3. El que esté ligado por matrimonio o por cualquiera de los otros vínculos especificados en el inciso anterior con el otorgante que adquiera derechos en virtud del acto o contrato objeto de la escritura.

Clase de escrituras

Por escritura deberán conferirse los poderes general, generalísimo, general judicial, especial y especialísimo.

Los poderes general y generalísimo deben otorgarse en escritura pública e inscribirse en la sección correspondiente del Registro de la Propiedad y no producen efecto respecto de terceros, sino desde la fecha de su inscripción.

Se transcriben a continuación cinco artículos del Capítulo I del Título VIII del Código Civil que definen las diferentes clases de poderes.

Artículo 1253.—En virtud del mandato o poder generalísimo para todos los negocios de una persona, el mandatario puede vender, hipotecar y de cualquier

otro modo enajenar o gravar toda clase de bienes; aceptar o repudiar herencias, gestionar judicialmente, celebrar toda clase de contratos y ejecutar todos los demás actos jurídicos que podría hacer el poderdante, excepto los que conforme a la ley deben ser ejecutados por el mismo dueño en persona y los actos para los cuales la ley exige expresamente poder especialísimo.

Artículo 1254.—Si el poder generalísimo fuere sólo para alguno o algunos negocios, el mandatario tendrá respecto del negocio o negocios a que su poder se refiere y de los bienes que ellos comprendan, las mismas facultades que según el artículo anterior, tiene el apoderado generalísimo para todos los negocios de una persona.

Artículo 1255.— Por el poder general para todos, alguno o algunos negocios, tiene el mandatario respecto del negocio o negocios a que su poder se refiere, amplia y general administración, comprendiendo ésta las facultades siguientes:

1. Celebrar los convenios y ejecutar los actos necesarios para la conservación o explotación de los bienes.
2. Intentar y sostener judicialmente las acciones posesorias y las que fueren necesarias para interrumpir la prescripción respecto de las cosas que comprende el mandato.
3. Alquilar o arrendar los bienes muebles o inmuebles hasta por un año; pero si el poder fuere limitado a cierto tiempo el término del alquiler o arrendamiento no debe exceder de ese tiempo.
4. Vender los frutos así como los demás bienes muebles que por su naturaleza están destinados a ser vendidos o se hallan expuestos a perderse o deteriorarse.
5. Exigir judicial o extrajudicialmente el pago de los créditos y dar los correspondientes recibos.
6. Ejecutar todos los actos jurídicos que según la naturaleza del negocio se encuentren virtualmente comprendidos en él, como medios de ejecución, o como consecuencias necesarias del mandato.

Artículo 1256.—El poder especial para determinado acto jurídico judicial o extrajudicial sólo faculta al mandatario para el acto o actos especificados en el mandato, sin que pueda extenderse ni aun a aquellos que pudieren considerarse como consecuencia natural de los que el apoderado esté encargado de ejecutar.

Artículo 1257.—El mandatario a quien no se hubieren señalado o limitado sus facultades, tendrá las que la ley otorga al apoderado generalísimo, general o especial, según la denominación que se le diera en el poder

Testimonios de escrituras

El testimonio se desprende de la escritura o matriz. La escritura o matriz es lo escrito en el protocolo de acuerdo con las formalidades legales. El testimonio es la escritura pasada a máquina, en papel de oficio, con las formalidades respectivas. Sólo se puede expedir cuando una de las partes interesadas lo solicita.

El testimonio contiene dos partes: la primera es una copia íntegra de la escritura, que termina con la copia de las firmas correspondientes. La segunda, llamada "engrose" es una razón en la que el funcionario consular hace constar que lo escrito a máquina es copia literal o conducente de la escritura correspondiente, así como el número del tomo del protocolo y del folio donde se consignaron la escritura, la hora, fecha y lugar donde se expidió. Finalmente, se indican las notas que salvan los errores cometidos en el propio testimonio, con indicación de las líneas de aquellos. El testimonio deberá ser firmado, al final, por el funcionario consular y las partes comparecientes en la escritura.

De acuerdo con el artículo 87 de la Ley Orgánica de Notariado, los testimonios de escrituras que deben ir al Registro Público llevarán, en el ángulo superior izquierdo de la primera plana, una casilla o un cuadro en el que el notario o funcionario que lo expida debe necesariamente consignar los datos que, conforme con el Reglamento del Registro, son indispensables para extender el asiento de presentación. Los errores u omisiones que se cometan en la casilla deberán corregirse al final de la misma.

Es conveniente advertir que entre la copia de las firmas de la escritura, al terminar la primera parte del testimonio, y el "engrose", tampoco deberán dejarse espacios en blanco.

Un modelo del engrose es el siguiente: "Lo anterior es copia fiel y exacta de la escritura número (en letras), visible al folio (número en letras), del tomo (número en letras) del protocolo que lleva este (oficina consular). Confrontado con su original ante el otorgante, resultó conforme y lo expido como primer testimonio en el mismo acto de firmarse la matriz".

Todos los testimonios que sean destinados para inscripción en el Registro Nacional deben tener un cuadro o casilla en el extremo superior izquierdo donde se consignan los datos de identificación de las partes y el contrato llevado a cabo.

En el caso de certificaciones notariales, el testimonio se cerrará así: "Lo anterior es copia fiel y exacta de la certificación notarial número (en letras), visible al folio (número en letras), del tomo (número en letras) del protocolo que lleva este (oficina consular)".



Debido a la implicación legal de la escritura, el funcionario consular deberá tener cuidado de elaborarla bien y de no dejar espacios en blanco, a la hora de extender el testimonio.

Autenticación en Costa Rica

Las escrituras otorgadas ante los funcionarios consulares requieren la certificación o autenticación de la firma de éste por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, antes de ser registradas en el lugar donde van a surtir efectos legales. Esta advertencia deberá hacerse a los otorgantes.

Inscripción en Costa Rica

Para facilitar la inscripción en el Registro Público, como ya se mencionó en el apartado Clase de escrituras, las escrituras tienen una casilla en el lado superior izquierdo del papel de oficio en el que se extiende el testimonio, en la cual se mencionan el nombre y apellidos del poderdante, la clase de poder que se otorga, el nombre y apellidos del apoderado, el lugar, hora y fecha y nombre del notario o funcionario consular.

