

Clases de Documentos Notariales En Razón del Uso del Protocolo

Rama del Derecho: Derecho Notarial.	Descriptor: Protocolo Notarial.
Palabras clave: Protocolo, Documentos Protocolares, Documentos Extraprotocolares.	
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 24/07/2012

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Doctrina.....	2
El Protocolo.....	2
Documentos Protocolares.....	2
Documentos Extraprotocolares.....	2
Competencia en Actividad Judicial No Contenciosa.....	4
3 Normativa	5
Sobre el Protocolo.....	5
Sobre los Documentos Notariales.....	6
Documentos Extraprotocolares.....	6
4 Jurisprudencia.....	8
Documento Protocolar.....	8
Poder Especial Judicial: Documento Protocolar o Extraprotocolar.....	9
Traducciones.....	10
Sobre la Autenticación de Firmas.....	12

1 Resumen

El presente informe de investigación realiza un análisis del tema de los Documentos Notariales; para lo cual se incluye el aporte de la doctrina, legislación y jurisprudencia.

En cuanto a la normativa se transcriben varios artículos del Código Notarial, los cuales brindan la definición de los diferentes tipos de documentos que puede emitir un notario público en el ejercicio de sus funciones y cuales de estos deben ser considerados protocolares y cuales deben ser considerados extraprotocolares.

El aporte doctrinal en este informe se presenta en el tanto la misma se encarga de definir los tipos de actos notariales y su clasificación en protocolares y extraprotocolares; además incluye criterios para la determinación de la naturaleza de los diferentes actos notariales.

En cuanto a la jurisprudencia la misma aporta la definición y clasificación de los tipos de documentos antes citados, pero añade el hecho de la determinación de los alcances de cada tipo

de documento en el caso concreto, es así como se nos delimitan temas como los documentos protocolares, el poder especial judicial otorgado en sede notarial, las traducciones efectuadas por el notario y la autenticación de firmas.

2 Doctrina

El Protocolo

Es el conjunto de libros o volúmenes ordenados en forma numérica y cronológica, de doscientas hojas removibles de papel de oficio con las medidas de seguridad del papel notarial (el cual entrará en vigencia una vez que se agoten las existencias), de treinta líneas cada una, que deben llevar impresa la palabra protocolo, la serie y la numeración corrida, el nombre del notario mediante el uso del sello blanco autorizado al efecto (Resolución 554-01). En ese protocolo se asientan los instrumentos públicos que contengan respectivamente los actos, contratos y hechos jurídicos sometidos a la autorización del notario público (artículo 43 del Código Notarial)...

El Notario tiene obligación de llevar el archivo de referencia y copias de todos los instrumentos públicos asentados en el protocolo. El primero está compuesto por los documentos o comprobantes referidos en las escrituras matrices, que de acuerdo con la Ley o el criterio del notario, deben quedar en su poder. Serán numerados con foliatura corrida. El segundo, como se dijo, consiste en las copias de todas las escrituras contenidas en el Protocolo, en las cuales deberá constar el número de folio correspondiente a los documentos o comprobantes en el archivo de referencia, si existieren.¹

Documentos Protocolares

Según el punto de vista, el término "protocolar" cabe fundamentalmente como adjetivación para indicar los documentos extendidos en las hojas o sellos que dan ser al protocolo inicial, es decir, a los que tienen su grafía y nacen en ese objeto material y reúnen las demás condiciones necesarias para revestir calidad de documento notarial en las diferentes clases que admiten los originales producidos en el protocolo. Se trata entonces de una cuestión de existencia y no de persistencia.

Razones de clasificación obligan a admitir que son también y por extensión protocolares, las copias de los documentos habilitantes que se incorporan, en cumplimiento de lo dispuesto por la ley 15.875.²

Documentos Extraprotocolares

(Bogarín Parra)

DEFINICIÓN: Es el ejercicio de la función notarial desplegada por el fedatario habilitado pero fuera del protocolo. Lo constituyen las reproducciones de instrumentos públicos, certificaciones de documentos, piezas de expedientes o de inscripciones, traducciones y cualquier otra actuación o

diligencia del notario público autorizado (artículo 108 del Código Notarial); así como la autenticación de firmas, huellas digitales y la expedición de testimonios.

Reproducciones de instrumentos: Está referida a testimonios de escritura, certificaciones y copias auténticas.

Testimonio: Es el documento notarial que contiene copia literal, total o parcial de la matriz. Tiene carácter ejecutorio para producir los efectos jurídicos respectivos. Consta de dos partes, la reproducción del instrumento según se indica anteriormente y el engrose, en el cual el notario hace constar la conformidad de la confrontación con el original, el número de testimonio de que se trate, lugar y fecha, si se extiende con posterioridad a la autorización de la matriz.

Sólo el notario público podrá expedir los testimonios cuando el tomo de protocolo se encuentre en su posesión. Si el mismo estuviere depositado en el Archivo Notarial, será esta Institución quien lo extenderá, sin perjuicio de que el notario autorizante lo haga. En el caso de conotariado, cualquiera de los notarios podrán expedirlo.

Certificación de instrumentos: Es la actuación notarial extendida de conformidad con la potestad certificadora, relativa a inscripciones, expedientes, resoluciones o documentos existentes en registros y oficinas públicas, así como de libros, documentos o piezas privadas en poder de particulares. Puede ser literal, en lo conducente o en relación.

Debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Iniciación con el nombre y apellidos del notario, tomo del protocolo y la página donde se asentó o inició el instrumento público con la indicación si se trata de certificación total o parcial.
2. Indicarse si se expide de conformidad con la escritura original.
3. Cancelar las especies fiscales y los derechos de ley, lugar y fecha de expedición.
4. Expedirse en papel de seguridad notarial con el sello blanco y la firma del notario.

Copias simples de testimonios: Se expiden para uso administrativo o particular, no sustituyó los testimonios ni las certificaciones.³

(Rosales Chipini)

Los documentos extraprotocolares son los diversos tipos de actas, certificaciones, constancias administrativas, etc., que no forman parte del protocolo.

Según el tratadista **Carlos Pelosi**: “Son los instrumentos públicos autorizados por el Notario, en original fuera del protocolo, con las formalidades de ley, en ejercicio de sus funciones y dentro de los límites de su competencia, sin perjuicio de la entrega del original”.

Son los documentos que se entregan a los interesados y circulan tal y como han sido creados, sea en uno o más ejemplares, así tenemos las actas, certificados, constancias, cartas, notas, cargos, etc.

La denominación de originales abarca a los protocolares y/o matrices y a los extra protocolares. El Notario de Fe Pública no debe proceder a otorgar testimonios de documentos extra protocolares,

ya que lo correcto es franquear el original a las partes, conservando en sus archivos sólo una copia idéntica.

Los documentos extraprotocolares son aquellos que el Notario entrega a los interesados y circulan tal y como han sido creados (sin necesidad de que para su validez legal tengan que ser protocolizados y se otorgue un testimonio de los mismos), sea en uno o más ejemplares, así tenemos las actas, certificaciones, constancias, cargos, etc⁴.

Competencia en Actividad Judicial No Contenciosa

Consiste en la potestad que la ley confiere al notario para que se convierta en un Juez y pueda tramitar ante su notaría ciertos *procesos*, sus actuaciones tendrán igual valor a las practicadas por los funcionarios judiciales. Este trámite tiene varias características, a saber:

- a) Es optativo.
- b) Tiene carácter extraprotocolar.
- c) El interesado debe solicitarlo personalmente mediante acta al efecto,
- d) No debe existir contención.
- e) No pueden figurar como interesados menores de edad ni incapaces.
- f) Debe abrirse un expediente numerado en forma continua.
- g) Al finalizar el proceso de que se trate el expediente será depositado en el Archivo Judicial (ver en este sentido las directrices N2010-1999 y 10 bis-1999).
- h) Todas las actuaciones llevadas a cabo en el proceso deberán ir en papel notarial de seguridad.

En sede notarial, se podrán continuar los asuntos pendientes en los Tribunales, si así lo solicitan por escrito los interesados o bien en caso de contención, el notario deberá remitir el expediente a autoridad judicial competente. En este sentido, el notario debe dignarle un número a cada uno de los procesos, en forma consecutiva con indicación del año de que se trate.

Tipos de Procesos

Los procesos que la ley autoriza a tramitar en la actividad judicial no contenciosa son los siguientes:

1. Sucesiones testamentarias y ab intestato.
2. Adopciones.
3. Localizaciones de derechos indivisos sobre fincas con plano catastrado.
4. Informaciones de perpetua memoria.
5. Divisiones de cosas comunes, en forma material o mediante la venta pública.
6. Distribución de precio.
7. Deslindes y amojonamientos.
8. Consignación de pago por sumas de dinero.

Efectos Jurídicos

Los efectos que se producen en el ámbito jurídico son los siguientes:

Los trámites tienen igual valor que los realizados en sede judicial para tal efecto los procedimientos deben adecuarse a las disposiciones previstas por la legislación respectiva. Respecto al proceso por consignación de sumas de dinero el Código Notarial establece:

1. La oferta de pago se hará constar en acta protocolar, la cual se iniciará con la referencia a solicitud del oferente y número de expediente.
2. Si el acreedor acepta el pago, debe hacerse en el acto una vez entregado el documento o título.
3. La entrega del recibo podrá omitirse si el acreedor suscribe el acta notarial.
4. En caso de que el acreedor no acepte el pago o fuere imposible realizarlo se procederá de conformidad con el artículo 870 del Código Procesal Civil.

Tratándose de pago por consignación se aplicarán las disposiciones contenidas en los Códigos Civil y Procesal Civil.

Asimismo, respecto a los peritos nombrados dentro del sucesorio no podrán ser nombrados empleados ni allegados del notario (artículo 7, inciso c). Los honorarios de ese perito, serán los que al efecto fije la Corte Suprema de Justicia.

El fedatario, es responsable de la autenticidad de toda actuación o presentación que se formule en el procedimiento respectivo.

El notario devengará honorarios iguales a los que perciben los bogados por la tramitación de esos asuntos en sede judicial.

Según el artículo 146 inciso b) del Código Notarial, aquel notario que incurra en anomalías al tramitar asuntos de actividad judicial no contenciosa será suspendido de tres a diez años.

La competencia se pierde por las siguientes causas:

- a) Cuando el interesado lo solicite.
- b) Por oposición por escrito ante la notaría.
- c) Cuando surja contención.
- d) Cuando el tribunal respectivo lo disponga a solicitud de la parte interesada.

Esta pérdida de la competencia motiva que el expediente debe pasar en forma inmediata al tribunal competente, y obliga al notario a abstenerse a continuar el trámite. Cualquier resolución o actuación que se dicte violando lo anterior será absolutamente nula.⁵

3 Normativa⁶

Sobre el Protocolo

ARTÍCULO 43.- Definición

Protocolo es el conjunto de libros o volúmenes ordenados en forma numérica y cronológica, en los cuales el notario debe asentar los instrumentos públicos que contengan respectivamente los actos, contratos y hechos jurídicos sometidos a su autorización.