Para evitar confusión con el contenido del testimonio que se copiará, se tendrá cuidado de separar bien la casilla con una línea vertical bien marcada (Ver el modelo correspondiente en el Anexo N9 38).

Los poderes general, generalísimo y general judicial son escrituras sujetas a inscripción en el Registro Público, mientras que el poder especial y el poder especialísimo no son inscribibles.

Modelos

En el Anexo N9 38 se muestra un modelo de cada uno de los siguientes poderes: general, generalísimo, general judicial, especial y especialísimo.

Derechos

Todo primer testimonio de escritura será tasado de acuerdo con lo que estipula el Arancel Consular. Sello y timbres

Una vez firmado el testimonio, se estampará el sello que se muestra a continuación y se anotará el respectivo número de orden que se tomará del registro de autenticaciones, mencionado en el apartado Registros del Capítulo III.



A la par del sello se pegan los timbres consulares correspondientes y se estampa sobre éstos el sello redondo de la oficina consular. Sobre éste firmará también el funcionario actuante.

CERTIFICACIÓN NOTARIAL

La certificación notarial es otro acto que se presenta a menudo para ser intervenido por el funcionario consular. Deberá escribirse en el protocolo, de la misma forma que se hace con el poder especial, por ejemplo, poniéndosele el número correspondiente y a continuación el texto de la fórmula ritual como sigue: "Yo (nombre completo y cargo del funcionario consular), Notario Público por Ministerio de ley, certifico que el señor (nombre completo del compareciente) firmó en mi presencia los documentos de poder que se adjuntan (se anotan los números de ellos en letras), de acuerdo con la autoridad que le asiste como (cargo que desempeña el compareciente), con facultades de Apoderado Generalísimo sin limitación de suma de la sociedad (nombre de la empresa) constituida legalmente de acuerdo con las leyes de (país), con dirección en..., llenando los indicados poderes todos los requisitos que marcan las leyes de (país). Se expide la presente con vista de la copia certificada del registro de la mencionada compañía, extendida por la Oficina de Asuntos Legales de (ciudad, país), del día (fecha). Firmado en (ciudad, país), a las (horas) del (fecha)".

PROTOCOLIZACIONES

Cuando se tratare de protocolización de documentos, actas, diligencias o actuaciones, el artículo 79 de la Ley Orgánica de Notariado estipula que la introducción consistirá en la constancia del funcionario consular de que en virtud de comisión, se le ha ordenado, encargado o solicitado la inserción en el protocolo de aquella documentación que copiará fiel y literalmente. En todo caso, deberá indicarse en virtud de qué comisión se procede y si se fundare en resolución judicial, se expresará su fecha, funcionario que la dictó y juicio en que hubiere recaído.

La conclusión será igual a la establecida para las demás escrituras con la diferencia de que, en vez de la lectura a los interesados y aprobación, bastará la constancia de que el funcionario consular, ante los interesados que hayan concurrido a la confrontación, ha cotejado la protocolización con sus originales y que resultó conforme.



ACTAS NOTARIALES

En cuanto a las actas notariales, ver el artículo 80 de la Ley Orgánica de Notariado (Anexo Ng 36).

AUTENTICACIÓN DE FIRMAS

En estos casos no se dejará constancia en el protocolo. Bastará con que en el documento donde aparece esa firma se manifieste que es auténtica, poniendo la firma y el sello.

Si se tratare de autenticar un testamento cerrado, se hará constar consignando en el protocolo una razón semejante a la que lleva la cubierta del testamento. En este caso la constancia del protocolo será firmada por el funcionario consular, el testador y por los testigos instrumentales. No podrá entregarse el testamento o documento sin estar firmada la matriz en el protocolo.

CERTIFICACIONES DE ESCRITURAS

En el inicio se debe expresar el nombre del funcionario consular y el lugar de su oficina. Igualmente se indicará el nombre de la persona que solicita la certificación y a continuación se procede a copiar total o parcialmente la escritura. Al final, se expresará que es conforme, que se agregan las especies fiscales o que el documento está exento de éstas, el lugar, la hora y fecha de su expedición. La firmará el funcionario consular. Estas certificaciones pueden hacerse por el sistema de fotocopia (Artículo 89 de la Ley Orgánica de Notariado).

ESCRITURAS ABSOLUTAMENTE NULAS

La escritura absolutamente nula será:

- a. La no extendida en el protocolo.
- b. La hecha por un funcionario consular que ha cesado en sus funciones.
- c. La que no esté firmada por los otorgantes y no se explique el motivo de la omisión.
- d. La otorgada contra la prohibición de hacer escrituras donde se beneficien familiares.

INDICES NOTARIALES

Por Decreto Ejecutivo NQ 21556-C del 26 de agosto de 1992 se estableció el Reglamento al artículo 36 de la Ley Orgánica de Notariado, en relación con la presentación de los índices notariales.

El artículo 8 de dicho reglamento estipula que los Cónsules que llevaren protocolo deberán remitir a la Dirección General del Archivo Nacional cada mes el índice de las escrituras autorizadas en el mes inmediato precedente, o informar que no han cartulado. Si no cumplieren, el Archivo Nacional comunicará al Ministerio de Relaciones Exteriores para que se dicten las disposiciones oportunas".

El funcionario consular deberá remitir, mensualmente, a la Dirección General del Archivo Nacional, con copia a la Cancillería, un informe de las escrituras que haya otorgado en ese lapso. Se indicará el nombre de la oficina consular, el número del tomo en que se cartula, el número de la escritura, los nombres de las partes que comparecen, el contenido de la escritura, la fecha, hora y el lugar. El modelo de la fórmula para este informe, como se mencionó en el Capítulo II, se muestra en el Anexo N9 8."

b) El notario consular en el Código Notarial

[BAUDRIT CARRILLO, L.]²

"Posteriormente, en 1998 entró en vigencia el Código Notarial (29), que define al Notario como el profesional en Derecho, especialista en Derecho Notarial y Registral, habilitado legalmente para el ejercicio de la función notarial (30). Como requisitos específicos y cualificados para ser Notario, son exigidos básicamente dos: haber obtenido el grado académico de Licenciatura en Derecho con un postgrado en Derecho Notarial y Registral; y haber estado incorporado al Colegio de Abogados de Costa Rica al menos durante dos años (31).