ARTÍCULO 44.- Tipo de protocolo

Todos los notarios, incluidos quienes ejerzan el notariado como funcionarios consulares y los de la Notaría del Estado, usarán un tipo único de protocolo.

Los tomos se formarán con doscientas hojas removibles de papel sellado, de treinta líneas cada una. Los folios deberán llevar impresas la palabra protocolo, la serie y la numeración corrida, según la cantidad de hojas; asimismo, serán identificadas con el nombre del notario, mediante el uso del sello autorizado para tal efecto.

El funcionario competente para autorizar el uso de los protocolos queda facultado para establecer otras disposiciones que estime necesarias para identificar los protocolos de cada notario y garantizar la autenticidad de las hojas.

ARTÍCULO 48.- Copias de instrumentos públicos

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

Sobre los Documentos Notariales

ARTÍCULO 70.- Definición

Documento notarial es el expedido o autorizado por el notario público o funcionario consular en el ejercicio de funciones notariales, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley.

ARTÍCULO 80.- Clases de documentos

Los documentos notariales son protocolares o extraprotocolares, según sus originales se extiendan en el protocolo o fuera de él.

Los documentos protocolares consisten en escrituras públicas, actas notariales o protocolizaciones consignadas en el protocolo del notario.

Son extraprotocolares las reproducciones de instrumentos públicos, certificaciones de documentos, piezas de expedientes o inscripciones, traducciones, actas, diligencias y otras actuaciones que el notario público, autorizado por ley, extiende fuera del protocolo.

Documentos Extraprotocolares

ARTÍCULO 108.- Definición

Actos extraprotocolares son las reproducciones de instrumentos públicos, certificaciones de documentos, piezas de expedientes o de inscripciones, traducciones y cualquier otra actuación o



diligencia que el notario público, autorizado por ley, lleva a cabo fuera del protocolo.

ARTÍCULO 109.- Traducciones

El Notario Público, por sí y bajo su responsabilidad, podrá autorizar sus propias traducciones de documentos, instrumentos, cartas u otras piezas no redactadas en idioma distinto del español.

A la traducción, deberá adjuntársele el original o una copia autenticada por el notario, quien consignará en el documento original la razón de identidad correspondiente; además, deberá dejarse una reproducción en el archivo de referencias.

Las traducciones surtirán los efectos del documento traducido, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 107.

ARTÍCULO 110.- Potestad certificadora

Los notarios podrán extender, bajo su responsabilidad, certificaciones relativas a inscripciones, expedientes, resoluciones o documentos existentes en registros y oficinas públicas, así como de libros, documentos o piezas privadas en poder de particulares. Para este fin, pueden utilizar fotocopias. En todo caso es necesario indicar si el documento se certifica literalmente, en lo conducente o en relación.

Si lo certificado fueren documentos privados, el notario debe dejar copia auténtica en el archivo de referencias, con indicación del solicitante y de la hora y fecha en que se expidió.

En estas certificaciones, podrán corregirse errores materiales o subsanarse omisiones en la pieza original y en las protocolizaciones, lo cual debe advertirse.

Siempre deben satisfacerse las especies fiscales correspondientes, los timbres o derechos que deban cubrirse, como si las certificaciones fueran expedidas por la oficina o el registro donde constan las piezas originales. Para todos los efectos legales, esas certificaciones tendrán el valor que las leyes conceden a las extendidas por los funcionarios de dichas dependencias, mientras no se compruebe, con certificación emanada de ellos, que carecen de exactitud sin que sea necesario, en este caso, argüir falsedad.

El notario que en dichas certificaciones consigne datos falsos, aparte de las responsabilidades penales y civiles, será sancionado disciplinariamente.

En las certificaciones de documentos privados en poder de particulares será aplicable, en lo pertinente, el artículo 107.

ARTÍCULO 111.- Autenticación de firmas y huellas digitales

El notario podrá autenticar firmas o huellas digitales, siempre que hayan sido impresas en su presencia; para ello debe hacer constar que son auténticas. Del mismo modo se procederá cuando una persona firme a ruego de otra que no sabe o no puede hacerlo; en este caso, debe firmar en presencia del notario.

Los documentos privados en que se practiquen autenticaciones, conservarán ese mismo carácter.

4 Jurisprudencia

Documento Protocolar

IV [...] Por otro lado, tampoco existe la contradicción que señala el apelante sobre lo resuelto en cuanto a hechos probados y el hecho indemostrado ni incurrió el A quo en extrapetita, pues lo que el quejoso recrimina, entre otras cosas, excluyendo lo anterior, es precisamente el contenido de dicha certificación.- Y sí tiene legitimación e interés el quejoso para formular la denuncia, ya que el notario expidió una certificación de la sociedad que representa consignando a otra persona como Presidente. De ahí entonces que, en lo que es motivo de apelación y que le causa agravio al denunciado, es lo que concierne a su actuación al haber emitido la certificación notarial de marras en los términos en que lo hizo, al margen de que fuera innecesario hacerlo por la dación de fe traducida en el documento que autorizó su hermano.- A este respecto, el artículo 110 del Código Notarial dispone que: *“Los notarios podrán extender, bajo su responsabilidad, certificaciones relativas a inscripciones, expedientes, resoluciones o documentos existentes en registros y oficinas públicas, así como de libros, documentos o piezas privadas en poder de particulares. Para este fin, pueden utilizar fotocopias... Para todos los efectos legales, esas certificaciones tendrán el valor que las leyes conceden a las extendidas por los funcionarios de dichas dependencias, mientras no se compruebe, con certificación emanada de ellos, que carecen de exactitud sin que sea necesario, en este caso, argüir falsedad”*.

También, el artículo 139 del Código Notarial considera como falta grave no sólo los casos en que se producen daños a terceros, sino también cuando se incumplen requisitos, condiciones o deberes propios del ejercicio del notariado, contemplados en las leyes, como ocurrió en este caso, en el que se incumplió lo establecido en el artículo 110 ibid, al dar fe el notario de una personería inexistente.- Por eso independientemente de si causaron o no perjuicios a terceros, de si era necesaria o no adjuntar la certificación al documento porque en el mismo constaba la dación de fe del notario autorizante, lo cierto del caso es que la certificación que nos ocupa la expidió el notario y por eso es que la sanción procede por el incumplimiento de deberes que establece el correcto ejercicio notarial y la lesión a la fe pública.- Es así que en el presente caso, el notario denunciado consignó en la certificación que expidió a las once horas del dieciocho de junio del dos mil tres, con vista del Registro Mercantil que el señor José Pablo Araya Torres era el Presidente con facultades de apoderado generalísimo de la sociedad "Mi Vehículo Sajadi S.A.", hecho que es falso, pues si el referido notario, al amparo de su fe pública, estaba certificando lo que aparece inscrito en la fuente documentaria que es el Registro Mercantil, debió limitarse a transcribir lo que ahí constaba a la fecha en que la expidió, sin que fuera procedente afirmar en su certificación, que dicha persona ostentaba ese cargo porque esa afirmación es falsa y no constaba en el Registro. Al hacer esta dación de fe en el instrumento que expidió, no hay duda de que violó la fe pública que tiene como notario, e incurrió en la falta que contempla el inciso c) del artículo 144 del Código Notarial, al expedir un documento sin ajustarse al contenido del asiento transcrito, con lo cual se indujo a error a terceros.- Disiente únicamente la mayoría de este Tribunal de lo resuelto en primera instancia en cuanto sancionó la falta con tres años de suspensión con arreglo a lo dispuesto en el artículo 146 inciso c) del Código Notarial para en su lugar rebajar la sanción a tres meses de suspensión con base en la norma señalada en primer término.- Finalmente, debe rechazarse el agravio de que la certificación registral visible a folio 103 establece en el aparte correspondiente a "NOMBRAMIENTOS" en cuanto al plazo de vigencia, como fecha de inicio: el 17 de diciembre del dos mil dos para el nombramiento del quejoso, porque es evidente que esto obedece a la fecha de la asamblea, pero la oponibilidad a terceros es a partir del 20 de enero del dos mil tres, fecha en que quedó inscrito, como consta a folio 9, no el 5 de diciembre del 2007, como señala el notario



para justificar su yerro, fecha esta última que de todas formas no existía al momento en que expidió su certificación.- Luego, en cuanto a que era innecesaria la certificación porque en el documento se da fe de la personería del compareciente, debe indicarse que si bien el notario autorizante del documento da fe de la personería, el Registro emitió el Criterio de Calificación Registral número 834-98 de 19 de junio de 1998 mediante el cual se advirtió que no se verificarían las personerías de las que daban fe los notarios en los documentos pero eso no se puede valorar porque, como se señaló anteriormente, el A quo declaró sin lugar el proceso en cuanto a la escritura número 54 y el préstamo de protocolo, pero de todas formas, aunque este Tribunal tiene claro que al tenor de lo dispuesto en los artículos 40 y 84 del Código Notarial es innecesario adjuntar una certificación notarial dando fe de la personería que consta en el instrumento, lo cierto del caso es que el notario expidió la citada certificación donde hizo constar un hecho falso, como es dar fe de una personería inexistente y por eso se rechaza el agravio relativo de que la certificación era innecesaria y no tenía importancia, pues independientemente de que así fuere, es obligación del notario confeccionar documentos válidos, eficaces y verdaderos ya que de por medio está la fe pública que el Estado le ha delegado.- Así las cosas, por mayoría, en lo apelado, se ha de modificar la sentencia recurrida que le impuso al notario tres años de suspensión para rebajarla a tres meses, que se estima acorde con criterios de proporcionalidad y razonabilidad y por la lesión a la fe pública.⁷

Poder Especial Judicial: Documento Protocolar o Extraprotocolar

"I. En la resolución apelada dictada por el Juzgado de Familia de Heredia a las ocho horas treinta minutos del cuatro de abril del dos mil cinco, el Juez concluye, para rechazar el poder especial judicial otorgado por LUIS DIEGO VALERIO MONTOYA al LICENCIADO ALEXANDER BARQUERO LOBO, que como fue otorgado en papel de seguridad, se trata de una actuación notarial, pues dicho tipo de papel es una actuación notarial, para uso exclusivo del Notario, y como se otorga ante notario publico, no mediante escritura publica, el mismo resulta invalido e ineficaz.-