Conforme a esto, ser Notario resulta ahora más que ser simplemente Abogado. Lo que define al Notario no es tan solo la fe pública, sino además y especialmente la misión de asesorar a las personas sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos jurídicos (32). La fe pública no es atribución exclusiva de los Notarios. También poseen fe pública entre otros, cada uno dentro de su esfera de competencia, los Contadores Públicos Autorizados (33), las personas autorizadas para el ejercicio de la Topografía o Agrimensura (34) y los corredores jurados (35). La potestad de emitir certificaciones en el ámbito de la Administración Pública corresponde al órgano con funciones de decisión en cuanto a lo certificado o a su secretario (36) y en sede judicial corresponde extender certificaciones a los Jueces Tramitadores (37). Ya antes se ha visto que los Abogados también autentican firmas, es decir, tienen fe pública para afirmar la autenticidad de las

firmas de un escrito(38).

El reconocimiento de fe pública a los Cónsules para cierto tipo de actos jurídicos no debería significar necesariamente su asimilación a Notarios Públicos. Los Contadores Públicos Autorizados, los Topógrafos y los otros individuos que gozan de fe pública no se convierten por ello en Notarios públicos.

A pesar de lo analizado, el Código Notarial ha seguido expresando que los Cónsules costarricenses ejercen el Notariado en su circunscripción territorial (39), sin establecer restricciones de modo expreso. Se indica que para el Notariado consular no se exige el título universitario de Licenciado en Derecho, ni los estudios de postgrado en Derecho Notarial y Registral, ni haber estado incorporado al Colegio profesional durante dos años (40). Da la impresión de querer decirse en el Código que los Cónsules podrían ejercer el Notariado en forma plena.

Tales amplias facultades notariales parecieran derivarse también de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 que al referirse a las funciones consulares afirma que, entre otras, consisten en actuar en calidad de notario(41). Debe tomarse en consideración que entre los países que han suscrito esa Convención se encuentran Estados Unidos e Inglaterra, junto con muchos otros países -como el nuestro- que se rigen por el Notariado latino. El Notariado al que se refiere la Convención no es necesariamente el concepto desarrollado por el Código Notarial costarricense. El Notariado, conforme al sistema sajón, consiste en un oficio privado en el que el Estado no delega algún poder fideifaciente en el Notario, sino que lo constituye en un mero testigo profesional que autentica las firmas del documento, no su contenido, no dándole al documento carácter de solemne (42). Diferente es el sistema latino de Notariado, en el que el Notario es a la vez profesional libre y funcionario público, es un profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin (confiriéndoles autenticidad), conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido (43). El Notario tiene una doble misión: como funcionario público investido por el Estado de la capacidad de autenticación y como profesional liberal, esto es, como persona de servicio, consejero discreto y confidente de los individuos, de las empresas y de las colectividades (44). El concepto de Notario al que se refiere la Convención no puede ser el que corresponde al sistema latino, de un Notariado desarrollado o de un Notariado pleno, ya que excluiría al Notariado del sistema sajón. La Convención utiliza el término Notario en un sentido muy amplio, es decir, como equivalente al de funcionario que posee fe pública sin que precise de especiales conocimientos jurídicos. El Notariado de la Convención corresponde a las amplias facultades de dación de fe propias del Notariado sajón. No implica el asesora-miento jurídico,



que es elemento esencial del Notariado latino.

Una de las innovaciones introducidas en la legislación costarricense por el Código Notarial, posiblemente la más importante, es la superación de la noción de Notario como simple fedatario público (45). El Notario es un profesional con una profunda formación jurídica. Es -debe ser- un verdadero jurista, una persona con un conocimiento comprensivo del Derecho, con capacidad para asesorar en forma debida, para aconsejar con prudencia y sabiduría, a las partes que concurren a la formación de un contrato o acto jurídico. El Notario asume una grave responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones profesionales.

Tiene el deber de advertir con claridad a las partes de las consecuencias perjudiciales que puedan surgir de la celebración de determinado acto o contrato. Un asesoramiento deficiente o inadecuado, al igual que la falta grave de advertencia a las partes, podría dar origen a responsabilidad civil del Notario por los daños y perjuicios en que se hubiese incurrido. El consejo jurídico ha llegado a ser, poco a poco, lo esencial de la actividad notarial. Consiste en el análisis de los instrumentos jurídicos utilizados para conseguir determinado objetivo, en el examen de las consecuencias de una situación actual, en el diagnóstico de una empresa. El Notario no está solamente para homologar un acuerdo sino que debe estudiar los términos del contrato que realiza las intenciones de sus clientes, conforme a las normas legales aplicables (46).

La Dirección Nacional del Notariado luego de reconocer que para el ejercicio pleno del Notariado se necesita una adecuada preparación académica, sin la cual el funcionario se encontraría impedido para asesorar jurídicamente a las partes, ha considerado que los Cónsules podrían tener causa justa moral o legal para excusarse de ejercer la función notarial por carecer de los conocimientos legales necesarios para asesorar a las partes y dar forma jurídica a sus voluntades (47). Pero no se trata de una simple posibilidad de excusa o de inhibición de ejercicio de legítimas funciones notariales. Las funciones propias del Cónsul no lo habilitan como Notario pleno. Mal actuaría un Cónsul si se pusiese a asesorar y a aconsejar jurídicamente a las partes, como si fuese verdadero Notario, en la expresión de sus voluntades acerca de un acto jurídico o de un contrato. Podría incluso estar incurriendo en el delito de ejercicio ilegal de una profesión (48). No se trata, como se ha dicho, de una mera posibilidad de excusa. El Cónsul no es que pueda abstenerse de ejercer el Notariado en esta dimensión jurídica, sino que debe abstenerse. El Cónsul carece de la indispensable capacitación profesional para que ante él -con carácter de Notario- sean otorgados actos jurídicos o contratos válidos, de alguna complejidad, es decir, que precisen de explicaciones, advertencias o asesora-mientos particulares. Y aunque en su carácter personal sí tuviese tales conocimientos para asesorar jurídicamente a las partes, resulta ser que tampoco podría actuar como Notario pleno, porque como funcionario público

carecería de la autorización legal necesaria. En otras palabras, las funciones notariales del Cónsul se reducen a las de un simple fedatario y no llegan a comprender las funciones típicamente notariales, que versan sobre el asesoramiento y consejo jurídico a las partes. No es posible establecer una separación clara entre actos notariales simples y actos notariales complejos, como para asignar estos últimos en forma exclusiva al Notario pleno. Puede servir de orientación para hacer tal distinción la existencia de términos o conceptos jurídicos cuyas consecuencias no puedan ser entendidas por una persona común sin una explicación adecuada. Por ejemplo: las consecuencias jurídicas de una donación, del otorgamiento de una fianza gratuita que acompañe a una hipoteca, del otorgamiento de un poder, de la estipulación de determinadas condiciones, de la constitución de un uso o habitación. Cualquier acto jurídico de alguna complejidad precisa de explicaciones o aclaraciones que solo puede brindar el funcionario capacitado académicamente y que esté habilitado para hacerlo conforme al principio de legalidad.