II. Alega el apelante que se le causo indefensión con el rechazo del poder por parte del Juez, pues fue otorgado para que el Lic. Barquero lo representara en la recepción de prueba que debió realizarse, además de que se tenían las preguntas que debían absolver las confesantes, que de paso no llegaron a la prueba. Solicita se acoja la nulidad de actuaciones y resoluciones, además de que el recurso se interpuso desde el cinco de abril del dos mil cinco, y no es hasta el doce de julio del mismo año, tres meses y siete días después que se provee admitir el recurso. Solicita se revoque la resolución recurrida, y se declare la nulidad de la prueba si se llevo a realizar.-

III.- No comparte este Tribunal fundamentación del señor Juez de primera instancia para rechazar el Poder Especial Judicial otorgado al Licenciado Alexander Barquero Lobo por el señor Luis Diego Valerio Montoya. El artículo 118 del Código Procesal Civil establece que el poder otorgado para quien represente a otro en juicio no es necesario que se otorgue en testimonio de escritura publica, pues podrá hacerse en papel simple, con tal de que este firmado por el otorgante, o si no supiere escribir o estuviere impedido para hacerlo, por una persona a ruego; en ambos casos debidamente autenticado por un abogado, que no sea aquel a quien se otorga el poder. Si bien consta que el poder fue otorgado en papel de seguridad de uso exclusivo de los notarios, ello no significa que debió hacerse en escritura pública y por lo tanto, es inválido e ineficaz. Si el Código Procesal Civil establece que se puede otorgar el poder especial judicial en papel común, pues con mayor razón en papel de seguridad, sin que ello implique que debe darse la solemnidad de la escritura pública. El Código Notarial regula en el ordinal 76 que todas las actuaciones del notario deberán escribirse siempre en papel de tamaño oficio, los documentos notariales deberán expedirse siempre en este

tipo de papel, pero en ningún momento establece que tampoco puede utilizarse para actuaciones simples del Notario, a la vez, el Código Notarial si especifica que se puede usar el papel dicho en el ordinal 108 y también en el 73 y 76, y dado que se realizó la comparecencia de testigos y no se recibió la prueba confesional por el rechazo inválido del Juez de un poder legal, es que debe reponerse dichos señalamientos, a fin de no causar mas indefensión al apelante, y por ordenarse la reposición, se rechaza la nulidad alegada, se revoca la resolución apelada y en su lugar se tiene por válido el poder especial judicial otorgado por LUIS DIEGO VALERIO MONTOYA al LICENCIADO ALEXANDER BARQUERO LOBO.⁸

Traducciones

“V. El notariado es la función pública ejercida privadamente, por medio de la cual el profesional habilitado asesora a las personas sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos jurídicos y da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él, a través de la fe pública que el Estado le delega (art. 31 Código Notarial) y mediante la cual el notario les da un valor probatorio absoluto a esos actos, que no admite prueba en contrario, que la propia falsedad.-

Para ello, la legislación notarial dispone que el notario cuente con una serie de documentos, medios y procedimientos para cumplir su función.- Entre ellos se enumeran el protocolo, el papel de seguridad, sello blanco, boletas de seguridad, que son de uso personalísimo.- Paralelamente, para el ejercicio de tan importante función, se ha dispuesto como deberes que el notario lleve un Archivo de Referencias y un Archivo de Copia de Instrumentos, ambos de gran importancia y apoyo para el notario y puedan ser accesibles a cualquier usuario que requiera información acerca de los documentos públicos que autoriza el primero.- En el presente caso, se denuncia que el 12 de abril del 2004, se solicitó a la Dirección denunciante se ordenara al notario Warren Flores la exhibición del Archivo de Referencias correspondiente al tomo dos de su protocolo, señalándose el 25 de junio siguiente para su celebración; sin embargo, antes de ello, el notario mediante memorial presentado el 22 de junio informa que los documentos relativos al tomo segundo de su protocolo fueron extraviados por quien fuera su asistente legal, lo que imposibilitó poder realizar la diligencia, razón por la cual la entidad quejosa presenta la queja por haber incurrido en descuido respecto a los documentos que conformaban el citado archivo y que por disposición legal deban quedar en su poder.-

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

responsabilidad del notario y objeto de control por las autoridades competentes. Artículo 60. Fuente. El contenido de los archivos de referencia y de copias es fuente primaria de consulta pública en virtud de la conexidad que existe entre éstos y el contenido del protocolo."

A su vez, de la lectura del Código Notarial se extrae que algunos de los documentos que expresamente el notario tiene la obligación de dejar agregados a su Archivo de Referencias son: **1. ACTO ESCRITO EN IDIOMA EXTRANJERO PRESENTADO AL OTORGAR UN INSTRUMENTO PÚBLICO**, Cuando un compareciente no comprenda el español y presente documento escrito en otro idioma, el notario deberá conservar éste o fotocopia certificada de éste en su archivo de referencias (Artículo 72 del Código Notarial).-

2. REPRESENTACIÓN CON PODER ESPECIAL Cuando el notario da fe de una representación de un compareciente otorgada en un poder especial, deberá dejar **"agregado el poder original en su archivo de referencias"** (entratándose de poderes especiales de actos inscribibles en los registros, tal como lo dispone el artículo 1256 del Código Civil deberá ser otorgado en escritura pública, razón por la que el notario deberá conservar -no el poder que constará en la matriz- sino el testimonio de ésta). **3. PROTOCOLIZACIÓN DE DOCUMENTO, ACTA O PIEZA**. Cuando un notario procede a realizar una protocolización deberá **"conservar, en el archivo de referencias, copia del documento, el acta o la pieza a que se refiere la intervención"**. (Artículos 105 y 107 del Código Notarial).-

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

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

6. TODO DOCUMENTO O COMPROBANTE QUE EL NOTARIO DE FE Y MANIFIESTE DENTRO DEL INSTRUMENTO PÚBLICO QUE CONSERVA DENTRO DEL ARCHIVO DE REFERENCIAS. Dentro de este grupo el Código Notarial incluye la copia del documento de identificación del compareciente, pues el conservar y guardar copia del documento de identificación de los comparecientes es facultativo para el notario, sin embargo, cuando lo considere pertinente y así lo indique en el instrumento público, surge la obligación de conservarlo en el archivo de referencia. (Artículo 39 del Código Notarial). No hay duda del deber funcional que tiene todo notario de llevar el Archivo de Referencias a que alude el artículo 47 del Código Notarial y dejar agregados a éste, documentos como los antes citados, si es que existen, pues podrían no existir, según se desprende del artículo 48 del mismo Código.- No obstante, en el presente caso, la entidad quejosa presenta la denuncia contra el notario Warren Flores en una forma general, atribuyéndole un descuido por cuanto en la diligencia de exhibición que se convocó para que exhibiera el archivo de Referencias, éste informó anticipadamente que se le extravió y culpa de ello a su asistente.- Sin embargo, la denuncia no concreta en señalar cuál es el documento que el denunciado debió dejar agregado a su Archivo de Referencias con relación a determinada escritura, y que como consecuencia de esta omisión fracasó la diligencia para la cual se le convocó, pues bien podría darse el caso de que, para el momento en que se fijó la diligencia, de acuerdo al ejercicio rutinario de su función, el notario no hubiera tenido necesidad de dejar agregado documento alguno al citado archivo.- Ciertamente, la obligación de llevar este Archivo es obligación ineludible del notario y no puede descargar la responsabilidad por su extravío en asistentes o terceros, porque siempre la



responsabilidad final será suya, lo que sucede es que ante la forma en que se planteó la denuncia en este caso, ese descargo del notario no trasciende en hacerlo incurrir en responsabilidad, pero sí se considera necesario que tome nota de este aspecto para casos futuros, ya que riñe en forma absoluta con los cuidados que todo notario en ejercicio de sus funciones debe tener y esa omisión podría causar un perjuicio directo a los terceros que reclamen la exhibición de un documento que obligatoriamente debe quedar agregado a ese archivo.”⁹

Sobre la Autenticación de Firmas

“I. Al tenor de lo dispuesto por los numerales 8 y 19 de la *Ley contra la violencia doméstica*, en concordancia con el 114 del *Código Procesal Civil*, para que una gestión surta efectos procesales es necesario que esté suscrita por la persona legitimada para plantearla y que la presente personalmente o, en defecto de esto último, que su firma esté auténtica por un o una profesional en derecho. Y aunque es cierto que el 1256 del *Código Civil*, en relación con el 118 del *Procesal Civil*, permiten actuar a través de un representante legal, para ello es necesario no solo el otorgamiento del correspondiente poder con las formalidades de rigor y su debida acreditación en el procedimiento, sino también que ese personero firme el escrito correspondiente. El 114 prevé, en forma expresa, que, en caso de haberse omitido la autenticación de la rúbrica del o de la petente, tal requisito puede ser completado o suplido en la Secretaría del respectivo órgano jurisdiccional, dentro del plazo de tres días. Con base en el voto n.º 3321-93, de las 15:33 horas del 13 de julio de 1993, en el n.º 3495-94, de las 14:57 horas del 12 de julio de 1994, mediante el cual resolvió una acción de inconstitucionalidad planteada contra ese precepto, la Sala Constitucional estimó que *“El requisito de la autenticación tiene como finalidad, garantizar que la parte cuente con patrocinio letrado para la defensa de sus intereses en el proceso, y la falta de tal requisito, no debe convertirse en un obstáculo procesal para el acceso a la justicia. Para que la norma en cuestión no resulte violatoria del debido proceso, es necesario que, si se va a sancionar procesalmente con denegar la gestión, se le prevenga a la parte omisa para que subsane el error (...) el juez (sic) debe, de previo a tener por denegada la gestión que fue presentada en un escrito sin la debida autenticación, notificar debidamente la prevención a la parte afectada, ello en aplicación de los artículos 3, 145 y 173 del Código procesal Civil y los principios generales del proceso en los que se establece el deber de notificar toda resolución judicial y la necesidad de interpretar la normas procesales, tomando en cuenta que su finalidad es dar aplicación a las normas de fondo (...)”* (ver, en similar sentido, el voto de la Sección Primera del Tribunal Segundo Civil n.º 209, de las 9:05 horas del 14 de junio de 2002). Por aplicación analógica, la Sala Primera ha hecho extensiva esa posibilidad de subsanación a la ausencia de la firma de quien formula la gestión (ver sus votos n.ºs 100-A-98, de las 14:37 horas del 16 de setiembre de 1998; 575-A-00, de las 14:45 horas del 11 de agosto del 2000; 100-A-01, de las 15:15 horas del 26 de enero de 2001; 181-A-04, de las 9:40 horas del 17 de marzo; 261-A-04, de las 8:55 horas del 21 de abril y 956-A-04, de las 8:40 horas del 12 de noviembre, los tres de 2004), criterio que no es compartido por la mayoría de las autoridades de segunda instancia. En su oportunidad, el otrora Tribunal Superior Primero Civil de San José resolvió que *“(...) el demandado opuso la excepción de prescripción, la que no se atendió por cuanto el memorial no fue suscrito por el accionado. (...) Estima el Tribunal que en este caso concreto no resultaba aplicable del artículo 114 del Código Procesal Civil, ya que la firma omisa era la de la parte y no la del (sic) colega autenticante. Se trata de dos situaciones muy diferentes, sin que se pueda (sic) extender los alcances de esa norma por cuanto la falta de firma de la parte implica ausencia total de manifestación de voluntad y por ende no hay acto procesal que considerar.”* (Voto N.º 1306-R, de las 8:50 horas del 28 de setiembre de 1994). En el voto n.º 349-