Si el funcionario autorizante de una escritura pública, como en el caso de los Cónsules, no poseyera subjetivamente una preparación académica suficiente para brindar explicaciones adecuadas, ni para advertir de los riesgos y de las consecuencias del acto a las partes, carecería de la posibilidad de brindar asesoramiento en debida forma, y estaría incurriendo él y haciendo incurrir a las partes en un acto absolutamente nulo desde el punto de vista notarial. Lo mismo ocurriría aunque el Cónsul en lo personal gozase de la preparación académica requerida, porque el indispensable asesoramiento para la celebración de un acto jurídico o contrato complejo no se encuentra, objetivamente, dentro de las funciones propias del Cónsul, con lo cual se estaría excediendo de su legítimo ámbito de competencia, incurriendo personalmente y haciendo incurrir a los otorgantes en un acto notarial nulo. El Cónsul, en tal sentido, podría ser Abogado y podría incluso ser Notario, aunque en esos momentos no se encontrara ejercitando como tal precisamente por la incompatibilidad producida por el cargo público de Cónsul y por no residir en el territorio costarricense. Se encontraría inhibido para actuar como Notario. No podría brindar -en su función de Cónsul- el asesoramiento propio del Notariado.

Las escrituras anuladas no llegan a adquirir carácter de documentos públicos, aunque pueden conservar carácter de documentos privados de fecha cierta (49). Sin embargo, si no ha existido posibilidad de conocimiento real de las consecuencias jurídicas por todas las partes se podría estar ante un grave vicio de la voluntad, que determinaría la ineficacia del acto o contrato celebrado. Las consecuencias de tal grave vicio originarían no solo una grave responsabilidad del funcionario autorizante (y de la Administración Pública), sino también la nulidad o ineficacia del acto o contrato así celebrado.

Otra razón por la que los Cónsules no pueden ser considerados Notarios plenos estriba en que no son profesionales liberales, sino funcionarios al servicio de la Administración Pública, en régimen de subordinación laboral. El Notario costarricense es conforme al Código Notarial un profesional liberal (50). Nota característica de la función notarial es su carácter imparcial. El Notario no puede tratar de favorecer a una de las partes en detrimento de la otra o de un tercero, el Notario difiere en este sentido del Abogado quien por el contrario tiene un evidente deber de parcialidad, aunque deba colaborar en la administración de Justicia. La imparcialidad del Notario se distingue de la imparcialidad del Juez. Éste dicta su fallo secundum allegata et probata, mientras que el Notario puede y debe inquirir en las intenciones de las partes para dirigir las hacia el bien (51). Podría afirmarse que el Juez posee una imparcialidad pasiva, en tanto que el Notario tiene una imparcialidad activa, deliberada.

La Dirección Nacional de Notariado, al referirse a la necesaria independencia del Notario, ha considerado que "... bajo ese esquema el legislador fue claro en advertir que le está vedado al notario público atender asuntos profesionales particulares en las oficinas de la Administración Pública. El fin que persigue el espíritu del código es el de rescatar la imparcialidad, así como la independencia de que debe gozar el notario para un debido ejercicio..." (52), y también ha estimado que "... el Estado, por potestad de imperio, ha permitido la existencia de dos tipos de notarios habilitados legalmente para ejercer la función: El notario público (que ejerce la función pública privadamente). El notario al servicio de la Administración Pública. En el primer caso -notario público- se trata de un profesional en derecho, especialista en derecho notarial y registral, con habilitación para el ejercicio pleno de las funciones notariales. Está obligado a tener oficina abierta y no puede ser funcionario público, salvo las únicas excepciones contenidas en los incisos a y b del artículo 5 del Código, a saber: Docente en centros universitarios. Magistrado o Juez suplente, que no ocupe el cargo activamente por más de tres meses (...) En el segundo caso, el notario al servicio de la Administración Pública, se identifican tres categorías: Notario del Estado (funcionario público destacado en la notaría del Estado, y que presta sus servicios para toda la Administración Pública). El notario consular (Cónsul o funcionario diplomático con funciones consulares, autorizado por ministerio de ley y la D.N.N. para ejercer el notariado). El notario que brinda sus servicios, por reserva de ley, al amparo de las excepciones contenidas en el inciso d) del artículo 5 del Código Notarial..." (53)

Se establece una importante diferencia entre los Notarios-pletos y los Notarios-excepción. Los Cónsules tienen, en consecuencia, un ámbito notarial sumamente restringido."

c) Nulidad en la función notarial consular

[BAUDRIT CARRILLO, L.]³

“Mientras el Notariado consular ha permanecido prácticamente sin cambios en el transcurso del tiempo, el Notariado pleno de Costa Rica ha sufrido una importante evolución.

a) A principios del siglo pasado el Notariado consular tenía un rango similar al del Notariado de esa época, que no precisaba de título académico en Derecho y cuyas limitadas funciones se restringían a dar fe pública en determinados actos. El asesoramiento jurídico carecía de relevancia. A los Notarios se les exigía una mínima preparación jurídica, preparación mucho menor que la requerida para los Abogados. En el caso de los Cónsules no se precisaba de capacitación jurídica alguna.

b) A mitad de la centuria fue puesta en vigencia una nueva Ley del Notariado. Los Notarios necesariamente debían ser Abogados y su función primordial era dar fe en determinados actos y contratos. La posesión del título académico de Licenciado en Derecho mostraba implícitamente la obligación de brindar asesoramiento jurídico a las partes. Esta obligación, por incompetencia de la función consular y por falta de preparación académica, no podía ser cumplida por los Cónsules.

c) A finales de siglo aparece el Código Notarial que, como se ha repetido, exige a los Notarios una preparación académica superior al nivel de Licenciatura en Derecho y establece expresamente la obligación del debido asesoramiento jurídico a las partes. Esta función profesional, específica y especializada, no puede ser desarrollada por los funcionarios consulares.