2005, de las 11:30 horas del 5 de agosto de 2005, reiterado en los n.^{os} 123-2006, de las 9:20 horas del 21 de marzo y 157-2006, de las 15:50 horas del 4 de abril, ambos de 2006, la Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo hizo suyo ese criterio y agregó lo siguiente: *“Recuérdese que es principio general, que todo acto procesal surge con la manifestación de voluntad la (sic) parte, y que ésta (sic) requiere siempre de patrocinio letrado; así se desprende de lo dispuesto en los numerales 114 y 116 del Código Procesal Civil (...). La primera de esas normas, prevé incluso un mecanismo de subsanación, cuando el escrito se presenta sin autenticación de abogado, en cuya virtud el Juez (sic) debe conceder un plazo de tres días al interesado para que se cumpla con ello, bajo el apercibimiento de denegar la gestión. Pero, ¿qué ocurre cuando es el profesional y no la parte, quien suscribe la petición?. Al respecto, la doctrina nacional ha señalado que esa regla – numeral 114-, “...no es aplicable (...) cuando el escrito se encuentra firmado por el abogado pero no por la parte. Salvo que el abogado tenga poder, en esa hipótesis no habría acto procesal porque no hay manifestación de voluntad de la parte, y como el abogado no puede gestionar sin poder (no es parte formal) lo correcto sería rechazar de plano el memorial sin firmar por la parte (...) Para evitar la exigencia de la firma del cliente y su autenticación, el artículo 118 ibídem prevé el denominado ‘poder especial judicial’, el cual funciona para un caso determinado y el abogado en esa condición asume el impulso del proceso. El poder especial judicial se puede otorgar en un simple papel, al que debe adherirse y cancelarse debidamente timbre fiscal por ciento veinticinco colones...” (Parajeles Vindas, Gerardo. Curso de Derecho Procesal Civil con Jurisprudencia 2a. Ed. San José, CR.: IJSA, setiembre 1998, págs. 64 y 65).”-*

II. En este asunto carece de interés decantarse por una u otra de esas dos soluciones, toda vez que el objeto de análisis es un escrito mediante el cual se pretende tener por interpuesto un recurso de apelación y la normativa vigente permite que en él falte la rúbrica de la parte legitimada para impugnar, siempre y cuando, eso sí, lo plantee a su nombre y, por supuesto, lo suscriba “ (...) el abogado (sic) que no tenga poder, y que le hubiere autenticado algún escrito en el proceso, si en el mismo escrito afirmare que esa parte se halla ausente o imposibilitada de firmar. En ese caso, el recurso se tendrá por legalmente interpuesto, si el cliente ratificare la apelación dentro de tercero día, después de aquél (sic) en que fue presentada.”

(Artículo 561 , párrafo tercero, del Código Procesal Civil). En esta hipótesis, conforme lo destacó en los dos últimos votos citados la Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo, para poder admitir la alzada, además de su rúbrica, es necesario que la persona profesional en derecho que carece de poder indique en forma expresa que la parte se encuentra imposibilitada para firmar o está ausente y que esta se ocupe de ratificar lo actuado por ella dentro del plazo establecido. *“El recurso planteado resultaba inadmisibles, y así debió haberlo declarado el señor Juez de instancia, pues el memorial en que se formuló no viene suscrito por el actor, ni por un apoderado suyo. (...) En la especie, el recurso lo firmó el licenciado A. S. S., y aunque éste (sic) ha venido atendiendo el asunto, carece de poder para actuar sin participación de su cliente; además, al momento de plantear la apelación no cumplió lo requerido con el numeral 561 párrafo tercero del Código de rito.”* Así las cosas, cuando el memorial de interposición del recurso de alzada no está rubricado por la parte y tampoco cumple con lo exigido por el referido numeral 561 o cuando, en su defecto, no lo firma su apoderado, no puede tener eficacia procesal alguna porque falta la manifestación de voluntad de quien puede impugnar en forma válida, ya sea a nombre propio o de otro. Como puntualizó el otrora Tribunal Superior Primero Civil de San José, en su voto n.º 1306-R, de las 8:50 horas, del 28 de setiembre de 1994: *“(...) la falta de firma de la parte implica ausencia total de manifestación de voluntad y por ende no hay acto procesal que considerar.”* (Ver, en similar sentido, los votos de este Tribunal n.^{os} 133-10, de las 8:50 horas del 26 de enero; 933-10, de las 8:40 horas del 8 de julio; 1263-10, de las 9 horas del 8 de setiembre, todos de 2010). -