La complejidad es un modo de ser que puede ser aplicado con propiedad a cualquier acto jurídico o contrato. El contrato más simple tiene o puede tener algunas implicaciones jurídicas que solo un estudioso del Derecho puede advertir y explicar. Los conocimientos jurídicos generales, populares, como los que puede tener un Cónsul, resultan insuficientes para un debido asesoramiento.

Tal asesoramiento podría no ser brindado en forma correcta aun por profesionales en Derecho, deficientemente preparados. Si las actuaciones del Cónsul resultaran nulas, también deberían poder serlo las de un Notario que incurriese en mala praxis. Ambos casos podrían dar origen a vicios graves de la voluntad en la formación del contrato. A pesar de la similitud, existen diferencias.

En el caso del Cónsul que hubiese otorgado una escritura compleja, cualquiera de los interesados, al resultar perjudicado, podría alegar la existencia de vicios del consentimiento por ausencia del debido asesoramiento profesional, bastando constatar que el Cónsul se excedió en el ejercicio de sus facultades legales. En el caso del Notario inepto, sería preciso que el perjudicado demostrase de modo

fehaciente el incumplimiento de las obligaciones de medios a cargo del profesional (54).

Ante la posibilidad de actos notariales nulos, otorgados antes los Cónsules, puede pensarse en la conveniencia de que tales actos sean otorgados ante algún Notario extranjero, del lugar en donde residen los otorgantes, o que lo sean ante un Notario costarricense, autorizado por ley para cartular en el extranjero (55).”

3. NORMATIVA

a) *Código Notarial*⁴

Artículo 14.- Notario consular

Los cónsules de Costa Rica en el extranjero ejercerán el notariado público en su circunscripción territorial, respecto de los hechos actos o contratos que deban ejecutarse o surtir efecto en Costa Rica. Ejercerán la función de conformidad con este código. Para el notariado consular no se aplicará lo dispuesto en el inciso c) del artículo 3 de esta ley.

Corresponde a los notarios consulares vigilar y atender todas las disposiciones, prohibiciones y demás estipulaciones que asuman los notarios públicos de acuerdo con el presente código. Serán igualmente sancionables y su función estará sujeta a la fiscalización del órgano correspondiente. La dejación del cargo produce, de pleno derecho, la cesación de la función notarial y la obligación de devolver el protocolo, con la razón de cierre correspondiente y en el estado de uso en que se halle. Cuando la cesación se produzca, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto debe comunicarla a la Dirección Nacional de Notariado y al Archivo Notarial.

Artículo 26.- Deber de presentar índices

Los notarios públicos y funcionarios consulares en funciones de notarios, deben presentar, quincenalmente, al Archivo Notarial índices con la enumeración completa de los instrumentos autorizados y los requisitos que señala esta oficina.

Artículo 32.- Competencia territorial

Los notarios públicos son competentes para ejercer sus funciones en todo el territorio nacional y, fuera de él, en la autorización de actos y contratos de su

competencia que deban surtir efectos en Costa Rica. Los notarios consulares solo podrán actuar en las circunscripciones territoriales a que se refiere su nombramiento.

b) Ley Orgánica del Servicio Consular⁵

Artículo 66.-

Los Cónsules de la República revisten el carácter de notarios y tienen autoridad para dar fe, conforme a las leyes, de los actos y contratos.

Se puede pues ante ellos otorgar documentos públicos, extender protestas y protestos, declaraciones entre costarricenses y también entre extranjeros, en toda clase de actos o contratos que deban tener su ejecución en Costa Rica. A este efecto, en todos los Consulados se llevará un protocolo de las escrituras matrices otorgadas y autorizadas durante el año y se formará uno o más tomos con todos los requisitos que determina la Ley de Notariado.

Estos documentos surtirán ante las autoridades de la República los mismos efectos que los otorgados ante un depositario de la fe pública.

Artículo 67.-

Con el mismo carácter autorizarán los Cónsules los contratos celebrados ante ellos, expedirán certificados y legalizarán documentos y firmas de las autoridades del país en que funcionen, cuando tales certificados y documentos hayan de surtir efecto en Costa Rica, aunque se trate de extranjeros.

Artículo 68.-

Los matrimonios de los costarricenses pueden celebrarse ante los Cónsules de la República, los cuales deberán observar para la validez de este acto, todas las formalidades que las leyes imponen a los Gobernadores.

4. JURISPRUDENCIA

a) Requisitos para la validez del mandato otorgado en el exterior

[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL]⁶

"II.-La empresa demandada procedió a gestionar dentro de este proceso a través



del apoderado especial judicial Mario A. Blanco, quien alegó entre otras cosas, un incidente de nulidad, la excepción previa de cláusula de compromiso arbitral, contestación con reconvenición y deserción. La parte actora ha interpuesto la excepción de defectuosa representación en la parte demandada, aduciendo varios aspectos de relevancia, tales como que el poder debió otorgarse ante el Cónsul de Costa Rica en el Estado de California, quien cumple con las funciones de notario de nuestro país. Alegó también que se trataba de un poder general y que por lo tanto debía estar inscrito. Que le faltaban los timbres de ley y que debió acreditarse no solo la existencia de la sociedad, sino también las facultades del personero que concurre a otorgar el poder en nombre de la empresa.