III En el *sublite*, el escrito de apelación lo firmó únicamente el licenciado Mariano Núñez Quintana y



en el expediente no consta que el señor L. le haya otorgado poder alguno. Es más, ni siquiera puede considerársele como su abogado director en los términos exigidos por el citado artículo 561 del *Código Procesal Civil*, toda vez que no le autenticó ningún escrito presentado con anterioridad. Y llama la atención que el despacho de primera instancia no haya reparado en semejante situación y admitiera el cambio de señalamiento para notificaciones gestionado por don M. (ver manifestación de folio 36) así como la apelación presentada (ver resolución de folio 70). En tales condiciones, no es posible aplicar ninguno de los criterios esbozados pues se echan de menos los requerimientos mínimos que podrían permitir atribuirle algún grado de autoría al sujeto legitimado para apelar. Como lo puntualizó el Tribunal Primero Civil en un fallo reciente —el n.º 293-P, de las 8:05 horas del 17 de abril de 2009— *“La firma es el lazo que une al firmante con el documento en que se pone, el nexo entre la persona y el documento. Para establecer ese lazo, la firma no necesita ni ser nominal ni ser legible; esto es, no requiere expresar de manera legible el nombre del firmante. La función primordial de la firma no es la identificación del firmante, sino la de ser el instrumento de su declaración de voluntad, que exige esa actuación personal del firmante en la que declara que aquello es un documento y no un simple borrador, además de que el firmante asume como propias las manifestaciones, declaraciones o acuerdos que contiene. Por su parte, el vocablo firma proviene del latín firmare que significa afirmar, dar fuerza y el vocablo autógrafa dictamina grabar o escribir por sí mismo al escrito de mano de su propio autor en el entendido que los signos o trazos han de ser hechos por la mano del autor sin que sea del caso respecto a lo debatido, las repercusiones dimanantes de los medios mecánicos o que la impresión se realice mediante soporte electrónico. La Real Academia de la Lengua Española define la firma como “nombre y apellido y o (sic) título de una persona que ésta (sic) pone con rúbrica al pie de un documento escrito a mano o ajena, para darle autenticidad, para expresar que se aprueba su contenido o para obligarse a lo que en él se dice”. (Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XII, Editorial Bibliográfica Argentina, pp. 290-293). Lo anterior evidencia una vinculación directa entre el símbolo o firma y su autor, no solo para atribuir autenticidad, sino para acreditar el nexo de voluntad expresado a través de la rúbrica tendiente a asumir determinada obligación.”* Según lo descrito, la rúbrica —sea de la parte, sea de su abogado o abogada— es, entonces, una condición formal y esencial para la existencia misma del recurso de apelación. El Tribunal Primero Civil ha acotado que *“(…) el interés de la Ley es identificar a la persona que hace la petición (…) y para identificar una persona se puede hacer con su firma, o con su huella digital (…) y con su firma o huella digital estampada en la forma establecida en un escrito dirigido al Juez (sic) que juzga la causa, hay una manifestación de voluntad de esa persona que debe tomarse en cuenta. “El artículo 132 del Código Procesal Civil, dispone que los actos procesales no están sujetos a forma, sólo (sic) cuando la ley lo exija. La firma o huella digital estampada en un memorial es parte del acto procesal como manifestación de voluntad de esa parte, de ahí que no sólo (sic) está regida por el numeral 115 del Código Procesal Civil, sino también por lo dispuesto en el artículo 111 del Código Notarial (…)”* (voto n.º 595-N, de las 7:45 horas del 11 de junio de 2003). En consecuencia, como el memorial en cuestión se presentó sin la firma de la parte, la de su apoderado o la de su abogado director resulta claro que no puede sostenerse que existe esa imprescindible manifestación de voluntad de quien podría haber instado en forma válida, ya sea a nombre propio o actuando como su representante legal o como una especie de gestor procesal y, por eso, no puede tener eficacia procesal alguna. Es evidente, entonces, que la Jueza de primera instancia no debió haber admitido la alzada, pues es jurídicamente imposible atribuirle algún efecto al escrito de folios 51-54.¹⁰



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 BOGARÍN PARRA, Alicia. (2001). *Elementos básicos del derecho notarial costarricense*. CONAMAJ. San José, Costa Rica. Pp 26-27.
- 2 PELOSI, Carlos A. (1992). *El documento notarial*. Editorial Asterea. Segunda Reimpresión, Buenos Aires, Argentina. Pp 248-249,
- 3 BOGARÍN PARRA, Alicia. op cit. supra nota. 1. Pp 33-34.
- 4 ROSALES CHIPANI, Iván. En *Notarios de Bolivia de notariosbolivia.com. Tema X: Documentos Extraprotocolares* Recurero de <http://www.notariosbolivia.com/Tema10.pdf>
- 5 BOGARÍN PARRA, Alicia. op cit. supra nota. 1. Pp 35-38.
- 6 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 7764 del diecisiete de abril de 1998. Código Notarial. Fecha de vigencia desde: 22/11/1998. Versión de la norma: 9 de 10 del 04/01/2010. Datos de la Publicación Gaceta número 98 del 22/05/1998. Alcance: 17.
- 7 TRIBUNAL DE NOTARIADO. Sentencia 420 de las nueve horas con cinco minutos del once de noviembre de dos mil diez. Expediente: 03-001231-0627-NO.
- 8 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1711 de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del nueve de noviembre de dos mil cinco. Expediente: 04-000445-0364-FA.
- 9 TRIBUNAL DE NOTARIADO. Sentencia 46 de las nueve horas con cuarenta minutos del veintiuno de febrero de dos mil ocho. Expediente: 04-001023-0627-NO
- 10 TRIBUNAL DE FAMILIA. Sentencia 1458 de las ocho horas con cuarenta minutos del veintiuno de octubre de dos mil diez. Expediente: 10-001331-0676-VD.