III.-En relación al poder especial judicial ha de recordarse en primer lugar que debe otorgarse a favor de un abogado, y ello podrá hacerse mediante una acta ante el Órgano Jurisdiccional, y cuando se ha otorgado extraproceso, puede constar en un memorial dirigido al Juzgado respectivo, debidamente autenticado mediante una razón notarial, según la doctrina del artículo 118 del Código Procesal Civil, o puede otorgarse mediante una escritura pública ante Notario Público. En el caso de poder especial judicial otorgando mediante dicho instrumento, puede conferirse ante un Notario debidamente inscrito como tal en Costa Rica, ya sea suscribiéndolo dentro del país o fuera de él cuando el funcionario se ha trasladado al exterior con su protocolo, por así autorizarlo el artículo 32 del Código Notarial. Si el poder debe otorgarse fuera del territorio nacional y el Notario costarricense no se ha desplazado donde su cliente, el interesado puede acudir ante el Cónsul de nuestro país en su circunscripción territorial, erigido en Notario por disposición de la ley y por ende investido de fe pública, conforme a la doctrina del ordinal 14 del Código mencionado según el cual los cónsules de Costa Rica en el extranjero ejercerán el notariado público respecto de los hechos, actos o contratos que deban ejecutarse o surtir efecto en nuestro país, siguiendo la doctrina del artículo 20 del Código Civil. La Dirección Nacional de Notariado ha regulado la actividad del notario consular (condiciones personales y académicas del funcionario) en su directriz 00-004 de las siete horas treinta y tres minutos del veinte de julio del dos mil, y resulta conveniente destacar lo expresado en la Directriz No. 00-004 de las siete horas treinta y tres minutos del veinte de julio del dos mil, en la que definió a dicho funcionario así: "Notario consular: Es el Cónsul o funcionario diplomático, que por ministerio de ley y debidamente autorizado por la D.N.N., desempeña funciones notariales en el extranjero. Su ejercicio está limitado a la circunscripción territorial para la que ha sido nombrado, en actos o contratos que vayan a ejecutarse en Costa Rica, y dentro de las posibilidades que las especiales circunstancias personales y geográficas le permitan. Por disposición legal, está exento del requisito de ser abogado y especialista en derecho notarial y registral, sin embargo, tomando en cuenta que dentro de sus deberes como notario, se encuentra el asesorar jurídica



y notarialmente a las partes, se estima altamente necesario que sí cuente con esa formación, de lo contrario, carece de un elemento básico para una prestación segura y eficaz del servicio notarial consular. Por expresa disposición del inciso c) del artículo 5 del Código Notarial, su condición de funcionario público no le impide ejercer funciones notariales, sin olvidarse que se encuentra bajo un régimen de servicio distinto, en el que más bien es esa condición de funcionario público consular, la que precisamente le permite acceder al ejercicio notarial. Sus labores son remuneradas de conformidad con el arancel consular respectivo. Las específicas regulaciones relativas al ejercicio del notariado consular, fueron desarrolladas en la Directriz número 2000-001, de las diez horas del dieciséis de febrero de dos mil." En tal evento, al igual que un notario local, dicho funcionario en el otorgamiento debe cumplir con los requisitos que señala el numeral 40 ídem, según el cual: Artículo 40.-

"Los notarios deberán apreciar la capacidad de la personas físicas, comprobar la existencia de las personas jurídicas, las facultades de sus representantes y, en general, cualquier dato o requisito exigido por la ley para la validez o eficacia de la actuación." El contenido de esta norma coincide con la doctrina que informan los artículos 6 y 7 de la "Convención Interamericana sobre régimen legal en poderes para ser utilizados en el extranjero", firmada en Panamá el treinta de enero de mil novecientos setenta y cinco, según los cuales el funcionario que los legaliza debe dar fe de los extremos antes aludidos, y en los casos en que no existiere funcionario autorizado para dar fe sobre el derecho del otorgante y la existencia jurídica de la persona jurídica que interviene, deberá contener una declaración jurídica del compareciente y al poder se agregarán las pruebas mediante copias certificadas que hubiere en respaldo de ello."

IV.-El requisito puntualizado en la norma mencionada en el sentido de "comprobar la existencia de las personas jurídicas" y "las facultades de sus representantes", resulta sencillo cumplirlo en nuestro medio pues contamos con la publicidad que nos brinda el Registro Mercantil, en el cual están acreditadas las personas jurídicas inscritas, al igual que la extensión del mandato que tienen los directores o consejales, integrantes del órgano administrador. Sin embargo, eso no es así en todos los países. Por ejemplo en Colombia y Europa, las sociedades se registran ante la Cámara de Comercio. En el caso de Estados Unidos como cada Estado tiene sus propias normas y en lo que atañe al Estado de California, habrá que estarse a lo que señala el "Código Uniforme de California". Precisamente por esa limitación, la jurisprudencia desde hace casi tres décadas, sostenida por la antigua Sala Primera Civil (No. 438 de 1977), y reiterada por esta Sección en el auto No. 770 de 1983, expresó:"...Para que se curse una demanda contra una sociedad extranjera, no es indispensable que se acredite previamente su existencia y la personería de su representante legal. Tanto que la jurisprudencia ha considerado



posible que al ordenarse la notificación se dé instrucciones al Cónsul respectivo para que antes de practicar la notificación se informe debidamente sobre quién es el representante de la casa extranjera y el domicilio correcto de ésta. Para los problemas de personería debe brindarse oportunidad de subsanación, otorgándose plazo al efecto...".

V.-Atendiendo a la probable limitación de aportar una certificación en que consten las facultades del personero, como lo tenemos en nuestro medio, el Cónsul antes de elaborar el instrumento, debe indagar con la empresa otorgante, quién es su representante, para así hacerlo constar en la escritura describiendo la documentación de apoyo que se le brinda. Ese testimonio de escritura debe tener los timbres fiscales por la suma de ciento veinticinco colones por cada poder que se otorgue, y posteriormente deberá presentarse ante el Ministerio de Relaciones Exteriores de aquí, para la autenticación de la firma del señor Cónsul.VI.-

Conocido es que el sistema legal estadounidense es diferente al nuestro, y los Notarios Públicos no son funcionarios como los nuestros, profesionales en derecho e investidos de fe pública. Por ese motivo y todos los antes señalados, las formalidades del poder aportado mediante el cual el señor Soler otorgó poder especial a favor del Ingeniero Summo ante un Notario estadounidense, carece de valor. Como importante antecedente puede citarse también la resolución dictada por la antigua Sección Tercera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, No. 5323-96 de las diez horas cincuenta y cinco minutos, del trece de mayo de mil novecientos noventa y seis, emitida cuando conocía de los ocurso promovidos contra las resoluciones del Director del Registro Público. En ese caso el abogado Carlos José Gutiérrez Gutiérrez (q.d.D.g.) pretendía inscribir un poder general judicial constante en un documento confeccionado ante la Notaría del Estado de New Jersey, Estados Unidos de América, por la Notaria Pública Sandra L. Frazier, a favor del Licenciado Gutiérrez para que representara a la compañía "Sea-Land Service Inc." en nuestro país. Allí se analiza que en vista de que el documento no cumplía con las normas legales locales, y ante la ausencia de tratados o convenios que pudieran otorgar un trato especial, el documento había sido bien rechazado en el Registro Público. También es de importancia la circular DRP-040-94 sobre "Poderes otorgados en el extranjero", publicada en la Revista Bimestral del Registro Público, No.3-Año 1, página 34 , que recoge los criterios registrales de relevancia y en este caso expresamente señala que "aquellos poderes sujetos a inscripción en este Registro, que hayan sido otorgados en estados que no formen parte de la Convención Interamericana sobre el Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero, será inscribibles cuando del título se deduzca que cumple con las formalidades de escritura pública (comparecencia de partes ante notario, otorgamiento asentado en un protocolo, así como os otros requisitos establecidos en la mencionada circular, relativos a la legalización, traducción y



demás)" [...]

"IX.-Falta de especies fiscales .- En relación al no pago de las especies fiscales, cabe señalar que el criterio jurisprudencial del año mil novecientos noventa y tres de este Tribunal, insertado por el apelante en su escrito de expresión de agravios fue variado por este Órgano, pues se estimó necesario revisar el punto para evitar indefensión a las partes por cuestiones de índole impositivo, que podrían afectar el derecho de defensa. En la resolución No. 105 del dos de marzo de mil novecientos noventa y cinco, de la Sección Segunda, se hizo un análisis de la "Ley General de Timbre No. 3889 de mayo de mil novecientos sesenta y siete", concretamente de su artículo primero que previene presentar el timbre "bajo apercibimiento de no dar curso a las gestiones posteriores". Se estimó que por tratarse de una norma tributaria, la sanción a imponer debía acordarse mediante una interpretación restrictiva y siguiendo dicho lineamiento de la Ley General, ya que de lo contrario se atentaba contra el citado principio constitucional y se acordó que el no pago de las especies fiscales dentro del plazo que concede el Tribunal impediría atender futuras gestiones, pero sí se atendía la gestionada con el poder insuficiente de especies fiscales. Véase en tal sentido el auto de esta Sección dictado a las trece horas cuarenta y cinco minutos del doce de agosto del dos mil tres, similar al que suele dictarse cuando no se pagó el timbre o está incompleto: "En vista de que en el poder especial judicial otorgado por las promoventes "Neklesa y Compañía Sociedad Anónima" y "Bicitalia Sociedad Anónima", ambas representadas por ..., a favor del licenciado..., solo se cancelaron los timbres fiscales correspondientes a un poderdante, se le previene a las accionantes cancelar la suma de MIL DOSCIENTOS CINCUENTA COLONES en timbres fiscales incluida la multa de ley en cada poder, bajo el apercibimiento de que mientras así no lo haga, dicho poder será ineficaz e inadmisibles para realizar futuras gestiones. Ello por cuanto conforme al artículo 273 en relación con el 285 y 286 del Código Fiscal todo otorgamiento de "poder" para negocios deberá pagar un total de ciento veinticinco colones en timbres fiscales, y, en el evento de una incorrecta cancelación (por medio de la firma o del sello), o de una falta parcial o total de pago del señalado importe del timbre, el monto mal cancelado o dejado de pagar deberá ser pagado diez veces. Cada poder otorgado deberá satisfacer a plenitud el importe total del timbre, de modo que si una o más personas otorgan, cada una, un poder, sea a persona distintas, o sea a la misma persona, cual sucede en el caso sub exámine, no por el hecho de ser otorgados dentro del mismo libelo, deja de ser un poder el otorgado (uno por cada mandante), a un apoderado, para un total de dos poderes los otorgados que cada poder deberá cancelar debidamente el importe en timbres correspondientes, conforme arriba se indicó...". Reiterando ese criterio no procede admitir la pretensión del apelante en el sentido de que la parte no podía ser oída por falta de timbres."

**b) Deberes del Cónsul en el ejercicio de la función notarial**[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL]⁷

"Ahora bien, entrando a resolver sobre el fondo de lo cuestionado, sí observa este Tribunal una defectuosa representación, en razón de que, conforme a lo señalado en el artículo 14 del Código Notarial, a los notarios consulares corresponde "vigilar y atender todas las disposiciones, prohibiciones y demás estipulaciones que asumen los notarios públicos con el presente código", y el 84 ibídem, dispone claramente que cuando el compareciente actúe en nombre de otra persona, física o jurídica, 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.", todo lo cual se omite indicar en la escritura pública donde se consignó el contrato de mandato. VI.- Es claro el artículo 299 del Código Procesal Civil, en que si la falta o defecto de representación se refiriera al actor o al abogado del actor, ese defecto es corregible mediante orden del juez, dentro del plazo otorgado al efecto, y si así no se hace se declarará la inadmisibilidad de la demanda. La demanda fue planteada por la Lic. G.N.M., quien dijo ser apoderada especial judicial de la Sucesión actora, y el poder que acompañó es inválido, según lo normado en el artículo 835 inciso 2) del Código Civil. Por ello, procederá revocar la resolución recurrida, en lo que fue objeto de recurso. En su lugar se admitirá la excepción de defectuosa representación, y se concederá el plazo prudencial de dos meses, ampliado conforme lo autoriza el artículo 321 ídem, bajo las condiciones de ley, para que la parte actora rectifique el mandato, conforme a la ley, todo lo cual deberá acreditar ante el juzgado de origen."

c) Autenticación de firmas por parte de Cónsul[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL]⁸

"I. La resolución apelada, de 8 horas del 23 de octubre de 2003, en relación con la excepción previa de defectuosa representación que opuso la accionada y, en lo que interesa, dispuso lo siguiente: "... Conforme a -sic- los documentos visibles a folios del 178 al 180, queda demostrado que en el Registro Mercantil del Ministerio de Economía de Guatemala, quedó inscrito Luis Miguel Delgado Dardón bajo el Registro 202203, folio 123, libro 129 de auxiliares de Comercio, como presidente del Consejo Administrativo de la sociedad Lexus S.A., inscrita en el Registro 24436, folio 136, libro 102 de sociedades mercantiles con vigencia 3 años a partir del 17-02-2003.- Asimismo, se acredita que 'la representación legal en juicio o fuera de él y el uso de la denominación social de dicha sociedad corresponden al presidente del Consejo de Administración o al Administrador único, según sea el caso, y que además de las facultades judiciales que señala la ley del Organismo

Judicial, cada uno de ellos tendrá todas las que se requieren para ejecutar los actos y celebrar los actos que sean del giro ordinario de la sociedad, según su naturaleza u objeto, las que de dicho giro se deriven y los que con él se relacionen', lo anterior por haber sido certificados esos documentos por Edgar Renato Cheng, Abogado y notario, cuyo cargo y firma fue autenticada por el Cónsul General de Costa Rica en Guatemala.-..." II. Contra lo así resuelto pidieron revocatoria y apelaron subsidiariamente los apoderados especiales judiciales de la demandada. Citan en apoyo de sus recursos el precepto 67 de la Ley Orgánica del Servicio Consular el que, entre otras cosas, señala que los Cónsules legalizarán documentos y firmas de las autoridades del país en que funcionen cuando tales certificados y documentos hayan de surtir efecto en nuestro país. Añaden que eso significa que el Cónsul General de Costa Rica en Guatemala no podía legalizar los certificados presentados con la sola firma del señor Edgar Renato Cheng, quien no es una autoridad en su país, o al menos no está demostrado que lo sea. Que además no existe autorización legal para que los cónsules costarricenses autenticuen el cargo de persona alguna en el exterior. Señalan que con la cadena de autenticaciones que siempre se ejecuta en la legalización de un documento la sociedad actora obvió dos pasos. El primero la fiscalización y autenticación de algún ente guatemalteco con competencia, como por ejemplo nuestra Dirección de Notariado, de la firma del señor Edgar Renato Cheng, quien según los apelantes dice ser abogado y notario. El segundo la autenticación de la firma del funcionario de dicho ente guatemalteco por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala. Agregan que es la firma del oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala la que puede ser autenticada por el cónsul costarricense en ese país, cuando la persona actúa en funciones de abogado y notario. Finalmente expresa que en virtud de que el Cónsul se extralimitó en sus funciones, los certificados firmados por el señor Edgar Renato Cheng y presentados ante el a quo no cumplen con los requisitos de validez y eficacia necesarios para que surtan sus efectos en Costa Rica. III. Los apoderados de la demandada alegan una defectuosa representación de la sociedad actora, en el tanto se desconoce si efectivamente se trata de una sociedad debidamente inscrita en el Registro Mercantil de Guatemala. Esto en razón de que, en su opinión, faltan las autenticaciones necesarias para comprobar que efectivamente esa sociedad está debidamente inscrita en dicho país. Analizado el documento de folios 178 a 180 resulta claro que la firma que autenticó nuestro Cónsul fue la del notario Edgar Renato Cheng quien a la vez lo que hizo fue autenticar las fotocopias en donde consta la inscripción de la sociedad demandante. Inscripción ocurrida con fecha 17 de febrero de 2003. Ahora bien, los cónsules de Costa Rica sí tienen facultades legales para autenticar la firma de los notarios extranjeros. Lo anterior se deduce de la relación de los artículos 67 y 101 de Ley Orgánica del Servicio Consular con el artículo 1° ítem 20 del Decreto Ejecutivo número 23118-RE de 14 de marzo de



1994, denominado Arancel Consular. El primero de dichos preceptos señala que los cónsules poseen esas facultades legales para autenticar las firmas de las autoridades públicas del país en donde fungen como cónsules. Ahora bien, ciertamente los notarios no son funcionarios públicos, mas sí están investidos de autoridad pública en punto a sus actuaciones y documentos que de ellos emanen. Por su parte el ordinal 101 citado expresa que los Cónsules ejercerán con arreglo a las leyes de la República y a las instrucciones especiales que para tales casos prescriba a esos Cónsules el Ministerio de Relaciones Exteriores. (Lo destacado es suplido). Precisamente esas instrucciones especiales están contenidas en el artículo 1° ítem 20 del Arancel Consular en cuanto señala que: “Dentro del concepto de autoridades se comprenden no sólo las judiciales, gubernamentales y administrativas, sino las académicas y del profesorado y también los notarios”. (Igualmente lo destacado es suplido). De lo expuesto queda claro que nuestros Cónsules están facultados legalmente para autenticar la firma de los notarios del país en donde ellos llevan a cabo su labor consular. Posteriormente, el paso siguiente, es la autenticación de la firma del Cónsul por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Costa Rica, lo que fue debidamente cumplido. En síntesis, que los cónsules pueden autenticar, directamente, la firma de los notarios. Esto, por supuesto, bajo su responsabilidad. Es decir, ellos deberán llevar un registro de firma de los notarios que ejercen esa labor en el país en donde estén acreditados. En todo caso, la parte apelante no demostró que el señor Edgar Renato Cheng no estuviere acreditado como notario en Guatemala. IV. Así las cosas, en lo que fue motivo de alzada, procede confirmar la resolución impugnada.”

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 NASSAR SOTO, Ana Lucía: *Manual Consular*, 2° ed., San José, 1994, pp. 105-113.
- 2 BAUDRIT CARRILLO, Luis: "Límites a las funciones notariales y judicial de los cónsules", *Ivstítia*, No. 169-170, 2001, pp. 16-20.
- 3 *Ibid.*, p. 20.
- 4 Ley No. 7764 de 17 de abril de 1998.
- 5 Ley No. 46 de 7 de junio de 1925.
- 6 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, Sección Primera, Resolución No. 291-2003, de las catorce horas con veinte minutos del nueve de setiembre de dos mil tres.
- 7 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, Sección Primera, Resolución No. 338-2000, de las quince horas con veinticinco minutos del veinticinco de agosto de dos mil.
- 8 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, Sección Segunda, Resolución No. 59-2004, de las dieciseis horas con quince minutos del veintisiete de febrero de dos mil cuatro.